**STJSL-S.J. – S.D. Nº 212/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veinticinco días del mes de noviembre de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“LEDESMA HÉCTOR CÉSAR c/ ARGENTOIL S.A. y OTROS s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”* -** IURIX EXP Nº 233409/12.

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. LILIA ANA NOVILLO, CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.

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) En 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, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que por ESCEXT Nº 11078217, de fecha 07/03/19, el apoderado del actor interpone recurso de casación en contra de la Sentencia Definitiva R.L. LABORAL Nº 19/2019, de fecha 25/02/2019 (actuación Nº 10998055), dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial, que resolvió, en lo que aquí interesa resaltar, el rechazo de la extensión de la responsabilidad solidaria a los codemandados Julio José Fracchia y Juan Carlos Fracchia.

El recurso es fundado mediante ESCEXT Nº 11173329, de fecha 19/03/19, en las causales del art. 287 incs. a), b) y c) del Código Procesal Civil.

Que en esta primera cuestión corresponde determinar si se ha dado cumplimiento a las exigencias establecidas por los arts. 286 y siguientes del CPC y C a los efectos de la admisión del recurso en estudio.

Así, surge de las constancias de la causa que la sentencia recurrida fue notificada a la actora el día 01/03/19 habiéndose interpuesto el recurso el día 07/03/19 y fundado el día 19/03/19, por lo que el mismo luce tempestivo.

También se advierte que el recurrente se encuentra eximido de abonar el depósito establecido en el art. 290 del CPC y C, por cuanto reviste el carácter de actor en proceso laboral, y la resolución impugnada tiene carácter de sentencia definitiva.

En razón de lo expuesto, y habiéndose cumplido con las formalidades impuestas en los arts. 286 y 289 del CPC y C, en mérito a lo dispuesto por el art. 301, inc. a) del CPC y C, el recurso articulado es formalmente admisible.

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que el a-quo mediante R.L. LABORAL Nº 19/2019 hizo lugar al recurso del actor en relación a la indemnización del art. 80 LCT, pero rechazó la pretensión de extender la responsabilidad de los co demandados Julio José Fracchia y Juan Carlos Fracchia, en su carácter de presidente y vicepresidente de la firma Argentoil S.A.

Para así resolver, el Tribunal, confirmando el criterio restrictivo mantenido por la jueza de grado, concluyó en que: *“la personalidad jurídica sólo debe ser desestimada cuando medien circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley.”*

*“Nada de ello ha sido acreditado en el sub lite, en tanto la transgresión comprobada – retención de aportes del trabajador que no fueron ingresados a favor de los organismos a los que estuvieren destinados – constituyen ilícitos sancionados por diversas normas – en el caso, el art. 132 bis de la LCT – pero no la finalidad última de la sociedad, por lo que corresponde confirmar el rechazo de la extensión de la responsabilidad solidaria decidida por la a quo.”*

Asimismo, destacó que el criterio restrictivo es el adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde los precedentes “Carballo” y “Palomeque”, y por este Superior Tribunal de Justicia en la causa “Fernández José Cristian y Fernández Armando Alberto c/ Tecom S.A. y otros s/ Cobro de pesos – Recurso de casación”, Expte. Nº 04-F-07 (sentencia STJSL-S.J. Nº 6/10 de fecha 25 de febrero de 2010), doctrina que al ser casatoria resulta de carácter obligatorio para el Alto Cuerpo, Cámaras de Apelaciones y Jueces de primera instancia (art. 281 del CPC y C.).

2) Al fundamentar el recurso, el actor invoca como causales de casación los incs. a), b) y c) del art. 287 CPC y C, puntualizando que la norma que se ha dejado de aplicar son los arts. 11 de la LCT, arts. 54, 59 y 274 de la ley 19.550 (inc. “a” del art. 287 del CPC); que las normas que han sido erróneamente interpretadas son los arts. 54, 59 y 274 de la ley 19.550 (inc. “b” del art. 287 del CPC); y que la jurisprudencia contradictoria es originada por la Excma. Cámara Nº 2 de esta ciudad 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).

Como primera cuestión y en relación a ley dejada de aplicar o interpretada erróneamente, manifiesta que la firma demandada no realizó los aportes al actor, quien al no tener los aportes al día, no recibió asistencia médica y farmacéutica de la obra social.

Señala que la pericia contable indicó que la demandada realizaba los descuentos, pero no los ingresaba a la AFIP, o sea que, los retenía y no ingresaba, y que esto se prolongó durante treinta y siete meses por lo que claramente se cometió fraude laboral, circunstancia por la que se debió haber hecho extensiva la responsabilidad solidaria a los Sres. Fracchia, socios, presidente, vicepresidente de la demandada, en los términos de las normas previstas de la Ley de Sociedades.

Asevera que estos hechos son de gravedad, que constituyen un supuesto de claro abuso del derecho en perjuicio de los dependientes y de los organismos de seguridad social y habilitan la extensión solidaria de responsabilidad para los socios, presidente y vicepresidente de la demandada que han ejecutado la conducta dañosa abusando de la normativa laboral e infringiendo la pauta del artículo 274 y 59 de la LSC.

Sostiene que es indiscutible que la falta de ingreso de aportes al sistema de la seguridad social (previsional y social) constituye un recurso destinado a violar la ley, el orden público o la buena fe, y que si tanto el Juez de primera instancia como la Excma. Cámara hicieron lugar al reclamo del art. 132 bis de la LCT, es decir que en sus sentencias condenaron a la demandada Argentoil S.A. a abonar la multa prevista por retener y no ingresar los aportes, reconociendo por lo tanto la deficiente actividad de la demandada, resultando clarísimo que el Sr. Ledesma fue perjudicado por la empleadora cuyos socios, presidente y vicepresidente de la demandada eran los Sres. Facchia que cometieron un fraude a la ley laboral innegable.

Afirma que con los nuevos integrantes la Corte cambió el criterio mantenido en “Carballo” y “Palomeque”, y tal es así que en la causa “Ventura Guillermo Salvador c/ Organización de Remises Universal SRL y otros s/ Recurso de hecho” del 26/2/2008, por mayoría se desestimó el recurso destinado a dejar sin efecto la sentencia de Cámara que había condenado solidariamente a los miembros de una sociedad comercial que había realizado pagos fuera de registración en los términos del art. 280 del CPCN.

Cita jurisprudencia y doctrina en apoyo de su posición.

Por otra parte, señala que la sentencia expresa que el criterio restrictivo ha sido adoptado por el STJ en “Fernández José Cristian y Fernández Armando Alberto c/ Tecom S.A. s/ Cobro de pesos – Recurso de casación” Expte. Nº 04-F-07” doctrina que, al ser casatoria, es de carácter obligatorio, sin embargo esto no es cierto porque en la causa “Farinazzo Carlos Daniel c/ Pempri S.R.L.”, Expte. Nº 77661/5, al rechazar el recurso de casación, el STJ convalidó la posición de extensión de responsabilidad delineada por la Cámara de Apelaciones.

Expone que el fallo tiene una rigurosidad poca veces vista y, que si se hubiese tenido en cuenta la doctrina y jurisprudencia más actual nunca se hubiese resuelto absolviendo a los Sres. Fracchia.

Agrega que no se aplicó el art. 11 de la LCT, en tanto que hay una serie de principios y normas que la Excma. Cámara no ha tenido en cuenta, uno de ellos el de progresividad, inserto en el diseño del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por último, en relación al inc. c) del art. 287 del CPC y C señala que la jurisprudencia contradictoria es originada por la Excma. Cámara Nº 2 de esta ciudad de San Luis.

Dice que en la causa caratulada “FARINAZZO CARLOS DANIEL C/ PEMPRI S.R.L. Y/O ASISTIR S.A. S/ DEMANDA LABORAL POR COBRO DE PESOS”, (Expte. Nº 77661/5), el referido Tribunal extendió la responsabilidad a la Socia Gerente de Pempri SRL y presidente del Directorio de Asistir S.A. por las actuaciones de las sociedad por lo que existe una enorme contradicción entre las Excmas. Cámaras ya que en casos prácticamente idénticos resuelven de manera distinta.

En orden a ello, solicita se resuelva en el punto cual es la jurisprudencia que se debe aplicar en cuanto a la extensión de responsabilidad a los socios gerentes, administradores o representantes de las personas jurídicas.

Al concluir el recurso en el punto VI) informa que Argentoil tiene en trámite un concurso preventivo, que la deuda que mantiene con el actor es pos concursal, que promovió una incidencia de pronto pago en la que se aprobó liquidación por la suma de $434.606,09, sin embargo nada se le ha abonado, y que la empresa es prácticamente insolvente.

3) Que corrido el traslado de ley, por ESCEXT Nº 11338677, de fecha 09/04/19, el apoderado de los codemandados contesta el recurso exponiendo las razones por las que solicita su rechazo, las que debidamente consideradas, doy por reproducidas *brevitatis causae*.

4) Que el Sr. Procurador General dictamina en fecha 27/05/19 (actuación Nº 11690489) pronunciándose por el rechazo del recurso de casación, en base a los siguientes fundamentos: *“…para que se configure el fraude a la ley se refiere “a una serie de manejos ilícitos dolosos que tienden a desdibujar a burlar el orden positivo impuesto por el legislador para hacer efectivo sus mandatos, dado que, en definitiva, todo orden jurídico no es otra cosa que un sistema normativo destinado a disciplinar los actos humanos propiciando ciertas conductas que se estiman positivas y, paralelamente, desalentando o castigando otras que se entienden como axiológicamente disvaliosas…”*

*“Así, también, en coincidencia con la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, “No cabe extender la responsabilidad de una sociedad comercial por obligaciones laborales -en el caso, debido a un despido sin causa- a sus socios o gerentes, en los términos del art. 274 de la ley 19.550, si no se acreditó que dicho ente se haya constituido para defraudar los derechos de los acreedores o utilizado para lograr fines ajenos a la finalidad societaria, sin que la existencia de un crédito de naturaleza laboral evidencie por sí sola un uso abusivo o fraudulento de la personalidad jurídica, siendo su diferenciación con la de los administradores el eje sobre el cual se asienta la regulación de las sociedades anónimas” (CNT Sala I “Reichmann, Fernando J. c. kinedyne South America S.A. y otro”, 16/10/2003).”*

*“En cuanto a la contradicción que el recurrente describe con respecto a la causa “Farinazzo”, advierto que la plataforma fáctica, y el consecuente examen y ponderación por el Tribunal de las constancias de aquella causa, difieren con las de la presente por lo que no cabe admitir los argumentos presentados en este punto.”*

*“Por lo antes expuesto y pese al esfuerzo desplegado por la actora, en orden a persuadir sobre la existencia de un error de derecho, debo señalar que no vislumbro configurado el mismo, sino sólo un disenso con la solución dada al caso…”*

5) Que a los efectos de pronunciarme sobre esta segunda cuestión, de conformidad con lo que prescribe el art. 301 inc. b) del CPC y C, debo dilucidar si surge con claridad alguna de las circunstancias señaladas en el art. 287 del código de rito, ya que en caso contrario, el recurso deducido no podría prosperar.

En ese orden de ideas, debo resaltar que la fundamentación del recurso por alguna de las causales establecidas en el mencionado art. 287 del CPC y C, exige la efectiva demostración del error jurídico que se le atribuye a la sentencia cuestionada por lo que los argumentos de la impugnación deben dirigirse directa y concretamente en contra de los preceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia, replicándose en forma completa o adecuada las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene, porque, de otra forma, aquellas permanecen firmes e impiden su revisión.

Que en el caso, estimo que el recurso de casación no puede prosperar.

La Excma. Cámara en R.L. LABORAL Nº 19/2019 confirmó el rechazo de la extensión de responsabilidad a los co demandados Julio José Facchia y Juan Carlos Facchia con fundamento en el criterio sentado por la CSJN in re "Carballo vs. Kanmar S.A." (31/10/2002), "Palomeque vs. Benemeth S.A.", (03/04/2003), y “Ventura” (24/02/2008), y este Tribunal en “Fernández José Cristian y Fernández Armando Alberto c/ Tecom S.A. y otros s/ Cobro de Pesos. Recurso de Casación” (STJSL S.J. Nº 6/10 de fecha 25/02/2010).

Es decir, rechazó la pretensión del actor con fundamento en el criterio que considera a la extensión de responsabilidad como un remedio excepcional que se aplica restrictivamente, solo en aquellos casos en que se haya acreditado que se está en presencia de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley.

En este contexto, si bien el recurrente expuso diversas consideraciones en orden a justificar la omisión o errónea interpretación de los arts. 11 LCT, 54, 59 y 274 de la Ley 19.550, lo cierto es que, en mi opinión, las mismas resultan insuficientes, y solo ponen de manifiesto una disconformidad con lo resuelto.

Claramente, el propósito perseguido por las disposiciones referidas que extienden la responsabilidad a los socios y administradores es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos, y, en el caso, no advierto acreditado tal supuesto.

La retención y omisión de ingresar aportes previsionales por parte de la sociedad empleadora, aun cuando sea un acto contrario a derecho, no implica *per se* un uso ilegal de la personalidad jurídica que habilite a hacer extensiva la responsabilidad a los administradores sociales, más aun, si se repara en que tal transgresión ha sido contemplada y sancionada en el art. 132 bis de la LCT.

Que conforme a lo expuesto, claramente no se vislumbra en el fallo un problema de omisión o errónea interpretación legal, por lo que los argumentos recursivos no distan de ser una discrepancia con la solución jurídica que postula la sentencia de la Excma. Cámara, de conformidad con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y este Superior Tribunal.

Sobre esto último, hallo propicio señalar que recientemente en STJSL-S.J. – S.D. Nº 008/19, de fecha 04/02/2019, autos caratulados: “BLANCO ALFREDO NELSON c/ VAM RECORDS S.R.L. y OTROS s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP Nº 72117/8, me pronuncie por el rechazo del recurso de casación interpuesto en contra de una resolución de la Excma. Cámara que revocó la extensión de responsabilidad del socio gerente con fundamento en la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Carballo Atiliano v. Kammar S.A. – 31/10/2010” y “Palomeque – 03/4/2003”.

Que en el referido precedente opiné que la solución que postula la sentencia de la Excma. Cámara es la correcta en tanto responde a la interpretación jurídica mantenida por nuestro Cimero Tribunal por lo que debe observarse el criterio restrictivo que mantiene en cuanto a la responsabilidad de socios y administradores, dado que el hecho de que la Corte Suprema, en su nueva integración, no se haya pronunciado sobre el tema, no implica un cambio de criterio.

Por otra parte, en relación a la causal contemplada por el art. 287 inc. c que el recurrente invoca por existir jurisprudencia contradictoria, no puede pasar inadvertido que es recaudo que habilita tal motivo casatorio *“…que las jurisprudencias eventualmente contradictorias se hayan expedido, exactamente, respecto a "la misma regla de derecho" y sobre "bases fácticas análogas", y que la solución jurídica propuesta por el impugnante y avalada en el fallo contradictorio, "sea dirimente para provocar la reforma de lo decidido en la resolución impugnada".* (Cfr. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Civil y Comercial, Compañía Financiera Argentina S.A. c. Nievas, Juan J. • 20/04/2004 Cita Online: AR/JUR/1628/2004), lo que en el sub lite no se verifica, en razón de que los casos no guardan analogía y la solución que propicia el recurrente desconoce la doctrina casatoria fijada por el Superior Tribunal para supuestos en los que se plantea la extensión de responsabilidad a los socios y administradores.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, considero que el recurso de casación en estudio debe ser rechazado y VOTO a estas SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Atento como han sido votadas las cuestiones anteriores, corresponde rechazar el recurso de casación. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO 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, veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.-**

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

II) Costas al recurrente vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*