



NEUQUEN, 29 de octubre del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**GUZMAN MONICA ANGELICA C/ GUSTOS HELADOS SRL Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES**", (JNQLA2 EXP N° 474216/2013), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 353/359, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia porque se ha condenado en forma solidaria a la demandada Mirta del Carmen Pinares -socia gerente de la otra demandada, Gustos Helados S.R.L.-; y porque se ha hecho lugar a la demanda, no obstante encontrarse acreditada la causa del despido.

Con relación al primer agravio recuerda que la empleadora es Gustos Helados S.R.L., persona jurídica diferente de los socios, por lo que el juez de grado no puede responsabilizar a la socia gerente de la sociedad por los créditos laborales que la trabajadora tenga frente a la sociedad empleadora.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Insiste en que el a quo ha prescindido del principio de personalidad diferenciada, con el solo argumento que el cierre del establecimiento (heladería) implicó el



vaciamiento doloso de la sociedad, con invocación del art. 275 de la Ley General de Sociedades.

Agrega que el cierre de un pequeño establecimiento comercial, por la imposibilidad de solventar los costos por razones de mercado, ajenas a las partes, es un hecho más que normal en el país.

Dice que la imputación de responsabilidad a uno solo de los socios gerentes, por no haberse comportado como un buen hombre de negocios requiere de una prueba acabada, no siendo el cierre del establecimiento, por sí solo, una prueba de que el gerente no se hubiera comportado de tal modo; más aún cuando la actora nada imputó al otro socio gerente, quién es de profesión contador.

Sigue diciendo que la afirmación de los testigos sobre que no se pudo reponer mercadería no es suficiente para entender que ha existido dolo o culpa en la administración.

Afirma que no hay prueba alguna de que los bienes que había en la heladería fueran de la sociedad. Señala que la testigo Pons dijo que esos bienes eran una panchera, una heladera, la cafetera y a chocolatera, lo que da cuenta que se trató de una pequeña heladería cuyo único activo era el giro comercial.

Sostiene que no se ha indicado cuál era el comportamiento que debió observar la gerente, ni cuál el negocio perjudicial, ni cómo y de qué manera se vió perjudicada la actora.

Destaca que la acción de responsabilidad prevista por los arts. 59 y 270 de la LGS en modo alguno



habilita para trasladar al administrador las deudas de carácter laboral de la sociedad.

Se refiere a la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica y los recaudos para su aplicación, y pone de manifiesto que el juez de grado ha reconocido que Gustos Helados S.R.L. es una sociedad regularmente constituida, que se dedicó a la explotación de un local comercial de venta de helados en la calle Mitre n° 171 de esta ciudad, hasta que debió cerrar el establecimiento por problemas económicos, que la actora estaba legalmente registrada, que se pagaban regularmente sus haberes y que se integraban aportes y contribuciones a la seguridad social.

En esas condiciones, argumenta la apelante, no puede decirse que la sociedad fuera utilizada como una mera pantalla o apariencia para la realización de fraudes.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

En lo que respecta al segundo agravio, señala que su parte invocó como justa causa del despido que la actora irrumpió en el lugar de trabajo y que agredió, insultó y amenazó al encargado del local, delante de, al menos, quince personas, hecho que derivó en pérdida de confianza.

Manifiesta que el hecho injurioso fue acreditado mediante la declaración testimonial del agredido y que, no obstante ello, el juez de grado consideró que no había una prueba objetiva de la injuria.

Se refiere a la valoración de la prueba, con cita de jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.



b) La parte actora contesta el traslado del memorial a fs. 374/379.

Dice que, en lo que refiere al primer agravio, el recurrente solamente manifiesta disconformidad con lo decidido en la instancia de grado.

Sigue diciendo que la sentencia apelada basó su decisión en prueba documental y testimonial.

Transcribe parte de la sentencia de primera instancia.

Con respecto al segundo agravio, señala que el juez a quo se basó no solamente en el testimonio del encargado Pablo Abajo, sino también el del testigo Villurón, que ilustra sobre el maltrato de dicho encargado hacia el personal.

II.- Ingresando en el análisis del recurso de apelación de autos, comienzo su tratamiento por el agravio referido a la prueba de la causa del despido.

