--- 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: **“V., E. A. c/ C. M. S.R.L. y P., L. E. y S., O. A. s/ dif. de hab. e indem. de ley”** (Expte. Nº 22.895 – 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. 309.----------

---**A LA PRIMERA CUESTION**, dijo el Dr. Lucero: ----------Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 297) en contra del fallo definitivo dictado en autos (fs. 289/294 y vta.), por el cual se hace lugar a la demandado incoada por el Sr. E. A. V., condenando a la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “C. M. S.R.L.”; como asimismo, solidariamente, a los Sres. L. E. P. y O. A. S., para que, en el plazo que fija, abonen al actor la suma de $ 40.234,65, con más los intereses que fija en el considerando respectivo y costas.----------A fs. 301/304 vta., luce agregado el informe previsto por el art. 62 de la ley 69.----- Ordenado su traslado a la contraria (fs. 305), éste no fue evacuado.----------I.- La parte demandada recurrente formula los siguientes agravios, a saber: 1) Valoración probatoria: Cuestiona la evaluación de la prueba efectuada por el Sr. Juez a quo para concluir que el vínculo que uniera al actor con su parte era de naturaleza laboral. Puntualiza que los elementos probatorios valorados por el juzgador son las declaraciones de los testigos ofrecidos por la parte actora sin hacer mención de las demás pruebas que supuestamente considera para su pronunciamiento. Señala que cuando el juzgador manifiesta que la prueba testimonial rendida da cuenta de cual fue el tipo o carácter de la relación entre el mes de mayo del 2004 y el momento en que el actor se tiene por despedido indirectamente se limita a considerar las declaraciones de los Sres. E. G. (fs. 216), L. O. H. (fs. 217), J. A. P. (fs. 218) y D. G. M. (fs. 219), las que contienen

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

–asegura- meras apreciaciones subjetivas que no se encuentran sustentadas con otro elemento probatorio. 2) Falta de registración del actor: Manifiesta que resulta obvio que no se encuentra registrado en los organismos pertinentes el Sr. V. en virtud que era y es monotributista. Sostiene que era personal contratado mediante una locación de servicios y no integraba la planta permanente de la empresa demandada. Insiste en que el actor actuaba como empresario dedicado a la venta de elementos de farmacia. Reconoce que si bien la mayoría de las facturas emitidas por V. corresponden a pagos imputados a honorarios, la circunstancia de que fuera recibida por los demandados y que éstos ordenen los pagos lleva a concluir que tal imputación revela la voluntad concurrente de ambos contratantes y fija de modo irrevocable la situación de las partes por lo que la imputación de lo pagado no puede modificarse sin el consentimiento de ambos. Advierte que en la sentencia no se menciona el resultado de la pericia contable que acredite o no que el actor percibía una suma mensual fija como retribución por sus servicios sin que asumiera ningún riesgo económico como consecuencia de la prestación de servicios por los que fue contratado. Indica que la entrega de dicha documentación, como la mencionada inscripción constituyen exigencias del empleador a los fines de conllevar adecuadamente las exigencias impositivas. 3) Extensión solidaria de la condena a los socios: Se agravian de que se extendiera solidariamente la condena a los Sres. P. y S. Afirma que el actor siempre estuvo vinculado con “C. M. S.R.L.” y no con ellos, motivo por el cual consideran que la condena no es procedente. Indica que para que ella sea operativa es necesario que la sociedad se haya constituido con fines de infringir la ley y frustrar los derechos de terceros, ya que la sociedad desde su génesis tiene un objeto lícito y se encuentra formalmente constituida siendo plenamente lícita su actividad. De allí es que consideran que el a quo equivoca la doctrina aplicable al caso, no dándose los presupuestos legales que posibiliten la condena extensiva a los socios de la S.R.L.. Mantienen reserva de caso federal.----------II.- En los límites demarcados por los agravios precedentemente reseñados ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden con el que fueran expuestos y denominándolos de la manera que fuera predispuesta al relacionarlos.----------1) **Valoración probatoria:** Estimo útil advertir

