--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. R. Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F. V., M. S. c/ C. P. S.R.L. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley (12738)” (Expte. 721 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 288.----------

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

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por la codemandada A. S.A. y la actora a fs. 247 y 248, respectivamente, que fueran concedidos a fs. 249, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 230/237 y vta. que hizo lugar a la demanda instaurada por M. S. F. y condenó a C. P. S.R.L. y A. S.A. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $35.228,19.-, con más sus intereses, en concepto de salarios adeudados, horas extras, sueldo anual complementario, vacaciones proporcionales, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, e indemnización contemplada por el art. 16 de la ley 25.561, fijando en carácter de astreintes el importe de $30.- diarios hasta tanto las demandadas depositen el certificado de trabajo previsto por el art. 80 de la L.C.T., con imposición de C. a las sociedades vencidas, y asimismo rechazó la demanda promovida contra los Sres. J. A. S. y O. R. R.. ----------

----Asimismo, a fs. 247 A. S.A. apeló por altos los honorarios regulados a la representación de la parte actora y al perito, y por bajos los fijados a favor de los Dres. C. B., D. P. y D. G. L., recurso concedido a fs. 249. Los agravios vertidos por la actora y la codemandada A. S.A. lucen a fs. 251/255 y vta. y 256/258, los traslados conferidos a fs. 259 no fueron evacuados por sus respectivas contrarias, y se agravia la actora de la sentencia por no extender la responsabilidad solidaria a los socios de C. P. S.R.L. Señala que se requirió la desestimación de la personalidad de la sociedad a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los socios mediante la imputación directa a éstos de los actos cumplidos por el ente (art. 54, último párrafo, de la LSC) por fraude laboral, previsional, e insolvencia de la sociedad. Aclara que por error citó los arts. 54 y 274 (acción individual de responsabilidad) de la L.S. pero que el articulo a aplicar es el primero, y que la responsabilidad de los socios procede únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, utilizando la misma como un mero instrumento para realizar actos ilícitos sin asumir sus consecuencias y también cuando la sociedad es insolvente, con cita de fallos y doctrina. Estima que al no presentarse a derecho la sociedad y sus socios se ha acreditado que no se han conducido con la exigencia del art. 59 de la L.S., y que según ley 25.212 en caso de infracciones muy graves las

multas a personas jurídicas serán impuestas en forma solidaria a la entidad y a sus órganos. Expresa que la regla para evaluar la responsabilidad personal de los administradores es que deben obrar con la diligencia del buen hombre de negocios, y en tal sentido los socios contravinieron los deberes de conducta impuestos por los arts. 62 y 63 de la L.C.T., y la sociedad al poseer un capital social tan pequeño fue utilizada por los socios como un mero instrumento para realizar actos ilícitos sin asumir sus consecuencias. Afirma que se acreditó que C. P. S.R.L. es insolvente, y ni siquiera se presentó a contestar demanda, al igual que sus socios. Formula interrogante sobre éstos con relación a las pautas fijadas por el art. 59 de la L.S. Manifiesta que la insolvencia de la sociedad no deriva del resultado del ejercicio de la actividad comercial encarada toda vez que se constituyó con un ínfimo capital. Refiere doctrina, señala que la C.S.J.N. en el caso Palomeque adoptó la tesis estricta sobre la inoponibilidad de la persona jurídica, dejando como base para la aplicación de la teoría la insolvencia de la sociedad. Agrega que Roitman en su obra afirma que la capitalización insuficiente es causal de la aplicación de la teoría y que en el caso concurren los presupuestos de hecho. Solicita se haga extensiva la responsabilidad solidaria a los integrantes de la sociedad C. P. S.R.L. y se modifique el fallo recurrido, con C.. ----------

----Por su parte, la codemandada A. S.A. manifiesta que las diferentes declaraciones testimoniales coinciden en que la actora trabajó a las órdenes de C. P. S.R.L. y que las tareas se llevaron a cabo en la planta industrial de A. S.A., y que si bien nadie discute el alto valor probatorio de esa prueba testimonial advierte que la interpretación debe hacerse “desde un lugar absolutamente objetivo” (sic). Entiende que si los testigos afirman que la actora trabajó para C. P. S.R.L. resulta inadecuado extenderle la responsabilidad de dicho vínculo contractual ya que ambas sociedades estaban relacionadas mediante un contrato comercial con independencia técnica y jurídica, sin tener en consideración al personal encargado de ejecutar el servicio contratado, por lo que la sentencia efectúa una errónea interpretación del mismo pues puede advertirse que todo el análisis que efectúa el *a quo* sobre los fines extrasocietarios que persiguen violar la ley, el orden público o la buena fe, para burlar derechos de terceros no le resulta aplicable. Alude a los términos de la demanda y a la prueba documental traída por la actora para destacar que ésta siempre dirigió sus reclamos hacia C. P. S.R.L., y a que el fallo de primera instancia expresó que la accionante se consideró despedida ante el incumplimiento de C. P. S.R.L. Formula interrogante a ese respecto al extendérsele la responsabilidad a A. S.A. Manifiesta que los recibos de haberes, las cartas documentos, y el certificado de servicios y remuneraciones revelan que el vínculo era sólo con C. P. S.R.L. También se agravia por las horas extras peticionadas por la actora ya que ello es un régimen de excepción y su interpretación es restrictiva, y el a quo acogió el reclamo “sin fundamentos concisos”, sino basándose en la declaración de dos testigos, por lo que interpretó erróneamente la normativa especial, y ello vulnera el derecho de defensa

del demandado, y lesiona el de propiedad y el principio de igualdad ante la ley. No surge de la demanda la existencia de declaración jurada hecha por la trabajadora, por lo que la sentencia no podrá basarse en un elemento jurídico que nunca existió. Critica la apreciación de la prueba testimonial ya que los testigos “alegan” la existencia de una cantidad de horas extras efectuadas por la Sra. F. V. que por la actividad propia que realizaba C. P. en la planta de A. jamás podrían haberse desarrollado, para lo cual aclara que el trabajo que se realiza en la planta de Rawson es zafrero, es decir, coincide con la actividad de buques fresqueros o de la flota amarilla que pescan langostino, y que tiene lugar en época de verano y cuando hay mercadería para procesar. No obstante lo expuesto, tratándose de una empresa ajena, es imposible brindar detalles, ni acercar mayores pruebas respecto de la actividad precisa que realizaba la actora para su empleadora C. P., y que sin embargo, resulta evidente la imposibilidad fáctica de desarrollar hora suplementarias en períodos de inactividad total. En lo que hace a los rubros contemplados por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, y art. 16 de la ley 25.561 no le pueden ser exigidos ya que la trabajadora sólo mantuvo vínculo laboral con C. P. S.R.L. Igual suerte debe correr el reclamo sustentado por el art. 80 de la L.C.T., pues A. S.A. no podrá emitir certificados, ni constancias de pago respecto de la actora ya que jamás desempeñó tareas bajo sus órdenes. Peticiona se revoque la sentencia recurrida en cuanto es materia de agravios, con C..----------

----2. Ingresaré en primer término al análisis de los agravios vertidos por la codemandada apelante por la proyección que eventualmente pueda presentar con relación a la condena dispuesta en contra de esa parte.----------

----2.1. Formula queja A. S.A. por entender que si bien no se discute el valor probatorio de la prueba testimonial la interpretación debe hacerse “desde un lugar absolutamente objetivo”. ----------

----Tal expresión traduce una mera generalización que carece de crítica concreta respecto de la ponderación que efectuara el juzgador a fs. 233 de la prueba testimonial rendida en la causa conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que no hay agravio que atender.----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso. El mismo déficit se ofrece si sólo se exteriorizan generalizaciones subjetivas sobre la prueba, sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado (Morello, S. y Berizonce, “Códigos Procesales ..., Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354 y 355, y cita de fallos). ----------

----Asimismo, señala esa apelante que si los testigos afirman que la demandante trabajó para C. P. S.R.L. resulta inadecuado extenderle la responsabilidad de dicho vínculo contractual ya que ambas sociedades estaban relacionadas mediante un contrato comercial con independencia técnica y jurídica.----------

----Dicha manifestación es reiteración de la postura asumida al contestar demanda

(**Hechos**, fs. 55/vta.), y ello tampoco constituye agravio pues en tal sentido el fallo de la anterior instancia dio respuesta a esa argumentación a fs. 233 vta./234, sin que de la misma se hiciera cargo la recurrente. ----------

----Se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el artículo 265 del código procesal. Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia (Morello, S. y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 357 y cita de pronunciamientos). ----------

----Alude también la quejosa a que el análisis que efectúa el *a quo* sobre los fines extrasocietarios que persiguen violar la ley, el orden público o la buena fe, para burlar derechos de terceros no le resulta aplicable.----------

----Tal manifestación evidencia un claro desacierto por no ajustarse al razonamiento expuesto por el juzgador toda vez que la responsabilidad atribuida a la codemandada A. S.A. no tuvo como fundamento la inoponibilidad de la personalidad jurídica prevista por el art. 54, tercer párrafo, de la L.S.C. (“La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”). ----------

----Por el contrario, con absoluta claridad resulta de fs. 233 vta. que el fallo de primera instancia determinó que ***la responsabilidad de la codemandada encuadra en las previsiones del artículo 30 de la L.C.T.*** ----------

----Así, el evidente desacierto de la crítica hace inaudible la misma. ----------

----Los agravios expuestos por todo recurrente deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica. Tal suficiencia se relaciona a su vez con una necesidad de articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores de la sentencia (Morello, S. y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 354, y cita de fallos). ----------

----Sostiene la recurrente que la trabajadora siempre dirigió sus reclamos hacia C. P. S.R.L., y que la prueba aportada revela que el vínculo era sólo con esa sociedad. --------

----Nuevamente se observa un claro error en el planteo pues la circunstancia de que la empleadora fuera C. P. S.R.L. no impide considerar la responsabilidad solidaria de aquel sujeto que ceda el establecimiento habilitado a su nombre en los términos previstos por el art. 30 de la L.C.T. ----------

----Por otra parte, la trabajadora no tenía obligación alguna de cursar requerimiento a A. S.A. pues el art. 30 de la L.C.T. no exige intimación previa al empresario cedente ya que su responsabilidad solidaria resulta por las obligaciones laborales y de la seguridad social que tienen a su cargo los cesionarios o contratistas con los trabajadores dependientes de éstos en caso de incumplimiento de alguno de los requisitos.----------

----Y sabido es que no hay agravio que atender cuando el tribunal carece de material crítico que permita demostrar el desacierto de la sentencia impugnada. ----------

----No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado (Morello, S. y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 355 y cita de fallos).----------

----Resta por señalar que la codemandada apelante omite considerar el razonamiento del juzgador que resultó dirimente para dilucidar la cuestión referida a la responsabilidad solidaria de esa parte. ----------

----En efecto, el Sr. Juez de la anterior instancia a fs. 233 vta./234 precisó que ***la responsabilidad de la codemandada encuadra en las previsiones del artículo 30 de la L.C.T. toda vez que dicha empresa contrató con C. P. para que en su establecimiento realizara trabajos concernientes a la actividad normal y específica propia del mismo. En cuyo caso, debió exigir de su contratista el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social, además de los requisitos establecidos de manera precisa por la norma legal en cuestión.*** ----------

----Destaco en tal sentido que la quejosa no se hizo cargo de tales fundamentos, y dicho razonamiento se ajustó a las circunstancias comprobadas de la causa conforme a las declaraciones testimoniales de R. (fs. 182/vta.), C. (fs. 183/vta.), C. (fs. 188), y G. (fs. 189), que fueran debidamente ponderadas en el fallo a fs. 233 y vta. de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A), y que le permitió señalar que ***los testigos que fueron compañeros de trabajo de la actora declararon en forma concordante que ésta se desempeñó bajo las órdenes de dicha empresa pero que <u>las tareas se efectuaban en la planta industrial de la restante codemandada A. S.A. sita en Puerto Rawson manufacturando la materia prima provista por esta última</u>*** (el subrayado me pertenece).----------

----Máxime si se pondera la admisión de A. S.A. al contestar demanda y que también valorara el juzgador a fs. 233 vta. al señalar que esa parte ***al contestar demanda dijo que C. P. utilizó su planta para prestarle servicios entre noviembre de 2001 y marzo de 2003.- ver fs. 45***. ----------

----En tal sentido, esa sociedad admitió en su escrito de contestación “... que cedió a la Empresa C. P. S.A. la explotación comercial del establecimiento.” (Hechos, fs. 55, tercer párrafo). ----------

