

Juzgado Nro:74

Expediente 13.993/2001 (2623)

Sentencia Nro: 2016

Buenos Aires, 29 de junio del 2004.

AUTOS: "Alvarez, Fernando Esteban
c/ Emprendimientos 2001 SRL y otros
s/ despido".

VISTO: El planteo de fs.74/83, por medio del cual el actor reclama como consecuencia del incumplimiento del fallo dictado en la causa "Alvarez, Fernando Esteban c/ Schiaffino SRL s/ despido" del juzgado nro.42 del fuero, que fuera confirmado por la Sala VIII. Por liquidación firme, Schiaffino SRL, que cargaba con el 90 % de las costas, debía abonar \$14.403,13 por capital, y \$1.884,96 en concepto de honorarios e intereses del 12%, desde que cada suma fuera debida, hasta el efectivo pago. Todo lo cual arroja al tiempo de interponerse la presente demanda, la suma de \$18.138,11, a la que debe adicionarse la de \$3.627,22 en concepto de daño moral, lo que

lleva a un total de \$21.765,73. Refiere el demandante que, a pesar de haber trabado el oportuno embargo, la demandada se negó a depositar lo adeudado, transfiriendo el fondo de comercio hacia Emprendimientos 2001 SRL, continuadora en los términos del capítulo de transferencia de la LCT, de Schiaffino SRL. Los bienes embargados, a su vez, también fueron objeto de cautela en otras causas, en una de las cuales se ordenó (juzgado 69, autos, "López c/ Schiaffino SRL s/ despido"), el pase de las actuaciones a sede penal, figurando como imputados las personas físicas co-demandadas en autos: Jorge Alberto González y Jorge González. En esta última causa laboral, los bienes embargados fueron rematados, produciéndose la suma de \$2.000. También medió otro embargo en la causa "Asan c/Schiaffino" del juzgado 28, cuyo remate obviamente no podrá efectuarse. Reclama el demandante la responsabilidad por esta insolvencia de todos los co-demandados. En efecto, interpone reclamo contra Emprendimientos 2001 SRL (desistido a fs.268 y 546), Pizza Cero SRL, Gustavo Aurelio Ragucci (desistido a fs.268 y 546), Horacio Fernando Sueiro (desistido a fs.268 y 546), San Isidro Pizza SRL, Jorge Alberto González y Jorge González, refiriendo que Schiaffino SRL, efectuó un vaciamiento hacia Emprendimientos 2001 SRL, incurriendo de esta forma en la hipótesis del artículo 54 de la LSC, violándose asimismo las disposiciones de la ley de transferencia de fondos de comercio, al no denunciarse el depósito obligatorio (arts. 5 y 11 de la ley 11.867), debiendo además responder los socios que intervinieron en esta maniobra, de conformidad con lo previsto por los artículos 1074 y 1081 del Cód. Civil. Si bien fue denunciado un domicilio diferente ante la venta del fondo, Schiaffino SRL y Emprendimientos 2001 SRL, funcionaron en el originario domicilio de Schiaffino 2009 de esta Capital. En esta violación se incurrió, mediando a su vez la venta de muebles sujetos a embargo, la

suscripción del contrato de franquicia, la venta del fondo y el contrato de locación, todo bajo el aval de los fiadores co-demandados, González. De conformidad con lo resuelto en la causa originaria, Schiaffino SRL incurrió en la violación de lo normado por los artículos 1,7,12 y 14 de la LCT, así como de la ley 24.013, al realizar pagos en negro, no abonar aguinaldos, vacaciones, no realizar las pertinentes retenciones e ingresos, adeudar salarios y no respetar las normas convencionales. Con esta conducta continuó la demandada una vez recaído el decisorio, al evitar por todos los medios la realización de la condena. Agrega la parte documentación, de donde surgiría que el vaciamiento alcanzó la suma de \$50.000. Asimismo, mediante un contrato de franquicia con Pizza Cero, firmado por uno de los socios de la co-demandada, se logró la explotación del mismo lugar, de modo que los componentes de la sociedad deudora y vaciada, son los propietarios del nombre Pizza Cero. Asimismo, los señores González conforman Pizza Cero SRL, con domicilio social en Cerviño 3717, primero B (contrato social inscripto en la IGJ el 28 de febrero del 85). Esta sociedad también fue vaciada y transferido el fondo de comercio a Pizcero S.A., en donde funciona otro local con el nombre Pizza Cero, también en el domicilio de Cerviño 3701, como figura en la causa "Alvarez c/ Pizza Cero SRL s/ despido", del juzgado 23. Por último, este domicilio es el mismo constituido en el contrato de franquicia. Los co-demandados González también conformaron San Isidro Pizza SRL, funcionando los mismos como socios gerentes, y figurando como fianza el contrato de locación celebrado entre Ditar S.A. y Emprendimientos 2001 SRL. Obviamente, invoca todas estas constituciones como parte de la conducta evasora. Precisa (ver fs.78 in fine/78vta.), todas las sentencias laborales que evidencian la conducta de la empresa Schiaffino SRL, y la renuencia al cumplimiento de las mismas. Invoca, por lo tanto, la existencia de

