En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"BOLAÑO, José Luis c/ GONZALEZ Y CHOPERENA, Pablo Luis y otra s/ DEMANDA LABORAL (diferencia de haberes)", expte. nro. 75/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4973/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 626), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 577/593? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado (fs. 577/593) interpusieran la parte actora (fs. 597, agravios fs. 611/613) y la parte demandada (fs. 596, agravios fs. 599/609). Corridos los traslados de rigor, fueron contestados por la actora (fs. 615/616), y por la demandada (fs. 616/621).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que el actor Sr. José Luis Bolaño promovió demanda laboral contra el Sr. Pablo González y Choperena y/o OF/ARQ SRL, a efectos se los condene solidariamente al pago de la suma de pesos doscientos noventa y cuatro mil cuatrocientos sesenta y cinco con cuarenta y un ctvs. ($294.465,41), con más lo que se determine en concepto de aportes previsionales y a la seguridad social y lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos, ello por los rubros individualizados en la liquidación que practicara, con más sus intereses desde que los conceptos fueran debidos y hasta el efectivo pago de los mismos, calculados a la tasa activa de descuento de documentos comerciales a 30 días que aplica el Banco de la Nación Argentina, mas costos y costas de la acción. Pidió asimismo se condene a los demandados a extender los certificados de trabajo y servicios y de aportes y contribuciones en las condiciones exigidas por el art. 80 LCT con la imposición de astreintes por cada día de demora y hasta tanto el cumplimiento se verifique. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. A su turno contestaron el traslado de rigor los accionados. Opusieron excepción de prescripción. Cumplieron la carga procesal negando hechos. Desconocieron documental. Impugnaron liquidación. Se opusieron a prueba. Ofrecieron su prueba. Pidieron se rechace la acción, con costas a la contraria.

El fallo de primera instancia hizo lugar a la defensa de prescripción opuesta por la parte demandada respecto a los créditos que pudiere tener el actor con anterioridad al 5 de diciembre de 2005. Luego, rechazó la demanda incoada por el actor Sr. José Luis Bolaño en contra del demandado Sr. Pablo Luis González y

Choperena. Hizo lugar parcialmente a la demanda contra la firma OF/ARQ S.R.L., a la cual condenó a abonar al actor, en el plazo de diez (10) días de quedar firme el decisorio, la suma de pesos ciento quince mil trescientos ochenta y tres con ochenta y nueve centavos ($115.383,89), a incrementarse por intereses, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Condenó a la demandada OF/ARQ S.R.L. a entregar al actor, en idéntico plazo, el certificado de trabajo y la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones previstos en el art. 80 LCT. Impuso las costas a la demandada OF/ARQ S.R.L. vencida. Reguló los emolumentos profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron actora y demandada. La primera se agravió en tanto la sentencia no condenó solidariamente a los demandados, hiciera lugar a la excepción de prescripción y rechazara la imposición de la sanción prevista en el art. 132 bis LCT. No mantuvo la reserva del caso federal. Por su parte, la demandada basó su queja en lo resuelto en torno a las diferencias salariales, el despido indirecto, la duplicación de sanciones a la luz del art. 15 de la Ley 24.013, la condena al pago de la multa establecida en el art. 2 de la Ley 25.323 y la imposición de las costas. Hizo reserva del caso federal. Apeló asimismo la regulación de los honorarios profesionales de los letrados de la actora, por altos.

Así, ha quedado la cuestión planteada y en mérito a ello es que habré de resolver.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso en

el inicio recordar que reiteradamente la jurisprudencia ha sostenido que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sentado ello, y en relación con los agravios vertidos por la parte demandada, he individualizado los mismos párrafos arriba, siendo el primero el vinculado a las diferencias salariales, ello en razón de las funciones que desempeñaba el trabajador, las que tuvo por probadas en virtud de sendas declaraciones testimoniales. Dicho sustento es atacado por el recurrente, desde que a su entender no tiene la sentenciante como adjudicarle mayor valor a algunas declaraciones sobre otras.

Resalto aquí, que la queja no puede sostenerse en la sola falta de coincidencia con el sentenciante en tanto la parte puede considerara de modo distinto la valoración de la prueba que aquél efectuara- en especial cuanto se trata de la probanzas de naturaleza testimonial.

Recuerdo que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos

para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Sólo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Los planteos que evidencian apenas una opinión distinta en referencia aquella valoración, no son bastantes para sostener el agravio, no van más allá de un pensar distinto, desde otra óptica, respetable por cierto, pero insuficiente a la hora de la apelación, razón que a mi juicio me conducen a rechazar el agravio particular.

