



ACUERDO: En la ciudad de San Martín de los Andes, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los diecisiete (17) días del mes de abril del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lazaro, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"AGUAYO CECILIA TRINIDAD C/ AIELLO RAUL OSCAR Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** (Expte. Nro. 4537, Año: 2013), del Registro del Juzgado de Primera Instancia en todos los fueros de Villa la Angostura, que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de la IV Circunscripción Judicial.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. María Julia Barrese**, dijo:

I.- A fs. 276/284 y vta. obra glosada la sentencia definitiva recaída en primera instancia, en virtud de la cual el juez *a-quo* hizo lugar parcialmente a la demanda laboral entablada por Cecilia Trinidad Aguayo contra Darío Oscar Aiello y Fernando Claudio La Palma, condenando solidariamente a los codemandados a abonar a la accionante la suma de \$ 118.281,87, con más los correspondientes intereses y las costas del proceso.

II.- Contra el fallo brevemente reseñado, a fs. 290/292 alzó su queja el co demandado Fernando La Palma, con patrocinio letrado, habiendo recurrido asimismo, la accionante, con el asesoramiento técnico de su letrado patrocinante, a fs. 293/295.

Corridos los pertinentes traslados, la parte actora lo contesta a fs. 301/302 vta., en tanto que el co demandado Aiello, por intermedio de su apoderado, responde a fs.



304/305, solicitando en ambos casos, el rechazo de la apelación impetrada por la parte contraria.

III. Descripción de los agravios del co demandado

La Palma:

1. A. Dice el apelante que el juez ha incurrido en un notorio error al haber condenado a su parte por las consecuencias del despido indirecto en el que se colocara la accionante, en forma solidaria con el Sr. Aiello, con quien solo mantiene una relación laboral, argumentando ser su empleador. Manifiesta que ello se encuentra probado en autos, ya que no existió continuidad ni transferencia del comercio explotado por aquel. Expresa que Aiello no pudo afrontar los gastos y costos del establecimiento luego de la crisis provocada en la localidad de Villa la Angostura, a raíz de la erupción del Volcán Puyehue.

A efectos de corroborar sus dichos, se remite a la constancia que da cuenta de una "nueva habilitación comercial" emanada de la Municipalidad de Villa la Angostura, obrante en autos a fs. 183. Afirma que dicho acto administrativo verifica la inexistencia de transferencia del establecimiento, dado que las autoridades municipales del área de Comercio han otorgado un nuevo y diferente número de habilitación comercial al restaurante en cuestión.

Luego, el recurrente sostiene que la testigo Zapata, quien depuso a fs. 236, expresó que la actora trabajó para el Sr. Aiello en la cocina de "LA ENCANTADA" y no lo hizo luego, cuando el establecimiento reabrió sus puertas, ya siendo propiedad del apelante. Se remite a los testimonios de fs. 238, 239, 247 y 248 de los que según sus dichos, se desprende que la Sra. Aguayo nunca trabajó para su parte.

Destaca el codemandado La Palma que el locador del inmueble donde funcionaba el restaurante de Aiello, -el Sr. Barbagelata-, había aceptado el mobiliario del mencionado comercio en concepto de parte de pago de los alquileres



devengados y adeudados por el locatario. Dice que Barbagelata le ofreció a su parte alquilar el local con el equipamiento mencionado, debido a ser conocidos del pueblo y por saber que se dedicaba al rubro de la gastronomía, desde hacía años.

Refiere el impugnante que en virtud de lo dispuesto por el art. 229 de la LCT, la actora debió haber acompañado la constancia escrita de haber prestado conformidad y aceptación de la cesión del personal. Dice que dicho hecho no sucedió, remitiéndose a una situación de empleo anterior en la que tal extremo fue acreditado.

1. B. Luego, se agravia La Palma por la condena al pago de las multas previstas en la ley 24013 y 25323, por cuanto, según lo expresa, no se ha acreditado en autos la relación laboral entre su parte y la accionante. Alude a las pruebas que, de acuerdo a su versión, dan cuenta de que la municipalidad de Villa la Angostura dio de baja la licencia comercial de Aiello y posteriormente, el alta a su parte, quien alquiló el inmueble con el equipamiento entregado por Aiello al Sr. Barbagelata, en concepto de pago parcial de la deuda locativa que mantenía. Afirma que también, ha sido probado en autos que Aiello fue contratado por su parte como cocinero, debido a que se "fundió" (sic). Expresa que el a quo ha desconocido dichas pruebas.

