

[Marchione Luciano Andrés c/ Fundación Lebensohn y otro](#)

Voces: SOCIEDADES CIVILES - FUNDACIONES - RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES, GERENTES O DIRECTORES - FRAUDE LABORAL - RELACIÓN LABORAL CLANDESTINA

Partes: Marchione Luciano Andrés c/ Fundación Lebensohn y otro s/ despido

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

Sala/Juzgado: III

Fecha: 10-oct-2008

Cita: MJ-JU-M-40098-AR | MJJ40098 | MJJ40098

No existe norma que contemple la responsabilidad solidaria de los integrantes del órgano directivo de las fundaciones frente a terceros.

Sumario:

Consultar en la Sección Jurisprudencia Agrupada nuestra recopilación sobre Solidaridad laboral

- 1.-Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que, entre otras cuestiones, considera que resulta improcedente la condena solidaria del codemandado, en su carácter de presidente de la fundación demandada, a pesar de que esta última había mantenido el vínculo con el actor en total clandestinidad.
- 2.-Cabe concluir que no existe norma que contemple la responsabilidad solidaria de los integrantes del órgano directivo de las fundaciones frente a terceros. Pues, la ley 19836, que diseña el régimen legal de las fundaciones, no dispone remisión alguna a la ley 19550, que a su vez regula las sociedades comerciales. Es lógico que así sea toda vez que las primeras se caracterizan por ser personas jurídicas que se constituyen con un objeto de bien común, sin propósito de lucro -conforme arts. 33 del CCiv. y 1 de la ley 19836-, mientras que las sociedades -aun en el marco del derecho civil - tienen por objeto obtener alguna utilidad apreciable en dinero -art. 1648 del CCiv.-. Es decir, los actos de los comerciantes nunca se presumen gratuitos y el principal fin de una sociedad comercial es el lucro.
- 3.-Pese a que en autos se ha demostrado que la fundación demandada mantuvo el vínculo con el actor en total clandestinidad, de ello no podría inferirse un enriquecimiento ilícito por parte del presidente de la entidad, razón por la cual no se configura uno de los presupuestos que habilitan la responsabilidad personal.
- 4.-Es cierto que la responsabilidad solidaria del socio de una sociedad comercial resulta de la ganancia que obtuvo en forma indebida, supuesto distinto al que se presenta en una institución como la demandada, en la cual el presidente de la fundación no obtiene un mayor reparto de las utilidades, como consecuencia de la falta del registro del vínculo laboral o de abonar los salarios en negro, tal como ha acontecido en el presente caso.
- 5.-No debe soslayarse que los miembros del consejo de administración de las fundaciones no pueden recibir retribuciones por el ejercicio de sus cargos y, aun en caso de disolución de la institución, el remanente de los bienes debe destinarse a una entidad de carácter público o a una persona jurídica de carácter privado de bien común y sin fines de lucro -conforme arts. 20 y 30 de la ley 19836-.

Fallo:

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 10 de octubre de 2008, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.

El doctor Guibourg dijo:

Contra la sentencia de la instancia anterior, que acoge casi en su totalidad las pretensiones deducidas en el escrito de inicio, se alzan las partes demandada y actora en los respectivos términos de fs. 583/585 y de fs. 592/597, con réplicas de fs. 600/601 y de fs. 603/610.

La demandada se queja porque la sentenciante de grado tiene por acreditada la relación laboral invocada en el inicio pese a que, según sostiene, una correcta apreciación de las pruebas a las que hace referencia en su memorial lleva a la solución contraria. También cuestiona el régimen de costas dispuesto en relación con el rechazo de la acción respecto del codemandado Abraham Manuel Lebensohn.

El actor apela el rechazo de la indemnización prevista en el art. 16 de la ley 25561 pese a que, según dice, tal rubro fue reclamado en la demanda y liquidado conjuntamente con las sumas reclamadas en concepto de "art. 245 y preaviso + SAC"; el rechazo del cómputo del SAC en la base de cálculo de la indemnización prevista por el art. 245 de la LCT; y el rechazo de la extensión de la condena de autos al codemandado Abraham Manuel Lebensohn por los fundamentos que expone.

Trataré los agravios por orden lógico.

La queja vertida por la accionada respecto del fondo de la cuestión no reúne los requisitos exigidos por le art.116, segundo párrafo de la LO).

En efecto, la apelante se limita a afirmar ". que la juez no ha valorado correctamente la prueba traída a la causa ya que, según dice, no hay dudas respecto de la contratación del actor para cumplir servicios de asesoramiento profesional y por la cual emitió recibos por honorarios profesionales; que de la prueba testimonial y de los correos electrónicos que cita surge acreditado ". que el actor tenía plena libertad horaria, que era asesor de la entidad demandada, no empleado y que emitía facturas ."; y ". que la sentenciante descartó el testimonio por ella traído del Sr. Piñeiro Corcia y toma en cuenta los dichos de los testigos propuestos por la actora pese a que fueron oportunamente impugnados.".