----Y esa afirmación se incorporó a la litis y debe especialmente ponderarse ya que se encuentra en juego el principio de adquisición procesal.----------

----Así, es de su esencia que los materiales de conocimiento aportados por cualquiera de las partes benefician o perjudican a las mismas, indistintamente, o sea, cual fuere su resultado, ya que dejan de pertenecer al oferente y se incorporan al proceso para entrar al servicio de la justicia que en éste se realiza (Eisner, “El principio de adquisición

procesal (Su ámbito de vigencia)", La Ley t. 128, 1032).----------

----Cualquier afirmación o prueba aportada por una de las partes son elementos de convicción y se adquieren para el proceso, en virtud del principio de adquisición y comunidad probatoria, con independencia de la parte que los haya arrimado (Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5a. edición, I-445, "h"; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 9.780, S.D.L. 82/92; c. 9.927, S.D.C. 20/92; c. 10.084, S.D.L. 97/92). ----------

----En tales condiciones, la cesión de la explotación del establecimiento efectuada por A. S.A. a favor de la empresa C. P. S.R.L. encuadra en las previsiones del art. 30 de la L.C.T. ----------

----De tal modo, el juzgador siguió el criterio según el cual la ley prevé dos supuestos de aplicación, distinguiendo el caso de cesión total o parcial del establecimiento o explotación habilitado a nombre del cedente, de la contratación o subcontratación -cualquiera sea el acto que le dé origen- de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, ya sea que éstos se realicen dentro de su ámbito o fuera de él (Meilij, "Contrato de trabajo", Depalma, 1980, T. I, pág. 192).----------

----En resumen, la responsabilidad objetiva del empresario que ejerce su actividad por medio de otras personas o empresas nace aun por el desarrollo de su propia actividad lícita, se basa en el principio de quien obtiene utilidades de un determinado comercio o industria debe estar obligado a soportar los riesgos que por ello se originen, dentro de los cuales se involucran los que resulten del incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los contratistas o subcontratistas (F. Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. I, pág. 1039). ----------

----Por ello, ante la cesión de la explotación del establecimiento carece de relevancia cual fue el vínculo contractual empleado pues la normativa resulta clara en señalar "... cualquiera sea el acto que le dé origen" (art. 30, 1er. pár., L.C.T.). ----------

----Con tales alcances, se evidencia que la apelante no formuló crítica alguna al que fuera razonamiento dirimente de la sentencia venida en apelación para así extenderle la responsabilidad en forma solidaria por aplicación de la normativa prevista por el art. 30 de la L.C.T. ----------

----Así, si no se formulan los agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos considerados por el juez de primera instancia, quedan consentidos aquellos sobre los cuales no se cumplimentó esa carga (C.S.J.N. agosto-29-969, "Gobierno Nacional c/Ekmekdjian, Toros y otro", L.L. 137-538). ----------

----En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se

atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada. En consecuencia, cuando de modo evidente media un apartamiento de la satisfacción de la carga referida se llega a la deserción del recurso (Morello, S. y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 360, punto e, y 370, respectivamente, y cita de fallos).----------

----Por las razones expuestas, la apelante en este primer agravio incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A).----------

----2.2. Se agravia la codemandada por la condena al pago de horas extras y afirma que se trata de un régimen de excepción, su interpretación es restrictiva, y la prueba debe ser exhaustiva. Entiende que se interpretó erróneamente la normativa especial y que esa interpretación desacertada vulnera el derecho de defensa y lesiona el de propiedad y el principio de igualdad. ----------

----Tales manifestaciones denotan una apreciación personal y a su vez constituyen afirmaciones enfáticas, en todo caso simples generalizaciones de carácter subjetivo en materia de prueba que por tanto carecen de crítica concreta del fallo recurrido, por lo que en ese aspecto no hay agravio que atender. ----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios las apreciaciones personales, las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones. El mismo déficit se ofrece si sólo exteriorizan generalizaciones subjetivas sobre la prueba (Morello, S. y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 354/355, y cita de pronunciamientos). ----------

----Expresa también que de la demanda no surge la existencia de la declaración jurada hecha por la trabajadora y que por ello la sentencia no puede basarse en un elemento jurídico que nunca existió.----------

----Es evidente que tal manifestación resulta equivocada pues no se compadece con las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que no hay agravio que atender. ---------

----Es que, el juramento de la trabajadora a ese respecto fue prestado a fs. 35, penúltimo párrafo (p. 12. 7º, “Se intime para que dentro del plazo legal, la parte demandada agregue el libro especial, art. 52 de la LCT y legajo personal de la actora y recibo de haberes de la actora bajo apercibimiento de lo dispuesto en los arts. 42 y 44 de la ley 69 para lo cual en representación de mi mandante presto la declaración jurada exigida por la ley”). ----------

----Sin perjuicio de ello, señalo que el juzgador tuvo en cuenta para el progreso del reclamo por horas suplementarias la valoración de la prueba testimonial arrimada a la causa referida a la extensión de la jornada (ver ponderación de fs. 233/vta., testigos R., C., C., y G.; y razonamiento de fs. 236, parte final) y el silencio de la sociedad C. P. S.R.L., pues concluyó que ***las horas reclamadas por la actora es procedente su reconocimiento en razón de lo manifestado por los testigos que declararon en autos y por el silencio observado por la accionada C. P. S.R.L.***----------

----Tales consideraciones hacen inaudible la queja. ----------

----En cuanto a que el trabajo que se realiza en la planta de Rawson es zafrero por coincidir con la actividad de los buques fresqueros o de la flota amarilla, y que por ello es evidente la imposibilidad fáctica de desarrollar horas suplementarias en períodos de inactividad total, cabe señalar que con ello se intenta soslayar los fundamentos del juzgador expuestos en forma precedente. En tal sentido, ese posicionamiento sólo denota el particular punto de vista de la recurrente al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión sin hacerse cargo de las razones brindadas por el sentenciante. ----------

----En ese direccionamiento, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, S., y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de fallos). ----------

----Por lo demás, existe otro fundamento en virtud del cual el agravio no resulta atendible toda vez que el art. 57 del C.C.T. 372/04 establece que todo establecimiento tendrá a la vista del personal un reloj de pared y un fichero que deberá contar con una tarjeta por cada trabajador donde se registrará la hora de entrada y salida.----------

----Ante dicha exigencia es evidente que esa obligación se encuentra incumplida ante la falta de contestación de demanda por C. P. S.R.L.----------

----En tales condiciones, la ausencia de la documentación exigible en materia horaria denota claramente el incumplimiento de la obligación impuesta a la empleadora por el art. 57 del C.C.T. por lo que ante tal falencia resulta aplicable la sanción impuesta en dicho artículo al prescribir que: “... A falta de tal documentación y comprobación de los horarios se estará al juramento del trabajador si reclamara salarios por trabajos complementarios o suplementarios.” (el subrayado me pertenece). ----------

----Se trata en el caso de un juramento “decisorio” establecido por el convenio colectivo de trabajo ya que esa normativa establece de modo imperativo que se estará al juramento del trabajador. ----------

----Así, el juramento es decisorio cuando una parte o la ley defiere a la declaración juramentada de la otra, la decisión sobre la existencia o las modalidades de uno o varios hechos discutidos en el proceso; es decir, cuando el juez debe estarse a lo declarado por quien lo presta. El fin del juramento decisorio es probar plenamente o fijar obligatoriamente hechos controvertidos; no define la controversia, sino que determina el contenido de la sentencia que la resuelve (Devis Echandía, Hernando, “Compendio de la prueba judicial”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, T. I, par. 159 y 161, págs. 335 y 339, respectivamente). ----------

----De tal modo, este medio de prueba fija de modo obligatorio los hechos y determina el contenido de la sentencia, y al tratarse de prueba tasada ello importa atribuirle un valor probatorio absoluto.----------

----Es criterio de esta sala “B”, c. 22.847, S.D.L. 57/08, c. 22.838, S.D.L. 58/08, y recientemente c. 51/10, S.D.L. 26/10, por lo que no corresponde ingresar en el análisis que la recurrente efectúa tendiente a acreditar que existen hechos notorios (trabajo zafrero) en contrario a ese juramento decisorio, juramento que como ya se señalara fue prestado al promover demanda (p. 12. 7º, fs. 35). ----------

----Sólo agregaré que la realización de horas suplementarias no tienen porque vincularse necesaria y exclusivamente con la captura del langostino en épocas de verano, pues las jornadas que laborara la actora fuera de esa temporada no impide considerar que pudo incluir la realización de horas extraordinarias. ----------

----A su vez, por tratarse de prueba tasada el juramento decisorio prestado por la trabajadora, ninguna relevancia tienen las consideraciones efectuadas por la recurrene en cuanto a que las horas extras es un régimen de excepción cuya interpretación es restrictiva y que la realización de trabajo en exceso no puede presumirse y su prueba debe ser exhaustiva y fehaciente.----------

----En consecuencia, la apelante en este segundo agravio también incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A).----------

----2.3. Afirma la apelante que los rubros contemplados por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, y art. 16 de la ley 25.561, no le pueden ser exigidos ya que la trabajadora sólo mantuvo vínculo laboral con C. P. S.R.L. ----------

----Al respecto, el juzgador luego de encuadrar el caso en el art. 30 de la L.C.T. destacó a fs. 234 que: ***El incumplimiento de alguno de dichos requisitos, hará responsable al principal en forma solidaria por las obligaciones de los contratistas respecto del personal que ocupen en la prestación de los trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral inclusive su extinción y de las obligaciones de la seguridad social. En consecuencia, habiendo quedado acreditado el vínculo contractual de la actora con la demandada C. P., la codemandada A. S.A. habrá de responder de manera solidaria con aquella respecto del incumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo como también las de la extinción del mismo de acuerdo a lo que se expondrá seguidamente***. ----------

----Como puede observarse el fallo recurrido atribuyó a la codemandada A. S.A. la responsabilidad solidaria, conforme a la exigencia prevista en la parte final del primer párrafo del art. 30 de la L.C.T., por el incumplimiento de las obligaciones laborales que obviamente incluye las derivadas de la extinción del contrato de trabajo toda vez que la parte final del segundo párrafo de dicha normativa alude claramente a las obligaciones contraídas “... durante el plazo de duración de tales contratos o al tiempo de su extinción” (el subrayado me pertenece).----------

----O sea, las obligaciones del contratista o cesionario derivadas de la relación laboral incluyen también las provenientes de su extinción y de las obligaciones de la seguridad social, por lo que en ese aspecto también responde en forma solidaria el empresario cedente. ----------

----Es criterio de esta sala "B", c. 20.860, S.D.L. 49/08. ----------

----En tales condiciones, claro resulta que los incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y la indemnización contemplada por el art. 16 de la ley 25.561 son consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, por lo que las manifestaciones efectuadas carecen de todo sustento jurídico. ----------

----En tal sentido, el art. 30 de la L.C.T. establece un régimen de responsabilidad solidaria pasiva por tratarse de obligaciones en las que el dependiente es acreedor. -----

----Y las obligaciones solidarias, que forman parte de las obligaciones conjuntas, se caracterizan por la existencia de dos o más acreedores o dos o más deudores en una misma obligación. O sea que los vínculos que ligan a los acreedores plurales o a los deudores plurales nacen de una sola fuente. Lo típico de las obligaciones solidarias es que cada individuo que compone una especie de frente común de acreedores o deudores puede comportarse, en principio, como acreedor o deudor singular con respecto de la totalidad del objeto de esa clase obligaciones. *Uno de los efectos de la solidaridad existente entre todos los emplazados consiste en la facultad del acreedor de perseguir el cobro total de la deuda contra cualquiera de ellos* (López Mesa, Marcelo J., "Código Civil ...", Lexis Nexis Argentina, 2007, T. 1, p. 1. c) y 3. e), págs. 855 y 857) (la cursiva me pertenece). ----------

----Y el criterio sentado en el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en autos caratulados "Ramírez, Maria Isidora c/ Russo Comunicaciones e Insumos S.A. y otro", del 03/02/2006, Nº 309, resulta contundente al determinar que en los casos de contratación o subcontratación, el trabajador puede elegir a quien demandar: si a su empleador o al contratante, o a ambos a la vez, por aquellos créditos no satisfechos por su verdadero empleador. En la Ley de Contrato de Trabajo no existe un régimen específico y distinto de la responsabilidad solidaria y no se advierte incompatibilidad alguna entre lo dispuesto por los arts. 699 y 705 del Código Civil y el principio protectorio. Muy por el contrario la doctrina coincide, de una manera unánime, en que el art. 30 de la L.C.T. esta destinado a garantizar el cobro de los créditos, para lo cual crea sujetos múltiples, aún en la ausencia de fraude o ilicitud, con la finalidad de tutelar al dependiente (F. Madrid, obra y tomo citado, pág. 1062). ----------

