

Bailarines accionantes emitieran facturas no impide contrato laboral pues no asumían riesgo económico alguno.

Sumario:

- 1.-Corresponde considerar que los bailarines actores estuvieron vinculados a la demandada por un contrato de trabajo por cuanto se acreditó que no asumían riesgo económico alguno, que prestaban servicios personales e infungibles como miembros del elenco estable del show que se presentaba en el establecimiento y sujetos a un horario y la circunstancia de que hubieran extendido facturas por sus trabajos, no modifica dicha conclusión en tanto debe prescindirse de las formas rente a la evidencia incontrastable de los hechos.
- 2.-Es procedente concluir que entre los actores y la demandada existió un contrato de trabajo en tanto aquellos se desempeñaron como bailarines del elenco estable del show que se presentaba en el establecimiento de propiedad de ésta, ya que los testimonios brindados dieron cuenta de la prestación de servicios de los actores a las órdenes de la demandada, sin que pueda extraerse de sus dichos que hubieran realizado trabajos profesionales de forma independiente sin vinculación laboral.
- 3.-En los casos dudosos de relación laboral corresponde ponderar si algunas circunstancias prevalecen sobre otras, y a tal efecto uno de los elementos definitorios es la asunción de riesgos, por lo cual si los reclamantes no tomaban a su cargo riesgo económico alguno, no ponían capital propio para soportar pérdidas u obtener ganancias y únicamente aportaban su trabajo, devendría irreal concluir que se trataba de meros empresarios.
- 4.-Para que resulte aplicable la presunción contenida en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, no es necesario que el prestador de los servicios acredite el carácter subordinado de los mismos, siendo justamente éste el contenido de la presunción establecida en la norma para cuya operatividad basta, en principio, que se acredite la prestación de servicios.
- 5.-Cuando se pone en tela de juicio la actuación personal de los administradores de los entes societarios por su obrar doloso o culposo, no debe evaluarse su responsabilidad conforme el art. 54 de la Ley General de Sociedades, sino a la luz de las normas comunes de imputación subjetiva de responsabilidad, pues la ausencia de contrato o relación jurídica preexistente entre el trabajador y el administrador del ente social, obstaculiza, frente a la constatación de un ente real y no ficticio, la extensión de responsabilidad, pero ello no impide considerar las causas de atribución de responsabilidad, no ya desde la lógica del contrato, sino en función de la participación personal de los codemandados en la dirección de la sociedad, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 59 y 274.
- 6.-El presidente de la sociedad anónima empleadora es responsable frente a los trabajadores cuyos contratos de trabajo no fueron registrados, pues no se verifica un mero incumplimiento aislado, como podría ser el retraso en el pago de los salarios o su adeudamiento, sino que existe un concilio de fraude destinado a ocultar hechos y conductas con la finalidad de sustraer al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales, siendo que en el caso se advierte una metodología de gestión y administración empresarial destinada a eludir la Ley y las cargas fiscales y, en definitiva, a ocultar el verdadero desenvolvimiento económico de la sociedad (art. 274, Ley General de Sociedades)

Fallo:

En la ciudad de Buenos Aires, el 10 de Julio del 2018, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

La Dra. Graciela A. González dijo:

Contra la sentencia de la instancia anterior que hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta se alzan la parte actora y los demandados -en presentación conjunta- a tenor de los memoriales obrantes a fs. 455/457 y fs 460/467, respectivamente. El perito contador a fs.454 apela los honorarios que le fueron regulados por juzgarlos bajos.

La parte actora se agravia porque no se extendió la condena en forma solidaria a los codemandados Carlos Agustín Touceda y Rodolfo Teodoro Harteker. Asimismo, se queja porque no se admitió la indemnización reclamada con fundamento en el art. 80 LCT.

Los demandados tildan de arbitraria la sentencia. Se agravian de la decisión de grado en cuanto concluyó que el vínculo que unió a los actores con El Chanta Cuatro SA fue de carácter laboral. Se quejan porque se aplicó la presunción contenida en el art. 55 LCT. Objetan la viabilizarían de todos y cada uno de los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda y, en particular, cuestionan la base remuneratoria adoptada para el cálculo de aquellos. Critican la condena a la entrega del certificado del art. 80 LCT. Cuestionan que se haya dispuesto extender en forma solidaria la condena a Juan Fabbri. Se agravian por la forma en que fueron impuestas las costas del proceso respecto de la acción que resultó admitida, así como también por la determinación de las costas que fue dispuesta respecto del rechazo de la demanda con relación a Touceda y Harteker. Finalmente, apelan por altos los honorarios regulados a la representación y patrocinio de la parte actora, de la demandada y del perito contador.

Delimitados de tal modo los cuestionamientos sometidos a consideración de este Tribunal, corresponde examinar en primer término los agravios vertidos por los demandados destinados a cuestionar la decisión de grado en cuanto concluyó que el vínculo habido entre los actores y El Chanta Cuatro SA fue de carácter laboral. Señalan que se configuran en autos las notas tipificantes del vínculo laboral dependiente ya que efectuaron su arte de acuerdo a sus conocimientos y sin sujeción a instrucciones ni órdenes. Precisan que no estaban sujetos a horario de trabajo y que prestaron servicios durante 5 obras de las 21 que se brindaban diariamente en el escenario. Exponen que tampoco se ejercía sobre los accionantes poderes disciplinarios alguno ni control horario. Refieren que los actores eran profesionales independientes.

Objetan la forma en que fue valorada la prueba testimonial.

Sobre el punto, cabe memorar que los accionantes sostuvieron que el 13.12.2004 ingresaron a laborar, en carácter de bailarines, para El Chanta Cuatro SA, empresa dedicada a la explotación gastronómica, producción y puesta en escena de obras musicales, producción y comercialización de eventos y espectáculos musicales, desarrollando su actividad en "La Esquina de Carlos Gardel", ubicada en el barrio del Abasto en el Pasaje Carlos Gardel 3200 de esta Ciudad. Contaron que inicialmente fueron contratados para el espectáculo "Solo Tango The Show" que se mantuvo en cartel hasta fines de marzo de 2005 en el Teatro Liceo. Desde abril 2005 comenzaron a prestar servicios como bailarines del elenco estable del show que se presenta todos los días de la semana, en la esquina Carlos Gardel. Denunciaron que la jornada de trabajo de los actores era de 21 hs a 00.45 hs de lunes a lunes, que los días jueves

debían quedarse hasta las 2 hs por ensayo del elenco y que éstos

luego comenzaron los días martes. Expusieron que a partir del año 2006 se les exigió, a fin de instrumentar el pago de las sumas que se les abonaba, que extendieran facturas a Chanta Cuatro SA. Contaron que la patronal también los convocó para ir de gira por el exterior del país, con muy corto tiempo 3 o 4 días cada una, luego volvían y cumplían funciones en el local habitual de referencia.

Por el contrario, la demandada El Chanta Cuatro SA negó la existencia de relación laboral. Dijo que los accionantes son dos artistas profesionales y autónomos, independientes, que han participado con otros artistas en diversas obras conjuntamente, que decidían el modo de ejecutar su saber, que disponían libremente de su arte y que resolvían si bailar o no la obras requeridas y que prestaron servicios en innumerable cantidad de veces en otros establecimientos. Señaló que dentro del espectáculo eran convocados, a su libre decisión, solamente para bailar un total de cinco obras musicales sobre las 21 obras bailables, permaneciendo en escena por pocos minutos y sin que realizaran ninguna otra cosa. Explicó que los actores eran verdaderos empresarios del rubro y que por cada una de sus participaciones artísticas, los accionantes percibieron los honorarios pactados y facturaron los mismos. Refiere que no tenía facultades de organización, dirección, de control ni de poder disciplinario alguno sobre los accionantes.

En el marco reseñado, y dada la forma en que ha quedado trabada la litis, cabe puntualizar que, de conformidad con las reglas del onus probandi, habiendo la demandada reconocido la prestación de servicios por parte de los actores, a su cargo se hallaba la obligación procesal de demostrar que, por las circunstancias, las relaciones o causas que motivaron dicha prestación no se trató de un contrato de trabajo (cfr. arts. 377 del C.P.C.C.N. y 23 de la L.C.T.).

Debe ponerse de relieve que esta Sala desde antiguo ha sostenido que para que resulte aplicable la presunción contenida en el art.23 de la L.C.T., no es necesario que el prestador de los servicios acredite el carácter subordinado de los mismos, siendo justamente éste el contenido de la presunción establecida en la norma para cuya operatividad basta, en principio, que se acredite la prestación de servicios (cfr. sentencia N° 89.921 del 14/11/2001 in re "González, Juan Carlos y otros c/ Transportes Automotores Riachuelo S.A. s/ despido").

Cabe destacar que, la aplicación de la mencionada presunción legal (art. 23 de la L.C.T.) fue también tenida en cuenta por el sentenciante de grado por lo que, atento el carácter iuris tantum de aquélla, la misma debía podía ser desvirtuada mediante la producción de prueba que determinara que, efectivamente, la prestación de servicios no tenía como causa un contrato de trabajo, exigencia que quedará en cabeza del beneficiario de los servicios quien deberá acreditar que "el hecho de la prestación de servicios", está motivado en otras circunstancias, relaciones o causas distintas de un contrato laboral (arts. 377 CPCCN y art. 23 L.C.T.) y tal como lo sostuvo el judicante de grado, la accionada no lo ha logrado. Ello así por cuanto los elementos de prueba adunados a la causa no permiten considerar que la prestación de los accionantes para El Chanta Cuatro SA fuera ajena al derecho del trabajo y constituyera una relación autónoma sino que, por el contrario, avalan la posición de los reclamantes.

En efecto, los testimonios aportados a propuesta del actor, brindados por Schinca (fs. 251), Daniele (fs. 265), Céspedes (fs. 266) y Mazaet (fs.376/377), dieron cuenta de la prestación de servicios de los actores a las órdenes de la demandada El Chanta Cuatro SA, sin que pueda extraerse de sus dichos que, los accionantes realizaron trabajos profesionales de forma independiente sin vinculación laboral con la demandada.

Obsérvese que, Schinca dijo que "conoce a ambos actores. que trabajó para el Chanta Cuatro". Explicó que "a los actores los conoce porque eran compañeros de la dicente, Que la dicente ingresó en el 2007

en agosto y ellos ya estaban trabajando. Que los actores cumplían su trabajo en La Casa de tango Esquina Carlos Gardel" y que "las órdenes a los actores se las daba el

Sr. Fabbri, Harteker y aparte tenían la directora artística Sra Dolores de Amo, que lo sabe porque eran las mismas personas que le daban las ordenes a la dicente. Que sabe que trabajaban los actores tanto como la dicente de lunes a lunes, que el horario del show era a las 21 y terminaba entre 0,45 o 1 de la madrugada. Que de allí podía variar si había algún evento o alguna clase o si tenían algún ensayo." . Expuso que "los dueños del Chanta Cuatro son Juan Fabbri y el Sr. Harteker. Que lo sabe porque ellos fueron los que la contrataron a la dicente y se presentaron como dueños del lugar". Agregó que "si había un evento dependiendo el horario podía ser al mediodía, las clases podían ser antes del show y si tenían doble show empezaban antes de las 21 horas y terminaban luego de las 0,45 horas" y que "el pago se instrumentaba por medio de cheques. Que para la entrega de cheques debían facturar para Chanta Cuatro o Esquina Carlos Gardel. Que los actores eran bailarines y formaban parte del espectáculo y eran profesores también, dando clases. Que sabe que los actores han hecho giras, que la dicente también ha compartido giras con ellos. Que la dicente hizo con los actores gira a Chile, también sabe que ellos hicieron gira a Brasil, Rusia y España, que lo sabe porque la dicente estaba dentro del elenco y sabía cuando ellos se iban de gira. Que las giras consistían en llevar el mismo show que realizaban en la casa del tango, se llevaba al exterior y también daban clases a los turistas. Que el pago de las giras dependía del tiempo en que duraba la gira, y del lugar a donde era. Que en las giras las órdenes las daba Juan Fabbri y Dolores Deamo. Que por las giras les pagaba Fabbri". Manifestó, por otra parte, que "después del Show se hacía una reunión con todo el elenco y ellos decidían que parejas iban y cuales se quedaban trabajando en Buenos Aires."

Daniele (fs. 265) declaró conocer a ambos actores y a los demandados El Chanta Cuatro y a Fabbri Juan porque trabajó para ellos. Contó que "lo que hizo con Chanta Cuatro fue giras, que hizo varias pero con los actores, estuvo en Venezuela, Brasil en dos oportunidades y China con Amorín. Que más o menos estas giras fueron entre el 2009 y 2010". Dijo que "conoció a los actores en el año 2007 y ellos ya trabajaban en la Esquina Carlos Gardel. Que sabe que trabajaban todos los días, que lo sabe porque el dicente ensayaba para las giras en la misma casa y tenían que esperar siempre que terminara el show para poder ensayar. Que sabe que a ellos les pagaba el Chanta Cuatro, por lo menos cuando el dicente hacía las giras también le pagaba Chanta Cuatro a través del Sr. Fabbri, que a esta persona le entregaba las facturas". Expuso que "el Sr. Fabbri siempre fue el que contrataba a los bailarines, les pagaba y junto con su esposa la Sra. Dolores De Amo eran los directores artísticos y coreógrafa (ella). Que el horario por lo general se cita a las 21 o 22 horas y el show comienza 22,30 y termina 23 o 0 horas, si no hay doble show, ya que a veces se hacen hasta tres shows". Preciso que "Juan Fabbri era quien contrataba para las giras. Que cuando estaban en la Esquina Carlos Gardel las órdenes a los actores se las daban Fabbri y Dolores De Amo. Que cuando facturaban en las giras largas, lo hacían a nombre de Chanta Cuatro y le entregaban las facturas a Juan Fabbri, esto en el caso del dicente. Que en el caso de los actores también era así".

En tanto, Céspedes (fs. 266) declaró que "conoce a ambos actores y que trabajó para el Chanta Cuatro". Refirió que "a los actores los conoce del Chanta Cuatro, que los conoce también desde antes, del Teatro donde hacían un espectáculo "Solo tango the Show". Que sabe que los actores ingresaron a fines del 2004 al teatro donde estuvieron tres o cuatro meses y después pasaron los actores al Chanta Cuatro. Que sabe que las ordenes a los actores se las daba la Sra. Dolores De Amo que es la directora artística del Chanta Cuatro esposa de Juan Fabbri. Que el horario de trabajo era de 21 horas a 0 hs o 0,30 hs dependiendo del show. Que lo sabe porque la dicente trabajaba allí. Que a los trabajadores del teatro, los llevó el Sr. Fabbri al Chanta Cuatro.

Mazaet (fs.376/377) declaró que "trabajó para la demandada El Chanta Cuatro desde mediados del 2002 hasta el 2010. Que el dicente realizaba tareas de músico, guitarrista. Que a los actores los conoció en el Chanta Cuatro.

Que sabe que ingresaron más o menos en noviembre del 2004. Que lo sabe porque fue dos años después que ingresó el docente a trabajar. Que el lugar de trabajo era en Anchorena y Pasaje Carlos Gardel en Capital Federal. Que sabe que las

órdenes a los actores se las daba la misma persona que se los daba a ellos, a la parte artística, que era la Sra. Dolores De Amo". Contó que "a los actores les pagaban como a todos, en un principio en efectivo y en el lugar, después al tiempo los hicieron inscribir en el monotributo. Que sabe que los actores trabajaban de lunes a lunes, de 20,30 a 0,30 mas o menos, o hasta que terminaba el show. Que los actores bailaban. Que el espectáculo es un show de tango, donde había cinco o seis parejas más, una orquesta un sexteto, dos cantantes, dos guitarristas. Que el ensayo había algún día en la semana, generalmente después del show, es decir después de las 0,30 horas. Que a los actores les pagaba Fabbri o Harteker. Que lo sabe porque ellos le pagaban a la parte artística también, en donde estaba el dicente". Agregó que "los actores salían mas de gira que el dicente. Que las que compartieron fueron dos o tres, Chile y Uruguay, que a Chile fueron dos veces. Que sabe que los actores hicieron varias giras, a Europa, a Centroamérica. Que esto se lo pagaba Juan Fabbri. Que lo sabe porque trabajaban juntos. Que en las giras las órdenes de trabajo las daba generalmente Juan Fabbri. Que el show en sí duraba una hora cuarenta pero debían estar todo el tiempo en el lugar. Que la presentación de cada pareja de baile, dependía de que algunos bailaran más que otros. Que generalmente en el show bailaban cinco o seis temas, cada pareja, algunos no todos. Que la duración de cada tema es relativa, puede durar de tres a cinco minutos cada tema. Que la directora artística Dolores de Amo era quien disponía que temas debían bailar."

Las declaraciones reseñadas, valoradas conforme las reglas de la sana crítica (conf. art. 90 LO) evidencian que los accionantes estaban sujetos a un horario y a órdenes o directivas que les impartían Fabbri, Harteker y quien se sindicó como directora artística Sra Dolores de Amo -esposa del codemandado Fabbri.

No soslayo que tales declaraciones de Schinca, Daniele y Céspedes fueron impugnadas (ver fs. 274/276, 278 y 281/282) por la demandada pero lo cierto es que, más allá de importar meras discrepancias con las evidencias que surgen de esos dichos, resultan concordantes con las manifestaciones vertidas por Mazaet que no mereció objeción alguna por parte de la recurrente. Ello sumado a que se trata de testigos presenciales, pues los declarantes fueron compañeros de trabajo de los accionantes y, por ende compartieron el mismo ámbito de trabajo, me llevan a otorgarles pleno valor convictivo. Por otra parte, adviértase que los testigos aportados por la demandada (Romussi fs. 364, Doval fs. 365 y De Amo fs. 378) no permiten calificar de empresarios o profesionales independientes a los accionantes que prestaron servicios en el ámbito de su establecimiento.

Repárese que Romussi y Doval afirmaron que "los actores bailaban en el show. que había semanas que estaban y otras no y que después volvían a estar."; en tanto, De Amo -esposa del codemandado Fabbri- dijo que "los actores concurrían eventualmente a hacer reemplazos de parejas cuando los shows no estaban completos", manifestación ésta última que, como bien lo apuntó el Dr. Magno en la sentencia apelada, resulta contradictoria con las de los restantes testigos propuestos por la accionada, ya que hace alusión a una prestación ceñida a supuestos reemplazos mientras de las declaraciones de Romussi y Doval se infiere una prestación de mayor asiduidad.

Asimismo, cabe destacar que ninguno de los deponentes señalaron que los clientes que asistían a los espectáculos en los que intervenían los accionantes como integrantes del show que se llevaba a cabo en el local que explota la demandada, abonaran suma alguna a Capello y Amarin; y es obvio que era la sociedad demandada la que, en definitiva, recibía las ganancias que le proporcionaba su clientela como consecuencia de los servicios prestados por aquellos.

Como ya ha sostenido esta Sala, en los casos dudosos de relación laboral corresponde ponderar si algunas circunstancias prevalecen sobre otras, y a tal efecto uno de los elementos definitorios es la asunción de riesgos, por lo que si los reclamantes, como sucede en autos, no tomaban a su cargo riesgo

económico alguno, no ponían capital propio para soportar pérdidas u obtener ganancias y únicamente aportaban su trabajo devendría irreal concluir que se trataba de meros empresarios (cfr. CNAT Sala III, sentencia del 28/5/93 in re "Frías, Rosario del C. c/ Suárez, Ramón" D.T., 1993-B, 1096). Este aspecto fue

puesto de relieve por el Sr Juez a quo a fs. 449 vta, al destacar la imposibilidad de encuadrar a los demandantes como "empresarios" por no haberse constatado que hubieran dirigido una organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales (conf. art. 5 LCT), sin que se advierta por parte de la recurrente un cuestionamiento en forma concreta y específica por su parte en los términos del art. 116 LO, por lo que es evidente que este aspecto del decisorio llega firme a esta Alzada.

Resta agregar que la circunstancia de que los actores hubieren extendido facturas por sus trabajos, no impide caracterizar la vinculación habida entre las partes, como un contrato de trabajo, puesto que, como reiteradamente he sostenido, éste prescinde de las formas frente a la evidencia incontrastable de los hechos.

A su vez, la falta de exclusividad tampoco resulta determinante de la inexistencia de una relación laboral cuando, como en el caso, se trata de la prestación de servicios personales e infungibles a favor de otro en un establecimiento ajeno, sujeto a horario y determinadas instrucciones (por ej: los temas que debían bailar).

En tal contexto, la acreditación de que los actores se hallaban inscriptos como monotributista y extendían facturas por sus trabajos profesionales no logra demostrar siquiera mínimamente, el carácter de empresario o "profesional" liberal de quien prestara el servicio (con idéntico criterio ver esta Sala, sentencia N° 89.421 del 8/6/2001 in re "López Pedro c/ Pérez Redrado, Hernán M. y otro s/ despido").

Conforme lo expuesto, considero acreditado, tal como concluyó el Sr. Juez a quo que los accionantes prestaron servicios en favor y en beneficio de Chanta Cuatro SA en el marco de la actividad empresarial desarrollada por ésta e incluso, dentro del establecimiento que funciona como Esquina Carlos Gardel cuya explotación está a cargo de la demandada, razón por la cual es evidente que entre las partes medió un verdadero contrato de trabajo, por lo que propicio confirmar la sentencia de grado en este aspecto.

Lo expuesto, y dada la forma en que fueron expuestos los agravios, torna en cuestión abstracta la queja referida a la condena al pago de las indemnizaciones derivadas de la ruptura de un vínculo que, como se vio, quedó alcanzado por el régimen de la ley de contrato de trabajo.

Se queja la demandada de la base remuneratoria que adopta el sentenciante de grado para el cálculo de los rubros diferidos a condena. Señala que no hay prueba alguna que demuestre que los accionantes hubiesen percibido los salarios que denunciaron en el inicio.

A mi juicio, la queja aparece desprovista de argumentos que justifiquen descalificar al decisorio de grado, en este aspecto.

En efecto, los accionantes denunciaron una remuneración de \$ 7.750 mensuales en el caso del coautor Am orin Heremeto y de \$ 9.500 en caso de Maria Cecilia Copello.

Ahora bien, no puede soslayarse que por la falta de exhibición del libro previsto en el art. 52 LCT que da cuenta la pericia contable juega en favor de esas invocaciones la presunción que emerge del art. 55 LCT.; y lo cierto es que la recurrente no ha producido prueba alguna que desvirtúe la referida presunción legal pues no aportó a la causa elemento de prueba suficiente que evidencie que los actores percibieron un monto salarial distinto.

Mas allá de que la presunción del citado art. 55 LCT en favor del valor salarial invocado en la demanda no ha sido desvirtuada,

entiendo que los montos denunciados se adecuan razonablemente a la índole y extensión de los servicios prestados por los accionantes y que, por lo tanto, a la luz de las previsiones contenidas en los arts. 56 LO, 56 y 14 LCT, la determinación del Sr. juez a quo debe considerarse ajustada a derecho. Por esta razón, propicio la confirmación de la sentencia en el aspecto analizado.

La queja de la demandada destinada a cuestionar la condena a entregar el certificado de trabajo también debe ser desestimada. Ello por cuanto a la luz de las consideraciones antes expuestas existió un vínculo laboral dependiente entre los accionantes y la recurrente, razón por la cual aún cuando no hubiese realizado los aportes y contribuciones a la seguridad social pesa en su cabeza la obligación de confeccionar el mentado certificado tal como lo prevé el art.80 de la LCT, por lo que carece de sustento lo argumentado por la accionada en torno a que no son los actores ni el Sr Juez a quo los legitimados para exigir el ingreso de aportes y contribuciones ya que ni siquiera se planteó en autos ni lo manifestado en torno a que no puede pedírsele que certifique lo que no ha hecho ya que debe cumplir con la obligación que le impone la citada disposición legal, con los datos que quedaron acreditados en las presentes actuaciones.

Se queja el codemandado Fabbri porque se lo condenó en forma solidaria por las obligaciones derivadas del vínculo habido entre los actores y El Chanta Cuatro SA. Sostiene que no existe prueba alguna de irregularidad que hubiese cometido como para pretender aplicar la teoría del corrimiento del velo societario y responsabilizarlo de manera directa.

Sobre el punto, creo necesario destacar que llega firme a esta alzada el carácter de presidente y accionista de "El Chanta Cuatro SA" que reviste el codemandado Juan Fabbri.

Precisado ello, considero que en los casos en que se pone en tela de juicio la actuación personal de los administradores de los entes societarios por su obrar doloso o culposo, no debe evaluarse su responsabilidad conforme lo previsto en el art. 54 de la LSC, sino a la luz de las normas comunes de imputación subjetiva de responsabilidad. En efecto, la ausencia de contrato o relación jurídica preexistente entre el tercero damnificado (trabajador) y el administrador del ente social, obstaculiza, frente a la constatación de un ente real y no ficticio, la extensión de responsabilidad conforme el art. 54 LSC, pero ello no impide considerar las causas de atribución de responsabilidad, no ya desde la lógica del contrato, sino en función de la participación personal de los codemandados en la dirección de la sociedad, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 59 y 274 de la LSC (en este sentido, ver fallos de la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala B, "Eduardo Fornis c/Uantu S.A. s/ ordinario" del 24/6/03 -J.A. 21.12.03, 2003-IV- y CNCOM., Sala E "Nougues Hnos S.A. s/ incumplimiento en la presentación de estados contables").

Desde esta óptica, cabe considerar que en los supuestos de trabajo no registrado, no se verifica un mero incumplimiento aislado, como podría ser el retraso en el pago de los salarios o su adeudamiento, sino que existe un verdadero concilio de fraude destinado a ocultar hechos y conductas con la finalidad de sustraer al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales. En el caso se advierte una metodología de gestión y administración empresarial destinada claramente a eludir la ley y las cargas fiscales correspondientes a través de las cuales, en definitiva, se pretende ocultar el verdadero desenvolvimiento económico de la sociedad (art. 274 LSC).

Entonces, si bien la responsabilidad de socios, directores y accionistas por actos de la sociedad resulta ser una cuestión que requiere un análisis particular, debiendo en cada caso examinarse las circunstancias particulares en que su desenvolvimiento dentro del seno social se configuró, considero que el presidente de una sociedad anónima no puede ignorar la seria maniobra defraudatoria que se lleva a cabo a efectos

de ocultar el vínculo laboral habido entre las partes ya que integra la sociedad, la administra y representa.

En tal orden de saber, comprobada en autos la maniobra dolosa y violatoria de la ley, y la participación directa y personal de Juan Fabbri, en su carácter de presidente del directorio, en su configuración, destaco que corresponde responsabilizar a esta persona física codemandada en su calidad de administradora de la sociedad empleadora en los términos de lo normado en los arts. 59 y 274 de la ley 19.550, en la medida que ha ocasionado perjuicios a los trabajadores afectados por su actuar ilícito.

En esta inteligencia, propongo la confirmatoria de la condena solidaria respecto del codemandado Juan Fabbri.

La parte actora se queja porque no se condenó en forma solidaria a los codemandados Touceda y Harteker. Argumenta que la circunstancia de que no figuren en los registros de la empresa no implica que no estuvieran vinculados a ella. Argumenta que la conclusión del sentenciante respecto de que Touceda era empleado administrativo se contradice con los registros donde aparece como "representante" de un accionista con derecho a voto y con el hecho de que estuviera en la empresa dando órdenes y pagando salarios. En lo que respecta a Harteker, refiere que la circunstancia de que no figure como socio en la fecha en que se desarrolló la relación laboral no implica que no siga siendo el dueño pues daba órdenes de trabajo. Manifiesta que en este punto el sentenciante de grado omitió considerar las declaraciones de los testigos respecto de que ambos participaban en forma personal consintiendo las irregularidades en las que se desarrolló el vínculo. A su vez, destacó que de la pericia contable surge la participación de aquéllos como autoridades de la empresa.

Al respecto, y si bien se ha admitido la responsabilidad de socios, directores y accionistas por actos de la sociedad en los casos en que se acredite esa calidad y la participación o consentimiento en maniobras fraudulentas ya sea en forma dolosa o culposa, lo cierto es que de las presentes actuaciones se desprende que Touceda no formó parte de la sociedad mientras estuvo vigente la relación laboral (del 13.12.2004 al 30.11.2011) pues de estar a lo informado por el perito contador a fs. 417/421 se desprende que Touceda fue representante de la accionista Loliya SA desde el 29.4.2002 al 24.9.2004 (ver aclaraciones efectuadas por el perito fs. 428/ vta.); es decir, con anterioridad al comienzo del vínculo habido con los actores por lo que no resulta factible extender la responsabilidad en su contra por las obligaciones emergentes del vínculo habido entre los actores y El Chanta Cuatro S .A. .Lo expuesto, impone desestimar este aspecto de la queja y confirmar la decisión de grado en cuanto dispuso rechazar la demanda entablada en su contra.

Ahora bien, en lo que respecta al codemandado Harteker cabe señalar que a fs. 417 pto 1) 12 se desprende que el perito tuvo a la vista la fotocopia del acta de Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria Nro. 7 del 24.9.2004 del que consta que "ejerce la presidencia de la sociedad el Sr. Juan Horacio Fabbri y que se encuentra presente el 100% del capital social. También consta que los únicos directores con mandato actual son el señor presidente y el Sr. Rodolfo Harteker consta que los señores accionistas resuelven por unanimidad de votos presentes designar como nuevos integrantes del Directorio a los señores Alejandro Carlos Cánepa, Adrián Marcelo Fabbri y Víctor Blanco Rodríguez y como directora suplente a Nilda del Valle Palomares hasta el fin del presente ejercicio, aclarando que se mantienen las designaciones de los Sres. Juan Horacio Fabbri y Rodolfo Harteker quienes seguirán actuando hasta el fin de sus mandatos." (el subrayado me pertenece).

A su vez, a fs. 417 pto 1) 10 del citado informe se desprende que el perito informó que del Acta de Directorio del 12.1.2015 se desprende que "ejerce la presidencia de la Sociedad el Sr. Juan H. Fabbri y que el Sr. Rodolfo Harteker ha renunciado al cargo de Director a partir del día 1.1.2015" (el subrayado me pertenece).

En el marco reseñado, cabe inferir que el Sr. Harteker revistió el carácter de Director desde antes del 24.9.2004 y hasta el 1.1.2015 pues nada indica que dicha función hubiese sido interrumpida en el lapso descrito.

Ello, sumado a que los testigos afirmaron que Harteker le daba órdenes a los accionantes y que un directivo del Chanta Cuatro SA (ver especialmente dichos de Schinca a fs. 251; Céspedes a fs. 266 y Mazaet fs.376) me llevan a propiciar que se deje sin efecto lo resuelto en la instancia de grado aún cuando de estar a lo que surge de fs. 428 vta. el Sr. Harteker no figure como accionista de El Chanta Cuatro SA para el período comprendido entre la Asamblea General ordinaria de fecha 24.9.2004 hasta la Asamblea General Ordinaria de fecha 24.4.2015.

En consecuencia, cabe hacer lugar a este aspecto de la queja y condenar al codemandado Rodolfo Harteker en los términos previstos por el art. 54 de la ley 19.550.

La parte actora se queja porque no se viabilizó la indemnización reclamada con fundamento en el art. 80 LCT. Expone que, contrariamente a lo afirmado por el Sr. Juez, intimaron a los demandados la entrega otorgando los plazos previstos por la normativa vigente (32 días) y que en consecuencia, la decisión se sustenta en un rigorismo formal incompatible con el estado de las actuaciones considerando que desde la intimación ya pasaron 6 años sin que las demandadas dieran cumplimiento al requerimiento cursado.

Sobre el punto cabe destacar que, más allá del plazo otorgado en las intimaciones telegráficas cursadas, este Tribunal, por mayoría, ha sostenido que "el reclamo efectuado ante el SECLLO en el que se incluyó la pretensión de entrega del certificado previsto en el art. 80 de la LCT debe entenderse razonablemente constitutivo del requerimiento que prevé dicha norma" (S.D. N° 94.717 del 8/02/07, "Rivero, Daniel Hernán c/ Chamorro Cuenca, Mariano y otro S/ Despido") y ello en la inteligencia de que dicha disposición legal no exige que el emplazamiento sea efectuado con alguna formalidad ni que excluye el reclamo hecho en la instancia prevista por la ley 24.635.

En el marco descripto, entiendo que tanto Amorín Hermeto como Capello cumplieron acabadamente con el recaudo previsto en el art.3 del decreto 146/01 reglamentario de la ley 25.345 porque, luego de haber transcurrido el plazo de 30 días corridos a contar desde la extinción del contrato sin que el empleador haya hecho entrega de la certificación respectiva, los trabajadores a través de la actuación administrativa ante el Seclo (ver fs. 4 y fs. 5 correspondiente los trámites iniciados por Amorín Hermeto y Capello, respectivamente) requirieron en forma concreta el cumplimiento de la obligación que establece el art. 80 LCT(conf. art. 45 de la ley 25.345), sin que la requerida se aviniera a cumplir con la obligación a su cargo dentro de los 2 días hábiles posteriores.

Por lo expuesto, es evidente que al no haber cumplido la demandada con la obligación legal que impone el art. 80 L.C.T y habiendo los actores cumplimentado el recaudo formal que torna factible su procedencia, resulta viable el reclamo por ellos deducido. En consecuencia, y a fin de determinar su cuantía estaré a la remuneración tenida en cuenta por el Sr Juez a quo a fs 451, por lo que cabe condenar a las demandadas, en forma solidaria, a abonar al coautor Amorín Hermeto la suma de \$ 23.250 (\$ 7.750 x 3) y a la coactora Capello la suma de \$ 28.500 (\$ 9.500 x 3) que deberá adicionarse a los montos diferidos a condena para cada uno de ellos en concepto de indemnización por omisión de entrega del certificado en cuestión.

En virtud de lo hasta aquí dicho, corresponde condenar a El Chanta Cuatro SA, Juan Horacio Fabbri y Rodolfo Teodoro Harteker a abonar al coautor Diego Amorín la suma de \$ 392.260, 03 -pues a los \$ 369.010,03 diferidos a condena en grado corresponde adicionar el monto de \$ 23.250 en concepto de indemnización del art.80 LCT- y a la coactora María Cecilia Capello la suma de \$ 496.837,50 -pues a los \$ 468.337,50 diferidos a condena en grado corresponde adicionar el monto de \$ 28.500 en concepto de indemnización del art. 80 LCT- por lo que propugno elevar las condenas impuestas en grado a las sumas precedentemente determinadas, las que deberán abonarse en el plazo y con los intereses fijados en grado con la aclaración de que a partir del 01/12/2017 y hasta el efectivo pago, debe aplicarse la tasa de

interés prevista en el Acta CNAT

Nº 2658/17 del 08/11/2017.

Como consecuencia de las modificaciones propugnadas, corresponde dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios, adecuándolos al actual resultado del litigio (conf. art. 279 cód. procesal), por lo que deviene abstracto el tratamiento de los agravios vertidos sobre tales tópicos.

En orden a ello y en función de dicho resultado, de acuerdo con el principio general que emana del art. 68 del C.P.C.C.N., estimo que, las costas de ambas instancias por la acción que progresa deben ser impuestas, en forma solidaria, a El Chanta Cuatro SA, Juan Horacio Fabbri y Rodolfo Teodoro Harteker vencidos en lo sustancial del proceso, manteniéndose las costas dispuestas en grado respecto del rechazo de la acción contra Carlos Agustín Touceda pese a los agravios deducidos a fs. 467 pto VI segundo párrafo, por resultar ajustada a derecho. En atención a ello, las costas de Alzada respecto del codemandado Touceda deben ser impuestas en el orden causado (conf art 68 CPCCN segundo párrafo).

Teniendo en cuenta el mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos, de conformidad con las pautas que emergen de los arts. 6 y subs. De la ley 21839, de la ley 24432 -actualmente previsto en sentido análogo por los arts. 16 y ccs de la Ley 27423-, del art. 38 L.O. y del dec.16638/57, estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia por la acción que progresa, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora en el (%), los de la representación y patrocinio letrado de los codemandados vencidos (en conjunto) en el (%) y los del perito contador en el (%), porcentajes éstos a calcularse sobre el nuevo monto de condena (capital + intereses).

Asimismo, corresponde regular los honorarios de Alzada de la representación y patrocinio letrado de la partes actora y los de la representación y patrocinio letrado de todos los demandados (en conjunto) en el (%) y (%) respectivamente, de las sumas que les corresponda percibir a cada uno por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior (conf. art. 14 de la ley 21.839 y actualmente en sentido análogo, en el art. 30 ley 27.423).

Miguel Ángel Piroló dijo:

Que adhiere a las conclusiones del voto de la Dra. Graciela A. González, por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE:1) Modificar parcialmente la sentencia de grado y elevar el monto diferido a condena a la suma de \$ 392.260,03 en favor del coactor Diego Amorin Hermeto y a la suma de \$ 468.337,50 en favor de la coactora María Cecilia Capello, las que deberán ser satisfechas por El Chanta Cuatro SA, Juan Horacio Fabbri y Rodolfo Teodoro Harteker, en forma solidaria, en el plazo y con los intereses fijados en grado con la aclaración de que a partir del 01/12/2017 y hasta el efectivo pago, debe aplicarse la tasa de interés prevista en el Acta CNAT Nº 2658/17 del 08/11/2017; 2) Confirmar el rechazo de la demandada deducida por los actores contra Carlos Agustín Touceda; 3) Imponer las costas de ambas instancias por la acción que progresa, en forma solidaria, a El Chanta Cuatro SA, Juan Horacio Fabbri y Rodolfo Teodoro Harteker vencidos en lo sustancial del proceso e imponer las costas de Alzada por la acción que se rechaza contra Touceda en el orden causado; 4) Regular, por las tareas desarrolladas en primera instancia por la acción que progresa, los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora en el (%), los de la representación y patrocinio letrado de los demandados vencidos en el (%) y los del perito contador en el (%), porcentajes éstos a calcularse sobre el nuevo monto de condena (capital + intereses); 5) Regular por las tareas llevadas a cabo en la Alzada, los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y los de la representación y patrocinio letrado de todos los demandados en el (%)

y (%), respectivamente, de las sumas que les corresponda percibir a cada uno por la

totalidad de lo actuado en la instancia de grado anterior; 6) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Miguel Ángel Piroló

Juez de Cámara

Graciela A. González

Juez de Cámara

Fuente: Microjuris.com