Cita jurisprudencia que considera aplicable al caso.

Como corolario, realiza una serie de exclamaciones respecto a las consecuencias del fallo, que, según lo expone, traerían aparejada la imposibilidad de continuar con la explotación comercial desarrollada por quien apela.

2. Respuesta de la parte actora:

En primer término, la accionante expresa que el co demandado La Palma se ha limitado a reiterar en su expresión de agravios, los argumentos fácticos vertidos al contestar la demanda, hechos que en su opinión, no fueron probados en la



etapa oportuna. Destaca que el impugnante no ha interpuesto, en la oportunidad procesal pertinente, la defensa de falta de legitimación, habiendo consentido ser sujeto pasivo de esta acción. Sostiene que la contraria tampoco ha destacado cual es el gravamen que le ocasiona la sentencia. Concluye que el agraviado no ha cumplido con los requisitos previstos en el art. 265 del C.P.C. y C., por cuanto su expresión de agravios no contiene una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que considera equivocada.

Cita jurisprudencia de la antigua Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, que alude a la insuficiencia técnica de los escritos de impugnación y a las consecuencias derivadas de tal falencia.

IV. Descripción de los Agravios de la parte Actora:

1. Afirma dicha parte que al dar inicio a esta litis expuso que cumplió tareas de cocinera en el establecimiento de Aiello y que había sido alterada unilateralmente su registración como "bachera" en el año 2006.

Partiendo de dicha premisa, se agravia la accionante por cuanto considera que el a quo ha cometido un yerro al haber resuelto que dicho extremo no fue demostrado.

Sostiene que, por el contrario, ha quedado acreditado con las probanzas colectadas en autos que cumplió las labores por las que reclama la diferencia salarial generada por su incorrecta registración en la categoría. Realiza un análisis de las testimoniales que a su criterio dan cuenta de la procedencia de su reclamo, agregando que por haber sido la única trabajadora que laboraba en el sector de cocina, debió ser la encargada de las distintas especialidades gastronómicas.

Afirma la actora que el juzgador ha resuelto apartándose de manera irrazonable y en violación al principio protectorio contenido en el art. 9 de la LCT, en lo que hace a



la apreciación de la prueba. Cita jurisprudencia que según lo entiende, resulta aplicable al sub examine.

2. La contestación del co demandado Aiello:

Luego de requerir a este Tribunal que declare desierto el recurso impetrado por su contendiente, el representante del Sr. Aiello, sustenta su defensa, argumentando que la actora omitió referir que la principal actividad desempeñada por su parte es la de cocinero y que después de cerrar el comercio, fue incorporado como empleado gastronómico en dicha función por el co demandado La Palma, en el mismo establecimiento.

Refiere el letrado apoderado, a otro proceso seguido entre Aguayo y Aiello, -que en este acto verifico que no fuera ofrecido como prueba en los presentes-, argumentando que de tal causa emerge que la actora conocía los problemas económicos por los que atravesaba su parte. Finalmente, realiza una serie de apreciaciones que debido a la ausencia de rigor jurídico no relataré.

V. Análisis de los agravios:

A. Introducción:

Ingresando al tratamiento de los agravios que sustentan los recursos que han interpuesto las partes, he de expresar primeramente, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré a los recurrentes en todos y cada uno de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso, "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, Pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. en igual sentido,



esta Sala, en autos Acuerdo Nro 15/2015, dictado en autos Sanzana Álvarez Luís Alberto C/ Tierras del Sol y otro S/ Despido directo por causales genéricas", al cual presté mi adhesión, con cita de Calamandrei, "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", Págs. 369 y ss.).

Dicho ello y no sólo por haberlo planteado la parte actora al contestar los agravios expuestos por su contendiente La Palma, como asimismo, el co demandado Aiello en su responde, sino en uso de la facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si los memoriales de agravios presentados en autos reúnen los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos (cfr. art. 534 ley 921).

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado mínimamente sendos impugnantes, la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón de que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables (cfr. voto del Dr. Furloti en el Acuerdo Nro 15/2015, antes citado).