----Por eso, en cuanto al contenido de la reclamación, el contratante o el cedente resultan solidariamente responsables por todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo y de la seguridad social, entre las que se encuentran, sin hesitación, el pago de las indemnizaciones por despido (arts. 232, 233 y 245 de la LCT, o art. 6º y 7º, ley 25.013), los salarios o diferencias salariales adeudadas, los SAC debidos y las

vacaciones no gozadas, así como también **la totalidad de las indemnizaciones legales previstas a favor del trabajador** (multas de la ley 24.013, indemnizaciones de las leyes 25.323 y 25.345, etc.) (Ackerman-Tosca, “Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2005, T. II, págs. 212/213) (el resaltado me pertenece). -----

----Por tales razones se desestima el agravio.----------

----Finalmente, estima la apelante que no puede extenderse a su parte el reclamo que se sustenta en el art. 80 de la L.C.T. ya que no puede emitir certificados ni constancias de pago a favor de una persona que no se desempeñó a sus órdenes. ----------

----La sentencia condenatoria fijó astreintes a ambas sociedades hasta tanto se deposite judicialmente el certificado de trabajo, y en tal sentido destaco que la obligación de hacer impuesta por el art. 80 de la L.C.T. (entrega del certificado de trabajo) resulta de cumplimiento imposible cuando se trata de extender una certificación de servicios a trabajadores no dependientes.----------

----Y si la obligación de otorgar el certificado de aportes y contribuciones destinados a los organismos de la seguridad social sólo alcanza al empleador directo, no puede hacerse extensiva al cedente del establecimiento tal obligación.----- ----------

----La persona jurídica responsable en base a una vinculación de solidaridad que no ha sido empleadora en sentido estricto, no puede ser condenada a hacer entrega de certificados de trabajo porque carece de los elementos necesarios para confeccionarlos (CNAT., Sala III, mayo 17-996, D.T. 1996-B, 3036; en igual sentido, Sala VIII, junio 26/993, D.T. 1994-A, 534). ----------

----Es criterio de esta sala “B”, c. 17.263, S.D.L. 33/01.----------

----Con ese alcance, corresponde hacer lugar parcialmente al agravio para exonerar a la codemandada A. S.A. de la obligación de entregar el certificado de trabajo, sin perjuicio de mantenerse su responsabilidad en el ámbito económico con relación a las sanciones derivadas del eventual incumplimiento de la citada obligación a cargo de la restante codemandada en su calidad de empleadora directa, conforme lo previsto por el art. 30 de la L.C.T.----------

----3. Sostiene la actora apelante que requirió la desestimación de la personalidad de la sociedad a fin de que haga efectiva la responsabilidad de los socios, y expresa que por error citó los arts. 54 y 274 (acción individual de responsabilidad) de la L.S. cuando el articulo a aplicar es el primero.----------

----En tales condiciones, desde que se pretende imputar a los socios la responsabilidad prevista por el art. 54 de la L.S.C. no resulta aplicable al caso el art. 59 del citado ordenamiento ya que las pautas que contempla están destinadas a los administradores y representantes societarios. ----------

----Así, acompañado del *deber de obrar con lealtad*, el art. 59 con la expresión *diligencia de un buen hombre de negocios*, fija un *standard* de conducta, una pauta legal que permite al juez en el caso concreto establecer o desechar la responsabilidad ilimitada y solidaria de los administradores y representantes en el desempeño de su

cometido (Verón, A. Víctor “Sociedades comerciales”, Astrea, 1982, T. 1, pág. 454). -----

----Con tales alcances, no corresponde hacer aplicación en la presente causa del mencionado *standard* de conducta. ----------

----Considera la quejosa a fs. 252 vta./253 que la responsabilidad de los socios procede únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, por no haber sido ésta utilizada por los socios como estructura jurídica para una gestión empresaria sino como un mero instrumento para realizar actos ilícitos sin asumir sus consecuencias, y cita fallo de esta sala “B”, Expte. Nº 22.524 – Año 2008. ----------

----En tal sentido, destaco que esa referencia lo es con relación a los autos caratulados “B., P. A. c/ L., E. A. y L., D. A. y H., C. A. en su carácter de integrantes de Agencia P. de T. S.R.L. s/dif. de hab. e indem. de ley” (c. 22.524, Año 2008, S.D.L. 11/08). Y en esa causa esta sala confirmó el fallo de la anterior instancia que hizo lugar a la falta de legitimación pasiva interpuesta por la parte demanda y en consecuencia rechazó la demanda laboral instaurada contra los socios de la citada sociedad al sostener que no resultaba de aplicación la teoria de la penetración prevista por el art. 54 de la LSC.-------

----En tales condiciones, es evidente que ese pronunciamiento no resulta favorable a la postura expuesta por la recurrente ya que el mismo se pronunció en sentido contrario a su planteo.----------

----Con tales alcances, debo señalar que la parte actora no produjo en este proceso prueba tendiente a acreditar que la sociedad C. P. S.R.L. fuera creada con la finalidad de burlar la ley o para frustar derechos de terceros. ----------

----En tal sentido, descarto que el incumplimiento de obligaciones laborales configure un fraude laboral y previsional que por sí solo permita reducir a la sociedad comercial a una mera figura estructural utilizada como instrumento para lograr objetivos puramente individuales como se alegara en el escrito de inicio (tercer párrafo del p. 4, fs. 27 vta.). -

----O sea, la situación de clandestinidad en la que se encontraba la trabajadora y la falta de pago de obligaciones laborales no permite concluir que en el caso deba aplicarse el régimen previsto por el art. 54, tercer párrafo, de la LSC que hace excepción de la regla de la personalidad jurídica diferenciada entre la sociedad y sus socios para así responsabilizar en el caso a estudio a estos últimos en forma solidaria. ----------

----En ese direccionamiento, destaco que la CNTrab., sala VIII, en autos “Ayala, C. Antonio y otros c/Boeing S.A. y otros s/despido”, del 30/11/2004, siguiendo la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Palomeque” señaló que el art. 54 de la ley 19.550 tipifica el supuesto de una sociedad ficticia y fraudulenta constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar las leyes, esto es, una situación cuya gravedad extrema justifica hacer excepción de la regla de la personalidad jurídica diferenciada entre la sociedad, sus integrantes y órganos. **La registración incorrecta de los trabajadores con la consecuente violación a la legislación laboral, impositiva y previsional, no constituyen la finalidad última de**

la sociedad. Cuando la ley se refiere a “recurso para violar la ley, el órden público o frustar los derechos de terceros”, está aludiendo a la utilización en tal carácter de la forma societaria, no a actos indeterminados que, en cada caso, pueden perseguir esos fines. **Consecuentemente, la falencia registral de una relación de trabajo es una situación ajena al contenido preceptivo del artículo 54 de la ley 19.550** (eldial.com.ar del 02/04/2005) (el resaltado me pertenece). ----------

----En igual sentido, la sola circunstancia de que se hubieren demostrado ciertas irregularidades, ello no constituye un elemento idóneo que habilite a confundir, en el plano estrictamente jurídico, la persona de los socios de la sociedad comercial empleadora, con la de existencia ideal de ésta, en tanto que, para que ello resulte posible, debe invocarse y acreditarse eficazmente que ha existido una utilización fraudulenta de la personalidad societaria, o que se ha desviado su objeto con el própósito de encubrir la realización de fines extrasocietarios, constituir un mero instrumento para violar la ley, el órden público o la buena fe, o para frustar derechos de terceros (cfr. art. 54 ley 19550), extremos que no se advierten configurados en la especie (CNTrab., sala II, “Villalba, Adriano c/ Perotti, José M. S.A. y otros s/despido”, del 16/12/2004, eldial.com.ar, del 06/04/2005).----------

----Y en ese direccionamiento, la C.S.J.N., en la causa “Palomeque, Aldo R. c. Benemeth S.A. y otro”, del 03/04/2003, al compartir los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador General, sentó la doctrina según la cual es improcedente la resolución que extendió solidariamente la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora por falta de registración de una parte del salario convenido y pagado a un trabajador, si no fue acreditado que se trataba de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley y que, prevaleciéndose de la personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales. *Y que debe revocarse la sentencia que extendió solidariamente la condena si el contexto probatorio del caso no posee virtualidad suficiente como para generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria de orden excepcional* (La Ley 2003-F, 731) (la cursiva me pertenece). ----------

----Es que, la inoponibilidad de la personalidad jurídica prevista en el art. 54 de la ley 19.550 debe interpretarse con criterio restrictivo pues, en principio, resulta aplicable cuando el ente societario se crea como un mero recurso para violar la ley, salvo que las circunstancias del caso permitan hacer operativa esa responsabilidad de orden excepcional, supuesto que no se configura en este proceso pues en el marco de la consecución del objeto lícito de la sociedad se realizaron actos ilícitos, tales como falencias registrales o pago incompleto de la remuneración debida, que no presentan una gravedad tal que permita utilizar ese remedio excepcional para imputar dichos actos directamente a los socios.----------

----Esta postura restrictiva es criterio de esta sala “B”, c. 22.323, S.D.L. 60/2007, c. 22.524, S.D.L. 11/2008, y c. 428/09, S.D.L. 82/09; y también de la sala “A”, c. 173/10,

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

S.D.L. 28/10. ----------

----La teoría del abuso de la personalidad jurídica no opera cuando una sociedad está regularmente constituida, con fines auténticos, y en su actividad comete actos ilegales sancionados por la ley, como es el caso del empleo no registrado o deficientemente registrado, ya que no se utilizó la sociedad como un instrumento para la comisión de dichas irregularidades (SCBA., agosto 31-2005, “Avila, C. A. c. Benjamín Gurfein S.A. y otros s. despido”, TySS. 2005-737). ----------

----Y aun cuando se refiere al administrador, considero aplicable al caso del socio la postura que sostiene que por una deuda ajena (de la sociedad), se incorpora un obligado (administrador) como si fuera deuda propia. La vigencia de la teoría que contempla el art. 54, ley 19.550, es inviable en razón de la índole excepcional del precepto. Coincidimos con la opinión de M. Celia Marsili, para quien *la delicadeza de la cuestión aconseja evitar una interpretación desmesurada de las causales del art. 54*, requiriendo especial atención a la que se ha caracterizado como encubrimiento de fines extrasocietarios (conf. Gagliardo, Mariano, “Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas”, LexisNexis, 4ta. ed., 2004, T. II, par. 674, págs. 1148/1149). -----

----La desestimación de la personalidad societaria debe ser cuidadosamente utilizada, pues su aplicación irrestricta llevaría a consagrar la excepción como regla. Para poder probar que la actuación de la sociedad, encubriendo la consecución de fines extrasocietarios, ocasionó como resultado actos que afectaron el orden público, violaron la ley o causaron perjuicios a terceros, se exige la existencia de pruebas concluyentes respecto de las situaciones excepcionales, ya que se prescindirá nada menos que de la personalidad jurídica (Verón, ob. cit., 1996, T. 5, págs. 139/140). ----------

----Respecto de las manifestaciones vertidas por la quejosa en cuanto a que la sociedad no presentó balances y libros contables (p. a, fs. 254, penúltimo párrafo) y a que se acreditó la insolvencia de C. P. S.R.L. y la carencia de patrimonio (p. b, fs. 254 vta., segundo párrafo), cabe precisar que esos datos no fueron alegados en demanda (ver p. 4, fs. 27 vta./28), pues sólo se invocó en apoyo de su pretensión de desestimación de la personalidad jurídica el fraude laboral y previsional y lo reducido del capital social (tercero y sexto párrafo del citado punto). ----------

----En consecuencia, por no ser hechos invocados tales cuestionamientos no fueron capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 de la Ley XIII, Nº 5, Anexo A, veda toda consideración. ----------

----Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro,

estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo; igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia (Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 37 y 60, págs. 115 y 165/166, respectivamente). ----------

----Es que, al modo en que se constituyó la relación procesal debe atenerse el juzgador en esta segunda instancia, ya que la primera limitación a que se encuentran sometidos los tribunales de Alzada viene dada por la relación procesal trabada en el grado inicial, cuyo respeto se ve impuesto por el principio de congruencia, que también rige en la instancia apelatoria (art. 34, inc. 4°, de la Ley XIII Nº 5, Anexo A).----------

