

## Contrato De Trabajo Despido Indirecto Conjunto Economico Fraude Laboral Responsabilidad Solidaria Fraccionamiento De La Antigüedad

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido indirecto. Conjunto económico. Fraude

laboral. Responsabilidad solidaria. Fraccionamiento de la antigüedad Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el trabajador, atento a que el desempeño de forma alternativa a las órdenes de las distintas empresas que conformaban parte del mismo grupo económico, a los efectos de fraccionar su antigüedad, configuró una grave injuria laboral suficiente para que el actor se considere despedido.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de octubre de 2017, para dictar sentencia en los autos: ?MOLINA SERGIO FABIAN C/ GILMER S.A. Y OTROS S/ DESPIDO? se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: I.- Contra la sentencia de primera instancia que rechazó en lo principal el reclamo interpuesto, se alza la parte actora a tenor de su memorial obrante a fs. 497/505, que no mereciera réplica por parte de las accionadas. II.- La parte actora centra su queja en la desestimación de los motivos por los cuales se colocara en situación de despido, referentes al incorrecto registro de la relación laboral en lo que hace a su fecha de ingreso, errónea categorización de su vínculo laboral y negativa de tareas. Sostiene que se efectuó en la instancia de grado una errónea evaluación de las constancias probatorias rendidas en la causa, en especial de la testimonial e informativa. Adelanto que el recurso deducido en tal sentido habrá de tener favorable recepción. Liminarmente cabe precisar que conforme la presentación inicial, la demandante adujo que ingresó a trabajar a órdenes de la empresa O'Neill S.A. con fecha 1 de septiembre de 1993, hasta el 30 de junio de 1996 fecha en que pasó a desempeñarse a las órdenes de Polimat S.A., hasta el 1 de julio de 2003 en que laboró para Radya S.A., hasta el 30 de junio de 2008 en que lo hizo para Gilmer S.A. con fecha 1 de julio de 2008 hasta el distracto operado el 19 de diciembre de 2011. Asimismo afirmó haber realizado sus tareas en forma continua e ininterrumpida desde el ingreso en el establecimiento ubicado en la calle Díaz Colodrero 3562 de la Ciudad de Buenos Aires, pues allí la demandada Gilmer S.A. y las otras nombradas integraban un conjunto económico que detentaba la explotación de la marca SOHO dedicada a la fabricación de ropa. A su turno la accionada Gilmer S.A. fijó su postura defensiva reconociendo el débito laboral del dependiente, y la antigüedad que detentaba el mismo en la firma Rayda S.A., así como que el mismo cumplía sus tareas en la dependencia cita en la calle Díaz Colodrero. Delineados de tal manera los extremos litigiosos, observo que se encuentra discutida la prestación de servicios del actor a favor de la accionada a través de las empresas mencionadas en la época comprendida entre las fechas 1 de setiembre de 1993 al 1 de julio de 2003. Sobre el particular la prueba testimonial resulta concluyente a los fines de corroborar los hechos expuestos en el inicio, en tanto González Herrera (fs. 383/384) declara haber laborado junto al actor en el período 1996 - 1998, que el declarante ingresó en el año 1996 y el demandante ya se encontraba prestando servicios en el establecimiento de la calle Díaz Colodrero, por su parte Sandoval (fs. 285/386) refiere que lo hizo en el lapso 1998 - 2000, que el reclamante ya se encontraba laborando allí, finalmente Espindola (fs. 387/388) también ubica al trabajador prestando labores en el establecimiento en el año 2000. Dichos testimonios no merecieron observación alguna por las demandadas en la etapa procesal oportuna, por lo que corresponde otorgarles eficacia probatoria en tanto lucen coincidentes y circunstanciados, provenientes de quienes prestaron labores junto con el reclamante y tomaron contacto directo con los hechos que relatan (arg. arts. 90 L.O y 386 CPCCN). Los hechos descriptos se ven reforzados por lo que surge de la prueba informativa rendida a IGJ obrante en sobre anexo, en torno a la coincidencia en la titularidad y dirección de las sociedades identificadas y de la documental acompañada por la parte actora a fs. 111/153, ratificado a fs. 241, por el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 44, consistente en el informe pericial rendido en la causa ?Gonzales Martín Nicolas c/ Polimat S.A. y otro s/ Despido? en el cual el experto contable allí designado luego de analizar los libros de la empresa Polimat S.A. informa que se registra el egreso del actor de dicha empresa con fecha 1 de julio de 2003 (ver fs. 145). También habrá de ponderarse indiciariamente la similitud en su formato y confección que evidencian los recibos de sueldo acompañados por la actora a fs. 94/110, los que no fueran desconocidos por las accionadas en su oportunidad (arg. art. 82 de la L.O.). A mi modo de ver, los elementos de juicio expuestos permiten concluir que las sociedades individualizadas supra, al momento de la desvinculación del actor, actuaban en el mercado como una misma unidad empresarial, es decir que hacían uso común de los medios personales, materiales e inmateriales mencionados en el art. 5 de la LCT, por lo que es inevitable concluir que estamos en presencia de un conjunto económico en los términos previstos por el art. 31 de la L.C.T., el que hace referencia a la solidaridad de empresas subordinadas o relacionadas, que constituyan un conjunto económico de carácter permanente en caso de haber mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria. Así, medió sustracción a las normas laborales y de seguridad social, en tanto el actor que trabajó para cuatro empresas en forma simultánea e indistinta, fue registrado en distintos períodos por cada una de ellas, en intento

de fraccionar su antigüedad. (ver en igual sentido esta Sala 30/3/07, ?Abreu, Juan Pablo c. MPM Obras Civiles S.A. y otros s/ Despido? SD. 40014). En la misma interpretación converge la legislación comparada, visible en el mundo jurídico iberoamericano, vg. En Brasil: ?Entre os elementos que compõem a estrutura do grupo realça-se a empresa, realidade económica, cuja importancia, no campo do Direito, vem sendo cada vez mais amplamente reconhecida, podendo-se afirmar que se aproxima paulatinamente do modelo de uma instituição. Segue-se a sociedade, que é, por assim dizer, o revestimento da empresa, constituindo esta o arcabúço daquela. Para o grupo, importam as sociedades de controle e não qualquer sociedade com participação em outra, figurando entre aquelas, além das sociedades controladoras, as controladas e as coligadas. O terceiro elemento estrutural a ser considerado consiste na autonomia das unidades componentes do grupo, revelada pelo fato de serem dotadas de personalidade jurídica que, todavia, não impede o controle das sociedades dominadas pela dominante, já que, para este efeito, a personalidade jurídica se esgarça como se tratasse de um véu (piercing the corporate veil), para deixar entrever a realidade do grupo. O quarto elemento a ser considerado, na estrutura de grupo, é o controle, consistente na possibilidade de uma sociedade exercer sobre outra influência dominante. (Octavio Bueno Magano: ?Os grupos de Empresas No Direito de Trabalho?, Editora Revista Dos Tribunais, São Paulo, 1979, pag. 306). Traduzco: ?Entre los elementos que componen la estructura de grupo realzase la empresa, realidad económica, cuya importancia, en el campo del Derecho, está siendo cada vez más ampliamente reconocida, pudiendo afirmarse que se aproxima paulatinamente al modelo de una institución. Despréndese de allí la sociedad, que es, por así decir, el revestimiento de la empresa, constituyendo ésta el esqueleto de la empresa. Para el grupo importan las sociedades de control y no cualquier sociedad con participación en otra, figurando entre aquellas, además de las sociedades controladoras, las controladas y las asociadas. El tercer elemento estructural a ser considerado consiste en la autonomía de las unidades componentes del grupo, que se manifiesta por el hecho de estar dotadas de personalidad jurídica que, de todas maneras, no impide el control de las sociedades dominadas por la dominante, ya que, a este efecto, la personalidad jurídica se abre como si se tratase de un velo (penetración del velo unido), para dejar entrever la realidad del grupo. El cuarto elemento a ser considerado, en la estructura del grupo, es el control, consistente en la posibilidad de ejercer una sociedad sobre otra una influencia dominante (Octavio Bueno Magano: ?Los grupos de Empresas en el Derecho del Trabajo?, Editora Revista de los Tribunales, San Pablo, 1979, pág. 306). En tales términos no cabe sino concluir que el demandante se desempeñó alternativamente a órdenes de las distintas empresas que conformaban el grupo económico, por lo que luce ajustada a derecho su decisión de extinguir el contrato de trabajo, en función del incumplimiento basado en la incorrecta registración de su fecha de ingreso a órdenes de la demandada. (arg. art. 242 de la LCT), habrá por lo tanto de modificarse lo actuado en tal sentido. III.- En lo que hace a la errónea categorización del dependiente, igual solución se impone, en tanto la testimonial reseñada en el considerando anterior sobre este aspecto también es conteste al señalar que Molina efectuaba labores de Cortador Tizador en los términos del CCT 614/10, por lo que tal injuria también encuentra sustento probatorio en la causa. (ver Espindola fs. 387/388; Gonzalez Herrera fs. 383/384 y Sandoval fs. 385/6). Destaco aquí, que si bien el accionante ha invocado otros incumplimientos injuriosos a fin de producir el distracto, basta la prueba de uno o algunos de ellos, si ostentan suficiente entidad como para impedir la continuación del vínculo para que la denuncia sea legítima. IV.- En función de lo expuesto y en virtud de que no se han acompañado en la causa comprobantes cancelatorios de pago correspondientes a la liquidación final (arg. art. 138 de la LCT) que debió percibir el trabajador a su egreso de la demandada habrán de prosperar también la queja vertida en tal sentido. V.- A los efectos del cálculo de la indemnización prevista por el art. 245 de la LCT, se ponderará la remuneración indicada por el perito contador actuante en su informe (fs. 344) que no mereció impugnación alguna por los contendientes. VI.- Asimismo, en función de la irregularidad registral comprobada, y habiendo el dependiente dado cumplimiento con lo normado por el art. 11 de la ley 24.013 (ver fs. 81), habrán de progresar los agravamientos contenidos en los arts. 9 y 15 de dicho ordenamiento. VII.- En cuanto a la multa prevista en el art. 80 LCT por falta de entrega de los certificados correspondientes, considero en primer lugar que la mera puesta a disposición de los mismos es insuficiente para demostrar cumplida la obligación que en la norma se establece, e impide considerar que la accionada, haya tenido verdadera voluntad de entregar esa documentación. Sobre la base de lo expresado, la intimación cursada por la actora (ver fs. 87), resulta suficiente para tener por cumplido el requisito formal contenido en el art. 45 de la ley 25.345, de modo que resulta acreedor de la indemnización prevista (tres veces la remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año). En función de lo expuesto y toda vez que las certificaciones acompañadas no reflejan en debida forma la realidad de la relación laboral, en tanto se omitió considerar la verdadera fecha de ingreso de la actora los conceptos analizados en los considerandos que preceden, corresponde que la demandada acompañe nuevos certificados de tales características, bajo apercibimiento de astreintes que serán estipuladas en la instancia de grado. VIII.- En virtud de lo expuesto, juzgo cumplidas las exigencias previstas en el art. 2 de la ley 25.323, cuya aplicación peticiona la actora, pues la demandada fue oportunamente intimada a abonar las sumas correspondientes a las indemnizaciones propias del distracto y agravamientos correspondientes y el trabajador se vio obligado a litigar judicialmente para perseguir el cobro de las indemnizaciones

correspondientes debido a la conducta reticente a abonar dichos conceptos asumida por la accionada. En tales términos, corresponde hacer lugar al reclamo indemnizatorio contemplado en el dispositivo legal en análisis. IX.- Corolario de lo expuesto, el presente reclamo prosperará por los rubros y montos que lucen a continuación:

	\$ 108.835,20	2) Indemnización sustitutiva del preaviso	\$ 12.092,80
3) SAC s/ preaviso	\$ 1.007,73	4) Integración del mes de despido	\$
2.340,64		5) SAC s/ integración	\$ 195,05
	\$ 3705,76	6) Dias trabajados diciembre 2011	\$ 2888,83
8) Vacaciones proporcionales 2011	\$ 5867,52	7) SAC proporcional 2 semestre 2011	\$ 2888,83
\$ 488,96		8) SAC s/ vacaciones prop.	\$ 50.340,71
LCT	\$ 18.139,20	9) SAC s/ vacaciones prop.	\$ 50.340,71
Art. 15 Ley 24.013	\$ 121.935,73	10) Diferencias Salariales (cfr fs. 340)	\$ 50.340,71
		11) Art. 80	\$ 36.278,40
TOTAL	\$ 426.352,24	12) Art. 9 Ley 24.013	\$ 36.278,40
		13)	\$ 62.235,71
		14) Art. 2 Ley 25.323	\$ 62.235,71

El importe de pesos cuatrocientos veintiséis mil trescientos cincuenta y dos con veinticuatro centavos, que devengará intereses desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago a la Tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación Acta, en el Acta 2.601 de la CNAT de fecha 21/05/2014, con el alcance de lo establecido en el Acta 2.630 de fecha 27/4/2016. X.- Resta me expida en relación a la responsabilidad solidaria de los demandados físicos Sánchez Anterino Nelson Alejandro y Verón Sofía Gabina, en los términos del art. 54 de la LSC (vigente al momento del distracto). Sobre el particular, como se adelantara en los considerandos anteriores, se encuentra acreditado tanto por la prueba informativa producida en la causa (ver informe de IGJ que obra anexo a la causa) y de la prueba testimonial reseñada, que los mismos fueron integrantes de las sociedades que fueron transfiriéndose el contrato de Molina, y en función de que se encuentran acreditado el extremo de fraude laboral en la registración del dependiente invocada en el inicio, se impone responsabilizar a ambos en los términos del art. 54 de la ley 19.550. Habrá de tenerse en cuenta también que el art. 54 de la ley 19.550 en su tercera parte reza "La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra societarios, 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?". Como se aprecia, la sanción que contiene la norma no presupone la ilicitud de la sociedad, sino la existencia de una sociedad lícita cuya actuación es ilícita, en el caso, la precarización del contrato del actor, que quedó demostrada por las declaraciones testimoniales aportadas por la actora. Estas circunstancias apuntadas no son desbaratadas por la invocación que se hace en ocasiones de ciertos precedentes emanados de nuestro Máximo Tribunal en anteriores integraciones como "Palomeque, Aldo R. c. Benemeth S.A. y otro", del 3/04/2003 ó "Carballo, Atiliano c/ Kanmar S.A. (en liquidación)", del 31/10/2002. En efecto, resulta de interés poner de resalto que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en diferente composición con el precedente "Benítez, Horacio Osvaldo C/ Plataforma Cero S.A. y otros", del 22/12/2009, T. 332, P. 2815; recalcó la necesidad de que los jueces examinen con criterio propio y sin apegarse a un ritualismo excesivo respecto de las opiniones emanadas de la Corte, huérfano del análisis de los hechos del caso concreto y con simples citas mecánicas de precedentes ya analizados (v. "Benítez..." párr. 6°), en similar sentido, ver esta Sala in re "Giacobbo, Maximiliano Andrés C/ Smartphone S.A. y otro S/ Despido", S.D. nro.: 42.642 del 30/04/2010). Con esta línea de enfoque, el precedente "Palomeque" emanado de una anterior composición de la C.S.J.N., considero que no es de aplicación a este caso ya que directamente vacía de sentido lo previsto en el art. 54 LSC en tanto se modifica la hipótesis de lo que se debe probar, esto es, que no sería el obrar violatorio del art. 54 LSC (ya que se trataba de un socio), sino el hecho de que la sociedad hubiera sido creada para cometer el acto ilícito, todo lo cual hace que los apelantes confundan que, en realidad, esta normativa operaría en el nivel de la "actuación de la sociedad" y no en el de "creación de la sociedad", por lo que, al fijar su razonamiento en la "creación fraudulenta de la sociedad" es lógico que pidan el rechazo de lo pretendido por el actor pero, tal como lo remarqué, confunden conceptos, en tanto, el supuesto al que aluden, con sustento en "Palomeque..." caería en lo previsto en los arts. 18 y 19 LSC que se refieren al nivel de creación societaria, por lo que se interpreta un artículo con el sentido de otros obstáculos contenidos en el mismo cuerpo legal. Similar criterio corresponde aplicar con relación al fallo "Carballo, Atiliano c/ Kanmar S.A. (en liquidación)", pues en aquel otro caso la condena se sustentó, pura y exclusivamente, en el relato de demanda del actor sin mencionar el respaldo de otras pruebas producidas (y ello motivó que el Tribunal -en adhesión al dictamen del Procurador General- revocase el pronunciamiento v. tercer párrafo in fine del considerando 4° del dictamen referido). Pero, lo concreto, es que el art. 54 LSC trata de una "actuación contraria a derecho" y pone la ilicitud del acto en cabeza de los socios o controlantes que hicieron posible la actuación fraudulenta de la sociedad, esto es un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros; sin que se haga referencia alguna a la "creación de la sociedad" por parte del socio y/o controlante ya que de esta hipótesis se ocupan los arts. 18 y 19 de la Ley. En tales términos considero que ambas personas físicas deberán

responder solidariamente por las obligaciones de la demandada Gilmer S.A. Las argumentaciones vertidas brindan adecuado sustento al pronunciamiento, razón por la que se omite el análisis de las demás cuestiones que se hubieran planteado en tanto resulten inconducentes para la solución del litigio. En tal sentido la C.S.J.N, ha señalado que "los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino solo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio" (conf. Fallo del 30-4-74 en autos "Tolosa Juan C. c/ Cía. Argentina de Televisión S.A." pub. en La Ley, Tomo 155 pag. 750, número 385). De esta suerte se reitera una doctrina expuesta en múltiples ocasiones, merced a la cual se exime al juzgador de tratar todas las cuestiones expuestas por los litigantes y de analizar los argumentos que, a su juicio, no sean decisivos (Fallos: 272:225 ; 274:113 ; 280:320 y 144:611 entre otros). XI.- El nuevo resultado del juicio impone dejar sin efecto lo decidido sobre costas y honorarios siendo necesario un nuevo pronunciamiento (conf. art. 279 C.P.C.C.N.). Propongo por tanto que las costas de primera instancia sean soportadas por las demandadas vencidas (conf. art. 68 C.P.C.C.N.), las de la alzada serán soportadas en el orden causado en función de la falta de réplica por parte de las accionadas (art. 68 segunda parte del C.P.C.C.N.). Por lo actuado en primera instancia sugiero regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...%, los de las demandadas en su conjunto en el ...%, y los correspondientes al perito contador en el ...%, del monto total de capital e intereses de condena (conf. Ley 21.839, Dec.ley 16.638/57 y art. 38 L.O.). Por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora, se regulan en el ...%, de lo que en definitiva le corresponde por la intervención que les cupo en la primera instancia (art. 14 Ley del arancel). LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR HÉCTOR CESAR GUIADO: No vota (art. 125 de la Ley 18.345 -modificada por ley 24.635-). A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda condenando a Gilmer S.A., Sánchez Anterino Nelson Alejandro y Verón Sofía Gabina a abonar a Molina Sergio Fabián la suma de \$ 426.352,24.- (cuatrocientos veintiséis mil trescientos cincuenta y dos pesos con veinticuatro centavos), que devengará intereses desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago a la Tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación Acta, en el Acta 2.601 de la CNAT de fecha 21/05/2014, con el alcance de lo establecido en el Acta 2.630 de fecha 27/4/2016. 2) Asimismo Gilmer S.A. deberá entregar el certificado de trabajo que prevé el art. 80 de la L.C.T. y el certificado a los fines previsionales que contengan la mención de: categoría, reales salarios percibidos -mes por mes- y tiempo de trabajo cumplido conforme extremos acreditados en la causa, (arts. 80 de la L.C.T. y 12, inc. g) de la ley 24.241), bajo apercibimiento de astreintes. Dicho certificado se deberá acompañar a partir de que sea notificada la intimación expresa que se deberá practicar luego de devueltos los autos a primera instancia. 3) Imponer las costas de primera instancia a cargo de las demandadas y las de alzada por su orden. 4) Regular los honorarios de primera instancia para la representación letrada de la parte actora en el ...% (... por ciento), los de las demandadas en su conjunto en el ...% (... por ciento), y los correspondientes al perito contador en el ...% (seis por ciento), del monto total de capital e intereses de condena (conf. Ley 21.839, Dec. ley 16.638/57 y art. 38 L.O.). 5) Fijar los honorarios de los letrados que intervinieron en esta instancia en el ...% (... por ciento) de lo regulado para la primera etapa (art. 14 de la ley 21.839 y 38 de la L.O.). 6) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro.: 15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 24/10/2017 Alta en sistema: 26/10/2017 Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

024133E