

//MA, 16 de abril de 2019.

Visto: Las presentes actuaciones caratuladas: "TABOADA, LILIANA L. C/FURLAN, CARLOS Y OTROS S/INDEMNIZACION POR DESPIDO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° B-3BA-67-L2016 // 29864/18-STJ), puestas a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

La señora Jueza doctora Adriana Cecilia ZARATIEGUI dijo:

1.- Antecedentes de la causa:

Mediante la sentencia cuya copia obra glosada a fs. 471/477, la Cámara Primera del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche, hizo lugar a la demanda interpuesta por la señora Liliana Taboada condenando solidariamente a SANTOYA S.R.L.; BLACK RIVER MEALS S.R.L. y Carlos FURLAN al pago de la liquidación que deberá practicar la actora conforme lo establecido en los considerandos. Con costas a la parte accionada vencida (art. 68 del CPCCm).

Para así decidir el tribunal a quo, sostuvo que en el caso de autos no se dan los presupuestos para considerar que el trabajador incurrió en abandono de trabajo, toda vez que la intimación a que concurriera a prestar tareas efectuada por el empleador fue realizada el 07.10.15, pero notificada a la actora el 21.10.15, cuando tuvo por cumplido el plazo de guarda correspondiente, y la señora Taboada demostró interés en continuar con el vínculo al solicitar se aclare su situación laboral en fecha 22.10.15 (fecha de imposición de la carta documento correspondiente) por lo que entendió que no surge de allí silencio de parte de la misma.

Rechazó así el despido por abandono de trabajo invocado por la demandada y en consecuencia determinó que la extinción del vínculo fue injustificada.

Así, atento a quedar evidenciada su función de gerente/encargada y no encontrándose registrada bajo esa categoría en debida forma, hizo lugar a los rubros reclamados conforme liquidación practicada por la actora a excepción del rubro salario mes de noviembre de 2015 toda vez que la relación laboral se extinguió el 22.10.15.

Respecto a las multas reclamadas, hizo lugar a las derivadas de los arts. 1 y 2 de la ley 25323, por considerar la mala registración de la actora y porque debió recurrir a la vía judicial para lograr el cobro de su indemnización. Asimismo consideró procedente la dispuesta en el art. 80 de la LCT dado que la actora intimó fehacientemente a la entrega de certificados al empleador, el cual no fue entregado en tiempo y forma.

Por el contrario, rechazó las multas de los arts. 9 y 10 de la Ley 24013 por no haberse demostrado una fecha distinta de ingreso a la que surge de la documentación laboral, como así tampoco se consignó una remuneración menor a la percibida, incluso tampoco reclamó por diferencias salariales, rechazando también la derivada del art. 132 bis de la LCT.

Por otra parte, rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado Carlos Furlan por haber quedado demostrado que el mismo fue socio de BLACK RIVER MEALS S.R.L. y también de SANTOYA S.R.L., ambas propietarias del establecimiento Refugio Conrado donde trabajaba la actora, razón por la que -entendió- participó en un rol activo como socio-gerente, y observó la irregularidad con la que se manejó la firma al despedir a la actora, motivos que llevan a responsabilizar al socio que transgrede el orden público laboral.

Concluyó haciendo lugar parcialmente a la demanda y condenando solidariamente a Carlos Furlan, BLACK RIVER MEALS S.R.L. y SANTOYA S.R.L., por los rubros detallados y conforme liquidación a practicar.

Ello motivó que el codemandado, Carlos Furlan, interpusiera el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley -fs. 521/538 vlta.- ahora en estudio, el que debidamente sustanciado fue respondido por la accionada a fs. 560/566 y fuera admitido por la Cámara a fs. 567/575 vlta..

2.- Agravios del recurso:

En oportunidad de articular su recurso, el codemandado funda y se agravia por la extensión de responsabilidad resuelta, por su carácter de solidario obligado, destacando que ni del escrito de demanda ni de la sentencia surgen fundamentos jurídicos para extender solidariamente la responsabilidad a su persona.

Esgrime también que al momento de contestar el traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por su parte, la actora modifica en esa instancia los argumentos iniciales desarrollados en la demanda, pretendiendo extemporáneamente aplicar el art. 225 de la LCT, el que no fue invocado al momento de trabarse la litis, lo que entiende cercenó todo derecho al contradictorio y a ofrecer y producir prueba con clara afectación a normas fundamentales que reconoce nuestra Constitución Nacional.