En ese entendimiento concluyo que los recursos en análisis deben ser examinados.

Dicho ello, por cuestiones metodológicas, he de considerar los remedios en el orden en que han sido interpuestos por las partes.

B. Análisis de los Agravios del Co Demandado De Palma: Principiaré el tratamiento del primer agravio expuesto por el co accionado La Palma señalando que en virtud de lo



normado por el art. 225 de la LCT, habrá transferencia de establecimiento cuando se transmitan los elementos constitutivos del fondo de comercio (instalaciones, existencias en mercaderías, nombre y enseña comercial, clientela, derecho al local, habilitación, productos en elaboración, etc.), sin que sea necesario que comprenda la totalidad de esos elementos; basta con que el transmitente no pueda continuar con la explotación, mientras que el adquirente pueda hacerlo como lo hacía aquel o en forma semejante. Por el contrario, no se verificará cuando sólo se transmitan algunos elementos aislados que no alcanzan a constituir una unidad productiva autónoma (cfr. en este sentido, "Ley de Contrato de Trabajo, comentada, anotada y Concordada", T IV Jorge Rodríguez Mancini, Director, Ed. La Ley, Buenos Aires, año 2007, pág. 132).

En caso de operarse por cualquier acto, una transferencia de establecimiento o negocio, el art. 228 de la LCT establece la solidaridad entre el transmisor y el adquirente respecto de las obligaciones laborales existentes al momento de operarse la transferencia. Es decir, se transmiten todas las obligaciones existentes en el momento en que opera la transferencia del derecho de gestión del negocio o establecimiento, quedando obligado por la solidaridad el nuevo titular, cualquiera que sea el origen del título (arrendatario, usufructuario, etc).

Partiendo de dicha normativa que considero aplicable al caso, analizaré, el agravio del co demandado La Palma quien plantea que en autos no se ha acreditado la situación fáctica subsumida en las disposiciones legales anteriormente referidas.

No se halla en discusión que la accionante trabajaba en el local gastronómico que actualmente explota la apelante, bajo las órdenes del Sr. Darío Oscar Aiello,



habiéndolo hecho anteriormente en relación de dependencia con otro empleador.

El co demandado La Palma admitió en esta litis ser el actual titular de la habilitación comercial para la explotación del establecimiento "La Luna Encantada", pero negó haber adquirido al Sr. Aiello el fondo de comercio del mismo rubro denominado "La Encantada", que funcionaba en el mismo lugar.

Ahora bien, según se desprende de las constancias obrantes en el expediente administrativo municipal incorporado en copia a estas actuaciones, el Sr. Darío Aiello titularizó la licencia comercial de la pizzería "La Encantada" desde el 8/8/2008 -fs. 174/176- habiendo presentado la solicitud de baja a partir del 7/06/2012, el día 25/06/2012, (fs. 181).

A esa época, el Sr. La Palma ya había suscripto el contrato de locación del inmueble donde funcionaba la pizzería mencionada con el Sr. Barbagelata - el 1º de mayo de 2012 según copia obrante a fs. 186. Del mencionado instrumento que plasma el convenio locativo, surge que La Palma reconoció que la heladera y el mostrador eran propiedad del locador (cláusula 8). Por el contrario, no emerge de dicha documental -que fuera presentado ante las autoridades municipales por La Palma a efectos de la tramitación de la correspondiente habilitación comercial de la pizzería "La Luna Encantada"-, que el restante equipamiento al que aluden los testigos que depusieran a fs. 248/248 vta. -María Graciela Calfuquir- 249/249 y vta. fuera objeto de la mencionada locación.

La valoración conjunta y armónica de la mencionada prueba instrumental y de los citados testimonios me conduce a concluir que fue Aiello y no Barbagelata, como ha intentado acreditar el apelante, quien transmitió a La Palma las demás instalaciones que integraban el mobiliario y equipamiento del establecimiento, a las que hicieron referencia los testigos mencionados.



Luego, los testimonios ponderados por el juzgador - a mi juicio correctamente- dan cuenta de la identidad de nombre e infraestructura del establecimiento, datos éstos que resultan significativos a efectos de desentrañar la existencia de la transferencia operada entre los co demandados.

En efecto, los testigos son contestes en señalar que los cambios de decoración operados en el local fueron menores -pintura y colocación de algunos cuadros nuevos-.

En este orden de ideas, debo señalar que Teresa Aurora Velásquez Zapata declaró que: "es el mismo lugar, fui a comer un par de veces con mi novio y es lo mismo. Se llama "La Encantada" actualmente, tiene el cartel afuera" (fs. 236 vta.). El Testigo Jorge Betanzo, a su turno, fue preguntado si sabía cual es el nombre del establecimiento, a lo que contestó: "La Encantada, antes, La Encantada también". Luego, preguntado si sabía si habían habido cambios edilicios o decorativos, respondió que "El lugar es el mismo, no ha cambiado nada" (fs. 237 y vta.).

El testigo Gonzalo Gabriel Maliqueo es coincidente en cuanto a la identidad del nombre del comercio primeramente explotado por Aiello y luego por La Palma y acerca a la ausencia de cambios en el local (fs. 239 y vta.).

A la vez, el Sr. Pedro Cesar Pardo, compañero de trabajo de la accionante en el establecimiento comercial de Aiello, (fs. 238 y vta.), ha aportado un dato concreto acerca de la fecha en la que este cerró el comercio, refiriendo que fue en el mes de mayo de 2012 (fs. 238). Y justamente, dicha fecha coincide con la data de celebración del contrato de locación del inmueble suscripto entre La Palma y Barbagelata, según se expuso supra, lo que da cuenta de la explotación secuencial del mismo establecimiento.

A la par, acredita dicha continuidad, el testimonio de Ursula Cintia Cativa, quien a la fecha de haber declarado



en autos, trabajaba para La Palma en "La Encantada". La deponente expresó que había comenzado tal vínculo laboral el 26 de junio de 2012, y que La Palma, había abierto "La Encantada" cuando la llamó, reiterando que fue el 26 de junio (fs. 247 y vta.).

Ratifica la época en que La Palma se hizo cargo del establecimiento comercial, lo declarado por el Sr. Seeber quien dijo que aquel tenía el restaurante desde mayo o junio aproximadamente.

Encuentro también acreditada la continuidad, con la instrumental glosada a fs. 193, de la que emerge que con fecha 13/07/2012 La Palma dijo ser el dueño del establecimiento en ocasión de labrarse el acta de inspección municipal.

Finalmente, con fecha 18/07/2012 las autoridades municipales otorgaron la nueva habilitación comercial (fs. 193).

La doctrina especializada se ha ocupado del supuesto fáctico que se plantea en autos, al haber analizado la situación suscitada a propósito de los titulares que aparecen explotando secuencialmente un establecimiento sin relación de sucesión convencional entre sí. Se ha concluido que resulta un fuerte indicio en el sentido de la continuidad del establecimiento, el que, además de la identidad de ramo, la explotación continúe sin más intervalos de tiempo que los eventualmente necesarios para adecuaciones o cambios menores (cfr. Machado, José Daniel, "Solidaridad generada por la transferencia del establecimiento" en Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, año III, Nro. 14- Junio-Julio 2002, citado en Ley de Contrato de Trabajo, comentada, anotada y Concordada, T IV Jorge Rodríguez Mancini, Director, Ed. La Ley, Buenos Aires, año 2007, pág. 133).

Coincido con el juez que tal ha sido el supuesto que actualmente nos ocupa, toda vez que el comercio cerró sus puertas solo unas semanas cuando ya se había operado la



transferencia, que sitúo en mayo de 2012, habiendo reabierto a fines de junio de 2012, bajo la titularidad de La Palma. En tanto, la parte actora intimó a su antiguo empleador a fin de que registrara correctamente su fecha de ingreso, le abonara salarios dejados de percibir, acreditara el cumplimiento del pago de aportes con destino a los organismos de seguridad social y le aclarase su situación laboral, atento a habersele impedido su ingreso al lugar de trabajo, el día 11/06/2012, cuando la transferencia a favor del actual recurrente ya se había operado (fs. 60).

Tiene resuelto la jurisprudencia nacional, en un supuesto de similares aristas al que nos ocupa, que: "Aún cuando no existieran constancias documentales de la transferencia, tal circunstancia puede acreditarse mediante declaraciones testimoniales que confirmen la misma. Una vez evaluadas tales declaraciones en el sentido de la existencia de dicha transferencia, resulta indiferente que las relaciones laborales se extinguiesen con anterioridad a la transmisión porque de acuerdo a la doctrina del plenario "Baglieri" "el adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228, LCT, es responsable de las obligaciones del transmitente derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión (CNAT en pleno 8/8/97).(cfr. autos "Cardoso, Raúl vs. Alarsa S.A. y otro s. Despido" /// Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VI; 22-jun-2006; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 2936/09).

De tal forma, toda vez que ha quedado acreditado que la actora, desde el 10/07/2005 trabajaba en relación de dependencia con Jorge Alberto Martene y luego, desde el 08/08/2008 con Darío Oscar Aiello, siempre en el mismo local, en un comercio dedicado a idéntica actividad, con el mismo equipamiento y nombre que el establecimiento que continuó



explotando el co demandado La Palma, luego de operada la transferencia entre su parte y el co demandado Aiello, no me caben dudas acerca de que es correcta aplicación al caso del art. 228 de la LCT, tal como lo ha resuelto el a quo.

Me remito, a efectos de avalar mi postura, nuevamente a jurisprudencia, en este caso, del Tribunal Superior de la provincia de Córdoba, en tanto ha considerado que: "Acreditado que el establecimiento donde se desempeñaba el actor conservó el nombre de fantasía, se mantuvo en el ramo o actividad que tenía al tiempo en que su titular decidió darlo de baja en la municipalidad y en virtud del principio de primacía de la realidad, corresponde afirmar que medió transferencia en los términos de los arts. 225 y 228, LCT, y extender la condena a quién, un día después del mencionado cese, dio de alta al establecimiento y continuó con su explotación". (cfr. autos: "Peña, Norma Edith vs. Sucesores de Adrián Berardo y otro s. Demanda laboral - Recurso de casación /// Tribunal Superior de Justicia, Córdoba; 11-nov-2010; Rubinzal Online; RC J 1421/11").

Por todo lo hasta aquí expuesto, es que considero que el primer agravio en tratamiento debe ser desestimado, lo que así propongo al Acuerdo.

En cuanto al segundo agravio esgrimido por el co accionado La Palma, adelanto que igual suerte correrá, dado que en materia laboral, todos los créditos que no han sido extinguidos se pueden reclamar al adquirente del establecimiento en el cual prestó servicios el actor. Ésa es la correcta interpretación que cabe dar al art. 228 de la LCT, máxime cuando al respecto rige la regla "in dubio pro operario". Esto es, "la falta de pago de la indemnización por despido operado antes de la transferencia genera la responsabilidad solidaria del transmitente y del adquirente, toda vez que la Ley de Contrato de Trabajo no se limita a



establecer la continuidad del empleo a las órdenes del sucesor, sino que además establece primero el traspaso y luego la solidaridad frente a las obligaciones laborales pendientes".(cfr. lo resuelto en autos: Ferrobar S.R.L. s. Tercería /// Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IV; 19-jul-1996; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 54/96).

En virtud de ello considero que ningún asidero posee el agravio sub análisis, correspondiendo sin más, su desestimación.

C) Análisis de los agravios actorales:

En el caso que hoy nos convoca, comparto con el sentenciante de grado que el TCL de fecha 11 de junio de 2012 remitido por la Sra. Aguayo a su empleador Aiello es esencial a efectos de determinar la causal de denuncia del contrato por parte de la trabajadora. Y justamente, surge de dicha instrumental glosada a fs. 60 que la accionante intimó al empleador para que éste rectificase la registración laboral de acuerdo a su real fecha de ingreso. Le solicitó, además, el pago de salarios adeudados y lo emplazó a fin de que acreditase el depósito de los aportes provisionales. Finalmente, la trabajadora intimó a su empleador a efectos de que aclarase su situación laboral, por cuanto se había encontrado impedida de ingresar al establecimiento, por encontrarse cerrado.

Las detalladas precedentemente y no la causal relativa a la deficiente registración de la categoría de revista, fueron las razones comunicadas por escrito al empleador, que motivaron la situación de despido en la que se colocara la actora. En efecto, en modo alguno, surge de la pieza postal aludida que la accionante haya efectuado intimación para que su empleador la registrara en la categoría de "cocinera" ni que dicho motivo haya sido esgrimido al



momento de cursar la notificación que da cuenta de la situación de de despido indirecto (cfr. fs. 62).

