En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de febrero del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados:" **C., M. J. c/ M., J. M. y otro s/ Cobro de pesos e indem.de ley" (Expte. N° 240 Año 2017)** venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N°75/13), 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.333.

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

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a J. M. M., y solidariamente a K. S.R.L. a abonar previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de pesos ciento dos mil doscientos ochenta y uno con 17/100 ($102.281,17) con más los intereses que determina. Impuso las costas a las co-demandadas y reguló los honorarios de los letrados que intervinieron en la causa.

Para así resolver dejó establecido que en los términos en que quedó trabada la litis, debía determinarse la existencia o no de relación laboral entre las partes.

Analiza la prueba confesional, testimonial y documental y concluye que el actor laboró para K. S.R.L. entre el 01/8/07 y el 21/5/08 y que a tenor del recibo de fs. 6 desde octubre de 2009 y al menos hasta octubre de 2011 lo hizo para Hormigones Patagónicos de M., señalando que no existe prueba que el actor haya trabajado más allá de esa fecha, por lo que estima que el despido del actor, se configuró en esa fecha.

Luego analiza la relación con K. desde las previsiones del art. 30 de la LCT y específicamente el contrato de alquiler de fs. 51/58 y las obligaciones allí establecidas para las partes. Dice también que el régimen de solidaridad previsto por el art. 32 del estatuto profesional se integra con las disposiciones del artículo 30 de la LCT (texto según art. 17, ley 25.013).

Finalmente y conforme los elementos colectados en la causa concluirá en que corresponde declarar a K. S.R.L. solidariamente responsable por las obligaciones emergentes del vínculo laboral existente entre el actor y J. M. M. a partir del 01 de julio de 2009, fecha de cesión del establecimiento, desestimando con lo que así decide, el planteo de falta de legitimación pasiva de K..

Por su lado desestima la defensa de prescripción opuesta por las partes.

En cuanto a la categoría laboral, dice que con la prueba aportada se probaron las tareas invocadas en la demanda como efectuadas por el actor, y que iban más allá del mero transporte de hormigón tratándose de tareas administrativas y manejo de dinero que resultan ajenas al obrero o capataz de la industria de la construcción por lo que, a su criterio, resulta amparado por el régimen de la LCT.

Consecuentemente con ello, admitió los rubros indemnizatorios y de liquidación final reclamados por la suma de $102.281,17, discriminados en los siguientes rubros y montos: a) salarios adeudados: $ 83.876; b)

vacaciones proporcionales: $ 2.592 (14 días); c) SAC proporcional: $ 1928,38 d) Preaviso: $ 4.628,11; e) Indemnización art. 245 (2 años): $ 9.256,22. A ese monto deberá adunarse los intereses a tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut, desde que cada suma fue debida y hasta la fecha de su efectivo pago.

La sentencia fue apelada por K. S.R.L. a fs. 324, los agravios se agregaron a fs.326/327 sin réplica de la actora.

2. <u>Los agravios de la codemandada K. SRL</u>

a) En el primer agravio se queja de la solidaridad impuesta a K. SRL por las obligaciones emergentes del vínculo laboral entre M. y el actor a partir del 01 de julio de 2009.

Dice que la jueza se valió de declaraciones testimoniales a las que no identifica, vedando a su parte analizarlas.

Señala también, que fundamenta en el contrato de locación que aportó su parte y del cual, en modo alguno existe la idea de solidaridad ni existe una unidad técnica de ejecución.

Agrega que en modo alguno puede inferirse, como se hace en la sentencia, que medió entre las partes una cesión a M. y que la referencia del canon locativo a la variación del precio de la tonelada de cemento tuvo por objeto la evitar la desvalorización del mismo.

Reitera que del contrato no puede inferirse cesión alguna, pues su representada, oportunamente, dio de baja a su actividad, indemnizó al personal incluyendo al actor y luego alquiló el inmueble, vehículos y herramientas.