----Por ello, en virtud de las limitaciones impuestas por los arts. 274 y 280 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A, no puede el tribunal apartarse de las pretensiones y oposiciones y las cuestiones introducidas oportunamente por las partes y sometidas a decisión del juez de la anterior instancia. ----------

----Por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del artículo 271 del Código Procesal, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 277 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, obra y tomo citado, par. 29 y 60, págs. 76 y 166, respectivamente).----------

----Incluso quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, J. 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357). ----------

----Por lo demás, sabido es que no puede producirse prueba de hechos no alegados. ---

----Admitir prueba respecto de hechos no afirmados, es decir impertinentes, significaría no sólo violentar el “buen orden” aludido en el art. 35 que debe seguir el procedimiento, sino también permitir nuevas alegaciones en perjuicio del principio de defensa e igualdad en que se desarrolla el debate judicial (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 296). ----------

----El objeto de la prueba lo constituyen los mismos datos que integran el contenido de las alegaciones procesales. Hay una identificación normal, de principio, entre objeto de la prueba y objeto de la alegación. Respecto de los datos de hecho rige el principio general que acaba de ser expuesto. La necesidad de su prueba es la regla (Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo Primero, par. 23. 5. págs. 328 y 329, respectivamente). En cuanto a la acreditación del hecho no alegado, es de precisar que son los mismos datos fácticos alegados los que deben comprobarse (Guasp, obra y tomo citado, pág. 328, n° 5). ----------

----Así, no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos (art. 368 de la Ley XIII Nº 5, Anexo “A”, de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV, Nº 1).----------

----Explica Palacio que la norma bajo análisis regula dos diversos supuestos o grados de *impertinencia* de la prueba: en el primer apartado establece el principio general que impide producir pruebas sobre hechos que no hubieran sido articulados -y controvertidos- por las partes en los escritos constitutivos (Morello, S. y Berizonce, ob. cit., 1991, T. V-A, pág. 100). ----------

----Vale decir que los hechos llamados a establecerse en objeto de la prueba deben haber sido introducidos por las partes en el proceso, a través de sus escritos constitutivos de demanda, reconvención, excepciones y sus contestaciones, y excepcionalmente, al alegarse hechos nuevos en primera y segunda instancia, pues para el ordenamiento procesal que nos rige el hecho no afirmado no existe (Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Abeledo-Perrot, 1996, par. 2.a) I., pág. 40) (el subrayado me pertenece). ----------

----Por tales razones, resulta inaudible la queja vertida en ese aspecto. ----------

----Sólo agregaré con relación a la manifestación de fs. 252 vta./253 al considerar la recurrente que la responsabilidad de los socios comprende el caso en que la sociedad es insolvente, que en modo alguno participo de ese criterio pues “... aun en este supuesto es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresaria” (C.S.J.N., 29/05/2007, “Daverede, Ana M. c. Mediconex S.A. y otros”, considerando 10º del voto del Dr. Lorenzetti, Fallos 330:2445, consulta efectuada en www.csjn.gov.ar).----------

----Nótese que sostener que la insolvencia de la sociedad importa la desestimación de su pesonalidad para atribuir responsabilidad a sus socios permitiría ante la existencia de la cesación de pagos peticionar la quiebra de la sociedad y al mismo tiempo la de los socios, con grave quebrantamiento de las reglas concursales establecidas en materia de extensión de quiebra (art. 160 y sig. de la LCyQ).----------

----Finalmente, el monto del capital social que informa a fs. 147 la Inspección General de Justicia, con la salvedad de que no se acreditó la falta de integración invocada por la

actora ya que ese organismo no controla tal aspecto (“Este organismo no controla si se procedió a la posterior integración.”), no permite considerar que ello por si solo es causal de la aplicación de la teoría de la penetración societaria como sostiene la apelante a fs. 255 pues esa noción se diferencia nítidamente del patrimonio social, y en este último aspecto no resulta acreditado en autos, ni siquiera invocado oportunamente al promover demanda, que dicho patrimonio resultara insuficiente para el desenvolvimiento de la gestión empresaria.----------

----En tal sentido, nuestra Corte Suprema de modo uniforme ha descalificado aquellos fallos que hacen aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica “subvirtiendo las reglas sobre carga probatoria aplicables en la materia” por lo que “resulta irrazonable que el simple relato del actor sin mencionar el respaldo de otras pruebas producidas en la causa, tenga la virtualidad de generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria que tiene carácter excepcional, sin la debida justificación” (C.S.J.N., 31/10/2002, “Carballo, Atilano c/Kanmar S.A.”, Fallos 325:2817, del dictamen del Procurador General de la Nación cuyos fundamentos compartiera el Tribunal), o cuando “el contexto probatorio del caso no posee virtualidad suficiente como para generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria de orden excepcional” (C.S.J.N., 03/04/2003, “Palomeque, Aldo R. c. Benemeth S.A. y otro”, La Ley 2003-F, 731).----------

----Y señalo la diferencia entre ambas nociones (capital y patrimonio) toda vez que el *capital social* importa un concepto estático que indica, fundamentalmente: *a*) Una institución eminentemente jurídica; *b*) El aporte realizado por el conjunto de los socios; *c*) No representa bienes definidos, sino que se trata de un *elemento jurídico de cómputo*. El *patrimonio social* significa un concepto dinámico caracterizado por estos elementos: *a*) Es una realidad comercial-financiera; *b*) Puede, en sus guarismos ser menor o mayor que el capital social, segun que los resultados operativos sean negativos o positivos; *c*) Su determinación numérica no es tan fácil y exacta como la del capital social, pues como todo concepto dinámico varía constantemente (Verón, ob. cit., T. 1, pág 327).----------

----Por tales razones se desestiman los agravios vertidos por la actora apelante.----------

----4. Resta por considerar la apelación deducida por la codemandada A. a fs. 247 con relación a la regulación de honorarios practicada en el fallo en crisis. ----------

----Al respecto, no hay duda alguna que la mencionada presentación fue realizada por los Dres. B., P., y G. L. “en el carácter de letrados apoderados de “A. SA” (ver encabezamiento del escrito de fs. 247), por lo que esa parte carece de interés como para deducir apelación por considerar bajos los honorarios regulados a favor de sus letrados.----------

----Por ello, no corresponde pronunciarse a ese respecto ya que todo agravio para que justifique el recurso debe ser personal del recurrente. No cabe invocar agravios de terceros, cuya representación no inviste el apelante (Loutayf Ranea, Roberto G., “El

recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, vol. 1, par. 72, págs. 201/202). ----------

----Configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, 1975, T. V, par. 546, pág. 85). ----------

----En cuanto a la apelación interpuesta por considerar altos los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora y al perito, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en la anterior instancia, estimo prudentes los emolumentos establecidos a favor del perito actuante y ello conduce a mantener los mismos, en tanto que los asignados al letrado apoderado de la actora (16% más 40%) resultan excesivos si se consideran las etapas cumplidas y el monto que habitualmente determina esta sala para el profesional de la parte vencedora, por lo que considero propicio disminuir los mismos para fijarlos en el 19,60% del importe de condena determinado en la sentencia apelada, porcentual que comprende la totalidad de las tareas de patrocinio y procuración (arts. 5, 6, 8, 18, 36, 38, 46, y 60 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----5. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en lo principal que decide, modificando la misma para dejar sin efecto la condena a entregar el certificado de trabajo respecto de la codemandada A. S.A., y asimismo disminuir los honorarios del letrado apoderado de la accionante, Dr. D. C. V. C., al 19,60% del monto de condena establecida en la anterior instancia, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----La modificación que se propicia no hace necesario adecuar las costas de la anterior instancia pues en definitiva se mantiene el monto de condena, a lo que cabe agregar que las astreintes fijadas es sólo una amenaza de sanción respecto de una conducta futura, o a lo sumo eminentemente conminatoria. ----------

----El fracaso de los agravios vertidos por la actora, y la derrota sustancial de los traídos por la codemandada A. S.A. y la naturaleza de la sanción dejada sin efecto ya expuesta anteriormente, permite delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 72 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A).

----Finalmente, atendiendo a la naturaleza, extensión y eficacia de las tareas cumplidas en esta instancia, propicio regular los emolumentos del letrado apoderado de la parte actora, Dr. D. C. V. C., y de los letrados patrocinante y apoderado de la codemandada A. S.A., Dres. D. F. P. y D. G. L., en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,9% y 3,6%, respectivamente, del ya referido monto (arts. 5, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente. ----------

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

AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- Han interpuesto sendos recursos de apelación la co-demandada “A. S.A.” (fs. 247) y la parte actora (fs. 248), en contra del fallo definitivo dictado en autos (fs. 230/237) por el cual se hizo lugar a la demanda instaurada por la Sra. M. S. F. V. a las sociedades que giran en el comercio bajo las denominaciones de “A. S.A.” y “C. P. S.R.L.”, condenando solidariamente a éstas últimas a que, en el plazo que se fija, abonen a la actora la suma de $ 35.228,19 con más los intereses a calcular en la forma que establece en el último considerando; y, rechaza la demanda respecto a los co-demandados Sres. J. A. S. y O. R. R.. Todo ello con C. a las sociedades que fueran condenadas.---------- Asimismo, por escrito de fs. 247, la co-demandada “A. S.A.” interpone recurso de apelación en contra de la regulación de honorarios efectuada a la representación letrada de la parte actora, por estimarlos elevados; y, por bajos, los honorarios regulados a los Dres. C. B.; D. P. y D. G. L..---------- A fs. 251/255, luce agregado el escrito de expresión de agravios de la parte actora; y, a fs. 256/258 obra agregado el correspondiente a la co-demandada “A. S.A.”.------- Ordenados los respectivos traslados (fs. 259), ninguno de ellos fue evacuado.---------- I.- La reseña de los agravios vertidos por las partes recurrentes ha sido efectuada con suficiencia y claridad por el sufragante en primer término, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.---------- Sin embargo resultará útil identificar cuáles son los aspectos motivos de los agravios formulados por los recurrentes, a saber:---------- Agravios de la parte actora: 1) Rechazo de la demanda respecto a los socios integrantes de “C. P. S.R.L.”, Sres. O. R. R. y J. A. S..---------- Agravios de la co-demandada “A. S.A.”: 2) Solidaridad-valoración probatoria. 3) Horas extras. 4) Indemnizaciones agravadas del art. 1 y 2 de la ley 25.323; art. 16 de la ley 25.561 y la indemnización especial del art. 80 de la L.C.T..----------

--- II.- En el marco provisto por los agravios antes identificados ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden con el que éstos fueran descriptos.----------

--- A).- 1).- **Rechazo de la demanda respecto a los socios integrantes de “C. P. S.R.L.”, Sres. O. R. R. y J. A. S.:** En síntesis, cuestiona la actora que no se hubiere extendido la condena respecto a los co-demandados mencionados en el epígrafe con fundamento en la desestimación de la personalidad jurídica conforme lo solicitara en el punto 3ro. del escrito promocional (fs. 27 vta.). Rememora que los fundamentos de tal petición fueron el fraude laboral y previsional y la insolvencia de la sociedad. Admite el yerro en el que incurriera al citar promiscuamente los arts. 54 y 274 de la L.S., siendo que lo correcto era citar solo el primero de ellos. Y, termina haciendo suyos los fundamentos expuesto por un integrante de la Corte Federal en el antecedente que cita,

por el cual se consideró viable la desestimación de la personalidad jurídica cuando el ente social es insolvente.----- El juzgador del anterior grado en relación al tópico, previo a indicar cuáles son los presupuestos para que opere el corrimiento del velo societario contenido en la norma del art. 54 de la L.S., expuso lo siguiente: *"...En lo tocante, a la responsabilidad de los Señores J. A. S. y O. R. R. también demandados en autos, considero que a su respecto no se dan los presupuestos de hecho establecidos por los arts. 54 y 274 de la L.S..."*; y, de manera conclusiva, refiriéndose en particular en relación al supuesto previsto por el art. 54 de la L.S. expresó: *"...más allá de la incomparecencia de los demandados mencionados a estar a derecho a juicio, no encuentro elementos indicativos acerca de la utilización de la sociedad C. P. S.R.L. con fines abusivos o fraudulentos ni que hubieran actuado con dolo o culpa grave. En suma, la pretensión de hacer extensiva la responsabilidad solidaria a los socios de dicha empresa no resulta procedente rechazándose la acción promovida en su contra..."*(sic)(vide: considerando –fs. 234 y vta.-).---------- En tales términos entonces, solo resta evaluar si la denunciada insolvencia de la sociedad que integran los susodichos co-demandados Sres. S. y R. ha sido acreditada y, luego, si ante tal circunstancia torna operativa la norma contenida en el citado art. 54 de la L.S..---------- ----------

