

AUTOS: “FLIKIER PABLO c/ JANTON Y COMPAÑÍA SRL Y OTROS s/ DESPIDO”.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 11 días del mes de julio de 2013, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO:

I.- La sentencia de primera instancia que rechaza íntegramente la demanda por cobro de indemnizaciones derivadas del despido y otros créditos salariales, viene apelada por la actora vencida, obrando también en autos las réplicas de las codemandadas Janton y Cía. SRL y Adriana Sonia Janton.

II.- El aspecto central de la controversia estriba en la existencia o no de relación laboral entre el accionante y la sociedad de responsabilidad limitada demandada, a la que en la sentencia de primera instancia se consideró como no acreditada, lo que provocara los agravios de la actora.

Mi conclusión difiere diametralmente con lo que se decidiera en la sede de origen. En efecto, entiendo que obran en las actuaciones diversos elementos de juicio que permiten sostener la postura sustentada por la demandante en el sentido de que se desempeñó en relación de dependencia con la mencionada sociedad.

Uno de ellos, y que, a mi juicio, resultaría suficiente –hasta por sí sólo– para tener por probada esa vinculación laboral es el reconocimiento efectuado por la apoderada de la codemandada Adriana S. Janon en su alegato.

Esta litisconsorte que en su momento no contestó la demanda en tiempo oportuno (ver fs. 46) y luego compareciera a estar a derecho mediante apoderada a fs. 140, produjo su alegato a fs. 210/210 vta. y en el apartado II.- b) segundo párrafo de esa pieza procesal (fs.2010), la accionada, representada por

su letrada apoderada, manifiesta con toda claridad lo siguiente: “El actor jamás fue empleado ni de mi mandante ni del Sr. Marcos Juan Janton. El actor Sr. Flikier fue empleado de nuestro padre y, posteriormente, de Janton y Compañía SRL...”.

Reitero que, en mi opinión, este reconocimiento, claro, espontáneo, resulta decisivo para tener por acreditado el vínculo de carácter laboral denunciado en el escrito inicial. Y le asigno importancia fundamental para la litis en razón de que surge claro de autos que la señora Janton es gerente de la sociedad a la que el actor sindicara como la empleadora; esto se desprende con toda nitidez del contrato social de la misma que en copia auténtica fuera remitida por la Inspección General de Justicia a fs. 69/76 y su modificación de fs. 77/80; de fs. 69 surge la condición de la señora Adriana Sonia Janton como una de las personas que constituyó el ente societario, aclarándose luego, en la cláusula séptima (fs. 71) que la administración queda a cargo de los socios quienes reviste el cargo de gerentes; en la indicada modificación del contrato social de fs. 77/80, se mantiene el carácter de socia y de gerente de la citada codemandada.

En esas condiciones y dadas las facultades otorgadas a los gerentes de la sociedad de responsabilidad limitada por los arts. 157 y ss. Ley de Sociedades y a los de esta sociedad las cláusulas 7 y 8 del contrato social (fs. 71/72), estimo que este espontáneo reconocimiento posee plena eficacia convictiva.

Pero además, el contexto general de la causa tiende más bien a apuntar esta conclusión antes que desvirtuarla.

Un elemento importante es la manifestación vertida en el responde por la propia sociedad en el sentido de que el accionante pudo haber prestado para el señor Marcos Janton (padre de las personas físicas codemandadas) quien, siempre según la misma contestación de demanda, se dedicaba al comercio de pieles y cueros (fs. 92 ap. 5.3.). Y es significativo este reconocimiento toda vez que Janton y Cía. SRL se dedica (o dedicaba) a esa misma actividad (ver afirmación de la demanda fs. 5 no negada en el responde –art.356 inc. 1 CPCCN-, reconocimiento expreso del codemandado Marcos Juan Janton –fs. 40 ap. 2.2.- contrato social cláusula tercera –fs.69/70) y a su vez, el señor Marcos Janton era socio de la misma (contrato social fs. 69, prórroga del mismo fs. 77).

En esas condiciones, la imprecisa manifestación vertida por la sociedad de responsabilidad limitada, al no estar acompañada de una explicación clara de la extraña situación que se intenta describir (una persona física que se dedica al comercio de pieles y cueros y en esa condición tiene un dependiente —el actor— y, al mismo tiempo, integra con sus hijos una sociedad comercial que explota la misma actividad, situada incluso en el mismo lugar físico, pero para lo cual el aquí accionante no presta servicios...?) revela, cuanto menos, una conducta procesal reticente que conspira, indudablemente con la posición que se intenta sostener y, a la par, robustece la impresión que arroja el ya mencionado reconocimiento de la codemandada Adriana Janton.

Pero a su vez, y lo que termina por definir la cuestión en favor de la accionante es el resultado que arroja la prueba testimonial producida por esta parte, la cual, discrepando también en este punto con el fallo de origen, estimo que resulta idónea como para, cuanto menos, corroborar de alguna manera la existencia de un vínculo laboral entre el demandante y la SRL demandada.

En efecto, las declaraciones de fs. 175/176, 177, 165/186 y 188 (particularmente las dos últimas, valoradas del modo que lo autorizan los arts. 90 LO y 386 CPCCN) permiten también apuntalar la versión de la demanda en cuanto a que el actor se desempeñó como dependiente en el comercio de cueros y pieles explotado por Janton y Cía. SRL sito en la calle México 1467 Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por tal motivo, y dado que la prestación de servicios dependientes en un determinado establecimiento hace presumir que los mismos lo fueron efectuados en favor de dicha sociedad (art. 23 LCT), al no haberse producido ninguna probanza en contrario, no cabe sino concluir que, con la misma, se generó una relación de trabajo subordinado en los términos de los arts. 21, 22 y concs. LCT por lo que debe revisarse lo resuelto en la instancia de grado sobre el particular.

III.- Sentado ello, corresponde ahora examinar la pertinencia y cuantía de cada uno de los rubros reclamados, a cuyos efectos cabe tener por cierto, a raíz de la inexistencia de toda registración, la fecha de ingreso denunciada en el

inicio (arts. 52, 55 y concs. LCT): octubre de 1997, máxime que la misma se encuentra corroborada, de algún modo, con el reconocimiento efectuado la sociedad en el sentido de que el actor ya venía prestando servicios para el señor Marcos Janton (padre de los otros socios gerentes y el mismo también con idéntica condición y antecesor de Janton y Cía. SRL la que, por consiguiente, resultó ser su continuadora).

En cuanto a la remuneración computable, es cierto que el Alto Tribunal ha descalificado la operatividad plena de las presunciones como elementos de convicción (art. 55 LCT) en la medida que existan pruebas concretas que descalifiquen su aplicación o datos de la realidad que enervan los efectos de la ficción legal (*CSJN “Mosher, José c/ Seven Up Concesiones” del 19/4/1988 M.764 XXI; id. “Cerrato c/ Seven Up” del 5/8/1986 C.719 XX*). Empero, este no es el presupuesto de autos. A mi criterio, la remuneración denunciada en el escrito inicial (\$ 2.800 mensuales) parece razonable atendiendo a la calidad de encargado del actor, su prolongada antigüedad y, fundamentalmente la ausencia de probanzas concretas que descalifiquen la presunción legal; por ello y en uso de las atribuciones que otorgan los arts. 56 LCT y su similar de la LO entiendo que debe estarse a la mencionada cifra de \$2.800 mensuales.

Así las cosas, al no haberse invocado ni acreditado el pago del sueldo anual complementario segundo semestre 2007, 2008 y primer semestre 2009, los haberes correspondientes a agosto 2009 y la indemnización por vacaciones no gozadas proporcionales también del año 2009, es obvio que la acción en este aspecto debe prosperar (arts. 74, 121/123 y 156 LCT) y en base a la retribución antedicha sugiero fijar los salarios de agosto 2009 en \$ 2.800, SAC segundo semestre 2007: \$1.400, SAC año 2008: \$2.800, el primer semestre 2009: \$1.400 y las vacaciones proporcionales 2009 incluida la incidencia del SAC en \$2.184.

El desconocimiento de la relación laboral exteriorizado en la comunicación de fs. 36 (acompañada por el demandado Marcos Janton) constituye, por supuesto, una injuria de tal entidad que justifica con creces la denuncia del vínculo formalizada por la accionante el 12/08/09 transcrita a fs. 10/10 vta. y reconocida fictamente por la contraria según lo resuelto a fs. 158/159, consecuentemente, el reclamo tendiente al cobro de las indemnizaciones por omisión de preaviso, despido e integración del mes de

cesantía debe ser acogido (arts. 231, 232, 233, 245 y 246 LCT) y por las sumas de \$6.066,67 (preaviso con más incidencia del SAC) y \$ 33.600 (el resarcimiento por despido), mientras que la integración del mes se encuentra incluida en la retribución de agosto.

Atento la total falta de registración de la demandante en los libros laborales del empleador y la interpelación formulada por el trabajador en los términos del art. 11 de la ley 24.013 (ver carta documento copiada a fs. 9/9 vta. reconocida según lo decidido a fs. 158/159) y la comunicación a la AFIP (ver informe de fs. 146/156) estimo que el reclamo referido a la reparación prevista en el art. 8 de dicha ley debe ser admitido.

Conforme a ello, a la remuneración propuesta de \$2800 mensuales y a las pautas del citado art. 8, sugiero incluir en la condena la cifra de \$100.800. Del mismo modo pienso que corresponde acoger la pretensión referida a la duplicación establecida en el art. 15 de la normativa de marras, toda vez que la causal invocada (negativa de la relación laboral) posee clara vinculación con lo dispuesto en el art. 8 de la misma ley. Sugiero entonces viabilizar el reclamo por la suma de \$42.000.

Del mismo modo corresponde acoger favorablemente el reclamo fundado en el art. 2 de la ley 25.323 en tanto esta norma determina la procedencia de una multa a favor del trabajador cuando, habiendo intimado fehacientemente a su empleador (telegrama de fs.10/10 vta. explícitamente mencionado en la CD de fs. 89, acompañada por Janton y Cía. SRL) y este último no le abonare las indemnizaciones por despido adeudadas y a las que tenía derecho el dependiente, derivándose a condena por este concepto la suma de \$21.000.

La demandada no entregó las certificaciones previstas en el art. 80 LCT por lo que también debe ser condenada a extenderlas dentro del plazo que se fije para el cumplimiento de la condena, bajo apercibimiento de “astreintes”.

Esta Sala viene sosteniendo que cuando se niega la existencia de una relación laboral, resulta innecesario que el trabajador deje transcurrir el plazo previsto en el Dec. 146/01, pues es obvio que la documentación no le será entregada. Basta la intimación en la pieza postal que comunica el distracto.

Por tal motivo y dado que el trabajador cursó la intimación prevista en el citado dispositivo reformado por la ley 25.345 (telegrama de fs. 10/10 vta. y resolución de fs. 158/159), debe admitirse también esta partida y por la suma de \$8.400.

En definitiva, el total de condena asciende a \$222.450,67 que deberá abonarse con más los intereses a la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según el cálculo que será difundido por la Prosecretaría General de la Cámara (CNAT Acta 2357 del 7/5/2002 ref. por Res. N° 8 del 30/5/2002), desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago.

IV.- Se demandó también a los socios gerentes de la sociedad de responsabilidad limitada empleadora, persiguiéndose su responsabilidad solidaria en función de diversas normas de la ley de sociedades.

Entiendo que los mismos deben ser incluidos en la condena por su condición de socios gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada, no solamente por actividad gerencial al frente de la sociedad (que sería suficiente para ello) sino también porque no se encuentra discutido que los mismos ejercieran en plenitud su función al frente de la misma. Y ello es así, toda vez que como lo tiene dicho la jurisprudencia en cuanto a que por aplicación de lo dispuesto en los arts. 59, 274 y 157 de la ley 19.550, se responsabiliza personalmente a los administradores, representantes, directores y gerentes que a través de sus conductas u omisiones –al margen de su comportamiento en relación a la normativa interna del ente societario- violen la legislación vigente en supuestos como los de autos que evidencian un fraude a las leyes laborales y previsionales (falta de registro del trabajador, pago de salario en negro, etc.), corresponde extender la condena a los socios gerentes demandados (*CN Trab. Sala VII “Miramontes, Mirta c/ Farmacia incaica De Esmeralda 481 SRL y otros s/ Despido” SD N° 37.221 del 19/12/2003; id. Sala II “Barrios, Ricardo c/ Defence SRL y Otro s/ Despido” SD N° 39.977 del 21/12/2005, entre otros*).

Por lo pronto, cabe señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación mencionada en la queja, casos “*Palomeque*” y “*Carballo*”, ha sido dejada sin efecto por el Alto Tribunal, de manera implícita, al

desestimar los recursos extraordinarios deducidos contra sentencias que admitían la extensión a los presidentes, directores o gerentes (en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada) de condenas laborales derivadas de conductas contrarias a la ley de sus representadas, aplicando lo dispuesto en el art. 280 CPCCN: *“Funes, Alejandra Patricia c/ Clínica Modelo Los Cedros SA y Otro” del 28/5/2008 en DJ 2008-II, 1089; “Daverede, Ana María c/ Mediconex Sa y Otros”, del 29/5/2007 DN 752, L. XLII en LALEY 2007-D, 440; “Bresciani, José Felipe c/ Expreso San Antonio SRL y Otros” del 26/2/2008 en LA LEY 2008-C, 607 (En todos los casos puede verse, también, la disidencia efectuada por el Dr. Lorenzetti y, en su caso, el dictamen de la Procuración Fiscal), entre muchos otros.*

Esta Sala, admitió la extensión de la responsabilidad de los presidentes, directores, etc. En aquellos supuestos en los cuales se constataba –al igual que en el presente- clandestinidad total o parcial de algún trabajador: ver, entre muchos otros: *“Quiruelas, Manuel c/ Expreso Diagonal SRL y Otros” del 28/9/2007; “Acedo, Mauro Andrés c/ GSM Grupo Soluciones Móviles SA y Otros” del 17/6/2009; “Brunstein, Ignacio Ariel c/ Conjuros SA y Otros” del 10/3/2009; “Caffarenghi, Jorge Carlos c/ Caled Via Pública SRL y Otros” del 25/7/2008.*

En esos precedentes –y en muchos otros- se señaló que cuando se demuestra que esas autoridades societarias tenían participación personal en la gestión del ente colectivo en la época en que se concretaron esas irregularidades registrales, procede extenderles la condena, con fundamento en lo normado por los arts. 59 y 274 de la ley de Sociedades Comerciales N° 19.550, texto según ley N° 22.903, disposiciones éstas que fueron expresamente invocadas al demandar. Esto es así por cuanto las mismas no podían ignorar, desde el estándar del “buen hombre de negocios” y conforme una noción de buena fe activa y no meramente pasiva que impera en el derecho patrimonial argentino, las irregularidades que caracterizaron un determinado vínculo laboral.

Consecuentemente, propicio extender los efectos de la condena en forma solidaria con la empleadora a los señores Marcos Juan Janton y Adriana Sonia Janton, con excepción de la entrega de certificaciones previstas en el art. 80 LCT que queda a cargo exclusivo de la empleadora.

V.- La revocatoria de lo decidido en primera instancia importa dejar sin efecto lo decidido en relación a costas y honorarios (artículo 279 CPCCN), lo que torna abstractos los recursos deducidos en relación a esos temas.

Las costas de ambas instancias se impondrán a los demandados vencidos en forma solidaria (art. 68 CPCCN) a cuyos efectos regúlanse los honorarios correspondientes a la representación letrada de la actora, de la codemandada Janton y Compañía SRL, Marcos Juan Janton y Adriana Sonia Janton en el 16 %, 12% y 5% respectivamente, en todos los casos sobre la suma de capital más intereses. Por las labores de Alzada, fíjense los honorarios correspondientes a los firmantes de los respectivos memoriales en el 25% de lo que le corresponda a cada parte por las tareas cumplidas en la instancia anterior (arts. 6, 7, 14 y 19 de la ley N° 21.839).

VI.- Por todo lo expuesto, propongo: **1)** Revocar la sentencia apelada y consecuentemente condenar a los tres demandados en forma solidaria a abonar al actor, dentro del quinto día, la suma de \$222.450,67 con más los intereses fijados en el considerando respectivo; **2)** Condenar a la codemandada Janton y Compañía SRL a para que en el mismo plazo extienda a ambos actores las certificaciones del art. 80 LCT, bajo apercibimiento de “astreintes”; **3)** Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios e imponer aquéllas en ambas instancias a los demandados vencidos, también en forma solidaria y regular los honorarios correspondientes a la representación letrada de la actora y de los tres accionados en conjunto por las tareas cumplidas en primera instancia en el 16%, 12% y 5% respectivamente, en todos los casos sobre la suma de capital más intereses. Por las labores de Alzada, fíjense los honorarios correspondientes a los firmantes de los respectivos memoriales en el 25% de lo que no le corresponda a cada parte por las tareas cumplidas en la instancia anterior.

EL DR. VICTOR A. PESINO DIJO:

Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede.

Por ello, el **TRIBUNAL RESUELVE:**

- 1) Revocar la sentencia apelada y consecuentemente condenar a los tres demandados en forma solidaria a abonar al actor, dentro del quinto día, la suma de \$222.450,67 con más los intereses fijados en el considerando respectivo;
- 2) Condenar a la codemandada Janton y Compañía SRL a para que en el mismo plazo extienda a ambos actores las certificaciones del art. 80 LCT, bajo apercibimiento de “astreintes”;
- 3) Dejar sin efecto la imposición de costas e imponer aquéllas en ambas instancias a los demandados vencidos en forma solidaria;
- 4) Regular los honorarios correspondientes a la representación letrada de la actora y de los tres accionados en conjunto por las tareas cumplidas en primera instancia en el 16%, 12% y 5% respectivamente, en todos los casos sobre la suma de capital más intereses.
- 5) Regular los honorarios de los profesionales firmantes de las memorias dirigidas a esta Alzada, en el 25% de lo que en definitiva corresponda a la representación y patrocinio letrado de la parte respectiva, por su intervención en la instancia anterior.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

lac

LUIS A. CATARDO
JUEZ DE CAMARA

VICTOR A. PESINO
JUEZ DE CAMARA

Ante mí:

ALICIA E. MESERI
SECRETARIA