Insistirá que la interpretación de la magistrada de grado es forzada y carente de lógica y que resulta improcedente responsabilizar a su mandante por el solo hecho de cobrar un canon locativo.

b) En el segundo agravio se queja del rechazo de la defensa de prescripción opuesta por esa parte. Sostendrá que para ello se basa en la idea errónea de la solidaridad, que por sus argumentos debe ser rechazada y por ende prosperar la defensa.

c) En el tercer agravio refiere que el juez no aplicó la ley 22.250. Manifiesta que por una antojadiza apreciación de la prueba concluyó que la sola suscripción de remitos, desconocidos por su parte y no validados, era suficiente para salir del ámbito de la ley 22.250, máxime cuando es la misma parte atora la que solicita la aplicación del convenio colectivo que es exclusivo y excluyente de la industria de la construcción.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

3.1) Previo al ingreso del tratamiento de la cuestión de fondo, es menester recordar, que el agravio es la medida de la apelación. Es decir, que los tribunales de Alzada sufren en principio una doble limitación: la que resulta de la relación procesal que aparece con la demanda y contestación (congruencia) y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso al formular sus agravios.

Por su lado vale señalar, que la expresión de agravios, constituye un acto de alegación. Este tipo de actos procesales tiene por objeto aportar al proceso datos de hecho y de derecho involucrados en el conflicto determinante de la pretensión, ya para introducirlos, ya para enjuiciar su valor. Esta última función la cumplen las alegaciones críticas y de esta naturaleza participa la

expresión de agravios. Por ello, la fundamentación del recurso debe contener, esencialmente, una crítica o censura de las motivaciones de la sentencia apelada. La crítica debe ser concreta; esto es, precisa, dirigida a las argumentaciones desarrolladas en el fallo impugnado. Asimismo, la expresión de agravios debe ser razonada. No alcanza para superar el vallado del juicio de admisibilidad tanto del art. 60 de la Ley XIV N° 1 como del art. 268 del CPCC enunciar los errores que exhibe la sentencia impugnada; es necesario demostrarlos. En otras palabras, la crítica debe instalarse en la propia expresión de agravios. Por fin, el acto de alegación que analizamos, debe respetar los principios de la lógica.

Con tales premisas y teniendo presente que este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional, ingresaré al tratamiento de los agravios de la codemandada K. S.R.L. .

3.2.

a) Inicio la cuestión señalando que la magistrada de grado analizó puntualmente las declaraciones testimoniales cumplidas en el expediente, indicando nombre de los testigos y las fojas donde se agregaron las actas respectivas, para luego señalar que junto con el convenio de locación anexado, analizaría "la presente litis a la luz de las previsiones del art. 30 de la LCT", por lo que la queja que insinúa sobre el punto es inconducente como agravio.

b) En los términos de la sentencia dictada, llega firme a esta instancia que el Sr. M. C. laboró para K. SRL entre el 1 de agosto de 2007 al 21 de mayo de 2008 como que, por lo menos, desde octubre de 2009 hasta octubre de 2011 lo hizo para Hormigones Patagónicos del codemandado J. M.. (v. fs. 317 vta.).

c) Lo que es materia sustancial de la apelación es la condena solidaria que se le impuso a K. respecto de las sumas salariales e indemnización por despido reconocidas en la sentencia.

La solidaridad en el ámbito del derecho laboral es el medio destinado a tutelar y asegurar el crédito del trabajador dependiente en las circunstancias previstas por la norma específica, respondiendo al principio protectorio del trabajador.

Es una solidaridad pasiva, cuya fuente es la ley. Los principios de imposición expresa por la ley, inexistencia de fórmulas sacramentales y de no admisión tácita o analógica, que rigen en el derecho civil, son igualmente aplicables en el derecho del trabajo.

La L.C.T. consagra la solidaridad en los casos de interposición y mediación (art. 29), de empresas de servicios eventuales (art. 29 bis), de cesión parcial o total del establecimiento, y de subcontratación y delegación (art. 30), de empresas relacionadas o subordinadas que constituyan un conjunto económico, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria (art. 31), de transferencia del establecimiento (art. 228) y de cesión del personal (art. 229).

