

FORMOSA, de Diciembre de dos mil seis.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: **“GAYOSO FORTUNATO Y OTROS C/ FRIGORIFICO NORTE S.R.L. Y OTROS S/ ACCIÓN COMUN”**, **EXPTE. Nº 08 Fº 172 AÑO 2003**, del Registro de la Secretaría de Recursos del Superior Tribunal de Justicia, venidos al Acuerdo para resolver conforme a lo dispuesto a fs.567.-

Y CONSIDERANDO:

Que vienen estos autos al Acuerdo para resolver el Recurso Extraordinario deducido a fs. 492/512 contra el Fallo Nº 04/05 de la Sala I del Excmo. Tribunal del Trabajo, al haberse hecho lugar al recurso de queja planteado.-

Que a fs. 517/520, la contraria contesta el traslado corrido oportunamente, cumplimentándose así el requisito de bilateralidad del proceso, conforme lo dispuesto por el art. 259 CPCC.-

Que a fs.565/566 se expide el Procurador General en el sentido de que debe rechazarse el recurso extraordinario planteado, porque entiende que se trata de meras discrepancias del recurrente con el criterio empleado por los jueces de la causa.-

Que varios son los agravios del recurrente a saber; apartamiento de prueba debidamente aportada al proceso y fundamento solo aparente, con afirmaciones dogmáticas y autocontradicción. Explica que la cuestión esencial a resolver ha sido si Frigorífico Norte SRL y Frigorífico Pilcomayo SRL constituyen un grupo económico y si los responsables de ambos y en particular del primero han realizado maniobras fraudulentas o riesgosas que hayan tenido por objeto causar perjuicios a terceros, tornando viable así la responsabilidad solidaria entre dichas sociedades y la responsabilidad ilimitada y solidaria de los gerentes de estas.-

Afirma que producidas las pruebas por ambas partes, no ha quedado acreditado ni siquiera minimamente que Frigorífico Norte SRL y Frigorífico Pilcomayo SRL constituya un grupo económico o que existiera vaciamiento o estado de insolvencia fraudulenta de Frigorífico Norte SRL, pues el argumento de la actora de las transferencias de las cuotas sociales,

como forma de denunciar el vaciamiento, es simplemente un error de derecho, pues el cambio de personas físicas titulares de las cuotas societarias no significa modificación alguna del estado patrimonial de dicha firma societaria, ni tampoco dice que consta en autos, constancia alguna de venta o desaparición de bienes de dicha firma. Todo lo cual se apoya en las pruebas pericial contable e informativa producida en la causa. Dice que el total desprecio de las pruebas aportadas a la causa, le permite concluir en el claro afán de extender los alcances de la condena tanto a Frigorífico Pilcomayo SRL como a los codemandados Tommasi y De Zan, siendo que no se acreditó en autos los presupuestos requeridos por la ley para obligar a todos ellos.-

Afirma que se ha omitido merituar debidamente pruebas esenciales (caso de la pericial caligráfica que concluye en la negativa de las firmas atribuidas al codemandado de De Zan, fs. rectific. 375/382); como que se ha menoscabado otras (caso de la prueba pericial contable, fs. rectific. 350/361; caso de la prueba de informes al SE.NA.SA., fs.306/307). Sigue diciendo que no existe en el expediente prueba alguna de maniobras fraudulentas tendientes a insolventar a Frigorífico Norte SRL o de la supuesta transferencia de capital y ganancias a favor de Frigorífico Pilcomayo SRL, ni que ésta se haya incrementado indebidamente a expensas de aquella; tampoco que los bienes de Frigorífico Norte SRL sean insuficientes para afrontar el pago de las indemnizaciones de los actores.

Refiere como grave el hecho de que se sostenga en la sentencia recurrida que se frustró la prenda común de los terceros respecto de Frigorífico Norte SRL, cuando en realidad dice que existen constancias de la existencia de bienes inmuebles de propiedad de Frigorífico Norte SRL (admitido incluso por la parte actora dice) y de animales vacunos de propiedad de la firma empleadora, a lo que se suma el hecho no desmentido de que del total de mas de cincuenta (50) despidos, a treinta y nueve (39) de ellos se les liquidó y abonó sus indemnizaciones y que incluso ya en marcha el presente proceso, cuatro (4) dependientes mas desistieron de la acción y del derecho por haber arribado a un acuerdo monetario con Frigorífico Norte SRL, lo cual dice acredita sin mas su solvencia económica.-

También se agravia el recurrente, por la supuesta gravedad en que la sentencia refiere el hecho de que los despidos de personal fueran dispuestos por el codemandado De Zan, sin acreditarse que

los mismos fueran dispuestos por resolución societaria tomada por la mayoría del capital social, quedando solo como una determinación personal de quien suscribiera los despachos telegráficos, pero sostiene que la Ley de Sociedades no contiene norma alguna que determine taxativamente cuales son los actos que requieren una resolución societaria previa por tratarse según el recurrente de actos de administración y por ende no se trata de actos extraños al objeto social. Agrega que De Zan al ser gerente de Frigorífico Norte SRL y conforme el contrato social suscrito (que obra en el Incidente de Medida Cautelar), en su art.14º determina que los gerentes pueden actuar en forma conjunta, separada, alternativa o indistintamente en todos los actos de administración, con lo cual, éste no necesitaba autorización alguna de la mayoría societaria para disponer lo que dispuso.-

Otro de los agravios es que, la sentencia se sustenta en meras afirmaciones dogmáticas, puesto que si Frigorífico Norte SRL no invocó causa alguna al momento el despido dice que es ridículo condenar luego no solo a la sociedad sino a los exdirectivos y a otra sociedad, por no acreditar las causas por las cuales tomó dicha decisión, que si bien puede ser una decisión drástica, lamentable o dolorosa, jamás puede ser ilegítima. Sostiene que así como fueron libremente contratados, Frigorífico Norte SRL conserva la potestad de extinguir las relaciones laborales habidas sin expresión de causa alguna y con el pago de las indemnizaciones pertinentes. Dice que tampoco puede bastar como análisis, como se realiza en la sentencia, que el codemandado Tommasi sea propietario del 96,30% de las cuotas sociales del Frigorífico Pilcomayo SRL para desestimar la personalidad jurídica de dicha sociedad comercial y atribuir responsabilidad personal con el argumento de que se esconde tras el velo societario, cuando no se demuestra un uso abusivo de la figura societaria; afirma que no existe en autos prueba válida alguna que indique que Frigorífico Pilcomayo SRL fue utilizado por el socio mayoritario Tommasi para evadir responsabilidades patrimoniales suyas o que ha incurrido en la comisión de maniobras fraudulentas para perjudicar a terceros.-

Otro agravio que dice provocar la nulidad de la sentencia, es la autocontradicción en que incurre el Tribunal Ad quem cuando por un lado sostiene la desestimación de la personalidad jurídica de Frigorífico Pilcomayo SRL y por el otro, en la parte dispositiva de la sentencia en crisis condena a Tommasi y al citado frigorífico. De lo que concluye o bien

se desestima la personalidad del Frigorífico Pilcomayo SRL y por tanto la declaración de grupo económico y la responsabilidad solidaria recae exclusivamente en Tommasi, o por el contrario, se tiene por válida la personalidad jurídica del frigorífico y luego sí sería procedente involucrar a ambos en la condena.-

Concluye por último afirmando que la sentencia solo contiene fundamentos aparentes, se aparta de prueba regularmente incorporada al proceso y contiene defectos de fundamentación graves por autocontradicción y utilización de afirmaciones dogmáticas, configurando todo ello una clarísima causal de arbitrariedad.-

Que la contraria, al contestar el traslado conferido sostiene que la crítica de la contraria solo apunta a una disparidad de criterios respecto de las pruebas y de la interpretación de los hechos tenidas en cuenta por el Tribunal para arribar a la solución que hoy se cuestiona por el recurso extraordinario.-

Que la cuestión a resolver y que fuere punto de agravio, es si las demandadas Frigorífico Norte SRL y Frigorífico Pilcomayo SRL constituyen un grupo económico y si han existido conductas o maniobras fraudulentas o riesgos por parte de ambas que permitan extender la responsabilidad a los socios responsables de dichas sociedades, es decir, si es aplicable en el caso, la teoría del descorrimiento del velo o llamada también teoría del *disregard of the legal entity*.-

Al respecto, viene bien recordar que desde el punto de vista jurisprudencial se observan en este aspecto dos claras etapas que surgen a partir de la Ley 21.297 que reforma la ley de contrato de trabajo (DT, 1976-168), pues con la misma se incorporó al texto originario entonces art.33 L.C.T. la expresión “cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria”, o sea que adiciona el requisito del fraude a la actitud del empleador. Como se advierte hay dos claros momentos, una anterior a la reforma y otra posterior; así se había dicho que: “corresponde condenar en forma solidaria a la empresa que, no obstante tener personalidad propia distinta, aportó el 88% del capital de otra, vinculación que permite afirmar que ambas constituyen un grupo económico”.(CNTrab., sala II, 22-4-77, sent.34.981). Comprobada la existencia del conjunto económico, los jueces laborales por imperativo del entonces art.33 aplicaban la solidaridad de todas las empresas que conformaban tal unidad, no se analizaba otra cosa.-

Con posterioridad a la reforma y en función de lo incorporado por la Ley 21.297 –nuevo art.31-, la jurisprudencia con razón varió su opinión y debió adicionarle al concepto de conjunto económico el requisito de la intencionalidad de perjudicar al trabajador o a la seguridad social que consagra el nuevo artículo 31. Y así se sostiene que: “para que se configure un conjunto económico empresarial en los términos del art.31 de la LCT, debe existir unidad económica desde la perspectiva del control de empresa, resultando procedente la condena solidaria de los entes que conforman el grupo sí median maniobras fraudulentas o conducción temeraria de modo que hayan perjudicado al trabajador y disminuido la solvencia económica de la demandada”.(CNTrab, sala I del 06-06-97, 'Giorgini, Sixto A. C. Filtrona Argentina y otro s/ Despido). Frente a la clara disposición del art.31, se requiere para responsabilizar solidariamente a los distintos entes societarios del conjunto económico, la necesidad de probar la existencia de maniobras fraudulentas o conducción temeraria. Y que si bien se puede estar de acuerdo en que se agrava la carga probatoria del trabajador, la norma legal es clara y no cabe excepción alguna.-

Que tal análisis se realiza porque, si bien se podría llegar a coincidir con el Tribunal Ad quem sobre la existencia de un grupo económico entre las sociedades demandadas, porque se demostró la existencia de un domicilio en común (Pto. 4 y 7 del ap.II del Veredicto a fs.456/457); porque se probó que el control o administración de ambas sociedades estaba al mismo tiempo bajo la dirección de una misma persona, el codemandado Tommasi, quien en una tenía el 51% de las acciones y en la otra el 96,30% (Punto 4, 7 y 11 del ap.II del Veredicto); porque se demostró que el codemandado De Zan –gerente de Frigorífico Norte SRL, también impartía instrucciones en los locales comerciales de propiedad de Frigorífico Pilcomayo SRL(Punto 10 del ap.II del Veredicto).Puntos estos característicos para considerar que estamos frente a un conjunto económico o constituir una “unidad económica” en el sentido dado a la expresión por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Compañía Swift de La Plata s/quiebra” (CS, 04-09-73, ED. 51-229), que poseen un capital común y también poseen una dirección común.-

Pero si bien se puede afirmar esto, no se puede por el contrario concluir en una responsabilidad solidaria en el marco del art. 31 de la ley de contrato de trabajo, o aplicar la teoría del descorrimiento del velo,

pues en modo alguno quedó demostrado el supuesto que requiere la disposición citada, que la demandada Frigorífico Norte SRL junto con Frigorífico Pilcomayo SRL que conformarían el grupo económico, con Tommasi y De Zan hayan realizado maniobras fraudulentas o conducirse temerariamente que permita la condena solidaria de todos, amen claro está de la responsabilidad individual de Frigorífico Norte SRL que sí quedó demostrado.-

La doctrina del *disregard of legal entity* ha reconocido que hay muchas formas de uso abusivo de la personalidad jurídica, caso de la insolvencia o capital insuficiente; del funcionamiento irregular de la misma mediante la falta de aportes jubilatorios o de falta de registración laboral de sus dependientes, de la desaparición por venta de sus instalaciones o bienes, entre otras formas de abuso de la personalidad societaria. O en el caso de los socios y administradores, cuando realizaren actos notoriamente extraños al objeto social (art.58 de la Ley de Sociedades Comerciales), o que su obrar sea contrario a los deberes de lealtad y diligencia (art.59 LC). En tales casos entonces, por haberse hecho un uso abusivo, debe dejarse de lado la ficción legal que en definitiva constituye el reconocimiento de una personalidad diferenciada e imputarse directamente a los socios la responsabilidad derivada.('Responsabilidad de los administradores y socios de personas jurídicas en los casos de fraude laboral', de Diego Tosca, DT 2005-B, pag.942 y sgtes.)-

Pero en el caso de autos, de las pruebas rendidas no surge acreditado los supuestos de uso abusivo o de actos fraudulentos que permitan la condena solidaria, pues no se puede hablar de insolvencia del Frigorífico del Norte SRL, menos aún de funcionamiento irregular de ésta, cuando quedó acreditado que la totalidad de los actores percibieron sus salarios de Frigorífico Norte SRL (Punto 2 ap.I y Punto 2 ap.II del Veredicto); que de los cincuenta (50) trabajadores despedidos el citado Frigorífico abonó las indemnizaciones pertinentes de treinta y nueve (39) de ellos (según constancias documentales de fs.51 de autos no impugnadas por la actora) y ya en el desarrollo del presente proceso se homologó el desistimiento de la acción y del derecho de cuatro (4) actores por haber arribado a un acuerdo con la misma (fs. rectific.160). Tampoco quedó acreditada insolvencia o desaparición de bien alguno del Frigorífico Norte SRL o transferencia de bienes o utilidades a la codemandada Frigorífico SRL, por el contrario de los

informes producidos caso del informe del SE.NA.SA (fs.306/307) es esclarecedor en cuanto da cuenta de la existencia de animales vacunos de propiedad del citado frigorífico, pruebas estas que al parecer no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal juzgador. Tampoco se meritó suficientemente la pericial contable obrante a fs.350/363, de la que permite inferirse que la actividad comercial de la demandada Frigorífico Norte SRL es normal y que no hay transferencia de utilidades o irregularidades que puedan afectar su capacidad patrimonial, como así que los libros comerciales cumple con la legislación legal pertinente (Código de Comercio y Ley de Sociedades Comerciales).-

No basta la existencia del grupo económico, sino se demuestra que mediante dicha figura se pretende realizar actos fraudulentos que lleve a perjudicar a los trabajadores o en su caso que disminuya su solvencia económica. Así se ha sostenido que: “El hecho de que ambas sociedades estén integradas por las mismas personas, que ambas tengan idéntico administrador o que el lugar de trabajo fuera un ámbito de propiedad de una de ellas, no implica las maniobras dolosas o la conducción fraudulenta que permitan que cobre virtualidad la normativa contenida en los arts. 31 de la ley de contrato de trabajo y el art. 54 de la ley de sociedades comerciales” (CNAT, sala VII 14.10.1997, ‘Alarcon, alberto y otros c/ Gonzalez, Norberto y otros’ DT 1998 –A- 912).-

Que como se observa, no se advierte en el análisis referido prueba asertiva de una situación concreta que pueda ser calificada como maniobra fraudulenta o como concluye el sentenciante (fs.465 vta.) que se operó ‘en beneficio propio (de las sociedades y sus integrantes) frustrando la prenda común de los terceros como lo es el patrimonio societario’, cuando en realidad, los trabajadores dependientes del Frigorífico Norte SRL estaban registrados laboralmente, abonados sus haberes y a mas de la mitad de los empleados despedido se le abonó las indemnizaciones correspondientes al despido incausado decidido por aquel, y en el caso resta solo abonar a los actores del presente litigio y cuyo capital de condena se encuentra asegurado con el embargo preventivo decretado en el Incidente de Medida Cautelar, con lo cual no se evidencia frustración de derecho alguno, como aparentemente afirmara los sentenciantes.-

Que si bien se acreditó que los actores fueron despedidos sin causa (Pto.4 ap.I del Veredicto), ello en modo alguno significa

un actuar fraudulento de los demandados en autos, ya que si bien resulta que Frigorífico del Norte SRL debe responder ante tales circunstancias, no se sigue de ello responsabilidad solidaria extensiva ni a Frigorífico Pilcomayo SRL, ni a los codemandados Tommasi y De Zan, por no darse el supuesto del art.31 de la Ley de Contrato de Trabajo. Y si bien el fraude a la ley –cabe la aclaración- es un recaudo esencial para que se configure la responsabilidad empresaria solidaria del art. 31 LCT, ello no significa que debe probarse el dolo del empleador o un propósito fraudulento del mismo, alcanza a tal fin que la conducta empresarial se traduzca en una sustracción a la aplicación de las normas laborales. (CNAT, sala X, 31.12.1996, 'Piai, Nestor A. Y otros c/ I.E.S.A. S.A. y otro', DT 1997-B-2024). Hecho último éste que no se demostró en la causa.-

Que al no hallarse probado el supuesto previsto por la norma, a los fines de extender la responsabilidad a los codemandados Frigorífico Pilcomayo, Silvio Miguel Tommasi y Edgardo Omar De Zan, se considera que la sentencia es arbitraria parcialmente y por ende nula en cuanto a la condena a los citados demandados; no así del demandado Frigorífico Norte SRL respecto del cual si quedó acreditado su responsabilidad, por lo que corresponde confirmar la sentencia en tal sentido.-

Por lo que.....

EL EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

- 1- Hacer lugar parcialmente al recurso Extraordinario por arbitrariedad interpuesto, dejando sin efecto la condena dispuesta en la Sentencia N°04/05 contra los codemandados Frigorífico Pilcomayo, Silvio Miguel Tommasi y Edgardo Omar De Zan.-
- 2- Confirmar la Sentencia N°04/05 respecto de la condena al demandado Frigorífico Norte SRL.
- 3- Costas a la parte actora (art.68 CPCC).-
De forma.-