un conjunto económico en fraude a los acreedores, en donde los socios de la empresa condenada habrían desarrollado un verdadero modus operandi tanto en relación con los trabajadores durante el vínculo, cuanto en el modo de no permitir las ejecuciones de las condenas laborales. Invoca, por lo tanto, la existencia de continuidad empresaria entre Schiaffhino SRL y Emprendimientos 2001 SRL, efectuada a fin de que esta última pueda explotar el antiguo local de la primera, celebrándose un contrato de franquicia, por medio del cual Jorge González y Jorge Alberto González, resultan ser los proveedores exclusivos de la licenciataria (Emprendimientos) de los productos de Pizza Cero. La ganancia a obtener del contrato de franquicia era de \$50.000, como arancel inicial, no reintegrable con más un 4% de las ventas brutas. En suma, Emprendimientos compró el fondo de comercio de Schiaffhino, alquiló el local, para dedicarse a la misma actividad, conviniendo con la locadora y los fiadores (a su vez, socios gerentes de Schiaffhino SRL), la retrocesión del contrato de locación, lo que los coloca en la hipótesis de los artículos 225, 227 y ccs. de la LCT. Mientras tanto, se mantuvo el nombre del comercio, el diseño, la misma prestación de servicios, la misma finalidad económica, el mobiliario, el sistema de comercialización y se asimiló la imagen comercial a la de la predecesora. Invoca responsabilidad de los socios, en los términos del artículo 54 de la ley de sociedades comerciales. Reseña jurisprudencia y doctrina favorables a su postura y solicita, en definitiva, el acogimiento de la demanda. A su vez, a fs.491, fs.519/520 (ver fs.522), toma intervención como tercero interesado por sus honorarios, el letrado del demandante, Dr. José Armando Scelza. A fs.134/136vta. responde Jorge Alberto González, oponiendo previamente falta de personería, falta de legitimación, de defecto legal y de prescripción, reclamando la imposición de conducta temeraria al trabajador y a su representación letrada. Niega

genéricamente las alegaciones del inicio, refiriendo no solo que no participó de transferencia alguna de fondo de comercio, sino que no le consta que la sentencia dictada contra Schiaffino SRL, sea de imposible ejecución. Hecho que, por lo demás, refiere que no justificaría extender la responsabilidad como se pretende. Niega estar imputado en la causa penal que se invoca, así como que se haya comprobado una mecánica de vaciamiento de empresas. Señala que en la especie media una falta de legitimación activa y pasiva, puesto que la extensión de responsabilidad de condena que se pretende, debió haber sido deducida en el juicio originario, promovido contra Schiaffino SRL. Afirma que el hecho de una demanda separada y, por lo tanto tardía, priva a su parte de todo derecho de defensa en el juicio principal, puesto que su parte es llamada recién cuando existe condena firme. Asimismo, señala que ninguna norma autoriza a la producción de un juicio autónomo como el presente, al carecer el trabajador de acción contra su parte, cuando él mismo admite no haber sido nunca su dependiente. Insiste en que, la presente, es una aventura judicial sin fundamento. Refiere, además, la existencia de falta de personería, puesto que se incluye como parte del monto de reclamo la suma que se le debería al letrado del actor, no al actor mismo. Si el letrado pretende el pago de sus honorarios, debió reclamarlo como derecho propio. Con relación a la prescripción, el plazo se encontraría agotado, al haber transcurrido más de dos años desde el distracto. Objeta la pretensión de que se haga lugar a daño moral alguno, el que en todo caso, debió haber sido perseguido en la causa principal. Niega, por lo demás, que esta especie de daño le haya sido irrogado. Invoca doctrina y jurisprudencia que estima favorables a su postura y solicita el rechazo de la demanda. A fs.173, Jorge González quedó incurso en la situación prevista por el artículo 71 de la LO. A fs.195/197 responde San Isidro Pizza SRL, la que opone falta de personería

pasiva, bajo el argumento de que no surge de la demanda ninguna referencia que vincule al actor con su parte, ni que se le impute a la misma obrar fraudulento alguno. Niega por lo tanto toda relación entre su parte y las demás sociedades co-demandadas, con las que no guarda ninguna relación comercial ni laboral. Sostiene que no solo es un dispendio continuar el trámite contra su parte, sino que, en caso de resultar condenada, se violaría la seguridad jurídica al perjudicar el desenvolvimiento comercial de su parte. Subsidiariamente, practica negativa ritual y sostiene no haber tenido ninguna vinculación con el actor, ni integrar un conjunto económico con las co-demandadas, ni ser controlante de ninguna de ellas. Sostiene que su parte no es continuadora de Schiaffino SRL, y que esta última no ha desaparecido, tratándose de empresas que ocupan espacios físicos diferentes. Invoca doctrina y jurisprudencia que considera favorables a su postura, en cuyo marco sostiene el sinsentido del disregard si no media insolvencia. Solicita, en definitiva, el rechazo de la demanda. A fs.205/207 responde Pizza Cero SRL, argumentando en el mismo sentido que los anteriores respondes, que se trata de una aventura judicial. Practica también una negativa ritual, señalando que su parte no es deudora solidaria de suma alguna que pueda adeudarle Schiaffino SRL al actor, puesto que no se da ningún vínculo con el mismo ni con las sociedades co-demandadas. Deduce falta de personería activa y pasiva, en el convencimiento de que el presente reclamo debió haber sido deducido en la causa principal, argumentando del mismo modo en que lo hiciera Jorge Alberto González, y bajo la misma representación letrada (que comparte con San Isidro Pizza SRL). De igual modo, deduce defensa de prescripción y destaca la impertinencia del daño moral. También invoca doctrina y jurisprudencia que considera que favorece su postura. A fs.536/537 y fs.528, Pizza Cero SRL y Jorge Alberto González,