De acuerdo con la carta documento de fs. 8, la demandada despidió a la actora, con fecha 30 de mayo de 2012 y con el siguiente fundamento: "En fecha 27 de mayo de 2012 Ud. irrumpió en forma intempestiva en el local comercial de esta empresa siendo las 16:45 hs.; oportunidad en que a los gritos y por varios minutos agredió verbalmente e insultó al encargado del local Pablo Abajo en presencia de al menos quince clientes que se mostraron sorprendidos por lo sucedido. Ud. propaló insultos y expresó a los gritos manifestaciones como: "...me las van a pagar vos y todos ustedes, no se le van a llevar de arriba, me van a pagar todo lo que me deben, con las chanchadas que hacen con los



empleados, los recibos, te hacés bien el boludo...". La conducta por Ud. asumida en la oportunidad, configura una falta gravísima en el cumplimiento de su débito laboral, gravemente injuriante para esta parte, en tanto y en cuanto ha violado su deber de conducta, afectando la imagen pública del establecimiento; provocando una pérdida de confianza objetiva que torna imposible la prosecución de la relación laboral". Sobre esta comunicación postal no existe controversia en autos.

El juez de grado ha tenido por no probado el hecho invocado por la demandada para justificar el despido, agraviándose la accionada por entender que el mismo ha sido acreditado.

La actora ha negado que los hechos sucedieran del modo relatado en la comunicación del despido, y en el telegrama de fs. 9, de fecha 6 de junio de 2012, no solamente rechaza el distracto y la causa invocada, sino que también da su versión de lo sucedido: "La realidad de los hechos es que el día 27 de mayo de 2012 siendo aproximadamente las 16:35 hs. me presenté en compañía de testigos a presentar el certificado emitido en fecha 26 de mayo de 2012 por la licenciada Verónica Martino MP. 387 y el encargado en vez de recepcionar y firmar dicho documento efectuó un garabato, motivo por el cual le pedí que firmara correctamente y aclarara su firma. En ningún momento me dirigí al Sr. Pablo Abajo de manera incorrecta o irrespetuosa".

En el texto de la demanda la actora individualiza al testigo con el que fue a entregar el certificado como la señora Elena Stinga (fs. 93 vta.).



A fs. 238/240 declara el señor Pablo Gabriel Abajo. Con relación al hecho que ocasionó el despido dice: *"Sabe que la actora dejó de trabajar porque presentó un certificado médico y no fue más a trabajar y sabe que se le pagó unos meses hasta que se la despidió por agresión verbal. Que la actora agredió al testigo. No recuerda la fecha de la agresión, más o menos a mitad del 2012, en abril, mayo o junio, por ahí. Un día la actora se presentó en el negocio a cobrar, al mediodía, había clientes sentados en la mesa, otros pidiendo helados, y hubo de parte de ella agresiones verbales hacia su persona y hacia la empresa, con insultos e improperios. La actora se retiró del local a las puteadas, aclara que no puede recordar las palabras exactas, que fueron unos 5 o 10 minutos y después se fue. La actora no iba sola, y cree que iba con una abogada, que no recuerdo si es la abogada que está presente u otra...aclara que la actora se presentó, habló con el testigo y era obvio que iba a cobrar como lo hacía todos los meses, y después de cobrar, de recibir el dinero, empezaron las agresiones, que fueron insultos y después se retiró. Esas agresiones empezaron de la nada".* No recuerda que la actora le haya entregado un certificado médico, y dice que la modalidad en el negocio era que los empleados dejaban el certificado, no lo buscaban al encargado para que lo recibiera. Recuerda que recibió un certificado de la actora, pero no puede precisar la fecha, y que el diagnóstico era psicológico. Agrega que, por lo general, el empleado entregaba el certificado al cajero, y éste se lo daba al testigo.

La parte actora ha acompañado un certificado médico de fecha 26 de mayo de 2012, con dos firmas, una de las cuales dice Pablo Abajo (fs. 78), pero negada su



autenticidad y las firmas en él insertas, no se requirió su reconocimiento por parte del testigo Abajo.

A fs. 245/246 declara la persona que acompañó a la actora en el momento del hecho invocado como causa del despido, Elena Elisa Bambina Stinga, de profesión abogada, siendo su domicilio lindero al local comercial de la demandada, quién relata que: *"...en una ocasión, la testigo estaba en su casa regando, y la actora pasó y le pidió que la acompañara que tenía que dejar un certificado en la heladería, ahí la vio angustiada. La acompañó, ella dejó el certificado y le pidió al muchacho que estaba ahí que le dejara constancia que se lo había entregado y el muchacho hizo una firma, un garabato, en lo que ella le pidió que le firmara y se retiraron, habrá sido una situación de un minuto, más de eso no fue. Ese día no mencionó el sueldo, sino que la actora le pidió que la acompañara para dejar el certificado médico, aclara que no lo miró. El muchacho que refiere le firmó como de mala voluntad, pero le firmó. Esto fue aproximadamente pasadas las 16 horas porque es la hora que ella controla sus plantas y fue cuando la actora pasó, y hacía frío, sería a fines de mayo del año 2012...Que en esa oportunidad no había gente, clientes, porque hacía frío ya".* Preguntada si escuchó insultos o percibió malos tratos, responde que *"no, ni insultos, ni agravios, ni levantamiento de voz, ni nada"*. Preguntada sobre el lugar en que la actora entregó el certificado, contesta: *"que en la punta apenas entra a la heladería estaba la caja, después un mostrador donde estaban los gustos y el muchacho estaba en el mostrador"*.



La testigo Adela Valenzuela, quién dijo ser cliente de la heladería, declara: "Que recuerda que en una ocasión, había una empleada de la heladería que discutió con alguien de ahí, de la empresa, que no tengo idea de quienes eran. Que esto fue como en verano de hace unos dos años. La testigo estaba tomando un helado en la mesa, y escuchó y notó una discusión, pero no sabe el tenor de la misma, es como que están discutiendo, sé que están discutiendo, se nota una discusión, pero no se de qué. La testigo estaba de frente, los veía ahí. No se acuerda lo que se decían, tantos detalles, no. No vió agresiones físicas. Tampoco puede describir a las personas por qué pasó mucho tiempo. Las que discutían eran dos mujeres". Agrega que esto fue en el local de la calle Mitre, y en horario de tarde, la discusión empezó entre dos mujeres, y se fueron sumando y llegaron casi a ser 4/5 personas".

El testigo Pablo Alejandro Cartes presta declaración a fs. 267/268. Dice que de vez en cuando iba a la heladería y relata: "El testigo estaba sentado afuera sobre la vereda de ese local de Mitre, y escucho una discusión, estaba con su beba y no prestó mucha atención. Escucho gritos e insultos, en este momento no me acuerdo, pasó ya tiempo. Cree que esto fue para marzo, pero no lo recuerda. Esos gritos eran entre una chica y un muchacho, y no sabe quiénes eran. Ese muchacho lo conoce como alguien de la heladería, porque él fue el muchacho que le pidió los datos para salir de testigo". Agrega que no recuerda la cara del muchacho, "era flaquito, no vió a la chica porque estaba de espaldas, sabe que era rellenita pero más de eso no le puede decir. Creo que estaba con alguien, pero no prestó atención...Cree que había más personas, y que esto más o menos ocurrió en el 2013



y antes del mediodía, porque andaba con su beba y por lo general andaba de mañana...De afuera no escuchaba qué gritaban, sí que la chica gritaba, pero en este momento no lo recuerda. No la recuerda a la chica y no la reconoce en esta sala”.

Esta es la única prueba aportada a la causa para acreditar el hecho generador del despido, ya que los otros declarantes no presenciaron lo sucedido.

El encargado del local reconoció la existencia de la discusión, y esta declaración se ve respaldada por los dichos de los testigos Cartes y Valenzuela -más allá de las imprecisiones de las declaraciones, sobre todo de la última de los nombrados-. Ello me lleva a desechar el testimonio de la señora Stinga, ya que los hechos no sucedieron como ella relata.

Pero, aún así, los dichos de los testigos no resultan suficientes para tener por acreditado que fue la actora quién inició la discusión y agredió verbalmente al encargado.

Advierto que ni siquiera el encargado del local, a quién se indica como la persona agredida, puede precisar cuáles habrían sido los insultos recibidos, o los dichos injuriantes de la trabajadora.

Ello me lleva a concluir que se ha probado que la discusión existió, pero no se ha acreditado la entidad de la misma, por lo que la prueba aportada a la causa no resulta suficiente como para tener por acreditada la causa del despido, confirmando, en este aspecto, el fallo de primera instancia.



Juan Carlos Fernández Madrid y Diego Fernández Madrid, con cita de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sostienen que *"Existen dos momentos en la valoración de la injuria dentro de nuestro sistema legal. El primero tiene lugar en la conciencia del contratante y se expresa mediante la comunicación del despido. El segundo, en la convicción del juez, y se expresa en la sentencia. Para emitir tal juicio, el magistrado utiliza el material informativo que le proporcionan las partes, valorándolo según las condiciones del contrato de trabajo y las modalidades y circunstancias de cada caso (art. 242 in fine LCT). Pero no puede tener por acreditados hechos a través de las opiniones de los testigos acerca de la calificación que tales hechos les merecen (en el caso, la demandada y los testigos se refirieron a duros epítetos proferidos por el actor, sin expresar la exacta verbalización del insulto) -Expte. 23.515/90, "Hauret, Marcelo c/ Orígenes AFJP s/ despido", 19/10/01, SD 30.129, sala VIII, CN Trab.- ...Este sistema lleva a la necesidad de que se sepan cuáles fueron las palabras obscenas que profirió la trabajadora para que se pueda determinar si, atendiendo a los sujetos y al entorno en que fueron dichas, pudieron haber ofendido al destinatario (Expte. 767.880/92, "Denisiuk, Hala c/ Silkman S.A. s/ despido", 26/08/92, SD 67.880, sala IV, CNTrab.)" - cfr. aut. cit., "Injurias, indemnizaciones y multas laborales", Ed. La Ley, 2011, pág. 177-.*

Conforme lo explican los autores referidos, resultaba necesario conocer los términos de la discusión a efectos de valorar convenientemente la existencia de la injuria invocada, y además quién inició el altercado, y estos



extremos no se encuentran acreditados, en tanto lo único probado es la existencia de la discusión.

Por ende, y como se dijo, el agravio bajo análisis ha de ser desechado.

III.- Igual suerte ha de correr el restante agravio.

David Duarte explica que: *"la oponibilidad de la personalidad jurídica encontró una excepción en la doctrina del disregard of legal entity, descorrimiento del velo, teoría de la penetración, teoría del acto inoponible. El antecedente laboral inmediato fueron dos fallos de la sala III de la Cámara Nacional del Trabajo, en los casos "Delgadillo Linares", con voto del Dr. Guibourg y, posteriormente, el fallo "Duquelsy", con primer voto de la Dra. Porta. En ambos casos se aplica la inoponibilidad de la personalidad jurídica prevista en el artículo 54, último párrafo de la ley 19.550, como vía para extender las condenas en sede laboral a sujetos distintos a la propia sociedad. En esa oportunidad se dijo: "la conducta de la empleadora al registrar falsamente el inicio de la relación laboral, como al documentar de modo insuficiente el pago del salario constituye un típico fraude laboral y previsional que perjudica al trabajador, al sector pasivo que es víctima de la evasión y a la comunidad comercial en cuanto al dirimir los costos laborales, pone al autor de la maniobra en mejores condiciones para competir en el mercado".*

"A pesar de que "Si bien dicha práctica no encubre la consecución de fines extrasocietarios, pues el principal objetivo de una sociedad comercial es el lucro, pero sí constituye recursos encaminados a violar la ley, el



orden público, la buena fe que se requiere del empleador, y para frustrar derechos de terceros, por lo que es aplicable el artículo 54, último párrafo, de la ley 19.550”.

“Cabe aclarar que el último párrafo es el que nos interesa en cuanto destaca la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados” (cfr. aut. cit., “Alcances de la responsabilidad de directivos y administradores ante fraude laboral” en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2016-2, pág. 285/286).

Daniel Roque Vítolo explica que el art. 54 de la ley 19.550, en su último párrafo hace referencia a la inoponibilidad de la personalidad jurídica, cuyo objetivo es proteger al tercero de buena fe, pero sin afectar en principio la normal actuación de la sociedad, ni su futura actuación; simplemente, lo que se permite es que, respecto de la relación jurídica particular, no se pueda oponer esta personalidad diferenciada al tercero perjudicado.

Agrega el autor citado que ello significa que el hecho de que el acto cumplido, el contrato celebrado, el daño causado, el fin extrasocietario buscado u obtenido, la violación de la ley llevada a cabo, el orden público o la buena fe violados o el derecho del tercero frustrado, serán conductas y actos que se imputarán directamente, a los socios o a los controladores que los hicieron posibles (cfr. aut.



cit., "Sociedades Comerciales", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007, T. I, pág. 617/618).

No desconozco las opiniones divergentes en torno a este instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, y la pauta dada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la estrictez con que debe ser habilitada su aplicación, pero entiendo que en autos se encuentran reunidos los recaudos para ello.

Del expediente sobre embargo preventivo (n° 973/2013), que tengo a la vista, surge que la demandada Salamanca Pinares ha tenido una conducta dolosa, orientada a insolventar a la sociedad de la cual es gerente, y con el objeto de evadir el pago de las deudas con sus trabajadores.

La testigo Valeria Alejandra Pons afirma que la demandada Salamanca cerró la heladería un domingo a la madrugada, el 3 de marzo de 2013, y agrega que *"la testigo concurrió el lunes 4 a trabajar a las 8 de la mañana y se encontró que estaba todo cerrado y con diarios, la testigo miró por la reja y vió que estaba dentro todo empapelado con diarios. Salamanca quería vender todo, las heladeras, la cafetera, la panchera, la chocolatera, fueron vaciando el lugar de a poco durante estos dos últimos meses...la testigo estaba trabajando y venía Salamanca y le decía "limpiá el freezer porque van a venir a comprarlo", es más Salamanca les decía a los empleados que si sabían de alguien que quisiera comprar la maquinaria del local le avisen...Salamanca le dijo a la testigo y demás empleados que no les iban a pagar nada y si iniciaban medidas legales tampoco les iban a pagar...cerraron todas las sucursales"*.



La testigo Solange Stefani Sandoval Díaz declara: *"La heladería cerró de un día para el otro, se empezaron a llevar las cosas, bajaron las persianas y no abrieron más. A los empleados no les habían avisado ni notificado que iban a cerrar...tenía otras dos sucursales en la ciudad de Neuquén que también cerraron...La testigo le preguntó a Salamanca, al marido, al gerente si le iban a pagar la liquidación final. Le dijeron que espere sentada, que no le iban a pagar nada y menos si iniciaban acciones legales"*.

El testigo Mauro Sebastián Ruiz dice: *"La heladería cerró...A los empleados nadie les avispo del cierre del local...Fueron desvalijando el local los dueños, los pedidos eran cada vez menos y los rumores dentro del local eran que iban a vender todo para no tener con qué pagarles a los empleados. Los pedidos de helados e insumos no eran los mismos, se trabajaba con lo poco que quedaba y se terminaba y se terminaba. El depósito estaba vaciado, no había nada"*.

Entiendo que estos testimonios resultan suficientes para tener por acreditada la conducta dolosa de la socia gerente de la sociedad, en orden a desprenderse de los bienes de la misma, cerrando los locales comerciales en forma clandestina y sorpresiva, con el objeto de perjudicar a sus empleados, frustrando la posibilidad de cobro de sus créditos derivados del contrato de trabajo.

Surge con claridad, en mi opinión, de la prueba aportada a la causa, que la demandada Salamanca ha utilizado la sociedad comercial de la cual es gerente con el objeto de defraudar a los trabajadores.

Es por ello que entiendo que, en autos, es procedente responsabilizar a la socia gerente de la sociedad,



solidariamente, por la deuda que ésta tiene con la actora, en los términos del art. 54, último párrafo de la ley 19.550.

IV.- Por tanto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada, y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la recurrente perdedora (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios por la labor profesional ante la Alzada, en el 4,71% de la base regulatoria para el Dr. ..., 1,89% de la base regulatoria para la Dra. ..., y 4,72% de la base regulatoria para el Dr. ..., todo de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. José I. **NOACCO** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 353/359 en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la recurrente perdedora (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios por la labor profesional ante la Alzada, en el 4,71% de la base regulatoria para el Dr. ..., 1,89% de la base regulatoria para la Dra. ..., y 4,72% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 15, ley 1.594).



IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. Patricia M. Clerici - Jueza

DR. José I. Noacco- Juez

Micaela S. Rosales -Secretaria