que en el mismo comienzo de la tarea de apreciar la prueba el juzgador destacó respecto al material probatorio que disponía a tal fin, lo siguiente: *"Debo hacer notar que leída con dedicación y extrema atención la contestación a la demanda, la garra que se puso en el planteo defensivo sólo quedó allí, pues ninguna de las pruebas que la parte aportó fue luego producida, en concreto la inactividad procesal fue absoluta con posterioridad a la incorporación de los escritos de responde..."*(sic)(ver 2do. párrafo de los considerando –fs. 290-). Traigo a colación tal señalamiento sentencial por cuanto ello pone en el tapete del presente análisis que la demandada recurrente viene a ensayar un agravio relativo a la valoración probatoria realizada por el juzgador de grado en relación a elementos probatorios incorporados a instancia de la parte actora.----------Esto es, su posición defensiva se restringió a negar la existencia de una relación de naturaleza laborativa bajo el ropaje de la oposición de la excepción de falta de legitimación pasiva sin que luego acompañara los elementos probatorios que ofreciera para acreditar que el vínculo se trataba de un contrato de otra naturaleza –locación de servicios como lo vuelve a pregonar al expresar agravios-. A partir de tal modo de posicionarse en el proceso y su inactividad probatoria absoluta puesta de resalto por el juzgador de grado es poco lo que resta por decir, desde que estando a lo normado por el art. 377, 2do. párrafo del C.P.C.C., que resulta de aplicación al caso por vía de la remisión del art. 45 de la ley 69, tengo para mi, que en el particular supuesto de autos lo indicado por el juzgador en el párrafo trascripto traduce en la especie la explicitación de la insatisfacción del cumplimiento de la carga de probar que recaía sobre la parte sindicada como empleadora a partir del modo en que se trabó la litis en el caso.----------Me explico, aún cuando correctamente dicho, a cada parte le incumbe probar el presupuesto de hecho de la norma que resulte de aplicación al caso para la dilucidación del conflicto, en el supuesto bajo análisis tal regla parecería confundirse con los hechos afirmados por cada una de las partes en relación a si existió o no relación laboral entre ellas. Lo dicho, habida cuenta que el modo en que se compuso el litigio daría lugar para sostenerlo.----------En esta línea argumental rememoro lo que he dicho en reiterados casos análogos al presente en el sentido que, el marco

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

presuncional provisto por el Art. 23 de la L.C.T., desde mi óptica, entra a jugar ante la acreditación de prestación de tareas a favor de una organización empresarial ajena bajo la dirección y efectivo poder jurídico del sindicado como empleador y que resulta ser demandado en tal carácter.----------Por lo tanto me inclino por la postura que propugna el entendimiento de que la expresión "prestación de servicios" que usa el citado Art. 23 de la L.C.T., no se refiere a cualquier tipo de servicio, sino, al que corresponde a la tipología contractual y ámbito propio del derecho del trabajo.----------Es que, dicho marco normativo, al referir a las características de la acción humana regulada por esta rama jurídica, la define siempre como una prestación distintiva de la tipología contractual de naturaleza laboral y que contiene a cargo del trabajador una "prestación dirigida" (Art. 4 L.C.T.); "bajo relación dependencia" (Arts. 21; 22; 99 L.C.T.); con "sujeción a instrucciones o directivas (Art. 27 L.C.T.), "a las órdenes" (Arts. 168 y 255 L.C.T.), en "relación de dependencia" (Art. 32, párrafo 3ro. y 253 L.C.T.), "haber puesto su fuerza de trabajo a disposición" de la otra parte (Arts. 103 "in fine" y 197 L.C.T.); conceptos todos ellos que caracterizan la llamada dependencia jurídica, es decir la puesta a disposición de la capacidad laboral de una persona a favor de otra que puede dirigirla. Esta postura la he adoptado ya en otros precedentes de esta Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut (en especial los que se registran en S.D.L. Nros. 03/01; 01/02; 11/02; 20/02; 40/03; 10/04, 53/06, entre otras de la CANE).----------Tal posicionamiento hermenéutico se compatibiliza con la valoración de la actitud asumida por las partes en conflicto en cada supuesto en particular, en cuanto que el modo en que se produjo la traba de la litis determina las cargas probatorias que corresponderá atribuir en cabeza de cada una de ellas respectivamente. Si el actor afirma la existencia de un contrato de trabajo que lo vinculó con quienes demanda y éstos no niegan la prestación de tareas sino que afirman que las mismas fueron realizadas en otro carácter o que el vínculo que las motivara era de otra naturaleza, ambas partes corren con la carga de probar los presupuestos de hecho de la norma que indican en favor de su pretensión o defensa (Art. 377, 2do. párrafo del