----En relación a los presupuestos para la aplicación del instituto de la inoponibilidad de la figura societaria, que en la especie el sentenciante del anterior grado descarta que concurran, aun cuando, ciertamente, sin mayores realizar mayores explicaciones en relación a los dos supuestos invocados por la parte actora (insolvencia e infracapitalización), señalaré, en primer lugar, que es verdad que se registran precedentes jurisprudenciales que han entendido viable el corrimiento del velo societario en aquellos casos en que se registra empleo en negro. Ello, en el entendimiento que tal situación constituye un fraude laboral y previsional que perjudica no solo al trabajador sino que también se añaden como perjudicados indirectos, al sector pasivo y a la comunidad comercial en su totalidad, sectores éstos que pueden ser calificados como terceros perjudicados puesto que la sociedad incumpliente al disminuir así sus costos laborales, por omisión de la debida registración, se sitúa ilegítimamente en mejores condiciones para competir en el mercado respecto a otros empleadores respetuosos de la ley (Conf. CNTrab., Sala III, 19-02-1998, in re: "Duquelsy, Silvia c/ Fuar S.A. y otro", L.L. 1999-B-445; id. CNTrab., Sala X, 31-07-2000, in re: "Palomeque, Aldo, R. c/ Benemeth S.A. y otro", L.L. 2001-B-539; id., del 20-09-2000, in re: "Colear, Sergio D. c/ Frigorifico La Nona SRL y otros", J.A. 2002-I-341; CNTrab., sala VII, el 17-6-1999, en "Villafañe, Evelia c/ Mirmar S.A.", J.A. 2000-I-582; entre muchos otros).---------- ----------

----Empero, es de ver que tales argumentos, que han sido y son todavía utilizados por los citados tribunales de la justicia nacional, fueron revisados por la Corte Federal a

partir de uno de los precedentes antes citados “supra” (C.S.J.N., 03-042003, caso: “Palomeque”, Fallos: 325:2817), en el cual se sostuvo, también en lo principal, que en cuanto no se acredite la existencia de una sociedad ficticia y fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley, y que, valiéndose de dicha personalidad se afecte el orden público laboral o se evadan normas legales, no procede la desestimación de la personalidad jurídica.----------

--- Es por ello que, sopesando ambos valores en tensión tengo dicho antes de ahora y lo reivindico para el caso bajo análisis, que no es posible tener por fijada una regla general absoluta en el tema bajo análisis. Esto es, en principio, soy de la opinión que para aquellos supuestos de violación de las normas laborales, solo por vía de excepción podrá aplicarse la desestimación de la personalidad jurídica con aplicación de lo previsto por el 3er. párrafo del art. 54 de la Ley 19.550 (texto agregado por ley 20.903). Quiero decir con ello que en cada supuesto planteado a la jurisdicción habrá de verificarse si concurren aquellas circunstancias normativas que torna operativo plantear la inoponibilidad de la personalidad jurídica. Sería, por caso, el supuesto de una sociedad cuya única finalidad al constituirse fuera la de defraudar a sus trabajadores.----

--- Es que, interpretar de otro modo la norma de mentas, aparejaría aceptar la aplicación de la desestimación de la personalidad societaria en todos y cada uno de los supuestos de incumplimiento a normas laborales por parte de la sociedad empleadora lo cual llevaría al extremo de estimar que siempre que se despida a un trabajador sin justa causa o, incluso, con indemnización atenuada, el deber de responder por las consecuencias indemnizatorias se extiendan a los socios o a los controlantes. Habida cuenta de lo cual, soy de la opinión, que no todo incumplimiento legal –violación de la ley- lleva necesariamente a permitir la aplicación del citado art. 54 párrafo 3ro. de la Ley 19.550 (ver: menú de supuestos de excepción que sí darían lugar a su aplicación en, Verón, A. V. “Tratado de los conflictos societarios”, Ed. La Ley, ed. 2006, págs. 321, & 35)(ver: mi voto, en S.D.L., N° 60/2007 y 11/2008, CANE).---------- Por lo demás, destaco que, si bien el trabajo en negro y similares violaciones perjudican al trabajador, quien de tal manera se ve indudablemente privado de derechos, de ello no puede derivarse la aplicación sin más de la “teoría de la desestimación de la personalidad jurídica”, el que –insisto- es un remedio excepcional, tanto en el ámbito del derecho del trabajo como en el propio del derecho civil, comercial y fiscal.----------

---

----Quiero significar con ello que, eventualmente, en casos de empleo en negro podrá plantearse y obtenerse el corrimiento del velo formal de la personalidad jurídica, pero reitero, para ello no basta la mera violación de la ley ni la demostración del daño sufrido sino que deberán invocarse y acreditarse los presupuestos de procedencia de la inoponibilidad de la personalidad jurídica (Vide: comentario al art. 54, en Roitman, Horacio “Ley de Sociedades Comerciales, comentada y anotada”, Ed. La Ley, ed. Año 2006, T. I, en especial, págs. 709 y sgtes., n° 10 a 15; ídem. Verón, A. Víctor, en

“Tratado de los conflictos societarios”, Ed. La Ley, 1ra. ed. 1ra. reimp., año 2006, págs. 301/302 y aut. cit. en notas n° 161 y 162; y Capítulo VII, págs. 307 y sgtes.; ídem. Flogia, Ricardo, “La extensión de la condena a los socios, administradores y cedentes de acciones de sociedades comerciales con dependientes en negro”, en T. y S.S. 1999-631; ídem, mismo autor, “La responsabilidad de socios y controlantes por las deudas laborales de la sociedad frente a los trabajadores en negro”, en T. y S.S. 2001-921; ídem, V. Vialard, Antonio “Visión desde el Derecho del Trabajo de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica y de la responsabilidad de los administradores del ente social”, en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, N° 2001-1, págs. 238 y sigtes.; ídem Varela Fernando, “El corrimiento del velo societario”, en L.L. 1999-D-950, sec. Doctr.; Palacio, Lino E, “La responsabilidad de los socios por multas laborales a la sociedad: una peligrosa generalización”, en L.L. 2002-C-1191; Lopez Mesa, Marcelo J., “Retomando algunas ideas sobre el abuso de la personalidad societaria (estado de la cuestión a varias décadas del precedente “Swift Deltec”), en Rev. de Der. Priv. y Com., “Abuso de la personalidad societaria”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2008-3, págs. 7/67).----------

--- Esta es la doctrina que establecida en el precedente ya citado (“Palomeque”), fue ratificada –si se quiere- en un más reciente fallo de la Corte Federal en el que, si bien se desestima por la mayoría la queja planteada por la demandada por considerarla inadmisible (Conf.: art. 280 del CPCCN), por intermedio de la disidencia parcial del Dr. Lorenzetti, se viene a revalidar, al menos con el voto del mencionado ministro actual de dicho alto cuerpo, sumándose de tal manera a los Dres. Petracchi, Maqueda y Fayt en la tesitura hermenéutica restrictiva antes aludida (conf. C.S.J.N., 03-02-03, caso: “Palomeque”, D.T., 2003-1003; reiterada luego en el caso “Tazzoli”, ver: Fallos 326:2156).---------- ----------

----En tal sentido el citado ministro de la Corte Suprema de Justicia Nacional expuso en lo pertinente lo siguiente: “La ley 19.550, según las modificaciones incorporadas por la ley 22.903, responsabiliza a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en los que ésta encubre situaciones ajenas al objeto social, como lo son las hipótesis relativas de utilización para posibilitar la evasión impositiva, la legitima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daños a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad. De lo expuesto se sigue que la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva. Su aplicación requiere de la insolvencia de la sociedad, pues ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación. Sin embargo, aun en este supuesto es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la

impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresaria" (Conf. S.C.J.N., in re: "Daverede, Ana M. c/ Mediconex S.A. y otros", ver comentario al fallo de O. A. Maddaloni y D. J. Tula, en Revista de Derecho Laboral, Actualidad, año 2007-2, págs.. 181 y sgtes., Ed. Rubinzal Culzoni; ídem, C.S.J.N., fallo del 26/02/2008, in re: "Ventura, Guillermo S. c/ Organización de Remises Universal S.R.L. y otros", T. y S.S. 2008-300).---------- Ahora bien, adentrándome al aludido estado de impotencia patrimonial que caracteriza o da pábulo a la susodicha insolvencia debo advertir que ella no puede ser confundida ni asimilada con la infracapitalización de la sociedad que se invocara en la demanda (vide: escrito promocional, punto 4 –fs. 27 vta. "in fine"-).---------- La insolvencia refiere a un estado, de carácter general y permanente, de impotencia patrimonial para hacer frente de manera regular a las obligaciones líquidas y exigibles que pesan sobre él. Es evidente que resume una situación de incumplimiento generalizado que se impone afrontarlo mediante mecanismos específicamente pensados por el legislador para superarlo o resolverlo (verbigracia: soluciones concursales reguladas por la ley 24.522)(Conf.: Rivera, J. César, en "Instituciones de Derecho Concursal", Ed. Rubinzal Culzoni, año 1996, T. I, págs. 114 y sgtes.; id., Villanueva, Julia, en "Concurso Preventivo", Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2003, págs. 33 y sgtes.; Mafia, O. J., "Manual de Concursos", Ed. La Rocca, ed. año 1997, pág. 31).----------
---

----La insolvencia como un estado de impotencia patrimonial, tiene anclaje evidentemente en la situación que cursa el patrimonio del deudor; en cambio, la infracapitalización alude al capital social. A primera vistas, cabe hacer notar que a diferencia del concepto de patrimonio que es dinámico, el capital social encuentra en la ley de sociedades un perfil estático.---------- ----------

----En tal sentido se ha dicho que el capital social es un concepto jurídico que se emplea como medida de valor de la totalidad de los bienes aportados por los socios, que deben corresponder a una efectiva aportación patrimonial. En cambio, el patrimonio social no tiene características propias en el derecho de sociedades, pues la preceptiva atiende al capital social como instituto sine qua non de la existencia social, en tanto que el patrimonio social es aludido excepcionalmente. El patrimonio social, una vez dinamizada la sociedad, representa el conjunto de bienes y deudas de ésta, cuya nota peculiar es su permanente variación. En cambio, el capital social no representa aquellos elementos sino un dato técnico, cuyo valor, en principio, es inmutable (solo puede alterarse formal y jurídicamente).----------

----Además, el patrimonio social es una realidad comercial-financiera que en sus guarismos puede ser mayor o menor que el capital social, según que los resultados operativos sean negativos o positivos; su determinación numérica no es tan fácil y exacta como la del capital social, pues –como todo concepto dinámico- varía constantemente (Ver: Verón, A. Víctor, "Capital social. Concepto, funciones y principios"

en “Tratado de los conflictos societarios”, Ed. La Ley, ed. año 2006, págs. 157 y sgtes.; ver también, Le Pera, Sergio, “Sobre la futilidad de la noción de capital social”, en L.L. 1986-B-).---------- ----------

----El capital social en el momento fundacional resulta equivalente al patrimonio social pero, a poco que la sociedad despierta a la vida, comienza a diferenciarse atento -justamente- a la naturaleza dinámica del patrimonio que se desprende de la identidad fundacional con el capital social, para seguir su propia evolución. Sabido es que una de las funciones del capital social es el de garantía de los acreedores. De este modo el capital nominal, mención estatutaria, actúa como cifra de retención sobre el patrimonio social en garantía de los acreedores. El capital no constituye verdaderamente una garantía en sentido técnico, sino que tal función se consigue de forma indirecta, dando a esta cifra un valor de retención sobre una parte ideal del capital social que se hace indisponible. En el momento de la constitución de una sociedad se tiene que cumplimentar un capital social mínimo para el caso de las sociedades anónimas -doce mil pesos ($ 12.000)-, lo que no es requerido para las sociedades de responsabilidad limitada (S.R.L). Una vez constituida la sociedad comienzan a realizarse las distintas actividades previstas en el objeto social detallado en los estatutos sociales. Durante el transcurso de la vida societaria nuestro legislador sigue confiando en el capital social como cifra de garantía de la sociedad frente a los terceros. Encontramos una serie de normas que buscan la defensa y el control del capital social en relación con la distribución de los beneficios y con el mantenimiento de la garantía (por caso, véanse los arts. 53; 68; 71; 202; 205; 206 de la Ley 19.550). Sin embargo, se ha señalado que lo establecido en la ley 19.550 resulta insuficiente para asegurar a los terceros la función de garantía que cumple el capital social, en la medida que nuestra legislación carece de una norma específica de carácter general que imponga la exigencia de adecuar el valor del capital social a la naturaleza del objeto social.----------

