En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 13 días del mes de febrero del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "B. , D. A. c/ T. y otros s/ DEMANDA LABORAL (indem. por despido)", Expte. nro. 16.622/07, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (expte. nro. 929/01), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 397), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 346/362" y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar"

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 346/362 en la que se decide rechazar las excepciones de falta de acción de falta de legitimación pasiva opuestas por cada una de las codemandadas C. SRL y V. C. M. , respectivamente; se hace lugar parcialmente a la demanda en forma solidaria contra aquellos; se hace lugar a la obligación de dar los certificados de trabajo oportunamente demandados, se condena en costas a la vencida y se regulan honorarios, es apelada por el codemandado V. M. a fs. 371 y a tenor del informe de fs. 386/391.

Se afirma en el primer agravio acerca de la escasa entidad de la prueba adquirida a efectos de tornar aplicable la presunción contenida en el art. 23 LCT, cuando se ha negado expresamente la existencia de toda relación laboral. Pero la crítica pone énfasis no en la falta de la existencia de prestación sino en la falta de demostración de sus notas distintivas de subordinación y dependencia. En tal cuestión disiento con el quejoso.

Reitero la postura doctrinaria y jurisprudencial expuesta invariablemente en la materia y que señala que la exigencia de que los servicios a que se refiere el art. 23 LCT sean prestados en relación (rectius: situación) de dependencia, es tautológica, ya que siendo tal situación consecuencia de la estructura típica del contrato de trabajo, es obvio que dicha exigencia equivale a eliminar la presunción que el mismo artículo está destinado a establecer (ver opinión de J. C. Fernández Madrid en "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", t. I, pág. 628).

Perugini ha señalado que conforme a la interpretación de Justo López, el artículo carece de sentido, pues si el trabajador, además de probar la prestación de servicios debe probar que era dependiente -ya sea que se enfatice el aspecto de la dependencia económica o el de la dirección- la norma no le produce ningún beneficio pues, dentro del régimen común derivado de los arts. 21, 22 y 25 LCT. y 377 CPr., no tiene otra cosa que demostrar para conseguir la aplicación de las normas laborales (ver Eduardo Perugini en "La presunción de la existencia del contrato DT 1981-765).

Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que es principio de hermenéutica jurídica que debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la ley (CS, Fallos 252:262), por lo que entre una interpretación que torna carente de todo sentido lo dispuesto por el legislador y otra que preserve el espíritu de la norma debe optarse por la segunda (Fallos 247:327).

El criterio expuesto es seguido por Sardegna "Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada", 5ª ed., pág. 92 y como doctrina judicial acompañada por infinidad de fallos v.gr. CNTrab. sala VI, 04/09/86, TySS 1987-151; Sala II y Sala V en los fallos que menciona la sala VII en julio 5-1996, en autos L. , J. L. c. V. de C. , I. s/ despido, Rev. ED de 1997/04/11, pág. 6, fallo 47.823.

Finalmente, también se ha dicho que para hacer jugar la presunción del art. 23 LCT, no resulta necesario probar, además, la existencia de dependencia, mientras que, desconocida la relación laboral pero admitida la prestación de servicios, alegando que lo fue por una causa jurídica ajena a un contrato de trabajo, pesa sobre el excepcionante la carga de demostrar que dicha prestación no fue realizada bajo relación de dependencia (CNTrab., sala X, 2004/02/25, DT 2004-B, 1085; CNTrab., sala X, 2001/12/28, DT, 2002-A, 987; CNTrab., sala X, 20/09/2000- C. , S. D. v. F. L. N. SRL y otros, JA 2002-I, fascículo nº 3, pág.71, con fundamento en SCBA, 22/08/1989, TySS 1990-44; DT, 1996-B, 3030; CNTrab., sala II, julio 8-2002- C. , H. A. c. C. A. s/ despido - Rev. ED, 08/10/2002, pág.6, fallo 51.699; CNTrab. Sala VII, 2004/06/08, DJ 2004-3-510), circunstancia que no se da en autos.

La relación de trabajo se generó con la intervención de M. y éste provocó la ruptura, así, el manejo empresarial de fusiones y cambios le era ajeno al dependiente que no tenía la obligación de indagar sobre aquella, sino de prestar las tareas encomendadas, de allí sus dudas en cuanto al carácter de "empleador" responsable y la necesidad de demandar en forma colectiva

y durante el transcurso del proceso ir depurando la legitimación pasiva, como efectivamente se hizo, tal como se informa en los resultandos a fs. 349 vta.

Se ha resuelto en casos análogos que si ambos demandados actuaron como dueños del establecimiento, con independencia de quién figurase a cargo de la explotación comercial, asumieron en forma conjunta el rol de "empleador" pluripersonal que describen los arts. 21 y 26 L.C.T. (CNTrab., sala 7ª, 18/09/2003 – P. V. A. c. G. M. , B. y otro- JA 2004-II, síntesis).

Ante tal situación y sin que se haya opuesto ningún argumento serio respecto de la conducta atribuida al recurrente durante el desarrollo de la relación y luego en sede judicial, circunstancias que emergen de prueba puntualmente analizada y no impugnada oportunamente y actividad obstructiva como da cuenta el informe de fs. 333, rebeldía de fs. 154 y negligencia probatoria de fs. 314. De allí que las referencias jurisprudenciales no comprenden en su real dimensión el caso en el que se sanciona el comportamiento ambiguo y omisivo intentando eludir toda responsabilidad en el carácter que fuera; se intentó de cualquier modo eludir el carácter de empleador.

De lo actuado y lo dicho por las partes obtengo certeza respecto de la utilización por parte de M. de C. SA intentado frustrar los derechos de reclamante, de allí que proponga el rechazo de los agravios y, en consecuencia, que se mantenga firme la sentencia en todo cuanto fue motivo de apelación, con costas en la alzada y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán presente las pautas arancelarias de la ley 2200 y 4335, teniéndose presente la reserva del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el codemandado V. C. M. en todas sus partes, debiendo soportar las costas de la alzada y diferir la regulación de honorarios de conformidad con los considerandos pertinentes. Tener presente la reserva formulada.

A la primera y segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

El fallo se dicta a fs. 346/362. Rechaza la excepción de falta de acción opuesta por C. S.R.L., la de falta de legitimación pasiva interpuesta por el codemandado V. C. M. y hace lugar parcialmente a la demanda. Condena a las partes nombradas solidariamente a pagar en 10 días a la parte actora D. A. B. , la suma de $7.198,28, con los complementos que establece en el considerando IV. Condena, asimismo, a la entrega del certificado de trabajo con los alcances del art. 80 LCT, impone las costas a los codemandados y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

La sentencia se notifica a fs. 365/366, 368 y 369. A fs. 370/371, bajo apoderamiento, apela el codemandado V. M. ; el recurso se concede a fs. 372.

El memorial de la apelante de fs. 386/391, opone como primer agravio la inexistencia de la relación laboral entre el actor y C. S.R.L. y transcribe los fundamentos del fallo (fs. 386vta./ 387vta.), que conlleva bajo análisis y cita de los arts. 25, 26, 23 de la Ley de Contrato de Trabajo y cita de jurisprudencia de esta Cámara, a concluir que ha existido una relación laboral entre el actor y el codemandado C. S.R.L., por lo que corresponde desestimar la falta de acción opuesta por el codemandado C. S.R.L.

Opone, en consecuencia, la apelante codemandada que la prueba rendida contrariamente a lo afirmado por la sentenciante, no posee entidad para acreditar la relación laboral, desde que no demuestra los caracteres de la subordinación técnica, económica y jurídica; que el hecho del trabajo por sí solo, no demuestra la relación laboral y que es ineficaz la presunción laboral aplicada por el sentenciante, máxime por la extensión que de la misma hace a su parte como socio de C. S.R.L. En segundo agravio sostiene que el Juez excede en argumentos no introducidos en la demanda con violación del principio de congruencia, condenando a su parte por ser socio gerente de la sociedad comercial para prevenir la existencia de un fraude laboral. Que con ello se vulnera el debido proceso, violentando las disposiciones de la Constitución Nacional. El tercer agravio, considera injustificado el rechazo de la excepción de falta de legitimación sustancial del demandado, entendiendo que se viola la Ley 19.550. Expone sobre las razones del fallo (fs. 389, en cursiva), concluyendo que hay arbitrariedad manifiesta, nulidad del fallo, que en todo caso era una locación de servicios lo que vinculaba al actor y no existe prueba de violar el orden público laboral y frustrar el derecho de los trabajadores. Cita jurisprudencia que exige que se haya utilizado en forma abusiva la forma comercial y otra que el ejercicio de la gerencia de una persona jurídica no importa asumir responsabilidad alguna y que el principio de separación patrimonial de la sociedad respecto a sus integrantes debe mantenerse, en tanto no se violen las normas de funcionalidad que hagan aplicable el criterio del art. 2 de la Ley 19.550.

Expone finalmente que por tales razones corresponde hacer lugar a la falta de legitimación pasiva sustancial para ser demandado y revocar la sentencia. Reserva el caso federal.

