En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil quince, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **L. D. H. c/ I. F. S.A. y otro s/ cobro de pesos e indem. de ley (Expte. N° 167/15)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 62 Año 2013), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados a favor de los letrados de la parte actora y de la parte demandada? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 406.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

La Sra. Jueza a cargo del Juzgado Laboral N° 1 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 372/376, haciendo lugar a la demanda entablada por D. H. L. en contra de I. F. S.A., condenando a éste último a abonar la suma de $ 99.170, con más intereses.

En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, consideró que la pretensión de la empresa demandada en cuanto a que no tenía obligación legal de registrar la relación por el solo hecho de que el demandante habría

cubierto necesidades estacionales y/o eventuales, resultaba desajustada a la legislación vigente.

Entendió que el hecho de que el actor revistiera la característica de personal eventual, estacional o transitorio, no releva al empleador de registrar la relación ni de otorgar al trabajador todos los beneficios de la ley de contrato de trabajo compatibles con la figura.

Analizó las declaraciones testimoniales rendidas en autos a la luz del principio de la sana crítica y concluyó que la demandada no ha logrado acreditar la relación eventual que pretende, teniendo por acreditada la relación por tiempo indeterminado denunciada por el actor.

Señaló que la absoluta falta de registración y el reconocimiento por parte del actor de haber percibido montos diversos durante la relación laboral, correspondía admitir las diferencias salariales reclamadas.

Resolvió que no correspondía el reclamo por los salarios caídos por el período transcurrido entre el día en que el actor reconoció que dejó de trabajar (19.12.2012) y la fecha en que, producto de la negativa de la relación laboral pretendida por la demandada, se consideró injuriado en los términos del art. 242 LCT, colocándose luego en situación de despido.

Estimó la procedencia del rubro diferencias salariales, de los rubros integrativos de la liquidación final, el SAC correspondiente a toda la relación laboral y, teniendo en cuenta la época de ruptura del contrato de trabajo, las vacaciones correspondientes al año 2012 y las indemnizaciones derivadas del despido.

No hizo lugar a la multa peticionada conforme a los arts. 8 y 15, ley 24.013, en el entendimiento de que no se cumplieron los recaudos formales

previstos por el art. 47 de la ley 25.345; sin embargo estimó la procedencia, en reemplazo de las mismas, de la aplicación de la prevista por el art. 1 de la ley 25.323.

Admitió el agravamiento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, atendiendo a la infructuosa intimación para que se abonaran los montos derivados de la ruptura del vínculo.

Finalmente aplicó la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345, en tanto la parte actora acreditó haber cumplido con la intimación extrajudicial y temporánea prevista por el Decreto 146/01.

Condenó a la entrega de las certificaciones previstas por el art. 80 L.C.T.

Impuso las costas a la demandada vencida en cuanto a la demanda promovida en contra de I. F. S.A. y al actor, en la relación procesal con S. A. P.. Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 378 apela la sentencia la demandada, expresando agravios a fs. 387/390; a fs. 381 la parte actora, expresando agravios a fs. 392/397, los que son respondidos por la demandada a fs. 399/401.

A fs. 382 los Abs. V. A. F. y S. L. F. apelan por bajos los honorarios que les fueran regulados y apelan por altos los honorarios

regulados a los letrados de la contraparte.

3.

En su único agravio, la empresa demandada indica que la sentenciante ha fallado de manera *extra petita* respecto de las pretensiones efectuadas por el actor al momento de entablar la demanda.

Entiende que el actor en el libelo inicial funda la aplicación de la multa que pena la deficiente registración en las disposiciones de la ley 24.013 y que el *a quo* reemplazó arbitrariamente la aplicación de dicha norma por los preceptos de la ley 25.323, cuya aplicación no había sido reclamada.

Remarca que, pese a reconocer que el reclamo de la multa prevista en el art. 1 de la Ley 25.323 no fue realizado en el momento procesal oportuno por parte del actor, la resolución extendió el objeto del reclamo y lo hizo extensivo a la aplicación del incremento previsto en dicha norma.

Estima que debe tenerse especialmente en cuenta cómo juega en el procedimiento laboral la interrelación de la regla *iura curia novit* con los principios de congruencia judicial, debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

Señala que en el escrito de demanda el actor en ningún momento solicita específicamente la aplicación del art. 1, ley 25.323, sino que simplemente menciona dicha ley junto a otras leyes que serían aplicables al caso, en definitiva otorgándose al actor algo distinto de lo pretendido en la demanda.

Indica que claramente la Magistrada al dictar sentencia, integró, completó o subsanó el objeto del reclamo impetrado por la actora en su escrito inicial, por fuera de su competencia y facultades.

Expresa que lo resuelto por la *a quo* se traduce en un incremento del monto de condena.

Cita doctrina, jurisprudencia y finalmente concluye que la sentencia apelada debió no sólo declarar inaplicables las multas peticionadas en virtud de la ley 24.013, sino que nunca debió incluir en la liquidación de los conceptos indemnizables, el incremento previsto en el art. 1 de la ley 25.323, habiendo, de ese modo, provocado la afectación tanto del derecho de defensa en juicio como el principio de preclusión procesal.

4.

En su primer agravio la actora indica que la sentenciante desestimó en breves consideraciones el monto fijado en la demanda como salario que percibía el actor ($7.500), reduciéndolo sin fundamento ($5.037), provocando así una clara incidencia sobre todos los rubros reparatorios
reclamados en el libelo inicial.

Señala que la señora Magistrada se basa para fundar tal resolución en las planillas convencionales de fs. 344, considerando que la suma que arroja dicha documental es parcial, por cuanto deben tenerse presente y sumarse, no sólo los aumentos no remunerativos, sino también aquellos adicionales que de la lectura del propio convenio colectivo se infieren.

Asimismo resalta que el fallo ha violado la normativa respecto de la determinación del salario de condena, por cuanto, la demostración en contrario de los salarios expresados por el trabajador, debe ser demostrada por la ex - empleadora, cuando se ha prestado juramento sobre los hechos expuestos por parte del accionante (Arts. 41 y 43 Ley XIV N° 1).

Entiende que corresponde estarse a las sumas indicadas en la demanda, que no fueron desvirtuadas por prueba en contrario, siendo que, por otra parte, la demandada ni siquiera adjuntó los recibos firmados por el actor, en muestra evidente de irregularidad de su registración.

Considera que corresponde revocar el decisorio y efectuarse la liquidación de las sumas adeudadas, en base al salario consignado en el escrito de inicio, en virtud que se demuestra el grave perjuicio patrimonial que le provoca el decisorio a esa parte.

En su segundo agravio expresa que la sentenciante perjudica patrimonialmente a esa parte cuando procede a sustituir la multa del art. 15 de la L.N.E. que fuera reclamada en la demanda, por la del art. 1 de la ley

25.323, que no fuera motivo de reclamo por el trabajador ya que le resulta menos beneficiosa.

Indica que el requisito que impide la procedencia de la multa del art. 8 de la ley 24.013 no es extensivo a la del art. 15 de la misma (notificación AFIP del art. 11) y que la intimación respecto del art. 15 fue clara y precisa, emergiendo del CD agregada en autos a fs. 07.

Esgrime que se demuestra el grave perjuicio económico que le provoca la mutación de multas que ha efectuado la judicante, por lo que solicita su revocatoria en virtud que la multa concedida (art. 1, ley 25.323) duplica solamente la indemnización por antigüedad mientras que, con la aplicación del art. 15, se adiciona la indemnización por preaviso (art. 232 LCT).

En su tercer y último agravio, la actora entiende que le causa perjuicio la falta de condena a la persona que ostentaba el cargo de Presidente de la Sociedad Anónima, y firmante de los recibos de haberes del personal indebidamente registrado y que fuera fehacientemente demostrado en estos actuados.

Expresa que quedó claramente demostrado que P., como

Administrador, era responsable personal, por sus propios actos (firmando recibos de quien no estaba registrado correctamente), y es a quien debe atribuírsele directamente responsabilidad como Presidente de la empresa demandada.

Remarca que P. se valió de la persona jurídica para tener empleados en negro, indebidamente registrados, con categorías como lo es la de “eventual” que, entiende, no logró probarse.

Indica que se encuentran reunidos los requisitos que tornan necesario correr el velo societario, reconocido como la inoponibilidad de la personalidad jurídica, frente al fraude laboral que puede manifestarse de distintas

maneras, señalando que en autos estamos ante una actuación por parte de la sociedad y de su propio Presidente y Administrador.

Arguye que el nuevo Código Civil y Comercial expresamente recepta tal conducta (art. 1749 – ex 1109 CC) haciendo responsable directo a quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión, que es lo que sucede cuando se omite registrar debidamente la relación laboral, violentando expresas normas laborales y previsionales generando perjuicio directo, afectando en este caso el régimen nacional de la seguridad social, que debe hacer frente a las jubilaciones y pensiones.

Entiende que en el caso de P., su actuación fue personal y de ahí que también le alcanza la responsabilidad, que debe juzgarse por el derecho común, por lo que están reunidos en autos respecto de este co-accionado, los presupuestos de antijuridicidad; factor de atribución; daño y relación de causalidad.

5.

5.1.

Me adelanto a señalar que daré tratamiento conjunto a la cuestión de la aplicación del art. 1, ley 25.323, pues, con argumentos diversos, ella ha sido objeto de queja por ambas partes.

He señalado en un precedente de esta Cámara ("P.", SDL 06/2014) que no existe inconveniente en que el pronunciamiento anterior, haciendo aplicación del *iura novit curia*, aplique la multa prevista en el art. 1, ley 25.323.

