--- En la ciudad de Trelew, a los 18 días de noviembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., A. B. c/ G. S.R.L. y/o s/ cobro de pesos – laboral”** (Expte. Nº 22.911– año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 318.----------

---

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo: ---------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 292 y por la parte actora a fs. 293, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 281/285. En dicho decisorio se rechaza en lo principal la demanda promovida por A. B. P. contra G. S.R.L., condenando a esta última a abonar a aquélla, en el plazo de cinco días de quedar determinada la suma que resulte de las diferencias salariales admitidas en el considerando pertinente, con más intereses, imponiendo las costas en un 25% a la demandada y en un 75% a la actora. Asimismo se rechazó la demanda contra A. L. M., G. M. C., S. d. V. M., A. d. V. M. y M. C. Sociedades de Hecho, con costas a la actora.----------A fs. 294 se conceden ambos recursos. A fs. 295/301 luce el informe del art. 62 de la ley 69 de la actora, y a fs. 302/304 vta. el de la demandada. A fs. 305 se confiere traslado de ambos, siendo contestado solamente por la accionada a fs. 306/311.----------I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos y de la respuesta de la demandada, a fin de delimitar el “thema decidendum” de la facultad revisora de esta Alzada.----------1) La actora comienza expresando que el fallo que ataca es incongruente, contradictorio e injusto, y que la jueza tuvo por acreditado que la trabajadora cumplió por lo menos jornadas completas de labor, haciendo lugar a las diferencias de sueldo, rechazando la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

calificación pretendida como maestranza B, lo que no es objeto de recurso. Seguidamente expone como primer agravio la desestimación de la fecha de ingreso denunciada y la valoración de la prueba testimonial al efecto. Indica que la apreciación de dicha prueba fue arbitraria y absurda y que la “a quo” se cuidó de mencionar lo declarado por F. y V. cuando analizó la jornada cumplida, siendo la declaración coincidente con los otros testigos en ese punto, lo que afirmaba la veracidad y exactitud de la misma, y dificultaba definirla como endeble o poco creíble para acreditar la fecha inicial del contrato, por lo que se parcializó lo declarado. Hace referencia a la declaración de F. en cuanto dijo haber visto a la actora trabajando en la carnicería desde 1996 o 1997, explicó qué tareas cumplía, el horario cumplido, expresando que conocía lo narrado porque sale a caminar a esa hora y que siempre pasaba por allí en el horario mencionado. En cuanto a V. destaca que dijo que conoció a la actora en el tiempo que trabajaba en 1997 cuando iba a comprar, describió las tareas desempeñadas y expresó que la veía casi siempre, dado que iba a comprar tres veces por semana. Entiende que las declaraciones no son endebles, hace referencia a la ocupación de una testigo como eventual causa de desmerecimiento por parte de la sentenciante a fin de reforzar la falta de fundamentación de tal desconsideración del testimonio. Manifiesta que el resto de las declaraciones no fueron más certeras que las mentadas, no alcanzando para desvirtuar una presunción legal establecida en los arts. 55 de la LCT y 42 de la ley 69. Vuelve a citar jurisprudencia.---------- Como segundo agravio se refiere al rechazo de las indemnizaciones por despido. Señala que la juzgadora omitió que en el momento del intercambio postal, la demandada se limitó a negar la existencia de diferencias de sueldo y que el contrato se dio en un comercio de no más de cinco empleados, de escasas dimensiones. Indica que la “a quo” se apartó completamente de la realidad del contrato al analizar los telegramas remitidos. Se interroga acerca de las dudas que pudieron haber tenidos los gerentes de la accionada sobre las diferencias de sueldo reclamadas al tiempo del intercambio postal. Destaca que a la actora le abonaban media jornada y trabajaba jornada completa por lo que es obvio que en dicha circunstancia se hallaba la diferencia requerida. Si bien admite que se reclamaron diferencias por categoría, la jueza se olvida que la respuesta negativa de la empleadora fue tajante. Considera arbitraria la afirmación de la magistrada en cuanto a considerar apresurado el distracto decidido por la

accionante. Expresa que con una sola causal de las invocadas alcanzaba para declarar ajustado a derecho el despido indirecto y hacer lugar a las consiguientes indemnizaciones. Se ofende de la contradicción en la que incurre la juzgadora por cuanto, luego de entender que no estaba probada la real fecha de ingreso, adujo que la trabajadora hizo su reclamo formal recién después de cinco años, no pudiendo utilizar ese argumento contra la actora. Destaca que no es factible otorgarle un valor desfavorable al silencio de la empleada en materia de remuneraciones. Agrega que no se podía exigir a la actora una nueva intimación porque no debe olvidarse que el principio de conservación del art. 10 de la LCT es obligación de ambas partes. Añade que de la absolución de posiciones de C. surge admitido que P. había reclamado antes verbalmente y por ello el 21/10/03 se le negó el acceso a su trabajo, lo que demuestra que la relación no pasaba por su mejor momento. Reitera que no se requería mayor precisión para dar cuenta del trabajo sin registro desde cinco años antes, de la falsa fecha de ingreso y de la injuria que autorizó el despido indirecto. Cita jurisprudencia para cerrar el agravio.----------

Finalmente se refiere a la desestimación de la extensión de la responsabilidad pretendida, expresando que la jueza sólo analizó la cuestión por el art. 54 de la LS. Destaca que a pesar de lo manifestado por la magistrada, se ha acreditado que se inscribió la disolución de la sociedad demandada, comprometiéndose la ineludible etapa de liquidación. Entiende que debió analizarse que la sociedad está disuelta y su liquidación pendiente. Refiere a que se transfirió el fondo de comercio sin cumplirse con las formalidades de la etapa de liquidación, por lo que surge la presunción de perjudicar a terceros. Destaca las contradicciones de los gerentes al efecto, así como el vaciamiento patrimonial de la sociedad, derivando el único bien a otra sociedad integrada por personas del mismo grupo familiar. Cita jurisprudencia. Prosigue explicando que la carnicería continuó en manos de las mismas personas socias y ex socias de G. S.R.L., lo que constituyó un verdadero vaciamiento de la empleadora. Sostiene que se omitió tratar el pedido de extensión de responsabilidad en los términos de los artículos 225 a 228 de la LCT. Señala al respecto, que el vínculo entre la sociedad empleadora y las posteriores explotadoras del comercio estuvo dado porque configuraron un mismo grupo empresario, son integrantes de la misma familia

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

quienes se distribuyeron cargos y participaciones societarias, para luego dejar en manos de las codemandadas M. la explotación del negocio. Reitera que operó una transmisión del establecimiento informal sin distinguir entre trabajadores en actividad y con contratos finalizados, por lo que entiende que debe extenderse la responsabilidad a A. y S. M.---------- 2) En cuanto a los agravios de la demandada, se queja de que la jueza hubiera entendido, respecto de la jornada de trabajo, que su parte se limitó a negar un hecho afirmado por la actora, omitiendo dar su propia versión del horario cumplido. Señala que se olvidó que la demandada afirmara que el horario era el que surgía de los recibos, en los cuales surge que la jornada era de cuatro horas, habiéndose demostrado que no se laboró más que dicha carga. Si bien admite que no se precisó el horario, remarca que la actora no probó haber trabajado en un horario más extenso, debiéndose aplicar el art. 377 del CPCC. Ante la disparidad de versiones de las partes, considera que la jueza dio una solución salomónica, sin sustento fáctico o jurídico, dado que P. nada demostró cuando era quien estaba en mejor posición para hacerlo. En cambio su parte, continúa explicando, acreditó acabadamente la falacia de la fecha de ingreso denunciada, como que no correspondía la extensión de la responsabilidad a los socios. Reitera que cumplió con su carga probatoria. Agrega que los testigos propuestos por la actora carecen de idoneidad suficiente, ya que desconocen la labor de la actora, su jornada, incurriendo en contradicciones respecto de la fecha de ingreso, mientras que los ofrecidos por la apelante fueron contestes respecto de las circunstancias apuntadas.---------- Se agravia asimismo de la imposición parcial de las costas, mas no dudan que la revisión del agravio anterior y su revocación consecuente, conducirá a modificar la referida imposición para endilgarlas exclusivamente a la actora.---------- 3) Finalmente haré referencia a la contestación de la demandada de los agravios vertidos por la actora. Comienza expresando que el planteo recursivo de la contraria debe ser declarado desierto ya que se ha limitado a disentir pero sin efectuar una crítica concreta y razonada. En cuanto a la fecha de ingreso y valoración de la prueba testimonial, señala que el juez está limitado al marco de las pruebas producidas y la exigencia de explicar los motivos de su decisión, destacando que la sentencia tuvo en cuenta los hechos y alegaciones de las partes conducentes, ponderando los que fueron probados. En ese orden de ideas

tuvo por acreditado con la testimonial aportada que el contrato que vinculara a las partes tuvo la vigencia que surgía de la prueba documental, citando para ello la coincidencia de los testimonios producidos. Refiere en forma particular a las declaraciones testimoniales, para expresar que la contraria sólo opone un cúmulo de transcripciones de los testimonios sin que se aporte dato alguno que permita individualizar la crítica de la valoración que merecieran. Agrega que además la actora no guardó el debido estilo forense en su presentación.----------

---En lo que respecta al rechazo de las indemnizaciones por despido, indica que frente a la intimación de la actora, su parte se limitó a desconocer la fecha de ingreso y adeudarle diferencia salarial alguna, intimándola a que se presente a laborar. Destaca que ninguno de los ítems requeridos por la contraria prosperaron y en la misma línea argumental no resulta lógico sostener la procedencia de las indemnizaciones por despido indirecto. En cuanto a la categoría expresa que la actora no se agravió de su rechazo. Hace referencia a la prueba informativa en lo que respecta a la fecha de ingreso, señalando que si bien se inscribió la disolución de la sociedad empleadora no se efectivizó jamás su liquidación. Coincide con la juzgadora en que P. se apresuró a rescindir el contrato, resaltando que la misma sólo intimó el pago de remuneraciones, diferencias salariales y la registración y frente a la negativa de su parte y la intimación a presentarse a sus tareas, se dio por despedida. Considera que la decisión de la actora careció de proporcionalidad y oportunidad.----------

---Por último en cuanto a la extensión de la responsabilidad, expresa que la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva, ya que su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad, lo que no fue probado. Pero añade que aún en ese supuesto debe probarse el uso abusivo de la personalidad. Indica que a la luz de los arts. 59 y 274 de la LS la responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros es de derecho común y por ende diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales, por lo que debe demostrarse el daño y que medió mal desempeño, violación de la ley, del estatuto, dolo, abuso de facultades y culpa grave. Entiende que de acuerdo al art. 54 de la LS es la actuación de la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

sociedad lo que debe ser un mero recurso para violar la ley. Cita jurisprudencia de la Corte Federal en el sentido de la interpretación restrictiva de la extensión de la responsabilidad requerida por la contraria.----------

---II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados, comenzando por los de la demandada que objeta el único rubro admitido en la sentencia, para luego analizar los de la actora.----------

---La demandada se agravia de que la “a quo” tomara como jornada de trabajo la normal de 8 horas, cuando si bien no se precisó concretamente el horario al contestarse la demanda, fue acreditado que la misma era de cuatro horas, agregando que la jueza se decidió por una solución salomónica sin sustento fáctico ni jurídico (ver fs. 302 vta./304). La sentenciante de grado argumentó al respecto que no es un dato menor que la demandada se limitara a negar el horario denunciado por la actora, ya que al no dar su versión le quitó la posibilidad de confrontar los dichos de los testigos con las posiciones de las partes. A ello añade que recién al confeccionar el pliego de posiciones la accionada refirió a una jornada de cuatro horas sin precisar un horario específico (ver fs. 283, pto. III a). Esta aseveración de la juzgadora se compadece con los términos de la contestación de demanda de fs. 97/100 en la que ninguna referencia se efectúa a la jornada de cuatro horas, lo que tampoco acontece en las presentaciones de fs. 124/126 y 128, alegándose dicha circunstancia recién en el pliego de fs. 214 (ver segunda posición). En consecuencia el argumento central del agravio, esto es que se invocó una jornada de cuatro horas y que la misma fue acreditada con la prueba testimonial, no resulta un capítulo propuesto en la instancia de origen, como bien lo señalara la magistrada de la instancia anterior. Es así que no resulta atendible como elemento a considerar en esta sede de conformidad con lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del CPCC.----------

---A mayor abundamiento es sabido que el contrato a tiempo parcial (conf. art. 92 ter de la LCT, t.o. según ley 24465) se trata de una modalidad excepcional, sujeta a prueba estricta de quien la invoca, y que requiere que el horario del trabajador se pacte previamente para evitar situaciones abusivas, ya que si bien

la legislación no consagra de manera expresa una presunción acerca del carácter “a tiempo completo” del vínculo -el art. 90 de la LCT se refiere a la duración del vínculo, no a la intensidad de las prestaciones-, la jurisprudencia ha entendido que por ser excepcional, el empleador que lo alega debe acreditar la jornada reducida (conf. CNAT, Sala VIII, 31/05/02, in re: “Nicoloff, Marta c/ HSBC S.A.”, cit. en Rev. de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005-2, págs. 165/166). Al respecto la apelante aduce que la jornada invocada de cuatro horas -reiteramos, amén de que no fuera capítulo propuesto oportunamente- fue corroborada por los testigos M., R. y A. (ver fs. 302 vta., 3er. párrafo). Ahora bien, la juzgadora hizo expresa referencia a las contradicciones de dichos testigos (ver fs. 283, pto. III a). Si bien más que contradicciones podemos decir que existen diferentes horarios señalados, dado que mientras M. declara que P. trabajaba de 13 a 16 horas (ver fs. 224 vta., respuestas décima y undécima), R. refiere un horario matutino (ver fs. 250/vta., respuestas segunda y a primer repregunta) y A. expresa que la veía al mediodía y a la mañana (ver fs. 251/vta., respuestas primera y a primera y segunda repreguntas). Es decir que si se toman en cuenta los propios testimonios que invoca la recurrente se concluye que diferentes testigos veían a la actora laborar tanto a la mañana como a la tarde, por lo que lejos de resultar arbitraria la solución propugnada por la juzgadora, la misma encuentra fundamento en la propia prueba denunciada.----------

---Finalmente cabe expresar que el agravio referido a la imposición de costas (ver fs. 304, último párrafo), está fundamentado en la suerte del agravio anterior, por lo que habiendo tenido resultado negativo, cabe también rechazar este aspecto del recurso. En síntesis, dados los motivos expresados, propongo que se desestime el recurso deducido por la demandada.----------

---III.- Pasaré ahora a tratar los agravios de la actora.----------

---1) En lo que respecta al recurso interpuesto por la citada parte y dado que la accionada entiende que el mismo carece de suficiencia técnica (ver fs. 306/vta., pto. II), cabe expresar que más allá de la suerte que corra el mismo, la accionante ha identificado claramente los agravios, el razonamiento de la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

juzgadora que merece ser objeto de crítica y en particular es de destacar que en el último agravio concretamente señala que la "a quo" no trató la extensión de responsabilidad requerida en la demanda a la luz de los arts. 225 a 228 de la LCT (ver fs. 300 vta./301, pto. c.2). Es así que encuentro ampliamente cumplidos los requisitos exigidos por el art. 265 del CPCC, debiéndose desestimar el pedido de deserción de la demandada. Amén de lo antedicho, es de recordar que en casos de duda, si existe o no impugnación suficiente, debe estarse a la apertura de la instancia. Ésa es la orientación de nuestra jurisprudencia desde antiguo: la sanción de la deserción de la instancia por su gravedad debe aplicarse con criterio favorable al apelante, a condición de que el agraviado individualice aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad (conf. CN. Civ., Sala E, 30/9/80, LL, 1981-A-154; C.1era. Apel. Mercedes, 15/6/67, LL, 127-930). Es que los agravios no necesitan ajustarse a formalidades sacramentales e inclusive su cumplimiento a los efectos del recurso ha de ser apreciado con tolerancia, según una interpretación que se estima adecuada a una mejor aplicación de la garantía de defensa en juicio (conf. CN. Com., Sala A, 27/3/81, ED, 93-592; ídem., Sala C, 28/1/78, LL, 1981-A-558, 35.739-S; CN. Fed. Civ. y Com., Sala II, 6/9/91, LL, 1992-A-84). Reitero que en la especie la apelante ha identificado claramente la materia de agravio y desarrollado su crítica al fallo.----------

---2) Dicho lo anterior, es de expresar que la actora se agravia en primer término de la valoración de la prueba testimonial efectuada por la sentenciante en punto a la fecha de comienzo de la relación de empleo, manifestando básicamente que consideró endebles las declaraciones de F. y V. sin que exista motivos para restarle mérito a las mismas frente al resto de los testimonios (ver fs. 295/296 vta., pto. II, a). Sobre este aspecto el razonamiento de la jueza se expresó de la siguiente manera: *"Adelantaré opinión en cuanto a que no encuentro acreditado ni la fecha de ingreso ni la categoría que postula la demandante. Ello así por cuanto la endeblez y vaguedad de los testigos F. (fs. 226) y V. (fs. 247) es francamente llamativa y contrasta con la solidez de los dichos de M.a (fs. 224), R. (fs. 225), R. (fs. 250) y A. (fs. 251). Basta señalar que F. afirma que sabe que la actora trabajaba todos los días y desde 1997 porque la veía cuando salía a caminar desde su casa ubicada en Bº P. En términos un poco más creíbles se expresa V., pero de todas formas analizados*

sus dichos a la luz del principio de la sana crítica encuentro mucho más sólidos y creíbles los de personas como el técnico en refrigeración que arreglaba las heladores (sic) *del lugar, el compañero de trabajo y/o el vecino lindero declaraciones que por su coincidencia resultan suficiente prueba en contra de la presunción que pudo derivarse de las deficiencias que se advierten en el visado del libro del art. 52 de la L.C.T., conforme lo advertido a fs. 215. Conforme lo hasta aquí expuesto he de tener por acreditado la fecha de ingreso y categoría laboral propuesta por la demandada"* (ver fs. 282 vta., pto. III).----------

--- Es cierto que la sentenciante no desarrolló en forma amplia los motivos por los cuales consideró más endebles los testimonios de F. y V. en contraposición a los de los restantes testigos. Sin perjuicio de ello, se deduce de los párrafos transcriptos en la sentencia, que la jueza dio primacía a unos testimonios sobre los otros no por la ocupación desempeñada por los declarantes como parece sugerirlo la recurrente (ver fs. 296, 2do. párrafo); sino que lo relevante fue la forma en la que accedieron los testigos al conocimiento de los hechos relatados. Nótese que la testigo F. (ver fs. 226/227), quien admite no ser cliente del comercio (ver respuesta octava), expresa que conoce lo relatado porque siempre pasa por la carnicería caminando (ver respuestas segunda, sexta, y a tercera y cuarta repreguntas). Pero más allá de las eventuales dudas que pueda generar que la testigo pase caminando varias veces por día o a la semana por el negocio, no viviendo cerca del mismo (ver respuestas a repreguntas primera a quinta), es de señalar en cuanto a la fecha de ingreso -que es la materia del agravio- que la respuesta es muy imprecisa, porque indica que vio a la actora trabajar dos o tres años aproximadamente, no recordando bien y luego dice por los años 97/98 (ver respuesta novena), por lo que lo declarado hasta resulta contradictorio con el relato de la demanda, ya que si la actora laboró hasta octubre de 2003, y sobre ello no hay contradicción, no se explica cómo la actora vio trabajar a la misma por dos o tres años desde 1997.----------

---En lo que respecta a V. (ver fs. 247/248), es cierto que hace referencia al período denunciado por la actora desde 1997 hasta 2003 (ver respuesta segunda), y expresa que pasaba por el negocio e incluso era clienta (ver

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

respuesta a generales de la ley y tercera a sexta). No obstante ello, la jueza hizo mérito de la concordancia entre los restantes testigos, quienes dan cuenta que la actora comenzó a laborar en el año 2002 (ver fs. 224, respuesta a generales de la ley; fs. 225, respuesta primera; fs. 250/vta., respuesta a generales de la ley y a razón de sus dichos; y fs. 251, respuesta a generales de la ley). A ello se añade que estos testigos han tenido un conocimiento cercano a los hechos por haber trabajado en el negocio (ver fs. 224vta., respuesta a razón de sus dichos), por haber efectuado trabajos en el comercio (ver fs. 225 vta., razón de sus dichos), por ser vecino (ver fs. 250 vta., razón de sus dichos), y por haber ido a reparar heladeras a la carnicería (ver fs. 251/vta., respuestas primera y a tercera repregunta). A lo indicado cabe agregar que la apelante no desmerece el testimonio de estos últimos declarantes, sino que objeta que no se hubiera dado el mismo mérito a las declaraciones de F. y V., mas del confronte de ambos grupos de declaraciones surge claro que la sentenciante tuvo motivos suficientes para privilegiar unos testimonios sobre los otros. Tampoco aprecio contradicción en la valoración de la prueba que hiciera la jueza en ese punto y la que realizara respecto a la jornada laboral, como lo sugiere la quejosa (ver fs. 295 vta., 2do. párrafo), ya que de acuerdo a lo razonado al tratar la apelación de la demandada en el punto III “ut supra”, los mismos testimonios de M., R. y A. fundamentaron la existencia de la jornada completa y el comienzo de la relación en 2002.----------

---En definitiva, del análisis de la prueba testimonial cuya valoración en la instancia de origen fue impugnada por la recurrente, se colige la concordancia de cuatro testigos en cuanto a la fecha de ingreso que denuncia la demandada sin que existan circunstancias que permitan dudar de la veracidad de los mismos, mientras que la recurrente se apoya en dos testimonios, de los cuales sólo uno resulta creíble, más allá que la forma en que los testigos antedichos tomaron conocimiento de los hechos les otorga primacía. Por todo lo expresado, postulo la desestimación de este agravio.----------

---3) La siguiente queja de la accionante radica en el rechazo de las indemnizaciones por despido. Los argumentos centrales sobre los que construye la crítica consisten en que los socios gerentes de la sociedad empleadora no podían abrigar dudas sobre las diferencias de sueldo que reclamaba la actora en su intimación, dado que se pagaba por media jornada

cuando trabajaba por jornada completa (ver fs. 296 vta. “in fine”/297, primeros párrafos). Agrega a ello que ante la negativa tajante de la contraria no resulta razonable exigirle a su parte una nueva intimación (ver fs. 297 “in fine”), destacando la contradicción de la juzgadora en cuanto no reconoció la fecha de ingreso denunciada por la trabajadora y luego hizo mención a una relación de cinco años para denegar las indemnizaciones reclamadas para otorgarle valor al silencio de la actora durante ese período (ver fs. 297 vta./298), finalizando que ha sido acreditado que la relación transitaba por un mal momento ya que se le había negado tareas a P. (ver fs. 298).----------

---Es cierto que la jueza hizo referencia al silencio que la actora habría mantenido durante cinco años (ver fs. 283 vta., 2do. párrafo “in fine”), con lo cual resulta bien detectada por la apelante la contradicción de ese razonamiento con el desarrollado al desestimarse la fecha de ingreso pretendida. A esto último debo añadir que en reciente pronunciamiento de esta Sala he sostenido que no cabe atender el argumento de que el trabajador no efectuó reclamo alguno durante un prolongado lapso de tiempo (ver CANE, Sala “B”, SLD Nº 44/08 del 19/06/08). Al respecto razoné en el sentido de que la regla general de interpretación del art. 919 del C. Civil explica que el silencio no puede ser considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, a excepción de los supuestos que la misma ley establece (conf. CN. Civ., Sala G, 16/5/84, ED, 110-431), pudiendo configurar admisión cuando el deber de contestar tenga evidencia directa y distinta, pero el silencio por sí solo no implica que existiera ese deber de responder (conf. CN. Com., Sala D, 18/2/85, LL, 1985-C-608). La falta de reclamo origina, como única sanción prevista por el ordenamiento, la prescripción liberatoria (conf. art. 3947 y conos. del C. Civil y 256 de la LCT). Si a ello se añade el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador contenido en el art. 12 de la LCT, tampoco corresponde inferir la existencia de una renuncia tácita en los términos del art. 873 del C. Civil, por lo que la inactividad de la actora no puede servir de fundamento para el rechazo de su reclamo de diferencias salariales.----------

---Ahora bien, la magistrada de grado argumentó como elemento central de su conclusión que la decisión de la actora de colocarse en situación de despido

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

indirecto fue apresurada y en violación del principio de conservación del empleo y ello por cuanto al intimar en forma previa al despido no requirió las diferencias salariales en cuanto a la jornada que cumplía (ver fs. 283 vta., 2do. párrafo). Este argumento fue tácitamente admitido por la recurrente, ya que explica al comienzo de su agravio que la demandada no podía dudar acerca de qué diferencias estaba reclamando. Sin embargo del telegrama remitido por la actora el 21/10/03 (ver fs. 23) se desprende que intimó a que se abone la diferencia de sueldo desde su ingreso el 17/10/97, sin hacer ninguna referencia a la jornada laboral, por lo que no es dable deducir que la empleadora habría debido entender que se reclamaban las diferencias en virtud del pago incompleto de la jornada. En cambio sí pudo considerar la contraria que las diferencias salariales se requerían por el reclamo en cuanto a la fecha de ingreso o por la categoría laboral denunciada, lo cual sí refirió expresamente la actora en la comunicación de fs. 23. Tampoco, valga a mayor abundamiento, se hace mención de la jornada en el telegrama en el cual la actora se colocó en situación de despido indirecto (ver fs. 22). Es de tener presente que se ha sostenido, en el mismo orden de ideas que la argumentación de la “a quo”, que a los fines del art. 242 de la LCT la procedencia del reclamo por diferencia de haberes requiere no sólo de la precisa y exacta individualización de las sumas pretendidas, sino además la información fáctica y numérica necesaria para establecer por un lado de dónde proviene cada una de ellas, y por otro para controlar la exactitud de su cálculo y la definitiva significación cuantitativa (conf. C. Civil, Comercial, Trab. y Familia de Villa Dolores, 26/6/95, L.L.C., 1996-391). Ante la orfandad de referencia al origen de las diferencias salariales reclamadas, encuentro correcta la decisión atacada de considerar apresurada la postura de la accionante de colocarse en situación de despido indirecto. Más aún cuando al demandar la actora fue muy clara en precisar el horario de la jornada cumplida (ver fs. 32 vta., 3er. párrafo), por lo que no se encuentra obstáculo alguno en exigirse dicha precisión al haberse efectuado la intimación extrajudicial. No invalida este razonamiento la circunstancia señalada por la quejosa de que la demandada expresó una negativa tajante a la intimación de mentas (ver fs. 26), ya que reitero, ante la falta de referencia de la jornada laboral y la concreta mención de la fecha de ingreso y categoría laboral, era factible suponer que la negativa citada se ejerciera respecto de estos aspectos.--

---

---Por último, quedando incólume el argumento de la juzgadora en cuanto a que no se precisó el origen de las diferencias salariales requeridas, deviene intrascendente lo argüido por la apelante con relación a la mala situación por la que estaba transitando el vínculo laboral. Es así que no encuentro razones para acoger el agravio analizado.----------

---4) La última queja de la actora se relaciona con la negativa de la extensión de la responsabilidad a los socios y a la sociedad de hecho que continuara la explotación comercial. La “a quo” consideró que el art. 54 de la ley 19550 resulta de aplicación cuando la actuación de la sociedad encubra la consecución de fines extrasocietarios como la violación de la ley, y que si bien la omisión de registro del contrato de trabajo o la incorrección de la misma implica violaciones a normas de la LCT y LNE, hizo mérito de que no se acreditó que la sociedad empleadora hubiese intentado insolventarse o se encuentre disuelta o desintegrada, por lo que desestimó la extensión de responsabilidad pretendida (ver fs. 284, dos últimos párrafos/vta., primer párrafo).----------

---La actora, luego de reconocer el criterio restrictivo de la jurisprudencia en la materia, ataca lo razonado por la sentenciante, sosteniendo que se ha probado que la sociedad empleadora está disuelta y pendiente su liquidación, todo ello sin cumplirse con las formalidades legales. Al respecto cabe explicitar que efectivamente fue inscripta la disolución de la sociedad con fecha 19/12/03 (ver informe de fs. 146), mas también es cierto que de lo informado a fs. 236 se deduce que aún no se ha procedido a su liquidación.----------

---La cuestión referida a la inoponibilidad de la personalidad societaria por incumplimiento de obligaciones laborales ha sido objeto de diversos pronunciamientos, mereciendo mencionarse especialmente el *leading case* “Delgadillo Linares, Adela c/ Shatell S.A. y otros s/ despido” (conf. CNTrab., Sala III, 11/04/97, TySS 1999-667/670). Allí el tribunal interviniente consideró que la práctica del “pago en negro” constituye un típico fraude laboral y previsional, ya que normalmente tiene por objeto y efecto disminuir en forma ilegítima la incidencia del salario normal en las prestaciones complementarias o

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

indemnizatorias y en los aportes a la seguridad social, y si bien no puede considerarse que el pago en negro encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituye un recurso para violar las leyes de trabajo y seguridad social, el orden público laboral, la buena fe que se requiere del empleador y para frustrar derechos de terceros, por lo que se entendió que cabe responsabilizar solidaria e ilimitadamente a los socios que hicieron posible esa actuación de la sociedad en los términos del art. 54, último párrafo de la ley 19550 (t.o. según ley 22903). Con posterioridad la Corte Federal, en el antecedente: “Palomeque, Aldo R. C/ Benemeth S.A. y otro” (CSJN, 03/03/03, LL, 2003-C-863/865), remitiéndose a los fundamentos expuestos en el dictamen del Procurador Fiscal, sostuvo que es improcedente la extensión solidaria de la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora por la 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. En la especie, más allá de que el incumplimiento de la demandada se limitó al no reconocimiento del pago por la jornada completa, de la sola circunstancia de la disolución mencionada, no cabe inferir que la sociedad demandada fuera constituida en abuso de derecho o con el propósito de violar la ley o desbaratar derechos de terceros. En todo caso debería atacarse el acto de la disolución societaria y accionar por responsabilidad directa a los socios en el caso de entenderse que dicha disolución tuvo por finalidad insolventar a la sociedad a fin de perjudicar a la empleada. Mas no fue ese el planteo ejercido en la demanda, ya que se accionó en virtud del art. 54 de la LS (ver fs. 34, pto. IV). Es por tales motivos que en ese aspecto se rechaza el agravio.----------

---Distinta suerte habrá de correr lo argumentado por la recurrente en cuanto a que en el decisorio no existió pronunciamiento alguno respecto al pedido de extensión de la responsabilidad en los términos de los arts. 225 a 228 de la LCT (ver fs. 36 vta., pto. V). En efecto, en primer lugar es de manifestar que la “a quo” no se expidió en concreto sobre dicha pretensión. Con relación a este planteo debe destacarse que el informe municipal de fs. 192/193 da cuenta que desde el 02/01/04 quien explota el comercio en cuestión es la codemandada M. C. Sociedad de Hecho de S. d. V. M. y A. d. V. M., habiendo cesado la

explotación de G. S.R.L. el 31/12/04. Es así que encuentro acreditada la cesión del establecimiento, por lo que en virtud de lo dispuesto por el art. 228 de la LCT, corresponde extender la condena a la sociedad de hecho que actualmente explota el comercio, esto es la codemandada M. C. Sociedad de Hecho. Asimismo, atento lo dispuesto por el art. 23 de la LS, corresponde extender la condena a las coaccionadas S. d. V. M. y A. d. V. M.----------

---IV.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado, a fin de extender la condena establecida en el pto. 1 del mismo a M. C. Sociedad de Hecho, S. d. V. M. y A. d. V. M., quedando rechazada la demanda de acuerdo a lo establecido en el pto. 2 del fallo, respecto a A. L. M. y G. M. C.----------

---Atento la forma en que se decide la cuestión, corresponderá analizar si procede adecuar la imposición de costas y las regulaciones de honorarios de la instancia anterior a la luz de lo establecido en el art. 279 del CPCC. En cuanto a la imposición de las costas, dado que la extensión de la condena dispuesta en esta sede no altera los porcentajes de distribución de las mismas, ya que fue dispuesta de acuerdo a la parte que prosperara de la pretensión de la actora, encuentro apropiado mantener la que fuera fijada en la instancia de grado, tanto en el pto. 1 como en el 2 de la parte resolutiva.----------

---En relación a la regulación de honorarios, encuentro ajustados a derecho los porcentuales establecidos en el pto. 1 de la parte resolutiva. En cuanto al pto 2, procederá modificar los regulados al Dr. G. L., ya que al rechazarse la demanda solamente contra A. L. M. y G. M. C., debe contemplarse su actuación solamente respecto del primero, por lo que se encuentra adecuado reducirlos al 14% de la base regulatoria establecida en la instancia de origen, con más el IVA pertinente (conf. arts. 6, 7, 19, 37 y 39 de la ley 2200, leyes 23349 y 23871).----------

---En cuanto a las costas de esta sede, dado que se rechaza el recurso de apelación de la demandada y parcialmente el deducido por la actora, entiendo que existió un vencimiento parcial y mutuo, el que encuentro equitativo que se

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

traduzca en una distribución de las costas en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora (conf. art. 71 de CPCC). Dado el resultado obtenido, mérito y extensión de las tareas desarrolladas, regulo los honorarios de los letrados apoderados de la actora Dres. P. S. y L. B., y de los letrados apoderados de la demandada Dres. V. F. y G. L., en ambos casos en conjunto, en un 28% de lo fijado para los mismos, en el pto. 1 de la sentencia de grado, con más el IVA correspondiente (conf. arts 6, 7 y 14 de arancel, y leyes 23349 y 23871).---------- Voto entonces a esta cuestión parcialmente por la NEGATIVA.---------- ---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

---El magistrado sufragante en primer término, Dr. De Cunto, ha reseñado de modo completo y claro, tanto los recursos de apelación planteados por la parte demandada (fs. 292) y por la actora (fs. 293); como los respectivos informes previstos por el art. 62 de la ley 69 presentados por los recurrentes a fs.302/304 y 295/301, respectivamente, la contestación producida únicamente por la demandada por escrito de fs. 306/311 al traslado ordenado a fs. 305; como también, de la sentencia de fs. 281/285.----------

----------Por el decisorio apelado se rechaza, en lo principal que decide, la acción promovida por la Sra. A. B. P. en contra de la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “G. S.R.L.”, sus socios y la sociedad de hecho “M. C. S.H.”. Se admite, en cambio, parcialmente la demanda, en relación únicamente al ente ideal mencionado en primer término, condenándolo a que abone a la actora, en el plazo que fija, en concepto de diferencias salariales derivadas del reconocimiento de cumplimiento de una jornada normal, la suma que resulte de la liquidación a practicarse según pautas fijadas en los respectivos considerando, con más sus intereses con costas en un 25% a su cargo y el 75% restante a cargo de la actora; y, se rechaza, en todos sus términos, respecto de los co-demandados Sres. A. L. M., G. M. C., S. d. V. M., A. d. V. M. y de la sociedad de hecho “M. C. S.H.”.----------

----------I.- No obstante es útil individualizar los motivos de agravios que cada una de las partes recurrentes han expuesto a efectos de que sirva de guía del análisis a emprender.----------

---A) Agravios de la parte demandada: 1) jornada de trabajo; 2) imposición de costas.----------

-------B) Agravios de la parte actora: 3) fecha real de ingreso-valoración probatoria; 4) indemnizaciones por despido; 5) extensión solidaria de responsabilidad; 6) omisión de pronunciarse sobre el punto V del escrito de demanda –solidaridad por cesión de establecimiento-.----------II.- Ante tal puntualización, ingresaré al tratamiento particularizado de cada uno de los puntos enunciados siguiendo para ello, por razones de lógica y de orden, la misma secuencia con el que fueran numerados y nominados.----------A).-; 1).- **Jornada de trabajo:** Se cuestiona que se hubiera tomado como jornada de trabajo la normal de 8 horas diarias aseverándose, en contrario de lo estimado por la juzgadora del anterior grado, que se acreditó que la actora se desempeñaba por 4 horas diarias. Al respecto con toda verdad el sufragante en primer término pone a la luz que tal aserto impugnaticio desoye el argumento dirimente expuesto por la Sra. Juez a quo, en tanto no repara en que no se puede acreditar lo que, antes, no se adujo al contestar la demanda y que, por ende, no resulta un presupuesto fáctico que pudiera constituir objeto de prueba. Es que de la lectura detenida del escrito contestatario se constata efectivamente que ninguna mención se efectúa sobre cual fue la jornada cumplida por la actora en el establecimiento que fuera explotado comercialmente por la entidad ideal demandada condenada en estos actuados. Es de puntualizar que solo se remitió a negar puntualmente que *"...la jornada laboral fuera por los horarios consignados en el escrito de inicio..."* (sic), o en capítulo titulado "realidad de los hechos" se expresó también vagamente que *"...en donde miente es cuando menciona la fecha de comienzo de las mismas nada menos que el 17/10/1997; y por el horario que reclama, pues como se demostrará en la etapa procesal oportuna ello no fue así..."* (sic)(vide: fs. 97/100).----------Es, en tales términos, que ausente tal dato fáctico en el momento de la traba de la litis ha quedado excluido no solo del *tema decidendum* del juez del anterior grado, sino también del contexto fáctico a conocer por este cuerpo revisor, en cuanto le es vedado entender siquiera sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia so riesgo de incurrir en incongruencia. Ello así, en el marco de lo normado por los arts. 34, inc. 4to., 163, inc. 6to., en concordancia con los arts. 271 y 277 del Código del rito, de

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

aplicación por vía del art. 76 de la ley 69.----------2) **Imposición de costas:** En la medida que se supeditó al éxito a obtener del agravio tratado precedentemente, el presente deviene en vacío de contenido que atender.----------De resultas de lo dicho, pues, concluiré en que corresponde proponer al acuerdo el rechazo del recurso de apelación planteado por la parte demandada. Así lo voto.----B).-; 3) **Fecha real de ingreso-valoración probatoria:** No obstante de la pertinencia de todos los señalamientos y mérito propio efectuado por el Dr. De Cunto en relación a las testimoniales producidas en autos que en definitiva termina coincidiendo con lo concluido por la Sra. Juez a quo de su apreciación del referido medio probatorio, diré de mi cuño que en realidad la sentenciante, a pesar de no puntualizar detalladamente la razón por la que diera preeminencia a la fuerza de convicción que otorgara a unos testimonios por sobre otros, satisfizo la regla de apreciación probatoria contenida en el art. 386 del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía del art. 45 de la ley 69.----------En punto a ello rescato que en la valoración de la prueba testimonial aportada al proceso la Sra. Juez a quo señaló que *"...Adelantaré opinión en cuanto a que no encuentro acreditado ni la fecha de ingreso ni la categoría que postula la demandante. Ello así por cuanto la endeblez y vaguedad de los testigos F. (fs. 226) y V. (fs. 247) es francamente llamativa y contrasta con la solidez de los dichos de M. (fs. 224), R. (fs. 225), R. (fs. 250) y A. (fs. 251)...."* (sic)(fs. 282 vta).----------Y en ello, para mi, se encuentra ni más ni menos que la regla de apreciación probatoria que rige en nuestra legislación procesal vigente y que se encuentra contenida en el ya citado art. 386 del C.P.C.C..----------Es que en la literalidad de la norma de cita se encuentra ínsita la inteligencia que, con toda perspicacia, expuso Sentís Melendo, al señalar que sentencia deriva de *sentire*; esto es, en definitiva contiene en sentido del veredicto lo que el juez siente ante la controversia jurídica que se la ha planteado. En tal dirección, no puede negarse que quien juzga llega a la solución final mediante una serie compleja de operaciones en las que no está ausente la intuición. Ello no implica que se prescinda de la ley ni del silogismo judicial, pero como lo precisara Calamandrei al referirse a la génesis lógica de la sentencia *"...la operación lógica, tal como se desarrolla en la realidad en la mente de cada juez, no se produce nunca a través de una*

sucesión de fases netas y separadas, similares a las que yo he clasificado, ya que en el pensamiento vivo, que se rebela a toda anatomía, aquéllas se alteran y se compenetran de un modo inconsciente e irregular. Pero esto no quiere decir que desde el punto de vista teórico la operación lógica del juez no pueda reducirse, con finalidades de estudio, al esquema dado por mi, ya que toda investigación científica trata de simplificar lo que en la vida es complejo y múltiple, extrayendo de ello solamente unos pocos caracteres esenciales"(Aut. cit. en "Estudios sobre el proceso civil", Trad. de Santiago Sentís Melendo, Ed. Bibliográfica Argentina, ed. 1961, pág. 369 y sgtes.).----------Y es por ello que Sentís Melendo explica que el principio de la libre apreciación de la prueba, o sea aquel que deja al juez la facultad de medir sin trabas legales de ninguna especie, el mayor o menor valor que pueda tener determinado medio de prueba con respecto a su convicción, es sin duda el que ha sido adoptado por nuestro Código del rito en consonancia con la doctrina y legislaciones más modernas. Añadiendo al respecto que *"...es claro que así sea, porque es el que, en principio, se conforma más a la realidad de la vida, tortura menos la conciencia del juez y evita la posibilidad de consagrar una oposición entre el convencimiento humano y el jurídico,..."*(Conf. Aut. cit. en "El proceso civil", Ed. E.J.E.A., ed. año 1957, pág. 305).----------Es que lo que se persigue en juicio es la razonable certeza acerca de un resultado. Al emitir un juicio acerca del valor de la prueba producida estimándola a la luz de las pretensiones de las partes, el órgano jurisdiccional está valorando una compleja realidad a la que accede a través de aquella prueba, debiendo decidirse por una solución que en una labor eminentemente práctica –no científica- en vías de perseguir una solución probable en atención que de hechos controvertidos no es posible tener convencimiento pleno sobre ninguno. Y a tal fin el juez, como regla, para apreciar la prueba, no tiene obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados sino a seleccionarlos a fin de fundar su veredicto en aquellos que estimó como más eficientes o esenciales o de mayor peso para inclinar el veredicto al que arriba en un sentido o en otro. En línea con ello desde luego que es facultad del juzgador desechar a los testigos que considere menos creíbles conforme con los principios de la sana crítica, en tanto la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

valoración de los testimonios constituye –reitero- una facultad privativa del Juez.(Conf. Palacio, Lino E., op. Cit., págs. 650 y sgtes., Nro. 486).----------Es en tal contexto que surge palmario, a mi entender, que la recurrente se restringió a exponer una valoración paralela discrepante con la efectuada por el Sr. Juez a quo, ofreciendo el déficit de exteriorizar generalizaciones subjetivas sobre la prueba testimonial (por caso referir a una supuesta inexactitud entre lo “traducido” por el escribiente del juzgado y lo “realmente” dicho por el testigo al referir al testimonio de F.; o sugerir algún tipo de discriminación de parte de la juzgadora al apreciar los dichos de los testigos al referir al testimonio de V. –ver: fs. 295 vta.- y 296), aunque sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos o circunstancias que, acreditados en el proceso, cuentan con virtualidad suficiente para menoscabar los argumentos valorativos desarrollados por la sentenciante.----------Allende de lo anterior con toda corrección destacó el Dr. De Cunto que ninguna crítica dirigió puntualmente la recurrente respecto a la valoración que efectuara la sentenciante sobre los testimonios que prevalentemente apreciara para decidir como lo hiciera, sino que solo expone un punto de vista distinto respecto de la fuerza de convicción que, de su lado, estima es el correcto, de los testigos F. y V. También cabe añadir que, frente a los dichos de un grupo de testigos que resulta no solo más numerosos (4) sino que también más concordantes que los vertidos por otro grupo menos numeroso (2) y no tan coincidente, francamente no se advierte que pudiera preferirse la tesitura valorativa postulada por la actora recurrente (Conf. arts. 386 y 456 del C.P.C.C.).----------En suma, compartiré con el magistrado que me precede en la votación en cuanto corresponde, para mi, desestimar el presente agravios. Así lo voto.----------B).-; 4).- **Indemnización por despido:** Es pertinente tener en claro que el argumento central de la juzgadora del anterior grado para desestimar la pretensión indemnizatoria por el despido indirecto en el que se colocara P., consistió básicamente en atribuirle a tal decisión rupturista cierto apresuramiento y desproporcionalidad, aludiendo al principio de conservación del empleo (ver: 2do. párrafo del considerando de fs. 283 vta.).----------La remembranza resulta trascendente por cuanto allana posibles confusiones que pudieran derivar de focalizar la atención en cuestiones que no son las centrales para elucidar el presente tópico, como lo