C.P.C.C., de aplic. por vía del Art. 45 de la Ley 69).---------Nótese que lo dicho, no es ni más ni menos que aquello que precisa el citado Art. 23 de mentas, en cuanto establece literalmente que *"El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven* ***se demostrase lo contrario"*** (sic)(lo destacado en negrita me pertenece). Es que, ante la admisión de la prestación de tareas de la parte actora a favor de las demandadas, imponía acreditar que la vinculación que existiera reconoce características distintas a una relación laboral o bien que este era un empresario autónomo.----------No habría pues inversión de carga probatoria alguna sino solo una presunción favorable a quien afirma haberse desempeñado bajo relación de dependencia ante la falta de acreditación de lo contrario. (Conf. CNCom., Sala B, 12/4/00 "ATC s/ Concurso preventivo s/ incidente de verificación...", T.S.S., 2000-459; id. C.Apel. Concepción del Uruguay, sala del Trab., T.S.S. 2000-930).----------Es que de esto se trata el principio de la primacía de la realidad que rige en la materia como emanación del principio protectorio, ni más ni menos que determinar en concreto y en cada supuesto planteado a la jurisdicción, cuál fue la realidad acontecida haciendo efectivo el principio que le da primacía a ella por encima de cualquier forma que las partes pudieran haberle querido dar a su vinculación.----------Solo ante la negativa absoluta (en relación a la prestación de servicios como a su categorización como dependientes), de quien se sindica como empleadora se desplaza, con exclusividad, en cabeza de quien afirma la existencia de un contrato de trabajo la carga de su prueba, la cual se satisface acreditando en primer lugar que prestó servicios y, en segundo lugar, que éstos se emparentaban con las tareas bajo la subordinación jurídica, técnica y económica que caracterizan y dan contenido tipificante al contrato de trabajo. Y ésta es la situación ocurrida en el presente proceso en el cual los co-demandados negaron de consuno y taxativamente la existencia misma de un vínculo laborativo tal como lo pregonara el actor (Véase al respecto el interesante enfoque de Efraín Quevedo Mendoza, "Carga y valoración de la prueba: precisiones", J.A., 1998-III-630).----------En tal contexto es que se enmarca la valoración probatoria realizada por el Sr. Juez a quo, el que

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

con toda corrección emprendió a pesar de la ausencia absoluta de actividad tendiente a la acreditación del posicionamiento defensivo ensayado por los demandados en autos, igualmente ingresó a las constancias aportadas y declaraciones producidas por los testimonios prestados en esta actuaciones, concluyendo en sentido favorable al postulado por el actor, esto es, que el vínculo que lo uniera a la parte demandada era de naturaleza laboral.----------Coincido con el juzgador del anterior instancia que de los dichos de los testigos deponentes resulta evidente que el Sr. V. era personal subordinado externo de la empresa demandada. Al respecto cabe postular, a partir de los hechos admitidos por los demandados, que si la relación de dependencia se define por la incorporación personal del sujeto que trabaja en una organización a la que es ajeno, a los efectos de que el resultado de su trabajo sea aprovechado para la producción de un bien o servicio, parecería que lo que define la posibilidad de un trabajo dependiente en la especie –la presencia de una empresa- se encuentra indudablemente presente en la especie.----------Es que, soy de la opinión, que la relación de trabajo, como complejo de derechos y obligaciones recíprocos de trabajadores y empleadores, surgidos del contrato del mismo nombre, se debe desarrollar en un marco funcional llamado empresa. Pues bien, el art. 5 de la L.C.T. define a la empresa como organización, esto es, como disposición ordenada de elementos contribuyentes al logro de un fin elegido por su titular. Y dado que el derecho del trabajo tiene como finalidad inmediata la regulación de las relaciones que derivan de la prestación de trabajo personal en empresas, el mencionado concepto define el marco en el que se desarrollan esas relaciones.----------En punto a ello, no resulta cierto que el juzgador solo apreciara la prueba testimonial prestada por los Sres. G., H., P. y M., sino que también verificó valorativamente los importes percibidos por el actor, destacando su regularidad e imputación, para inducir corroborativamente la conclusión que extrajera del mérito de tales testimonios (ver: considerando de fs. 291 “in fine” y vta.).----------Empero, a más de ello, no comporta una concreta y razonada crítica aludir a que *“...el a quo se limita a considerar las declaraciones testimoniales de estos testigos cuyas*

declaraciones son meras apreciaciones subjetivas ...no se encuentra sustentada con algún otro elemento probatorio...”(sic)(Conf. punto III del escrito de expresión de agravios –fs. 302 y vta.-). Es que, además de no ser cierto, insisto, que no se apoyara en otros elementos para corroborar los testimonios que valorara, no importa tal aseveración una verdadera crítica que aporte material de análisis a esta alzada para viabilizar a que ejerza su facultad revisora.----------No huelga advertir que no basta con discrepar genéricamente con la valoración probatoria efectuada por el juzgador sin puntualizar cual es el yerro que se le endilga a su razonamiento conclusivo. En tal sentido corresponde discernir sobre qué debe entenderse por “crítica” y qué por “disenso”. Criticar importa un ataque directo y objetivo de la motivación, procurando la demostración de los errores cometidos en la misma. En cambio disentir, es la mera exposición del desacuerdo con lo decidido. Y la porción bajo análisis del presente agravio se asimila claramente a esta última postura discrepante pero sin formular en suma crítica alguna.----------Al respecto cabe puntualizar que la meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de permitir al tribunal de Alzada ingresar al conocimiento de la materia de agravio. No hecho de tal manera esta instancia revisora se encuentra huérfana de la materia indispensable para confrontar argumentos por cuanto se carece de instrumental lógico de crítica (Conf., Morello-Sosa-Berizonce, “ Códigos Procesales...”, Ed. Plantense, ed. año 1988, T. III, págs. 351 y sgtes.).----------En suma pues, como se viene perfilando de lo expuesto, en esta porción al menos, propiciaré que se tenga parcialmente desierto el recurso por carecer de todo sustento técnico que atender (Conf. arts. 265 y 266 del C.P.C.C.). Así lo voto.---------2) **Falta de registración en los libros laborales del actor:** Merced al modo en que se propone al acuerdo pronunciarse respecto al agravio concerniente a la naturaleza laboral de la relación habida entre las partes y que fuera reconocida como tal por la sentencia apelada, el presente deviene en vacío de contenido que atender.----------Ello así, desde que dicho agravio se

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

sustentó en la inexistencia de vínculo laborativo postulándose nuevamente, en contrario de ello, que el actor era personal contratado bajo una locación de servicios. Y, merced a que se concluyó del examen del agravio precedente que el mismo resultaba desierto por carecer de fundamento técnico, la cuestión relativa a la debida registración resulta incuestionable.----------En consecuencia, me eximo de abundar en mayores consideraciones respecto al punto.----------

-------3) **Inoponibilidad de la personalidad jurídica –extensión solidaria de la condena a los socios-:** En esta cuestión de la omisión de registración del contrato de trabajo es 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 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” (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 fijado una regla absoluta en el tema tal como se posicionara

el juzgador del anterior grado.----------Esto es, en principio, soy de la opinión 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 supuesto 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 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 incluso con indemnización atenuada, 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, 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,

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

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 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, Sres. P. y S.---------Por otra parte, ya existen sanciones específicas para reprimir tales violaciones en las normas contempladas específicamente por la citada ley 24.013 (también de modo acumulativo o no por la ley 25323) por lo que es de presumir que si el legislador hubiera querido extender la responsabilidad por dichas maniobras a todos los integrantes de la sociedad y sus administradores lo hubiera explicitado a través de dichas normas.----------
----------En resumen, considero clarificadora la siguiente reflexión a realizar respecto a los precedentes laborales vinculados a la desestimación de la personalidad societaria en los distintos avatares laborales que pueden darse, en el sentido antes explicitado y que reitero: los requisitos para la aplicación del tercer párrafo del art. 54 de la LSC, son: a) dolo o fraude; b) uso inequívoco de la personalidad, sin el cual el daño no se hubiese producido; c) que las consecuencias beneficiosas no recaigan directamente en la sociedad. Caso contrario, si las consecuencias benefician “directamente” a la sociedad, corresponderá aplicar la sanción a ésta, vía de nulidad del acto (y, eventualmente, de responsabilidad de los órganos que lo celebraron o dispusieron) y la repetición de lo ilegítimamente percibido. Todo ello también por aplicación del principio de que nadie se puede enriquecer con las consecuencias de un acto ilícito. 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 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.).----------

----------En consecuencia de lo dicho, propondré al acuerdo la revocación parcial del fallo venido en apelación en cuanto extiende la condena solidariamente respecto a los co-demandados Sres. L. E. P. y O. A. S. Así lo voto.----------

----------III.- Conclusión: ----------

---Por todo lo expuesto corresponde revocar parcialmente el fallo venido en apelación para excluir de la condena a los Sres. L. E. P. y O. A. S., confirmándolo en todo lo demás que fuera motivo de agravios.---------Desde que este nuevo resultado altera las calidades de vencedor y vencida que el actor y demandados presentan en la anterior instancia se impone readecuar el modo de imposición de las costas devengadas en ella.----------

-------Así, dado que el actor resultó vencedor únicamente respecto a la sociedad “C. M. S.R.L.”, la atribución de las costas, como asimismo la regulación de honorarios que merecieran cada uno de los letrados de las partes, a cargo de esta última, queda incólume.----------

----------No así, en cambio, en relación a las devengadas por la participación de los co-demandados a los que se los excluye de la condena por el presente resolutorio, quienes contestaron autónomamente la demanda por su propio derecho (ver: escrito contestatarios de fs. 40/46 vta.; y, fs. 48/54 vta.), por lo que corresponde atender a su respecto la regla objetiva que impera en materia de imposición de costas, debiéndose atribuir en su totalidad las devengadas en el anterior grado en relación a dichos co-demandados vencedores a la parte

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

actora vencida en ella (Conf. arts. 59 de la ley 69). Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------Asimismo, corresponde también adecuar a este nuevo decisorio los honorarios profesionales de los Dres. P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados del actor; y los correspondientes al Dr. C. A. C., letrado patrocinante de ambos co-demandados solidarios finalmente excluidos de la condena, Sres. P. y S., en la porción del litigio que se refiere a ellos.----------Habida cuenta de ello, apreciando tanto su extensión y mérito, pero particularmente su eficacia vinculada al resultado obtenido, respectivamente, para su representado y patrocinados con su labor, considero adecuado fijarlos en las sumas equivalente al 14%, en conjunto, a los dos primeros; y, a la equivalente al 14%, al letrado patrocinante de los co-demandados. Tales porcentuales a computar sobre el monto pretendido en la demanda que se rechaza en relación a ellos y con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6, 7, 9, 10, 19, 37, 39, 47 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------Desestimados dos de los tres agravios vertidos por la parte demandada, aunque el que prospera, pondero, cuenta con suficiente entidad como para incidir relevantemente al momento de establecer las porciones de vencimientos mutuos operados en esta segunda instancia. En tal entendimiento es que entiendo adecuado distribuir prudencialmente las costas de alzada en un 50% a cada una de las partes, guarismo que, a mi entender, se corresponde con las porciones de éxitos y derrotas obtenidos por los litigantes en ella (Conf. art. 71 del C.P.C.C.).----------Los honorarios del Dr. C. A. C., letrado patrocinante de la parte demandada, por sus tareas de alzada, apreciándolas bajo las mismas pautas cuali-cuantitativas antes enunciadas, creo adecuado regularlos en la suma equivalente al 28% de la que mereciera por su actuación en el anterior grado, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.8971).----------Finalizo el tratamiento de esta cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ---------- La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 289/294 vta., así como de la expresión de

agravios que vertiera la demandada recurrente a fs. 301/304 vta., me eximen de realizar nuevamente dicho relato, por lo que me remito a la misma en homenaje a la brevedad.----------I.- Seguiré básicamente el orden de exposición utilizado por el Dr. Lucero en cuanto es el que postula la apelante en su memorial, amén de que permite identificar los agravios de manera más clara.---------- 1) El primer agravio que mi colega de Sala titula “Valoración probatoria” tiende a cuestionar la conclusión del “a quo” en cuanto a que entre las partes existió una relación de empleo laboral en los términos de los arts. 21 y 23 de la LCT. El ataque al decisorio se centra en que el juzgador se limitó a examinar las declaraciones testimoniales para concluir en la forma en que lo hizo, sin hacer mención de las demás pruebas producidas (ver fs. 302/vta., pto. III, 1.-). Al respecto es de expresar que el juez de grado fue preciso en indicar que el planteo defensivo de los demandados se quedó en ello, ya que no produjeron ninguna de las pruebas que ofrecieron (ver fs. 290, anteúltimo párrafo). De las contestaciones de demanda surge que las accionadas no negaron que el actor prestara servicios como proveedor, expresando que facturaba por los mismos y explicando que las tareas no se dieron bajo una relación de dependencia (ver fs. 36 vta/37, 43/44, 51/52). En interpretación de la presunción establecida en el art. 23 de la LCT se consideró que el legislador ha establecido que debe presumirse que la relación de trabajo, si se prueba, proviene de un contrato y no de otra fuente, lo que supone que quien invoca una relación laboral subordinada debe probarla con los indicios o pruebas directas de que provee el derecho procesal. En el mismo sentido se entendió que la “prestación de servicios” a la que alude la norma no puede ser otra que la cumplida en relación de dependencia ya que en toda la ley no hay referencia posible a otras prestaciones que no sean las que reúnen las condiciones tomadas como indispensables por aquélla para su aplicación (arts. 4, 5, 21, 22, 27, etc.) (conf. Rodríguez Mancini, Jorge en: Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº II, págs. 72/73). Por su parte desde la jurisprudencia se entendió que para que juegue la presunción dispuesta por el art. 23 de la LCT se requiere la acreditación en juicio de que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia para otro (conf.

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

SCBA, 28/07/02 in re: “Di Rocco, Asunción c/ Palma Parodi, Marina; 29/05/02 in re: “Lares, Raquel M. y otros c/ Saavedra, Néstor M.”, Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Ed. LexisNexis, 2004, pág. 99); así como que la prestación de servicios que genera la presunción prevista en el art. 23 de la LCT es aquella realizada bajo la dependencia de otro, ya que los arts. 21 y 22 del cuerpo normativo citado sólo contemplan dicho tipo de relaciones (conf. CN.Trab., Sala I, 24/05/99, in re: “Bourgeois, Oscar A. y otro c/ Gas del Estado Residual”, Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, ídem, íd.). Al respecto ha de agregarse que resulta característico de la relación de empleo el hecho de que el trabajador dependiente, normalmente se incorpora a un establecimiento ajeno, ya que esto lleva consigo y determina el carácter del trabajo como heterónomo (conf. Etala, Carlos Alberto: “Contrato de Trabajo”, Ed. Astrea, 2000, pág. 77).---------- En el marco interpretativo expuesto en el párrafo anterior correspondía a la actora, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 377 del CPCC -conf. remisión del art. 76 de la ley 69- acreditar la prestación de servicios a favor de la organización empresarial de la accionada, pero admitida por los demandados la prestación de servicios también corría a cargo de éstos que los mismos se desarrollaron en calidad de trabajador autónomo por parte del actor. Fue en ese contexto que el sentenciante concluyó que ninguna probanza produjo la demandada, lo que no fuera cuestionado en el agravio. Es así que ateniéndose a la prueba producida concluyó en la existencia de la relación laboral. Es de hacer notar que la quejosa expresa que las declaraciones testimoniales son meras apreciaciones subjetivas que no están sustentadas en otro elemento probatorio (ver fs. 302 vta., 1er. párrafo “in fine”). Sin embargo no explica por qué la prueba testimonial es insuficiente, ni tampoco desarrolla los motivos por los cuales considera que lo declarado importa una apreciación subjetiva. No efectúa una crítica ni un análisis concretos de cada declaración testifical, nótese que meramente las enumera (ver fs. 302 vta., 1er. párrafo). Al respecto es de recordar que no reúne el carácter de crítica razonada la presentación que contiene afirmaciones genéricas sobre las pruebas, sin precisar el yerro o desacierto en que incurrió el sentenciador en sus

fundamentos o la referencia, también genérica a prueba insuficiente o imprecisa (conf. CN. Civ., Sala C, 04/07/85, LL, 1986-A-184;ídem, Sala D, 04/07/80, LL, 1980-D-412; ídem, Sala G, 29/07/85, LL, 1986-A-288; CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, 06/12/91, LL, 1992-B-12; C. 1era. Apel. Mar del Plata, 30/11/67, LL, 131-1198, 18.252-S; C. 1era. Apel. San Nicolás, 04/05/71, LL, 143-421;C. 1era. Civ. y Com., San Martín, Sala I, 23/03/79, "Colegiación", Colegio de Abogados de San Martín, nº 6, pág. 25, nº 74). Es así que habré de coincidir con el dr. Lucero en que se tenga parcialmente desierto el recurso en lo que se refiere a ese agravio por insuficiencia técnica (conf. arts. 265 y 266 del CPCC).----------Sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, cabe decir que del examen de la prueba testimonial que analizara el "a quo" (ver fs. 216/219), surge la regularidad del desempeño del actor para la sociedad codemandada, en un horario prolongado, que recibía órdenes del representante de la demandada, y que las sumas recibidas en concepto de honorarios también lo eran con regularidad. Es de aclarar asimismo que el análisis del juzgador de origen no se limitó a la prueba testimonial sino que adunó la misma con la prueba documental reservada consistente en la facturación de honorarios (ver fs. 291 vta, 1er. párrafo "in fine" y fs. 16/34 de la documental reservada). Y fundó con cita jurisprudencial que la emisión de facturas en tales términos no es óbice para concluir en la existencia del vínculo laboral (ver fs. 291 vta., 2do. párrafo), argumentación de la que tampoco se hace cargo la recurrente.----------En síntesis y a la luz de todo lo expuesto, se concluye en la deserción parcial en lo que a este agravio se refiere.----------2) El segundo agravio, como bien lo expresara el vocal prevotante, es una consecuencia lógica del anterior, ya que el mismo consiste en atacar la conclusión del juez de que la relación de empleo no fue registrada ante los organismos pertinentes, fundando la queja en que resultaba obvio que no se registrara dado que el actor no se encontraba en relación de dependencia por ser monotributista y personal contratado a través de una locación de servicios (ver fs. 302 vta./303, pto. 2). Dado que se concluyó en la deserción del agravio tendente a impugnar lo decidido en el pronunciamiento en crisis en cuanto a que existió una relación de empleo entre las partes, nada

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

cabe decidir sobre el agravio en examen al quedar vacío de contenido por estar necesariamente ligado su planteo al éxito del agravio precedente.----------
----------3) Por último se cuestiona la extensión de la responsabilidad a los socios por considerar que la sociedad no tuvo desde su génesis un objeto ilícito, sino que su actividad es plenamente lícita, entendiendo que el “a quo” interpretó de manera equivocada la doctrina aplicable (ver fs. 303 vta./304, pto. 3). 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 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, es cierto que el incumplimiento endilgado resulta ser grave, dado que se documentó una

relación de empleo laboral bajo la forma del contrato civil de locación de servicios. Ahora bien se ha sostenido que conforme a la norma contenida en el último párrafo del art. 54 de la LS, la ley no admite un uso desviado de la personalidad jurídica en materia de sociedades comerciales ya que lo sanciona expresamente. Es decir que no admite una desnaturalización del verdadero sentido de la personalidad jurídica, y la diferencia entre uso desviado y desnaturalización apunta a diferenciar entre la génesis misma de la sociedad o la posterior utilización indebida del mecanismo societario reflejada en conductas de éste, a lo que se agrega que el instituto debe ser de aplicación excepcional y sólo opera en los presupuestos restrictivos que contempla la legislación, no pudiendo utilizarse para suplir o sustituir otros remedios legales (conf. Vítolo, Daniel R.: “Fraude, injuria laboral y el uso abusivo e inadecuado de la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica por parte de los tribunales”, en “Conflictos Actuales en Sociedades y Concursos”, Ed. Ad-Hoc, 2002, págs. 266/267). En base a lo señalado, coincido con el colega preopinante en cuanto a que la violación de una norma legal no importa de por sí el abuso, uso desviado o desnaturalización de la forma societaria, a los fines de violar la ley o frustrar derechos de terceros.----------

----------En virtud de todo lo expuesto, concordaré en revocar parcialmente la sentencia en crisis respecto a la extensión de la condena solidariamente a los codemandados L. E. P. y O. A. S.----------

----------II.- En virtud de todo lo razonado, habré de acordar en que corresponde propiciar la revocación parcial de la sentencia apelada para excluir de la condena a L. E. P. y O. A. S., confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

Atento a que se revoca parcialmente el decisorio de origen, en virtud de lo dispuesto por el art. 279 del CPCC, corresponderá adecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios. Al respecto, no corresponde modificación alguna en cuanto al acogimiento de la demanda contra C. M. S.R.L..----------

-------En lo que se refiere a los codemandados S. y P., las costas se imponen a la actora vencida (conf. art. 59 de la ley 69). Asimismo, resulta ajustado, dado el resultado del pleito, extensión y mérito de las tareas desempeñadas, regular los honorarios de los letrados del actor Dres. P. S. y L. B., en conjunto, y los

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

del letrado de los codemandados P. y S., Dr. C. C., en un 14% en ambos casos, sobre el monto pretendido en demanda y con más el IVA pertinente (conf. arts. 6 7, 9, 10, 19, 37, 39 y 47 del arancel, y leyes 23349 y 23871).----------En cuanto a las costas de esta sede, dado que se desestiman dos de los tres agravios plateados por los accionados, mas el que prospera es de importante entidad ya que excluye la extensión de condena a dos codemandados, concordaré con el Dr. Lucero en que se impongan en un 50% a cada parte (conf. art. 71 del CPCC).----------Con relación a la regulación de honorarios por los trabajos desarrollados ante la Alzada, dado el resultado obtenido, extensión y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos al Dr. C. C., letrado patrocinante de los codemandados, en un 28% de lo regulado al mismo por la instancia anterior, con más el IVA respectivo (conf. arts. 6 y 14 del arancel y leyes 23349 y 23871).----------A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto parcialmente POR LA AFIRMATIVA.----------

-------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación para excluir de la condena solidaria a los co-demandados Sres. L. E. P. y O. A. S.; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. 2) ADECUAR a este nuevo decisorio la atribución de las costas de primera instancia, imponiéndolas en su totalidad a la parte actora en relación a los co-demandados P. y S. 3) FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios de los profesionales intervinientes en el anterior grado del siguiente modo: a los Dres. P. A. S. y L. B., en conjunto, en la suma equivalente al 14%; y, al Dr. C. A. C., en la suma equivalente al 14%, ambas alícuotas a calcular sobre el monto pretendido en demandada, con más el I.V.A. pertinente. 4) IMPONER las costas de segunda instancia en un 50% a cargo de cada una de las partes. 5) REGULAR los honorarios del Dr. C. A. C., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 28% de la que mereciera por su actuación en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.----------ASI LO VOTO.----------

---

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

---

---En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.----------

----------Así 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 venido en apelación para excluir de la condena solidaria a los co-demandados Sres. L. E. P. y O. A. S.; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.--------

ADECUAR a este nuevo decisorio la atribución de las costas de primera instancia, imponiéndolas en su totalidad a la parte actora en relación a los co-demandados P. y S.----------

FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios de los profesionales intervinientes en el anterior grado del siguiente modo: a los Dres. P. A. S. y L. B., en conjunto, en la suma equivalente al 14%; y, al Dr. C. A. C., en la suma equivalente al 14%, ambas alícuotas a calcular sobre el monto pretendido en demandada, con más el I.V.A. pertinente.---------- IMPONER las costas de segunda instancia en un 50% a cargo de cada una de las partes. --------

---

REGULAR los honorarios del Dr. C. A. C., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 28% de la que mereciera por su actuación en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

--

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

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

REGISTRADA BAJO EL Nº 64 de 2008 – SDL. Conste.-