En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B. H., F. R. c/ S. P. C. SRL y otro s/ SUMARIO -Cobro de pesos e Indemnizaciones-", expte. nro. 625/12,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 237/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 138), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 117/121vta.? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 117/121vta. por la que se desestima la excepción de falta de legitimación pasiva del codemandado R. S. y condena parcialmente a este en forma solidaria con la firma S. P. C. S.R.L., es apelada por aquel a tenor del informe de fs. 125bis/130vta., todo conforme planilla de elevación de fs. 135.

La recurrente más que impugnar, opugna –de conformidad con los términos empleados al prologar su capítulo de fundamentos a fs. 125vta.- las

consideraciones de la iudex a quo desestimando la eximente de responsabilidad oportunamente opuesta mediante la excepción de falta de legitimación pasiva y subsidiariamente refiere a lo que considera exorbitantes montos de la condena.

Tras la lectura del los antecedentes de la causa dentro de los límites jurisdiccionales que impone el recurso interpuesto, resulta inadmisible reiterar la falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado recurrente cuando del propio poder otorgado a su letrado surge el carácter de socio gerente de la firma codemandada y por otra parte es a él quien el accionado atribuye una serie de conductas que exorbitan las facultades del buen empleador y que lo hace en representación de la persona ideal con nombre de fantasía correctamente individualizado. Tal relación también surge de la documental que aportan unos y otros. La mera reiteración ampliada de argumentos ya opuestos de por sí carece de suficiencia para sostener el recurso, máxime cuando tomando en consideración la naturaleza del proceso las formas procedimentales tienden a flexibilizarse en la medida que no obste el derecho de defensa de su oponente y en tal línea se ha resuelto, v. gr.: "El hecho de que el actor no haya consignado correctamente en el escrito de inicio la razón social de la codemandada no priva de fundamento a su reclamo si tanto la denominación societaria incluida en la demanda como la que invoca la codemandada, eran utilizadas indistintamente por esta última empresa, quien se presentó a contestar la acción, porque mal puede pretender que se considere que el actor desconocía a su real empleadora" (ver cita en Rev. de Derecho Laboral 2007-1 –"Procedimiento laboral I" de

editorial Rubinzal Culzoni, 2007, pág. 258, n° 158 y ss.).

En el caso, la recurrente no se vio perjudicada ni por haberse consignado con un error su apellido ni afectado su derecho de defensa y en el carácter atribuido y confesado.

Y en tal calidad no pudo ni puede descargar la responsabilidad de la falta de cumplimiento de la retención de aportes en perjuicio del accionante, ya que no ha probado ninguna de sus presuntas eximentes y la realidad de aquella grave imputación está absolutamente probada (art. 59, 157, 274 y concs. LSC y ver "Análisis de la regulación de la responsabilidad del director o gerente en la Ley 19550 y su aplicación por la justicia del trabajo", por: Laura Soledad Cáceres, publicado en artra.org.ar; CNTrab., sala I, 10/09/2012 –"Alessio Guillermo Luciano c/ Rodríguez Peña 1705 S.R.L. y otros s/ despido"- cita: MJ-JU-M-76340-AR - MJJ76340 - MJJ76340). De allí que corresponda desestimar el agravio en cuanto a la legitimación del codemandado y su responsabilidad solidaria en el caso.

La queja planteada de modo subsidiario resulta - inatendible en razón de ser cuestión consentida, no planteada oportunamente (ver contestación de demandada de fs. 36/37). En tal sentido reiteradamente hemos señalado que el órgano de revisión no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de la Primera Instancia, ya que al decir de Chiovenda, a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado", ed. Astrea 1985, t. I, pág. 851; Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de

Derecho Procesal Civil", ed. Adiar 1961, t. IV, pág. 415; Palacio, Lino, "Derecho Procesal Civil", ed. Abeledo Perrot, 1978, t. V., pág. 267 y sigtes.).

Sin embargo, no se puede soslayar el pago parcial reconocido por la actora a fs. 20 y fs. 22vta. por la suma de $6.000 que deberá descontarse de la liquidación por despido. En consecuencia, la suma adeudada por ese concepto asciende a $15.455,21, y se proyecta en la multa impuesta por el art. 2 de la Ley 25323, la que se fija en la suma de $7.727,60.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el acogimiento parcial de los agravios formulados por de codemandada recurrente debiendo soportar las costas de la alzada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán presentes las pautas arancelarias de la Ley XIII- Nos. 4 y 15 y se tiene presente la reserva formulada a fs. 130vta., del llamado caso federal.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación articulado por el codemandado R. A. S. y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 117/121vta., únicamente en cuanto al mondo de condena el que se establece en la suma de $ 33.267,88. Soportará las costas de la alzada y se difiere la regulación de honorarios de conformidad con los considerandos pertinentes. Se tiene presente la reserva del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión

El alcance del pronunciamiento impugnado y los datos del recurso han sido reseñados por quien me

precede en la votación y a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios

2.a. El contenido de los agravios

La cuestión nuclear sometida a revisión es la extensión de la condena al co-demandado R. A. S.

