En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre 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 del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., A. A. c/V., J. R. y Otros s/DEMANDA LABORAL (Dif.Hab.eIndem)" expte. nro. 452 año 2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3335/2005), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 901), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 874/882 vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 874/882 por la que se rechaza la demanda en razón de haberse hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de los demandados es apelada por la accionante a fs. 885 a tenor del informe de fs. 887/891vta. y le es contestada por su oponente a fs. 893/896, criticando la suficiencia del recurso y sosteniendo los fundamentos del fallo.

Como bien se señala en los considerandos, a la luz de las cuestiones que motivaron la promoción de la acción motivando las excepciones acogidas en el fallo, la parte actora articuló su demanda contra los codemandados H. D. G. y J. R. V., pretendiendo que se haga extensiva su responsabilidad con fundamento en que ambos son socios de la firma L. V. S. A., por existir deuda previsional con respeto a la actora y por efecto de la solidaridad.

Ocurre que la actora al intentar extender la demanda a la presunta continuadora de la firma L. V. S.A., a la firma L. V. S.R.L., culmina identificando a ésta última como litisconsorte pasiva 71/72vta., lo que significó un desistimiento del proceso o de la instancia en contra de la primera que en nada afecta el derecho tal como bien lo señalan Highton y Areán en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" ed. Hammurabi 2006, T. 5, pág. 579) y ahora al haberse consentido la falta de legitimación de la segunda, estaría, de acuerdo a una fuerte corriente de opinión doctrinaria como jurisprudencial que señala que ante la imposibilidad de una eventual condena de los representantes legales de la excluida por no haberse integrado debidamente la litis ya que, ante la naturaleza del reclamo se imponía un litisconsorcio necesario que la propia recurrente se encargo en desintegrar.

No obstante, vale recordar que, en cuanto a la existencia y tipo de litisconsorcio pasivo, no es pacífica la postura doctrinaria por cuanto algunos autores como Plana sostiene que se da un litisconsorcio pasivo necesario, que lleva necesariamente a que deban

ser demandados conjuntamente y de manera inexcusable para el éxito de la demanda a la sociedad y los controlantes, mientras que Molina Sandoval sostiene que se trataría de un litisconsorcio pasivo facultativo.

Toda vez que el juez puede pronunciarse sólo con relación a los socios o controlantes, puede ocurrir que el tercero impulse el proceso primero contra la sociedad y luego contra los socios, o bien puede dirigir directamente -contra los socios o controlantes que hicieron posible la actuación desviada de la sociedad, también cabría citar a los socios controlantes como terceros y si estos integran la litis, la sentencia se extenderá al tercero y si no se integró tales efectos no le serán oponibles., entre otras cuestiones.(ver v. gr. “Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Cuestiones procesales. Su aplicación jurisprudencial en el derecho argentino y derecho comparado” por Zárate, Hilda Zulema publicado en unne.edu.ar).

Cabe señalar que la doctrina sentada en párrafo 3 del art. 54 de la ley 19.550 tiene sentido en tanto y en cuanto la sociedad aparente o encubridora sea insolvente ya que si la misma tiene un patrimonio que le permita afrontar sus obligaciones o responsabilidades, no se advierte cual sería el interés concreto de los acreedores en perforar la personalidad jurídica si sus créditos están garantizados.- Si se pierde de vista el concepto puede suceder una utilización abusiva de dicha institución conforme art. 1071 del Código Civil y para evitar esta circunstancia, por razones de economía procesal y con el propósito de

evitar un nuevo juicio, el socio controlante podría ser demandado en forma subsidiaria junto con la sociedad, para el caso de que se acreditara la insolvencia de ésta. Además resulta difícil establecer la procedencia de parte del reclamo a cumplir por aquellos a los cuales se les pudo extender la condena v. gr. en cuanto a la obligación de hacer del art. 80 LCT.

En tal sentido se ha dicho v. gr. que: "El actor, ante la apertura del concurso preventivo de la sociedad demandada, en ejercicio de la opción prevista en el art. 133 de la ley 24522 desistió de la acción en su contra y la continuó respeto de los codemandados, fundando su pretensión en los arts. 54 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales. La extensión de la condena a los socios requiere necesariamente la prosecución de la acción contra la sociedad respecto a la cual se asigna conductas comprendidas en el citado art. 54 de la ley 19550. El acreedor se halla obligado a demandar previa o conjuntamente a su deudor principal y de acuerdo con ello, en la medida que desistió de tal acción, la demanda promovida debe ser rechazada" (ver CNTrab., Sala VIII, 22/12/2003 –"Díaz Rufino, Pedro y Otro c/ Santanni y Cardona SA y Otros s/ Despido"- ver http://www.asociación.org.ar/boletines/tematicos/Solidaridad%20 procesal%actualiz.doc).

Ahora bien, si se entiende que puede articularse la demanda en contra de los socios de la principal, sin necesidad de la participación de ésta, la recurrente no puede ignorar los fallos adversos que ante circunstancias análogas, que pudieron incluso haberse acumulado, se han dictado en este Tribunal con fecha

10/05/2013, SD Nos. 32 “L” y 33 “L” Sala B, y sin que se advierta, salvo las cuestiones procesales ya señaladas, diferencia sustancial alguna que permite otra solución.

Vale, para el caso recordar lo dicho y transcripto por Alberto Mansilla en “La extensión de la responsabilidad laboral a los administradores de las sociedades comerciales” publicado en: LLBA 2011 (mayo), 459, para que sea procedente la situación prevista en el artículo 54 ter de la LS, debe probarse los extremos que exige la norma.(ver CS, Cita Fallos Corte: 326:1062; Cita Online: AR/JUR/37/2003). Y es que la inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria es una especie de "sanción" prevista para el caso de que la sociedad se constituya en un recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o para la frustración de derechos de terceros (art. 54, LS).

Así, la responsabilidad de los administradores, representantes y directores de la sociedad hacia terceros ––arts.59 y 274, ley 19.550 –– es la del derecho común y es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales, por lo cual en este último caso resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, es decir, que el daño ha mediado por mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave. La responsabilidad establecida en tal norma es excepcional y debe interpretarse en forma restrictiva, porque de lo contrario se dejaría sin efecto el sistema legal estructurado sobre la base del art. 2 y de los arts. 33 y 39 del Código Civil.

Además de no haberse señalado en forma concreta cual ha sido error del sentenciante tampoco resulta admisible que a los efectos de enervar lo resuelto se pretende imponer doctrina y jurisprudencia contraria a la que sustenta el fallo pero sin critica exigida por el art. 60 de la ley XIV N°1 y 268 CPr/DJ.

Y en casos análogos, atento lo expuesto precedentemente, se ha señalado que es inadmisible el recurso de apelación cuando el recurrente se limitó a citar precedentes jurisprudenciales que avalarían su postura, omitiendo indicar las pruebas que darían sustento a su pretensión recursiva.(ver v. gr. CNTrab., sala IV, 2000/05/15, "Camarero, Ana C. c. Vivienda Trabajadores de la Sanidad y Marina Mercante Soc. Civil, Rev. La ley de 2001/03/07, pág.15, J.Agrup., caso 15.562). Tal el caso de autos.

Por todo lo dicho propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación intentado por la accionante, debiendo soportar las costas de la Alzada y debe diferirse la regulación de honorarios al momento procesal oportuno en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII Nos. 4 y 15 y también la reserva formulada del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y en consecuencia mantener firme el fallo de fs. 874/882vta., en todo cuanto fue objeto de agravios.

Imponer las costas a la recurrente, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo y tener 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 fallo, los datos de los recursos y el contenido de los agravios han sido reseñados por el colega preopinante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

1. Tratamiento de los agravios.

El argumento nodal que determina mi adhesión a la solución propuesta por el colega preopinante es la falta de acreditación de la creación y/o uso de la sociedad en forma fraudulenta. Es decir una utilización ilegítima del negocio jurídico.

Huelga señalar que tal extremo, en el marco de esta litis, constituía un presupuesto ineludible como con precisión se señala en el fallo. Repárese que la jueza categóricamente ha sostenido que: En el caso en tratamiento no quedó acreditado tal extremo; no tratándose de una sociedad ficticia, ni emergiendo que su figura fuera creada o utilizada a efectos de configurar fraude, no pudiendo calificarse ni encuadrarse en tal extremo el hecho de existir una deuda previsional tal como emerge de lo informado por AFIP (fs. 212/290), irregularidad esta que, a mi criterio, resulta insuficiente para la aplicación del art. 54 de la Ley 19550. Tampoco quedó demostrado en la causa la utilización de la personalidad jurídica para encubrir fines extra societarios o como mero recurso para violar la Ley o el orden público o frustrar derechos de terceros (art. 54 tercer párrafo de la Ley 19550)" (fs. 484)".

La recurrente si bien individualiza tal fundamento no logra desvirtuarlo a través de una crítica concreta y razonada, en tanto no demuestra que la valoración de la prueba que precede a tal conclusión no se haya ceñido las reglas de la sana crítica racional.

Por lo demás, a mera transcripción de doctrina no alcanza para conmover una solución dotada de congruencia, es necesario un mayor aporte que mínimamente demuestre como y porqué tal doctrina es aplicable al caso de autos.

Por las razones expuestas, que son dirimentes, adhiero a la propuesta del colega preopinante.

2. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la ac-actora vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan en un - todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino, a favor de la Dra. S. B. T. en el 25% de los regulados en primera instancia y los del Dr. J. J. E., en un 30% de los que le corresponden, en la instancia de grado. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

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

Adhiero a la resolución propuesta por el primer votante.

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

SENTENCIA

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 885; consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 874/882 en todas sus partes.

2°) Costas de esta instancia a la actora vencida.

3°) Regular los honorarios profesionales la Dra. S. B. T. en el veinticinco por ciento (25%) de los regulados en primera instancia y los del Dr. J. J. E., en un treinta por ciento (30%) de los que le corresponden, en la instancia de grado. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere

4°) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 891 vta.

5°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “L”