El recurrente entiende que tratándose de una persona distinta a la del empleador no esta alcanzado por el art. 59 de la LGS y sólo podría afectar su responsabilidad prescindiendo del velo societario cuando la misma sociedad es un mero instrumento para violar la ley o frustrar derechos de terceros, supuesto que no fue invocado en estos

autos, y por otra lado la propia sentencia expone que no hubo fraude en la relación laboral por encontrarse la fecha de ingreso y la remuneración debidamente registradas, y de la cual sólo se objeta un presunto error administrativo en la categorización laboral. Cita jurisprudencia de la CSJN, "Carballo" y "Palomeque".

Sostiene que la sentencia así dictada no posee una fundamentación legal y viola el art. 200 de la Constitución Provincial, y la descalifica como un acto jurisdiccional válido, debiendo ser revocada por el Superior Tribunal de la Provincia.

Seguidamente sostiene errónea aplicación de la ley en cuanto CCT 389/04 y absurda valoración de la prueba respecto a la categorización de gerente/encargada, y por este último entiende también erróneamente aplicado el art. 1 de la ley 25323.

Respecto a la multa aplicada por el art. 2 de la ley 25323 refiere que la finalidad de la norma es "compeler a los empleadores a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido, evitando pleitos innecesarios" y que en forma concordante y pacífica la jurisprudencia sostiene que no puede interpretarse en forma indiscriminada, ni como una restricción al derecho de defensa del empleador, señalando que sólo procede el agravamiento indemnizatorio para los supuestos de que el empleador no abone las indemnizaciones en plazo legal en los supuestos de despido incausado o en los casos de despido con causa manifiestamente inverosímiles, no entendiendo que sea el caso de autos.

Se agravia también por la errónea aplicación del art. 80 de la LCT, entendiendo que la falta de entrega en tiempo y forma que afirma la sentencia que ataca no se compadece con las constancias de la causa, atento que se puso a disposición el certificado de trabajo conforme surge del intercambio epistolar y ante la incomparencia de la actora se lo consignó administrativamente ante la delegación zonal de trabajo y que de hecho la actora lo acompañó en su demanda.

Señala a raíz de ello contradicción del fallo en tanto establece que no se acreditó una fecha distinta de ingreso que la registrada en los recibos ni respecto a las remuneraciones allí consignadas, pero por otro lado señala la sentencia que el certificado no se entregó en forma, advirtiendo además el eventual error administrativo de categorización, sin afectar la fecha de ingreso ni remuneración, no puede autorizar la aplicación de la multa del art. 80 de la LCT. Cita jurisprudencia que entiende avala su postura.

3. Análisis y solución del caso:

Ingresando en el análisis del mérito jurídico de los agravios del recurso interpuesto a fs.

521/538 vlta., se observa que respecto a la extensión de la responsabilidad del recurrente en su carácter de solidario obligado, asiste razón al recurrente.

Se entiende así, que debe descalificarse como acto jurisdiccional válido, la sentencia que no hace lugar a la defensa de falta de acción opuesta por el codemandado, declarando la existencia de solidaridad entre el socio gerente de una sociedad de responsabilidad limitada y ésta, sin la pertinente valoración de los hechos de la causa debidamente acreditados, la prueba producida y las constancias obrantes en autos.

En su contestación de demanda, el codemandado opone excepción de falta de acción, por cuanto reviste el carácter de socio gerente de la razón social demandada, y nada tiene que ver en autos. La actora, al contestar la excepción interpuesta por el codemandado, hace referencia a la conducta observada por el mismo, pretendiendo asignarle el carácter de empleador en los términos del art. 225 de la LCT, por haber sido el principal continuador y explotador del establecimiento desde el fallecimiento de su padre hasta la creación de la sociedad "BLACK RIVER MEAL SRL", señalando que igual siguió siendo parte de ambas sociedades continuadoras.

El tribunal a quo rechazó la excepción opuesta por falta de legitimación y condenó solidariamente al recurrente fundando ello solamente en que el Señor Carlos Furlan fue socio de ambas sociedades demandadas, propietarias del establecimiento en cuestión, y entendió que tuvo un rol activo como socio gerente de la firma y observó la irregularidad con la que se manejó la firma al momento de despedir a la trabajadora, haciéndolo responsable por transgredir el orden público laboral.

Según se desprende de las constancias de autos, las firmas demandadas, revisten calidad de sociedades regularmente constituidas, sin que se haya argumentado o probado que las mismas se hayan creado fraudulentamente o al solo fin de hacer fraude laboral, por lo que entiendo, desde ese punto de vista, que no es admisible extender solidaria e ilimitadamente la responsabilidad a los socio-gerentes o administradores por las obligaciones patronales de la sociedad que integran.

Tampoco advierto elemento alguno que traiga aparejada la responsabilidad solidaria derivada de maniobras fraudulentas o que transgredan el orden público laboral, y esto es en lo específico del Derecho Laboral, ya que en el marco del accionar societario, se rige por los principios comunes, por lo que, no es posible extender a éstos la calidad de empleadores, máxime cuando no hay pruebas que lo demuestren.

Aquellos supuestos excepcionales, que trasmutan la responsabilidad de los socios en carácter de tales o como administradores o gerentes, o como liquidadores, hacia los

acreedores sociales son los de haber realizado personalmente actos prohibidos, por la ley o Estatuto en el ejercicio de tales cargos; o bien ser o resultar una sociedad irregular, casos en que la extensión responsabilizante es singular para el socio administrador, gerente o liquidador incurso en el acto irregular, a título de sanción, cuya fuente de la obligación se origina en la ley y no en el contrato.

Nuestro Máximo Tribunal Federal sostuvo en efecto, en las causas "Carballo, Atilano" y "Palomeque, Aldo René", registradas en Fallos: 325: 2817 y 326:1062, respectivamente, que los principios esenciales del régimen societario (en este caso la personalidad diferenciada del ente societario y sus administradores) son una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía, y que este privilegio, implica que ante la eventual colisión entre el mantenimiento de la personalidad diferenciada y la teoría de la extensión de responsabilidad deberá estarse al mantenimiento de la primera y sólo será posible extender la responsabilidad a los socios, administradores y directivos, en los supuestos que resulten suficientemente probados y acreditados los hechos que justifiquen la atribución de responsabilidad, por cuanto la misma tiene carácter excepcional.

Así, en el marco precedentemente descrito, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Palomeque" sostuvo que "los jueces han prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus socios y administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades y que ésta configura un régimen especial porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los relevantes motores de la economía. Desde esta perspectiva, no alcanzo a advertir que, el contexto probatorio del caso, posea virtualidad suficiente como para generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria de orden excepcional, sin la suficiente y concreta justificación; ni que los motivos expresados provean del debido sustento a la inteligencia conferida al precepto en examen" ("Palomeque, Aldo René c/ Benemeth S.A., y otro" del Dictamen del Procurador General de la Nación al que la Corte Suprema de Justicia de la Nación remite, P. 1013. XXXVI).

De acuerdo con lo dicho, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondiere a las personas físicas por ilícitos previstos por la normativa específica societaria, con respeto de la personalidad jurídica del ente, la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe, en su caso, emplearse en forma estricta. Su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad, porque ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un

interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación. Mas aun en tal supuesto es preciso acreditar que la impotencia patrimonial ha desobedecido al riesgo propio de la actividad empresaria (cfr. la disidencia parcial del Dr. Lorenzetti, mientras los demás Ministros consideraron inadmisibile la queja (art. 280 CPCCN) en: CSJN D 752 XLII "Daverede, Ana María c/ Mediconex SA y otros" -29/5/07- T.330. P. 2445) (cfr. STJRNS3: "NOTARFRANCESCO" Se. 30/18).

Además, respecto de los arts. 59 y 274 de la ley 19550, no cabe desatender que la responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros (como los trabajadores) es la del derecho común; extremo que obliga a indemnizar el daño en su cauce, diferente al del obligado solidario en las obligaciones laborales; por lo que resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, por cuanto la solidaridad no se presume (cf. art. 828 del C. Civil y Com.) y debe ser juzgada en forma restrictiva, al ser necesario demostrar tanto el daño como que ha mediado mal desempeño, en tanto la responsabilidad es por la actuación o gestión personal, y ha de juzgarse en concreto, con atención a las específicas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia (cfr. *Ibíd.*).

En el sub lite, ello no puede concluirse a partir de la comprobación de los hechos de la causa y que tuvo por acreditado el propio a quo en la sentencia atacada, valiéndose únicamente de un actuar irregular ante el despido de la actora.

Siendo que la responsabilidad de los socios o administradores no se presume, debió la parte actora acreditar eficazmente la existencia de las circunstancias fácticas alegadas, lo que no se advierte en autos atento a que únicamente invoca la actora el art. 225 de la LCT y recién al momento de contestar el traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Señor Carlos Furlan. Es así que, siguiendo el criterio restrictivo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación se concluye que no corresponde extender la responsabilidad a los socios y/o administradores a título personal.

En efecto, no solo no existe en autos prueba alguna de estas circunstancias -el a quo entendió que no existió errónea fecha de ingreso ni de remuneración de la actora-, ni tampoco se brindó siquiera referencia fáctica indispensable a su respecto en el escrito de demanda ni al contestar la excepción de falta de legitimación -fs. 63/70 y fs. 207 y 207 vlt- . Dicha omisión, determina asimismo la ausencia de respaldo indispensable -en punto a la exigencia de la congruencia procesal- para tornar viable la pretensión de

extensión de condena solidaria como la que efectuó el Tribunal de grado.

Asimismo, el fallo impugnado, no funda en derecho su decisión de hacer efectiva la extensión de la condena en forma solidaria sobre el recurrente, ni determina cuál sería la violación al orden público laboral acreditada en la que funda su decisión; se limita a la mera mención de la irregularidad en el despido de la actora y al carácter de socio-gerente y administrador del Señor Carlos Furlan, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la conocida doctrina de la arbitrariedad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, con lo expuesto, corresponde hacer lugar al agravio planteado, correspondiendo revocar en lo pertinente la sentencia obrante a fs. 471/477.

Atento el modo como se resuelve la impugnación relativa a la extensión de la condena como solidario obligado del recurrente, deviene abstracto el tratamiento de los demás agravios por la pérdida de interés y encontrarse firme la condena respecto de los otros demandados (fs. 559 -desistimiento de los recursos-).

4.- Decisión:

En mérito a las razones que anteceden, corresponde declarar bien concedido parcialmente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, y atento a la índole de la cuestión, resolver en el mismo acto, abreviando así el nuevo llamado al Acuerdo del art. 292 últ. parte del CPCCm (cfr. STJRNS3: "ORREGO" Se. 62/08; "SOLO" Se. 35/11; "MARTINEZ QUILAQUEO" Se. 52/11, "PEREZ" Se. 23/13; "NAHUEL" Se. 103/16; "CALVO" Se. 65/17; "CAMPOS" Se. 54/18, entre otras).

Consecuentemente, propicio hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte codemandada, señor Carlos Furlan a fs. 521/538 vlt., y revocar en lo pertinente -extensión de la condena en forma solidaria al Señor Carlos Furlan- la sentencia de Cámara de fs. 471/477, con costas (art. 68 CPCCm). -MI VOTO-.

Los señores Jueces doctores Sergio M. BAROTTO y Ricardo A. APCARIAN dijeron:
Adherimos a los fundamentos y solución propuesta por la colega que nos precede y
VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Los señores Jueces doctores Liliana Laura PICCININI y Enrique J. MANSILLA dijeron:

Atento a la coincidencia de los votos precedentes, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Declarar bien concedido y, en el mismo acto, hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Señor Carlos Furlan, a fs. 521/538 vlta. de las presentes actuaciones, y en consecuencia, revocar en lo pertinente -extensión de la condena en forma solidaria al codemandado- la sentencia de Cámara de fs. 471/477. Con costas (art. 68 CPCCm).

Segundo: Regular los honorarios profesionales -por su actuación ante esta instancia- del doctor Damián A. VILA, por la parte codemandada, en el 30% de los que le corresponda en la instancia de origen, y los de los doctores Gustavo G. MORLACCHI y Gonzalo GARCIA SPITZER por la actora -en conjunto- en el 25% calculados de igual modo, los que deberán ser abonados dentro del plazo de diez (10) días de notificados (arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la Ley D N° 869.

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. Se deja constancia de que la señora Jueza doctora Liliana Laura PICCININI no suscribe la presente, no obstante haber participado del Acuerdo y haberse pronunciado por la abstención, por encontrarse en comisión de servicios y fuera del asiento del Tribunal en el día de la fecha (art. 38 L.O.).

FDO: ADRIANA CECILIA ZARATIEGUI -Jueza- SERGIO M. BAROTTO -Juez- RICARDO A. APCARIAN -Juez- ENRIQUE J. MANSILLA -Juez en abstención-

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25.506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste.

STELLA MARIS GOMEZ DIONISIO

Secretaria

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA