

Contrato De Trabajo Despido Indirecto Falta O Defecto De Registracion Responsabilidad Por Pagos En Negro Al Trabajador

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido indirecto. Falta o defecto de

registración. Responsabilidad por pagos en negro al trabajador Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por la trabajadora, habida cuenta de que el pago de parte de la remuneración sin la debida registración constituye una grave injuria laboral, que habilita a la trabajadora a considerarse despedida. Asimismo, se extiende la responsabilidad solidaria en los términos de los arts. 59 y 274 de la ley de sociedades al administrador, pues los pagos "en negro" constituyen claras maniobras violatorias de la ley. Por último, se rechaza el pago del rubro daño moral atento a que la accionante no logró probar haber sufrido violencia laboral durante la relación de trabajo.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 29/12/2017, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación:

La doctora Cañal dijo: I.- Contra la sentencia de primera instancia de fs. 447/452, que hizo lugar en lo principal a la demanda, se alzan la parte actora, la codemandada Bosan SA y Rodolfo Héctor Cuiña, según sus respectivas presentaciones de fs. 453/464, 470/471 y fs. 472/473. La representación letrada de la parte actora, el perito contador, el doctor Monteforte y el doctor Bayona, apelan sus respectivos honorarios por considerarlos reducidos. El juzgador de anterior grado, hizo lugar al despido indirecto en que se colocó la trabajadora y condenó a Bosan SA y a Rodolfo Héctor Cuiña, al pago de la suma de \$ 659.774,61.

II.- Me abocaré en primer término a los agravios vertidos por Bosan SA. La misma se queja, porque entiende arbitrario el fallo de anterior grado, dado que no se encuentra debidamente fundado. Por otro lado, considera que el Sr. Juez a-quo, analizó la prueba de forma superflua y contradictoria. Advierto que la presentación de la recurrente no satisface las exigencias previstas por el art. 116 de la ley 18345. Ello, dado que no consiste en una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico del punto que se recurre, que demuestre la errónea aplicación del derecho o la injusta valoración de la prueba producida. En efecto, la quejosa no descalifica los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por el magistrado de anterior grado, que lo llevaron a concluir sobre la base de los testimonios aportados por la parte actora que: "...se encuentra acreditado en autos que la actora percibió parte de su remuneración, fuera de todo registro contable...?", "...debe considerarse desvirtuada la remuneración asentada en los registros laborales de la empleadora, tornándose operativa la presunción del art. 55 Ley de Contrato de Trabajo que lleva a tener por cierto el salario mensual de \$ 12.065 denunciado en el inicio, que no fue desvirtuado por prueba en contrario...?". El recurrente simplemente se limita a expresar que los testimonios se han analizado de forma parcial, infiriendo deducciones y valoraciones que resultan ilógicas. Por último, alegó que: "...se acreditó con otros medios de prueba como fuere la pertinente pericia contable el total asiento de las remuneraciones y el cumplimiento de las obligaciones de la relación laboral...?". Respecto de los registros contables, que el recurrente intenta colocar como elemento para desvirtuar los hechos denunciados en el inicio, comparto lo expuesto por el Sentenciante de anterior grado acerca del carácter unilateral de los mismos. A mayor abundamiento, entiendo que las registraciones contables y laborales, aún llevadas en legal forma, no hacen plena prueba de su contenido, ni son fuente inequívoca para entidades públicas, ya que los datos allí volcados emanan exclusivamente del empleador, y son inoponibles al dependiente, en igual sentido SD Causa Nro. 24.315/2011/CA1 "Aguirre Mariano Ariel c/ Consignaciones Rurales SA y otro s/ Despido" Juzgado Nro. 23, del registro de esta Sala. Por lo expuesto y, ante la orfandad probatoria que verifico al respecto, propongo confirmar el fallo de anterior grado en este aspecto. Por último, la codemandada Bosan SA, se queja porque entiende que a la actora, luego de la licencia médica, se la intimó a retomar tareas, en razón de que ya se encontraba apta para volver a la empresa, lo que lleva a que estas ausencias de encuentran injustificadas, y no corresponda que se abone ninguna suma por dicho período. Al respecto, en la causa obran los certificados médicos (sobre fs. 21) y el resultado de una prueba informativa, donde la médica psiquiatra de la trabajadora, acredita las licencias otorgadas (fs. 336). Por el contrario, la recurrente si bien acompañó un certificado médico a fs. 60, el mismo fue desconocido por la parte actora y ninguna prueba se ofreció a fin de verificar su autenticidad, lo que me lleva a proponer también la confirmación del pago de los sueldos adeudados.

III.- Me abocaré ahora al tratamiento de los agravios vertidos por Rodolfo Héctor Cuiña. La parte se queja, en primer lugar, porque el Sentenciante de anterior grado lo condenó en forma solidaria junto con Bosan SA. Considera que esta última, es una sociedad legalmente constituida y una persona jurídica enteramente independiente de los socios que la integran, en consecuencia la responsabilidad solidaria de aquellas es excepcional. Ampliar a su mandante, implica involucrar a personas ajenas a la relación laboral habida con el accionante y su empleadora. En cuanto a la relación existente entre los socios y funcionarios, y la sociedad, me he referido a tal

tema en numerosas oportunidades, merced a la teoría de la penetración. En este contexto, resulta fundamental el análisis del descorrimiento del velo societario, que alcanza status legal con la promulgación de la Ley 22.903 -modificatoria de la Ley 19.550-, plasmada en el tercer párrafo del artículo 54, y su actual tratamiento en el artículo 144 del CCCN promulgado por la Ley 26.994. Asimismo, la normativa concordante como los artículos 54, 59 y 274 de la LSC, invocados por la demandante (ver fs. 12/15). En efecto, la también llamada teoría del disregard no se limita a las sociedades comerciales, puesto que como categoría jurídica, no se trata más que de buscar a las personas de carne y hueso detrás de una estructura que, en principio, lo protege. Esta estructura puede ser una asociación (distingo que con claridad ha borrado la reforma), una fundación, tema en el cual el código nuevo también es clarificador. Recordemos que anteriormente las fundaciones se encontraban reguladas por la ley 19.834, y que con la reforma, la mayoría de sus previsiones fueron codificadas, en relación al régimen para su desenvolvimiento y control (Capítulo 3. Fundaciones arts 193 a 224 del CCCN). Motivo por el cual, dicha codificación, deja más claro aún que la responsabilidad de las fundaciones y de sus autoridades, debe ser analizada en el marco general de la teoría del propio código. No obstante que la vía de la especialidad me habilita a condenar solidariamente a la codemandada, resulta fundamental el análisis de la teoría del descorrimiento del velo societario, como instituto de carácter general incorporado en la ley de sociedades comerciales en el artículo 54 -y concordantes como los artículos 59, 157 y 274 de la LSC- y su tratamiento en diversos artículos del código civil y comercial vigente desde el 1 de agosto de 2015. En la causa "Alegre Valeria Aldana C/ Mas Tango S.R.L. Y Otros S/ Despido", Sentencia Definitiva, de fecha 26/10/2015, del registro de esta Sala, reuní los argumentos que inveteradamente he realizado sobre el citado grupo de normas y esboqué las primeras interpretaciones sobre las normas del código civil que estábamos estrenando, así manifesté: "Sobre este tema, y antes de adentrarme en el análisis de la referida normativa, cabe señalar que las distintas ramas del derecho están interconectadas entre sí, dado que todas integran un sistema de derecho, lo que se denomina, la racionalidad del sistema?. Como tal, supone una jerarquía, la que deriva de la organización que desde la propia cúspide del sistema se establezca. Así, desde 1994 (Pinto, Mónica "El principio "Pro Homine": criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los Derechos Humanos?. La aplicación de los tratados sobre DDHH por los tribunales locales, Bs. As., del Puerto 1984 vol. 1), y ya en el paradigma de los DDHHFF, el derecho laboral junto con otros (como el derecho del consumidor), se encuentra en una relación de supremacía en lo que al derecho comercial respecta.? Consecuentemente, existe un orden en términos de derecho público y privado, así como una organización general desde el derecho civil "parte general" y una particular para cada rama jurídica (especialidad), siempre desde los principios normativos.? Luego, pretender que las reglas del derecho comercial no deban ser tomadas en consideración, cuando se trata de una cuestión laboral, incidida por la comercial, implicaría la negación de la organización jerárquica del derecho, y un regreso a los albores del absolutismo jurídico (Louis Favoreau "Legalidad y Constitucionalidad. La constitucionalización del derecho?", "59/Temas de Derecho Público Universidad Externa de Colombia, julio 2000).? De tal suerte, que corresponde referenciar lo normado por la Ley de Sociedades Comerciales, ya que en este punto, reitero, el CCCN lejos de modificar los conceptos establecidos en los arts. 54, 59, 157 y 274 de la LSC., los amplía encausándolos bajo el principio de la buena fe que estipula el art. 9º de nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.? Es que prevé desde el inicio y en forma preliminar, el principio de buena fe en el ejercicio de los derechos. Así establece que "Los derechos deben ser ejercidos de buena fe?." De esta forma, mantiene en el art. 143 del CCCN, el principio tradicional de la personalidad jurídica diferenciada, según el cual, las personas jurídicas tienen una personalidad distinta de la de sus miembros.? En el art. 144 del CCCN remarca el principio de inoponibilidad de la personalidad jurídica...?. Además, la regla de la responsabilidad es ratificada más adelante por el art. 160, en tanto señala que: "Los administradores responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión?." En virtud de lo expuesto, si la forma societaria deviene en un recurso detrás del cual los particulares se esconden para medrar con sus beneficios, sin dar nada a cambio, burlando a la comunidad que ha creído en ellos, lo más correcto es el descorrimiento del velo y que la responsabilidad sea completa, como lo fue en sus orígenes.? Sigo en esto la reforma de la ley de sociedades comerciales, aunque sin dejar de observar que el entramado normativo aceptaba la teoría del disregard merced a la labor pretoriana de los jueces, aún antes.? Así, los dos primeros párrafos del artículo 54 que fueron mantenidos por la 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 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.? ?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 extra-societario? 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 extra-societario, o son hipótesis diferentes?? ?Esta discusión nace en el fuero del trabajo como consecuencia de los pronunciamientos de esta Sala, en los casos "Delgadillo", "Cingiale" y "Duquelsy".? ?Por la primera sentencia mencionada, este Tribunal entendió que el pago ?en negro? constituía una hipótesis de fin extra-societario, 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 luego, se entendió que el pago en negro no encubría la consecución de un fin extra-societario, 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 extra-societarios, (coma, en vez de dos puntos) constituya un mero recurso para violar la ley, 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 extra-societario.? ?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 extra-societario.? ?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 Fecha de firma: 29/12/2017 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.? ?Ya hemos analizado la situación cuando se trata de un mero socio. En cambio, si estamos ante un socio que además es representante o administrador (como en el caso de autos), 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" (SD 74.792, del 23/9/97, del registro de esta Sala) donde el mismo era además "el dueño y la autoridad excluyente" y por lo tanto quien decidió aparentar formas contractuales no laborales. En el caso de autos, el presidente consiente la falta de registración.? ?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 precisamente la de autos: la incorrecta registración, como también el recurso a la contratación a prueba "permanente" sin que nadie supere el periodo y resulte elegido.? ?En particular, la discusión se ha actualizado con el referido caso "Duquelsy, Silvia c/ Fuar S.A." (dictado por esta Sala el 19/2/98), donde luego de considerar que la falta de registración de una relación de trabajo constituye un típico fraude laboral, se dispuso que el presidente del directorio aún sin ser socio y por no hallarse incluido en consecuencia en la previsión del art. 54 de la L.S., debía ser responsabilizado solidaria e ilimitadamente en mérito a lo prescripto por el art. 274 de dicho cuerpo legal por violación de la ley.? Por lo expuesto, cabe distinguir la responsabilidad del socio, de la del funcionario. Para el primero, conforme art. 54 LSC, se requiere dolo o culpa y permite la teoría de la penetración o disgregard cuando la actuación de la sociedad (nivel ?micro?, de otro modo sería actividad, nivel ?macro?, la que nos llevará al ámbito del art. 19 LSC) 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. En cambio, la responsabilidad del funcionario, requiere del obrar con la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59) resultando un acto de mal desempeño (art. 274), conocer o ?deber conocer?, dado el carácter de responsable in vigilando, por el carácter de gerente ante terceros del obrar irregular o fraudulento y no oponerse. Sólo se releva de responsabilidad si prueba haber sido activo en la oposición. Considero oportuno destacar, que el disgregard, no implica la creación de una sociedad a tal fin, a menos que se esté hablando de una extensión en etapa de ejecución, en donde se provoque fraudulentamente una insolvencia, a través de la creación de un ?nuevo? ente societario, que no sea más que un testaferro. El fundamento normativo en un caso así, es el art. 19 de la ley de sociedades comerciales, porque estamos en presencia de una actividad ilícita y no de una actuación ilícita, que sí es la hipótesis del art. 54 última parte. A mayor abundamiento, y en un análisis más profundo del asunto, reafirmo que el Nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, ha plasmado exitosamente muchos de los principios normativos de los cuales venían echando mano los jueces para interpretar (tal como fuera señalado precedentemente). Sin embargo, tuvo que refrendarse en este Código, lo que debía ser una evidencia para todo operador jurídico en el cual este cuerpo normativo no hacía más que insertarse: afirmar la vigencia del Paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales (ver artículos 1,2 y 3). Precisamente por ello, existieron esos fallos anticipatorios, porque al utilizar la lógica de la estructura en el máximo nivel, es decir los principios de la Constitución Nacional reformada en 1994, con los consecuentes tratados de DD HH, había soluciones que se imponían, y que la reforma luego recogió. Así, a guisa de ejemplo, podemos citar la efectividad de los derechos, no la mera proclamación, con figuras tales como: la prevención de los daños, habilitando como sujeto activo al propio juez; así como brindar al juzgador la capacidad de distribuir las cargas probatorias de acuerdo a quien está en mejores condiciones de probar; la actualización de los créditos en la misma lógica de la reparación integral; considerar las prestaciones psicológicas como un anexo necesario del daño, aunque no haya sido solicitado; entender la actividad como cosa riesgosa, ya no solo el criterio de la cosa a la usanza tradicional, etc.

Y, en el marco del tema que nos ocupa, existe una serie de normas que amplían hipótesis, así como aclaran y profundizan antiguos conceptos. El primer gran paso de la reforma, ha sido el de salirle al cruce a la confusión de niveles, definiendo las condiciones de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, sin recurrir a los conceptos de fines extrasocietarios, y de mero recurso, que parecían habilitar en algunas opiniones, el deslizamiento interpretativo ya referido. Los transforma en fines ajenos a la persona jurídica, y en recursos para violar la ley, el orden público, etc. Conectemos ahora el concepto de ?fines ajenos a la persona jurídica?, con el de persona jurídica en sí misma, que luce en el artículo 141, según el cual; ?Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación?. Así, cuando se hablaba del fideicomiso que, como tantas otras figuras comerciales (algunas de ellas extintas con el nuevo código), la ley declara como ?no sujeto de derecho?, cabe destacar que para estos casos se ha dicho que existe una categoría en la Teoría Pura del Derecho de Kelsen de gran utilidad, la de persona, entendida como ?un centro de imputación de normas?. Desde esa lógica, pudo alguna vez la justicia declarar al fideicomiso como ?el empleador?, así como concluir que existe una sucesión de empleadores responsables por el 227 de la L.C.T. y el F.P. Baglieri, cuando el pasivo es arrojado al fideicomiso, y parte del mismo son los despidos. Claramente, el código sale de todo subterfugio, y sigue esta lógica del centro de imputación. Porque si algo existe para obtener beneficios económicos, también existe para responder Fecha de firma: 29/12/2017

por sus costos, y los fraudes que se pudieran cometer. De hecho, que en materia fiscal, nunca se anduvo con vueltas al respecto. Luego, arroja luz una vez más el código, al enumerar quiénes son las personas jurídicas, en las que podrían darse la hipótesis de la inoponibilidad. Si bien lo hace de manera discutible al referirse exclusivamente a las privadas, declarando que las personas jurídicas públicas, se regirán por las leyes y ordenamientos de su constitución, lo seguro es que aniquila muchos puntos de disenso, con la especificidad que veremos seguidamente: Artículo 148.- Personas jurídicas privadas. Son personas jurídicas privadas: a. las sociedades; b. las asociaciones civiles; c. las simples asociaciones; d. las fundaciones; e. las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas; f. las mutuales; g. las cooperativas; h. el consorcio de propiedad horizontal; i. toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento. A esta altura de la reflexión, no solo no es posible dudar de que la inoponibilidad no se limita a las sociedades comerciales, sino que tampoco podemos confundir cuál es su nivel de aplicación, macro (de creación de la sociedad) o micro (de actuación). Resulta evidente que se trata del micro, porque ya fue constituida la persona jurídica (insistimos en que no nos estamos refiriendo exclusivamente a sociedades comerciales) con un objeto y una actividad, lícitos. Ahora de lo que se trata, es del control de la actuación de la misma, que no puede ser ajena a los fines de su creación, ni constituir un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de las personas. Con lo cual, queda muy claro que una sociedad, una fundación, etc, con objeto lícito y actividad lícita, no podrían desarrollar una actuación que implicase una finalidad ajena a la de su creación. Por ejemplo, y en lo que en laboral podría interesar, llevarla adelante ocasional, circunstancial o habitualmente, con personal en negro, solo por dar un ejemplo. También despeja el nuevo código que el tercero del que habla el artículo 54 de la LSC, sí es un trabajador, entre otros sujetos (por ejemplo, los consumidores), cuando claramente el artículo 144 alude a la frustración de derechos de cualquier persona. Este artículo, también abre el espectro limitado del artículo 54 de la LSC última parte, que solamente aludía a socios y controlantes, lo que requería en especial en relación con esta última categoría, de la Fecha de firma: 29/12/2017 labor interpretativa. Hoy, la norma alude a la aplicación del disregard, y en consecuencia al decreto de responsabilidad solidaria de los que hicieron posible esta actuación irregular, a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos. Todo lo cual tipifica hipótesis que han debido ser resueltas con mucho debate, por no aparecer concretados en una ley. Ejemplos de ello son la responsabilidad solidaria en tercerizaciones por aplicación de los artículos de la LCT (29, 29 bis y 30, y en todos los casos complementados centralmente con el artículo 136 del mismo cuerpo legal), en donde también se ha sostenido que se daba el caso del disregard hacia afuera, por operar una de las empresas como controlante de la otra u otras. Eventualmente, a estos grupos también se los ha caracterizado como un conjunto económico (art.31 ib), con la posibilidad de aplicar inoponibilidad hacia afuera, por la figura del controlante, que también puede ser una persona física. Al igual sucede hacia adentro, pero en este caso, exclusivamente sería el caso de una persona de existencia física. Es hora, entonces, de repasar el texto de la inoponibilidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que de manera general reglamenta la figura, y derrama precisiones sobre los demás órdenes, no solo el comercial (art.1709). Veamos: Artículo 144.- Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados. Por último, cabe destacar que el art. 1751 establece que ?si varias personas participan en la producción del daño que tiene una causa única, se aplican las reglas de las obligaciones solidarias?; mientras que el art. 1752 asevera: ?el encubridor responde en cuanto su cooperación ha causado daño?. Inclusive, el art. 1763 establece: ?la persona jurídica responde por los daños que causen quienes las dirigen o administran en ejercicio o con ocasión de sus funciones?. Desde tal perspectiva, en un supuesto como el de autos, en el que la trabajadora percibió parte de su salario fuera de registro, no existe un simple incumplimiento legal, sino una actuación destinada a evadir la ley (laboral, previsional, impositiva, comercial, etc.). En este caso, existe un ardid destinado a ocultar hechos y conductas con la finalidad de sustraer al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales. En consecuencia, considero que debe condenarse en forma solidaria, al codemandado Rodolfo Héctor Cuiña, dado que el mismo, en el cumplimiento de sus funciones como presidente de la asociación, no acreditó haberse opuesto de forma alguna frente a dichas ilicitudes (art. 274 LSC), cuando debió actuar diligentemente. Cabe destacar, que mal podía resultar el Sr. Cuiña ajeno a esta irregularidad, dado que de un modo u otro integró todo el devenir societario que fuera empleador de la actora. Ante todo lo expuesto, considero que debe confirmarse la sentencia, declarando la responsabilidad de Rodolfo Héctor Cuiña, en virtud de los arts. 54, 59, 274 y concs. de la ley 19550. Por último, la parte actora se queja porque en el fallo de anterior grado, se rechazó su reclamo de daños y perjuicios sufridos en virtud de acoso laboral padecido, lo que entiende se encuentra debidamente probado. Al respecto, el Sr. Juez a-quo, consideró que este

reclamo sólo procede cuando la actitud de la empleadora excede el ámbito contractual para llegar al de la ilicitud delictual o cuasidelictual. Agrega que la LCT, es omnicompreensiva de todas las situaciones que pudieran plantearse ante la ruptura de un contrato de trabajo. Respecto del rechazo de su reclamo con referencia al "mobbing", la recurrente entiende que esta figura se encuentra probada con las declaraciones testimoniales aportadas por su parte. En el punto, debo recordar que la finalidad del derecho del trabajo, consiste en procurar el respeto por la dignidad del hombre que trabaja, que facilite el ejercicio de su actividad. Sobre esta base, cabe reflexionar que el art. 14 bis de nuestra carta Magna, prescribe, expresamente, que el trabajo en sus diversas formas, gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador, entre otros derechos, condiciones dignas y equitativas de labor. Las condiciones dignas se refieren tanto, al ámbito en el que el trabajador se desempeña, cuanto a las condiciones de seguridad y salubridad en la tarea. Las normas internacionales, a su vez, proporcionan un catálogo de lo que el Estado debe exigir y controlar en los empleadores, a través del poder de policía. Así, el derecho internacional del trabajo, surge con una doble finalidad: por un lado, tiende a regular la competencia tanto nacional como internacional, y por otro lado, procura salvaguardar la dignidad humana del trabajador. Luego, en ese marco, cabe recordar que como acoso en el lugar de trabajo, hay que entender cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos, que puedan atentar contra la personalidad, Fecha de firma: 29/12/2017 la dignidad o la integridad física o psíquica de cualquier individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo (Hirigoyen, Marie France; El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana, Paidós, Barcelona, 1999, pág. 19). Asimismo, Francisco Javier Abajo Olivares, describe al moobing descendente, "como la situación en la cual un individuo que se encuentra en una cierta situación de poder dentro de la escala jerárquica acosa a uno o varios individuos que se encuentran subordinados a él ("Mobbing" Acoso psicológico en el ámbito laboral, edit. Abeledo Perrot, 3ra. edición ampliada, pág. 21). El mismo autor, con cita de Marie France Hirigoyen, explica que "esta situación es la más frecuente en el contexto actual, que da a entender a los trabajadores asalariados que deben estar preparados para aceptar cualquier cosa con tal de conservar su empleo. La empresa permite que un individuo dirija a sus subordinados de un modo tiránico o perverso, ya sea porque le conviene o porque no le parece importante. Pero las consecuencias para el subordinado, son muy gravosas" (autor citado, pág. 21/22). En igual sentido, sentencia N° 92694 del 24.8.11, en autos "Gómez, Laura Melisa c/ Limpiolux SA s/ accidente acción civil", sentencia Nro. 93491, en la causa Nro. 7.320/10 "Vega Gabriel Adrián c/ HSBC Bank Argentina SA s/ Despido" - Juzgado Nro. 50 del 22 de abril del 2013, ambas del registro de esta Sala). Dentro de este marco, examinaré cómo se han sucedido los hechos y la prueba a fin de verificar si se dan estos abusos. La trabajadora al demandar, señaló que: "...integra el reclamo de autos el resarcimiento por los daños material y moral sufridos por la actora derivados de la violencia laboral que padeció la misma en su lugar de trabajo proveniente de un superior jerárquico, pues es indudable la responsabilidad no solo contractual sino además extracontractual en que incurrió Bosan SA por los hechos de su dependiente Cuiña, en razón de los actos por este cometidos de carácter reprobable y peyorativos en perjuicio de la trabajadora...". Considero que estos dichos de la actora resultan vagos y genéricos, y a esto se le suma que la propia interesada no ha solicitado siquiera la designación de un perito psicólogo, como medio más idóneo e imparcial a fin de determinar la condición psíquica de la trabajadora. Si bien en la causa figura la contestación de oficio de la psiquiatra Laura Clemente, donde corroboró que el motivo de la consulta fue por síndrome depresivo ansioso (fs. 336), es dable señalar que sus dichos no pueden tener en el caso, el valor de un dictamen, por no tratarse de un experto sorteado en esta causa. Luego, su valor como un indicio, se ve disminuido por el hecho de que no se acompañaron estudios, lo que me lleva a desestimar este aspecto del fallo en cuestión. Se queja también la parte actora, porque el Sentenciante de anterior grado le impuso las costas en un 10%, en razón del rechazo de la acción por daños y perjuicios. En primer lugar, corresponde señalar que ellas constituyen el resarcimiento de los gastos provocados por el litigio y quien las debe soportar es el vencido. Asimismo, para su fijación, el Juez debe guiarse por un criterio jurídico, dejando de lado la cuestión aritmética. En el caso, la accionante se vio en la obligación de litigar para que se reconocieran sus derechos, y pese a que la condena no alcanzó totalmente los rubros pretendidos por la misma, lo real es que de todos modos, debió iniciar la presente acción, ya que las accionadas no hicieron el pago correcto de los salarios, ni las diferencias salariales de los meses de marzo y abril de 2012, rubros que de prosperar mi voto, quedarán confirmados. Por lo tanto, siendo el trabajador una persona lega en la materia y recalando que en el marco actual del paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), el acceso a la justicia es considerado un derecho prioritario, pues es el que asegura el ejercicio eficaz del resto de las prerrogativas, no resulta lógico que prime en el trabajador el miedo por los costos procesales, impidiendo los reclamos. Mucho más cuando le ha asistido la razón jurídica en muchos aspectos. En esta misma lógica, en el caso "Cantos" (Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97), la Corte se abocó a decidir, entre otras cuestiones, si el monto que los tribunales argentinos le requerían al peticionario en carácter de tasa de justicia, al habersele negado el acceso a un beneficio de litigar sin gastos, resultaba compatible con los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la CADH. La Corte consideró que se trataba de una hipótesis de "obstrucción al acceso a la justicia, pues no aparecen como

razonables, aun cuando la mencionada tasa de justicia sea, en términos aritméticos, proporcional al monto de la demanda. Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho (...). Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales. Esta última situación se agrava en la medida en que para forzar el pago procedan las autoridades a embargar los bienes del deudor o a quitarle la posibilidad de ejercer el comercio...?. ¿Esta disposición de la Convención [8.1] consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces Fecha de firma: 29/12/2017 o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención...?. Este, es un marco normativo superador del constitucionalismo social, no solo el aspecto adjetivo del derecho (carácter que sin duda alguna, tiñe al derecho procesal) es el principal protagonista, como instrumento asegurador del acceso a la justicia de quienes se encuentran en peores condiciones (principio pro homine e in dubio pro operario), sino también la eficacia del derecho. En este sentido, la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, ¿la obligación de los Estados no es sólo negativa -de no impedir el acceso a esos recursos- sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia?

-<http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/Accessodesci-ii.sp.htm>-(la negrita nos pertenece). Por ello, propicio modificar las costas de la anterior instancia e imponerlas a las codemandadas (art. 68 del CPCC). Respecto de la tasa de interés, si bien no comparto la misma, sino que entiendo que debería emplearse la tasa establecida por el Banco Nación del 43,98% anual (tasa efectiva anual para préstamos personales libre destino, con un plazo máximo de devolución de 60 meses), voto por aplicar el Acta 2630 dado que resulta ser la mejor sobre la que hay consenso. En consecuencia, corresponde determinar que la tasa de interés sea la fijada por el Acta 2.601 de la CNAT del 21/05/2014 (correspondiente a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses), desde el 17/12/2007 hasta el 27/04/2016, y a partir de allí, se aplique el Acta 2.630, con el alcance del 36% (conforme, punto 2º). No soslayo que hasta la fecha, la suscripta ha aplicado la actualización de los créditos, aun en los casos en que sólo apela la demandada, y para toda etapa procesal. Lo que aun sostengo. No obstante, en virtud de la nueva integración, auspicio sostenerlo como otro ¿obiter dictum?, a fin de arribar a un acuerdo con el Tribunal. Ello es así, por cuanto el art. 125 de la L.O en su segundo párrafo dispone que: ¿...las sentencias de la Cámara se dictaran por mayoría de votos...?, y teniendo en cuenta la doctrina Fecha de firma: 29/12/2017 sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos ¿Rossi, Muñoz c/ Agencia Noticiosa Saporiti S.A? del 10 de abril de 1990 (T:313, 475), que dispone ¿... que la circunstancia señalada priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia; es decir una unidad lógica- jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva sino también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del Tribunal...? (confr. Fallos: T304:590; 308:139, entre otros, ver asimismo Fallos: 273:289; 281:306 y causa B 85.XXII/¿Brizuela, Gustavo Nicolás-casación- (autos: ¿Brizuela, Gustavo Nicolás c/ Antonio R. Karam y César R Karam medidas preparatorias?); Fallos 302:320; 304:590; 305:2218; Fallo 330:331 causa ¿Piriz? de la CSJN de fecha 23 de marzo de 2010. En atención a lo expuesto precedentemente, comparto el criterio de que la Sentencia es una discusión razonada, y ante la evidencia de que mis colegas no comparten el criterio de la actualización monetaria, voto por realizar el ¿obiter dictum?, a fin de arribar a un acuerdo con el Tribunal.

A fin de tener en cuenta los argumentos de mi criterio me remito a los autos ¿Balbi Oscar c/ Empresa Distribuidora Sur S.A - Edesur S.A s/ despido?, registrada el 10/10/17 y ¿Sánchez Javier Armando c/ Cristem S.A s/ Juicio Sumario? (causa Nro. 28.048/2011/CA1), registrada el 01/12/14. Teniendo en cuenta la modificación que propongo respecto a las costas, las apelaciones de honorarios devienen improcedentes (art. 279 LO). En atención al resultado del pleito, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto por los arts. 6, 7, 8, 9, 22 y ccs. de la L.A., ley 24.432, lo dispuesto en los arts. 38 de la ley 18.345, propongo regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora, codemandada Bosan SA, codemandado Cuiña y peritos contador e ingeniero en los respectivos porcentajes de ...%, ...%, ...%, ...% y ...%, del monto de condena con más sus intereses. En cuanto a esta alzada, propongo imponer las costas a las codemandadas y

regular los honorarios de los letrados firmantes de fs. 453/464, 470/471 y 472/473, en el ...%, ...% y ...%, respectivamente de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia (art. 14 de la ley 21839). En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la sentencia 65.569 del 27 de septiembre de 1993, en autos "Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688", que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Fecha de firma: 29/12/2017 Nación en la causa "Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación" (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993), al sostener "que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto?". De prosperar mi voto propiciaré: I.- Confirmar el fallo de anterior grado en cuanto al fondo del asunto se refiere; II.- Modificar las costas de la anterior instancia e imponerlas a las codemandadas; III.- Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora, codemandada Bosan SA, codemandado Cuiña y peritos contador e ingeniero en los respectivos porcentajes de ... POR CIENTO ...%, ... POR CIENTO ...%, ... POR CIENTO ...%, ... POR CIENTO ...% y ... POR CIENTO ...%, del monto de condena con más sus intereses; IV.- Imponer las costas de alzada a las codemandadas y regular los honorarios de letrados firmantes de fs. 453/464, 470/471 y 472/473, en el ...%, ...% y ...%, respectivamente de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia, con más el impuesto al valor agregado; V.- Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo, para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo, y al Ministerio de Trabajo, para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia; VI.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. El doctor Perugini dijo: Con respecto a la responsabilidad del codemandado Cuiña, y por considerar configurados a su respecto los presupuestos de responsabilidad previstos en los arts. 59 y 274 de la ley de sociedades comerciales, adhiero al voto que antecede. En cuanto a las costas, la accionante se vio en la obligación de litigar para que se reconocieran sus derechos, y pese a que la condena no alcanzó totalmente los rubros pretendidos por la misma, lo real es que de todos modos, debió iniciar la presente acción ya que las demandadas no hicieron el pago de los créditos que, en definitiva, prosperaran por el fallo, por lo que por compartir tales conceptos adhiero al voto que antecede. Por ello, el Tribunal RESUELVE: I.- Confirmar el fallo de anterior grado en cuanto al fondo del asunto se refiere; II.- Modificar las costas de la anterior instancia e imponerlas a las codemandadas; III.- Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora, codemandada Bosan SA, codemandado Cuiña y peritos contador e ingeniero en los respectivos porcentajes de ... POR CIENTO ...%, ... POR CIENTO ...%, ... POR CIENTO ...%, ... POR CIENTO ...% y ... POR CIENTO ...%, del monto de condena con más sus intereses; IV.- Imponer las costas de alzada a las codemandadas y regular Fecha de firma: 29/12/2017 los honorarios de letrados firmantes de fs. 453/464, 470/471 y 472/473, en el ...%, ...% y ...%, respectivamente de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia, con más el impuesto al valor agregado; V.- Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo, para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo, y al Ministerio de Trabajo, para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia; VI.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Alejandro H. Perugini Juez de Cámara Diana R. Cañal Juez de Cámara Ante mí: María Luján Garay Secretaria 024638E