En primer lugar, la recurrente intenta desvirtuar los sólidos fundamentos dados por la sentenciante de grado a tenor de los cuales se tiene por acreditada la relación laboral invocada con una transcripción parcial de los testimonios traídos por la actora y con la cita de algunos de los correos electrónicos transcritos en la prueba informática. Sin embargo, no rebate en forma seria y razonada los argumentos dados en el fallo apelado, en particular, que la demandada no logró desvirtuar la presunción establecida en el art. 23 de la LCT ya que el único testigo por ella traído no resulta suficiente para acreditar el carácter autónomo de los servicios prestados por el actor y menos aún que éste hubiese hecho tareas relacionadas con su profesión de abogado; que el hecho de que el actor no haya tenido un horario estricto no es suficiente para descartar la existencia de la relación laboral invocada; que las impugnaciones formuladas a las testimoniales traídas por el actor, que acreditan la relación laboral invocada, no resultan suficientes para restarles valor convictivo; y que los correos electrónicos transcritos en la prueba informática acreditan las tareas de gerente ejecutivo invocadas en la demanda. Si bien la recurrente hace hincapié en que se encuentra acreditado en la causa que el actor facturaba por sus servicios, no rebate la valoración que hace la sentenciante al respecto, en especial en cuanto a la correlatividad de las facturas emitidas y la coincidencia de la fecha del primer recibo extendido (15/10/2005) con la culminación del primer mes en que el actor comenzó a prestar tareas para la fundación (15/09/03).

Por lo demás, la afirmación de la recurrente en cuanto sostiene que el actor fue contratado como abogado independiente para cumplir servicios de asesoramiento profesional se encuentra desvirtuada con la prueba de informes que obra a fs. 158 y a fs. 182. Nótese que se encuentra fuera de controversia la fecha en la que el actor comenzó a tener relación con la demandada (15/09/03) y de la prueba reseñada surge que, en ese entonces, el actor no estaba habilitado para ejercer la profesión de abogado.

Por las razones expuestas, sugiero confirmar la sentencia de grado en este aspecto.

También propongo confirmar la decisión de grado que no incluye el sueldo anual complementario en la base de cálculo de la indemnización prevista por el art. 245 de la L.C.T.

En efecto, esta Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones que para el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual no corresponde computar la parte proporcional del SAC, pues éste, aunque es un salario normal y habitual, no es de pago mensual sino semestral. No obsta a lo expuesto la modificación establecida por la ley 25877 al primer párrafo del art. 245 de la LCT, ya que es criterio de este Tribunal que cuando la norma alude a "la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año." (mientras que el texto anterior decía "percibida") debe ser entendida a la luz de la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver el caso "Bagolini, Susana c/ Instituto Tecnológico de Hormigón S.A. (Fallos 213.5001), que subyace en los distintos votos del Fallo Plenario 288 de esta Cámara, recaído en autos "Torres, Elvio Ángel c/ Pirelli Técnica S.A." (ver, entre otras, SD Nro. 88209 del 20.10.2006, en autos "Petelín, Sonia Fabiana c/ Bodes Soc. de Hecho integrada por Camilo Biscay y Diego Hernán González Poo y otro", y SD N°88436 en autos "Maggi, Ricardo Javier c/ Sap Argentina S.A., ambas del registro de esta Sala).

La queja vertida en relación con el rechazo del recargo previsto en el art. 16 de la ley 25561 no tendrá favorable acogida.

En efecto, de los términos del escrito de demanda no surge que el actor reclame en forma clara y precisa el recargo en cuestión (conf. art. 65, incs. 3 y 6 de la LO).

Nótese que en el relato de los hechos y en la liquidación de fs. 17/18 no se hace mención alguna del art. 16 de la ley 25561, que sólo se consigna como una de las normas en la que el actor funda su derecho. Si bien el apelante dice que dicho incremento fue incluido en las sumas reclamadas en concepto del art. 245 de la LCT y del preaviso con la incidencia del SAC por ser parte integrante de las indemnizaciones derivadas del despido, el cálculo del primer rubro, aún con la remuneración que allí se toma como base de cálculo, arroja una suma distinta a la que se reclama de \$6874,84 ($\$3.900 \times 80\% = \$3.120 + \$3.900 = \7.020), por lo que no cabe considerar que con esto suple la omisión indicada.

Por lo demás, no corresponde aplicar el principio de iura novit curia pues de lo contrario se afectarían el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio. Tampoco ha de prosperar la queja vertida por el accionante respecto del rechazo de la condena solidaria del codemandado Abraham Manuel Lebensohn en su carácter de presidente de la fundación demandada.

El actor, en el escrito inicial, funda la pretendida condena solidaria del señor Abraham Manuel Lebensohn sobre la base de que la conducta asumida por la entidad demandada en cuanto no registró la relación laboral ha sido violatoria del orden público laboral (conf. art. 14 de la LCT). Afirma que la responsabilidad directa que cabe a la fundación como empleadora se extiende al administrador que motivó la comisión del ilícito, ya que al incurrir en este tipo de prácticas contravino los deberes de conducta que configuran el paradigma que impone el actuar con buena fe, como un buen hombre de negocios y como un buen empleador. Cita jurisprudencia del fuero en la que se extiende la condena solidaria a los miembros de sociedades comerciales con fundamento en el art. 54 de la ley 19550 (ver fs. 16/17).

En primer lugar, cabe decir que no existe norma que contemple la responsabilidad solidaria de los integrantes del órgano directivo de las fundaciones frente a terceros. La ley 19836, que diseña el régimen legal de las fundaciones, no dispone remisión alguna a la ley 19550, que a su vez regula las sociedades comerciales. Es lógico que así sea toda vez que las primeras se caracterizan por ser personas jurídicas que se constituyen con un objeto de bien común, sin propósito de lucro (conf. arts. 33 del Código Civil y 1 ley 19836), mientras que las sociedades - aun en el marco del derecho civil - tienen por objeto obtener alguna utilidad apreciable en dinero (conf. art. 1648 del Código Civil). Los actos de los comerciantes nunca se presumen gratuitos y el principal fin de una sociedad comercial es el lucro (art. 218 inc. 5° del Código de Comercio, conf. SD N°73.685 del 11.4.97, en autos "Delgadillo Linares, Adela c/ Shatell S.A. y otros", del registro de esta Sala).

Han de destacarse estos aspectos pues, pese a que en autos se ha demostrado que la fundación demandada mantuvo el vínculo con el actor en total clandestinidad, de ello no podría inferirse un enriquecimiento ilícito por parte del presidente de la entidad, razón por la cual no se configura uno de los presupuestos que habilitan la responsabilidad personal.

Nótese que la responsabilidad solidaria del socio de una sociedad comercial resulta de la ganancia que obtuvo en forma indebida, supuesto distinto al que se presenta en una institución como la demandada, en la cual el presidente de la fundación no obtiene un mayor reparto de las utilidades como consecuencia de la falta del registro del vínculo laboral o de abonar los salarios "en negro" (ver en sentido análogo, SD 87849 del 16/6/06 en autos "Corrado, Marta Susana c/ Fundación Medicina Comunitaria y otro s/ despido", del registro de esta Sala).

No debe soslayarse que los miembros del consejo de administración de las fundaciones no pueden recibir retribuciones por el ejercicio de sus cargos y, aun en caso de disolución de la institución, el remanente de los bienes debe destinarse a una

entidad de carácter público o a una persona jurídica de carácter privado de bien común y sin fines de lucro (conf. arts. 20 y 30 de la ley 19836).

Por lo demás, los argumentos esgrimidos por el apelante en torno a la pretendida condena de dicho codemandado con fundamento en lo dispuesto por los arts. 1071 y 1933 del Código Civil no han sido sometidos a consideración de la sentenciante de grado, por lo que este Tribunal tiene vedado su tratamiento (conf. art.277 del CPCCCN).

También propongo confirmar la imposición de costas dispuesta en la instancia anterior respecto del rechazo de la acción contra dicho codemandado, toda vez que el actor pudo considerarse asistido de derecho para demandarlo (arg. art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

Teniendo en cuenta el monto comprometido en la contienda, así como el mérito y la importancia de las tareas realizadas por el perito contador, considero que los honorarios regulados en la instancia anterior son adecuados, por lo que propongo su confirmación (art. 38 de la ley 18345, leyes 21839 y 24432 y decreto - ley 16638/57).

En atención al modo de resolver, propongo que las costas en la alzada se impongan en el orden causado (arg. art. 71 del CPCCN) y que se regulen los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y demandada, por sus actuaciones en la alzada, en 25% del monto que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la anterior instancia.

Respecto de la adición del Impuesto al Valor Agregado a los honorarios, esta Sala ha decidido en la sentencia N° 65569 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 debe retribuir la labor profesional. En igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Compañía 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".

Voto, en consecuencia, para que se confirme la sentencia de grado en todo lo que fue materia de recurso y agravio. Propongo que las costas en la alzada se impongan en el orden causado en atención al modo de resolver (conf. art. 71 del CPCCN) y que se regulen los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y demandada por sus actuaciones en la alzada en .% del monto que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior. Debe hacerse saber que el Impuesto al Valor Agregado estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional.

La doctora Porta dijo:

Que adhiere al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

Por ello, el Tribunal Resuelve: I.- Confirmar la sentencia de grado en todo lo que fue materia de recurso y agravio. II.- Imponer las costas en la alzada en el orden causado en atención al modo de resolver (conf. art. 71 del CPCCN). III.- Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y demandada por sus actuaciones en la alzada en .% del monto que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior. IV.- Hacer saber que el Impuesto al Valor Agregado estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Elsa Porta. Juez de Cámara

Ricardo A. Guibourg. Juez de Cámara

Ante mí:

Liliana Noemí Picón. Secretaria