respectivamente, se oponen al planteo del letrado del actor en la convicción de que intenta enmendar, tardíamente, un error (ver fs.549) y

CONSIDERANDO: Que, al tiempo de resolver el planteo prescriptivo, advierto que incurren los demandados en una confusión habitual en la doctrina en relación con el tema de extensiones de condena a sujetos, en principio, no demandados ni condenados.

Y digo, "en principio", porque lo que se discute en el *incidente* de extensión, es precisamente si, por el contrario, se trata de las mismas personas demandadas que, a través de la constitución de nuevas entidades buscan no satisfacer las condenas, creando nuevas (en el caso de las personas de existencia ideal), o pasando directamente sus bienes a otras (de existencia ideal o física) - hipótesis invocada en el sub lite- como en las causas "Ibelli, Emilio c/ Dam SRL" de la CNAT, Sala III, SD 47.537, del 4/11/97 y "Doican, Héctor Eduardo c/Salvia, Antonio Rafael y otros s/ despido", JNT, Nto.74, SI 13, del 19/11/97, que fueron comentados muy favorablemente por Lino Palacio en LL el 21/5/02.

De modo que la causa del *incidente* es completamente diferente a la de la principal u originaria (como en la especie), en la que se discutieron las condiciones del contrato de trabajo. En el *incidente*, o en el expediente derivado como en el sub lite, lo que se discute es esa transformación y/o vaciamiento fraudulento, que impediría el cumplimiento de la sentencia originaria.

De modo que el plazo a computar es de diez años, en virtud de lo normado por el artículo 4023 del Código Civil, plazo que comenzara a correr desde el 17 de octubre del 2000 (ver fs.331vta. de la causa originaria y fojas precedentes), oportunidad para la cual ya quedaba en claro que no podía hacerse efectivo el cumplimiento de la sentencia. Desde ese momento, hasta que fuera interpuesta la

presente demandada (18 de julio del 2001), obviamente no se encontraba agotado el plazo prescriptivo.

Luego, precisamente, y contrariamente a lo que sostienen algunos co-demandados, es la insolvencia durante el proceso de ejecución el motor de este nuevo reclamo.

Esto, a su vez, me lleva otra cuestión. He destacado reiteradamente con cursiva la palabra "incidente", puesto que hubiera sido a criterio de los co-demandados la vía más idónea para la presente cuestión: una incidencia dentro de la propia etapa de ejecución del expediente principal.

Comparto este criterio que, curiosamente, no obstante ser el opuesto a la doctrina más generalizada seguido por la parte en torno a la prescripción, en este punto abandona.

En efecto, no advierto violación alguna al derecho de defensa si se abre el incidente a prueba (lo que podría no ser necesario en el caso de una tercería de dominio en la que ya se produjera la misma, como en el precedente "Ibelli") y se ordinarizan los plazos, de modo de otorgar todas las garantías.

Sí, en cambio, considero perjudicial el obligar o bien a cambiar de fuero para lograr la ejecución de fallo (mecánica anatematizada en el precedente de la justicia comercial, in re "Cancela Echegaray, Guillermo c/ Compartime S.A.", de la Sala A, 7 de noviembre del 2002), o bien iniciar otra demanda como sucediera en la especie, puesto que de tratarse de una hipótesis de fraude, lo que se otorga es precisamente lo que se necesita: tiempo. De no serlo, a nadie perjudica discutir en la etapa de ejecución del proceso originario, sin con todas las garantías se investiga.

Mas al margen de esta última reflexión, en la especie no queda más que expedirse sobre la extensión solicitada, quedando claro que cabe investigar si se dan en la especie las irregularidades invocadas por el demandante, no sin dejar de destacar que el co-

demandado Jorge González se encuentra rebelde, lo que torna operativo a su respecto, salvo prueba en contrario, la presunción prevista por el artículo 71 de la LO.

En primer término, la sola reflexión sobre la litis me lleva a una liminar consideración: el silencio cruzado en que incurren Pizza Cero SRL y San Isidro Pizza SRL por un lado y por el otro, Jorge Alberto González, que implica la admisión del rol que este último mantuvo en las integraciones de ambas sociedades, lo que se hace extensivo a Jorge González..

Digo así porque, cautelosamente, ninguna de las personas de existencia ideal dedica en sus respuestas una sola palabra a la relación que el actor les atribuye con los González, y a su vez, Jorge Alberto González tampoco dice nada de ellas (cabe recordar que Jorge González se encuentra rebelde).

A esta admisión se suma lo que surge de la prueba. A fs.220/224 la IGJ informa que, Jorge González y Jorge Alberto González, junto con Miguel García, Gabriel Blanco y Carlos D'Giano, crearon el 13 de agosto de 1984 la sociedad Pizza Cero SRL (fs.220), la que figura inscripta el 28/2/85 (fs.230), fijando como domicilio social Cerviño 3701 de esta Capital, figurando todos los constituyentes como gerentes.

Este último dato, genera en cabeza de los señores González una presunción en los términos de los artículos 59 y 274 de la ley de sociedades comerciales, que viene a sumarse a la presunción dimanada de la rebeldía en el caso de Jorge González y del silencio de Jorge Alberto en relación con la integración y actuación de las sociedades (artículo 356 CPCCN) que, como señalara, no puede tomarse más que como una aceptación de lo afirmado en el inicio.

La mencionada presunción altera, necesariamente, la carga de la prueba, toda vez que los González no eran meros socios, sino

directivos, obligados por lo tanto a obrar con mayor diligencia (ver, asimismo, artículos 1066, 1074 y 1081 del Código Civil).

El objeto social de la mencionada sociedad es "la explotación del negocio de casa de comida, bar, pizzería, fábrica de postres, venta y fabricación de helados y casa de lunch" (fs.221).

De fs.289 surge que Pizza Cero SRL registra embargos.

Asimismo, para el 30 de enero del 86, el socio Miguel Angel González García, cede y transfiere a Jorge González, Jorge Alberto González y Gabriel Blanco, 80.000 cuotas sociales. El 30 de diciembre del mismo año (ver fs.323), el socio Blanco, cede sus cuotas a los González y al restante socio D´Giano

A su vez, San Isidro Pizza SRL, a fs.333 aparece constituida el 5 de enero del 87 por los González y figura inscripta el 8 de abril del 99 (ver fs.229), domiciliada en tres de febrero, 1560, séptimo piso, Capital. Su objeto social consiste en "dedicarse por cuenta propia o de terceros o asociada a terceros, a la explotación del negocio de casa de comidas, pizzería y empanadas" (fs.333), con sede social en Virrey Loreto 2685, PB, B. Su inscripción regular data del 25 de noviembre del 87.

El 28 de marzo del 94, Jorge González y Jorge Alberto González, en oportunidad de una cesión de cuotas de San Isidro Pizza SRL, constituyen como domicilio el de Cerviño 3717, primero B. Para el 29 de marzo del 99, el domicilio se ubicaba en tres de febrero.

Asimismo de fs.294, surge la constitución el 29 de julio del 93, por parte de Jorge González, Jorge Alberto González y Fernando Acevedo, de Schiaffino SRL, dedicada "por cuenta propia o de terceros, o asociada a terceros, a la explotación del negocio de casa de comida, bar, pizzería, fábrica de postres, venta y fabricación de helados y casa de lunch". Fijaron la sede social en Schiaffino 2009, resultando designados gerentes los señores González.

Esto último los vuelve a colocar, esta vez en relación con esta otra sociedad, en la misma situación presuncional descripta precedentemente.

Para el 23 de diciembre del 99, González y González, poseían el 98% del capital social de Schiaffino SRL (ver fs.301), produciéndose un cambio de domicilio hacia Alvear 2742, primero D de la Ciudad de Mar del Plata.

A fs.305/312, la IGJ informa sobre la constitución de Pizza Cero S.A., el 26/12/00, a través de Sabino Blanco Junquera y Hebert Hugo Rodriguez, dedicada a la "fabricación, elaboración, manufacturación, industrialización y comercialización de todo tipo de alimentos, compra, venta, comisión, consignación, comercialización y distribución de todo tipo de productos, importación y exportación, ejercicio de representaciones, comisiones y mandatos". Se fijó como domicilio el de Cerviño 3701 de esta Capital (ver fs.310), el mismo de Pizza Cero SRL. La firma registra embargo (ver fs.344)

En la carátula de la carpeta de inscripción de Pizza Cero S.A., la IGJ tachó el nombre y colocó textualmente "Ahora: Pizcero S.A." (ver fs.305)

Surge de fs.290 la tramitación del 10 de enero del 2001 de Pizcero SA, inscripta el 19 de febrero del 2001 (fs.478).

A fs.483 se tuvo al co-demandado Jorge alberto González por renuente a la producción del informe contable.

La perito contador informó a fs.471/472, que los libros de San Isidro Pizza SRL no son llevados en legal forma, constatando que sus socios son los co-demandados González y que cada uno posee el 50% de participación.

Asimismo, a fs.480/483, refiere que esta misma sociedad le elevó una denuncia de extravío de libros, entre los que se encuentra

el libro de inventario y balances, el libro diario y los libros de sueldos y jornales.

En relación con Pizza Cero SRL, informa que sus libros presentan irregularidades, y que son sus socios los co-demandados González y Carlos D´Giano.

A todo lo expuesto cabe sumarle que en la causa "Alvarez, Fernando Esteban c/ Schiaffino SRL s/ despido", que tramitara ante el Juzgado 42 del fuero (que obra por cuerda) y cuya sentencia se intenta ejecutar en esta sede mediante la extensión de condena, entre otros, a Jorge Alberto González, es este último quien, en su carácter de gerente de Schiaffino SRL (con sede social en Schiaffino 2009), otorga poder al letrado que interviniera en esa y en esta causa.

De esa misma causa surge que, ya en alegar, y en oportunidad de intentar trabar un embargo preventivo en dicho domicilio el 11 de abril del 2000 (fs.155/157vta.), Gustavo Ragucci (co-demandado desistido en la presente causa), manifestó que los bienes que se intentaban embargar no eran de Schiaffino SRL, sino de Emprendimientos 2001, explicando que alquilan el local desde el 99 (ver fs.157vta.).

El mismo acompaña a dicha causa el documento de constitución de Emprendimientos 2001 SRL (ver fs.158/163), en donde figuran como socios el mentado Ragucci, Sueiro (también co-demandado desistido en estos autos), así como Edgardo Alberto González, de sospechosa homonimia

Acompañan el contrato de locación (ver fs.165/168), mediante el cual el local de Schiaffino 2009 fuera locado por la firma Ditar SA a Emprendimientos el primero de abril del 99. De su cláusula octava (fs.166vta./167), surge que Jorge Alberto González y Jorge González, "por derecho propio y como socios gerentes de San Isidro Pizza SRL" se constituyen en fiadores del contrato.

Luego, a fs.171/179 obra el contrato de franquicia celebrado el 9 de abril del 99, entre los Jorge González y Jorge Alberto González por una parte, con domicilio en Cerviño 3717, primero B de esta Capital y Emprendimientos 2001 SRL, representada por Sieiro, en donde los primeros otorgan a los segundos la licencia del contrato de franquicia de Pizza Cero para desarrollar el emprendimiento en "Schiaffino 2009".

Finalmente, los co-demandados González fueron sobreseídos en el marco de la denuncia efectuada por el Titular del Juzgado 69 del fuero (lo que descalifica la afirmación de Jorge Alberto González en su responde, de que no fuera imputado), en el marco de una triangulación semejante a la de autos, en donde los González aparecen como titulares de Schiaffino SRL y de Pizza Cero, quienes celebraran una franquicia con Emprendimientos 2001 SRL.

En la causa penal, iniciada por el Titular del juzgado laboral nro.69, en donde el mismo denuncia como maniobra delictiva la venta efectuada el 9 de abril del 99 por parte de los González de los bienes embargados el 15 de diciembre del 98 en los autos "Giménez c/ Schiaffino SRL" del juzgado 13, puesto que se tuvo por acreditado que, a consecuencia de la franquicia, también les fueron vendidas las instalaciones, sin informarse acerca de la existencia de un embargo.

Para sobreseer el juez tuvo en cuenta que en otra causa, la celebrada ante el juzgado 13 ("Giménez c/ Schiaffino SRL"), en donde también mediara un embargo en forma previa a la del juzgado 69, los González dieron finalmente en pago la suma debida el 26 de marzo del 99, es decir, antes de la venta.

De modo que el embargo de este último juzgado es sobreviniente (29/11/99), resultando asimismo que el juez

denunciante, titular del mismo, desestimó la extensión de responsabilidad a las personas físicas.

Por lo tanto, consideró el juez de instrucción que la segunda demanda contra Schiaffino, por otro crédito laboral, resulta una cuestión ajena a la pesquisa por la que se efectuara la denuncia.

Ahora bien, culminado el análisis, del presente esquema probatorio advierto que todo el tiempo se pivotea en una triangulación, en la que aparecen como constantes el domicilio de Cervino 3701 (sede de *Pizza Cero SRL*, integrada por los *González*, y de *PIZZA CERO SA*, de cuya marca son franquiciantes los mismos *González* hacia *Emprendimientos 2001 SRL*), y el de Schiaffino 2009 (sede de *Schiaffino SRL*, integrada por los *González* y de *Emprendimientos 2001 SRL*, en relación con la cual los *González* y *San Isidro Pizza SRL* fueron los garantes para que Ditar SA. le alquilara el local). Y también el domicilio de Cerviño 3717, primero B, que luce como el último domicilio social de San Isidro Pizza SRL (ver fs.336), y que a su vez figura en el contrato de franquicia (ver fs.171 de la causa agregada por cuerda) como el denunciado por los *González*.

Por su lado, Schiaffino SRL, va cambiando sus domicilios. Así, al contestar el responde de la causa en la que se dictara originariamente sentencia y cuya ejecución se continua en esta sede, el 29 de diciembre del 98, su domicilio era el de Schiaffino 2009, pero para el 23 de diciembre del 99, estaba en República Arabe Siria 3208 (no figurando el momento de su modificación). Luego, para el mismo mes y año, está en la ciudad de Mar del Plata. Sin embargo, los *González* aparecen operando en Schiaffino 2009 de modo indirecto, a través de *Pizza Cero* con la franquicia de *Emprendimientos 2001*, curiosamente, *en la misma actividad* (y, reitero, el mismo domicilio en dos sentidos: como sede el de Schiaffino 2009, el mismo en el que los *González* desarrollaran

Schiaffino SRL y el de Cerviño 3717 primero B, por los fiadores -a la sazón, los mismos González- y que era el domicilio de San Isidro Pizza SRL -también integrada por ellos).

A todo lo expuesto habrá que agregar una presunción: la que surge de la homonimia entre Pizza Cero SRL, Pizza Cero S.A. y Pizcero S.A., lo que no puede favorecerles dada la confusión a la que se presta y que por lo tanto los coloca, en principio, en situación de probar su buena fe, tal y como lo ha establecido la Cámara Comercial, Sala E, in re "Norfabril SRL c/ Norfabril S.A.", del 29 de junio del 87. Cabe recordar que en el caso de los González se viene a sumar esta presunción a la que derivara de su carácter de socios gerentes y, en el de Jorge González la de su rebeldía en el responde y, en el de todos los co-demandados, por las deficiencias contables.

Por último, tal como surge de la causa penal (ver expediente por cuerda, fs.,148), los bienes de Schiaffino SRL (integrada, reitero, por los González) fueron vendidos a Emprendimientos 2001 el 9 de abril del 99.

Por lo tanto, a la luz de la prueba rendida, no solo observo que las personas físicas y de existencia ideal co-demandadas no desvirtúan las numerosas presunciones en las que se encuentran incursas, sino que el actor ha resultado activo en la producción de prueba, la que permite confirmar la existencia de una circularidad, en los "dueños" de Schiaffino SRL, Jorge González y Jorge Alberto González, quienes constituyeran Pizza Cero SRL y San Isidro Pizza SRL, siendo a su vez los otorgantes de la franquicia de Pizza Cero a Emprendimientos 2001, y los garantes de la locación del inmueble de Schiaffino 2009, el mismo que ocuparan con Schiaffino SRL, lo que los devuelve al origen, curiosamente, para llevar adelante el mismo emprendimiento de siempre y con los mismo bienes, que "le

vendieran" los González a Emprendimientos 2001, provando el final vaciamiento..

A fin de clarificar todo lo dicho, acompaño la presente tabla de contenidos:

PIZZA CERO SRL 28/8/85 (creada el 13/8/84)	San Isidro Pizza SRL 25/11/87 (creada el 5/1/87)	Schiaffino SRL 29/7/93	Pizza Cero S.A. 26/12/00	Emprendimientos 2001 SRL	Pizcero SA 19/2/01	Dititar SA 19/2/69
Jorge González Jorge Alberto González Miguel García (vende sus acciones el 30/1/86) Gabriel Blanco (vende sus acciones el 30/12/86) Carlos D'Giano	Jorge González Jorge Alberto González	Jorge Gonzalez Jorge Alberto Gonzalez (disponen, al 23/12/99, del 98% de las acciones) Acevedo	Sabino Blanco Junquera Herbert Hugo Rodriguez			
Cerviño 3701 (el mismo domicilio de Pizza cero S.A. , pero socios diferentes)	Tres de Febrero Cerviño 3717,1 B	Schiaffino 2009 Rca. Arabe Siria 3208 Mar del Plata.	Cerviño 3701	Schiaffino 2009		
			Se celebra el contrato de franquicia con Emprendimientos 2001 SRL , por la marca Pizza Cero y sus fiadores, los González , denuncian como domicilio el de Cerviño 3717, 1 B (el mismo de San Isidro Pizza SRL , donde los González son los socios mayoritarios).			Alquila el local de Schiaffino 2009 a Emprendimientos 2001 SRL , y son los garantes Jorge González y Jorge Alberto González

De este modo, considero pergeñada una maniobra fraudulenta por parte de las personas físicas, las que abusaran del recurso societario, para medrar con el beneficio de la limitación de responsabilidad.

Sobre el tema, ha dicho el Dr. Vázquez Vialard que “distinto es el caso si la sociedad es insolvente; allí sí hay argumentos para que prescindiendo de la forma jurídica utilizada, se responsabilice al socio controlante en la medida que ha utilizado una “pantalla” para evadir sus obligaciones (no solo por el hecho de tener aquel carácter)”y “*por razones de economía procesal a fin de evitar un nuevo juicio, el socio controlante podría ser demandado en forma subsidiaria junto con la sociedad, para el caso de que se acreditara la insolvencia de ésta*” (compartiendo nuestro criterio sobre el punto, expuesto al inicio de los considerandos).

También dijo que “el hecho de una empresa “se haya esfumado” no siempre permite esa solución”para que suceda “hay que acreditar (o por lo menos, *ello debe surgir de una fuerte presunción*, lo que a mi juicio sucede innegablemente en la especie), que la figura utilizada lo fue al solo efecto de hacer un uso abusivo de la máscara para limitar la responsabilidad” ...”frente a la situación planteada, desaparición de todos los bienes y la actitud del o de los gerentes...de negar el destino de aquéllos y *de la documentación contable que registra su estado*, la cuestión pudo encontrar una vía de solución -tan moralizadora como la arbitrada en el caso- a través de la que impone la propia ley de sociedades comerciales. Esta los obliga a responder ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”(art.59, LSC)”.

Y sostuvo que “es cierto que una sociedad, constituida de acuerdo con lo que permite la ley, *si en el desarrollo de sus tareas se desvía de su función, posibilita la aplicación al caso de la teoría de la desestimación de la personería*, por lo que habrá que probar

esa “desviación” en el ejercicio de su actividades” (todas las cursivas me pertenecen).

Quiero destacar muy especialmente que esta opinión fue vertida por el autor, cuando aún la reforma no habría introducido la última parte del artículo 54 de la ley de sociedades comerciales.

Operada este, he reiteradamente sostenido que 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.

En efecto, 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, tal y como la cita precedente lo demuestra..

Así, los dos primeros párrafos del artículo 54 que fueron mantenidos por la 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 la Sala III de la CNAT, en los casos “Delgadillo”, “Cingolani” 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 la Sala III de la C.N.A.T. 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 conformidad con todo lo expuesto, Jorge Alberto González y Jorge González resultan responsables en su doble carácter: por una parte, como directivos que permitieron los abusos cometidos, que impidieran sistemáticamente el cumplimiento de la sentencia que se busca ejecutar (entre otras). Y, por la otra, como socios que, de modo absolutamente intencional (lo que surge claro no solo porque disponían de la mayor parte del capital social, sino también porque oficiaron como garantes a título personal), participaron de estas maniobras.

Consecuentemente, a la luz de lo normado por los artículos 54, 59, y 274 de la ley de sociedades comerciales, corresponde establecer la responsabilidad de las co-demandadas.

Pero también corresponde hacerlo por imperio de la ley de contratos. En efecto, surge de los artículos 5 y 26 de la LCT, la posibilidad de que el empleador sea pluripersonal como en la especie, debidamente complementados con el artículo 6 por el criterio del establecimiento, el que con los sucesivos avatares de los domicilios, ha jugado un papel tan relevante en el caso.

A ello cabe sumarle lo dispuesto por el artículo 31 del mismo cuerpo legal, al haber integrado inocultablemente las personas físicas, junto con las personas de existencia ideal, un conjunto económico en fraude de los acreedores, en particular del demandante de autos.

Por último, también resulta aplicable el capítulo de la transferencia de la LCT (artículos 225 y cctes.), toda vez que, en los hechos, medió una velada cesión en la que se obviarán todas las formalidades legales, aún de una transferencia del fondo de comercio.

¡¡Como se advierte, la multiplicidad de normas aplicables a la especie deja en claro, paradójicamente, la confusión en el modo de llevar sus negocios en la que incurrieran las personas físicas co-

demandadas, lo que me permite presumir la posible comisión de un delito, lo que impone radicar la pertinente denuncia para su esclarecimiento.

Corresponde de tal suerte, condenar en forma solidaria a Pizza Cero SRL, a San Isidro Pizza SRL, a Jorge Alberto González y a Jorge González, a abonar al actor dos sumas diferentes. Por un lado la de \$11.609,32 en concepto de daño material (capital de condena). Asimismo, condeno al pago de la suma de \$2322, en concepto de daño moral, lo que lleva este total a \$ 13.931,32.

Sigo en ello el criterio de que "el derecho del trabajo, concebido para proteger al trabajador como parte más débil del contrato, privaría a sus protegidos de ciertos derechos y garantías que les competen como simples ciudadanos y no ya como trabajadores, ya que no se discute la reparación de una injuria autónoma en el derecho civil" (conforme CNAT, Sala III, SD 31/7/79, LT XXVII B, pág.866 y siguientes, Dr. Guibourg).

En este mismo orden se ha dicho que "el empleador tiene el derecho a extinguir la relación, pero no a dañar impunemente los bienes jurídicos del trabajador, tiene derecho a despedir al agente, pero no a agraviarlo o injurarlo injustificadamente. El derecho general, y con mayor razón el derecho del trabajo, exigen la reparación de los daños ocasionados por los actos ilegítimos del empleador, al margen de si los mismos comprometen su responsabilidad contractual o extra contractual. Las indemnizaciones tarifadas se reducen de este modo a su función específica, cual es reparar todos los daños (material y moral) que ocasione la pérdida del empleo, evitando así que en la práctica se constituyan en un bill de indemnidad que permita violar impunemente los legítimos derechos del trabajador" (CNAT, Sala I, Sd. 66.746, del 9/6/95, in re "Laguna, Miguel Angel c/ Syncro Argentina S.A. s/ despido").

En la especie ha quedado, más que claro, que el daño moral irrogado excede con creces el reparable por la tarifa y que fuera debidamente condenado por el juez que me precediera. Aquí, se ha agregado a ese, otro más: el de la burla al trabajador, que viene litigando desde el año 98 y que, tras obtener sentencias favorables el 11 de abril del 2000 en primera instancia y el 18 de agosto del mismo año en cámara, no ha logrado hasta el presente (cuatro años después) cobrar su crédito, lo que se traduce en un innegable sufrimiento y ataque a su dignidad, por lo que corresponde en consecuencia condenar también al resarcimiento del daño extratarifario.

A esta suma deberá adicionarse la de \$ 4.180, en concepto de temeridad y malicia, de conformidad con lo previsto por el artículo 45 CPCCN.

Correrán los intereses y actualización que seguidamente se establezcan, desde el 17 de octubre del 2000.

Por el otro lado, corresponde condenar al pago de la suma de \$ 1500 también en concepto de daño material, pero por astreintes, con actualización e intereses desde el 6 de julio del 2001.

Y, si bien el daño material debe comprender los honorarios del letrado del actor, por razones de practicidad y toda vez el Dr. Scelza intervino como tercero voluntario, a la luz de lo normado por los artículos 90 y 96 del CPCCN, queda el mismo habilitado a la condena en forma directa, por lo que corresponderá abonarle la suma de \$2.094,40, con actualización e intereses que correrán desde el 17 de octubre del 2000, y a la suma de \$350, con actualización e intereses desde el 6 de julio del 2001

Todos estos valores ser depositados en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la LO, con más un interés desde las fechas indicadas hasta el efectivo pago, equivalente al informado por la CNAT que resulte del

promedio mensual de la tasa activa, aplicada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales.

Por idéntico periodo se devengará además actualización (dada la diferente naturaleza de ambos institutos), utilizando como referencia los valores de la Canasta Básica total elaborada por el INDEC entre ambos puntos de tiempo (cfr. CNAT, Sala VI, in re "Alcaraz, Aparicio Miguel c/ IMPO MUNRO S.A. s/ despido", SD 55.238 del 6/9/202, voto del Dr. Capón Filas). Para así resolver declaro oficiosamente la inconstitucionalidad del artículo cuatro de la ley 25.561.

Precisamente, por imperio de la misma realidad que he tenido en cuenta para resolver el fondo de la cuestión, es que decreto la inconstitucionalidad de marras e impongo el índice de actualización indicado: la realidad económica del país muestra a las claras, día a día, cómo existe una genuina depreciación monetaria.

Así se ha sostenido que, "derogada la ley 23.928, en lo vinculado con la paridad cambiaria y generado un aumento del costo de la vida, según parámetros que serán utilizados entre otros aspectos para el pago de las obligaciones de los deudores del sistema financiero, aparece como irrazonable que el trabajador, sujeto constitucionalmente protegido, se encuentre desguarnecido frente al envilecimiento del dinero por una mera prohibición legal, que a todas luces aparece como irrazonable y violatoria del derecho de propiedad y de justamente garantizar lo que pretendía la ley de convertibilidad y sus decretos reglamentarios: "mantener incólume el contenido de la pretensión" (Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala X, in re "Rodriguez, Pedro E. c/ Carlos A. Meana y otro s/ demanda").

Con relación a la inconstitucionalidad de oficio, la considero pertinente por ser una de las funciones primordiales del juzgador

resolver con ajuste a la Constitución Nacional. Luego, si en la aplicación al caso concreto una norma resulta lesiva a sus principios, en sencillamente su obligación declararla inconstitucional.

Así, tiene dicho nuestro Más Alto Tribunal que “la posibilidad de que los jueces puedan declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley no implica una violación del derecho de defensa, pues, si así fuese, debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por las partes, so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso” (disidencia Dr. Boggiano) “Del artículo 31 de la Carta Magna deriva la facultad de los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquía, nacionales o provinciales, de examinar las leyes en los casos concretos que se presenten a su decisión, comparándolas con el texto y la significación de la Constitución para averiguar si guardan conformidad a ella, absteniéndose de aplicarlas si las encuentran en oposición; facultad que, por estar involucrada en el deber de aplicar el derecho vigente, no puede supeditarse al requerimiento de las partes (disidencia Dr. Fayt). 48.808, CS, 28 /4/98 “Ricci, Oscar Francisco Augusto c/ Autolatina Argentina S.A. y otros s/accidente”, en el mismo sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires (SD70.056, del 21/3/02).

Las costas serán soportadas solidariamente por los vencidos y regulados los honorarios de la representación y patrocinio letrado de los mismos, del actor y los de la perito contador, en un 11%, 13% y 7%, respectivamente, del monto total de condena (arts.68 CPCCN; 38 LO; decreto ley 16638/57; arts.6,7,8,9,22 y ccs. de la LA y ley 24432).

Por lo expuesto, RESUELVO: 1) Hacer lugar a la demanda, condenando en forma solidaria a PIZZA CERO SRL, a SAN ISIDRO PIZZA SRL, a GONZALEZ, Jorge Aberto y a

GONZALEZ, Jorge a abonar a ALVAREZ, Fernando Esteban y a SCELZA, José Armando, las sumas de \$19.611,32 y \$ 2.444,40, ,respectivamente, en la forma, plazo, con los ajustes e incrementos indicados en los considerandos; 2) Radicar denuncia ante la justicia de instrucción ante la aparente comisión de un delito, remitiendo copia certificada; 3) Imponer las costas y regular los honorarios como se dispusiera supra.

Regístrese, notifíquese y previa citación fiscal, archívese.