El recurrente sostiene que la jueza ha soslayado que el único motivo que se invocó para demandarlo fue que por el principio de la primacía de la realidad su empleador era el Sr. S., receptor de sus servicios y que sus propios actos así lo demostraban.

Agrega que la jueza desechó tales argumentos y no obstante ello lo condenó por su actuación como socio gerente de la empresa. Manifiesta que su responsabilidad como administrador indefectiblemente debió ser invocada y probada. Cita el fallo del Dr. Lorenzetti, en los autos caratulados "Brescianai José F. c/ Expreso San Antonio SRL y otros" del 26/2/2008. Insiste en cuestiones de índole procesal relativas a la lógica de toda sentencia, las que considera vulneradas en este proceso.

2.b. La responsabilidad solidaria del gerente.

El examen de lo actuado en este proceso demuestra que al promover la demanda, el actor sólo refirió que trabajaba para la empresa S. p. c. SRL, bajo una estricta relación de dependencia y subordinación, laborando bajo las ordenes de R. S. –fs. 19 vta.-. Luego al contestar la excepción de falta de legitimación pasiva, sostuvo la calidad de empleador e invoco el principio de la primacía de la realidad argumentando que el trabajador no está obligado a investigar el género de las relaciones jurídicas que liga a su empleador directo de trabajo con otros

posibles titulares o responsables de una determinada organización empresaria.

La jueza de grado previo análisis de la prueba colectada en autos concluyo que C. SRL fue quien abonó los haberes, quien finalizó la relación laboral y a quien el actor intimó fehacientemente al pago de las acreencias que reclama; agregando que la falta de sello o aclaración al pie de alguno de los recibos de haberes -fs. 5, 7, 9, 11, 40 y 41- no permiten por si inferir (ni siquiera a modo indiciario) que quien los suscribe lo hace por cuenta propia.

De este modo clausuro el debate relativo a la calidad de empleador atribuida por el actor al Sr. S.

Ahora bien, la magistrada no detuvo el análisis y refiriéndose al informe de la AFIP de fs. 96/102, remarcó que se encuentran impagos los aportes correspondientes a los períodos 10/06; 05/07, 06/07, del 07/08 al 06/09 inclusive y del 09/09 al 12/09 inclusive; también que está acreditado el carácter de socio gerente del demandado y que ese extremo tiene gravitación en la materia. Ello, en tanto permite tener por configurado un supuesto de extensión de responsabilidad al Sr. R. S., atento por la falta de ingreso de aportes de la sociedad comercial empleadora, de la cual resulta ser socio gerente (fs. 77/79), por aplicación del art. 274 de la LSC.

En orden a la pretendida violación al principio de congruencia he de señalar que no ha podido el recurrente demostrar como se configura en la especie.

La magistrada ha atribuido responsabilidad laboral al Sr. S. con base en un fundamento diferente al esgrimido por el actor pero no ha alterado el encuadre funcional de la litis; reitero la acción

efectivamente fue enderezada, también contra el aquí recurrente.

Además, no podemos soslayar que estamos ante un proceso laboral, con regulaciones procesales específicas y distintas a aquellas destinadas a la solución de los conflictos que se dan entre personas iguales. Es que el principio protectorio proyecta sus efectos en el proceso y siendo dable recordar una vez más la calificada opinión de Plá Rodríguez, quien refiriéndose al la función del principio protectorio o de desigualdad compensatoria, en el proceso laboral, debe corregir tres formas de desequilibrio: económico (el conflicto compromete valores de jerarquía patrimonial diferente entre ambos litigantes), probatorio (el empleador tiene ventaja para producir su propia prueba) y subjetivo (la distinta "potencialidad que la voluntad de las partes tiene en el conflicto"). Agrega que el carácter tutelar, se expresa en dos aspectos: la prueba y la "suplencia" del juez respecto de los errores, contradicciones u omisiones de la demanda (Mansueti, Hugo Roberto *Trabajo decente versus proceso laboral",* LL 2010-B, 1081.