Si bien es cierto que ello no fue expresamente reclamado por el actor, que en cambio sí lo hizo por las previstas en la ley 24.013, visto que las circunstancias fácticas que brindan fundamento a ambos regímenes sancionatorios del trabajo clandestino son análogas, por aplicación del

principio *iura novit curia*, corresponde condenar a la empleadora a abonar el incremento indemnizatorio previsto en la norma citada en primer término (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, Calviño, Irene Gabriela c. Servicio de Terapia Renal Argentina S.A., 19/10/2010, La Ley Online, AR/JUR/66266/2010).

Se ha apuntado en ese sentido que, si bien la actora reclamó la aplicación de una multa por falta de registración del vínculo laboral con fundamento en la ley 24.013 (DT, 1991-B, 2333), en virtud del principio *iura novit curia*, debe encuadrarse dicho resarcimiento en el art. 1° de la ley 25.323 (DT, 2000-B, 2017), el que contempla idéntica situación y sanciona el incumplimiento en cuestión con el incremento de la indemnización por despido (cfr. esta Cámara, SDL 06/14 citada; SDL 64/14; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, Aguirre, Mirta E. c. Consorcio de Prop. Benjamín Franklin 833, 10/02/2006, La Ley Online, AR/JUR/463/2006).

Es decir, a los fines prácticos, ambas normas prevén la sanción de la falta de registración en virtud del trabajo clandestino, sin que los agravamientos previstos en cada una de ellas sean acumulables (cfr. art 1, in fine, ley 25.323), lo que predica sobre su misma naturaleza. En síntesis, resulta procedente el incremento indemnizatorio previsto en el art. 1 de la ley 25.323 aun cuando el actor no haya peticionado expresamente dicho rubro, en tanto y en cuanto solicitó un resarcimiento por el trabajo clandestino fundado en la ley 24.013. De allí que corresponda la confirmación del decisorio en este aspecto, desestimando los agravios de ambas partes.

5.2.

El actor se agravia, como quedara dicho antes, por cuanto el

pronunciamiento desestimó el monto del salario del trabajador denunciado en la demanda, reduciéndolo a la suma de $ 5.037, con base probatoria en las planillas convencionales de fs. 344.

Es dable señalar, a modo de adelanto, que la mera denuncia del salario que formula en su demanda, es susceptible de prueba, pues el sistema del *onus probandi* en el presente proceso, no escapa a la regla general del art. 381, del CPCC, y la remisión que al efecto realiza el art. 44, ley I n° XIV.

En tal sentido, no mereció objeción el auto judicial de fs. 132 que difirió la producción de la pericial contable ofrecida por la actora para la etapa de ejecución de sentencia.

Siendo la única prueba arrimada en autos, y tal cual surge de la planilla citada (la que no ha sido observada por el actor), la composición del salario para la categoría 3, que no se encuentra controvertida, se encuentra integrada por el salario básico ($ 4.070,70), el adicional por zona desfavorable ($ 814,14) y adicional por presentismo ($ 152). De allí que no explica el apelante cuál serían los adicionales por zona desfavorable y presentismo que no habrían sido tenidos en cuenta por la sentencia anterior, en los términos de los arts. 21, inc. a) y 85, CCT 372/04 y por los que se agravia. Esa parcela de la queja se torna, en consecuencia, carente de toda fundamentación fáctica y jurídica.

No obstante ello, considero que asiste razón al recurrente en cuanto a la omisión incurrida en el decisorio respecto al adicional por antigüedad, el que, previsto en el art. 86, inc a) del CCT del sector, dispone que *"Los trabajadores comprendidos en este Convenio percibirán a partir del año un adicional por año de antigüedad el que se liquidará sobre los salarios básicos de convenio de la categoría a la que pertenezca de la siguiente manera: a) Un (1) año hasta diez (10)*

años = 1% por año…”., teniendo en cuenta que llega firme a esta Alzada que ingresó a trabajar el 01.05.2011 y dejó de hacerlo el 19.12.2012.

Conforme lo precedentemente expuesto, habrá de calcularse sobre el salario básico de la categoría 3 que surge de fs. 344 dicho porcentual (1%), que, juntamente con los adicionales por “zona” y “presentismo”, integrará el monto del salario a los fines del cálculo de los rubros admitidos en la sentencia anterior.

Por tal razón, deberá modificarse el monto del salario cuestionado, debiendo adicionarse el mencionado porcentual por antigüedad.

5.3.

Como quedara dicho, el actor se agravia del decisorio, por considerar que, contrariamente a lo sostenido por éste, el Presidente de la sociedad demandada permitía trabajar dentro de su establecimiento a quien no se le otorgaba recibos de sueldos conforme a derecho y presentaba una registración irregular, todo lo cual se encuentra probado en autos.

Como se advierte, la cuestión sometida a consideración de esta Cámara, consiste en determinar si la indebida registración del contrato laboral, supone la realización de maniobras, fraude o abuso de la personalidad jurídica de la sociedad que habilite el corrimiento del velo societario para comprometer la responsabilidad individual del Presidente P..

Tal como se destacó en el precedente de esta Cámara (SDL 64/14), para hacer valer el pedido es necesario que la sociedad haya sido utilizada como pantalla para actuar en violación de la ley, el orden público, la buena fe o frustrar derechos de terceros, o que los socios o controlantes haya usado la personalidad jurídica para encubrir una finalidad propia de ellos, incompatible y ajena a la personalidad otorgada a la sociedad utilizada.

En el presente caso, como en aquél al que remito, nada se probó al respecto. En ese precedente de este Cuerpo, como aquí, habré de remitirme al criterio sustentado por la Suprema Corte de Buenos Aires, en razón de la solidez de las argumentaciones sostenidas en la materia y fino análisis de la cuestión, ejemplo que lamentablemente no es seguido por algunos otros Tribunales Superiores de Provincia.

El Dr. Hitters sostuvo (SCBA, L 96466 S 13/07/2011, "Rossini, José c/Carpivent S.R.L. y otros/Despido"), haber tenido oportunidad de expedirse en las causas L. 81.550, "Ávila", sent. del 31-VIII-2005 y L. 85.741, "Cortina", sent. del 25-IV-2007, remitiendo en tal sentido a la causa de la Corte Nacional (P.1013.XXXVI., sent. del 3-IV-2003,) "Palomeque c/ Benemeth S.A. y otro", concluyendo que la doctrina de la Corte federal inhibe la aplicación indiscriminada de la desestimación de la personalidad jurídica del ente societario en aquellos casos en que sólo se comprueba las irregularidades en la registración de la relación de empleo.

Es preciso tener en cuenta en primer lugar, señaló, que la génesis de las sociedades comerciales reconoce como sustento esencial la existencia y acumulación de capitales destinados a la producción o intercambio de bienes y servicios (art. 1, ley 19.550) y, a través suyo, a la motorización de la economía nacional. Éste es uno de los pilares en que se asienta el otorgamiento de la personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad de las personas físicas que integran dichas entidades. Es en este marco de certeza jurídica y patrimonial que puede realizarse el intercambio de bienes y servicios y la generación de capitales que permiten el desarrollo económico del Estado (conf. Brunetti, Antonio, Tratado del derecho de las sociedades, -trad.: Solá de Cañizares, F.- Uthea, Bs. As., 1960, t. 2, cap. II, pássim, entre otros doctrinarios).

Tal como lo plantea el recurrente, la cuestión a considerar en autos es si las irregularidades registrales como las probadas en autos, resultan condición suficiente para la aplicación del instituto.

En el voto mencionado, Hitters sostuvo 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, L.S.C.). Como afirma Palacio "la teoría del abuso de la personalidad jurídica habilita a imputar las consecuencias de un determinado negocio jurídico a los socios que participaron en ella cuando la sociedad fue un mero 'instrumento' para perjudicar a terceros o para violar la ley". Por lo que el instituto opera "cuando el o los actos ilícitos aislados cometidos por la sociedad son, en rigor, actos cometidos por los socios valiéndose de la sociedad como instrumento" (Palacio, Lino E., "La responsabilidad de los socios por multas laborales a la sociedad: una peligrosa generalización", "La Ley", 2002-C-1191; el resaltado es propio).

En este caso, como en el resuelto por esta Cámara (SDL 64/14) y los del Cimero Tribunal bonaerense citado, nos encontramos ante una entidad regularmente constituida, con auténticos fines, que en su actividad social comete actos ilegales sancionados expresamente por la ley, como es el caso del empleo no registrado o deficientemente registrado. No se utilizó la sociedad como un instrumento para la comisión de dichas irregularidades. Ello, claro está, no importa negar la posibilidad de imputar diversas actividades de la sociedad a los socios o controlantes (art. 54, L.S.C.) o extender la responsabilidad a los directores de la entidad (art. 274, cuerpo cit.), cuando en el caso sean alegados y demostrados sus presupuestos de aplicación; lo que, tal como adelantara, no ha sucedido en autos.

Claro está también que el argumento esgrimido por el recurrente en el sentido que del modo en que se decide beneficia el fraude laboral, es falso, pues numerosas normas han sido dictadas para desalentar o contrarrestar la evasión y el fraude laboral habitualmente denominado trabajo "en negro" (leyes 24.013; 24.769; 24.073; 24.557; 25.212; 25.323; 25.345). Todas ellas imponen consecuencias disvaliosas para sus ejecutantes. En particular, las leyes 24.013, 25.323 y 25.345 instrumentan medidas de agravamiento indemnizatorio en beneficio del trabajador afectado, con denuncia a la A.F.I.P. en lo atinente al perjuicio que la infracción genera a las arcas públicas (cfr. SCBA, fallo citado). De allí que el ordenamiento laboral ha fijado genuinos instrumentos para combatir y contrarrestar el fraude
laboral, sin necesidad de acudir a la doctrina del “disregard”.
De allí que estimo que resulta improcedente, con el pretexto del principio protectorio que no luce afectado, hacer aplicación de la figura invocada y el pronunciamiento debe ser confirmado en esta parcela.

6.

Pese a la modificación parcial que se propondrá al Acuerdo, ello no justifica que las costas de la Instancia anterior deban ser readecuadas, pues la demandada I. F. S.A. mantiene su calidad de sustancialmente vencida en su relación procesal con el actor, en tanto éste fue objetivamente vencido en su relación procesal con el codemandado P. (arts. 69 y 282, del CPCC). En igual sentido, he de decidir respecto de los honorarios allí regulados (art. 282, del CPCC).

7.

Con respecto a las costas de la presente Instancia, atento el modo en que se resuelve, en orden a lo dispuesto por el art. 72, 2ª parte, del CPCC, las mismas deben ser impuestas en el orden causado. En mérito a ello regulo los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. S. L. F. y V. A. F., en el 27%, en conjunto, de los regulados en la Primera Instancia. Asimismo regulo los honorarios de los letrados de la parte demandada, Dres. D. R. G. L. y G. N. W., en el 27 % de los regulados en la Instancia anterior (arts. 5, 6,13 y cc. de la ley arancelaria). Todo ello con más IVA, si correspondiere.

Por las razones expuestas, voto **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Mario Luis Vivas ha desarrollado al comenzar su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que exponen los apelantes.

2 – Tratamiento del agravio de ambas partes

2.1 – Aplicación del Art. 1 Ley 25.323

La aplicación de esta normativa que dispone la sentencia en crisis agravia a ambas partes y de allí que, conforme lo hiciera precedentemente el Dr. Vivas, corresponda realizar aquí un único análisis.

La parte actora se agravia porque la a quo no aplicó la multa del art. 15 de la L.N.E. reclamada en la demanda y en su lugar admitió la que determina el art. 1 de la Ley 25.323. A su vez, la demandada considera que la a quo ha fallado *"extra petita"* al condenarla al pago de la multa prevista por el art. 1 de la Ley 25.323 que no fue solicitada por el reclamante.

He de coincidir con la decisión recurrida y ello así porque aun cuando no se reclamara específicamente la multa del art. 1 de la Ley 25.323 sino las propias de la Ley 24.013, si se encuentran acreditadas las circunstancias fácticas que brindan fundamento a ambos regímenes sancionatorios del trabajo clandestino -que son análogas-, condenar a la incumplidora sobre la base de la primera importa la aplicación del principio *iura novit curia,* al iluminar el caso verificado -contrato de trabajo clandestino- con la otra regla de posible aplicación (art. 1 Ley 25.323). Toda vez que la a quo concluyó que era inaplicable la multa establecida por el art. 8 de la Ley 24.013 y que ha quedado acreditado el presupuesto fáctico para la

procedencia de la multa prevista en el art. 1 de la Ley 25.323, la misma es procedente aunque no se la haya peticionado al demandar (conf. CNTrab., Sala II, 16/11/07, *"Ronconi, C.A. c/ Meyl S.A. y Ot. s/ Despido"*, SD 95.402; ídem, Sala II, 19/10/2010, LLOnline AR/JUR/66266/2010).

"Cabe hacer lugar a la duplicación indemnizatoria dispuesta por el art. 1 de la Ley 25.323 aun cuando no haya sido reclamada, ya que en el caso el actor pidió en su demanda un resarcimiento por trabajo clandestino y en dicho artículo se contempla dicha situación por el principio de iura novit curia" (CNTrab., Sala VII, 24/10/06, LLOnline AR/JUR/7428/2006; ídem, 02/02/07, LLOnline AR/JUR/380/2007).

Por otra parte, así lo ha decidido esta Cámara in re: *"Pérez, R.L. c/ Playa Hotel S.A. s/ Cobro de Pesos"*, Sent. 20/02/2014, N° 06/14 y *"Dorbesi, P.N. c/ Master Pórfido S.A. y Ot. s/ Cobro de Pesos"*, Sent. 16/10/2014, N° 64/14).

Por último, téngase en cuenta que la a quo concluyó que no resulta de aplicación la multa del art. 8 Ley 24.013 y que la norma del art. 1 de la Ley 25.323 dispone que el agravamiento indemnizatorio que la misma establece, no será acumulable a las indemnizaciones previstas por los artículos 8, 9, 10 y 15 de la Ley 24.013.

Por lo expuesto, los agravios no son admisibles y corresponde confirmar la sentencia en este punto. Es mi voto.

3 – <u>Tratamiento de los agravios de la actora</u>

3.1 – <u>Importe del salario mensual</u>

Agravia al actor que la sentencia haya tomado como monto salarial la suma de $ 5.037.- a la fecha del distracto, conforme las planillas convencionales de fs. 344. Expresa que ese monto es parcial ya que deben incorporarse los aumentos “no remunerativos” y los adicionales que fija el CCT tales como “adicional por presencia”, “adicional por antigüedad” y “adicional por zona desfavorable”.

