

**SENTENCIA N° 92941 CAUSA N° 47.751/2009 "IFRAN GRECY C/  
DANICO S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO" -JUZGADO N° 70-**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 30/12/2011, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación:

**La doctora Diana Regina Cañal dijo:**

Vienen estos autos a la alzada, para resolver los recursos de apelación de la actora y de los demandados (fs. 246/249 y 243/244).

Por razones de mejor orden, trataré en primer lugar el agravio de la parte demandada, quien se queja porque considera que la Sentenciante, sobre la base de una errónea apreciación de los hechos y de la prueba producida en autos, tuvo por acreditada la falta de pago de salarios a la actora por el extenso período reclamado.

Observo que, en verdad, la apelante soslaya que estaba a su cargo la prueba relativa a la cancelación de los salarios reclamados. Esta carga, no ha sido cumplida, ya que si bien acompañó a la causa los recibos de sueldo correspondientes al período que va de marzo de 2009 a octubre del mismo año, lo relevante es que los mismos no se encuentran firmados por la trabajadora, circunstancia que les quita valor probatorio (fs. 58/66).

Por otro lado, del peritaje contable, no surge que la accionada hubiera depositado en la cuenta sueldo de la actora los montos reclamados, sino que el experto informó que "al pie de los recibos figura la leyenda que dice: acred. C de Ahorro N° 0505000110077240 Banco Boston" (ver fs. 137).

A raíz de ello, y visto que podría admitirse como poco probable que un trabajador preste servicios durante tanto tiempo, sin percibir su salario (en el caso, fueron 7 meses), este Tribunal decidió realizar la medida para mejor proveer que obra a fs. 261, que arrojó el resultado que consta a fs. 264. Así, Bank Boston N.A., informó que el 1/4/2007, el Standard Bank Argentina SA, había concretado la adquisición de una parte sustancial de los activos y pasivos de Bank Boston NA, a través del procedimiento de transferencia de fondo de comercio de la ley 11.867. Agregó que no registraba como cliente a la actora, por lo que se veía imposibilitado de dar cumplimiento a lo peticionado.

Corrida la vista a las partes del señalado informe (fs. 265 a 267), y luego, una nueva en los términos del art. 123 de la LO (fs. 268 a 270), aquéllas guardaron silencio.

En virtud de ello, entiendo que la contundencia de la prueba por un lado, y la falta de acreditación del pago, por el otro, llevan a concluir que más allá de cómo haya hecho la

actora para subsistir durante tantos meses, no se ha logrado acreditar que le fuese abonado su salario, puesto que la prueba contundente de ello, es el recibo firmado por el trabajador (arts. 138, 140 y 142 de la LCT), con lo que obviamente no contamos en autos.

Además, también encuentro llamativo y poco razonable, que la empleadora abonara los salarios a su dependiente, durante tantos meses y en forma pacífica, siendo que aquélla supuestamente se negaba a suscribir los recibos.

Destaco, que no media testimonial sobre ello, tampoco.

Por ello, propongo confirmar lo decidido en el punto.

La actora, por su parte, se queja porque la Sra. Juez de grado, concluyó que no había logrado probar el monto de la remuneración denunciada en el inicio, y lo fijó en \$2.625,54 mensuales, tal como surge de los libros de la empleadora.

Asimismo, ataca la conclusión de primera instancia, por medio de la cual se desconoció su categoría laboral de supervisora y las tareas atinentes a ésta.

Encuentro que la testigo Prati, declaró que trabajó en la empresa demandada, que la accionante ingresó como vendedora, y que luego fue supervisora de ventas; que el horario de trabajo era de 8.30 a 18.30 hs. de lunes a viernes y de 9 a 13 hs. los sábados; que la dicente vio, cuando la codemandada Falicoff, le abonaba la remuneración a aquélla, la que ascendía a \$3.900, que se pagaba en efectivo (fs. 131). La testigo Márquez coincidió con la anterior en los hechos señalados, aunque dijo que no sabía cuánto cobraba la actora (fs. 132).

Valoro también que el perito contador, informó que los libros de Inventario y Balances, así como, el Libro de Sueldos y Jornales compulsados, no se encontraban al día. Respecto de los demás registros, toda vez que no los tuvo a la vista, no pudo expedirse (fs. 135/136).

Estas circunstancias, hacen que cobre operatividad la presunción que emana del art. 55 de la LCT, que no fue desvirtuada por la accionada. Por lo tanto, tengo por cierta la categoría laboral y la remuneración denunciadas en el inicio.

Respecto de esta última, agregó que la suma pretendida por la actora, resulta acorde a la categoría, a las tareas y al horario de trabajo que cumplía (art. 56 de la LCT y 56 LO).

La conclusión que antecede, en cuanto a la irregularidad en el registro del contrato laboral, me lleva a propiciar el progreso de la multa prevista en el art. 10 de la ley 24.013, así como a confirmar la decisión de grado, en cuanto acogió la indemnización prevista en el art. 15 de la misma normativa.

La demandada también se queja, porque fue condenada a abonar el agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323. Sostiene que no tenía motivo para pagar aquélla, pues el derecho de la actora fue reconocido recién en la sentencia judicial.

En verdad, la actora intimó a su empleadora para que abonase las indemnizaciones derivadas del despido, pero ante el incumplimiento de aquélla, se vio obligada a litigar para obtener la satisfacción de su crédito, sin que exista fundamento fáctico o legal que habilite el comportamiento de la empleadora.

Por ello, auspicio confirmar la sentencia apelada, también en este aspecto.

Vistas las modificaciones que propongo, considero pertinente que en la etapa prevista por el art. 132 de la LO, se practique la liquidación definitiva del monto de condena.

Resta analizar la queja de la actora, disconforme porque se eximió de responsabilidad a las personas físicas Manuel Isidoro Wainstock, Mariana Edit Falicoff, Daniel Wainstock y Nicolás Wainstock.

Los mencionados codemandados, afirmaron en el responde que la sociedad reclamada es una empresa familiar constituida por Manuel Isidoro Wainstock, junto a su esposa Mariana Edit Falicoff, y sus hijos Daniel Wainstock y Nicolás Wainstock (fs. 68/vta.).

De los recibos de sueldo traídos por ambas partes, surge que Manuel Wainstock es el socio gerente de la SRL demandada (ver documentos que obran en sobre de fs. 4, y fs. 61 a 66), y de dicha prueba, así como de las ya analizadas, quedó acreditado que el contrato de trabajo de la actora estaba deficientemente registrado.

Valoro también, que los testigos Patri (fs. 131) y Márquez (fs. 132), identificaron a los mencionados demandados como "los patrones", "los dueños de la empresa", y quienes daban las órdenes de trabajo y abonaban la remuneración.

Los extremos señalados me llevan a sostener que, precisamente por tratarse de una "empresa familiar", aquellas circunstancias relativas a la fraudulenta registración laboral, no podían resultarles ajenas.

Así, si la forma societaria deviene en un recurso detrás del cual los particulares se esconden para medrar con sus beneficios, sin dar nada a cambio, burlando a la comunidad que ha creído en ellos, lo más correcto es el descorrimiento del velo y que la responsabilidad sea completa, como lo fue en sus orígenes.

Sigo en esto la reforma de la ley de sociedades comerciales, aunque sin dejar de observar que el entramado normativo aceptaba la teoría del disregard merced a la labor pretoriana de los jueces, aún antes.

Así, los dos primeros párrafos del artículo 54 que fueron mantenidos por la ley 22.903 refieren:

Artículo 54: El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de los socios o de quienes no siéndolo la controlen, constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar, sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios.

El socio o controlante que aplicare a los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o

de terceros, está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes, siendo las pérdidas de su cuenta exclusiva.

El siguiente y último párrafo, fue agregado por la reforma:

*Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley; el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.*

Resulta interesante la distinción entre los dos primeros párrafos y el último, que es el vinculado con el tema del *disregard*. En ellos el sujeto activo es la sociedad que, en el primer caso, se ha visto perjudicada por el accionar intencional de sus socios o controlantes. En cambio en el segundo ha perdido una oportunidad de ganancia, a pesar de correr con las pérdidas.

En el tercer párrafo, los perjudicados son los terceros. Pero, salvo por esta diferencia, bien podría sostenerse que la teoría había tenido cabida con el anterior legislador, porque en el párrafo segundo lo que se tiene en cuenta es que el "acto del particular" debe ser considerado en relación con las ganancias como un "acto societario", puesto que lo realiza con fondos o efectos de la misma.

Precisamente, así como se busca el "poder que existe detrás de la persona colectiva", aquí estaríamos ante la hipótesis contraria. Como nos enseña el profesor Masnatta, esta interpretación la encontramos en el derecho alemán cuando hace posible la responsabilidad civil de los socios (como consagra el artículo en análisis), a pesar de que en principio "los asociados no podrían ser perseguidos por el pago de deudas de la sociedad y además que la sociedad no respondería por las deudas de los asociados", si el patrimonio de una y otros se encuentra confundido.

Hace su aparición así la inoponibilidad jurídica, fórmula bajo la cual el tercer párrafo del artículo 54 recepta la teoría de la penetración o *disregard*. Las personas de "existencia ideal" no solo no siempre fueron sujetos de derecho, sino que cuando alcanzaron la categoría ello no implicó necesariamente la separación patrimonial.

Sin embargo, ha sido sin duda la *oponibilidad* de la persona jurídica como limitación de la responsabilidad el rasgo que convirtió en más interesantes económicamente a las sociedades, pudiendo desde un pequeño aporte intentar una gran ganancia sin exponer el patrimonio personal.

Esto nos lleva a analizar el problema de los fines. La redacción del párrafo tercero del artículo 54 presenta un interesante desafío hermenéutico, de diferentes niveles: ¿Qué se entiende por fin extrasocietario?. El mero recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o la frustración de los derechos de terceros, ¿constituye variantes del fin extrasocietario, o son hipótesis diferentes?.

Esta discusión nace en el fuero del trabajo como consecuencia de los pronunciamientos de esta Sala III, antes de mi integración, en los casos "Delgadillo", "Cingiale" y "Duquelsy".

Por la primera sentencia mencionada la Sala entendió que el pago en negro constituía una hipótesis de fin extrasocietario, habilitando en consecuencia la responsabilidad de los socios. Ello en razón de que si bien el principal fin de las sociedades es el lucro, esta forma de pago se había convertido en un recurso para violar la ley, el orden público y la buena fe.

Sin embargo la misma Sala modificó su criterio en el tercer pronunciamiento, y entendió que el pago en negro no encubría la consecución de un fin extrasocietario, pero que sí era un recurso para violar la ley, el orden público y la buena fe, frustrando derechos de terceros, a saber: los trabajadores, el sistema previsional y la comunidad empresaria.

Por mi parte, entiendo que de haber querido el legislador que la violación del orden público, la buena fe o la frustración de los derechos de los terceros fuesen variantes de la *consecución de fines extrasocietarios*, hubiese utilizado una puntuación muy diferente.

Releamos detenidamente el párrafo: "*La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, (coma, en vez de dos puntos) constituya un mero recurso para violar la ley; (punto y aparte, lo que indica separación temática) el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros.....*".

Esta exégesis literal nos permite concluir que la ley marca cinco supuestos bajo los cuales resulta aplicable la inoponibilidad, que pueden darse enteramente separados o subsumidos entre sí: puede por ejemplo mediar un obrar que frustre derechos de terceros y sin embargo no sea extrasocietario.

A mi juicio, tanto en "Duquelsy" como en el caso de autos, no solo se frustran los derechos de los terceros, sino que también se incurre en un fin extrasocietario.

Ahora bien, ninguna de estas reflexiones puede realizarse si no se parte de la base de las previsiones del artículo 1071 del Código Civil, puesto que al consultar los "verdaderos" fines tenidos en miras al tiempo de celebrar la sociedad, así como los que la Ley de Sociedades Comerciales busca organizar a través de su particular régimen de limitación de responsabilidad, si los primeros no coinciden con los segundos, resulta por entero lógico que este último beneficio no les sea aplicable.

En cuanto a la responsabilidad de los funcionarios más allá de los socios, entramos en un capítulo en el cual la intencionalidad es un elemento de análisis inexorable, puesto que guarda estrecha relación con ella. Por eso es importante distinguir, al tiempo de aplicar la teoría de la penetración hacia el interior de la sociedad, la condición de aquél al que se pretende solidarizar en conjunto con la misma. Puede ser un mero

socio, un socio que a su vez es un funcionario o solo ser esto último.

De tratarse de un mero socio ya hemos analizado la situación en autos, en cambio si estamos ante un socio que además es representante o administrador, o que sin ser socio desempeña un cargo, cabe aplicar el artículo siguiente de la LSC:

*Artículo 59: Los administradores y los representantes de las sociedades deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.*

Así correspondía declarar la responsabilidad del presidente de la S.A. como se resolviera en la causa "Vidal" (Sala III, SD 74.792, del 23/9/97) donde el mismo era además "el dueño y la autoridad excluyente" y por lo tanto quien decidió aparentar formas contractuales no laborales.

Esta norma debe verse complementada con el siguiente artículo:

*Artículo 274: Mal desempeño del cargo. Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art.59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia. La decisión de la asamblea y designación de las personas que han de desempeñar las funciones deben ser inscriptas en el Registro Público de Comercio como requisito para la aplicación de lo dispuesto en este párrafo.*

*Exención de responsabilidad. Queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diere noticia al síndico antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial.*

Este artículo en su primer párrafo prevé la hipótesis de la responsabilidad solidaria hacia la sociedad, los accionistas "y los terceros", que es el lugar reservado a los trabajadores.

Su segundo párrafo reclama un ejercicio de responsabilidad directa: es decir que al funcionario se le haya asignado una función determinada (como bien puede ser la contratación de personal) de lo que debe quedar el registro pertinente, y en cumplimiento de la misma incurra en un accionar desviado.

La hipótesis más común es la orden de contratar en negro o, en tiempos de la ley de empleo, fraguar la existencia de nuevas líneas de producción para justificar la contratación bajo una modalidad promovida más beneficiosa, o el recurso a la

contratación a prueba "permanente" sin que nadie supere el periodo y resulte elegido.

En particular, la discusión se ha actualizado con el referido caso "Duquelsy, Silvia c/ Fuar S.A." (dictado por esta Sala el 19/2/98), donde luego de considerar que la falta de registración de una relación de trabajo constituye un típico fraude laboral, se dispuso que el presidente del directorio aún sin ser socio y por no hallarse incluido en consecuencia en la previsión del art. 54 de la L.S., debía ser responsabilizado solidaria e ilimitadamente en mérito a lo prescripto por el art. 274 de dicho cuerpo legal por violación de la ley.

De tal suerte, en este caso y acorde con las pruebas de autos, de las que surge el papel activo que jugaban las personas físicas codemandadas en la administración de la sociedad, corresponde extender la responsabilidad a los codemandados Manuel Isidoro Wainstock, Mariana Edit Falicoff, Daniel Wainstock y Nicolás Wainstock, por el crédito de autos.

En virtud de las modificaciones que propongo, considero que las costas de ambas instancias deben ser soportadas por la totalidad de los demandados, en su calidad de vencidos (art. 68 del CPCCN).

En atención al valor económico de la contienda, al resultado del pleito, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18345, arts. 6, 7, 8, 9, 19, 37, 39 y conc. de la ley 21839, propongo regular los honorarios de los letrados de las partes actora y demandados, en conjunto y por sus trabajos en la instancia previa, y para el perito contador, en los respectivos porcentajes de 18%, 16% y 8% a calcular sobre el monto de condena con más la adición de intereses y para los profesionales que intervinieron ante esta alzada, por la parte actora y demandada, en 35% y 30% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa.

En definitiva y por lo que antecede, voto por;  
I.- Modificar el fallo apelado y disponer que en la etapa prevista en el art. 132 de la LO, el perito contador designado en autos, practique la liquidación definitiva del monto de condena, conforme los lineamientos dados en este pronunciamiento; II.- Extender la condena solidaria a los codemandados Manuel Isidoro Wainstock, Mariana Edit Falicoff, Daniel Wainstock y Nicolás Wainstock, por el crédito de autos; III.- Imponer las costas de ambas instancias a la totalidad de los demandados; IV.- Regular los honorarios de los letrados de las partes actora y demandados, en conjunto y por sus trabajos en la instancia previa, y para el perito contador, en los respectivos porcentajes de 18%, 16% y 8% a calcular sobre el monto de condena con más la adición de intereses y para los profesionales que intervinieron ante esta alzada, por la parte actora y demandada, en 35% y 30% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa.

**El doctor Luis A. Catardo dijo:**

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

Por ello, **el Tribunal RESUELVE:** I.- Modificar el fallo apelado y disponer que en la etapa prevista en el art. 132 de la LO, el perito contador designado en autos, practique la liquidación definitiva del monto de condena, conforme los lineamientos dados en este pronunciamiento; II.- Extender la condena solidaria a los codemandados Manuel Isidoro Wainstock, Mariana Edit Falicoff, Daniel Wainstock y Nicolás Wainstock, por el crédito de autos; III.- Imponer las costas de ambas instancias a la totalidad de los demandados; IV.- Regular los honorarios de los letrados de las partes actora y demandados, en conjunto y por sus trabajos en la instancia previa, y para el perito contador, en los respectivos porcentajes de 18%, 16% y 8% a calcular sobre el monto de condena con más la adición de intereses y para los profesionales que intervinieron ante esta alzada, por la parte actora y demandada, en 35% y 30% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.

**Luis Alberto Catardo**  
Juez de Cámara

**Diana Regina Cañal**  
Juez de Cámara

Ante mi:  
4

**Leonardo Bloise**  
Secretario