La magistrada ha analizado la prueba colectada, con amplia actitud cognoscitiva y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y ha dado el encuadre normativo en función del imperio del principio *iura novit curia*.

En definitiva, no hizo más que aplicar el derecho vigente a las circunstancias probadas de la causa y su conclusión no fue rebatida en forma concreta y razonada. Por supuesto el argumento de falta de acreditación de la calidad de socio gerente carece de todo sustento; es que, la totalidad de los recibos de

haberes agregados a la causa fueron firmados por el Sr. S. en su calidad de gerente.

Una vez verificada el carácter de administrador del Sr. S., la jueza determino con claridad cual en que consistió la antijuridicidad de su conducta, extremo que tampoco fue impugnado por el recurrente. A todo evento agrego que de los recibos suscriptos por el Sr. S. como socio gerente resulta el descuento de los aportes y del informe del organismo fiscal surge que se encontraban impagos.

A las razones ya dadas en la anterior instancia agregó que las cédulas de traslado de la demanda, dirigidas a su persona como a la empresa fueron recibidas personalmente por él; sin embargo sólo contestó la demanda a título personal; la empresa fue declarada rebelde; incluso al expresar los agravios –por su propio derecho- sostuvo atribuyó la condena a la necesidad de la jueza "de buscar un responsable ante la eventualidad de que la empleadora resulte insolvente".

La conducta descripta y las palabras transcriptas, demuestran un notable apartamiento del estándar exigible a un buen hombre de negocios.

En definitiva, la aplicación restrictiva que se pretende de la extensión de responsabilidad al administrador de la persona de existencia ideal, en el caso concreto sólo beneficiaría a quien se encubre tras la máscara de dicha personalidad; en cambio la solución consagrada conforme las circunstancias probadas de la causa; esto es la extensión al gerente –cargo efectivamente ejercido- por su mala actuación "no atenta contra estas figuras creadas por el legislador sino que las fortalece, al proteger a aquellos que las utilizan respetando la ley y se

encuentran en una situación desfavorable frente a quienes abusan de estas figuras, y lo que es mas importante, desalienta conductas que perjudican a los trabajadores y a la sociedad en su conjunto" (cfr. Serrano Alou, Sebastián, *Responsabilidad solidaria del administrador y/o representante de una sociedad por los créditos del trabajador precarizado*, LLLitoral 2011 (julio), 601).

Por las razones expuestas se rechaza el agravio.

2.c. Los montos de condena.

El siguiente agravio se vincula con los montos de condena y se sostiene la vulneración del principio de congruencia por haberse fallado extra petita al determinar el monto de la mejor remuneración normal y habitual en una suma superior a la indicada en el escrito de inicio.

La queja no puede prosperar por las razones expresadas con relación a la naturaleza del proceso laboral y las proyecciones del principio protectorio a las que aduno la consagración en la ley de procedimiento laboral (art. 68) de la facultad del juez de fallar ultra petita. Es decir, se ha consagrado legalmente la posibilidad de que los jueces posibilidad de exceder los "límites cuantitativos" fijados por las partes. Tal lo sucedido en autos; por supuesto, sin vulneración al principio de congruencia.

Lo expuesto, sin embargo, no autoriza el rechazo total de la impugnación puesto que el expreso reconocimiento del pago parcial de $ 6.000 que se efectúa en la demanda, debe proyectarse, tal como lo ha hecho el actor, en el monto de condena. Esa suma debe descartarse de las indemnizaciones por despido. Al

detraer dicha suma el monto a pagar en concepto de multa art. 2 de la Ley 25323, es menor y se debe fijar en $ 7.727,60.

Por las razones dadas se acoge parcialmente los agravios.

3. Costas y honorarios

Las costas de esta instancia se imponen al codemando vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios por la actuación de los letrados se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala prevista por el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, los determino a favor del Dr. J. M. R., en un 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado. En su caso con más el impuesto al valor agregado si fuere pertinente.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el primer votante.

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el codemandado R. S. a fs. 123, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia obrante a fs. 117/121, modificando el monto de condena el que se estable en la suma de $ 33.267,88.-

2°) Costas de esta instancia al codemandado.

3°) Regular los honorarios del Dr. J. M. R., en un 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el codemandado R. S. a fs. 123, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia obrante a fs. 117/121, modificando el monto de condena el que se estable en la suma de $ 33.267,88.-

2°) Costas de esta instancia al codemandado.

3°) Regular los honorarios del Dr. J. M. R., en un 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"