--- Ahora bien, habida cuenta de ello cabe preguntarse ¿hay un valor adecuado para el capital social?. Si el capital social es el conjunto de recursos constituidos por los aportes de los socios para ser aplicados al giro social y al cumplimiento del objeto social, no caben dudas que existirá insuficiencia de capital social cuando los socios no dotan a la sociedad de los recursos patrimoniales necesarios para ello. Consecuentemente, si la sociedad no cuenta con capital suficiente para afrontar su giro y el cumplimiento del objeto social, desde un punto de vista técnico -y sin que ello implique juicio de valor en cuanto a las consecuencias o alcances de la calificación puede afirmarse, sin hesitación, que la sociedad estará infracapitalizada; pero ¿debe traer ello alguna consecuencia en materia de responsabilidad o de personalidad jurídica?.----------

--- Tales disquisiciones entonces, nos llevan a su vez a preguntarnos ¿qué es la infracapitalización?. Se ha distinguido entre dos situaciones de infracapitalización, cuya gravedad es distinta y, por tanto, las consecuencias jurídicas propuestas. Ambas tienen

en común, naturalmente, la insuficiencia del capital para la consecución del objeto social. La primera, llamada infracapitalización nominal, se produce cuando la sociedad cuenta con los medios financieros adecuados para el desarrollo de aquél, pero se trata de un conjunto de fondos tratado jurídicamente como créditos concedidos por los socios a la sociedad y a los que, por ello, no se aplican las rígidas normas sobre el capital social en la sociedad anónima. En la segunda, infracapitalización material constituye la falta de recursos por parte de los socios se manifiesta tanto en el capital propio como en los préstamos concedidos a la sociedad. Para expresarlo de un modo más simple: habrá infracapitalización sustancial o material –entonces- cuando los socios no dotan a la sociedad de los recursos necesarios para afrontar el giro social; y habrá infracapitalización nominal –por el contrario- cuando los socios suministran los recursos necesarios para el giro en cantidad suficiente pero bajo un título diverso del correspondiente de aporte que corresponde a su condición de tales.----------

----Es decir que —en este último caso— los accionistas en lugar de contribuir a la conformación y aumento del capital social hasta los niveles operativos exigidos utilizando el mecanismo natural que es el incremento en el capital, recurren a proveer los recursos mediante créditos o préstamos por ellos mismos generados a favor de la sociedad de modo que, en caso de crisis, concurso, o quiebra podrán acceder como acreedores al recupero de dichos recursos en lugar de que los mismos queden subordinados al pago del resto de los acreedores sociales; como ocurre con los aportes que han conformado el capital social.----------

--- En palabras de un profesor español: un buen método para la construcción impropia que se rige por principios jurídicamente incompatibles tales como la maximización del beneficio con minimización del riesgo (Conf. Paz-Ares, en “La infracapitalización; una aproximación contractual”, RdS, año II, 1994; ídem., “Sobre infracapitalización de las sociedades”, ADL, 1983; ídem., “La infracapitalización; una aproximación contractual en la futura ley de sociedades”, La Gazeta de Negocios, año 1993).----------

--- Tanto en uno como en otro caso, el peligro sobre el que advierte la doctrina más favorable a sancionar la infracapitalización es el de hacer recaer en los acreedores el riesgo empresarial; en una sociedad que se encuentre en tal situación, los eventuales beneficios serán para los socios, mientras que las pérdidas recaerán sobre los acreedores sociales. Es por ello que, según el parecer de quienes desean reprimir la infracapitalización, la solución vendría de la mano de exigir responsabilidad a los socios, si bien el alcance de tal exigencia variaría según los supuestos. Ello es porque, si bien el origen de la distorsión es el mismo —inadecuación de la conformación del capital social a su función específica— lo cierto es que los remedios para prevenir y sancionar la desviación pueden —quizás deben— ser distintos.----------

----En efecto; en los supuestos de infracapitalización sustancial o material parecería que el remedio sería impedir que los socios pudieran escudarse en el beneficio de la limitación de la responsabilidad para eludir su obligación de responder. Cabría también,

adicionalmente, establecer cuál debería ser el alcance de la caída del beneficio y la extensión de responsabilidad: (i) ¿la totalidad del pasivo reclamado no satisfecho?; (ii) ¿una responsabilidad solidaria e ilimitada?; o (iii) ¿la contribución debida hasta la suma correspondiente a lo que pericial o técnicamente debiera haber constituido un capital razonable para el giro requerido?. Otro punto que debe analizarse es si es factible colocar, o no, un rango o parámetro respecto de la infracapitalización para determinar cuándo ella es relevante y cuando no. Lo que parte de la doctrina extranjera ha denominado la infracapitalización calificada (ver: Manóvil, Rafael M., Responsabilidad de los socios por insuficiencia de capital propio, en Homenaje a Raymundo F., con cita de Raiser, p. 621).----------

----En forma mayoritaria la doctrina nacional y extranjera muestra una tendencia a que los remedios para combatir la infracapitalización sustancial se busquen mediante la utilización de la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, descorrimiento del velo societario o *disregard of the legal entity*. En lo que respecta a los casos de infracapitalización nominal, no caben dudas que lo que correspondería es la recalificación de la naturaleza jurídica de la relación existente respecto de los recursos suministrados, de modo de que los mismos pierdan el carácter ordinario o privilegiado de créditos regulares contra la sociedad para constituirse en créditos subordinados de naturaleza igual o similar al crédito que los propietarios del capital —accionistas— tengan contra la sociedad por el valor de las acciones de que resulten titulares. Desde ya que un tema no resuelto es el de la vía o procedimiento y oportunidad de la recalificación de la naturaleza de la obligación o del crédito; como tampoco quiénes revisten la calidad de titulares de la acción.----------

--- De todos modos, como puede verse de las precisiones conceptuales y las distintas alternativas y soluciones que se presentan con motivo de la denominada infracapitalización, las que se acaban de exponer someramente, tal cuestión relativa a la dicente infracapitalización no es tan lineal ni cuenta con remedios tan claros ni automáticos como lo pretende postular la parte actora impugnante. De allí que reiteraré en el punto mi tesitura ya expuesta, más proclive a aplicar restrictivamente la solución prevista en el art. 54 de la L.S., por cuanto participo de la posición doctrinal y jurisprudencial que predica que si bien hay un ineludible interés en combatir y erradicar el empleo no registrado o defectuosamente registrado, también hay un interés general en el sistema societario, uno de cuyos pilares es la personalidad jurídica atribuida a los entes colectivos. Y cada uno de dichos ámbitos tiene las herramientas propias y específicas para combatir sus propias patologías, resultando un despropósito arrasar con los pilares de un sistema jurídico para intentar solucionar los problemas particulares y propios que plantea otra disciplina y otro segmento de la compleja realidad social (conf.: Foglia, Ricardo, Comentario a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Palomeque” y “Tazzoli” referidos al la aplicación del tercer párrafo del art. 54 de

la ley de sociedades al ámbito del derecho del trabajo, RDL, Número Extraordinario– Actualización doctrinaria y jurisprudencial, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 111; id., S.C.Mendoza, 30-08-2004, in re: “Torres, N. c/ Luz Verde S.R.L.”, L.L. Gran Cuyo, año 2005 –mayo-, pág. 426; véase también en este sentido el interesante trabajo de Colombres Federico J.A., “La infracapitalización societaria como presupuesto de extensión de responsabilidad a los socios, ¿infracapitalización o descapitalización?”, en Rev. de Der. Laboral, año 2010-1, actualidad, págs. 29 y sgtes.).---------- ----------

----Además, es de hacer notar que no se cuenta en estos actuados con dato cierto alguno que permita inferir siquiera mínimamente que alguno de tales situaciones con los presupuestos enunciados precedentemente se concrete en la especie, ni menos aún que pudieren definirse en sus posibles proyecciones perniciosas en el particular perjuicio de la actora.---------- ----------

----Por lo demás, bien advierte el Dr. Vergara, que la tardía introducción de circunstancias que no fueron oportunamente invocadas y, por ende, excluidas de la materia que conformara el *thema decidendum* sobre el cual se expidiera el juzgador, por cuanto no formaron parte del marco fáctico del litigio, como ser la no presentación de balances o de los libros contables como es invocado por la parte actora al sostener su recurso (fs. 254 “in fine”), no son susceptibles de ser atendidas por este Tribunal de alzada, so riesgo de incurrir en incongruencia (Conf. arts. 271 y 277 del C.P.C.C. – actuales arts. del la ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

--- En suma, pues, por los argumentos hasta aquí desarrollados concluiré pronunciándome negativamente respecto a la admisibilidad del presente agravio, proponiendo al acuerdo su desestimación. Así lo voto.---------- ----------

----B).-; 2).- **Solidaridad-valoración probatoria**: El Sr. Juez a quo sostuvo en relación al punto objeto de agravio lo siguiente, a saber: *“...tal como surge de los testimonios producidos en autos, los testigos que fueron compañeros de trabajo de la actora declararon en forma concordante que ésta se desempeñó bajo las órdenes de dicha empresa pero que las tareas se efectuaban en la planta industrial de la restante codemandada A. S.A. sita en Puerto Rawson manufacturando la materia prima provista por esta última. Además, estos dichos se hallan corroborados por la misma codemandada quien al contestar la demanda dijo que C. P. utilizó su planta para prestarle servicios entre noviembre de 2001 y marzo de 2003 –ver fs. 45-....Por otro lado, la codemandada* ***A. S.R.L. sostuvo que no la unió vinculo alguno con la actora en razón de haber existido una relación comercial con C. P. mediante la cual ésta simplemente se encargaba de la producción en su planta industrial, dejando a su criterio exclusivo la cantidad, cualidad y calidad del personal que desarrollaría la actividad contratada –ver fs. 45 vta****.-. Sin embargo, considero, que la responsabilidad de la codemandada encuadra en las previsiones del artículo 30 de la L.C.T., toda ve que dicha empresa contrató con C. P. para que en su establecimiento realizara trabajos concernientes a la actividad normal y específica propia del mismo...”*(sic)(el énfasis me

pertenece)(ver: considerando de fs. 233 vta.).----------

----Y me he extendido en la trascripción del argumento desarrollado por el juzgador de primera instancia para arribar a la conclusión afirmativa sobre la existencia de la solidaridad pasiva habida entre las mencionadas empresas, con fundamento en la situación prevista por el art. 30 de la L.C.T., toda vez que, de la simple lectura del mismo hecha de ver que, en puridad, el Sr. Juez a quo se expidió puntualmente en relación al planteo defensivo que la co-demandada recurrente “A. S.A.” ya opusiera al tiempo de contestar y que ahora se remite a reiterar al intentar sostener infructuosamente al presente agravio.--------- ----------

----De allí que, tengo para mi, que insistir con afirmar que las sociedades co-demandadas *“...estaba relacionadas mediante un contrato comercial con independencia tanto técnica como jurídica, sin tener en consideración al personal encargado de ejecutar el servicio contratado...”*(sic)(ver: escrito de expresión de agravios –fs.256 vta.-), no conforma mínimamente el requerimiento técnico indispensable para constituirse en una verdadera crítica, por cuanto no contiene el concreto y razonado señalamiento sobre en qué consiste el error, ya sea en la consideración de los hechos, en la apreciación de la prueba o en la aplicación del derecho, en el que supuestamente incurriera el juzgador que es, en definitiva, la materia que le puede dar andamiento al dicente agravio. No hecho de tal manera, este Tribunal se encuentra huérfano precisamente de la indispensable materia sobre la cual ejercer su facultad revisora (Conf. arts. 265 y 266 del C.P.C.C. –actuales arts. 268 y 269 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

----En tal sentido se ha dicho con criterio que vengo a compartir que la sola reedición de objeciones formuladas en instancias anteriores no suple la omisión de una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados en la decisión recurrida (Conf. C.S.J.N., 1-11-99, J.A., 2000-III-246; id. C.Nac.Civ., Sala A, 28-4-87, L.L., 1988-A-554).-

--- Es por ello que, propondré al acuerdo se tenga por parcialmente desierto el recurso impetrado por la parte demandada recurrente “A. S.A.”. Así lo voto.----------