son por ejemplo: el silencio de la trabajadora y el posible yerro al aludir al lapso involucrado en el mismo.----------Así, la Sra. Juez a quo, expresó: *"...es que en la intimación previa al despido P. no intima por la diferencias salariales en cuanto a la jornada que cumplía. Expresamente efectúa referencia a la fecha de ingreso y la categoría que tenía* ***extremos que, a mi entender no han resultado acreditados, por lo que no hay injuria que atender****..."* (sic)(lo destacado me pertenece). De lo trascripto resulta evidente que, en realidad la verdadera razón fundante del rechazo del reclamo indemnizatorio centró en la falta de causa justificante –injuria- de la decisión rupturista de la dependiente comunicada a la empleadora, deviniendo de tal modo en un argumento secundario la temporaneidad o extemporaneidad de la adopción de tal decisión por no haber cursado una nueva intimación previo a decidir tenerse por despedida ante la respuesta dada a su primer requerimiento de que se le aclare su situación laboral (ante un denunciado despedio verbal) y a que le abone diferencia de sueldos desde la fecha de ingreso que denuncia ocurrida el 17/10/97 y la consiguiente intimación a que proceda a registrarla correctamente en el libro especial del art. 52 de la L.C.T. y en el sistema de seguridad social *"...y gremial..."*(sic)(¿?), con su real fecha de ingreso y la categoría de Maestranza "B" del C.C.T. 130/75 (vide: TCL 57006272 del 21/10/2003 –fs. 23- y su respuesta por despacho telegráfico de Correo Sur S.R.L., N° 00144548 del 2210/2003 –fs. 26-).----Es decir, se expresó en la comunicación del despido indirecto, como causa del mismo, textualmente lo siguiente: *"...Falta de registración de la relación laboral desde mi real fecha de ingrso a sus ordenes el 17/10/1997 como Maestranza del C.C.T. 130/75 falta de pago de aportes sociales y provisionales, TODO LO CUAL NO CONSIENTE LA PROSECUCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, CONSIDERO DESPEDIDA SU EXCLUSIVA CULPA..."*(sic)(ver: TCL 57058882 del 23/10/2003 –fs. 22-). Palmario es, entonces, que muy poco resta por agregar con la porción del considerando trascripta precedentemente, donde se expone que no se tiene por acreditado tal dato fáctico aludido como única y exclusiva causa de la injuria en la que sustentara el distracto la parte actora ahora recurrente y merced a que ninguna referencia se efectuó ni al intimar ni al comunicar la decisión rupturista, sobre la extensión de la jornada cumplida

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

(Conf. doctr., arts. 242 y 246 de la L.C.T.).----------En consecuencia, propondré al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.----------5) **Extensión solidaria de responsabilidad a los socios:** Admito que fue la omisión de la debida registración del contrato de trabajo en el que precisamente el instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica ha encontrado mayor aplicación en los últimos años y, especialmente, en los casos de responsabilidad de los administradores, socios o controlantes por infracciones a las obligaciones laborales y previsionales, conocidas como “trabajo en negro” (ello a partir del *“leading case”*: CNTrab., Sala III, 11-04-1997 in re: “Delgadillo Linares Adela c/ Shatell S.A. y otros s/ Despido”, TySS 1999-667).----------Los fundamentos de la aplicación del instituto de la inoponibilidad básicamente son que, el empleo en negro constituye un fraude laboral y previsional que perjudica al trabajador, al sector pasivo y a la comunidad comercial ya que, al disminuirse los costos laborales del autor, se sitúa ilegítimamente al ente ideal involucrado en mejores condiciones para competir en relación a otros entes sociales (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).----------Y, no obstante que tales argumentos fueron revisados por la Corte Federal en el último de los precedentes citados “supra” y también por el magistrado que me precede en la votación (C.S.J.N., 03-02003, caso: “Palomeque”, L.L., 2003), 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 prevaliéndose de dicha personalidad se afecte el orden público laboral o se evada normas legales, no procede la desestimación de la personalidad jurídica; tengo para mi, que no es dable tener por fijada una regla absoluta en el tema tal como se perfila del posicionamiento reseñado por la juzgadora del anterior grado.----------Esto es, en principio, participo de la opinión que indica que en los supuestos de violación de las normas laborales solo excepcionalmente podrá aplicarse la desestimación de la personalidad jurídica por vía de lo previsto por el 3er. párrafo del art. 54 de la Ley 19.550. Quiero decir con ello que en cada caso planteado a la

jurisdicción habrá de verificarse si concurren aquellas circunstancias normativas activantes de la teoría de la inoponibilidad y que permita ponderar que procede su aplicación. Sería, por caso, el supuesto de una sociedad cuya única finalidad para constituirla fue 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, lo cual llevaría al extremo de estimar que siempre que se despida a un trabajador de manera incausada o se tenga por despedido causadamente, o incluso ante supuesto de procedencia de indemnizaciones atenuadas, el deber de responder por las consecuencias se deben extender a los socios, controlantes o administradores. Habida cuenta de lo cual, entiendo, 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, Alberto V. “Tratado de los conflictos societarios”, Ed. La Ley, ed. 2006, págs. 321, & 35).----------Por lo demás, inclusive, si bien el trabajo en negro y similares violaciones perjudican al trabajador, quien se ve privado de derechos, de ello no puede derivarse la aplicación sin más de la “teoría de la desestimación de la personalidad jurídica”, herramienta técnica legal que se provee normativamente como un remedio excepcional tanto en el ámbito del derecho del trabajo como del derecho civil, comercial y fiscal. Quiero significar con ello que eventualmente en casos de empleo en negro podrá plantearse y, eventualmente, obtenerse la inoponibilidad de la personalidad jurídica, pero para ello no basta con la mera violación de la ley ni tampoco con la demostración del daño sufrido sino que deberán invocarse y acreditarse los presupuestos de procedencia del instituto 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. año2006, T. I, en especial, págs. 709 y sgtes., n° 10 a 15; id. Verón, Alberto 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.).----------En el caso bajo examen, no se invocó

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

ni tampoco, por ende, se aportó probanza alguna que pudiera inferir tal fin o plan desbaratador de derecho de terceros mediante el “utilaje” de la personalidad jurídica que se pretende desplazar para responsabilizar solidariamente a los socios de la misma.----------En principio, pues, cabría sostener que la inoponibilidad de la persona jurídica sanciona exclusivamente el supuesto de vicio en la causa del negocio societario, y si se prueba el ejercicio ilícito de una actividad (cuando la sociedad ha violado normas de orden público), no implica que la actividad de la sociedad sea ilícita (art. 19, LSC), ni que esta sociedad fuera una pantalla.----------La sanción prevista en la LSC tiene su justificación en el mal uso de la forma societaria, por lo que la violación por parte de la sociedad de una norma legal –por caso: abonar por una jornada reducida y no por la jornada completa- no permite el allanamiento de su personalidad, en tanto no se acredite que se esté abusando de la forma societaria para conseguir evadir los supuestos prohibidos por el art. 54, 3er. párr., LSC, esto es, violación de la ley o el orden público, conseguir fines extrasocietarios o frustrar derechos de terceros (Conf. Verón, Alberto V., op. cit., pág. 328/332; id. Embid Irujo, José Miguel y Varela, Fernando, “Personalidad Jurídica, levantamiento del velo societario y practica judicial”, en L.L. 2000-B-1090 y sgtes.; id. Conterno Hugo F. y Macagno, Ariel A. g., “inoponibilidad de la persona jurídica societaria”, Doctrina Societaria y Concursal, Errepar, octubre 2003, N° 191, pág. 1013 y sgtes.).----------Empero, resaltaré que en la especie lo más relevante es que tampoco se acreditó la causa invocada como injuria justificativa de la decisión de desvincularse en los términos de la comunicación cursada a la empleadora. Esto es, ni siquiera concurre el presupuesto fáctico de falta o incorrecta inscripción del contrato de trabajo argüida en demanda por la actora (ver: punto IV del escrito de demanda –fs. 34-).-----Restaría solo contemplar las diferencias de haberes derivadas del reconocimiento de la jornada completa en relación a la situación descripta en el relato de los hechos como realizada con intención pretendidamente defraudatoria de los derechos de la trabajadora actora en autos. Esto es, me refiero a la cesión de cuotas sociales de la co-demandadas Sra. S. d. V. y A. M. y la posterior disolución y liquidación de la sociedad co-demandada “G. S.R.L.”. Bastará con señalar al respecto que, a todo evento, los hechos descriptos en demandada como configurativos de una maniobra

pretendidamente defraudatoria, tendente a desbaratar sus derechos laborales, aun cuando tal intención hubiere concurrido en los socios cedentes y cesionarios integrantes de la sociedad empleadora, lejos se encuentra de producir tales efectos sino todo lo contrario en tanto que, a todo evento, se suman deudores sobre tales créditos laborales pendientes de cobro tal como se verá del tratamiento del agravio siguiente (Conf. arts. 59, 98, 99 y conc. de la L.S.).----------En síntesis, acompañaré en mi voto la propuesta de desestimación formulada por el Dr. De Cunto en punto a la inaplicabilidad al caso del instituto contenido en la norma del art. 54 del la L.S.. Así lo voto.----------

B).-; 6) **Omisión de pronunciarse sobre el punto V de la demanda – solidaridad por cesión de establecimiento-:** Fácil es constatar de la lectura del punto indicado en el acápite y de la sentencia dictada en autos, tanto que fue materia de puntal planteo la aplicación al supuesto la solidaridad derivada de la transferencia del establecimiento en los términos regulados por los arts. 225 y 228 de la L.C.T., como que efectivamente se inadvirtió el mismo por la juzgadora quien omitió pronunciarse respecto al mismo.----------Ante ello, en los términos previstos por el art. 278 del C.P.C.C., corresponde a este cuerpo revisor expedirse sobre el tema (Conf. Loutayf Ranea, Roberto, en “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, ed. año 1989, Cap. X, págs. 157 y sgtes.).----------Pues, ante la acreditación del cese con fecha del 31/12/2003 de la habilitación del fondo de comercio sito en ** d. J. N° ***, otorgada desde el año 1997 a la sociedad “G. S.R.L.”; y la consiguiente habilitación del mismo fondo de comercio a partir del 02/01/2004, a la firma “M. C. S.H.” con la informativa producida por el municipio de la ciudad de Puerto Madryn (fs. 192/193), se configura el presupuesto de hecho de la normas antes citadas de la L.C.T.. Es de ver que los arts. 225 y 228 de la L.C.T., dan un concepto más amplio de transferencia, comprendiendo diversos supuestos, operando en todos ellos la solidaridad entre el transmitente y la adquirente. Es decir, pues, que la transferencia hace al adquirente responsable por todas las obligaciones de los trabajadores que continúan –de existir personal dependiente del establecimiento o fondo de comercio- y es

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

responsable solidario con el anterior propietario por todas la obligaciones anteriores contraídas con el que continúa y con el que cesó. Esto es, la norma no distingue entre obligaciones correspondientes a contratos en ejecución y deudas derivadas de contratos fenecidos, sólo habla de obligaciones existentes al tiempo de la transferencia, con lo que se busca garantizar al trabajador, evidentemente, que con la eventual desaparición del transmitente se vea perjudicado por cuanto suma como responsable solidario al adquirente (Conf. CNAT, sala III, 31-10-91, T. y S. S. 1992-694; id. Vazquez Vialard, Antonio "Responsabilidad del adquirente de un establecimiento respecto de las obligaciones laborales devengadas a favor del personal desvinculado al momento de la transferencia", en T. y S.S., 1995-240).----------

----------En tal marco hermenéutico, por las citas de la Ley de Contrato de Trabajo en consonancia con la responsabilidad personal, ilimitada y solidaria que asumen los socios de una sociedad de hecho en los términos del art. 23 de la L.S., deberá extenderse la condena de primera instancia a los co-demandados Sras. S. d. V. M. y A. d. V. M.. Así lo dejo propuesto al acuerdo que se decida.-

----------III.-

Conclusión: ----------

Por todo lo expuesto, corresponderá revocar parcialmente el fallo para extender la condena del punto 1° de la parte resolutiva del fallo respecto a las co-demandadas, M. C. Sociedad de Hecho, Sras. S. d. V. M. y A. d. V. M.; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

----------Desde que tal extensión de la condena no altera las calidades de vencedora y vencida que actora y demandadas presentan en la anterior instancia, mientras que los honorarios regulados en el punto 1° de la parte resolutiva, lo fueron en alícuotas porcentuales que no alteran el resultado económico en el que se traducirán los emolumentos fijados por el nuevo resultado indicado, en cuanto se extiende subjetivamente los efectos de la condena, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 279 del C.P.C.C..----------

-------Si será, en cambio, menester adecuar a esta decisión, los honorarios establecidos al letrado patrocinante de todas las personas físicas co-demandadas, Dr. G. L.; en tanto la eficacia de su tarea en relación a las Sras. S. y A. M., en relación a las cuales se extiende la sentencia de condena, varía en su apreciación a los efectos de cuantificar los mismos. Es por ello, que estimo

adecuado ajustarlos a la suma que resulta de aplicar sobre el monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, el 14%, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6 y conc. de la ley 2.200 y 279 del C.P.C.C.).----------Las costas de segunda instancia, desestimados todos los agravios vertidos por la parte demandada y admitido solo uno de los cinco que formulara la parte actora, se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuirlas en un 70% a la parte demandada y el 30% restante a la parte actora, guarismos que, a mi entender, se corresponden prudencialmente con las porciones de vencimientos y derrotas que cabe ponderar han obtenido las partes en esta alzada (Conf. art. 71 del C.P.C.C.).----------Los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. B., letrados apoderados de la actora; y los correspondientes a los Dres. V. F. y G. L., letrados apoderados de la demandada, por sus tareas de segunda instancia, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos para ambas representaciones, en conjunto, en la suma equivalente al 28% de las respectivas regulaciones que merecieran por su actuación en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, a fin de extender la condena establecida en el pto. 1 del mismo a M. C. Sociedad de Hecho, S. d. V. M. y A. d. V. M., quedando rechazada la demanda de acuerdo a lo establecido en el pto. 2 del fallo, respecto a A. L. M. y G. M. C., confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------II) Fijar, por adecuación en los términos del art. 279 del CPCC, los honorarios del Dr. G. L. del pto. 2 del fallo de la instancia anterior, en un 14% de la base regulatoria allí establecida, con más el IVA pertinente.----------III) Imponer las costas de esta sede en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora (conf art. 71 del

CPCC). Regular los honorarios, por los trabajos realizados ante la Alzada, a los letrados de la actora, Dres. P. S. y L. B., y de la demandada, Dres. V. F. y G. L., en ambos casos en conjunto, en un 28% de lo regulado a los mismos en el pto. 1 de la parte resolutiva del fallo de la instancia de origen, con más el IVA correspondiente.----------

-------Así lo voto.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Dr. Lucero dijo. ----------

-------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto or el Dr. De Cunto por resultar fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

---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 licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 de la ley 1130, textos de la ley 4550), 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**:----------

---REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, a fin de extender la condena establecida en el pto. 1 del mismo a M. C. Sociedad de Hecho, S. d. V. M. y A. d. V. M., quedando rechazada la demanda de acuerdo a lo establecido en el pto. 2 del fallo, respecto a A. L. M. y G. M. C., confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------

----------FIJAR, por adecuación en los términos del art. 279 del CPCC, los honorarios del Dr. G. L. del pto. 2 del fallo de la instancia anterior, en un 14% de la base regulatoria allí establecida, con más el IVA pertinente.----

----------IMPONER las costas de esta sede en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora (conf art. 71 del CPCC). ----------

----------REGULAR los honorarios, por los trabajos realizados ante la Alzada, a los letrados de la actora, Dres. P. S. y L. B., y de la demandada, Dres. V. F. y G. L., en ambos casos en conjunto, en un 28% de lo

regulado a los mismos en el pto. 1 de la parte resolutiva del fallo de la instancia de origen, con más el IVA correspondiente.----------

Fdo: ALDO LUIS DE CUNTO – Presidente.- SERGIO RUBEN LUCERO – Juez de Cámara.-

REGISTRADA BAJO EL Nº 63 DE 2008 – SDL.- CONSTE.-

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA