

Despido Profesional Liberal Arquitecto Relacion De Dependencia Presuncion Legal

JURISPRUDENCIA

Despido. Profesional liberal. Arquitecto. Relación de dependencia.

Presunción legal Se revoca la sentencia apelada y se admite la demanda laboral incoada contra la sociedad empleadora y su presidenta, al tenerse por acreditada la relación de dependencia denunciada por la actora, en la medida de que ingresó a prestar tareas de arquitectura y cumplió una jornada laboral determinada. Asimismo, la solidaridad extendida a la presidenta se justifica por haber conocido y admitido la irregularidad laboral en que se hallaba la accionante. Además, se hallaba a cargo de las coaccionadas el acreditar que los servicios prestados por la actora lo eran en calidad de trabajadora autónoma. En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, 8/08/2019, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar los recursos deducidos contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación. La Doctora Diana Cañal dijo: I.- La Sra. Juez de anterior grado, rechazó la demanda dirigida contra MARGARITA ROSA CARABAJAL y DIMAAT SA, al concluir que no se encuentra acreditada la relación de dependencia denunciada por la actora en su escrito de inicio (fs. 181/186). Contra tal pronunciamiento, se alza la parte actora a tenor del memorial obrante a fs. 187/193 vta. con réplica de la contraria a fs. 195/200. II.- De una breve reseña de los extremos del litigio, resulta que la actora denuncia que DIMAAT SA es una empresa que se dedica a la construcción y equipamiento integral para edificios de oficinas, y que la presidenta de la sociedad anónima resulta ser la Sra. Margarita Rosa Carabajal. La demandante señaló que el 25 de marzo de 2013, ingresó a prestar tareas de arquitectura en la categoría de proyecto y dirección de obras, diseño, cómputos y presupuestos, cumpliendo una jornada laboral ?Full Time? de lunes a lunes de 9:00 a 19:00 hs., inclusive algunos días hasta las 21:00 hs. y percibiendo ?en negro? una remuneración de \$12.000. La actora manifestó que, en distintas oportunidades, intentó aclarar su situación laboral hasta que, cansada de la incertidumbre y los intentos en vano, el 23 de marzo 2014 intimó a la accionada para que aclarara su situación laboral. Sin embargo, DIMAAT SA el 27 de marzo de 2014 desconoció la relación haciendo saber que el vínculo se basaba en una locación de servicios. Posteriormente, el 15 de septiembre del mismo año, remitió una segunda comunicación a las demandadas en los siguientes términos ?Habiendo abonado sumas exiguas ?en negro? durante los meses de junio, julio, agosto del corriente año sin aclarar mi situación laboral con ingreso 25/3/2013 como directora de obra ?full time? de lunes a lunes con una retribución pactada de \$12.000 (mensuales) jamás cumplida intimo plazo 72 horas abone remuneraciones adicionales legales y convencionales, exhiba cumplimiento previsional regularice situación de revista con recibos de ley SAC y vacaciones todo bajo apercibimiento distracto su exclusiva culpa con fundamento en la LCT multas ley 24013, 25323, 25325 y cctes. Reservo derechos...? (glosadas a fs. 47 y 48). En consecuencia, la reclamante manifestó que los demandados negaron la fecha de ingreso, cargo, jornada y remuneración invocados, comunicándole que no adeudaban suma alguna. En razón de ello, la demandante se colocó en situación de despido el día 22 de septiembre de 2014, en los siguientes términos ?...Ratifico en todos sus términos mis anteriores despachos. Ante vuestro incumplimiento de mis legítimos reclamos hago efectivo apercibimiento allí contenido. Accionaré judicialmente a los efectos de percibir legítimas acreencias legales y convencionales e indemnizaciones derivadas de la ley de contrato de trabajo, ley n° 24.013, ley n° 25.323 arts. 1 y 2. Ley n° 25.345 (art. 80 LCT, certificados de aportes y servicios). Reservo derechos... ? (fs. 49y 49I). A la vez, fundó la responsabilidad de la codemandada Carabajal en su carácter de presidente de la sociedad codemandada Dimaat SA, y en razón de lo normado por el art. 30 LCT (fs. 8 vta./9), citando jurisprudencia que considera apoya su postura. Asimismo, a fs. 8 vta., plantea la responsabilidad solidaria de los restantes socios de Dimaat SA, aunque sin individualizarlos (fs. 5/15). La codemandada Margarita Rosa Carabajal contestó demanda negando cada uno de los hechos expuestos en el inicio. Asimismo, opuso excepción de falta de legitimación pasiva, y desconoció el vínculo invocado por la actora, afirmando no haber estado unida a ella por ningún lazo jurídico. Argumentó que la actora, en su calidad de arquitecta, fue contratada por la codemandada Dimaat SA mediante la firma de contratos de locación de servicios. Sin embargo, sostuvo la improcedencia de la aplicación de la teoría de la desestimación de la persona jurídica a dicha compañía. Asimismo, señaló desconocer los pormenores de la vinculación habida entre la actora y la codemandada Dimaat SA (fs. 19/26). La codemandada DIMMAT SA contestó demanda, negó cada uno de los hechos invocadas en el escrito inicial, y afirmó que la actora es arquitecta, y que como tal, ejerce libremente su profesión, celebrando contratos de locación de servicios, eligiendo su contratante y negociando las condiciones de su labor. Por lo tanto, en esos términos fue contratada en algunas ocasiones por Dimaat SA. Destaca que la reclamante no individualizó qué labor cumplía, dónde ni quién le daba órdenes. Reconoce que recibió la comunicación del 25 de marzo de 2014, por la cual la actora le solicitaba

que aclarara su situación laboral, e indicó que existió una locación de servicios. Señala que de ninguna manera la actora pudo haber intimado, como manifiesta, con motivo de los salarios adeudados desde marzo a noviembre, ello porque intimó en marzo y dice que la actora tampoco pudo haber iniciado el intercambio telegráfico reclamando su reincorporación, ya que la misma ejercía libremente su profesión, trabajando cuando lo consideraba necesario de acuerdo a su criterio profesional (fs. 30/34). III.- Sentadas sucintamente las posturas de los litigantes, corresponde abocarse a la tarea de analizar el recurso de la parte actora. La recurrente se considera agraviada porque la Sra. Juez de anterior grado no aplicó la operatividad del art. 23 de LCT, fundó su resolución en que la profesión de la actora como ?arquitecta? puede ser desempeñada tanto como una relación dependiente o autónoma. En el caso de autos la propia codemandada DIMAAT SA reconoció la prestación de servicios, aunque señalando que la actora es arquitecta y ejercita libremente la profesión, por lo cual celebró contratos de locación de servicios, y así dijo que fue contratada en algunas ocasiones. Consecuentemente, ante el reconocimiento de la prestación de servicios por parte de la codemandada, cobra eficacia la presunción prevista en el art. 23 de la LCT. Al respecto, ya me he expedido sobre la interpretación del artículo 23 LCT, y he dicho que la única interpretación posible, es aquella que se vincula con la producción de pruebas que permitan concluir, luego del análisis de "las circunstancias, las relaciones o causas", que la relación no fue autónoma, o que el supuesto trabajador es un empresario. No es en cambio disponible, por vía de interpretación, si una vez reconocida la prestación de servicios opera la presunción. De otro modo se caería en el absurdo de que la presunción solo sea aplicable cuando el empleador reconoce que la relación era subordinada, ¿qué sentido podría tener entonces la aplicación del artículo 23? El mandato normativo es claro: "el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo", salvo que se pruebe lo contrario y "esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar el contrato". La ventana interpretativa que se ha intentado abrir contra este criterio mayoritario que comparto provoca la ambigüedad del artículo 23 de la LCT, lo que por contradicción, termina vaciándolo de sentido: claro que quien pretende que un vínculo no fue subordinado dirá que el otro es o bien un trabajador autónomo, o directamente un empresario, con lo cual nunca sería aplicable la presunción. De tal suerte, admitida la prestación de servicios, corresponde aplicar a la especie la presunción del artículo 23 de la LCT, quedando el onus probandi en cabeza de los accionados (en sentido análogo, sentencia Nro. 3426, del 2004, dictada como juez de primera instancia del Juzgado Nro. 74, en autos ?Duduchark, José Elía c/ Fundación Universidad de Palermo A.C. s/ Despido", y SD N° 93733 del 27/09/13 ?Terroni María Soledad c/ Mazzeo Domingo y otro s/ Despido? del registro de esta sala. En tal contexto, se encontraba a cargo de las demandadas acreditar que los servicios prestados por la actora, lo eran en calidad de trabajador autónomo. A fs. 92 prestó declaración testimonial Oscar Ramon Insaurralde, testigo propuesto por la parte actora, quien dijo que conoce a la parte actora porque coincidió en alguna obra, particularmente en las oficinas de Johnson, que conoce a la codemandada Dimaat SA, que es una empresa dedicada a los cerramientos vidriados y Carabajal que es la dueña de Dimaat. Así, señaló: ? Que conoce a la actora aproximadamente en septiembre de 2013, en la obra particular de Johnson en Panamericana cerca del Buen Ayre. Que el dicente era supervisor de una empresa de carpintería y la actora estaba como arquitecta para Dimaat, y coincidían en el lugar de trabajo. que es una obra que había plomeros, electricistas, otros carpinteros, albañiles. Que al dicente ser supervisor y la actora estar a cargo de un grupo de tareas como arquitecta, coincidían en el trato. Que sabe que la actora era arquitecta, que se lo comentó el actor en una charla. Que al ser supervisores, las obras tienen determinar los días reunión de gremios, y van todos los representantes de las diferentes empresas. Que se firma un libro donde figuran todos los que fueron a la reunión, carpinteros, plomeros, arquitectos, etc, y se firma un libro con el nombre de cada uno aclarando la tarea que tienen, por el ejemplo el nombre del dicente y al lado carpintero. Que por eso fueron las charlas que han tenido. Que la actora trabajaba para Dimaat, que la actora se lo comentó. Que aparte por lo que dijo anteriormente que en las reuniones todos se presentan como representantes de alguna empresa. Que la actora estaba a cargo de instalaciones de tabiques de vidrio, oficinas. Que puntualmente ese lugar eran todo oficinas. Que las ordenes de trabajo a la actora le daba las órdenes las mismas personas que les daban las ordenes a todos, que hay una empresa que tienen sus arquitectos e ingenieros, en este caso por ejemplo les decían que tenían que hacer esto y otro, que la actora decía que estaba trabajando para Dimaat y el jefe de obra le pasaba las tareas que tenía que hacer. Que por lo poco que recuerda que la actora le comentó, la actora hacía unos meses que estaba trabajando para Dimaat cuando la conoció, que la conoció en septiembre más o menos, que a la actora la habían encomendado de Dimaat para que fuera a dirigir. Que dirigía a un grupo de operarios que son los que instalaban los tabiques. Que como el dicente tenía un grupo de carpinteros, la actora tenía un grupo de instaladores para la tarea puntual que hacía. Que los operarios que dirigía la actora trabajaban para Dimaat, que lo sabe porque en las obras se charla, la gente habla y se comentan para que empresas trabajan, así como el grupo del dicente mencionaba que laboraba para su empresa. Que por lo general el dicente trabajaba de lunes a sábados y la veía todos los días a la actora, que el dicente no estaba todos los días en esa obra, que esos días a veces tenía otras obras, asique esos días no puede decir si estaba la actora, pero por lo general la veía todos los días. Que el horario es relativo, que el dicente empezaba antes de las 8am y el dicente capaz la veía recién a las 11 de la mañana en otro sector

porque la obra era muy grande, y no puede precisar a qué hora efectivamente había llegado la actora. Que no sabe cuánto cobraba la actora.Que la última vez que la vio al actor fue terminando la obra, que después el dicente al terminar se fue y no puede saber si la actora siguió, que la última vez fue en febrero/marzo de 2014. Que el dicente no iba todos los días porque sus tareas ya las estaban terminando, y esa fue una de las últimas veces que estuvo y coincidieron en la obra?. A fs. 101/103 prestó declaración testimonial Oscar Daniel Delgado, testigo ofrecido por la parte actora, quien dijo conocer a la actora desde la escuela secundaria, que fueron compañeros, colegas de profesión y son pareja. Declaró: ? Que la actora ejerce la profesión de arquitecta, en este momento en forma independiente. Que cuando se vincularon con Dimaat, la actora trabajaba para esa empresa. Que entiende que la actora ingresó a trabajar para Dimaat, a principios de 2013 hasta un año y medio después aproximadamente. Que no sabe si llegó al año y medio. Que lo sabe por relato directo de la actora y porque en ese momento el dicente se encontró alguna vez con ellos (La firma Dimaat, el Sr. Daniel Piva y la Sr. Carabajal) a tomar café por diagonal norte, como ex contratistas. Que la actora realizaba trabajos profesionales, concurría a la obra que determinaban que concurriese, vigilaba que se hiciese lo que estaba proyectado, el trabajo de dirección de obra, y también hacía trabajos en estudio de proyectar o presupuestar los trabajos que se intentaban contratar. Que sabe las tareas por el relato directo de la actora. Que era la empresa Dimaat que determinaba a que obras debía concurrir la actora. Que lo sabe por el relato de la actora y más de una vez la ha alcanzado o la ha ido a buscar a algún edificio donde estuviera trabajando. Que lo normal era un horario diurno de 09 a 18/19 depende el día, la tarea. Que a veces realizaba trabajos nocturnos porque la empresa que los contrataba exigía que no se molestara a la actividad del día. Que era de lunes a viernes, también trabajaba los sábados, en la última obra de Johnson trabajó lunes a sábados, y fue algún domingo también, pero lo normal era de lunes a sábados. Que lo sabe por el relato directo y más de una vez el dicente la iba a buscar porque a veces eran horarios de vuelta que no eran de lo mejor para que una mujer estuviera en la calle y no tenía posibilidad a través de la empresa de contratar un remis por lo que el dicente la iba a buscar. Que la actora recibía pagos semanales, que no eran constantes, generalmente eran \$1.300.-, alguna vez fue \$1.500 y alguna vez no cobró. Que esto se lo abonaban en efectivo y con un recibo de husares. Que lo sabe por el relato de la actora. Que esto se lo abonaba a veces el Sr. Piva cuando iba los viernes a obra, y a veces la actora iba a las oficinas de Dimaat y le pagaba la demandada Carabajal. Que el Sr. Piva es parte de la empresa dimaat. Que el dicente lo conoció como vendedor, pero no sabe si tiene alguna otra función específica dentro de la estructura de la empresa. Que cuando la empresa donde trabaja el dicente contrató a Dimaat, fue con Sr. Piva que trató los temas presupuestarios y era con quien trataba los cambios y demás. Que la actora trabajó hasta septiembre/octubre de 2014 cree. Que lo sabe por el relato de la actora. Que en algún momento le pidió ayuda como para ver cómo manejar la relación de la empresa y demás, asique estaba al tanto de su devenir con Dimaat. Que es pareja de la actora desde 2011, hace 5 años. Que continúan siendo pareja.? A fs. 148/150 prestó declaración testimonial Mario Raul Bianco, testigo propuesto por la parte demandada, dijo que conoce a la actora, a través de la obra que estuvo contratada para Dimaat, que la conoce a Carabajal Margarita, que hace 18 años que trabaja con ella, son compañeros de trabajo y que conoce a Dimaat S.A. porque es empleado de la empresa. Declaró: ? Que el dicente trabaja para Dimaat desde 1998, continúa trabajando, que hubo alguna interrupción en el medio, que cree que fue en 2001/2002 cuando fue todo el lio económico. Que Dimaat hace tabiques divisores de oficinas. Que el dicente está en la parte técnica de Dimaat, hace dirección de obra, toda la parte de modulación de los tabiques, contactos con los proveedores. Que conoce a la actora, que la conoció a través de la obra de Tango, que la actora fue contratada por Dimaat para hacer la conducción de esa obra. Que lo sabe porque el dicente también se encarga de la parte de conseguir los seguros, la ART. que el plantel permanente está en la ART y la gente contratada tiene un seguro de accidentes contratado para poder ingresar a la obra, que el dicente la tuvo que ingresar a la compañía de seguro para que le emitiera el seguro de accidentes personales para que la actora pudiera ingresar a la obra. Que cree que a la actora la contrataron a mediados de año, que la actora cree que fue el cumpleaños de junio y cuando piden el certificado de nacimiento en la compañía de seguros, recuerda que la fecha de nacimiento era en junio, que había cumplido los años unos días antes que el dicente solicitara ese seguro. Que no recuerda cuando fue la obra, que le parece que fue en 2013. Que es la obra Tango, que el año no lo tiene preciso. Que la actora hacía la dirección de obra, que representaba a la empresa en esa obra, iba la gente a instalar los tabiques y la actora coordinaba que se hicieran los trabajos para los que los habían contratado. Que lo sabe porque era la tarea que se le había asignado. Que la obra queda en Panamericana y Uruguay es la calle que corta, Provincia de Buenos Aires. Que la actora horario no tenía, que trabajan de lunes a viernes, que a veces si se atrasaba algo habrán tenido que ir un sábado a la obra, pero no tenía un horario fijo, que tampoco había un horario puntual para ingresar. Que la obra tiene una conducción, que la obra tiene distintos gremios. Que ellos hacían la parte de tabiquería. Que la obra en sí tiene su propia dirección de obra, que coordina todos los trabajos, los del dicente, los de albañilería, la pintura, y ellos como hacían la tabiquería, hay una cabeza adentro de la obra que coordina a los distintos gremios. Que la empresa que los contrató a ellos fue Johnson directamente. Que no recuerda quien estaba en la dirección de la obra, que a la actora le daban las órdenes a la cabeza de la compañía Johnson. Que no sabe cuánto cobraba la actora por estas tareas. Que si la actora estaba contratada, entonces tenía que

facturarle a la empresa, que todos los que trabajan en forma autónoma facturan sus trabajos. Que le facturaba a Dimaat. Que estaba contratada por Dimaat la actora, asique el que le pagaba los trabajos era Dimaat. Que Carabajal lleva toda la parte administrativa de la empresa Dimaat. Que la obra la terminaron más o menos en marzo del año siguiente, por ahí por marzo de 2014 que después se firmó el final de obra. Que otra obra que la representara la actora no tuvieron. A preguntas que formula la demandada, el testigo responde: Que a las reuniones de dirección de obra concurría la actora si estaba ahí, a veces iba el dicente si estaba ahí porque los dos podían retirar alguna nota de pedido que se hace por algún reclamo de trabajo o esas cosas. Que el dicente se encargaba de la parte de certificaciones de la obra, que era el representante de Dimaat ante Johnson.? A fs. 151/152 prestó declaración testimonial Daniel Lucio Piva, propuesto por la parte demandada quien dijo que : ? conoce a la actora, que la conoció como profesional en el año 2000 que hizo una obra con ellos, que llevó una obra a la empresa dimaat, de un cliente de ella. Que la actora estaba como profesional externo, obviamente. Que conoce a Dimaat SA, que trabaja ahí. Que conoce Carabajal Margarita trabaja en Dimaat. ... Que el dicente ingresó a trabajar para Dimaat en febrero de 1999, continúa trabajando en la actualidad. Que Dimaat se dedica a la fabricación, venta e instalación de tabiques divisores de oficina. Que el dicente se encarga de las ventas, es vendedor. Que conoció a la actora, porque los llamó porque tenía una obra para cotizar en el año 2000. Que ahí la conoció. Que hicieron un presupuesto como es habitual, y los contrató para hacer la obra. Que se refiere que la actora contrató a la empresa Dimaat. Que la obra quedaba en la calle Viamonte al 800 o al 900, que no recuerda exacta la dirección porque fue hace muchos años. Que la actora era arquitecta, trabajaba de arquitecta, que su cliente la habrá contratado por ser arquitecta, y por a través de ella, los contrató el cliente como es habitual en las obras. Que no sabe si la actora realizó alguna otra obra con Dimaat. Que el cliente era Caprecon. Que la obra fue en el año 2000, Marzo- Abril. Que en esa obra fue la última vez que la vio a la actora. Que Carabajal Margarita es la persona que se encarga de la administración y las finanzas de la compañía Dimaat. Que contrató a Dimaat, que hicieron tabiques divisores de oficinas, que la actividad de la empresa. Que la demandada Carabajal es apoderada de Dimaat y cree que es la presidente en este momento, que desconoce el tema papeles en este momento, que sí sabe que es la apoderada. Que conoce la actora estuvo en Johnson, que fue la directora de obra junto con Mario Bianco. Que lo sabe porque el dicente va a las obra también, no solo las vende, que también las visita. Que como directora de obra la actora hacía las mediciones de obra y el seguimiento de la obra haciendo los tabiques. Que la actora hacía estos trabajos para Dimaat. Que la obra de Johnson fue en el año 2013. Que el dicente iba a la obra varios días a la semana, que había semanas que iba más tiempo y otras veces que iba menos, pero dos o tres veces por semana iba. Que no sabe qué días y horarios hacía la actora. Que la obra de Johnson quedaba en la calle Uruguay y Colectora Panamericana, cree que es San Isidro el partido de ese lado, no sabe exacto. Que no sabe quién le daba las directivas a la actora. Que no sabe cuánto se le abonaba a la actora. Que no sabe quién la abonaba por sus tareas. Que de las reuniones de dirección en la obra participaban Bianco y la actora. Que lo sabe porque los ha visto estando en la obra los dicentes, que los han llamado a reunión. Que la actora estuvo en esa obra hasta el 2014, que lo sabe porque fue la finalización de la obra. Que el dicente tuvo contacto con la actora cuando ella fue a trabajar a Dimaat, que esto fue en el 2013, en el mes de abril, mayo. Que ahí la volvió a ver después de 13 años. Que el tema fue el siguiente: que un arquitecto de una empresa, Oscar Delgado, estaban haciendo una obra para el Ministerio de Economía, y el dicente también como dijo va a las obras, y en un momento, al tiempo X le dijo que le mandaba saludos la actora. Que ahí quedó el comentario. Que después de unos meses el arquitecto delgado le preguntó si había alguna posibilidad e trabajo para la actora en la empresa dimaat. Que justamente surgió en esa época que estaba por contratarse la obra de Johnson que es la de la calle Uruguay que mencionó anteriormente. Que con Johnson fue muy importante, no solo por los metros cuadrados si no por el tipo de cliente, se necesitaba algún profesional más, un arquitecto más, que en esa época la empresa tenía solo a Mario, y ahí la contrataron a la actora. Que trabajó para Dimaat hasta que finalizó la obra. Cedita la palabra a la parte demandada, A preguntas que formula la parte actora, el testigo responde: Que la empresa tiene 64 años en el mercado, que no tiene un listado de los clientes, que algunos son Ministerio de Trabajo, Ministerio de Economía, Johnson, Pistrelli Díaz que es Ernest Young, que es una consultora internacional. Que son los que recuerda en ese momento, que en 64 años hay muchos más clientes. Con lo que termino la declaración, firmando el testigo, previa lectura y ratificación, después de S.S. y por ante mí que doy fe. Luego, considero que de las declaraciones testimoniales surge corroborada la versión expuesta en el inicio. En efecto, el testigo Bianco declaró ser empleado de la empresa demandada, desde 1998, dijo que está en la parte técnica de Dimaat y que hace dirección de obra, y que la actora fue contratada para hacer la conducción de la obra ?Tango?. Destaco que el testigo dijo que él se encarga también de conseguir los seguros, y la ART, aclarando que el plantel permanente está en la ART, y que la gente ?contratada? tiene un seguro de accidentes para poder ingresar a la obra. También vale destacar, que afirmó que la actora hacía la dirección de obra, que representaba a la empresa en esa obra. A su vez, el testigo Piva, señaló que la actora fue la directora de obra de Johnson junto con Mario Bianco. Si bien no supo decir quién le daba las órdenes a la actora, señaló que de las reuniones de dirección participaban Bianco y la actora. Asimismo, señaló que la obra de Johnson fue muy importante y que ahí necesitaban un arquitecto más, que en esa época la empresa

tenía solo a Mario y ahí fue que contrataron a la actora. Por lo cual, queda claro que la accionante efectuaba las mismas tareas que el testigo Bianco, pero que no integraba la nómina del personal permanente de la empresa, sino que lo hacía mediante una locación de servicios. En relación a la dependencia y su prueba, convoco mi opinión en la sentencia Nro. 4463, dictada en autos "Toci, Angel c/ Obra Social para la Actividad Docente s/ despido", 10 de agosto del 2009 en el Juzgado 74, que "Las normas deben ser leídas, necesariamente, adaptadas a la realidad en la que han de ser aplicadas. Así, los requisitos de toda relación de dependencia no pueden ser hoy los mismos que al tiempo de la sanción y promulgación de la ley de contratos. El tipo de subordinación requerida por la misma, hoy no resulta aplicable a todo tipo de vínculo, y ello es así, porque las relaciones en sí ya no son las mismas." "Cada vez más el mercado de trabajo nos presenta a trabajadores altamente capacitados que no requieren de ninguna instrucción técnica por parte de su empleador, y al que ni siquiera se le rinden cuentas, sencillamente porque aquél no tiene siquiera los conocimientos para comprender los alcances del aspecto técnico de su gestión. Precisamente por eso lo contrata, y esto es lo que se presta a confusión, puesto que se comprometen no solo al cumplimiento de una tarea en forma continuada, sino a la realización de una obra en concreto." "Si bien en este caso, no estamos hablando de una profesión liberal, como la de los médicos, estamos frente a una situación particular y cercana, que actualmente se está dando con mucha frecuencia, la de los acompañantes de salud, quienes generalmente son contratados por una empresa, para brindar cuidados especiales a pacientes en sus respectivos domicilios. Estos empleados, ponen finalmente su capacidad de trabajo, a disposición de un tercero, quien a su vez, les asigna un paciente." "La realidad nos dice, que en estos casos, los empleados se encuentran insertos dentro de una organización empresaria por dos vías distintas: una interna, porque la empresa los contrata, les asigna un objetivo, ejerce el control disciplinario, y abona las remuneraciones por los servicios prestados; y una externa, por el ámbito de trabajo, que no será la sede de la empleadora, sino el domicilio donde se encuentre el paciente; asimismo, las directivas y las órdenes de trabajo, generalmente no son impartidas por la empresa, sino por los familiares o médicos que estén a cargo del enfermo. La orden general de la empresa es la de adecuarse a los demás particulares de la familia o encargados del enfermo, y su equipo médico." "Luego, el hecho de que a estos empleados se los obligue a entregar recibos en concepto de "honorarios" y aún se los haga aportar como autónomos, no cambia las cosas. Ellos no pueden disponer libremente de su tiempo, quedando a disposición del empleador que, de alguna manera, "ordena" su tarea al fijar a quiénes habrá de atender, por qué arancel, y demás." Por lo tanto, considero que la demandada no pudo revertir la presunción referida. Por último, y precisamente en virtud de lo reseñado, señalo que no enerva la operatividad, en el caso, de la presunción contenida en el art. 23 LCT, la condición profesional de la actora, por cuanto "el quehacer del denominado profesional liberal no está reñido con la configuración de figuras de dependencia que tengan por objeto la prestación de servicios inherentes a sus respectivas profesiones, en tanto éstos se cumplan por cuenta y a riesgo ajeno en una organización empresarial que aprovecha para sí el resultado de las prestaciones a cambio de un salario", y así lo ha reconocido la jurisprudencia al afirmar no sólo que es cada vez más frecuente que el profesional actúe como dependiente, sino que el sólo hecho de serlo no excluye que pueda desempeñarse como tal bajo subordinación de una empresa ajena (Alejandro H. Peruggini, "Relación de dependencia", 1ª Edición, págs. 178- 179 con cita de Fernández Madrid, Tratado práctico de derecho del trabajo, t. I, p. 700; id. Sala V SENTENCIA Nro. 92796 CAUSA Nro. 9.777/2009 AUTOS "CARRO HECTOR NORBERTO c/NACION SEGUROS DE RETIRO S.A. s/DESPIDO". Luego, toda vez que la actora intimó a fin de la regularización del contrato y habiendo la accionada negado la existencia de vínculo laboral alguno, dicha negativa constituyó injuria suficiente que impidió la prosecución del vínculo, por lo que corresponde revocar lo decidido en la anterior instancia, y hacer lugar a los rubros indemnizatorios solicitados (artículo 242 y 246 L.C.T). En cuanto a las indemnizaciones previstas por la ley 24013, cabe señalar que la actora intimó a las accionadas a fin de que se regularizara el contrato de trabajo en los términos de la ley 24.013 (cfr. telegramas de fs.47/48 que fueron reconocidos a fs.58). Y si bien no hay constancias de la remisión de la comunicación a la AFIP requerida en el inc. b del artículo 11 de dicha ley, ya me he expedido sobre la inconstitucionalidad del requisito de la norma en cuestión. Así he sostenido: "El artículo 8º de la ley 24013 establece que: "El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente...". Por su parte, el artículo 11 de mismo texto legal, prevé que tal resarcimiento solo será procedente, si previamente el trabajador hubiese cumplido en forma fehaciente las siguientes acciones: a) Intimar al empleador a fin de que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones, b) proceder de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento previsto en el inciso anterior." "Ahora bien, este último aspecto adjetivo de la propia ley, entra en contradicción con su propia sustancia, porque si la pronunciada intención del legislador fue combatir el trabajo en negro, el control del mismo no puede estar en manos del trabajador en estos términos." "En efecto, quien infringe es el empleador, por lo que el castigo debe ser para él, no resultando lógico que por un defecto meramente adjetivo, al tiempo de reclamar el trabajador la reparación prevista en la

norma citada, deba formalizar obligatoriamente la comunicación a la AFIP. En especial, cuando el Estado conserva otras vías para anoticiarse: por un lado, se encuentra la comunicación prevista en el art. 46 de la ley 25345, que modifica el art. 132 de la ley 18345, Res. N° 27 de esta Cámara del 14.12.00, y que deberá realizarse en la etapa procesal oportuna. Por el otro, de las propias inspecciones de trabajo que prevé la ley 25.212 (Pacto Federal del Trabajo), con el fin de fiscalizar el cumplimiento de la leyes laborales y de la seguridad social. ¿En consecuencia, al no encontrar obstáculo en no mantener el requisito de la comunicación a la AFIP prevista por la norma, siempre que el hecho de no formalizarla implique al trabajador la pérdida de percibir la indemnización en cuestión, propongo declarar la inconstitucionalidad del art. 11 inciso b) de la ley 24.013, toda vez que el único requisito sine qua non, sería el del inciso a)? También prosperarán las indemnizaciones del artículo 2 de la ley 25323 y 80 de la LCT, ya que la accionante dio cumplimiento con los requisitos establecidos por las normas en tanto intimó por el pago de las indemnizaciones y por la entrega de los certificados de trabajo (ver telegramas de fs. 44/45, y telegramas de fs. 50/51). En cambio, no prosperará el incremento previsto en el artículo 1 de la ley 25.323, toda vez que la norma dispone que el mismo no resulta acumulativo con las indemnizaciones previstas en la ley 24.013, las que prosperan en el caso. En relación al reclamo de salarios adeudados, considero que el reclamo por los salarios a partir del mes de abril a septiembre de 2014, no ha de prosperar. En efecto, tanto el testigo Insaurralde, como los testigos Bianco y Piva, coincidieron en que vieron a la actora, hasta el final de la obra de Johnson que fue en el mes de marzo de 2014. No soslayo que Delgado, declaró que la actora trabajó hasta septiembre/octubre, pero coincido con la valoración efectuada en primera instancia, en cuanto a que el testigo es pareja de la actora, lo que no invalida su testimonio, pero su declaración sobre este aspecto se basa en comentarios de la actora. Por lo cual, la indemnización prevista en el artículo 245, se calcula en base a una antigüedad de un año. En relación a las horas extras, el testigo Insaurralde declaró que el horario era relativo, que a veces la veía recién a las 11 de la mañana pero que no podía precisar efectivamente a qué hora había llegado la actora porque la obra era muy grande, y que por lo general la veía todos los días; el testigo Delgado, en tanto señaló que el horario normal era de 9 a 18/ 19 dependía el día, que a veces realizaba trabajos nocturnos porque la empresa exigía que no se molestara con la actividad del día, y que trabajó de lunes a sábados, que fue algún domingo también pero lo normal era que la actora trabajara de lunes a sábados; el testigo Bianco dijo que la actora no tenía horario, que trabajaban de lunes a viernes, a veces si se atrasaba habrían tenido que ir un sábado pero no tenía un horario fijo, ni un horario puntual para ingresar. Por lo cual, considero que no ha logrado acreditar que trabajara en exceso a la jornada legal. A los fines de practicar el cálculo indemnizatorio, tomaré como base el salario denunciado en la demanda, de \$ 12.000, ya que teniendo en cuenta las tareas realizadas, sus modalidades y demás constancias de autos, lo encuentro ajustado a derecho (art. 56 de la LCT). Respecto al progreso del SAC sobre la indemnización por antigüedad, cabe señalar que el aguinaldo es un décimo tercer sueldo que percibe el trabajador, que en su calidad de tal, se va devengando proporcionalmente todos los meses. Entonces, en el mes en que se produce el despido, el trabajador tiene derecho a percibir la suma del aguinaldo devengada hasta ese momento. Y esta, precisamente, es la lógica del art. 245 de la LCT, que nos habla del salario devengado y no percibido. De manera que el Fallo Plenario n° 322 in re Tulosai Alberto Pacual c/ Banco Central de la República Argentina s/ ley 25.561 del 19 de noviembre de 2009, no solo omite la naturaleza del aguinaldo, sino el expreso texto legal. En consecuencia, no puedo seguir la doctrina del mismo, por no compartirla en la inteligencia de la doctrina que es contraria a derecho, ya explicado, y porque además no estoy obligada a hacerlo. Cabe señalar que, si bien es mi criterio reiterado que el art. 303 del CPCCN resulta inconstitucional, ello, en razón de la afectación de la independencia judicial, en donde los jueces sólo se encuentran atados a la Constitución Nacional, y a las leyes con arreglo a la misma. Claramente, este no es el caso del artículo 303 del CPCCN, que inicialmente preveía la vinculatoriedad de los plenarios, colocando así a las cámaras en el lugar del legislador, en este sentido resolví la inconstitucionalidad de dicha norma. Luego, la ley 26.853 -publicada en el Boletín Oficial del 17 de mayo de 2013, dispuso en su artículo 12 dejar sin efecto al artículo 303 del CPCCN. Lo que consideré de aplicación inmediata dado que la propia norma lo establecía, a lo que se sumaba el carácter adjetivo de la misma, y fundamentalmente que, se eliminaba la contradicción constitucional. Actualmente, fue derogado el artículo 12 de la Ley 26853, por art. 4 de la Ley N° 27.500, vigente a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial el día 10/01/2019. Esta modificación restablece los artículos 302 y 303 del CPCCN, declarando la obligatoriedad de la interpretación de una ley establecida en una sentencia plenaria tanto para las cámaras, como para los jueces de la primera instancia. Dicha incorporación la entiendo una regresión en la interpretación de nuestro esquema constitucional, que incorpora a partir de 1994 el Principio de Progresividad -incisos 19, 23 y 22 del artículo 75; en el P.I.D.E.S.C. -arts. 5.2 y 2.1-; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 26-; y el Protocolo de San Salvador Adicional a la Convención Americana -art. 1º-. En este caso, ¿progresividad en la inteligencia de reforzar el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad de las normas de todos los jueces?, sin circunscribirlo solamente a los miembros de las cámaras de apelaciones en pleno (art. 302 Artículo 302: A iniciativa de cualquiera de sus salas, la cámara podrá reunirse en tribunal plenario con el objeto de unificar la jurisprudencia y evitar sentencias

contradictorias(...)? Por tal motivo, reitero y enfatizo que el art. 303 del CPCCN resulta inconstitucional, por atentar contra la independencia judicial, que únicamente se encuentra encorsetado a la aplicación del derecho dictado por sus autoridades naturales con respecto a la Constitución Nacional, debiendo justificar su interpretación, lo que no impide, como lo anticipara, que considere ajustado a derecho adherir a su doctrina. Para una comprensión más acabada del criterio de la suscripta remito a los argumentos vertidos en la causa ?Fiorino, Augusto Marcelo C/QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente-Ley Especial?, Causa Nro. 1832/2013, del registro de esta Sala, el día 25/04/2017. LIQUIDACION

\$ 13.000	2. Indemniz. sust. preaviso más SAC	\$ 13.000	3. Días
trabajados e integración mes más SAC	\$ 12.034	4. Vacaciones prop. Mas SAC	
\$ 2.166,66	5. Art. 8 LNE	\$ 42.250	6. Art. 15 LNE
26.434	7. Art. 80 LCT	\$ 36.000	8. Art. 2 ley 2532
13.217	TOTAL	\$ 158.101,66	

Luego, corresponde analizar la responsabilidad de la persona física demandada. La actora demandó a Margarita Rosa Carabajal en su carácter de presidente de la sociedad demandada, por las irregularidades en la registración del contrato de trabajo y fundando su responsabilidad en lo dispuesto en el artículo 30 y concordantes de la ley de contrato de trabajo y citó jurisprudencia con fundamento en los artículos 59 y 274 de la ley 19.550. De la contestación de oficio de la Inspección General de Justicia, surge acreditada la condición de Presidente del Directorio de la codemandada Carabajal. Luego, tal como ha sido analizado precedentemente, se ha acreditado que la actora prestó tareas en relación de dependencia para la empresa demandada, y ésta no registró el contrato que las vinculara. En tal inteligencia, existió un ardid destinado a ocultar hechos y conductas, con la finalidad de sustraer al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales. Todo ello constituye un fraude laboral, y por ende, los incumplimientos a la ley por parte de la presidenta de la sociedad demandada, trae aparejada su responsabilidad solidaria, en virtud de los arts. 54, 59 y 274 de la ley 19550. 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 concepto 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. Así, establece que: ?La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la personalidad 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 causado. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados?. 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", "Cingolani" 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 extra-societarios, 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 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 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 extra- societarios, 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 del obrar irregular o fraudulento y no oponerse. Sólo se releva de responsabilidad si prueba haber sido activo en la oposición. Desde tal perspectiva, en un supuesto como el de autos, en el cual no se registró el vínculo laboral, no existe un simple incumplimiento legal, sino una actuación destinada a evadir la ley (laboral, impositiva, comercial, etc.). En este caso, media un ardid destinado a ocultar hechos y conductas con la finalidad de sustraer al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales. Es más, dada la calidad de funcionario de Carabajal, la misma tampoco prueba haberse opuesto a las mentadas irregularidades. Considero oportuno destacar, que el disregard, 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. En la especie, lo que se le imputa a Carabajal en su calidad de presidente de Dimaat S.A., es su responsabilidad por tener a un trabajador sin la registración, y no demostró haberse opuesto a dicha irregularidad. Por lo cual, ante todo lo expuesto, considero que debe condenarse en forma solidaria, a la codemandada Carabajal, en su calidad de presidente de Dimmat S.A., y en virtud de lo normado por los arts. 54, 59, 274 y concordantes de la ley 19.550. Por lo tanto, propongo revocar el fallo recurrido y condenar solidariamente a Dimmat S.A. y Margarita Rosa Carabajal a abonar a la actora la suma de \$ 158.101,66 , que deberá ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O. A dicha suma se le adicionarán intereses compensatorios desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago, conforme la tasa de interés establecida en las Actas 2601, 2630 y 2658. Al respecto, cabe señalar que conforme lo expresé en la causa N° 36638/2012/CA1, ?RODRIGUEZ, NORMA DEL VALLE y OTRO c/PRIORITY HOME CARE SRL y OTRO s/DESPIDO?, de fecha 7/12/17, sostuve que a partir del 1° de diciembre del 2017, la aplicación del 36% fijo anual que dispone el Acta N° 2630/16, en lugar del Acta N° 2658/17. Desde la nueva integración, y efectuado un nuevo análisis de la situación, propicio que a partir del 08/05/2018 se aplique la tasa de intereses determinada en el ACTA n° 2658, que a la fecha de este pronunciamiento es del 74,92%, según oficina de informática, informe de Prosecretaria General. En cuanto a la actualización monetaria, auspicio otorgarla, aún de manera oficiosa y en cualquier estado del proceso (inclusive, en etapa de ejecución). Ello, en razón del principio iura novit curia y como consecuencia necesaria de la notoria y pública inflación. Así, he de precisar que la actualización de los créditos, puede inferirse del actual texto del art. 772 del CCCN, que resulta aplicable en el caso, el cual en su primera parte dispone que ?si la deuda

consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...?, y siguiendo lo que siempre he sostenido como Juez de Primera Instancia, en la medida que exista un fenómeno inflacionario excesivo, corresponde disponer la actualización de los créditos. Desde ya con el anterior código, sostuve en relación a los conceptos de interés y actualización monetaria en los autos ?Sánchez, Javier Armando c. Cristem S.A. s/ Juicio Sumario? (Causa N° 28.048/2011/CA1), registrada el 01/12/2014, que los mismos constituyen ?un fenómeno de la actualidad de orden económico que se impone, tiene efectos sobre estos, los atraviesa, e inevitablemente entrecruza el análisis de estos institutos?.

En dicho precedente, profundicé los fundamentos teóricos sobre la viabilidad de la actualización en todos los casos, a los cuales me remito en atención a la brevedad. Asimismo, no puedo dejar de recordar la doctrina del fallo ?Camusso?, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que data del 21 de mayo de 1976, en el cual se resolvió, con relación a la ley 20.695, que ?la actualización de un crédito cuyo importe había sido establecido mediante una sentencia firme, pero estaba pendiente de pago, no implicaba una alteración sustancial de la cosa juzgada que menoscabara las garantías constitucionales de propiedad y de la defensa en juicio.? Esta, como otras pautas interpretativas allí alcanzadas por la Corte, goza de evidente razonabilidad en nuestros días, dentro del marco de la racionalidad normativa vigente de los derechos humanos fundamentales. De todas formas, señalo que de mediar en esa misma realidad, a la que le estoy prestando atención, un fenómeno en el futuro que produzca un desajuste en perjuicio de la contraparte, también ha de ser atendido siguiendo en ello lo que esta Justicia Nacional del trabajo tuviera como práctica con los incidentes de ejecución en tiempos de la Ley Martínez Raymonda. Por lo tanto, sugiero devengar actualización monetaria sobre los créditos que proceden, empleando el índice RIPTE del mes en que se apruebe la liquidación. En caso de que no se encontrara publicado dicho índice, o que éste fuera inferior al índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción, se empleará este último a los fines de realizar el cálculo. Luego, y para el futuro, de darse lo señalado en el párrafo anterior, se evaluará en su momento. Ante el nuevo resultado del litigio que propongo, y de acuerdo a lo normado por el art. 279 del CPCC, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior, y proceder a su determinación en forma originaria. En tal contexto, considero que las costas de ambas instancias deben ser soportadas por las demandadas vencidas (art. 68 de la normativa procesal señalada). En atención al valor económico de la contienda, al resultado del pleito, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18345, arts. 6, 7, 8, 9, 19, 37, 39 y conc. de la ley 21839, propongo regular los honorarios de los letrados de las partes actora, por sus trabajos en la instancia previa en el ?% (? por ciento), de la representación letrada de las demandadas en el ?% (? por ciento) a calcular sobre el monto de condena con más la adición de intereses; y por su actuación ante esta alzada en el ?% (? por ciento) a cada uno de lo que, en definitiva, le corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa. 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 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?. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. 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. Por todo lo expuesto propicio: I.- Revocar parcialmente el fallo de primera instancia, y en consecuencia hacer lugar a la demanda, por la suma de \$ 158.101,66 (ciento cincuenta y ocho mil ciento un pesos con sesenta y seis centavos) que deberá ser abonado en forma solidaria por las demandadas Dimmat S.A. y Margarita Rosa Carabajal y con más los intereses y actualización dispuestos en el presente pronunciamiento; II Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas. III.- Regular los honorarios de los letrados de la parte actora, por sus trabajos en la instancia previa en el ?% (? por ciento), de la representación letrada de la demandada en el ?% (? por ciento), a calcular sobre el monto de condena con más la adición de intereses; y por su actuación ante esta alzada en el ?% (? por ciento) para cada uno de lo que, en definitiva, le corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional; V.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. El Dr. Miguel O. Perez dijo: Disiento con la doctora Cañal en lo que sigue. La tasa de interés que propicio es la prevista en las respectivas Actas de la Cámara (Actas 2601

y su correlativa 2630, el 36% de tasa de interés anual hasta el 30/11/2017; y a partir de esta fecha y hasta el efectivo pago, los intereses establecidos en el Acta CNAT N° 2658) por el aporte a la seguridad jurídica, unidad de la jurisprudencia y por considerarlas razonables (sea desde la perspectiva del art. 622 del Código Civil como de los arts. 767, 768 y ccts. del CCCN). Acerca de la actualización monetaria, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido por no admitir la inclusión de la indexación (CSJN en causas ?Massolo...?, ?Belatti...? del 20.4.10 y 20.12.11, respectivamente; entre otras), por ende, no corresponde incluirla. En consecuencia, adhiero al voto de la Dra. Cañal, salvo en lo que respecta a los intereses, pues considero que deben aplicarse la mencionadas Actas de la CNAT desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, y que el monto de condena no lleve actualización monetaria. El Dr. Alejandro H. Perugini dijo: En lo que ha sido materia de disidencia entre mis colegas, adhiero al voto del Dr. Miguel O. Perez. Por lo tanto el TRIBUNAL RESUELVE: I.- Revocar parcialmente el fallo de primera instancia, y en consecuencia hacer lugar a la demanda, por la suma de \$ 158.101,66 (ciento cincuenta y ocho mil ciento un pesos con sesenta y seis centavos) que deberá ser abonado en forma solidaria por las demandadas Dimmat S.A. y Margarita Rosa Carabajal y con más los intereses desde que cada suma es debida y conforme la tasa dispuesta en las Actas 2601 y su correlativa 2630, hasta el 30/11/2017 y a partir de esta fecha y hasta el efectivo pago, los intereses establecidos en el Acta CNAT N° 2658. II Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas. III.- Regular los honorarios de los letrados de la parte actora, por sus trabajos en la instancia previa en el ?% (? por ciento), de la representación letrada de la demandada en el ? % (? por ciento), a calcular sobre el monto de condena con más la adición de intereses; y por su actuación ante esta alzada en el ?% (? por ciento) para cada uno de lo que, en definitiva, le corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional; V.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 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 Miguel O. Perez Juez de Cámara Diana R. Cañal Juez de Cámara Ante mi: María Lujan Garay Secretaria Correlaciones: LCT. Art. 23 del Valle Gómez, Liliana, ZONAS GRISES DE LA DEPENDENCIA. ASPECTOS RELEVANTES. SUPUESTOS MÁS FRECUENTES, Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Octubre 2018 - Cita digital IUSDC286165A Basile Mastai, María Victoria c/Galeno Argentina SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA IX - 21/12/2018 - Cita digital IUSJU034690E 044321E