En torno al segundo agravio y el despido indirecto. Dice en su defensa la demandada que jamás dejó de contestar el reclamo epistolar del actor, y que al momento del mismo las partes se encontraban en negociaciones. Pues bien, no es lo mismo que dijo cuando se presentó a contestar demanda. En ese entonces afirmó que el actor "nunca curso la comunicación de despido indirecto o por lo menos la demandada no la recibió" (fs. 26 tercer párr.). Lamentablemente las constancias de fs. 8 y fs. 14, ratificadas en su autenticidad a través de la prueba informativa pertinente y la respuesta del Correo Argentino obrante a fs. 462/463 sella su suerte. En efecto, surge de tales misivas que, así como fuera valorado por la sentenciante, el actor intimó en debida forma a la demandada, y vencido el plazo que otorgó, hizo efectivo el apercibimiento contenido considerándose en situación de despido indirecto. No merece por tanto mayor

tratamiento el presente. Rechazaré el agravio.

En tercer lugar, se queja el recurrente por la duplicación de sanciones del art. 15 de la Ley 24013. Nuevamente, comienza afirmando que el actor no intimó la registración laboral. Constancias de fs. 6/7/13/462/463 demuestran lo contrario. Recuerdo, a todo evento, que el artículo individualizado da derecho al trabajador despedido a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido sin causa justificada – y asimismo despido indirecto – si este se produjera dentro de los dos años posteriores a la intimación. El empleador, para eximirse de la sanción, debe probar la falta de vinculación entre la decisión rupturista y la ausente o defectuosa registración, así como también que su conducta injuriosa no tuvo por objeto provocar la disolución de la relación. Sobre el particular, nada tienen que ver los 30 días que sostiene el apelante deben esperarse, relacionados con el artículo 11 de la ley. Los únicos requisitos para que proceda la indemnización del artículo 15 son que la intimación se haya cursado de modo justificado y que la relación laboral culmine por despido directo sin invocación de causa o despido indirecto –como dije– durante los dos años posteriores a la intimación efectuada por el trabajador; ambos aquí presentes. Tampoco es veraz que la falta de cumplimiento de de la comunicación prevista a la AFIP impida el reclamo de la indemnización del art. 15. En esa senda "es descalificable el pronunciamiento que revocó la procedencia de las indemnizaciones previstas en el art. 15, LE, porque consideró que el actor no había dado cumplimiento a lo prescripto por su art. 11 (conforme nueva redacción

introducida por el art. 47, Ley 25345), en cuanto dispone para la procedencia de las multas, la notificación a la AFIP, en forma fehaciente, de la intimación a la regularización efectuada por el trabajador al empleador, pues dicha remisión sólo resulta exigible para la indemnización prevista en art. 11, inc. b), y no para la del art. 15, que no se encuentra comprendida en la enumeración introducida por el art. 47 de dicha ley" (Corte Sup., 31/5/2005, "Di Mauro, José Santo v. Ferrocarriles Metropolitanos SAeI y otro", del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema. Mayoría: Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco, Abstención: Lorenzetti, Argibay). La síntesis de lo dicho me conduce a rechazar el agravio.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

En lo que refiere al cuarto agravio de la demandada, y la condena al pago de la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323. He recordado ya en anteriores votos que el objetivo perseguido por la norma "es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo" (Grisolía, Julio A., "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", t. II, pág. 1105).

Es criterio del suscripto que cabe al trabajador, en efecto, intimar fehacientemente al empleador al pago de las indemnizaciones derivadas del distracto, más ello a mi entender no significa que deba intimarlo a que lo haga bajo apercibimiento de requerir el pago de

las multas que la legislación laboral prevé para el caso en que no lo hiciera en tiempo y forma. Tales agravantes surgen naturalmente frente a la inconducta o incumplimiento en el pago, la intimación fehaciente no se vincula con ellas, sino que lo que se intima es el pago de la indemnización. Y aquí el empleado intimó en debida forma –ya he individualizado antes las constancias que obran en autos-, y el empleador no pagó. De hecho aquí estamos con un proceso incoado hace casi siete años, por lo que huelga aclarar que el litigio no solo no se evitó, sino que sin lugar a dudas la conducta dilatoria del empleador generó gastos y pérdidas de tiempo. Por tanto, no se trata aquí de errores de interpretación o malas interpretaciones en las que pueda escudarse el empleador para justificar su incumplimiento en los términos exigidos por el ordenamiento, sería muy fácil eludir los deberes que la ley impone de otro modo. Carece por tanto de absoluto sustento jurídico pretender eximirse de la obligación con tal argumento, razón por la que entiendo que procede la multa impuesta a aquel, debiendo rechazarse el agravio.

Por último y en referencia al quinto agravio, adelanto que abordaré la cuestión de las costas planteada por la parte demandada en el final de mi voto.

Corresponde ahora me ocupe de los agravios de la actora. El primero se relaciona con que la sentencia no hace lugar a la condena en forma solidaria. Destaco que la solidaridad pretendida se vincula con la extensión prevista en el art. 54 de la Ley 19550 a personas distintas de la figura societaria, y no a la solidaridad contemplada en la ley laboral.

Dicho ello, resulta que el mentado artículo dispone en su párrafo tercero que "La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados." En tal contexto es que la sentenciante no halló mérito en la prueba producida para tener por configurados los supuestos contemplados en la norma, a lo que adicionó además el haber rechazado la demanda respecto del Sr. González y Choperena, y por tanto rechazó la condena solidaria, más bien la extensión de la

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

responsabilidad. Adelanto que no coincidiré con lo decidido por la señora juez de grado.

En efecto, se ha probado en el proceso que el Sr. González y Choperena es socio de la firma OF/ARQ (fs. 383/386), como también que la registración laboral fue deficiente. Este último aspecto constituye a mi juicio meridiana afectación de los derechos de terceros, en el caso del trabajador. Es claro, "nadie responsabilizaría a los socios en las controversias que conciernan a zonas grises, o a indebidos encuadramientos convencionales o estatutarios, o porque la sociedad empleadora no pagó el SAC sobre el importe que reemplaza la ropa de trabajo. Por el contrario, sería inadmisible no responsabilizar en los casos de trabajo en negro, adulteración de fecha de ingreso, instrumentación parcial de la remuneración real percibida, porque no es posible inferir que se creyó

que era lícito proceder de esa forma.” (Grisolía, Julio Armando “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, T. I, pág. 347).

Nada tiene que ver aquí la alusión que hace la sentenciante respecto de lo que decidiera en torno a la relación entre el actor y el Sr. González y Choperena con anterioridad al 01/10/2005 (considerando II *in fine* pág. 582/vta.) y que como dije influye en su decisión. Lo dicho, pues no se trata de dicho período sino justamente y por el contrario, el período posterior en que el demandado González y Choperena integra como socio la SRL OF/ARQ, y es en tal carácter que ha de extendérsele la responsabilidad. Lo dicho torna abstracto el restante punto componente del quinto agravio de la demandada en torno a la eventual queja sobre la solidaridad en relación con la imposición de las costas.

No me cabe duda de que los casos previstos en el art. 54 de la Ley 19550 deben ser analizados con criterio restrictivo, más también entiendo que la evidencia palmaria del incumplimiento impuesto por la ley habilita claramente el corrimiento del velo societario y la mentada extensión de la responsabilidad. Destaco aquí, por aquella jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal que es citada por la sentenciante que el caso “Palomeque” no define estrictamente la cuestión sino que la deja sujeta al plexo probatorio que componga el caso concreto. Por lo demás, resalto que los autos referenciados datan del año 2003, y que más recientemente nuestra Corte Suprema se ha pronunciado expresando que el cuestionamiento de una sentencia que extiende la responsabilidad solidaria de las personas físicas integrantes de una sociedad

comercial (derivada de créditos laborales) no resulta cuestión federal, por lo que desestimó las quejas en los términos del art. 280 CPCCN (CSJN "Ravecca, José H. v. Romaical SRL y otros)" 5/9/2006, "Ventura, Guillermo Salvador v. Organización de Remises Universal y otros s/Recurso de hecho" 26/2/2008, "Funes, Alejandra P. v. Clínia Modelo Los Cedros y otro" 28/5/2008). Por tanto, admitiré el agravio del actor apelante haciendo extensiva la condena y por tanto la responsabilidad en forma solidaria al Sr. Pablo González y Choperena.

Respecto del segundo agravio y la prescripción. En el caso se ha aplicado la norma contenida en el art. 256 de la LCT, la que a la luz de la letra de la misma resulta de orden público. La señora jueza ha tenido en cuenta la misiva intimatoria del trabajador, despachada con fecha 5 de diciembre de 2007, razón por la que mal pueden reclamarse créditos anteriores a la fecha 5 de diciembre de 2005 (2 años antes). Carecen de idoneidad los argumentos empleados por el apelante respectote eventuales negociaciones que en oportunidad él mismo desconoció y de hecho refuerza ello el hecho contundente del despido indirecto. Rechazaré el agravio.

En último lugar, el agravio por la falta de aplicación de la sanción prevista en el art. 132 bis LCT. So pena de resultar reiterativo, recuerdo que la norma individualizada contempla el caso en que el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, o por servicios y demás prestaciones que otorguen dichas entidades, y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados.

La señora juez de grado rechaza el rubro sosteniendo que tal obligación fue cumplida por el demandado según emerge de las planillas remitidas por la AFIP a fs. 396/397 y 480/481. Sucede que al cotejar las mismas surge precisamente lo contrario. Así, consta claramente que el culminar la relación laboral en el mes de diciembre de 2007 se encontraban impagas, y que ello fue denunciado por el trabajador quien intimó debidamente al empleador a ese respecto (fs. 7/13). En tal sentido, resultan veraces los dichos del recurrente por los que afirma que recién en mayo de 2008 se procedió a regularizar tal situación, lo que se colige asimismo de la documental mencionada. Tal circunstancia encuadra claramente en el supuesto previsto en la ley y

torna viable el reclamo, razón por la que admitiré el agravio. A los efectos de cuantificar el monto tomaré como base la remuneración del trabajador al momento de operarse la extinción del contrato, ello según lo estipulara la sentenciante (fs. 584 vta. y fs. 587 vta.) la que ascendía a la suma de pesos ($. 4.000) razón por la que la misma se fija en $16.000.

Una última cuestión vinculada a la reserva del caso federal planteado por la demandada. Como ya lo he sostenido en otras ocasiones, resulta improcedente la pretensión de introducirla en esta etapa del proceso, sino que en definitiva la misma debe ser planteada en la primera oportunidad y ratificada la intención de sostenerla en las etapas sucesivas del juicio. Sabido es que "la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse idóneamente en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los Jueces de la causa puedan tratarla y resolverla, pues tanto la admisión como el rechazo de las pretensiones de las partes son eventos previsibles que obligan a plantear en su momento las defensas a que hubiera lugar (C.S.J.N. Fallos 297:285; 300:522; 302:194, 656 y 705; 308:736). Tal oportunidad es, en principio, la primera que el procedimiento brinda y el respectivo planteamiento debe hacerse de manera que los Jueces de la causa puedan considerar y resolver la cuestión federal que en juicio se halle involucrada (Fallos 257:270; 265:186). Por regla general ese momento es el que se concreta al trabarse la litis en Primera Instancia; excepcionalmente en ocasión posterior, pero siempre en la primera posible en el curso del procedimiento (Fallos 257:169; 261:199; 266:275; Morello, Augusto M., "El Recurso

Extraordinario", Ed. Abeledo Perrot, pág. 240). Por tanto no habré de tener presente la mentada reserva formulada por la parte actora." ("SUD ARGENTINA DE TIERRAS Y URBANISMO SRL C/ ATIS DE KLAPPENBACH, SUSANA S/ ORDINARIO S/ CASACION" Expte. N* 26050/12-STJ Viedma, Río negro). Lo expuesto me conduce a rechazar la reserva del caso federal planteada en esta instancia.

En relación con el modo en que se decide deben readecuarse las costas por imperio de la letra del art. 282 CPCCCh, razón ésta que torna abstracto el planteo que sobre el particular formula la demandada. En tal contexto, habré de imponer las costas en ambas instancias en forma solidaria a los codemandados Sr. Pablo González y Choperena y OF/ARQ SRL por el principio objetivo de la derrota. Difiero la regulación de honorarios para el momento del Acuerdo.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte de demandada, confirmando en tal sentido el fallo de grado.

2) Rechazar el segundo agravio de la parte actora, confirmando en tal sentido el fallo de grado.

3) Admitir el primer y tercer agravio de la parte actora, y en consecuencia revocar el fallo de grado, extendiendo la responsabilidad solidaria al Sr. Pablo González y Choperena, y asimismo declarando procedente la imposición de la sanción prevista en el art. 132 bis

LCT, la que se fija en la suma de $ 16.000.

4) Costas de ambas intancias en forma solidaria a las codemandadas y rechazar la reserva del caso federal formulada por la demandada.

5) Diferir la regulación de honorarios para el momento del Acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) La demandada a fs. 595/609 y la actora a fs. 611/613 expresan agravios contra la sentencia del día 02/02/15 de fs. 577/593, corrido los traslados pertinentes a fs. 610 y 614, los mismos son contestados por la actora a fs. 615/616vta. y por la demandada a fs. 617/619vta.

A fs. 596, la demanda apela los honorarios letrados de la parte actora por altos.

I.B) La parte demandada apelante se agravia respecto de:

a) la valoración testimonial efectuada por la jueza *a quo* bajo el acápite – Función del actor – Diferencias Salariales (fs. 600/602);

b) la decisión de la jueza de considerar que hubo despido indirecto justificado (fs. 602vta./604);

c) que se haya hecho lugar a la indemnización prevista en el art. 15 de la Ley 24013 (fs. 604/606);

d) que se la condenara al incremento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la Ley 25323 (fs. 606/vta.);

e) habérsele impuesto las costas a OF/ARQ SRL (fs. 606vta./609), y

f) planteamiento de la reserva federal (fs. 609).

I.C) La parte apelante actora se agravia en lo atinente a:

1) que la jueza decidió la falta responsabilidad solidaria del codemandado Pablo Luis González y Choperena (fs. 611/612);

2) haya hecho lugar la jueza a la excepción de prescripción (fs. 612/vta.), y

3) haber rechazado la jueza *a quo* la indemnización del art. 132 bis de la LCT (fs. 612vta.).

I.B-a) En cuanto al agravio planteado por la apelante demandada respecto de la valoración testimonial efectuada por la jueza *a quo* (fs. 600/602), es criterio de la suscripta que la prueba testimonial es esencialmente subjetiva, de ahí que su valor dependa de las condiciones morales de los testigos, de su probidad, del conocimiento personal que de los hechos tengan, de la verosimilitud de estos mismos hechos y de la concordancia de sus dichos.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

En esa valoración la juzgadora puede muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que le merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate, en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado señalándole la sana crítica los caminos de

interpretación (*cf.* Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.V-A, pág. 338; Cám. Nac. Civ., Sala B, 28/03/80, Der. V. 89, p.269). Dicho accionar ha sido seguido por la jueza *a quo*, conforme emerge del análisis y fundamentaciones que efectuó a fs.581vta./582 (considerando II, ap.c) párr. 5to a 9no.) surge claramente que la misma explicitó adecuadamente las razones por las cuales se inclinó por dar mayor fuerza de convicción a las testimoniales prestadas por los Sres. Carlos Cea y Carlos Alberto Miranda, no siendo suficiente para revertir dicha situación la interpretación en contrario que efectúa la parte apelante a fs. 600vta./602.

Por las razones expuestas corresponde no hacer lugar a los agravios planteados por la demanda a fs. 600/602 y confirmar en dicho sentido la sentencia de fs. 577/593.

I.B-b) Respecto de los agravios contra la decisión de la jueza de considerar que hubo despido indirecto justificado (fs. 602vta./604), después de un exhaustivo análisis de los informes efectuados por el Correo Argentino surge que:

1) A fs. 459 y fs.460 obran copias de las CD 923688392 AR y CD 923688401 AR CD. pto. 7mo. donde el actor lo intima por el plazo de 72 horas recibidas por el codemandado González el día 07/12/07.

2) A fs. 461 CD 877698885 AR enviada por el actor y entregada al codemandado González el día 13/12/07,

3) A fs. 461 CD 922976335 AR del 19/12/07 remitida por el actor y recibida el día 21/12/07 por una persona llamada Gabriel San Martín.

De dicho análisis emerge claramente que ha sido

mendaz la afirmación de la codemandada en su contestación de demanda a fs. 91vta. en cuanto a que nunca llegó la comunicación de despido indirecto a la órbita de su conocimiento.

Asimismo, observo las contradicciones en que incurre la parte codemandada en su escrito de contestación de demanda, ya que por un lado desconoce las comunicaciones telegráficas a fs. 96, para posteriormente y en forma contradictoria a fs. 103 expresamente reconoce haberlas recibido y luego otra vez reiterar que no las recibió, a fs. 103vta.

Conforme el informe del Correo Argentino a fs. 356, recién el día 14/12/07 mediante CD 922983345 AR realizada por el Sr. Pablo González Choperena (fs. 8 *cf*. Doc. Reservada por Secretaría de Cámara bajo el nro. 53/15), tal circunstancia ha sido decidida por la jurisprudencia especializada cuando expresa: "Cabe interpretar que fue extemporánea la respuesta efectuada por la accionada, circunstancia que torna aplicable la presunción emergente del artículo 57 de la L.C.T. En función de ella se debe presumir que las conductas denunciadas por el actor existieron en la realidad" (*cf*. crit. SD -38885- expte. Nro. 7414/09, autos

**MARÍA MAGDALENA CONSTANZO**
**Secretaria de Cámara**

caratulados:"Fernández, Edgardo Alberto c/ Universidad Argentina de la Empresa – UADE- s/ Despido", CNTrab, Sala VIII, 07/06/12: ElDial.Com –AA7952).

En sentido análogo ha establecido la doctrina especializada en la materia, en cuanto al art. 57 de la LCT: "En el marco de la norma en estudio, el silencio puede asimilarse a la respuesta ambigua o inatinente, ya que la intención legislativa descansa en la

pretensión de otorgar certeza a las posiciones que las partes asuman en las comunicaciones… Para considerar la presencia de silencio en los términos legales, puede resultar indiferente, por ejemplo, que haya existido una respuesta si esta se juzga tardía… De cualquier modo,…. un desconocimiento o negativa tardía podría asimilarse a la hipótesis de silencio" (Dr. Raúl Horacio Ojeda, "Ley de Contrato de Trabajo", Tomo I, edit. Rubinzal –Culzoni, Enero 2011, págs. 395/396).

Por el análisis efectuado y los entendimientos expuestos, corresponde desestimar los agravios planteados por la demandada a fs. 602vta./604 y confirmar la sentencia de fs. 577/593 en dicho sentido.

I.B-c) En lo referente a los agravios planteados por la parte apelante demandada respecto a que la sentenciante haya hecho lugar a la indemnización prevista en el art. 15 de la Ley 24013 (fs. 604/606), se ha de precisar que tal como lo desarrolla el criterio judicial que comparto: "el objetivo específico de la Ley Nacional de Empleo es promover la regularización de las relaciones laborales, correspondiendo hacer lugar al pago de la indemnización reforzada que contempla en su art. 15 la Ley 24013 cuando el trabajador ha cursado a su principal de modo justificado, y vigente la relación laboral, un requerimiento para que se regularice su situación, en el caso, teniendo en cuenta la no registración de la relación laboral. Más aún cuando el empleador no acreditó de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al dependiente a colocarse en situación de despido (*cf*. crit. SCBA, 24/05/11, en autos caratulados: "Amongero, Fernando Jorge c/ Valigas S.A. s/ Despido": elDial.com - AA6BD3).

Asimismo, es aplicable al presente caso, dado el análisis y entendimientos precedentemente expuestos para considerar justificado el despido indirecto dispuesto por el actor, el criterio jurisprudencial que determina: "Si la intimación cursada por el trabajador en vigencia de la relación de trabajo resultó justificada, y el Tribunal del Trabajo juzgó configurada la injuria invocada por aquel para colocarse en situación de despido indirecto, resulta procedente el pago de la indemnización prevista por el art. 15 de la Ley Nacional de Empleo (*cf*. crit. SCBA, autos caratulados "Marotta, Emilio c/ Club Atlético Lanús s/ Despido" - SCBA - L 86755 S - 1-12-2010: elDial.com – W1AFCB).

Concretando el presente análisis, arribo a la convicción que se han dado en el presente caso, ya que el actor cumplió con dicha intimación conforme emerge de las CD 923688392 AR y CD 923688401 AR CD – pto.6, 2da. parte (fs. 459 y 460 - informe del Correo Argentino).

Por los entendimientos expuestos, corresponde el rechazo de los agravios planteados por la parte apelante demandada a fs. 604/606 y confirmar la sentencia de fs. 577/593 en dicho sentido

I.B-d) Se agravia la parte apelante demandada en que se la condenara al incremento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la Ley 25323 (fs. 606/vta.).

El artículo 2 de la Ley 25323 establece que cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6 y 7 de la Ley 25013 o las que en el futuro las reemplacen, y,

consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%.

El incremento indemnizatorio previsto por la Ley 25323, si bien refiere en su misma enunciación a un argüido tópico resarcitorio, no es tal, sino que representa una suerte de sanción respecto de aquel empleador que no reconociere extrajudicialmente reclamos por despido, y de tal modo provocare la promoción de actividad administrativa o judicial tendiente a su percepción por parte del trabajador.

Siendo que en el presente caso se ha dado lo exigido por dicha normativa tal cual lo entiende a fs. 588 considerando II, ap. f), corresponde rechazar los agravios planteados por la parte apelante demandada a fs. 606 y confirmar la sentencia de fs. 577/593 en dicho sentido.

Respecto a que los agravios planteados por la parte apelante demandada e individualizadas en el presente voto como ptos I.B-e) habérsele impuesto las costas a OF/ARQ SRL (fs. 606vta./609) y I.B-f) planteamiento de la Reserva del Caso Federal (fs. 609) he de tratarlos después de decidir los agravios planteados por la parte actora.

I.C-1) La parte apelante actora se agravia porque la jueza decidió la falta responsabilidad solidaria del codemandado Pablo Luis González y Choperena (fs. 611/612).

Conforme emerge del informe prestado por el Ministerio de Gobierno y Justicia - Inspección Gral. de

Justicia (fs. 383/ 390) del folio nro. 175, Escritura Pública nro. 95 (fs. 383//386, informe de la Escribana María Lucrecia Leiva –Directora– Inspección Gral. de Justicia – Delegación Comodoro Rivadavia y Zona Sur – Pcia. del Chubut –fs. 389– donde surge que se inscribió la Constitución de "OF/ARQ S.R.L." –expte. nro. 103/05 bajo el nro. noventa y nueve, Folio 51 del Libro VIII Tomo II del libro de Sociedades Comerciales, ha quedado evidenciado que la Sociedad Comercial "OF/ARQ S.R.L." fue constituida por los Sres. Pablo Luis Gonzalez y Choperena y Adriana Marcela Gonzalez y Choperena el día 08/04/05.

Considero de aplicación, atento a las circunstancias evidenciadas y analizadas en los presentes autos, la jurisprudencia que expresa: "En una situación de transformación de una sociedad de hecho, en una sociedad tipificada legalmente, es decir en una sociedad de responsabilidad limitada, el art. 22 del Régimen de Sociedades Comerciales -Ley 19550 y sus modificatorias-expresamente fija los efectos que trae aparejada la regularización de una sociedad de hecho al adoptar uno de los tipos previstos en esa ley. Establece que la sociedad anterior no se disuelve, por lo que la nueva continúa en los derechos y obligaciones de aquella, no modificándose la anterior responsabilidad que tenían los socios. Esta disposición consagra la unidad y continuidad del sujeto que adquirió derechos y obligaciones, resguardando el interés del tercero que contrató, quizás teniendo en cuenta que sus socios eran ilimitadamente responsables (*cf.* crit. S. 102 - "Roma Carmen L. c/ Laboratorio Dental ACROM S.R.L. y/u Otros - Demanda" – Cámara del Trabajo de Córdoba - SALA X - 10/12/2004: elDial.com -

AA288A).

Asimismo, entiendo que si ha de imputarse responsabilidad debe ser al socio de la sociedad de responsabilidad limitada empleadora desde el estándar valorativo del "buen hombre de negocios", que fija el art. 59 de la Ley de Sociedades Comerciales 19550, texto según la Ley 22903, para apreciar la conducta de los órganos de administración de esa especie de personas jurídicas y las pautas del art. 157 del mismo cuerpo legal, específica para las sociedades de responsabilidad limitada. La responsabilidad que se atribuye al codemandado Sr. Pablo Luis González y Choperena tiene suficiente explicación en el supuesto particular de esta causa, porque fue partícipe personal de la organización y dirección empresarial no ignorando, como buen hombre de negocios y desde una noción de buena fe activa y no meramente pasiva que impera en el derecho patrimonial argentino, las irregularidades que caracterizaron al vínculo laboral del demandante, más aún cuando del informe prestado por el Correo Argentino fuera él mismo el que recibiera las comunicaciones telegráficas remitidas por el actor (fs. 463).

Por todas las razones y meditaciones efectuadas corresponde hacer lugar a los agravios planteados por la parte actora apelante a fs. fs. 611/612) y revocar la sentencia de fs. 577/593 en el pto. 2do. del fallo haciendo lugar a la demanda instaurada por el actor José Luis Bolaño en contra del codemandado Sr. Pablo Luis González y Choperena, haciendo extensivo en forma solidaria lo decidido por la jueza *a quo* en los ptos. 3ero. a 5to. del fallo.

I.C-2) En cuanto a los agravios planteados por la

parte apelante actora sobre la decisión de la jueza de hacer lugar a la excepción de prescripción (fs. 612/vta.), teniendo en cuenta que lo dispuesto por el art. 256 de la LCT es de orden público y no habiendo acreditado el actor las excepciones previstas por el art. 257 de la LCT, lo concluido por la sentenciante en el considerando 1ero. (fs.579/vta.) resulta ajustada a la normativa legal aplicable, razones todas ellas por las cuales corresponde desestimar los agravios de la actora obrantes a fs.612/vta. y confirmar la sentencia de fs. 577/593 en dicho sentido.

I.C-3) Se agravia la parte actora en cuanto la jueza *a quo* rechazó la indemnización del art. 132 bis de la LCT (fs. 612vta.).

De la informativa prestada por el Correo Argentino a fs. 459 y 460 CD 923688392 AR y CD 923688401 AR CD remitida por el actor el día 07/12/12 y entregada a la demandada el mismo día (fs. 463) por medio de la cual el obrero intima la entrega de la constancia documentada de aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social y sindicales bajo apercibimiento. Dicha intimación fue contestada extemporáneamente por la demandada conforme surge del informe del Correo Argentino a fs. 356, que acredita que recién fue el día 14/12/07 mediante CD 922983345 AR la contestación a la primera intimación del actor y que fuera efectuada por el Sr. Pablo González Choperena (fs. 8, *cf*. Doc. Reservada por Secretaría de Cámara bajo el nro. 53/15).

En autos, de la informativa prestada por la AFIP a fs. 396/397 y 480/481 ha quedado acreditado –distinto a la interpretación dada por la jueza a fs. 588/vta. considerando II, ap. g)-, que la empleadora no efectuó

en regular forma los depósitos de los aportes pertinentes en extensos períodos en que se encontraba vigente la relación laboral que vinculaba a las partes.

La circunstancias apuntadas sumada a la conducta desleal valorada en este voto por parte de la demandada hace que en este caso particular no aplique el criterio que fijo en otros casos y que fundo en que el propósito de la Ley es revertir la evasión fiscal y posibilitar el goce por parte del trabajador de los beneficios a los que supedita el ingreso de los aportes retenidos. Conforme expresan los considerandos del Dto. Reglamentario 146/2001, se ha dado prioridad a la regularización de los aportes retenidos y no depositados por sobre la aplicación de las sanción conminatoria (*cf.* Raúl Horacio Ojeda –"Ley de Contrato de Trabajo", Tomo II, pág.317/18, nota 203- Rubinzal–Culzoni, 21/01/11).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Habiendo quedado acreditado el incumplimiento por parte de la empleadora, y estando firme que la remuneración que se devengaba mensualmente a favor del trabajador al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo (considerando III. Ap. a) – fs. 584vta. y ap. c) ascendía a la suma de pesos cuatro mil ($4.000.), dicho monto será la base que ha de tomarse para el cálculo de este concepto desde el 12/01/07 (Dto. 146/2001) hasta el 05/08, tiempo que el mismo recurrente actor arguye a fs. 612vta. Concretamente y por el criterio sustentado y el análisis de las constancias obrantes en autos, arribo a la convicción que debe hacerse lugar a los agravios planteados por el actor apelante a fs.612vta., revocando parcialmente la sentencia de fs. 577/593 y condenando a la parte

demanda a abonar al actor en concepto de la indemnización del art. 132bis. de la LCT. la suma de pesos dieciséis mil ($16.000), con más los intereses utilizado por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento desde la fecha que fuera debida hasta su efectivo.

I.B-e) En cuanto al agravio de la parte apelante demandada por habérsele impuesto las costas a OF/ARQ SRL (fs. 606vta./609) fue criterio sustentado en el caso citado por la jueza *a quo* a fs. 474 (sent. def. nro. 32 de esta Sala B nro. del 16/05/01) la aplicación del principio jurisprudencial que establece: ”En la distribución de costas el juez debe guiarse por un criterio jurídico y no aritmético, tomando en cuenta que en materia laboral las disposiciones procesales sobre la materia deben interpretarse conforme el principio protectorio” (CNTrab, Sala III, 20/10/92, “Canal, Ana M. C/ Sanatorio Lavalle SRL”, DT-1992-B-, 2295), más aún cuando el empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda, razones todas estas por las cuales arribo a la conclusión que deben desestimarse los agravios planteados por la apelante demanda a fs. 606vta./609 y confirmarse la sentencia de fs. 577/593 en dicho sentido, extendiendo dicha imposición al codemandado Sr. Pablo Luis González y Choperena conforme lo decidido en el pto. I.C.1 de este voto.

I.B-f) Respecto del planteamiento de la reserva del caso federal de la parte apelante demandada (fs. 609), coincido con el criterio aplicado por el distinguido colega preopinante que no se ha de tener presente el mismo, ya que del escrito de contestación

de demandada obrante a fs. 91/107vta. surge que en el mismo omitió plantear dicha reserva, razón por la cual es extemporáneo su planteamiento en esta alzada deviniendo como consecuencia no tenerlo presente.

I.D) A fs. 596, la demandada apela los honorarios letrados de la parte actora por altos, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre los mismos, atento a que es de aplicación lo prescripto por el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-.

I.E) Atento a lo decidido en el presente voto se hace de aplicación lo prescripto por el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, y teniendo en cuenta el criterio establecido en el pto. I-B-e), y I.C-1), se imponen tanto las costas de primera como de segunda instancia a los codemandados apelantes vencidos (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-. Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 5, 6 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico -).

A la segunda cuestión, la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria final del colega preopinante Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, por los argumentos dados por la suscripta y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco no emite su voto.

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

**SENTENCIA**:

**1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte de demandada, confirmando en tal sentido el fallo de grado de fs. 577/593.

**2)** Rechazar el segundo agravio de la parte actora, confirmando en tal sentido el fallo referido.

**3)** Admitir el primer y tercer agravio de la parte actora y, en consecuencia, revocar el fallo de grado, extendiendo la responsabilidad solidaria al Sr. Pablo González y Choperena, y asimismo declarando procedente la imposición de la sanción prevista en el art. 132 bis LCT, la que se fija en la suma de dieciséis mil pesos ($16.000).

**4)** Imponer las costas de ambas instancias a los codemandados apelantes vencidos Sr. Pablo Luis González y Choperena y OF/ARQ SRL.

**5)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. Federico Eduardo Pichl, Mirta Adriana Mata de Pichl y Florencia Pichl, conjuntamente, en un veinte por ciento (20%), a los Dres. Javier Mosquera y Cecilia Ortega, conjuntamente, en el diecisiete por ciento (17%) y al perito Alberto Lamberti en el tres por ciento (3%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

**6)** Regular los honorarios profesionales por los

trabajos realizados en la alzada a los Dres. Federico Eduardo Pichl y Mirta Adriana Mata de Pichl, conjuntamente, en un treinta por ciento (30%) y a los Dres. Javier Mosquera y Cecilia Ortega, conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**7)** Rechazar la reserva del caso federal planteada por la parte apelante demandada (fs. 609).

**8)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES**
**Juez de Cámara**

**NÉLIDA SUSANA MELERO**
**Presidenta**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"**

**MARÍA MAGDALENA CONSTANZO**
**Secretaria de Cámara**