Sobre la base de tales premisas que me he encargado de resaltar, encuentro que no obstante no ser el motivo esgrimido al momento de comunicarse su despido indirecto, en esta instancia judicial la actora ha reclamado las diferencias salariales que, a su entender, le son debidas por la incorrecta registración de su categoría que imputa a su empleador Aiello.

Adelanto que concuerdo con la conclusión a la que arriba el juzgador de grado, respecto a que no se ha probado en autos que la accionante haya realizado las tareas de mayor jerarquía por las que reclama la apuntada diferencia en sus haberes.

No obstante, concuerdo con la apelante en que dicha aseveración no ha sido explicitada por el a quo en la sentencia, mediante la exteriorización de la valoración probatoria que lo condujo a resolver el rechazo de la pretensión sub examine.

Cabe resaltar que conforme a lo que tiene dicho este Cuerpo, los Tribunales en reiteradas oportunidades se han expedido sobre la cuestión al expresar: "La prueba producida debe valorarse conforme a las normas de la sana crítica, la cual no nace en si misma, ni se cierra en los límites de un carácter abstracto sino que es la consecuencia de un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y los elementos probatorios aportados por las partes, para llegar al derecho aplicable" (cfr. CNCiv., Sala H, 2000-4-05, -Romano, Ezequiel A. y otros c/ Ritossa Andrea E. y otros- LL 2000-F, 271). "En el sistema de la sana crítica, el valor de la prueba lo establece el juez de conformidad con las pautas de la sana lógica. Tal valoración debe ser expresada en la sentencia, conforme lo establecido por los arts. 34 inciso 4to y 386 del Código Procesal" (cfr. Acuerdo Nro. 2015 in re



"CASTILLO JONATAN EDGARDO C/ DISTRIBUIDORA DEL VIENTO S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES" con cita de la CNCiv., Sala D, 1998-10-01 -T.D. c/ M.J.- LL 1999-F.384).

La falencia en la que incurriera el judicante, en el aspecto que estoy tratando, me obliga a explicitar con mayor detalle la motivación de las razones por las cuales considero que no se ha acreditado que Aguayo hubiera laborado como cocinera, en relación de dependencia con su empleador Aiello.

A la hora de ponderar, en esta instancia, los diversos testimonios brindados en esta causa, encuentro que si bien algunos de los testigos han declarado que Cecilia Aguayo era la cocinera de "La Encantada" cuando el establecimiento pertenecía a Aiello, tan solo uno de los deponentes dijo haber visto a Aguayo desempeñándose en la cocina del lugar.

En efecto, Jorge Eduardo Betanzo depuso que Aguayo era cocinera del restaurante y que lo sabía porque iba a comer a ese lugar y se ve desde el hall, agregando que no se veía a otro personal (fs. 237 y vta.).

No obstante, a mi juicio la fuerza convictiva de tal declaración a los efectos perseguidos por la actora, resulta ser escasa. Ello es así, por cuanto el hecho de haber visto a Cecilia Aguayo trabajando en la cocina no es prueba suficiente de su desempeño como cocinera, dado que quienes laboran en la categoría en la que se encontraba registrada la actora ("bachera" o "ayudante de cocina"), también realizan su trabajo en el espacio que ocupa la cocina de un establecimiento gastronómico.

Digo esto, porque de los testimonios contestes de Pardo y Velásquez, se infiere que la accionante era ayudante de cocina en tanto que el cocinero del establecimiento era Aiello, quien además era el dueño del lugar.

En efecto, Pedro Cesar Pardo, quien fue compañero de trabajo de la actora, habiéndose desempeñado como mozo de



"La Encantada", declaró que Aguayo trabajó ahí con Darío Aiello que antes era el dueño. Dijo también que la actora ayudaba en la cocina, que se desempeñaba como ayudante o peón (fs. 238 y vta.). A su turno, Luís Javier Velásquez sostuvo saber que Aiello siempre fue cocinero de "La Encantada". (fs. 240).

Refuerzan el valor convincente de los citados testimonios las declaraciones de Cativa y Calfuquir.

Así es que Ursula Cintia Cativa, empleada de La Palma al momento de declarar, dijo no conocer a la actora pero sí a Aiello por ser su compañero de trabajo en el restaurante, en el que el mismo se desempeña como chef (fs. 247).

Luego, María Graciela Calfuquir, afirmó saber que Aiello es el cocinero de "La Luna Encantada" (fs. 248).

Entonces, no encuentro irrazonable la conclusión del a quo acerca de la ausencia de la acreditación de la pretendida categoría de revista, ni considero acertada la argumentación expuesta por la accionante en su escrito impugnatorio en el que refiere que, al no existir constancias de que haya habido otro cocinero, dicho rol fue desempeñado por su parte. Dado que se ha comprobado con las testimoniales antes reseñadas que Aiello es cocinero, es posible inferir que, atento a su profesión, debió haber sido quien se encargaba de la cocina de su restaurante, como lo sostiene en su responde. No considero atendible la queja de la actora quien tilda como irrazonable la postura de la contraria, dado que resulta un hecho plausible, la circunstancia inherente a que sea el dueño del establecimiento gastronómico quien ocupe tal puesto, sobre todo, si se tiene en consideración la escasa dimensión del local que limita la atención del número de comensales (60 mts²., según emerge de los diversos contratos de locación celebrados por los distintos propietarios del establecimiento y de las constancias de habilitación municipal obrantes a fs. 143, 149, 161, entre otras).



En lo que hace a los restantes testimonios a los que alude la actora en la expresión de agravios, debo decir que Teresa Aurora Velásquez Zapata ha expresado saber que Cecilia Aguayo era cocinera en el restaurante de Aiello, justificando su respuesta en que la deponente trabajaba en un mercadito y la actora iba a comprar y la veía entrar o salir (fs. 236 y vta.). A la vez, Gonzalo Gabriel Maniqueo depuso que cuando la conoció Aguayo le había contado que estaba desde hacía siete años, trabajando como cocinera en "La Encantada" (fs. 239).

Debo señalar, a esta altura, que ninguno de los dos testigos ha tomado conocimiento directo de las circunstancias que testimonian, habiendo recibido la información de la propia actora.

Recuerdo que en los albores de la existencia de la antigua Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción judicial que integré, tuve oportunidad de expedirme sobre la importancia que corresponde otorgar al hecho relativo a que el testigo tenga conocimiento directo de los hechos controvertidos. Resalté que resultan de escaso valor las conclusiones a las que llega por comentarios de terceras personas, quienes a su vez, podrían no estar diciendo la verdad y no se encuentran bajo juramento al momento de declarar (art.386 del CPCCN)" (Cfr. SD Nro 1/2009 en autos "Aliste Araneda Mabel c/ D'Agosto Carlos A. s/ Despido", con cita de la CNAT, Sala VII, 30-08-2004, "Lavaque, Oscar c/ Comital Convert SA s/ Despido", citado por Ojeda, Raúl Horacio en "Recopilación temática de jurisprudencia", Revista de Derecho Laboral, Procedimiento laboral - III, 2008-1, Rubinzal Culzoni Editores, 2007, p. 603).

En el caso, fue la propia actora la que emitió la información relatada por los deponentes, extremo que a mi juicio, sustrae considerablemente el valor probatorio de las declaraciones analizadas.



Concluyo entonces, en que no se encuentra acreditado en los presentes que Aguayo estuviese mal registrada en la categoría en la que se desempeñaba a las órdenes de Aiello, por lo que se impone el rechazo del remedio articulado por la primera.

VI. Conclusión: por lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo: 1. el rechazo de sendos recursos impetrados, con costas por su orden, atento a la forma en que se resuelve la cuestión (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C.); 2. Diferir la regulación de los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia para cuando se cuente con pautas para ello.

Mi Voto.

A su turno, el **Dr. Pablo Furlotti** dijo:

Por compartir los fundamentos y la solución propuesta por la colega preopinante, me expido en igual sentido.

Mi Voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la jurisprudencia citada, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I. Confirmar la sentencia definitiva dictada a fs. 276/284 y vta. de fecha 30 de Septiembre de 2014, en cuanto ha sido materia de agravios para el co-demandado La Palma Fernando Claudio y la actora recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C.).



III. Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 20 y 15 LA, mod. por ley 2933).

IV. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE y oportunamente, vuelvan los obrados al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dra. Pablo Furlotti

Registro de Sentencias Definitivas N°: **22/2015**

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de cámara