Desde otra perspectiva, es indisputable que el juzgador de primera instancia estimó favorablemente la demanda en relación a la empresa “A. S.A.” ahora recurrente basándose en la solidaridad contemplada por el art. 30 de la L.C.T. y no en el corrimiento del velo societario como confusamente pareciera entenderlo la apelante, lo cual evidentemente descarta que puedan merecer cualquier tipo de consideración las aseveraciones pretendidamente impugnaticias relacionadas a que la actora siempre dirigió sus reclamos en contra de la co-demandada “C. P. S.R.L.” y que se consideró despedida por los incumplimientos de dicho ente social enancándose insistentemente en postular que su vinculo laboral era sólo con dicha sociedad co-demandada. Es que bastará con recordar que dicha norma contempla la solidaridad respecto a quienes

cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación, o contraten o subcontraten, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito.---------- Nótese al respecto que dentro de una télesis prudente de las previsiones del Art. 30 de la L.C.T., propuesta por la Corte (in re: “Luna” –T.S.S. 1993-592-; Sandoval” –T.S.S. 1995-785-, y “Benitez” –T.S.S. 1999-660- con remisión al precedente “Gauna” –D.T. 1995-B-2060-; “Escudero” –D.T., 2001-A-97-; y, “F.” –T. y S.S. 2003-222-), la solidaridad de las empresas involucradas se impone cuando “teniendo una actividad propia normal y específica, estiman conveniente o pertinente no realizarla por sí, en todo o en parte, sino encargar a otra u otros esa realización de bienes o servicios”. Esto es, cuando hayan contratado o subcontratado servicios que complementen o completen su actividad normal y específica, de modo tal que exista una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista en los términos del art. 6 de la L.C.T..Y en autos, a mi ver, se acreditó suficientemente tal supuesto. Ello así ya partir de los hechos no controvertidos (ver: contestación de la demanda –fs. 55-); y, luego, por las testimoniales de los Sres. R. R. (fs. 182 y vta.), F. C. (fs. 183 y vta.), D. C. (fs. 188); y, C. G. (fs.189) quienes corroboraron tal circunstancia. Los testimonios citados, en cuanto unánimemente refirieron que la actora desempeñó tareas a las órdenes de “C. P. S.R.L.” pero que las mismas eran realizadas en la planta industrial de “A. S.A.” quien, además, proveía el producto de mar que se procesaba (vide: resp. a la pregunta 10º -fs. 182; 183; y, 188). De suerte tal que se puede válidamente inferir de los datos no controvertidos, en conjunción con los aportados por las testimoniales, que las actividades de las empresas demandadas en autos se encontraban íntimamente vinculadas, conformando una unidad técnica de ejecución mediante el desarrollo de una actividad común, que es la normal y principal de la planta utilizada a ese fin, funcionando en definitiva ambas organizaciones empresariales como un engranaje que se mueve conjuntamente en todas sus partes para que tal actividad sea posible, siendo ésta inherente al proceso de producción o comercialización (Art. 386 del C.P.C.C., de aplic. por vía del Art. 45 de la Ley 69 –actuales arts. 390 de la Ley XIII Nº 5; y, art. 44 de la Ley XIV Nº 1-).---------- Esta hermenéutica dado al particular supuesto planteado en el caso es la que se compadece con la tesitura seguida por la Corte Federal en el caso “Preiti, Pantaleón Luján c/ Elemac S.A. y otra”, del 20-8-2008. El cimero Tribunal en dicho precedente estableció cuándo se activa la responsabilidad solidaria del art. 30 de la L.C.T., indicando que en ese caso se daban los siguientes presupuestos que, como vengo diciendo concurren precisamente también en la especie, a saber: i) que se contrate o subcontrate trabajos o servicios propios, ya que la norma –se dijo- gira en torno del concepto de establecimiento, esto es, de la “unidad técnica de ejecución” del proceso productivo de bienes o servicios (art. 6º de la L.C.T.); y ii), se añadió, si no hay establecimiento no existe el sustrato material de la cesión, contratación o subcontratación y no se configura la situación regulada por el art. 30 de

la L.C.T. (Vide: C.S.J.N., P.1897 XL, recurso de hecho “Preiti, Pantaleón Luján y otro c/ Elemac S.A. y otra”; Maza, Miguel A., “La Corte Suprema cambia su interpretación del artículo 30 de la LCT. El abandono de “R., Juan R. C/ Compañía Embotelladota Argentina SA y otro”, en Rev. de Der. Laboral, actualidad, T. 2009-1, págs. 9 y sgtes., Ed Rubinzal Culzoni; ver en una interpretación diversa, R. Mancini, Jorge, “Equilibrios o diferencias en la jurisprudencia sobre solidaridad”, D.T. 2009-B-309; ver también: Tosca, D. M., “La obligación de garantía prevista en el artículo 30 de la L.C.T. en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, un retorno a la juridicidad”, en Rev. de Der. Laboral, “Contratación y registración laboral”, T. 2009-2, Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 163 y surtes.).----------

----Es de señalar, por lo demás, ya desde la perspectiva de la solidaridad pasiva de las co-demandadas en autos y en relación a que todas las intimaciones relativas a los incumplimientos que denunciara la actora fueron dirigidas solo a “C. P. S.R.L.”, que ésta solidaridad actúa en el plano de las garantías personales, potenciando su valor como instrumento de crédito en tanto le permite al acreedor reclamar el cumplimiento íntegro de la prestación a cualquiera de los deudores, los que aparecen puestos en pié de igualdad frente a aquél. Ello sin perjuicio, claro está, de las acciones de contribución o de regreso que pudieren corresponderle al deudor al que se le reclama y satisface el pago del crédito pendiente contra los demás co-deudores. Lo dicho, por cuanto resulta indiferente que se hubiera intimado o no a todos los integrantes del polo pasivo solidario previo al reclamo judicial (ver: Mancini, M. del Pilar y Pizarro, R. D., “Algunas reflexiones en torno a las obligaciones solidarias en el Derecho del Trabajo”, en Rev. de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2001-1, págs. 45 y sgtes.; Conf., CNATrab., en pleno, in re: “Ramírez, M. Isididora c/ Russo comunicaciones e insumos S.A.”, del 3/2/2006, citado por F. Madrid, J.C., en “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, 3ra. ed. actualizada, año 2007, T. I, pág. 1061; ver: Echezarreta, C. Francisco, “Consecuencias del plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo “Ramírez” sobre solidaridad laboral”, en Eldial, DC89C).---------- ----------

----Y, tengo para mi, que a partir del tenor literal de la norma de aplicación al caso, resulta indudable que la solidaridad laboral funciona en relación a todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo con la sola exclusión de la obligación de confeccionar y entregar el certificado de trabajo del art. 80 de la L.C.T..----------

--- Es que, tengo dicho antes de ahora, en un supuesto análogo al presente, que tal obligación de hacer entrega del certificado de trabajo no resulta de cumplimiento posible para la co-demandada no empleadora que fuera condenada en la presente controversia como obligada solidaria. Ello habida cuenta que ésta no cuenta con los medios instrumentales para dar cumplimiento a la obligación de hacer en cuestión (Conf., mi voto, en S.D.L., Sala B, Nº 33/01. c. 17.263, CANE).----------

--- En consonancia con tal entendimiento en el precedente al que aludiera expuse que

la extensión de las consecuencias derivadas de los incumplimientos del empleador respecto de sus empleados, no constituye ni transforma a la empresa principal contratista, en la especie la titular del establecimiento industrial pesquero, que es la beneficiaria de los servicios prestados, en empleadora de éstos. En tales condiciones, la obligación de entrega de certificado de trabajo no cabe que le sea impuesta a “A. S.A.”, toda vez que al no ostentar la mencionada codemandada aquí recurrente tal condición de empleadora, sin perjuicio de lo cual debe responder por las obligaciones laborales asumidas por la que sí lo era en el marco de la norma contenida en el art. 30 de la L.C.T merced a que, en las condiciones por ella prevista, igualmente le asigna responsabilidad solidaria con aquella empresa que efectivamente fuera la empleadora de la Sra. F. V.; corresponde la revocación parcial del fallo en tal aspecto, exonerándola de dicha obligación sin perjuicio de subsistir su responsabilidad respecto de las multas y sanciones derivadas del eventual incumplimiento de la empleadora co-demandada en autos (Conf. CNTrab., Sala II, 30/04/2004, “Bouza, C. c/ Esege Logística y Tercerización S.R.L. y otro s/ Despido”; id., CNTrab., Sala III, 08/03/2004, “Yacovone, M. c/ Molinari, Marcela y otro s/ Despido”; ídem., CNTrab., Sala II, 15/07/2007, “Quinteros, Adrián y otros c/ Argen Express S.R.L. y otros s/ Despido).----------

---

----De todo lo expuesto, pues, concordaré con el Dr. Vergara en cuanto que el presente agravio prosperará solo parcialmente respecto a este último y particular aspecto. Así lo voto.---------- ----------

----B).-; 3).- **Horas extras:** El Sr. Juez a quo tuvo en consideración para estimar favorablemente el reclamo por horas suplementarias efectuado por la actora en autos las testimoniales prestadas por los Sres. R., C., C. y G.; y, el silencio en el que se posicionó la co-demandada “C. P. S.R.L.”, tomando para la determinación de su importe el cálculo efectuado por el perito contador dictaminante en autos (fs. 203/213)(ver: fs. 235 vta./236).---------- En contra de tal motivación la apelante arguye que las horas extras es un régimen de excepción y de interpretación restrictiva, que se requiere que su reclamo tenga precisión y claridad, que se debe acreditar que las mismas se han trabajado, que ello no puede ser suplido por presunciones, que la actora no reclamó su pago durante la relación laboral, que el a quo se basó solo en dos testigos y que no surge la existencia de declaración jurada de la trabajadora hecha en autos. Agrega referencias a la actividad zafrera de la co-demandada “C. P. S.R.L.” desarrollada en su planta, negando que pudiera la actora cumplir las horas extras que se le reconocieran. Termina diciendo que tratándose de una empresa ajena le resulta imposible tener detalles de la actividad realizada por la actora para su empleadora aún cuando le resulta evidente –afirma- la imposibilidad fáctica de cumplir las horas suplementarias en períodos de inactividad.----------

---

----Resulta palmario, de la comparación entre los motivos argüidos por el sentenciante y

de los pretendidos argumentos impugnativos que he reseñado, que la recurrente adopta un posicionamiento verdaderamente autista soslayando lisa y llanamente el mérito de la prueba testimonial aludido como efectuado por el juzgador; como asimismo, a las presunciones de veracidad de los hechos afirmados en demanda que tornaron operativas no solo por la falta de contestación de la demanda en la que incurriera “C. P. S.R.L.”; sino también por el juramento decisorio prestado por la Sra. F. V. en su escrito promocional (vide: escrito de demanda, punto 12º, acápite 7º -fs. 35 “in fine”-).----------

---

----Tal manera de posicionarse en tren de sostener el recurso resulta claramente insuficiente, desde que no aporta, en el mejor de los casos, más que un mero disenso con lo decidido sin concretar en definitiva la indispensable crítica dirigida a la motivación esgrimida por el juzgador para arribar a su veredicto.----------

--- De tal manera, encuentro imposible que este tribunal de alzada ingrese siquiera al análisis de aquello que no fue puntual y razonadamente atacado por el recurrente. Es que hacerlo implicaría pronunciarse en abstracto o bajo supuestos hipotéticos toda vez que, insisto, no se indicó en qué se habría equivocado el juzgador sino que la apelante se limita a exponer su particular y subjetivo punto de vista totalmente el que se encuentra enteramente disociado del argumento desarrollado por el sentenciante.--------

--- Nótese que de las enunciadas postulaciones impugnativas, la mayoría son enunciados generales sin anclaje en las particulares circunstancias de la causa, como por ejemplo, sostener que la actora no prestó el juramento previsto por el art. 42 de la ley 69 (–actual art. 41 de la Ley XIV Nº 1-) cuando lo hizo; o, soslayar la presunción de veracidad de los hechos lícitos afirmados en la demanda con motivo de la falta de contestación de la misma por parte de la co-demandada empleadora (Conf. arts. 356, inc. 1ro. del C.P.C.C. y art. 76 de la ley 69 –actuales art. 360 inc. 1º de la Ley XIII Nº 5 Anexo A; y, art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