Frente al ámbito de los agravios, debe advertirse que la demanda se interpuso contra la Empresa de Servicios de Comunicación y Televisión, que gira bajo el nombre de T. y C. S.R.L. y contra el Sr. V. C. M. (fs. 7); que el codemandado M. invoca al contestar su falta de legitimación pasiva para ser demandado, porque el mismo reviste la calidad de socio gerente de C. S.R.L., por lo que con el sistema de la Ley 19.550, no puede ser responsabilizado a título personal. La defensa la opuso a todo evento aún se resuelva la existencia de una relación laboral (fs.7/11). A su vez, también respondió C. S.R.L. a fs. 41/42 y fs. 44/109, sosteniendo la falta de acción del reclamante, que la relación fue una locación de servicios y que se obligó como trabajador independiente a coordinar las operaciones y ventas de C. S.R.L., armando y supervisando equipos de ventas, mediante los cuales cumplía sus obligaciones contractuales. Negó la existencia de la relación laboral.

La sentencia concluye que queda probada en juicio una relación entre el actor y C. S.R.L. y que no se ha probado la locación de servicios opuesta por ésta y con ello, la existencia de la relación de trabajo. Comprende la conclusión la existencia de fraude laboral por la interposición de una figura contractual que no se prueba y con la que se intentaba eludir las obligaciones de la ley de contrato de trabajo, de orden público.

La codemandada C. S.R.L. ha consentido la sentencia.

Resulta, en consecuencia, una llamativa situación, el reconocimiento de la sociedad de la violación de normas laborales de orden público, comprensiva de los socios integrantes que la dirigen, por lo que trasciende a la responsabilidad personal de sus integrantes, en el caso, el codemandado V. C. M. , quien debe responder en consecuencia.

Resultando este último, único apelante, quien se ve precisado a invocar derechos de la sociedad, deben revisarse los fundamentos por principio de amplitud del recurso.

Primer agravio.

Es punto definitorio de este agravio para dirimir la cuestión, en cuanto sostiene la parte recurrente que el hecho del trabajo, por sí solo, no demuestra la relación laboral, con lo que la presunción del art.23 LCT resulta ineficaz.

Por el contrario, debe señalarse la conclusión contraria en función de la presunción del art. 23 LCT, 2da. parte, citado, porque la sociedad demandada sostuvo la existencia de una relación de servicios que no probó, con lo que prima el principio que en tanto no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio, la presunción es que fueron prestados en relación de dependencia. Adviértase por otra parte que la sentencia se funda en jurisprudencia de esta Cámara que no se controvierte, ya que aplica, asimismo, la presunción de la existencia de un contrato de trabajo, por la interpretación de los hechos, “ante quien presta un servicio personal y quien lo recibe, inclinará la balanza, en caso de duda, hacia la tesis del contrato de trabajo entre el prestatario del servicio y el beneficiario de los mismos (C.N. Apel. Trab., Sala IV, 30/6/71 – Luna c/ Lanzillota, J.A.1971 – XII, 116).

De la mano de lo precedentemente expuesto, debe rechazarse en cuanto sigue que la actora debía demostrar además las notas típicas del vínculo laboral, carácter de dependiente o trabajo subordinado.

Si probada la prestación de servicios se presume la existencia del contrato de trabajo, que incluye las notas señaladas, corresponde a la empleadora probar que la relación que se exhibe no es de naturaleza laboral. Corresponde la inversión probatoria, porque la dependencia fáctica y económica es sinónimo o cuasi sinónimo de la relación de trabajo, de muy difícil aprehensión cuando el empresario ha escogido la vía de simular figuras jurídicas no laborales. Por ello, el legislador establece la presunción del art. 23 LCT, que permite, cuando se prueba la prestación de servicios por cuenta ajena, presumir la existencia del contrato de trabajo (D.T. 1997-A, 60, con nota de Carlos Pose). La interpretación de la presunción emergente del art. 23 cit., se ajusta a la letra como el espíritu de la disposición legal, conformándose al principio sentado por la C.S.J. N. -debe preferirse la interpretación que favorezca y no que dificulte los fines perseguidos por la ley, CSJN., fallos 252:262; 247:327- (Conf. DT.1996-B, 3030; DT.1996-B, 2368 y J.C. Fernández Madrid en “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, t.I, pág.628). Su consecuencia, al operar la presunción, queda a cargo de la accionada demostrar que por las circunstancias, relaciones o causa que la motivaron, la relación fue distinta a la laboral, o bien que el actor era realmente un empresario (C.N.Trab., Sala IV, feb.19-1986, en TySS, 1986623; TySS 1987-151; TySS., 1989-421; DT, 1999-B-2097, entre otros).

Segundo y tercer agravio. Corresponde su trato conjunto porque la agraviada sostiene que contiene el fallo argumentación no introducida en la demanda, desde que fue demandado en forma personal y vulnerando el principio de congruencia se lo condena por su carácter de socio gerente de C. S.R.L.

Hasta aquí el segundo agravio, pero adviértase que los elementos que hacen a los puntos vinculados a la sociedad se encuentran en el tercero, que son las razones por

las que el fallo, luego de reconocer la personalidad de las sociedades, distinta de la de sus socios, donde no debe responsabilizarse a las personas físicas, no descarta el caso contrario al modo previsto en el art. 26 LCT.

La conclusión a mérito del art. 26 LCT resulta omitida por la apelante, como asimismo omite el último párrafo de fs. 355 y primer párrafo de fs. 355vta., donde establece el devenir de la constitución de la sociedad y su inscripción en el Registro pertinente, constituida por V. C. M. y M. S. R. , siendo dicha firma continuadora de todas las actividades desarrolladas en forma unipersonal por V. C. M. , propietario del fondo de comercio que gira bajo el nombre de T. y que la representación de la sociedad será ejercida por ambos socios en calidad de gerentes.

Lo expuesto es el nexo que sigue al párrafo segundo de esta foja 355vta., que sí transcribe el agraviado a fs. 389, que le motiva expresar: "Lo precedentemente transcripto es todo lo que el dice sentenciante para extender la condena a mi mandante por su calidad de socio", con lo que entiende en el párrafo siguiente que la arbitrariedad del fallo es manifiesta, formulando meras afirmaciones de carácter dogmático.

Debe responderse al agravio que es el propio argumentante el que formaliza con lo precedente apreciaciones de carácter dogmático (arbitrariedad manifiesta; nulidad incuestionable), porque solo transcribe el párrafo, sin analizar su contenido. Por otra parte no es el único fundamento del sentenciante sino que viene precedido de lo no tratado en el recurso (fs. 355 y 355 vta. 1er.párr.), ello, la conformación de la sociedad de la pertenencia inicial del codemandado como fondo de comercio con nombre de fantasía T. y la cita del art. 26 LCT, con lo que el párrafo transcripto por el recurrente no es el único fundamento del sentenciante. Luego, tanto como lo afirma imprecisamente en este segundo y tercer agravio, el fallo no lo condena en su carácter de socio gerente de C. S.R.L., precisamente trasciende la condición de los socios -descorrimiento del velo societario- para responsabilizar título personal, tal como resultó demandado (fs.7).

En cuanto a que resulte excesiva y carente de sustento la conclusión del sentenciante, sosteniendo la agraviada que no existe mérito para la imputación, queda en claro que la Sra. Juez hace debido mérito que la sociedad intentó oponer una figura no laboral, la locación de servicios, que no probó, con lo que intentaba desligarse de sus obligaciones y frustrar los derechos del trabajador, frente a las razones de orden público que también señala. El punto constituye violación del orden público laboral señalado en el fallo, por lo que se rechaza la existencia de exceso en la conclusión del sentenciante y que no sea prueba de la imputación.

La hipótesis del fallo de jurisprudencia que ha tenido por base que la personalidad societaria no ha sido utilizada en forma abusiva resulta ajena al caso de autos, desde que se intentó eludir la responsabilidad laboral interponiendo una contratación por locación de servicios carente de prueba. Precisamente señala la C.Trab.Cap., Sala 2ª, 9/5/72 – A. , R. E. y otro v.P. V. (S.R.L.) y otro: "2 – Cuando la ley positiva prevé la constitución de sociedades atribuyéndoles una personalidad jurídica distinta de sus integrantes, no cabe hacer mérito de ella si se contradicen con la misma los propósitos que el ordenamiento jurídico ampara, en cuyo caso cabe desestimar dicha personalidad, con la consiguiente imputación de responsabilidad personal de los socios, y en casos excepcionales corresponde que se levante el velo de la persona jurídica que oculta las circunstancias de hecho" (J.A. T. 20-1973).

Por lo expuesto propongo el rechazo de los agravios interpuestos ante esta Alzada, con costas a la apelante y confirmar la sentencia de grado (art. 68 CPCCCh). Rige la ley de Aranceles 2200 y ref.Ley 4335 para regular los honorarios, arts. 6, 7, 9, 14 y concords., por lo que atento al mérito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo la regulación de los correspondientes al Dr. N. A. D. , en la suma de $450.

Atento la concordancia en el tratamiento de cuestiones tratadas en el presente acuerdo, corresponde el pronunciamiento propuesto en el voto antecedente, para lo que, asimismo, propongo la regulación de honorarios señalada y tener presente la reserva del caso federal.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso de Ariet no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el codemandado V. C. M. y confirmar la sentencia de fs. 346/362 en todas sus partes.

2) Costas de la alzada al apelante, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Nicolás Demitriou en la suma de PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA ($450).

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 391
4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE - Presidente
FERNANDO NAHUELANCA - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 07 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS