En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintiocho días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. M. Fernanda Zanatta y asistencia de la primera vocal Dra. M. Marta Nieto y de la segunda vocal Dra. Verónica Daniela Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P. Y., M.. E. c/ T. F. e H. SRL y otros s/ SUM. - Cobro de Pesos e Indemnización de Ley", expte. nro. 401/23**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 136/20), y atento al resultado del sorteo de fecha 9 de agosto de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Verónica Daniela Robert, Dra. M. Fernanda Zanatta y Dra. M. Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 113/23 de fecha 17 de mayo de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

I. *El fallo apelado*:

La SD 113/2023 hizo lugar parcialmente a la demanda que interpusiera el Sr. M.. E. P. Y. en contra de la firma T. F. e H. SRL, y de los Sres. M. F., y M. H. F.. En consecuencia condenó a los demandados a abonar al actor en el plazo de 10 (diez) días la suma de PESOS UN MILLÓN NOVENTA MIL TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE CON SESENTA Y TRES CENTAVOS ($1.090.339,63) con más

intereses. Asimismo, los condenó a hacer entrega, en idéntico plazo del certificado de trabajo, constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones a la Seguridad Social, y Certificación de Servicios y Remuneraciones. Rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por los demandados Sres. M. F. y M. H. F.. Impuso las costas a los demandados vencidos. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Recursos*:

Contra el fallo se alzaron ambas partes. Los demandados interpusieron recurso de apelación en pieza individualizada con ID 1083084. La actora hizo lo propio en escrito digital ID 1084041. Los recursos fueron concedidos mediante resolución de fecha 23 de mayo de 2023. La demandada fundó su recurso en escrito electrónico ID 1094674, replicado por la accionante en ID 1098398 quien expresó agravios en ID 1090164, cuya respuesta por los codemandados obra en ID 1097947.

III. *Antecedentes*:

A fs. 20/27 el Sr. M.. E. P. Y. interpuso demanda en contra de la firma T. F. e H. SRL así como en contra de los Sres. M. F. y M. H. F.. Reclamó el cobro de la suma de $1.192.083,03 comprensiva de los créditos derivados del despido indirecto, y la sanción conminatoria del art. 132 bis. Requirió asimismo se condene a la accionada a hacer entrega de las constancias de certificado de trabajo, constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones a la seguridad social y certificación de servicios y remuneraciones.

Al expresar los hechos en que funda su pretensión, relató que ingresó a trabajar en relación de dependencia para la empresa demandada el día 07/01/19, realizando tareas de chofer de camión de reparto en una jornada que se desarrollaba de lunes a sábados en el horario de 09:00 a 19:00 h, extendiéndose habitualmente hasta las 20:00 h. Expresó que percibía un salario mensual de $40.000.

Luego de efectuar consideraciones respecto a la actividad de la demandada conforme su estatuto, refirió que su labor principal fue la conducción de los camiones de distribución de mercaderías desde los establecimientos de la demandada, para proceder a la distribución de las mismas a los distintos clientes, en general pequeños almacenes de la ciudad.

Dijo que complementariamente tenía la tarea de vigilar y controlar la mercadería cuando se cargaba y cobraba a los clientes en el momento de la entrega y posteriormente debía rendir la recaudación diaria al Sr. M. H. F. (hijo) al final de cada jornada.

Refirió que la relación encuadra en las disposiciones del CCT n° 40/89.

Explicó que fue contratado por el codemandado Sr. M. F. (padre) y que en cumplimiento de sus tareas recibía órdenes de ambos co-demandados, que eran los que le abonaban la remuneración en mano y sin ningún tipo de registración. Asimismo hizo alusión a la falta de entrega de ropa de trabajo, elementos de seguridad y falta de cobertura médica.

Refirió que dichos incumplimientos, motivaron que efectuara innumerables reclamos a efectos de que se

diera cumplimiento a la ley laboral, pero la accionada hizo caso omiso.

Explicó que, producto de dichos reclamos, al presentarse a trabajar los días 5, 6 y 7 de agosto del año 2019 los demandados le impidieron el ingreso y desempeño de sus tareas. Dijo que por ello el día 08/08/19 remitió telegrama obrero denunciando la modalidad contractual e intimando a la inscripción ante los organismos de la previsión social, en el marco de los arts. 8 y 15 de la Ley 24013, y ante la negativa de dación de tareas intimó a que se le aclare la situación laboral. Manifestó que además notificó a la AFIP de la intimación cursada a la empleadora.

Señaló que como aquella misiva no llegó a destino, reiteró la intimación al domicilio social mediante el telegrama laboral sin recibir respuesta.

Expuso que frente a tal situación efectivizó los apercibimientos cursados mediante el telegrama considerándose despedido e intimando al pago de las indemnizaciones provenientes del despido e indemnizaciones agravadas y a la entrega de la documentación laboral.

Hizo alusión al trámite iniciado ante la Subsecretaría de Trabajo. Practicó liquidación provisoria. Peticionó se capitalicen intereses conforme art. 770 inc. b CCCN. Fundó la responsabilidad solidaria de los socios codemandados. Solicitó la declaración de conducta temeraria y maliciosa. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Finalmente peticionó.

Mediante ID 212060 se presentaron tanto la firma T. F. e H. SRL como los codemandados a contestar demanda solicitando su rechazo. Los Sres.

M. H. F. y M. F., además opusieron excepción de falta de legitimación pasiva a su respecto.

Fundaron la excepción opuesta en que no son una empresa cuyo objeto sea la comercialización de alimentos ni tienen comercio habilitado para tal fin. Sostuvieron que tampoco resultan ser empleadores.

Negaron que el actor hubiere prestado servicios en relación de dependencia para T. F. SRL, o para los Sres. M. H. y M. F..

Plantearon la improcedencia de la solidaridad alegada aduciendo que no se verifica una consecución de fines extrasocietarios.

A continuación, negaron genérica y pormenorizadamente los hechos expuestos en la demanda.

Impugnaron la liquidación provisoria practicada. Se opusieron a la solicitud de declaración de temeridad y malicia. Fundaron en derecho. Ofrecieron prueba. Efectuaron reserva del caso federal. Peticionaron.

Producida que fue la prueba ofrecida por las partes y admitida por el tribunal, se dictó sentencia definitiva en los términos precedentemente individualizados.

IV. *Fundamentos de la sentencia*:

Frente a la postura asumida por las partes, la magistrada de grado en primer lugar determinó que existió una vinculación laboral.

Para resolver en el modo en que lo hizo la jueza de grado valoró las declaraciones testimoniales rendidas en autos, concluyendo que resulta operativa la presunción del art. 23 de la LCT ya que en el caso se probó la prestación de servicios por parte del actor en favor de la demandada, la forma en que se realizaban los

mismos, el tiempo durante el cual se prestaron, los horarios, y los pagos efectuados.

Tuvo por acreditado que el actor ingresó a prestar servicios para la firma T. F. e H. SRL el día 07/01/19, que su labor se encuentra encuadrada en el CCT 40/89 categoría chofer de reparto, y desarrolló una jornada habitual de lunes a sábados que se extendió desde las 09:00 a las 20:00 h en razón de la cual percibía una remuneración mensual de $40.000.

Luego, con fundamento en que la relación laboral del actor se desarrolló en forma clandestina y, que de los testimonios brindados surge que los Sres. M. H. F. y M. F., ejercían la gerencia de la empresa por cuanto ambos se ocupaban de los asuntos de esta, determinó que los codemandados responden ilimitada y solidariamente por el mal desempeño de su cargo de acuerdo a lo preceptuado por los arts. 59 y 274 LS. Con base en lo anterior rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta.

A continuación, resolvió que la situación de despido indirecto en que se colocó el actor, en fecha 01/11/19 se encontró debidamente justificado.

Seguidamente, y en virtud de la situación de clandestinidad en que se desarrolló la relación laboral, determinó que los accionados deben confeccionar y hacer entrega al actor del certificado de trabajo; y la constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones a la seguridad social y Certificación de Servicios y Remuneraciones (Formulario ANSeS P.S.6.2).

Viabilizó la procedencia de los siguientes rubros reclamados: remuneración adeudada y SAC 1 Sem/19 en $229.666,00; SAC prop. 2° sem/19 $27.083,33; vacaciones

proporcionales $33.800,00 y su SAC en $2.816,66; indemnización por antigüedad (art. 245 LCT): $65.000,00; indemnización sustitutiva de preaviso (art. 232 LCT): $65.000 y su SAC en $5.416,66; integración del mes de despido (art. 233 LCT): $62.834,00 y su SAC en $5.236,16; indemnización art. 8 de la Ley 24013 $195.000,00; indemnización art. 15 de la Ley 24013: $203.486,82; indemnización del art. 45 Ley 25345 $195.000,00.

Por otra parte, rechazó el reclamo efectuado con fundamento en el art. 2 de la Ley 25323 y la aplicación de la sanción conminatoria del art. 132 bis LCT.

Dispuso que la suma adeudada en concepto de salarios caídos devengará el interés que resulte de aplicar la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut S.A., desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago. Asimismo determinó la capitalización de intereses según lo dispuesto en el art. 770, inc. b), del CCCN, los que se devengan desde la fecha de la notificación de la demanda (31/08/20) en que el apoderado es vinculado y tiene conocimiento cabal de la acción entablada.

Además, determinó que el interés debe incrementarse en dos veces y media en los términos del art. 275 LCT, por cuanto tuvo configurada la conducta temeraria y maliciosa de la accionada.

La solución de grado, como adelantara motivo la crítica de ambas partes.

V. *Agravios, réplica.*

a. *Fundamentos de la demandada*:

La demandada recurrente cuestiona la sentencia aduciendo que resulta arbitraria por cuanto la jueza de

grado resolvió la existencia de la relación laboral alegada y entendió operativa la presunción del artículo 23 de la LCT con parcialidad a favor de la actora.

A efectos de justificar su afirmación sostiene que la magistrada valoró en exceso la prueba testimonial aportada por la accionante, sin atender a las condiciones intrínsecas y extrínsecas de dicha prueba, prescindiendo de los diversos aspectos de la función valorativa de los testimonios.

Señala que en la sentencia en crisis no se aprecia un análisis detenido de los testimonios, en tanto no existe un examen de las relaciones de los testigos con las partes y del contenido del testimonio. A partir de ello considera transgredidas las reglas de la lógica y la sana crítica.

Aduce en razón de ello que la sentencia carece de fundamentación lógico-jurídica respecto de los hechos ventilados, la prueba rendida y adolece de una interpretación sesgada y excesiva de las testimoniales.

Explica que debió meritar que ambos testigos son exdependientes y fueron desvinculados de la demandada T. F. e H. SRL. Puntualiza que ello evidencia la desavenencia para con su exempleadora de parte de L. B., lo que no fue considerado por la jueza.

A continuación, analiza las respuestas brindadas en autos por los testigos B. y F. para afirmar que la sentencia se aparta de las declaraciones testimoniales al resolver la base de cálculo para la MRNYH, y la duración de la supuesta relación laboral teniendo en cuenta solo lo dicho por la actora en la demanda.

Explica que mientras ambos testigos de oídas suponían que la MRNH era entre $35.000 y $40.000; la

jueza la admite por la suma de $65.000 postulada por la accionante.

Luego arguye que ningún testigo puede dar cuenta de la extensión de la relación laboral como fue planteada en la demanda, toda vez que el Sr. F. se desvinculó a fines de enero de 2019, justo cuando habría ingresado el actor según él y la Sra. L. B. estuvo de licencia por maternidad hasta su desvinculación.

Le resulta evidente la falta de sinceridad y credibilidad de ambos testimonios. Señala que en el caso de la Sra. L. B. se advierte que tuvo un conflicto con los demandados y los responsabiliza de la pérdida de un embarazo y por acoso laboral, por más que intente demostrar lo contrario.

Afirma a partir de las consideraciones efectuadas que devienen insuficientes los testimonios brindados para concluir que existía relación laboral de enero a noviembre 2019 de manera coincidente con el relato del actor en su demanda.

Argumenta que las falencias entre la demanda y la prueba fueron suplidas en la sentencia por medio de argumentos genéricos, evitando el análisis razonado y detenido entre lo reclamado y lo efectivamente probado en autos.

Dice que además la sentenciante omitió considerar las respuestas de AFIP, Municipalidad de Comodoro Rivadavia e IGJ de la cual surge la inactividad comercial de las personas físicas condenadas en solidaridad.

En razón de lo expuesto peticiona que se revoque la sentencia en el punto y en consecuencia se rechace la demanda respecto de todos los demandados.

La contraria resiste el planteo sosteniendo que los argumentos expuestos constituyen una mera disconformidad subjetiva con el criterio de la jueza *a quo*.

Sostiene que la recurrente no se introduce en el análisis pormenorizado del decisorio recurrido, no indica sus presuntos defectos, ni rebate sus fundamentos en términos concretos, limitándose a realizar valoraciones subjetivas parcializadas de la totalidad de las pruebas aportadas a la causa.

Señala que la demandada no se hace cargo de los argumentos centrales de la sentencia cuestionada y advierte que la sola enunciación efectuada respecto a las declaraciones testimoniales, no alcanza por sí sola a constituir una crítica concreta y razonada a los ante los concretos argumentos que se brindaron en el decisorio apelado.

A efectos de sostener la decisión de grado asevera que los testimonios en cuestión se aprecian concordantes, objetivos, circunstanciados y emanan de personas que dieron razón de sus dichos.

En razón de lo expuesto, peticiona se rechace el presente agravio.

En su segundo cuestionamiento la demandada recurrente se alza contra la admisión de las liquidaciones admitidas por salarios impagos, indemnizaciones adeudadas, multas art. 8 y 15 Ley 24013 y la multa del art. 80 de la Ley 20744.

En relación a los salarios impagos, sostiene en primer término que no pueden ser condenados a su pago entre agosto y noviembre 2019 al no existir contraprestación laboral de ningún tipo.

Luego, arguye que contrariamente a lo expuesto por la sentenciante, la impugnación de la liquidación efectuada al contestar demanda no resulta genérica o insuficiente para fundar su improcedencia por falta de pruebas.

Critica que la sentenciante admitiera en exceso la totalidad de la liquidación efectuada en la demanda con un salario de base de cálculo superior $65.000 no obstante surge de las propias testimoniales la suma de $35.000-$40.000.

Objeta por idénticas razones el cálculo de la multas de los arts. 8 y 15 de Ley 24013. Sostiene que se la condena por más de lo que eventualmente podría corresponder al tomar una base de cálculo en contra de la propia prueba.

Sostiene luego que en caso de confirmarse parcialmente la sentencia por empleo no registrado, no corresponde la aplicación de la multa prevista por el art. 80 de la LCT en autos, en tanto se utilizaron los mismos fundamentos respecto a la "falta de impugnación" cuando específicamente al contestar demanda se impugnó la liquidación y el reclamo.

Bajo el argumento de que es diferente condenar a hacer efectiva la entrega de certificado de trabajo, bajo apercibimiento de imponer una multa, que condenar a abonar la multa prevista por el art. 80 de la LCT en una relación no registrada, afirma que no se encuentra obligada a entregar un certificado de trabajo ni una certificación de servicios y remuneraciones que no se ajustan a la realidad en que se desenvolvió la relación, por lo que la indemnización del art. 80 de la LCT no resulta procedente.

Afirma que en este caso no sería posible extender las requeridas constancias, siendo que las mismas no tienen existencia.

La contraria resiste el agravio sosteniendo que toda vez que se tuvo por probada la existencia de la relación laboral clandestina denunciada, deben prosperar todos aquellos rubros de los cuales no se acreditó su pago, tales como remuneraciones adeudadas e indemnizaciones derivadas por la falta de registración laboral y la falta de entrega de los certificados de trabajo y de aportes y contribuciones a la seguridad social.

El tercer agravio versa sobre la condena en solidaridad respecto de los codemandados Sres. M. H. F. y M. F..

Critica la recurrente que como personas físicas, se los considere empleadores del actor y condene a pagar las indemnizaciones derivadas de un despido e indemnizaciones agravadas, cuando de la prueba objetiva –informe de la IGJ de fecha 27/06/22, agregado en fecha 29/06/22– surge claro que ellos solo actuaban como integrantes de la sociedad T. F. e H. SRL.

Plantea que la sociedad comercial está constituida por un capital social independiente al de sus socios, reconocida por la legislación como un sujeto de derechos, con aptitud para contraer obligaciones y adquirir derechos en forma distinta e independiente de sus socios, por lo que asumir una postura diferente implica la violación de la Ley 19550.

Cuestiona que la magistrada de grado para condenar a los codemandados M. F. y M. H. F., sostuviera que ambos socios ejercían la actividad de gerencia para T.

F. e H. SRL ya que se ocupaban de asuntos de la empresa, aduciendo que en todos los casos en que exista una persona jurídica, van a presentarse una o varias personas humanas que la conformen y se ocupen de las diversas tareas destinadas a cumplir con su objeto social, hecho que no las convierte en empleadoras.

Argumenta que la CSJN ha fallado reiteradamente en el entendimiento de que el simple incumplimiento de obligaciones laborales no autoriza por sí solo a concluir que la sociedad sea fraudulenta o ficticia, constituida para violar la ley o frustrar derechos de terceros.

Sostiene que en el caso no formó o constituyó la sociedad para perjudicar al actor ni a ningún tercero, y esto está claro porque de la prueba testimonial surge que los dicentes, en su carácter de exdependientes, habían prestado servicios durante un prolongado período, con sus aportes debidamente acreditados ante los organismos de la seguridad social.

A partir de ello afirma que no se verifica concretamente una consecución de fines extrasocietarios, como así tampoco que la sociedad sea una pantalla o máscara que carece de contenido operativo real, tal y como lo exige la doctrina y la jurisprudencia ante la aplicación de semejante instituto.

Con fundamento en que resulta improcedente la condena en solidaridad, peticiona se revoque.

La accionante en su responde solicita que se rechace el presente agravio y se ratifique este punto del fallo en atención a los argumentos expuestos en la sentencia y en oportunidad de incoar la acción y fundar la responsabilidad de los socios codemandados.

En cuarto término, la demandada recurrente se agravia de la declaración de conducta temeraria y maliciosa, en el entendimiento que el punto no se encuentra fundado ni correcta ni razonablemente en la sentencia de grado.

Sostiene que resulta insuficiente para la aplicación de la sanción la ausencia de discusión exhaustiva sobre la existencia o inexistencia de relación laboral en el escrito postulatorio, incluso si fuera cierto.

Alega que mal podría el ejercicio normal del derecho de defensa en juicio tornarse abusivo si se ha cumplido con profundo respeto a los presupuestos de tiempo y forma, controvirtiendo el hecho al puntualizar las negativas.

Le resulta inaceptable trazar una exigencia extra al acto de contestación de la demanda, delineando el contenido del mismo, so pena de interpretarlo como una maniobra dilatoria u obstruccionista. Asevera no haber incurrido en mala fe procesal ni en dilaciones innecesarias en perjuicio de la contraria.

Alude a la cautela con que ha de procederse a efectos de la aplicación del art. 275 de la LCT, señalando que no puede basarse solamente en que las acciones o defensas fueran desestimadas, ni en que ellas carezcan de sustento jurídico dado que ello implicaría desvirtuar el derecho de defensa. Se explaya sobre el punto efectuando consideraciones al respecto.

En otro orden de ideas, sostiene que deviene improcedente la condena toda vez que se hizo lugar a la multa prevista en el art. 15 de la Ley 24013, quedando

por ello excluida la posibilidad de dar curso a la sanción de la LCT por conducta temeraria y maliciosa. Invoca jurisprudencia en el sentido que postula.

Argumenta que si bien el ordenamiento jurídico laboral tiende a proteger al trabajador como sujeto débil del vínculo, de ninguna forma debe transformarse en un supuesto de sobreprotección que coloque a la contraparte en una posición desfavorable, en este caso por la excesiva onerosidad de las penalidades impuestas.

En el entendimiento de que la resolución de la magistrada de grado restringe y amenaza con arbitrariedad la garantía de defensa en juicio, peticiona se revoque la sentencia.

Por su parte la accionante postula el rechazo del agravio aduciendo que la demandada a sabiendas de su sinrazón, no solo rechazó la presentación que hiciera ante la Subsecretaría de Trabajo local el día 15/11/2019 desconociendo la relación laboral que los uniera, sino que lo obligó a transitar todo el transcurso de este proceso judicial para que sean reconocido sus derechos laborales.

b. *Fundamentos de la actora*:

Por su parte la actora cuestiona el rechazo de la indemnización establecida en el art. 2 de la Ley 25323.

Sostiene que contrariamente a lo sostenido por la sentenciante, con la prueba informativa dirigida al Correo Argentino agregada en la causa en fecha 24/008/2021, se verifica en autos el cumplimiento de los requisitos impuestos por la norma.

Sostiene que, en fecha 31//10/2019 remitió el telegrama laboral identificado bajo el n° 022071074 por el cual se consideró despedido e intimó de forma

fehaciente a su empleadora a abonar la liquidación final indemnizatoria, cumpliendo con la intimación previa al pago de las indemnizaciones de ley antes del inicio de las acciones legales. Transcribe jurisprudencia en el entendimiento que abona su postura.

Peticiona en función de lo expuesto que se revoque la sentencia y se admita el reclamo del rubro peticionado.

Efectúa reserva del caso federal.

La demandada en su conteste requiere que se rechace el agravio.

A tal efecto sostiene que la multa del art. 2 de la Ley 25323 no puede ser admitida por cuanto no se cursó en legal forma la intimación de pago de las indemnizaciones que exige la norma y la propia actora lo reconoce en sus agravios.

Expresa que del telegrama incorporado por la prueba informativa de Correo Argentino en proveído del 12/11/2021, surge que el actor en telegrama de fecha 01 de abril de 2020 (sic) no intimó en los términos exigidos por la Ley 25323 para hacerse acreedor de la multa en caso de confirmarse la resolución en crisis, porque para ello debió haber emplazado fehacientemente al pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 y no lo hizo.

Dice que de los telegramas que la parte actora señala como incorporados en fecha 24/08/2021, tampoco surge intimación alguna en los términos del art. 2 de la Ley 25323, siendo falsa la afirmación efectuada.

Trae a colación por último el criterio restrictivo que debe presidir la admisión de toda sanción a efectos de sostener la decisión de grado.

Tratamiento de los agravios:

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, 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 solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Por otro lado, estimo pertinente recordar que el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al principio de congruencia, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal *ad quem*, limitación que –entre otros aspectos– resulta ser absoluta en tanto no puede conocer, sino en la medida de los agravios planteados; ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración del a quo; hallándose asimismo vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe considerar por la alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (Rivas, Adolfo A., "Tratado de los recursos ordinarios", T° 2, p. 841/854, Abaco, 1991).

En efecto, el tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra más limitado que el de primera instancia, por cuanto de conformidad con lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del Código Procesal debe limitarse a decidir sobre aquellas cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del magistrado interviniente, debido a que la segunda instancia es solo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate. Así, el principio de congruencia, que limitó la sentencia de primera instancia, limitará del mismo modo la de la segunda (CNCiv., Sala "F", LL 35-858-S).

Conforme han sido planteados los agravios, abordaré en primer lugar la queja de la demandada, por la incidencia que pudiera tener su tratamiento, en los restantes agravios.

Así las cosas, en primer apartado, se queja la demandada en cuanto considera arbitrariedad y excesiva valoración de la prueba. Bajo este título considera arbitraria la sentencia, en tanto carece de fundamentación lógica jurídica respecto de los hechos ventilados, prueba rendida y la interpretación sesgada y excesiva en las testimoniales.

Al respecto, corresponde precisar que el agravio contiene apreciaciones generales sin que pueda identificarse en la valoración de la prueba la arbitrariedad o parcialidad que acusa. Tampoco la falta de fundamentación lógico jurídica que en forma dogmática esgrime el quejoso. En efecto, la sentenciante ha identificado y valorado la prueba y obtenido sus conclusiones, fallando conforme a derecho, efectuando

las citas legales correspondientes para cada una de las soluciones adoptadas. No se advierte en este sentido, que el acto jurisdiccional se aparte de las constancias comprobadas de la causa, u omita el tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por alguna de las partes o se aparte de la normativa aplicable y conducente para la solución del caso, características éstas que de comprobarse, fundarían la arbitrariedad.

Por otra parte, cabe reiterar en el caso, lo ya sostenido en otras oportunidades sobre la apreciación de la prueba y que se plasma en la jurisprudencia que transcribo: "La apreciación de la prueba en los juicios de trabajo queda librada a criterio del soberano juzgador, salvo el caso de ser manifiestamente absurda, entendiéndose por tal la que escapa a las leyes lógicas formales, transgrediéndolas, o lo que es impensable o inconcebible y no puede ser de ninguna manera por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio" ("Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas", Sardegna, pág. 222 (art. 390 CPCCCh).

A todo ello debe agregarse que el sistema de apreciación de la prueba, adoptado por nuestro ordenamiento establece, que salvo disposición en contrario los jueces formarán convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa, regla a la que el ordenamiento procesal se remite en materia de presunciones (arts. 390 del CPCCCh y art. 73 Ley de Proc. Laboral).

Así las cosas, pretende el quejoso desacreditar los testimonios vertidos en la causa, por la circunstancia de haber sido desvinculados de la demandada, sin embargo, tal argumento, a más de extemporáneo, ya que debió ser planteado en todo caso, en la oportunidad prevista en el art. 460 CPr., constituye una mera apreciación del demandado, que no encuentra sustento fáctico ni jurídico, y conforma su opinión personal. En este sentido, los testimonios vertidos por el Sr. C. Alberto F. y la Sra. L. M. E. B., conforman un relato coherente, sin contradicciones entre si, que los habilita y torna idóneos como testigos y resultan mayormente valorables por cuanto se trata de personas que conocieron los hechos a través de sus sentidos, es decir, en forma personal, por ser también dependientes de la empresa, en cargos de encargado y empleada administrativa.

En suma, su queja no trasunta, sino la mera disconformidad con el criterio de valoración de la juzgadora y con una decisión que en función de esta, le resulta adversa, en tanto de los mismos logra acreditarse la prestación de servicios del actor para los demandados, propiedad de los camiones de distribución, las tareas realizadas, horario y modalidad de trabajo, órdenes recibidas, pago de las remuneraciones y otros datos de interés que la falta de registración de la relación laboral impidió conocer a través de prueba documental e informativa.

El agravio no prospera.

El segundo agravio, seguirá la suerte del primero, en tanto se encuentra sujeto a este, en cuanto se admitió la existencia de relación laboral.

La queja reproduce la negativa de obligación ante la inexistencia de contraprestación laboral, sin que puedan los apelantes rebatir las presunciones que juegan en su contra, derivadas del art. 23 LCT, pero también y ya más avanzado el análisis, en la presunción del art. 55 y del art. 57 LCT, las cuales, junto a la prueba testimonial, acreditan una verdad innegable que los demandados se empeñan en sostener, incluso hasta esta instancia y pese a las constancias agregadas a la causa.

Se queja por la liquidación aprobada sobre la base de $65.000, sin tomar en cuenta que en modo alguno contradicen las testimoniales que afirmaron $35.000/40.000 al igual que el actor, ya que a dichos importes se suman horas extras al 50% y 100% y el SAC.

Reclama que la misma calcule salarios adeudados hasta el distracto, desoyendo las previsiones del art. 103 *in fine* de la LCT que dispone que el empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquel.

Insiste en la improcedencia de las multas de la Ley 24013, art. 80 LCT sobre la base de su argumento ya analizado y rechazado de inexistencia de vínculo laboral.

Los argumentos vertidos, resultan propios de una contestación de demanda más que de una expresión de agravios, en la que las partes, lejos de realizar explicaciones conceptuales genéricas o reproducción de citas doctrinarias o jurisprudenciales, como lo hace el apelante, deben señalar concretamente cuál es la crítica concreta y razonada que demuestra el yerro del juez en la decisión adoptada.

Ergo, este agravio tampoco puede prosperar y debe ser rechazado.

Continúo con el tratamiento de la queja, y abordando el tercer agravio, respecto a la condena solidaria a los socios M. H. F. y M. F..

Aduce que no se tuvo en cuenta el resultado de la prueba informativa, a la IGJ, de la cual puede colegirse que los nombrados solo actuaban como integrantes de la sociedad T. F. e h. SRL y alega que no se formó o constituyó la sociedad para perjudicar al actor ni a ningún tercero, por lo que no se verifica consecución de fines extrasocietarios.

Corresponde precisar que por mucho que se esfuerce el quejoso en diferencial conceptualmente y en forma genérica la sociedad de sus socios, resulta indiscutido el carácter de socios gerentes de la SRL –a cargo de la representación y administración de la sociedad-, sin embargo, lo que se debate es precisamente, la extensión de responsabilidad de la sociedad, también a los socios aquí demandados.

En este sentido, si bien es un tema de interpretación restrictiva, dada la implicancia de sus efectos, lo cierto es que en el *sub examine* la cuestión ha de resolverse por aplicación de los arts. 54 *in fine*, 59, 157 y 274 LS 19.550, en función de los hechos acreditados en la causa, atento a que la legislación laboral no contiene previsiones expresas al respecto.

En efecto, por un lado, la condición de socios gerentes de los codemandados F., es un hecho acreditado en autos que surge indubitado de prueba informativa a la Inspección General de Justicia – agregado en fecha 29/6/22- y a AFIP –agregado el 21/12/22- y por otro, la

omisión de cumplir con las obligaciones laborales, registro de la relación, depósito de los aportes a la seguridad social y obra social que fueran retenidos al actor, etc. lo cual surge de la testimonial producida y respectivamente.

Al respecto, la doctrina y jurisprudencia no es pacífica, y no desconozco que existe al respecto, distintos criterios tanto doctrinarios como jurisprudenciales, que podrían resumirse en dos posturas, aquellos que consideran que el solo hecho de acreditar la falta de registración o defectuosa registración del vínculo laboral torna viable extender la responsabilidad de la sociedad a sus socios que ejercen la administración y gobierno de la sociedad, criterio receptado en numerosos fallos de la CNAT, por mencionar los más relevantes, “Delgadillo Linares” y “Duquelsy” (años 1997 y 1998 CNAT, Sala III).

Por otro lado, y en la postura contraria, se ubican los que sostienen que dicha extensión de responsabilidad requiere que se acredite que la sociedad es ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley, y que abusando de dicha personalidad afecte el orden público laboral. Esta postura que ha sido receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Carballo" y “Palomeque".

Así las cosas, ha de entenderse, que el art. 54 LS apunta a la responsabilidad de los socios, y trata un caso de responsabilidad objetiva, mientras que la previsión del art. 59 y en el caso del art. 157 –que se refiere a SRL- responsabiliza a quienes dirijan o administren la sociedad, por ello atiende a la subjetividad de quienes cometen los hechos fraudulentos

que generan consecuencias patrimoniales, estableciendo una responsabilidad profesional para cuya configuración se tendrá en cuenta las pautas de la culpabilidad.

Doctrina calificada ha sostenido en criterio que comparto: "Los arts. 59, 157 y 274 de la Ley 19550 estructuran un régimen propio que permite extender la responsabilidad de la persona jurídica a los administradores, cuando estos incumplen con las pautas de conductas que delimitan su actuación. Si bien el sistema adoptado por el régimen societario es particular para estos sujetos, se apoya sobre los principios rectores que regulan la teoría general de la responsabilidad civil. De lo que se sigue que un director responderá en tanto y en cuanto se configuren todos los presupuestos de aquella; o lo que es lo mismo, siempre que frente a un perjuicio, su comportamiento haya sido violatorio de la ley, el estatuto, el reglamento, o que no se haya conducido con la "lealtad y con la diligencia del buen hombre de negocios" (art. 59 LSC y su concordante art. 1109 del Cód. Civ.) (actual art. 159 del CCCN); que este comportamiento reprochable haya sido la causa adecuada del daño y que le sea imputable" (*cf.* Otaegui, Julio C., "Administración societaria", ed. Abaco, ed. año 1979, pág. 380; Rangugni, Emilio A., "Algunos aspectos de la responsabilidad de los directores de la sociedad anónima", en L.L. 1999-B-121).

En suma, lo que define a mi criterio la aplicación de esta figura en debate, es la maniobra de mantener y persistir en la negativa de la relación, pese a la conciencia de la sinrazón, para perjudicar a terceros, en este caso, al actor. Así, rechazar las intimaciones

efectuadas por el actor, negando toda dación de tareas, mantener la negativa en sede administrativa y fundamentalmente, ante las pruebas producidas en el proceso, persistir en la negativa injustificada, pretendiendo desentenderse de sus obligaciones como empleador, tornan en el presente operativas las prescripciones de los arts. 59 y 157 de la LS 19550, ya que, por un lado, en nada se condicen con el deber de obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios y por otro, se encuentran configurados los presupuestos que determinan la responsabilidad civil –de carácter subjetivo en el caso- a saber, la acción antijurídica mencionada –omisión de registro de la relación laboral, omisión de realizar aportes, etc. el daño patrimonial que ello ocasionó al actor, quien además de ver mermado su salario, no goza a la fecha del despido de los aportes jubilatorios correspondientes al tiempo de servicios; la relación causal directa en el obrar del gerente y el daño y el factor de atribución subjetivo –dolo o culpa grave-. La configuración de estos cuatro presupuestos o elementos, determinan a mi criterio, en el *sub examine*, la responsabilidad en forma personal, ilimitada y solidaria de los Sres. M. H. F. y M. F., además de la sociedad comercial aquí demandada de la que fueran socios gerentes.

Tengo especialmente en cuenta además para así decidir, que se trata de una sociedad comercial integrada únicamente por los aquí codemandados, que en su carácter de socios gerentes se encontraban a cargo de la representación y administración de la sociedad, y además, participaban activamente del giro comercial a través de la dirección de las tareas, pago de

remuneraciones, etc., lo cual torna poco justificado su desconocimiento del personal contratado y que además, fueron demandados conjuntamente con la sociedad comercial y por tanto, han ejercido plenamente su derecho de defensa en los presentes.

Así lo ha receptado también la jurisprudencia nacional, ante diversos incumplimientos, por citar algún caso: "Responsabilidad de los socios y/o directivos - Socio gerente de S.R.L. - Alcances de la responsabilidad": "Dado que existió un inadecuado registro de la prestación laboral (pago de sumas en forma irregular) y, en atención a que dicha conducta constituyó un severo incumplimiento, corresponde se condene en forma personal al socio gerente en los términos de los arts. 54, 59 y 157 LSC, en forma solidaria e ilimitada" ("Ureña, Cruz Alicia vs. Cardiovascular Aeronáutico Central S.R.L. y otro s. Despido" - CNTrab., Sala VII, 15/09/2011, Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab., RC J 5836/12).

En suma, los argumentos vertidos por la jueza *a quo*, resultan ajustados a derecho conforme las constancias de autos, no logrando el apelante formar convicción respecto al desacierto incurrido por la sentenciante.

El agravio no prospera.

En su cuarto agravio, la apelante resiste la declaración de conducta temeraria y maliciosa.

Considera que es injusta la condena, en tanto no se ha incurrido en mala fe procesal ni en dilaciones innecesarias en perjuicio de la contraria, simplemente se ha ejercido el derecho de defensa en juicio.

Al respecto, destaco el carácter restrictivo de esta sanción, por lo que se impone actuar en su apreciación con la prudencia necesaria y teniendo presente en forma general, que no es posible afirmar su procedencia, ante la desestimación de las pretensiones, o que las mismas carezcan en alguna medida de sustento jurídico, atento que podría afectarse seriamente la garantía de defensa en juicio.

Así las cosas, la temeridad requiere un obrar de mala fe, y la malicia, una intención irrefutable de alterar u obstaculizar el curso normal del proceso.

Ahora bien, en materia laboral, el art 275 LCT prevé tres supuestos en que procede la aplicación de la sanción, el primero, ante propósitos obstruccionistas o dilatorios en reclamos de accidentes de trabajo, la segunda, cuando sin fundamento, y teniendo conciencia de la propia sin razón, se cuestionase la existencia de la relación laboral, se hiciesen valer actos cometidos en fraude del trabajador, abusando de su necesidad o inexperiencia, o se opusiesen defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o de derecho y la tercera, cuando por falta de cumplimiento de un acuerdo homologado en sede judicial o administrativa el trabajador se vea precisado a continuar y/o promover la acción judicial, independientemente de las sanciones que tal actitud genere.

En el caso, la demandada se ha mantenido en la negativa de la relación laboral a conciencia de su sinrazón y no ha invocado ni producido ninguna prueba que la exceptúe de la aplicabilidad del esquema presuncional establecido en la ley laboral a la que me refiriera supra (art. 23, 55, 57 LCT), como tampoco ha

tenido una mínima actitud conciliatoria en todo el proceso, tanto en sede administrativa como judicial, circunstancia que justifica la condena en tal sentido.

Así también lo ha entendido la jurisprudencia: "Temeridad y malicia - Negativa de la relación laboral - Dilación injustificada. El art. 275, LCT, regula la conducta temeraria y maliciosa estableciendo para su procedencia la existencia de una conducta injuriosa de los empleadores, que viole los deberes de lealtad, probidad y buena fe. En el caso, surgen elementos suficientes que permiten calificar como temeraria y maliciosa la conducta expuesta por las demandadas, materializada en el desconocimiento de la relación laboral del actor. Así, la cerrada negativa a reconocer el vínculo, sumada a la conducta observada por la demandada consistente en negar siquiera haber conocido al actor, configura un obrar o conducta temeraria que debe ser sancionada en los términos de la normativa citada. Corresponde confirmar lo decidido en grado, toda vez que la accionada negó una relación laboral que se había extendido por tres años, exponiendo una mera negativa de los hechos sin sustento jurídico alguno y produciendo la dilación del procedimiento de manera innecesaria" ("Núñez Jara, Aníbal vs. San Joaquín S.A. y otros s. Despido" - CNTrab. Sala V, 06/10/2022, Rubinzal Online, RC J 6149/22).

Por lo expuesto, no encuentro razones para apartarme de la aplicación de la norma, dado que se encuentran reunidos en la causa, los presupuestos para su configuración.

El agravio no prospera.

Agravios de la actora:

En su primer agravio, se queja la actora por cuanto la jueza *a quo* no hizo lugar a la indemnización del art. 2 de la Ley 25323.

La norma expresa: "Cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no le abonare las indemnizaciones previstas por 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%...”.

Ha de entenderse, que se trata de una indemnización agravada que no persigue, como las indemnizaciones derivadas de la extinción de la relación laboral –art. 232,233,245 LCT- el resarcimiento de las consecuencias que produce el despido, sino que su objetivo principal es desalentar este tipo de inconducta de los empleadores, agravando onerosamente las indemnizaciones que surgen del mismo, por ello requiere de intimación fehaciente al empleador.

Cabe señalar que de las constancias de la causa, surge que la intimación fehaciente al pago de las indemnizaciones, bajo el apercibimiento dispuesto en la norma de referencia, no fue efectuado por el trabajador, no pudiendo reemplazarse por la intimación de pago realizada al operar el despido indirecto por parte del trabajador, comunicada mediante el TCL de fecha 31/10/19, obrante en fs. 16.

El agravio no prospera.

Llegado este estadio, entiendo deben rechazarse los agravios de ambas partes, confirmando la sentencia de

grado en todas sus partes. Costas de esta instancia a la demandada, por el principio objetivo de la derrota, art. 69 CPr, regulando los honorarios profesionales de la actora, conjuntamente, en el 25% y los de la demandada, conjuntamente, en el 25%, en ambos casos, de lo regulado en primera instancia, con más el IVA de corresponder (art. 13 de la ley XIII-nro. 4).

Así lo voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Rechazar los recursos de apelación de ambas partes, confirmando la sentencia de grado.

2) Costas de esta instancia a la demandada, regulando los honorarios profesionales de la actora, conjuntamente, en el 25% y los de la demandada, conjuntamente, en el 25%, en ambos casos, de lo regulado en primera instancia, con más el IVA de corresponder.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia condenatoria fue apelada por actor y demandados.

Los recursos fueron concedidos, la actora dio respuesta a los agravios expresados por la demandada.

La colega prevotante ha reseñado suficientemente los antecedentes de la causa, la sentencia y las quejas de los recurrentes, extremo que me exime de efectuar reiteraciones estériles.

Abordaré en primer término las quejas de los codemandados.

a) *Arbitrariedad y excesiva valoración de la prueba*:

Denuncian que los dichos de los testigos F. y B. fueron parciales o interesados por tratarse de

exdependientes de la demandada, siendo evidente la desavenencia de la última con la exempleadora.

Al respecto cabe señalar que los testigos ofrecidos por el actor han sido empleados de la empresa, mientras que la demandada no ofreció prueba ni formuló tacha alguna al respecto.

Sobre la deposición de empleados o exempleados de la demandada se ha sostenido que siendo la comunidad de trabajo una comunidad prácticamente cerrada, si un mismo factor la aqueja, prácticamente todos sus miembros se verán afectados por la misma, y si fueran a ser descartados algunos testigos por tener juicio pendiente, se colocaría al trabajador en la situación de no poder encontrar quienes depongan por su parte; lo mismo cabe reflexionar cuando se trata de empleados de la empresa, los que supuestamente la misma no podría ofrecer porque tendrían interés en beneficiarla; resolver así implicaría arrojarla a la imposibilidad de probar sus asertos por medio de la testimonial, por lo tanto, en uno y en otro caso, los testimonios son válidos siempre y cuando resulten contestes y concordantes (CNTrab., Sala III, 22/02/2012 - "Suarez Jorge E. c/ Coto C.I.C.S.A. s/ despido", cita: MJJU-M-71893-AR - MJJ71893 - MJJ 71893).

Aun el hecho de que un testigo tenga juicio contra la demandada no invalida "per se" su testimonio ni lleva, por ese solo motivo, a dudar de la veracidad de sus dichos, ya que ello no constituye tacha legal alguna, ni los convierte en excluido, sin perjuicio de la mayor estrictez con la que debe examinarse el relato, y sus dichos deben ser valorados conforme a la sana crítica.

Frente a tal situación, entonces para juzgar la eficacia convictiva de la prueba testimonial deben valorarse factores subjetivos de idoneidad del declarante y factores objetivos por el testimonio mismo, en su relación interna o externa con los hechos, por su verosimilitud, coherencia, etc. (ver, *v. gr.*, CNTrab., sala I, 2002/10/07, DT, 2003-A, 546; ídem Roland Arazi, "La prueba en el proceso civil", ed. La Rocca, 1998, pág. 354/356, parágs. 26 y 27; Echandía, H. D., "Compendio de pruebas judiciales", ed. Rubinzal Culzoni 1984, t. II, págs. 51 y sigts., parágs. 188 y 189).

Teniendo en cuenta tales pautas, tras escuchar a los testigos que depusieron en la causa, coincido con la jueza de grado en la valoración efectuada. El Sr. F. –encargado de la Sucursal- y la Sra. B. – empleada administrativa y cajera de la Sucursal- fueron coherentes, concordantes, categóricos y concluyentes al declarar y formar convicción en orden a cómo se desarrollaba la actividad en la empresa, dando detalles sobre quién y/o quienes impartían las órdenes, cómo y dónde se efectuaban los pagos, la modalidad de trabajo, la percepción de haberes en negro a través de un sistema de vales, la extensión de la jornada laboral, los horarios y funciones cumplidas.

También dieron cuenta que existían empleados registrados y empleados sin registrar. Ambos testimonios, valorados en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana critica y conforme la carga de la prueba, en el marco de los agravios expresados, permiten concluir en la manera que lo efectuó la sentenciante tanto sobre la existencia de la relación laboral cuanto la extensión de la jornada laboral, monto de la

retribución y quienes ejercían la administración de la sociedad.

Las consideraciones genéricas del recurrente no dan suficiente sustento a la conclusión de la sentenciante.

Acompaño la propuesta de rechazar el agravio.

b) *Improcedencia de la liquidación admitida por salarios impagos, multas de los arts. 8 y 15 Ley 24013 y del art. 80 LCT*:

La queja relativa a la liquidación aprobada por haberes impagos, desconoce abiertamente el carácter recepticio de las comunicaciones cursadas por el actor a su empleadora intimándola a aclarar su situación laboral desde el día 4/9/2019 y 9/9/2019 bajo apercibimiento de considerarse despedido, y efectivizándolo finalmente el día 1/11/2019.

El monto de la liquidación aprobada obedece a la conclusión de la sentenciante que llega firme a esta alzada sobre la extensión de la jornada laboral.

Las multas del art. 8 de la Ley 24013 procede ante el claro cumplimiento por parte del actor de lo previsto en el art. 11 de la Ley 24013 conforme surge de la CD 022434454 remitida a la AFIP el 8/9/2019 (dentro de las 24 h de haber intimado al empleador mediante CD 022434410 impuesta el 8/82019) y recibida el 9/9/2019.

Asimismo la multa del art. 15 de la Ley 24013, pues se acreditó en la causa que frente al reclamo de registración hubo una negativa a dar tareas que nunca fue aclarada por la empleadora y que motivó efectivizar el apercibimiento por el cual se intimó.

Por otra parte la multa del art. 80 LCT procede igualmente por haber dado cumplimiento el actor a la intimación prevista en la norma mediante la CD X.

impuesta el 1/4/2020 y entregada el 7/5/2020 conforme surge del informe del Correo Argentino rendido en la causa.

Ya desde el día 19/9/2019, en la instancia administrativa, el empleador negó la relación laboral que quedó corroborada mediante la presente causa, de allí que siguiendo la jurisprudencia que cita el apelante hubiera sido sobreabundante la intimación cursada a fin de entregar la documentación del art. 80 LCT para ser acreedor de la multa.

Por estas razones que aduno a las dadas por la prevotante, considero que el agravio debe rechazarse.

c) *Condena solidaria a los socios*:

La sentenciante tuvo en cuenta que en la cláusula 7ma. del contrato constitutivo de la SRL demandada, se dispuso que la administración y representación es ejercida por uno o más gerentes socios o no. Luego, de las testimoniales rendidas surgió que ambos socios oficiaban de gerentes en las respectivas sucursales (La del Bo. Tres Pinos y la del Bo. Humberto Beghin de esta ciudad), impartiendo instrucciones, ejerciendo el control y pagando los sueldos sin registración de la relación laboral.

Entendió que la omisión de registración de la relación laboral y el pago en negro de los salarios, constituye un una violación al objeto social, a la ley, el orden público o la buena fe imputable solidariamente a M. H. F. y M. F. con fundamento en los arts. 59, 54 y 274 LS) condenándolos en forma solidaria juntamente con T. F. e H. S.R.L.

Acusó que se los condenó desconociendo que la sociedad es un sujeto independiente de sus socios, y que

en todos los casos en que exista una persona jurídica habrá personas humanas que se ocupen de las diversas tareas destinadas a cumplir con su objeto social. Debió acreditarse que se abusó de la personalidad jurídica societaria, utilizando el ente simuladamente para defraudar a terceros, En otras palabras, que se creó el ente jurídico como un recurso jurídico para defraudar a terceros, que claramente no es el supuesto, dijo.

Citó el precedente "Palomeque" de la Corte Suprema de Justicia que entiende aplicable al caso.

Entiendo que aun en la tesis restringida que propone la recurrente, se trata de un disenso con la decisión.

Lo cierto es que si bien existieron diferentes tendencias jurisprudenciales en cuanto al llamado levantamiento del velo social, la ley (art. 54) marca cinco supuestos bajo los cuales resulta aplicable la inoponibilidad de la personalidad jurídica: a) la consecución de fines extrasociales; b) que la actuación social constituya un mero recurso para violar la ley; c) el orden público, d) la buena fe y e) frustrar derechos de terceros.

Los mismos pueden darse enteramente separados o subsumidos entre si. En tal sentido, la jurisprudencia laboral es pacífica en cuanto a que el pago en negro y el registro incorrecto de la relación, constituyen recursos para violar la ley, el orden público y la buena fe, frustrando derechos de terceros: los trabajadores, el sistema previsional y la comunidad empresaria.

Se trata de supuestos de ilicitud que habilitan el pleno empleo de la teoría (*cf.* la Sala III de la CNAT

en “Delgadillo”, “Gingiale” y “Duquelsy” y con posterioridad en “Funes”).

Más recientemente, otras salas del mismo tribunal, la Sala VI en “Davadere” y “Di Cicco”, la Sala IV en “Vazquez”, la Sala V en “Ventura” consideraron que las falencias registrales constituyen motivo suficiente para responsabilizar a los socios en los términos del art. 54 LS sin necesidad de prueba de la intencionalidad.

Si se tiene en cuenta que la situación de despido en que se colocó la actora y se juzgó justificado, obedeció a la falta de reconocimiento de la relación laboral por parte de los demandados, y que la falta de registración es un típico fraude a la ley, que frustra derechos de los trabajadores, el sistema previsional y la comunidad empresaria, no me caben dudas que la finalidad de la ley es impedirlas, sin que para ello merezca atención la duración de la relación laboral.

La doctrina ha dicho que la aplicación de los artículos de la LSC que extienden la responsabilidad a socios y administradores en casos de relaciones laborales “en negro” se ajusta a la finalidad buscada por el legislador, según se desprende del mensaje de la Ley 22903 (reforma de la Ley 19550), y en especial de la opinión del doctor Fargosi que integrara la comisión que la redactó. De esta manera, el trabajo “en negro”, con sus secuelas, ha encontrado un límite en estos artículos de la LSC (*cf.* Poclava Lafuente, Juan C., “Trabajo “en negro”. Socios y controlantes - Un supuesto de solidaridad poco aplicado”, La Ley 1999-B, 445).

Es que no puede desconocerse que quienes integran como socios la persona jurídica se benefician

indebidamente con el resultado de la antijuridicidad no conjurada que influye en los aspectos cuantitativos de la renta perjudicando a los trabajadores como acreedores de sumas alimentarias abusando de la limitación de la responsabilidad.

Desde un ángulo jurídico formal, el trabajador que recibe salarios clandestinos no es un partícipe en la antijuricidad, sino su víctima, ya que lo normal (lo conforme a la norma, lo jurídico), es recibir todo el salario en forma legal, por lo que puede denunciar al empleador, como ha sido establecido en la Ley 24013 (art. 17) o pretender judicialmente su cobro" (CNTrab., Sala VI, setiembre 15-993. "Tomasoni, Patricia A. c. Vendrel Alda S.A.", DT, 1993-B-1958), dado que la situación resulta aceptada por el dependiente "por razones de necesidad" (voto del doctor Morando - CNTrab., sala VI, marzo 26-991. "Propano, Antonio R. c. Editorial Martes S.A.", DT, 1991-B-1212; TySS, 1991927).

Por lo demás resulta evidente que quien administra no puede ignorar que existen trabajadores en negro en su empresa, establecimiento u organización; menos aún alegar desconocimiento de la antijuricidad de su obrar.

A ello agrego que lo determinante es que desde el ángulo constitucional, el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional, amparado por los principio de *favor debilis* e *in dubio pro operario*, la cláusula del progreso introducida en nuestra Constitución nacional en el 94 tiende al progreso económico, pero con justicia social, y que el cumplimiento de las obligaciones patronales no se supedita al éxito de la empresa.

Concuerdo por tanto y dentro de los límites del agravio, con la solución dada en la primera instancia con fundamento en el art. 157 de la LSC y propongo por tanto el rechazo el agravio.

d) *Declaración de temeridad y malicia*:

Reiteradas veces he sostenido que esta norma, similar al art. 45 del CPCCN, prevé la aplicación de una sanción pecuniaria al empleador vencido, cuando hubiere incurrido en una conducta maliciosa o temeraria que, en definitiva, consiste en el proceder contrario a los deberes de lealtad, probidad y buena fe. La temeridad es el conocimiento que tuvo o debió tener el litigante de su falta de motivos para deducir o resistir la pretensión, es decir la conciencia de la falta de razón de sus planteos. La malicia se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso para retardar su decisión.

Y no obstante que comparto el criterio que sostiene que tal disposición debe ser aplicada con prudencia, y en los casos en que es claro que se ha actuado con dolo o culpa grave, pues de lo contrario se puede afectar el principio constitucional de defensa en juicio (*v.gr.*, S.D. "L" nros. 39/17; 42/17; 19/18 y 37/18, 81/22 entre otras) en el concreto supuesto en examen, propiciaré mantener lo resuelto en grado.

El principio de moralidad alojado en el art. 34, inc. 5, pto. d), del rito provincial sumado al de autoridad que consagrado genéricamente en el primer párrafo del inc. 5 del citado artículo y el invocado art. 275 LCT, no agotan su operatividad en la imposición de una multa o un apercibimiento. Resultan ser

principios complementarios que se insertan en el más abarcador concepto de abuso procesal y le sirven a este para funcionar en el caso concreto. Vale señalar también que el art. 275 de la LCT no define lo que debe entenderse por temeridad y malicia se trata de patrones axiológicos o estándares jurídicos de los cuales deben valerse los jueces para determinar el límite hasta donde se extiende la conducta lícita de las partes y comienza la que cabe estimar reñida con el deber de lealtad y probidad.

En su función, la actitud de las partes desde el inicio de la relación –y en el caso, en la etapa administrativa- y durante el proceso es elemento de juicio válido y corroborante para ser tenido en cuenta al sentenciar.

Digo ello pues, a resultas de lo expuesto hasta aquí, ha quedado sobradamente demostrado que los demandados se beneficiaron de los servicios que desempeñó el actor a su favor como chofer y repartidor. Se atrincheró desde el inicio en una negativa genérica de todo cuanto dijo y solicitó el actor sin acreditar su negativa a reconocer la relación, ya desde la etapa administrativa negó todo derecho al actor, permaneciendo impasible ante todo reclamo y sin argumentar defensa alguna mas que la negativa.

Conforme destacados precedentes doctrinarios la temeridad se traduce en un propósito obstruccionista y dilatorio y la temeridad, a su vez, finca en el conocimiento que tenía o debió tener el litigante de la ausencia de motivos para resistir la acción, deduciendo pretensiones o defensas cuya falta de fundamentos no podía ignorar de acuerdo con pautas mínimas de

razonabilidad, no obstante lo cual prefiere hacerlo abusando de la jurisdicción (*cf*. CNCiv., Sala A, sent. 29.07.1994, publ. ED 159-698 y citada en PEYRANO, Jorge W. en la obra colectiva "Valoración Judicial de la Conducta Procesal", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p.31 y ssgts.).

En ese orden de saber, la situación encuadra dentro de la figura de temeridad y malicia que justifica la multa aplicada, por lo que -reitero, en el estricto caso sujeto a análisis, evidenciada, como quedó, la sinrazón para litigar de la demanda- entiendo debe confirmarse la imposición o decidido en origen al respecto.

Por tales razones desestimo el agravio.

Recurso del actor:

e) *Rechazo de la indemnización del art. 2 Ley 25323*:

La Sra. jueza entendió que la intimación cursada por el actor "a abonarme la correspondiente liquidación final con los proporcionales de ley" no cumple con el requisito formal que impone la norma, y en consecuencia rechazó el incremento previsto en la norma.

El actor, señala que mediante el telegrama laboral nro. 022071074 por el que se consideró despedido e intimó a su empleadora a abonar la liquidación final cumplió con el requisito impuesto en la norma.

Tuve oportunidad de expedirme sobre el particular en la SD "L" 20/2017 de la anterior Sala B.

Acudí a una consolidada doctrina del STJCh, respecto a la necesidad del cumplimiento de la intimación previa para habilitar la procedencia de este agravamiento indemnizatorio del mencionado art. 2 en sentencias definitivas n° 08/SRE/05 y 6/SRE/06 en que

siguiendo distinguidos doctrinarios en la materia señaló, que el objetivo perseguido por la norma es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios, requiriendo para su operatividad la intimación fehaciente por escrito (carta documento o telegrama) del trabajador, y por otro lado, la mora del empleador (Grisolia, Julio Armando, "Régimen 29 Indemnizatorio en el contrato de trabajo", págs. 313/315, Editorial Jurídica Nova-Tesis, 2ª edición ampliada y actualizada, año 2000 y Etala, Carlos Alberto, "La nuevas normas de la ley 25.323", publicado en Rev. D.T., tomo 2000-B, págs. 2085/2089).

Coincidieron los votantes, en aquellas oportunidades, en que el emplazamiento o constitución en mora del empleador, no opera automáticamente como sucede en el campo de las indemnizaciones previstas en la Ley de Contrato de Trabajo, razón por la que aparece en la norma como una carga impuesta al trabajador, que debe formalizar en los términos de la Ley 25323. La fehaciencia requerida no es otra que la común a todo instituto jurídico, por lo que será necesaria la forma escrita por un medio que brinde alguna posibilidad de acreditar la recepción del destinatario de la comunicación receptiva (*v.gr.*, telegrama, carta documento, acta notarial, entre otras) (Ruiz, Alvaro Daniel "Los alcances de la Ley 25323. Algunas definiciones necesarias", Rev. D.T. 2000-B, págs. 2271/2277; Pose, Carlos, "Primera reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por Ley 25323"; y Alejandro, S. Joaquín "Agravamiento de las indemnizaciones por incumplimientos del empleador",

ambos trabajos publicados en Rev. D.T. 2000-B, págs. 2303/2314 y 2308/2314, respectivamente.

De allí que ,en el caso, entiendo que la intimación en cuanto se formuló al mismo tiempo y en conjunto con la carta documento por la que se consideró despedido, aun no perfeccionada la rescisión del contrato laboral e intimando se abone la liquidación final, fue efectuada de manera prematura cuando la demandada aun no se encontraba en mora, razón por la cual carece idoneidad para hacer procedente la indemnización.

En definitiva rechazo el agravio.

Costas y honorarios:

En atención a como se decide corresponde imponer las costas de esta instancia a la demandada recurrente vencida.

Los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia, por aplicación de la escala del art. 13 del arancel, se fijan a favor de Dr. H. H. P. P. en el 25% y los de los Dres. P. B. B. y F. A. G., conjuntamente, en el 25%, porcentajes a calcular sobre los que les fueron regulados para la primera instancia. En todos los casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por el actor y por los codemandados y confirmar la sentencia venida en crisis en todas sus partes.

2) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

3) Regular en la forma propuesta los honorarios por la labor en esta instancia.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. M. Marta Nieto no emite su voto.

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

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por el actor y por los codemandados y confirmar en todas sus partes la Sentencia nro. 113/23 de fecha 17 de mayo de 2023.

2) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados la alzada al Dr. H. H. P. P. en el veinticinco por ciento (25%) y los de los Dres. P. B. B. y F. A. G., 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.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 55 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"