He de coincidir con el voto precedente en cuanto a que el monto denunciado en la demanda en concepto de salario debe ser objeto de prueba oportuna por parte del reclamante conforme los términos del art. 381 del CPCC y la remisión del art. 44 de la Ley I N° XIV. Además de ello, tengo en cuenta que la decisión de diferir la prueba pericial contable ofrecida por la actora para la etapa de ejecución de sentencia no fue recurrida.

Por lo tanto, no existe otra probanza incorporada al proceso que la ya referida planilla, la cual tampoco mereció objeción alguna por la parte actora. Con lo cual queda en claro -conforme el citado instrumento- que el total conformado del salario para la “categoría 3” del personal

administrativo y mensualizado ascendía a la suma de $ 5.036,84.-, estando integrado por los siguientes rubros: “Básico”: $ 4.070,70.-; “Adic. Zona”: $ 814,14.- y “Ad. Presen.”: $ 152.-

De lo expuesto resulta que están comprendidos en el monto salarial tomado por la sentenciante tanto el “adicional por zona desfavorable” como el “adicional por presencia” mencionados por el recurrente en su agravio como rubros no contemplados. Es evidente, por lo tanto, que no le asiste la razón al apelante en esta parte de la queja.

Debe sí ser admitida su queja en cuanto a que en el monto salarial considerado en la sentencia no se incorporó el “adicional por año de antigüedad” determinado por el at. 86, inc. a) del CCT aplicable a la actividad. La norma determina que a partir del año los trabajadores percibirán un adicional por año de antigüedad a liquidar sobre el salario básico de convenio de la categoría que corresponda, correspondiendo desde un año hasta diez años de antigüedad un adicional de 1% por año. En este caso, al actor le corresponde este adicional, siendo su período laboral el comprendido entre el 01 de Mayo de 2011 y el 19 de Diciembre de 2012 conforme surge de autos.

Lo expuesto conduce a admitir este punto del agravio. En consecuencia deberá modificarse el monto salarial que le correspondió al actor incorporando al salario básico de la Categoría 3 el “adicional por año de antigüedad” (1%), con más los adicionales por “Zona” y por “Presentismo”.

Así lo voto.

3.2 – <u>La solidaridad</u>

Agravia al actor que no se haya condenado solidariamente al Sr. S. A. P. en su carácter de Presidente de la S.A. demandada.

El tema que trata el agravio no tiene una respuesta única ni en la doctrina ni en la jurisprudencia.

Mientras la corriente comercialista entiende que la desestimación de la personalidad, pautada en el art. 54 ter L.S. requiere el desvío de la causa fin del negocio jurídico societario, aspecto que no se configura por la contratación informal; desde la otra vereda, los laboralistas puntualizan que violar la normativa laboral mediante la clandestinidad de las relaciones con los trabajadores, constituye una "actuación societaria" que desvía la causa fin, aun cuando no sea en la totalidad de la gestión empresaria (conf. JUNYENT BAS, F., "La infracapitalización societaria. Responsabilidad de administradores y socios", La Ley, 2009-C, 1045).

Debiendo dar respuesta a los agravios del recurrente he dicho ya en casos similares (*"D.P.N. c/ M. P. S.A. y Ot. s/ Cobro de Pesos"*, cit.) 64/14, entre otros) que es para mí relevante tener presente que en los aspectos societarios, como en los aspectos de ilícitos laborales, el factor de atribución que genera la responsabilidad del administrador en cumplimiento de su gestión es claramente subjetivo y basado en la culpa, a tenor de los arts. 59, 157, 274 y concs. de la Ley 19.550, por lo cual, quien invoque su comportamiento antijurídico carga con la prueba de acreditar tal extremo. El análisis de la responsabilidad de los administradores es individual, ya que no estamos en presencia de un supuesto de responsabilidad por el hecho de otro, por lo que cada administrador responderá sólo por los actos propios, por su acción o por su omisión (conf. BRIGNOLE, H.A., "Nuevamente sobre el descorrimiento del velo de la persona jurídica y la responsabilidad de los administradores societarios", La Ley, 2007-D, 616; CSJN, 29/05/07, "Daverede, A.M. c/ Mediconex S.A. y Otros"; PIROLO, M.A., ob. cit., T. I, pág. 385).

De conformidad con la postura que estoy esgrimiendo se ha dicho con total claridad que para extender la responsabilidad a socios y administradores societarios se deben dar los siguientes requisitos: **A)** que la sociedad sea usada para disimular una actividad ilícita incompatible con su objeto. Este requisito merece una explicación: si una sociedad comercial realiza un hecho ilícito, o varios (vgr. librar un cheque sin fondos o varios), ello no implica que la misma constituya una pantalla o la utilización de un recurso para, a través de ella desarrollar una actuación violatoria de la ley, el orden público, la buena fe o frustrar los derechos de terceros. Ese acto, en sí mismo considerado e independientemente de su licitud o ilicitud, está dentro del objeto de la misma. Distinto es el caso cuando los socios o controlantes usan la personalidad jurídica para encubrir una finalidad propia de ellos incompatible y ajena a la personalidad otorgada a la sociedad utilizada. Se trata de un supuesto de simulación ilícita relativa y genérica, por cuanto la personalidad otorgada a la sociedad para que cumpla con el objeto permitido por la ley, es usada, en los hechos, para disimular una actividad incompatible con ello y cuyo sinceramiento no hubiera dado lugar al otorgamiento de la personería; **B)** que se aplique la desestimación de la personalidad societaria de un modo excepcional y de interpretación restrictiva, con la protección que merece la personalidad diferenciada, motor de la economía; **C)** que se atienda la actuación individual del socio o administrador, conforme lo dispuesto en el art. 274 L.S.; **D)** que se acrediten la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil en la actuación del socio o administrador societario, en relación al daño causado; y **E)** que se pruebe la insolvencia de la sociedad para responder por la irregularidad cometida (conf. BOSCH FRAGUEIRO, F.A., “Requisitos para la extensión de responsabilidad a

socios y administradores societarios ante la falta de registración laboral, en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", DJ, 10/12/08, 2271).

En el caso estamos ante una sociedad anónima regularmente constituida y en la que la actora pretende extender la responsabilidad a su Presidente por las consecuencias derivadas de la situación del despido indirecto de un trabajador no registrado. Nada se acreditó en cuanto a que se habría utilizado a la sociedad como pantalla para actuar en violación de la ley, el orden público, la buena fe o frustrar derechos de terceros, ni que los socios o controlantes usaran la personalidad jurídica para encubrir una finalidad propia de ellos incompatible y ajena a la personalidad otorgada a la sociedad utilizada.

Tengo en cuenta también que la sentencia ha determinado que el actor se desempeñó como dependiente de P. S.A. (luego I. F. S.A.) y que no surge que, además de las tareas desempeñadas para la sociedad, hubiese realizado tareas para el Sr. P.. En tal situación resultan, en principio, de aplicación los principios legales que establecen que las personas jurídicas constituyen una persona distinta de los miembros que la integran y que éstos no responden por los actos de la sociedad, salvo casos determinados.

Considero que las imputaciones de responsabilidad que realiza la parte actora hacia el Presidente codemandado por una falencia registral (ya debidamente sancionada, por lo demás, por aplicación al caso del art. 1 de la Ley 25.323), luce excesivo a la luz de un criterio que, por su carácter de excepción debe ser interpretado restrictivamente (conf. CNAT, Sala IV, 22/02/01; cit. GRISOLIA, J.A., "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", T. I, pág. 348, ed. Abeledo Perrot).

Entiendo que no se puede condenar al Presidente de la S.A. por tener a un trabajador total o parcialmente en negro. Por otra parte, no quedó

demostrado que la sociedad demandada haya sido constituida con el único propósito de contratar personal en condiciones marginales o en violación a las leyes de seguridad social y de trabajo, ni ha quedado demostrado que la sociedad persiga fines extrasocietarios, tal cual lo especifica el art. 54, in fine. Si el actor hubiera probado en el juicio que la S.A. demandada fue constituida al sólo efecto de contratar personal en negro, aunque ello no estuviese plasmado en su objeto por razones obvias de su ilicitud, sería el único caso en el cual podríamos hablar de la aplicación de este tipo de sanción (ver GRISOLIA, J.A., ob. cit., pag. 350).

La situación planteada en autos entre el actor y la sociedad codemandada no es más grave, respecto del orden público, que cualquier incumplimiento de un débito, por lo que no justifica la extensión de la evidente responsabilidad de la sociedad empleadora a los socios dirigentes. La norma del art. 54 L.S. hace referencia a los socios que hicieran posible el operativo ilícito para obtener la concreción de fines extrasocietarios, lo que sin duda es distinto de haber incumplido obligaciones sociales que exigían registrar debidamente la relación de trabajo entablada con el reclamante (conf. GRISOLIA, J.A., ob. cit., pág.350).

He de concluir haciendo mención a la postura de nuestra CSJN sobre la materia la cual, conforme sus fallos "rectores" en el tema, gira en torno de la desestimación de la personalidad jurídica y la consecuente extensión de la responsabilidad a los integrantes de la sociedad y de sus órganos de administración. El Alto Tribunal ha destacado el carácter excepcional de la medida contemplada por el tercer párrafo del art. 54 de la LSC, frente a los incumplimientos laborales en los que incurre el empleador (conf. PIROLO, M.A., ob. cit., pág. 376).

Me permito reproducir lo dicho por nuestro Máximo Tribunal sobre el

particular:

"Debe revocarse la sentencia que extendió solidariamente 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 el contexto probatorio del caso no posee virtualidad suficiente como para generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria de orden excepcional" (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo). *"La sentencia apelada vulnera las garantías constitucionales relativas al derecho de propiedad y de defensa en juicio en tanto extiende al director de una sociedad anónima la condena dictada contra la empresa por obligaciones laborales, subvirtiendo las reglas sobre la carga probatoria aplicables en la materia"* (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo); (CSJN, 31/10/2002, "Carballo, A. c/ Kanmar S.A. en liquidación y Otros", DT, 2003-A, 222; DT, 2003-A, 672; LLOnline).

"Es improcedente la resolución que extendió solidariamente 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" (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo) (CSJN, 03/04/2003, "Palomeque, A.R. c/ Benemeth S.A. y Ot.", La Ley 2003-F, 731).

En atención a los fundamentos expuestos, no he de admitir los agravios expuestos por el actor en este punto. Es mi voto.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

No obstante haber propuesto una modificación parcial de la sentencia recurrida, he de coincidir con el voto precedente en cuanto a que no resulta

necesario realizar el procedimiento previsto por el art. 282 del ritual. Por lo tanto, las costas de la Instancia originaria quedan a cargo de la demandada en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), confirmándose los honorarios regulados oportunamente por la a quo al dictar sentencia, sin perjuicio de considerar la apelación interpuesta por la parte actora al tratar la segunda cuestión propuesta al Acuerdo.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

En atención a la forma como se resuelven las cuestiones sometidas a esta Alzada, procede imponer las costas de la segunda Instancia en el orden causado (art. 72, 2ª. parte, del CPCC). Los honorarios de los letrados actuantes en la segunda Instancia deben ser regulados en los porcentuales propuestos precedentemente por el Dr. Mario L. Vivas en virtud de ajustarse los mismos a las pautas que fija la Ley Arancelaria.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTION:</u> El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

A fs. 322, los letrados de la parte actora apelan sus honorarios por bajos y los de la contraparte por altos.

Teniendo en cuenta el resultado obtenido, la naturaleza de la causa y el límite del agravio (art. 5, incs. b) y c), ley arancelaria), considero que los honorarios de los letrados intervinientes en la Instancia anterior, son justos y deben ser confirmados.

Por tal razón voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Los letrados de la parte actora han interpuesto recurso de apelación por considerar bajos los honorarios que les fueran regulados y altos los que corresponden a los profesionales de la contraria.
Considerando las pautas legales que deben observarse a los efectos regulatorios, he de coincidir con el Dr. Vivas en que las regulaciones recurridas deben ser confirmadas en virtud de ajustarse a lo que marca la Ley Arancelaria aplicable a cada caso (art. 5 y concs. Ley Arancelaria).

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTIÓN: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo: Por las razones expuestas, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** el decisorio de fs. 372/376, modificándoselo en cuanto a que, a los fines del cálculo de los rubros admitidos en el decisorio anterior, deberá integrar el monto del salario, el adicional del 1% (uno por ciento) por antigüedad, calculado sobre el monto del salario básico de la categoría 3, CCT 372/04.
2. **CONFIRMAR** los honorarios de los letrados intervinientes en la Instancia anterior (art. 5 incs. b) y c), ley arancelaria).
3. **IMPONER** las costas de la presente Instancia, atento el modo en que se resuelve, en el orden causado (art. 72, 2ª parte, del CPCC).

4. **REGULAR l**os honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. S. L. F. y V. A. F., en el 27%, en conjunto, de los regulados en la Primera Instancia. Asimismo regulo los honorarios de los letrados de la parte demandada, Dres. D. R. G. L. y G. N. W., en el 27% de los regulados en la Instancia anterior (arts. 5, 6,13 y cc. de la ley arancelaria). Todo ello con más IVA, si correspondiere.
5. **REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.**

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Mario Luis Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2015.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** el decisorio de fs. 372/376, modificándoselo en cuanto a que, a los fines del cálculo de los rubros admitidos en el decisorio anterior, deberá integrar el monto del salario, el adicional del 1% (uno por ciento) por antigüedad, calculado sobre el monto del salario básico de la categoría 3, CCT 372/04.

2. **CONFIRMAR** los honorarios de los letrados intervinientes en la Instancia anterior (art. 5 incs. b) y c), ley arancelaria).
3. **IMPONER** las costas de la presente Instancia, atento el modo en que se resuelve, en el orden causado (art. 72, 2ª parte, del CPCC).
4. **REGULAR l**os honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. S. L. F. y V. A. F., en el 27%, en conjunto, de los regulados en la Primera Instancia. Asimismo regulo los honorarios de los letrados de la parte demandada, Dres. D. R. G. L. y G. N. W., en el 27% de los regulados en la Instancia anterior (arts. 5, 6,13 y cc. de la ley arancelaria). Todo ello con más IVA, si correspondiere.
5. **REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.**

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.015 – SDL.- Conste.-