--- Finalmente, acompañaré con mi voto lo que fuera correctamente advertido por el Dr. Vergara, y coincidir en que, dado que la actividad prestada por la actora en autos se encuentra comprendida en las previsiones del C.C.T. 372/04, resulta de aplicación la norma contenida en su art. 57, el que explícitamente exige que todo establecimiento industrial pesquero debe contar con un reloj fichero de control de ingreso y egreso del personal.---------- ----------

----En tal sentido he tenido oportunidad de pronunciarme en casos análogos respecto al tópico expresando, en relación a la pretensión de cobro de horas suplementarias donde, del mismo modo a como acontece en la especie, el juzgador de primera instancia se atuviera a lo previsto por el art. 57 del convenio de la actividad que, merced a que dicha norma dispone la obligatoriedad que la patronal cuente con reloj pared y un fichero con tarjetas de ingreso y egreso de cada trabajador, su omisión o falencia importa de manera relevante para la elucidación del agravio dirigido a la admisión de las horas

extras denunciadas por el dependiente en su demanda.---------- ----------

----Es que cabe ponderar que, la misma textualmente prescribe que *"... A falta de tal documentación y comprobación de los horarios* ***se estará al juramento*** *del trabajador si reclamara salarios por trabajos complementarios o suplementarios..."* (sic)(Art. 57 del C.C.T. 372/04)(el énfasis me pertenece).------ ----------

----Es decir, este juramento al cual remite la norma convencional de mentas es aquel al cual la doctrina procesal denomina "juramento decisorio o supletorio", reconociendo en él una naturaleza jurídica asimilable a la de una confesión. Esto es, como un medio de prueba provisional en tanto que, supeditado a la condición establecida por la norma convencional, opera como prueba tasada, esto es, produce la fijación formal de los hechos a los que refiere (Conf. Devis Echandía, Hernando en "Compendio de la prueba judicial", Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2000, T. I, págs. 338/339, n° 160; id. Carnelutti, Francesco, "La prueba civil", trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Ed. Depalma, 2da. ed., año 1982, pág. 37/39, nota n° 56).---------- ----------

----De allí, es que no tiene mayor caso ni siquiera referirme a las testimoniales que dijo el sentenciante haber evaluado, en tanto que tal como vengo diciendo, el carácter de prueba tasada atribuido a la misma implica que su valor probatorio es absoluto o "*probatio probatíssima"* y no "*iuris tantum"* como lo pregona la empleadora apelante (Conf sala B, S.D.L., Nº 57/08; y, S.D.L., Nº 58/08, CANE).----------

--- Por último, breve referencia efectuaré en relación al argumento relativo a que la actora no habría efectuado reclamo de pago de las horas suplementarias que denuncia haber cumplido durante la relación laboral. Pues al respecto señalo que de tal dicente silencio no proyecta consecuencia jurídica alguna en perjuicio de la trabajadora actora en este proceso. Ello así, no solo porque no merece mayor consideración el señalamiento que se efectúa, en cuanto denuncia que en ningún momento la Sra. F. V. reclamo haciéndolo una vez extinguido el vínculo, bastando con insistir en que el silencio en este supuesto no cuenta con efecto jurídico alguno, no solo la renuncia anticipada de derecho no es válida, en general sino que, en particular, menos aún lo será en la órbita del derecho del trabajo donde la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador rige con fortaleza, allende del posicionamiento que se pudiera adoptar a su respecto, y más aún con la última reforma al art. 12 de la L.C.T. (Ley 26.574). Es que en tal entendimiento, no puede soslayarse el principio protectorio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador que ahuyenta toda posible presunción de renuncia que pudiera sugerir de tal alegado silencio o falta de reclamo. Ello con la única excepción del plazo de prescripción legalmente contemplado (Conf. arts. 12 y 58, en concordancia con el art. 145 de la L.C.T.)(Conf. "Tratado de Derecho del Trabajo", Dir. Mario E Ackerman; Cord. D. M. Tosca, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2005, T. I, págs. 360 y sgtes., ver en relación a la prescripción pág. 375, n° 2; id. Plá R., Américo, "Los principios del Derecho del Trabajo", Ed. Depalma, 3ra. ed. act., año 1998, págs. 117 y sgtes.; id. F. Madrid, Juan C., en "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 3ra. ed.,

año 2007, pág. 265, letra g; vide: Montoro Gil, Gonzalo Vicente, “Antes y después de la reforma de la Ley 26.574”, en elDial.com-DC13D5).----------

----En suma, pues, el presente agravio también deviene en desierto por carecer de fundamento técnico alguno que atender (Conf. Arts. 265 y 266 del C.P.C.C. –actuales arts. 268 y 269 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

----B).-; 4).- **Indemnizaciones agravadas del art. 1 y 2 de la ley 25.323; art. 16 de la ley 25.561 y la indemnización especial del art. 80 de la L.C.T.:** Básicamente el cuestionamiento del epígrafe se sostiene en postular que tales indemnizaciones agravadas y la especial mencionada en último lugar, no le son exigibles desde que la empleadora de la actora era la co-demandada “C. P. S.R.L.”.---------- Advierto “ab initio” que ha sido extendida tal solidaridad al sustantivo “obligaciones” existentes, con lo cual abarca inclusive a los supuestos que pudieran derivar de contratos de trabajo resueltos con anterioridad al traspaso del establecimiento (Vide: CNAT, en pleno, 8-8-97, “Baglieri, O. D. c/ Nemec, Fracisco y Cía. SRL y otro”, en D.T., 1997-B-2013, con nota de C. Pose).---------- Es, a partir de tal indicación que todo el andamiaje argumental de la recurrente queda sin apoyatura alguna.----------

----Al respecto añadiré que atento a la solidaridad legal establecida en el art. 30 de la L.C.T., no existe ninguna norma que obligare a la actora en autos a demandar a la anterior sociedad empleadora. Es que, le bastaba hacerlo respecto de quien ellas estimaran pertinente reclamar el pago de su crédito laboral por cuanto, precisamente, la especie “obligación solidaria” se destaca por el hecho de que se le puede exigir a cualquiera de los deudores el cumplimiento íntegro de la prestación, con prescindencia de la naturaleza divisible o indivisible de la obligación (Conf. arts. 699; 705 y conc. del Código Civil)(Conf., CNATrab., plenario Nº 309 “Ramírez” y doct. ya cit.).----------

----Es que procede reiterar que desde la perspectiva de la solidaridad pasiva se ha dicho que ésta actúa en el plano de las garantías personales, potenciando su valor como instrumento de crédito en tanto le permite al acreedor reclamar el cumplimiento íntegro de la prestación a cualquiera de los deudores, los que aparecen puestos en pié de igualdad frente a aquél. En relación a la “ajenidad” de la actividad desarrollada por la empleadora co-demandada y que es invocada por la recurrente, resulta útil traer a colación lo señalado por el Dr. Guiburg, quien indicó al respecto lo siguiente: *“...existe una justificación para imponer al cesionario el pago de deudas que no contrajo cuya existencia tal vez no conozca; en el acto de adquirir el establecimiento, él está en condiciones de averiguar el pasivo que pesa sobre el transmitente, y en todo caso, puede exigir de éste las garantías adecuadas para no verse perjudicado más allá de lo previsto. El trabajador, en cambio, carece de estas facilidades y, desaparecido el empleador original, no tiene otro punto de referencia que el lugar de trabajo y la persona*

de su nuevo titular."(sic)(conf. aut. cit., en "Las obligaciones solidarias en el Derecho Laboral", en L.T. XXVI-B-978).------- ----------

----Habida cuenta de lo que vengo de exponer, el presente agravio, en tanto pretende excluir de la solidaridad legal establecida por el art. 30 de la L.C.T., de las indemnizaciones agravadas por los arts. 1º y 2º de la Ley 25.323 y 16 de la Ley 25.561, como asimismo, como ya lo estableciera "supra", la indemnización especial contemplada por falta de entrega del certificado de trabajo contemplada por el art. 80 de la L.C.T., según párrafo agregado por el art. 45 de la ley 25.345; tampoco habrá de prosperar en mi voto. En consecuencia, propongo al acuerdo su desestimación. Así lo voto.---------- ----------

----II.- Apelación de honorarios:----------

--- Interpuesto el recurso de marras por los letrados B., P. y G. L., invocando la representación de la co-demandada "A. S.A." tal como los mencionados la acreditaran en autos, resulta evidente que, en cuanto estima como bajos los honorarios que se les fijara a sus mencionados letrados apoderados, la sociedad representada por ellos no cuenta ni legitimación ni interés personal y directo alguno que le pudiera dar andamiento a tal aspecto del recurso así planteado.---------- En cambio, en cuanto considera altos los honorarios fijados al letrado apoderado de la parte actora, Dr. V. C., los que fueran fijados en la suma equivalente al 22,4% del monto de condena (16% + 40%); atendiendo a la alícuota que usualmente fija este tribunal de alzada a los letrados de la parte que resulta totalmente vencedora en el pleito (14% + 40%) encuentro que efectivamente tales emolumento resultan elevados. Es por ello que, bajo las pautas cualitativas indicadas por el Dr. Vergara, para apreciar las labores del mencionado letrado, encuentro apropiado disminuir dichos honorarios al 19,6%, comprensivo del patrocinio y de la procuración del aludido abogado, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6, 7, 9, 19, 37, 39, 47 de la ley 2.200 –actuales arts. 5, 6, 8, 18, 36, 38 y 46 de la Ley XIII Nº 4-; leyes 23.349 y 23.871). Así lo voto.----------

---

--- III.- Conclusión:----------

--- Por lo dicho, corresponderá confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, para modificarla parcial y únicamente en lo que respecta a la condena a hacer entrega del certificado de trabajo en relación a la empresa co-demandada "A. S.A."; como asimismo, para disminuir los honorarios correspondientes al Dr. D. C. V. C., por sus tareas de primera instancia, en la suma equivalente al 19,6% del monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

----Atento a ello, en virtud que tales modificaciones parciales al pronunciamiento no alteran las calidad de vencedora y vencidas que la parte actora y la parte demandada presentan en la anterior instancia, no será menester adecuar a este nuevo resolutorio el modo de imposición de las costas devengadas en ella; e, igualmente, los honorarios regulados en ella y que no fueron objeto de objeción, por la misma razón, tampoco

será menester adecuarlos (Conf. arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C. –actuales arts. 57 de la Ley XIV Nº 1; y, art. 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

----Desestimado el único agravio formulado por la parte actora y dos de los tres vertidos por la parte demandada (prospera parcialmente el tercero aunque sólo en lo relativo a la obligación de confección y entrega del certificado del art. 80 de la L.C.T.), se delinea en segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir en ella prudencialmente las costas. Así, pues, estimo adecuado a los vencimiento mutuos habidos distribuir las costas de segunda instancia por el orden causado (Conf. Art. 71 del C.P.C.C. –actual art. 72 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

--- Los honorarios de los Dres. D. V. C., letrado apoderado de la actora, por sus tareas de segunda instancia apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en la suma equivalente al 4,9%; y, a los Dres. D. F. P. y D. G. L., letrados patrocinante y apoderado respectivamente de la parte demandada, en conjunto, bajo idénticas pautas apreciativas, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 3,6%, ambas alícuotas aplicables al monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200 –actuales arts. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4-; leyes 23.349 y 23.871).---------

----------Finalizo entonces, pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en lo principal que decide, modificando la misma para dejar sin efecto la condena a entregar el certificado de trabajo respecto de codemandada A. S.A., y asimismo disminuir los honorarios del Dr. D. C. V. C. al 19,60% del monto de condena establecida en la anterior instancia; b) imponer las costas de segunda instancia en el orden causado; c) regular los honorarios del Dr. D. C. V. C., y de los Dres. D. F. P. y D. G. L., en este último caso en conjunto, por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalente al 4,9% y 3,6%, respectivamente, del aludido monto de condena; y d) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente.----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara por resultar fiel reflejo del acuerdo antes logrado.---------- ----------

----ASI LO VOTO.- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto al momento de efectuarse el sorteo para el estudio de

la causa (Art. 7º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------
--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------
--- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en lo principal que decide, modificando la misma para dejar sin efecto la condena a entregar el certificado de trabajo respecto de la codemandada A. S.A., y asimismo disminuir los honorarios del Dr. D. C. V. C. al 19,60% del monto de condena establecida en la anterior instancia.-----
---- IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado. ----------
---- REGULAR los honorarios del Dr. D. C. V. C., y de los Dres. D. F. P. y D. G. L., en este último caso en conjunto, por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalente al 4,9% y 3,6%, respectivamente, del aludido monto de condena.----------
---- DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente.----------
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDL – CONSTE.-
cg