**STJSL-S.J. – S.D. Nº 168/16.-**

---En la Ciudad de San Luis, **a veintinueve días del mes de septiembre de dos mil dieciséis**,***Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional*,** se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO- Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*: “****PÁEZ, JOSÉ FACUNDO c/ VENECIA S.R.L. y OTRO s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”*** – IURIX EXP Nº 245803/12.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C.?

III) Caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:** 1) Que a fs. 233 y vta., el apoderado de la parte actora Dr. Pablo Luis Arroyuelo Blanco, interpone recurso de casación contra la Sentencia Definitiva R.L. Laboral Nº 118/2015 dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, en fecha 24/11/15, obrante a fs. 224/230 vta.; que resuelve rechazar los respectivos recursos de apelación interpuestos a fs. 164 por la parte actora, y a fs. 165 por la parte demandada.

Analizadas las constancias de autos (constancia de notificación electrónica de fs. 232, y cargos de fs. 233 vta. y de fs. 247 vta.), surge que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término; ataca una sentencia definitiva, y el recurrente se encuentra exento de abonar el correspondiente depósito judicial. (cfr. art. 290 del CPC y C.).

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a del art. 301 del código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.-**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:** 1) Luego de hacer referencia a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación y a los antecedentes de la causa, el recurrente manifiesta, en el punto *V) CAUSALES DE CASACIÓN,* que a su criterio, la Excma. Cámara ha infringido todo el art. 287 del CPC y C. Señala que las normas que se han dejado de aplicar, son los arts. 11 de la LCT, arts. 54, 59 y 274 de la Ley N° 19.550 (inc. “a” del art. 287 del CPC y C.), y que las normas citadas que han sido a su vez, erróneamente interpretadas (inc. “b” del art. 298 del CPC y C.).

Agrega, que la Excma. Cámara resolvió, no hacer lugar a la extensión de la responsabilidad solidaria, respecto del socio gerente de Venecia S.R.L., Jorge Guillermo González. Que la doctrina y jurisprudencia que la sentenciante menciona en su fallo, se encuentra desactualizada, ya que hace referencia al fallo “Jabif”, del año 1987, que además emana de una Cámara Comercial; y finalmente define su postura con el fallo de la CSJN “Palomeque” (P. 1013. XXXVI RECURSO DE HECHO - "*Palomeque, Aldo René c/ Benemeth S.A. y otro"* - CSJN”) dictado en fecha 03/04/2003, que fue dejado sin efecto posteriormente.

Manifiesta, que en la práctica, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, no aplica o no tiene en cuenta los fallos mencionados y continua resolviendo en favor de la extensión de la responsabilidad de los socios y directores de las personas jurídicas, y cuando ellos interponen recurso extraordinario, la Corte les aplica “la plancha” (sic) del art. 280 del CPC y C.; y por lo tanto, la sentencia de segunda instancia queda firme y los socios y gerentes terminan definitivamente condenados en forma solidaria.

Sostiene, que si bien la actuación de no registrar la relación o hacerlo parcialmente, es propia de los administradores de la sociedad, bien puede serle extendida sus consecuencias a los socios; pues la ley responsabiliza no solo a quienes decidieron o ejecutaron tal proceder, sino a quienes la hicieron posible, debiendo incluir en esta categoría a todos quienes, conociendo o pudiendo conocer esa manera de actuar, nada hicieron para ajustar el funcionamiento de la sociedad, a la ley o al estatuto. Destaca que, tal como luce de las constancias de la causa, entre las que se encuentran las sentencias de primera y segunda instancia, el actor Páez trabajó aproximadamente, dos años sin registración laboral, o sea, en negro y este hecho de gravedad habilita la extensión solidaria de responsabilidad para el socio gerente de la empresa.

Agrega que se ha condenado a socios y administradores de la persona jurídica, cuando su actuación constituye un recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe y para frustrar derechos de terceros ( trabajador, sistema previsional, sector pasivo y comunidad empresarial); que en el caso, el actor no cuenta con los aportes y contribuciones debidamente ingresados, por lo que cabe aplicar la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica y condenar directamente a los socios o autoridad máxima de la sociedad anónima. Por lo que ante la claridad del art. 54 de la ley N° 19.550, no resta espacio interpretativo alguno, para sostener su inaplicabilidad al acreedor laboral, que por otra parte, goza de innegable tutela constitucional.

Sostiene que además, no se aplicó el art. 11 de la LCT, ya que hay una serie de principios y normas, que la Excma. Cámara no ha tenido en cuenta: el principio de progresividad, que está inserto en el diseño del derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); implica la obligación positiva de los Estados de *“garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder, y también en relación con actuación de terceros”;* que este principio apunta a que las garantías constitucionales de los trabajadores, en virtud de la protección establecida en el art. 14 bis de la CN, no se vean condicionadas por eventuales normas regresivas, que atenten contra el orden publico laboral.

Manifiesta que el recurso, se funda también en el inc. c del art. 287 del CPC y C., ya que la jurisprudencia contradictoria, es originada por la propia Excma. Cámara Nº 2 de la ciudad de San Luis: que estudiando el caso, vemos que no es tan cierto que la Cámara aplique pacíficamente la jurisprudencia emanada del fallo “Palomeque”.

Cita el fallo dictado en la causa “FARINAZZO, CARLOS DANIEL c/ PEMPRI S.R.L. y/o ASISTIR S.A. s/ DEMANDA LABORAL POR COBRO DE PESOS” (Expte. Nº 77661/5); destacando que en el mismo no hubo ardid; no hubo interposición de personas; no hubo una empresa fantasma; no hubo trabajo en negro, ni retención de aportes jubilatorios; y la Cámara ha utilizado el mismo texto, en lo que hace al tema de la extensión de la responsabilidad solidaria en ambos casos, solo que en un caso resolvió a favor del actor (“Farinazzo”), y en nuestro caso, resolvió en contra del actor, por lo que no es cierto entonces que el Tribunal aplique pacíficamente el fallo “Palomeque”. Formula reserva constitucional.

2) Corrido el traslado de ley, por decreto de fs. 248 de fecha 21/12/15, según constancia de Secretaría de Cámara obrante a fs. 249 de fecha 23/12/15, se informa que con fecha 22/12/15 a la hora 18.02, ingresa vía IOL, escrito electrónico con número de actuación 5028680/15 titulado “*CONTESTA RECURSO DE CASACION”,* presentado por el Dr. Carlos Alberto Acevedo, apoderado de la parte demandada, quien solicita el rechazo del mismo con expresa imposición de costas.

Manifiesta que no puede admitirse una casación para unificar el criterio legal, si solo se alegan divergencias sobre cómo interpretar la prueba producida, para extender la condena a un tercero.

3) Que a fs. 257/259 vta., obra el dictamen del Sr. Procurador General de la Provincia, quien se expide por el rechazo del recurso de casación, por los fundamentos que expone, dictamen al que remitimos *brevitatis* *causae*.

4) Que a los efectos del análisis de esta segunda cuestión y en relación a lo sostenido por el recurrente, en armonía con lo prescripto por el art. 301 inc. a y b del Código de rito, debe dilucidarse en este estadio procesal, si en la resolución recurrida, existen algunas de las causales previstas en el art. 287 de la citada ley; como así también si el escrito de fundamentación se basta a si mismo, surgiendo con claridad alguna de las circunstancias señaladas en la norma, caso contrario el recurso deducido no podrá prosperar.

Cuando el art. 287 del CPC y C., impone que **el recurso deberá encuadrarse en alguna de las causales que enumera,** significa que en el escrito de interposición debe hacerse alusión, a cuál de las causales previstas se refiere, como condición necesaria para que pueda entrarse al tratamiento de la irregularidad que se pretende subsanar.

Ello es así, porque la interposición del recurso de casación y los fundamentos que contenga, fijan la propia competencia del Superior Tribunal; por lo que si no se ha fundado debidamente, no habrá recurso deducido.

5) Sentado lo anterior, adelanto que coincido con el dictamen del Sr. Procurador General de fs. 257/259 vta., en el sentido de que la casación es improcedente y debe ser rechazada, con costas; por lo que quedarán ratificadas las sentencias de primera y segunda instancia.

Sin perjuicio de ello debo destacar, que la Sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, se encuentra debida y profundamente fundada y en modo alguno puede ser objetada por ninguna de las causales que prevé la legislación aplicable (incs. a y b, del art. 286 del CPC y C. de la Prov.).

No existe en el fallo aplicación errónea de la ley, ni menos interpretación equivocada de ella, o de alguna norma legal.

La sentencia de Cámara es excelente y desmenuza detalladamente las cuestiones planteadas, y los agravios expresados por el aquí recurrente, demostrando palmariamente la improcedencia de los mismos.

En igual sentido y en este aspecto, fundamenta su rechazo al recurso; el representante del demandado, Dr. Carlos Alberto Acevedo, mediante escrito IOL Actuación 5084051/16 de fecha 1 de febrero de 2016.

Con dichos fundamentos se coincide, no así con los que se exponen en el punto IV de dicho escrito, referidos al recurso de inconstitucionalidad, no planteado en este proceso, por lo que no corresponde pronunciarse al respecto.

Sin vacilación alguna, considero que cabe aplicar aquí lo dicho reiterada e invariablemente por este Tribunal, respecto a que: *“el recurso de casación solo tiene viabilidad en el caso que exista un motivo legal (o causal); por ende no es suficiente el simple interés –el agravio- sino que se precisa que el defecto o error que se le imputa al decisorio recurrido esté expresamente tipificado –objetivado- por la ley.”* (Juan Carlos Hitters, “Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación”, 2ª Edición, p.213).

Con relación a la desestimación de la personalidad societaria, la jurisprudencia ha sostenido que: *“La ley responsabiliza a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, como lo son las hipótesis relativas a la utilización para posibilitar la evasión impositiva, la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad.”* (De la disidencia de los ministros Lorenzetti y Fayt. La mayoría consideró inadmisible el recurso extraordinario). CSJN V 215 XLIII “Ventura, Guillermo c/ Organización de Remises Universal SRL” 26/2/08 – F.331 P.303, en <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00003/00054474.Pdf>, acceso 16/08/16.

También la jurisprudencia ha sostenido que: *“La simple cita de la normativa resulta insuficiente, si el recurrente no demuestra acabadamente y en forma concluyente el error o la violación de la ley, suministrando al tribunal los argumentos referidos directa y concretamente a los conceptos esenciales que estructuran la construcción jurídico en que se asienta la sentencia.”* (Cfr. Palavecino de Ruiz, Irma vs. Municipalidad de Añatuya y/o quien resulte responsable s. Cobro de pesos - Daños y perjuicios - Casación civil /// Superior Tribunal de Justicia, Santiago del Estero; 09-06-2009; Infojus; RC J 9439/12, <http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador>, acceso 16/08/16).

En definitiva, los argumentos desplegados por la recurrente se dirigen, en rigor, a desvirtuar las motivaciones fácticas de la sentencia de Cámara, es decir, la valoración de los hechos y de la prueba rendida en la causa, lo que se encuentra expresamente vedado en la casación: en el fallo se sostiene que:

“(…) *En síntesis, aplicar la doctrina del corrimiento del velo societario, como lo pretende el actor en la especie, no resulta jurídicamente procedente toda vez que, siguiendo el criterio sustentado por la Corte Suprema –que ésta Cámara aplica pacíficamente-, no está probado en el proceso que, por el solo hecho de no haber registrado –según la afirmación del actor- en la fecha real del inicio de la relación laboral (febrero/2000), “Venecia SRL” sea una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley y que el rechazo a la pretensión de Páez para que la demandada reconozca la verdadera fecha (alegada por el actor) del inicio de la relación laboral (una de las causas invocadas para denunciar el contrato) se haya concretado prevaleciéndose de la personalidad societaria, teniendo en cuenta, además, que durante doce años de relación laboral, el actor nunca antes objetó el registro de su ingreso (…)”*

Se ha dicho, que en la casación se debe expresar clara y concretamente cuál es el error “*in iudicando*” que se le imputa, con el agregado de que se ha de citar, de igual manera, la ley inaplicable, aplicable o infringida, expresando en qué consiste su infracción o inaplicabilidad; ya que *es “insuficiente el recurso en el que no se exprese en qué concepto existe inaplicabilidad de la ley que se impugna; o en el que se omita precisar en qué sentido se habría aplicado erróneamente la ley que se invoca”.* En tal sentido Manuel Ibáñez Frocham – Tratado de los Recursos en el Proceso Civil – Doctrina, Jurisprudencia y Legislación comparada – Ed. La Ley - pág. 324.

Es criterio de este Superior Tribunal, que: “*Si de la lectura del recurso de casación se advierte que se plantean cuestiones de naturaleza esencialmente probatoria; estas son ajenas a la Casación según pacífico criterio de este Alto Cuerpo, puesto que la finalidad institucional de este carril impugnatorio busca el cumplimiento de la ley, la unificación de la interpretación del derecho y por ende debe aprehender los hechos como vienen relatados por los jueces de grado. La casación no es una tercera instancia y no está en la esfera de sus poderes valorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara por que este recurso se concede solamente contra la sentencia cuya injusticia provenga de un error de derecho, excluyendo el error de la determinación de las circunstancias de hecho del caso sometido a juicio”*. (Cfr. STJSL-S.J. N° 57/11. “TESTA, NÉSTOR y OTROS c/ NUÑEZ, OSVALDO DANIEL y OTROS - ACCIÓN de AMPARO - RECURSO de CASACIÓN”, del 22/06/11).-

También se ha sostenido, que asumir facultades de los tribunales de mérito, es crear un tercera instancia ordinaria. No puede pretenderse que por el recurso de casación se llegue a este punto, con el fin de reditar la justicia material de los Tribunales de grado, sino “*el restablecimiento del imperio de la ley, y lleva por consiguiente una función pública con prescindencia de los intereses de las partes”* (STJSL, “Romero Roque Daniel-Recurso de Casación”, 29/11/05).

Debe subrayarse, que la finalidad de carácter general que reviste el recurso de casación, es conseguir la uniformidad de la jurisprudencia, y la finalidad específica es la de obtener la nulidad de una sentencia, que por errónea aplicación o interpretación de la norma legal sustantiva, en el caso concreto, fijado en sentencia definitiva por el Tribunal de mérito.

Ello nos lleva a sostener que: “... *está excluido del control de la Corte de casación el ejercicio de los poderes discrecionales del juez de mérito, siempre que sean ejercidas dentro de los límites de la autorización legal*” (DE LA RÚA FERNANDO – RECURSO DE CASACIÓN, p. 312).

Por ello, advirtiendo el incumplimiento por parte del recurrente de los recaudos exigidos, a los fines de la fundamentación de la casación; y en concordancia con lo dictaminado por el Sr. Procurador General a fs. 257/259 vta., corresponde rechazar el mismo.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.-**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:** Que en consecuencia corresponde, rechazar el recurso de casación articulado. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.-**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:** Costas al recurrente vencido.- ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.-**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

///…

///…

**San Luis, septiembre veintinueve de dos mil dieciséis.-**

***Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional.***

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el Recurso de Casación articulado.

II) Costas al recurrente vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis, no siendo necesaria la firma ológrafa, conforme Reglamento Expediente Electrónico.-*