Si la solidaridad laboral tiene como fuente a la ley, solo se habrá de demostrar que el encuadramiento normativo responde a una situación de hecho que se encuentra subsumida por aquélla. Es decir que lo que debía probar la parte actora son los presupuestos de hecho que establece la norma,

esto es los hechos constitutivos de su pretensión sin que esa carga invalide que la parte accionada, deba hacerse cargo de sus afirmaciones en sostenimiento de la resistencia manifestada (hechos impeditivos y extintivos).

Tengo presente que, en la demanda, a un relato desordenado de los hechos le siguió una imputación promiscua de la solidaridad siendo indiferente para quien asistió a la parte, cuál de los supuestos previstos en la LCT se ajustaba en lo fáctico al reclamo.

La magistrada de grado encuadró la cuestión litigiosa en el art. 30, en cuanto impone al cedente la exigencia del control del cumplimiento de diversas obligaciones formales respecto del cesionario, que implica en los hechos y más allá de la interpretación amplia o restringida que quiera darse a la norma legal, que no podría desentenderse el principal del giro empresarial del empleador directo.

El primer párrafo del art. 30 de la LCT dice: *"…Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social…".*

En los términos en los que ha quedado trabada la litis, debe analizarse la norma desde el primer supuesto que contiene a la cesión total o parcial el establecimiento o explotación habilitado a nombre del cedente.

Para tornar operativo este supuesto de responsabilidad vicaria se debe configurar la cesión total o parcial del establecimiento o la explotación a

favor de un tercero, y el cedente debe conservar a su nombre la titularidad de ese establecimiento o explotación cedido.

Se ha dicho que esta cesión puede clasificarse como leve cuando el cedente conserva un interés en el resultado de la explotación ejercida por el cesionario (por ej. la cesión a cambio de un porcentaje de las ganancias) o intensa, cuando el cedente se desinteresa por completo del futuro del establecimiento o de la explotación cedida, ya sea en forma íntegra o en la parte que haya cedido. Los ejemplos típicos de este último caso son la transferencia de comercio y el alquiler del establecimiento por un canon fijo. (Cerdio Herrán, Guibourg, Maza y otros (Grupo de Análisis de Criterios, GAC "Análisis de Criterios de Decisión Judicial"- "El Artículo 30 de la L.C.T.", Año 2003, pág. 6 citado en "Solidaridad Laboral en la contratación y subcontratación de Servicios" Colección Temas de Derecho Laboral Coordinadora García Vior, pág.48, Ed. Errepar, 2008).

El art. 6 de la LCT define *"establecimiento"* como una unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones.

Por su lado, es recaudo esencial para encuadrar la cuestión en el art. 30 LCT la titularidad de la habilitación, autorización o permiso, en tanto conforme la norma, el cedente debe conservar la titularidad del establecimiento o la explotación cedida.

El STJCh ha dicho "*El otro requisito que impone la norma es la "habilitación". Se la concibe como el reconocimiento formal, emitido por quien tenga autoridad para hacerlo, de que cierta persona es responsable de determinado establecimiento o explotación. El caso, por antonomasia, es la habilitación municipal. En el contexto reseñado, la solidaridad podría configurarse: 1)- ante una cesión incompleta, porque el cedente conserva un interés en el resultado de la explotación ejercida por*

el empleador directo; y 2)- ante una cesión completa del establecimiento o explotación sin cambio de habilitación, porque el cedente necesita retenerla para ejercer la explotación o emplear el establecimiento en forma lícita. La habilitación a nombre del cedente es una condición expresa que contiene la norma porque es la forma con la que sigue vinculado con el cesionario. Contrario sensu, no habrá responsabilidad solidaria cuando la cesión del establecimiento o explotación sea completa, y además, medie cambio contemporáneo de la habilitación. Tal situación es la que se corresponde con la transferencia de establecimiento (art. 225 L.C.T.) donde el cesionario es continuador de los contratos de trabajo y solidariamente responsable por las deudas del cedente, pero, en cambio el cedente no es responsable por los créditos nacidos luego de la transferencia en virtud de servicios prestados al cesionario. Se erige en pauta relevante, para determinar la aplicación de una u otra norma -arts. 225 o 30 L.C.T.- que ante una cesión completa se produzca o no el cambio de habilitación o, según algunos autores, si se transfirió o no la titularidad del establecimiento –aunque sea en forma transitoria." (Base Eureka "MARIGUAN, Carlos Fortunato c/ PLAYA HOTEL S.A. y Otro s/ Cobro de Pesos Laboral" (Expte. N° 22.091-M-2010) Registrada bajo el N° 08/S.R.E./11).

En este contexto, corresponde analizar la prueba colectada e ingreso a lo que a mi criterio resulta sustancial para resolver este agravio.

El contrato de locación entre K. SRL y J. M. M., que en copias certificadas adjuntó la codemandada K. SRL, da cuenta que en el mes de junio de 2009 la sociedad dio en locación un inmueble ubicado en calle R. R. XXXX de esta ciudad junto a los vehículos y maquinarias que se individualizaron en el anexo y ha sido reconocido en autos.

En ese contrato se dejó establecido que el destino del bien locado es el de planta de elaboración y venta de hormigón y estableció un precio del canon locativo en la suma de $ 70 más IVA por cada m3 de hormigón elaborado y

vendido por todo el período de duración del contrato. En la cláusula tercera fijó el modo de control vía auditoría del hormigón elaborado como que en la cláusula quinta, el reajuste del precio.

No es indiferente a lo que debe resolverse, el préstamo gratuito de uso de cualquiera de los equipos locados, como que se pactó que las cuestiones inherentes a la obtención y conservación de la habilitación municipal para desarrollar la actividad comercial, corrían por cuenta el locatario.

K. SRL dio en locación el establecimiento, planta elaboradora de hormigón, al Sr. M., y no abrigo ninguna duda que el canon locativo a resultas de la producción es un elemento que lo deja vinculado con M. en tanto y en cuanto mantiene un interés en el resultado de la explotación

de la planta.

No puedo soslayar que en los términos en que quedó trabada la litis el contrato de locación vencía el 30 de junio de 2011 (fs. 51); según el Acuerdo de fs. 65/66, la locación fue resuelta por falta de pago en octubre de 2011 (fs. 65 vta.) y no se acompañó recibo por ningún período locativo.

Por otro lado, K. SRL no acreditó en el expediente que hubiese cesado en la habilitación comercial del establecimiento y en los términos de la demanda, era esencial justificarlo y así incorporar una defensa para

procurar eximirse de la responsabilidad vicaria que se le asignaba.

Acoto que en momento alguno de su escrito con el que contesta la demanda aludió a esa circunstancia, solo alegó al cese de actividad sin incorporar prueba fehaciente que lo acredite. Y ya en esta instancia argumentará que la celebración de la locación es suficiente para tener por tenerla eximida de toda responsabilidad.

No solo no justifica el cese de la habilitación a su nombre, sino que negó la documentación aportada por C.. Su negativa y la falta de prueba para validar las actas de constatación municipal (fs. 12/15) impiden valorarlas como prueba eficaz. Ello por aplicación del principio de autorresponsabilidad de los litigantes, que deja librado a su arbitrio el aportar o no pruebas al proceso, quedando sometido en su caso a las adversas consecuencias.

También es un dato fáctico incorporado a este proceso que el Sr. J. M. CUIT N° XX-XXXXXXXX-X estuvo inscripto en la AFIP desde el 1/02/2008 hasta el 30/6/2009, día anterior al comienzo del plazo del contrato de locación suscripto con K. SRL.

En definitiva a K. SRL -en tanto cedente de su establecimiento sito en Rojas N°1280-, la norma del Art. 30 de la LCT le indicaba que debía exigir a su cesionario el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo.

Esto es, mediando un contrato de locación del establecimiento con un canon locativo sujeto a la producción de hormigón armado y que no se justificó que M. contara con una habilitación municipal para su explotación al tiempo que operó el distracto, voy a sostener que la solidaridad dispuesta en los términos del art. 30 LCT se ajusta a derecho y debe confirmarse.

b) En los términos en que ha sido planteado el segundo agravio y que conforme mi voto la solidaridad debe ser confirmada, se desestima la queja.

c) Se queja la codemandada K. SRL, que la sentencia reconoce que C. realizaba tareas que iban más allá del mero transporte de hormigón, ocupándose de tareas administrativas y manejo de dinero que resultan ajenas al obrero o capataz de la industria de la construcción y que a mérito de ello excluyó la aplicación de la ley 22.250.

Voy a acompañar a la apelante en su queja y para ello es menester remitirme al modo en que quedó trabada la litis en este punto en crisis.

Dejaré constancia aquí que en la comunicación epistolar de fs. 3 el actor dijo que su categoría laboral era la de ayudante de albañil.

Al tiempo de proponer su demanda el actor liquidó provisoriamente las sumas que estimó se le adeudaba. Allí consignó que *"…de acuerdo a la LCT y al Convenio Colectivo de Trabajo N°445/06 –construcción Rama: Hormigón elaborado que según al actor le correspondía la zona B categoría C, para oficial chofer… "*.

Luego liquidó la indemnización por despido o antigüedad, preaviso, integración del mes de despido, vacaciones no gozadas y SAC sobre indemnización conforme la LCT con más viandas diarias y sumas remunerativas y no remunerativas por CCT 445/06.

La codemandada K. SRL negó las tareas denunciadas por C. y el régimen indemnizatorio por el que optó liquidar la actora haciendo lo propio la representación letrada del ausente M.. Ambas partes negaron la documentación acompañada por la actora.

La señora jueza, al tiempo de dictar sentencia resuelve reconocer la categoría y salario reclamado conforme CCT, pero en tanto tuvo por acreditadas tareas que excedían al obrero de la construcción, aplicó la LCT para los rubros que integran la liquidación.

La documentación aportada por la actora ha sido negada en su totalidad y la circunstancia que en un recibo de fs. 22 y los remitos de fs. 25, 26, 28 obre la firma del actor no puede implicar que cumplía tareas administrativas que justifiquen el apartamiento de la ley 22.250.

En primer término porque era menester validar la prueba y segundo no puedo prescindir que E. B. se arroga haber cumplido funciones de sereno,

oficial mixero, cobro de cuentas de K., encargado de compras y mantenimiento y limitando las tareas de C. a camionero, mixero, cualquier trabajo que sea manejar un camión (fs. 262 vta.). Por otro lado advierto que el remito de fs. 24 citado en la sentencia fue firmado por una persona distinta al actor (S. R.).

Sin poder ingresar al terreno de las conjeturas, no cuento con elementos de convicción eficaces para tener acreditadas que las tareas que cumplía C. excedían las de chofer. Tengo presente para así resolver que no existe ningún obstáculo para que, analizadas las modalidades de la prestación de tareas puede prescindirse de la calificación de tareas reconocida en la documentación laboral, pero ello incumbe a la parte actora y no lo ha probado.

De modo tal que los rubros indemnizatorios propios de la LCT admitidos en la sentencia y que desplazaron la especialidad de la Ley 22.250 (aplicable conforme el CCT 445/06) son improcedentes y debe revocarse la sentencia en ese punto.

d) Resuelto lo anterior, debo referir que C. liquidó provisoriamente rubros que integran la liquidación final por despido derivadas de la LCT y como ya sostuviera no acreditado que deba excluírselo del régimen de la ley 22.250, debo necesariamente expedirme sobre esa cuestión.

En ningún momento de su demanda el trabajador hizo mención a la obligación del empleador de aportar al Fondo de Cese Laboral que recepta el CCT aplicable, ínsito en la ley 22. 250 ni reclamó su pago, por lo que a falta de planteos subsidiarios o acumulativos no corresponde fallar extra petita reconociendo el derecho a percibir sumas de dinero no reclamadas, en concepto de fondo de cese y multas por la ley 22.250.

e) En definitiva, la sentencia deberá confirmarse en cuanto a la condena solidaria a K. SRL, ajustándose la misma al monto a los salarios adeudados para el período abril/10 Nov/11 liquidados en la sentencia de grado, vacaciones proporcionales y SAC proporcional lo que suma $ 88.396,84 con más los intereses desde las fechas y tasa resueltas en la sentencia que han llegado firmes a esta instancia.

Sin perjuicio de ello y para dejar a salvo nuestra opinión, es menester señalar a la señora magistrada de grado que esta Cámara ha dejado de lado la tasa que señala en su sentencia y desde el precedente "Scali" (SDL N°69/16) venimos aplicando la resuelta por el STJCh por Ac. Plenario 4400/16.

4. <u>Las costas.</u>

a) En los términos del art. 282 del CPCC, lo resuelto en esta instancia no altera la condena en costas dispuesta en la sentencia de grado debiendo ajustarse los honorarios al nuevo capital de condena, sin perjuicio de los mínimos legales.

b) En los términos en que se ha resuelto la apelación, soy del criterio que las costas deberán ser impuestas al apelante vencido en lo sustancial del recurso (art. 69 del CPCC). Los honorarios de la Ab. C. R., en atención al mérito y resultado de su actuación profesional en esta sede propongo se fijen en el 28 % de los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – <u>Antecedentes – Sentencia y Agravios</u>

La El Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

2.1 – <u>Cuestión previa</u>

Si bien es cierto que la recurrente en su recurso mezcla críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos, no es menos cierto que -respetando el criterio amplio que tiene esta Alzada sobre el tema- cabe admitir la fundamentación recursiva y tratar los agravios expuestos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, es necesario plantear esta cuestión previa. La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac.

42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"* -N° 62.948- y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* -N° 62.948 bis-).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Efectuadas estas consideraciones previas y reiterando que haré aplicación de la doctrina "amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido por la apelante, pasaré a tratar sus quejas.

2.2 – <u>Responsabilidad solidaria de K. SRL</u>

Agravia a la recurrente que se haya considerado a su parte solidariamente responsable frente a las obligaciones laborales a cumplimentarse a favor del actor de autos (conf. art. 30 LCT).

El art. 30 de la LCT contempla la situación de quienes formalizan un contrato por el cual delegan en otro la gestión de un establecimiento o la realización de un determinado trabajo o servicio, a la vez que quienes asumen estas actividades se relacionan laboralmente con dependientes de los que se sirve para el cumplimiento de su cometido. En esta situación subyacen dos contratos: el que vincula al empresario (en el caso, K. SRL) con el cesionario, contratista o subcontratista (en el caso, J. M. M.), que se encuentra sujeto a las reglas del derecho civil y/o comercial; y el que relaciona a éste último con sus dependientes, que está regulado por la legislación laboral.

Los conflictos que derivan de la relación laboral -en principio- sólo podrían afectar a los sujetos intervinientes en el contrato de trabajo: empleador y empleado. Pero el límite fijado por este principio, es dejado de lado en los estrictos supuestos contemplados por el art. 30 LCT y en tales casos un tercero (empresario principal) puede resultar afectado por las obligaciones laborales nacidas con motivo de un contrato de trabajo que le es ajeno.

Ateniéndonos al texto específico de la norma, la extensión de responsabilidad puede tener lugar en los siguientes casos: a) cuando el contrato contemple la cesión (total o parcial) del establecimiento o explotación que está habilitado a nombre del cedente; b) cuando el objeto del contrato sea la realización de trabajos o servicios que corresponden a la actividad normal y específica propia del establecimiento de quien encomienda la realización de la obra. En la primera hipótesis, lo que se cede total o parcialmente es la gestión de un establecimiento en funcionamiento,

conservando el cedente su titularidad. Aquí se encuentra implicada la totalidad de la actividad de un establecimiento, que pasa a ser realizada por le cesionario. Unicamente aparece fraccionada la explotación y la titularidad del establecimiento, pues quien lo gestiona es una persona distinta a aquella a cuyo nombre se encuentra habilitado. El cedente mantiene la titularidad y ella sigue a su nombre, aunque la explotación la realice el cesionario por sí y para sí. En esta hipótesis, el empresario principal cede a otro su establecimiento a través del cual procura la consecución de sus fines, pero reservándose la titularidad, de modo tal que no se produce la transferencia patrimonial (conf. SCBA, Sent. N° 368, 22/08/99, in re *"Delucci, S.M. c/ Jockey Club de la Pcia. de Bs.As. y Otro"*; ROBINSON, R.J. (h), *"Extensión de la responsabilidad laboral a las empresas en los casos de cesión y fraccionamiento de la actividad productiva"*, DT 2005 (diciembre), 1736).

Obviamente, la mera cesión total o parcial de un inmueble que luego constituye la unidad técnica de ejecución del empleador (es decir, su "establecimiento", conf. art. 6 LCTR), no es -por sí sola- determinante de la solidaridad porque, de lo contrario, se podría llegar al absurdo de que un simple propietario de un local que no desarrolle actividad empresaria alguna, resulte responsable solidario de las obligaciones laborales que contraiga el inquilino a quien le haya alquilado el inmueble.

El eje en torno al cual debe girar el análisis en estos casos, es la titularidad de la "habilitación", porque la solidaridad prevista en el art. 30 LCT, sólo opera cuando el establecimiento cedido (sea total o parcialmente), se encuentra "habilitado" a nombre del cedente y éste conserva la titularidad de la habilitación durante la utilización por el cesionario del inmueble, o del espacio, o de la explotación que hubiese cedido. No se trata solamente de la mera habilitación municipal -que puede ser la única en algunos casos-, sino

también de otro tipo de "habilitaciones" que derivan de concesiones (por ejemplo, las otorgadas para determinados servicios públicos) o de franquicias (uso de marca o de licencias; vgr. taxímetros). Resumiendo: la solidaridad del cedente sólo puede establecerse cuando éste conserva la titularidad de la habilitación o de la explotación del establecimiento en el cual lleva a cabo su actividad el empleador "directo" de los servicios (conf. PIROLO, M.A. -Director-, PAVLOV, F. -Coordinador-, *"Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, Derecho del Trabajo – Relaciones Individuales"*, T. I, pág. 319, Ed. La Ley).

Tengo a la vista el Contrato de Locación obrante a fs. 51/55 de autos y que vinculara a los codemandados en autos. A ello agrego que la codemandada K. SRL al contestar la demanda dijo que cesó su actividad en Puerto Madryn y que *"…alquiló el inmueble conjuntamente con los vehículos y maquinarias allí existentes al Sr. J. M. M., quien desarrolló igual actividad tomando sus propios empleados…"* (fs. 75 vta.). De toda la presentación en cuestión no surge que esta codemandada haya afirmado –y menos aun acreditado— que se hubiese desprendido de la "titularidad" del establecimiento/actividad o que hubiese dado de baja la "habilitación" del mismo.

Relacionado con este punto está el texto de la cláusula "Novena" del contrato de locación que ligara a los demandados y en el cual se previó que *"… tanto la obtención y conservación de la Habilitación Municipal necesaria para desarrollar la actividad comercial, como la inscripción en los distintos Organismos Provinciales y/o Nacionales corre por exclusiva cuenta de la LOCATARIA…"* (fs. 52). En ningún momento se acreditó en autos que el locatario haya realizado los trámites en cuestión para "habilitar" a su nombre el establecimiento y –reitero- ninguna mención hizo sobre esta circunstancia la aquí recurrente.

La habilitación hace a un dato o aspecto formal integrativo del

establecimiento al que la norma no alude sólo tangencialmente porque el art. 30 de la LCT no se limita a regular exclusivamente la cesión de una parte o sección de la misma unidad técnica o de ejecución. Prevé específicamente la cesión total o parcial del establecimiento habilitado a nombre del cedente o titular originario. La "habilitación" -autorización o permiso- permite identificar a la empresa y a su titular frente a la autoridad administrativa y a los terceros y, a su vez, delimita la órbita de responsabilidad delegada por el organismo o sujeto de derecho privado que concede el permiso o autorización respecto de alguna actividad vinculada a los bienes o servicios que produce o administra. Dije antes aquí que no se ciñe exclusivamente a la habilitación municipal de un local comercial, puede derivarse también de un permiso de explotación o de la obtención de una autorización para desarrollar algunas actividades, utilizar ciertos espacios o prestar determinados servicios (conf. GARCIA VIOR, A.E., *"Cesión del establecimiento sin transferencia de titularidad. Artículo 30 de la LCT"*, La Ley Online; PIROLO, M.A., ob. cit., T. I, pág. 342).

A lo hasta aquí analizado, corresponde considerar también la evidente asociación que tuvieron las partes del Contrato de Locación en lo que hace al resultado económico, utilidades y volumen de ventas del establecimiento locado, a la luz de lo establecido en las cláusulas "Tercera" y "Quinta", sin restar importancia al derecho al "préstamo de uso" en favor de la locadora que se pactara en la cláusula "Décimo Segunda".

En razón de lo hasta aquí analizado y fundamentado y teniendo en consideración que los agravios no rebaten las conclusiones de la a quo que la condujeron a establecer la responsabilidad solidaria de la recurrente conforme los términos del Art. 30 LCT, resulta proceder rechazar este punto de la queja y confirmar lo decidido en la instancia originaria.

2.3 – La defensa de prescripción

Considerando que la queja está planteada en el sentido de rechazar la "solidaridad" y como consecuencia de ello admitir la defensa de "prescripción", resulta abstracto su consideración teniendo en cuenta lo propuesto en el punto anterior.

2.4 – Categoría laboral del actor

La a quo consideró que el actor probó haber realizado tareas que iban más allá del mero transporte de hormigón (administrativas y manejo de dinero) y la prueba consistió en los remitos en los que se encuentra su firma y que obran a fs. 22 y 24 a 29 de autos. Ello agravia a la recurrente y le asiste razón.

He de coincidir con mi colega que me precede en el voto, en que el actor consignó una categoría al demandar (oficial chofer), luego liquidó las sumas a percibir conforme la LCT y CCT 445/06. La codemandada K. SRL negó las tareas pretendidas por el reclamante, como así también la autenticidad de la documentación acompañada por el mismo, la cual no fue acreditada en la etapa pertinente y de allí su irrelevancia. A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo expuesto, el instrumento obrante a fs. 24 no está firmado por el actor sino por R. S.

De todos modos, el actor no acreditó que haya desempeñado las tareas que la a quo le reconoce en su decisión y de allí que la "categoría" que se admite a su favor en la sentencia debe ser revocada y estar a la de "chofer" invocada el demandar.

En lo que hace al monto por el que prospera la demanda, el mismo debe estar integrado por los rubros y el importe que ha establecido la Sra. Jueza María Inés de Villafañe en el voto precedente en razón de ajustarse ello a la normativa aplicable al caso.

Tal como lo hiciera mi colega de Cámara, dejo constancia que la tasa de interés fijada por la a quo y que no ha sido cuestionada, no es la que ha fijado esta Cámara desde hace ya algún tiempo en el precedente *"Scali"* y

que se mantiene hasta el presente.

3 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

Si bien se ha propuesto la revocación parcial de la sentencia, no resulta necesario realizar la adecuación prevista por el art. 282 del ritual, con la salvedad que los honorarios de los profesionales intervinientes deberán fijarse de conformidad con el nuevo monto del proceso que surge de esta sentencia.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de la Alzada a la recurrente en razón de resultar vencida en lo sustancial del recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada en el porcentual propuesto en su voto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe en razón de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 314/321, dejando

establecido que el monto de condena es la suma de $ 88.396,84 (Pesos ochenta y ocho mil trescientos noventa y seis con 84/00) con más los intereses resueltos que llegan firmes a esta instancia y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de recurso.

2. **SIN MODIFICAR** costas y honorarios de la primera instancia. (art. 282 del CPCC).
3. **IMPONER** las costas en la Alzada al apelante vencido (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de la Ab. C. R. en el 28 % de los que se le determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4. **DE FORMA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil 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 febrero de 2018.

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 PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 314/321, dejando establecido que el monto de condena es la suma de $ 88.396,84 (Pesos ochenta y ocho mil trescientos noventa y seis con 84/00) con más los intereses resueltos que llegan firmes a esta instancia y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de recurso.
2. **SIN MODIFICAR** costas y honorarios de la primera instancia. (art. 282 del CPCC).
3. **IMPONER** las costas en la Alzada al apelante vencido (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de la Ab. C. R. en el 28 % de los que se le determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE**

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE