**Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX**

**Gotlib, Rodolfo Saúl c. Vesubio SA y otros s/ despido**

**07/03/2022**

**Tribunal:**Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX

**Fecha:**07/03/2022

**Partes:**Gotlib, Rodolfo Saúl c. Vesubio SA y otros s/ despido

**Cita:** TRLALEY AR/JUR/18116/2022

**Sumarios**

* + Voces

1 - De la pericia contable surge que el actor durante el período alcanzado por el reclamo se desempeñó como director titular y presidente de las codemandadas, por períodos que por su prolongación ponen de manifiesto una posición estable y consolidada a la cabeza de esos emprendimientos comerciales —de los que el reclamante pretende ser considerado dependiente—, excluyendo una intervención de ese carácter meramente incidental, con fines puntuales o meramente elusivos como los que se presuponen en el art. 27 de la LCT.

* + Voces

2 - La queja bajo análisis se encarga de transcribir declaraciones testificales que ponen claramente de manifiesto que el reclamante tenía a su cargo la dirección del rumbo que adoptaban las actividades de las empresas reclamadas y, en ese marco, la selección o remoción de su personal jerárquico, como así también la formulación de las líneas a las que debían sujetarse los de menor rango, marco que proyecta sobre la situación en análisis la previsión del art. 5º de la LCT.

* + Voces

3 - Se encuentra acreditada la crucial intervención del actor en la formulación de políticas y proyectos de la empresa, como también lo relativo a honorarios por el desempeño del cargo directivo que ostentaba y, por lo tanto, toda cuestión al respecto resulta materia ajena al régimen laboral, a pesar del modo irregular de llevar los registros por parte de la sociedad que develaría la postura de la apelante, dado que el actor no resultó ajeno a tal proceder.

* + Voces

4 - El hecho de haber recibido en alguna oportunidad instrucciones de otro integrante del directorio, aun cuando ninguno de los deponentes identifica cuáles fueron específicamente ni en qué oportunidades precisas, sino que se limitan a genéricas afirmaciones al respecto, no resulta prueba suficiente de la dependencia laboral invocada, especialmente porque el grado de decisión que tenía el actor en la actividad desempeñada respalda la postura defensiva de la accionada.

* + Voces

5 - El marco delineado ubica a quien se desempeñó como director y presidente de las sociedades demandadas en la previsión del art. 5º de la LCT y, en consecuencia, torna inaplicables las presunciones de los arts. 9º, 14 y 55 de la LCT que invoca la perdidosa, pero que presupone la prestación de servicios en relación de dependencia.

* + Voces

6 - El cuadro fáctico analizado permite concluir que el actor era parte constitutiva del órgano ejecutivo de la sociedad, contribuyendo a la elaboración de las directivas y no subordinado a estas, por lo que la relación habida resulta ajena al derecho del trabajo.

Causa N°: 12.426/2015

**2ª Instancia**.- Buenos Aires, marzo 4 de 2022.

El doctor *Pompa* dijo:

I. La sentencia dictada en la anterior instancia el 30/10/2020 que rechazó la demanda en todas sus partes suscitó las quejas que la parte actora vencida interpuso el 10/11/2020, recibiendo contestaciones de las accionadas Vesubio SA, Navarro Castex y PCDA SA a través de sendas presentaciones del 10/02/2021. El 08/06/2021 la co-demandada PCDA SA invoca hecho nuevo.

Todo ello según constancias obrantes en el sistema de gestión judicial *Lex 100*.

II. Adelanto luego de un detenido análisis de las argumentaciones y constancias obrantes en la causa, la suerte desfavorable de la presentación recursiva de la demandante en cuanto se dirige contra la valoración que mereció la índole de la relación habida entre el demandante y las accionadas PCDA SA y Vesuvio SA, ambas como integrantes del denominado “Grupo Exxel” (Clothing Brands Holding Co.) durante el período objeto de litigio, es decir entre el 01/06/2003 y el 14/**03**/2014.

Señalaré que la tesis principal del recurso bajo examen es que el juez de grado anterior habría soslayado que si bien el actor se desempeñó como Presidente del Directorio del referido emprendimiento, dicha designación solo habría pretendido de manera fraudulenta encubrir la real condición de dependiente del actor como “gerente general operativo” y de su esquema de retribución.

A fin de solventar dicha versión, la demandante opone prueba informativa de la que surge que fue designado gerente general de la co-demandada PCDA SA y de Vesubio SA por quienes serían sus accionistas Camoral SA y Devanlay SA de Francia soslayando que se omitió dirigir reclamo alguno contra dichas sociedades, aludiéndose a un entramado societario internacional que se habría deslindado en el escrito inicial que carece de relevancia para el caso específico bajo análisis de acuerdo a la manera en que se delineó oportunamente el litigio, marco en el que resulta crucial establecer si no obstante las designaciones formales, efectivamente el actor se encontraba subordinado ante las demandadas tanto técnica como jurídica y económicamente como requiere la proyección del art. 25 de la LCT, o si en cambio se trataba de un empresario que tal como se prevé expresamente en el art. 5° de la LCT, se encargaba de “...dirigir la empresa por sí o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores”.

En ese marco, resulta insoslayable que de la pericia contable surge que el actor durante el período alcanzado por el reclamo se desempeñó como Director Titular y Presidente tanto de la demandada Vesubio SA como de la co-demandada PCDA SA, en la primera desde el 01/06/2004 hasta el 22/**03**/2013 y en la segunda desde el 16/**03**/2007 hasta el 25/04/2013 (fs. 1087 vta.), es decir por períodos que por su prolongación ponen de manifiesto una posición estable y consolidada a la cabeza de dichos emprendimientos comerciales —de los que el reclamante pretende ser considerado dependiente—, excluyendo una intervención de ese carácter meramente incidental con fines puntuales o meramente elusivos como los que se presuponen en el art. 27 de la LCT.

En el acápite 6° de la ley 19.550 de sociedades que regula su administración y representación, en el art. 261 se dispone que los miembros del Directorio pueden percibir retribuciones por el desempeño de funciones técnico-administrativas de carácter permanente, por lo que el reconocimiento al actor de dichos emolumentos no excedía las previsiones de la normativa específica, careciendo en consecuencia de la trascendencia dirimente que pretende la quejosa. En cuanto a la apropiación de otras sumas no cuantificadas en la Asamblea que invoca la apelante, por constituir eventuales incumplimientos a los máximos previstos en el referido art. 261 de la ley 19.550 son circunstancias cuya determinación excede el marco normativo en el que se encauzó el presente reclamo.

A su vez, cabe recordar que de conformidad con el art. 268 de la referida norma, la representación de la sociedad corresponde al Presidente del Directorio, de lo que resulta que las actuaciones de esa índole llevadas a cabo por el actor no excedían las propias del cargo societario que ejercía.

Se ha dicho que “la naturaleza jurídica del cargo de director de una sociedad anónima equivale a la de un mandatario que representa a la sociedad y como norma, no se encuentra subordinado, dado que no es imposible, pero es muy difícil que el director de una sociedad anónima sea empleado de esta” (Cabanellas, Guillermo “Tratado de Derecho Laboral” T. II, vol. 1, p. 236).

En igual sentido, se consideró que “...El art. 255 LSC establece que el Directorio de la SA es el órgano que decide, ejecuta y lleva a cabo la gestión de la sociedad. Está compuesto por personas (una o más) a quien se denomina “directores” y tienen a cargo la administración y dirección de la sociedad anónima. Es un órgano necesario y típico de la sociedad anónima, sus integrantes pueden ser socios o no, actúa en forma colegiada y los directores son funcionarios (no son mandatarios ni representantes), es decir que, desde el punto de vista semántico, la palabra director se asimila al término administrador. El art. 268 del mismo cuerpo normativo determina cómo se encuentra representada la SA y toda vez que el órgano (Directorio) no tiene representación, la misma corresponde al Presidente del Directorio. El art. 261 de la Ley 19.550 establece cómo se retribuye a dicho cargo, con lo cual, la regla que se extrae de la interpretación de la norma es que existe presunción de onerosidad, es decir, que existen retribuciones y remuneraciones para el directorio de la SA, los cuales se denominan “honorarios”. Por lo tanto, el principio general es que los directores no se encuentran en relación de dependencia, ya que así ha sido establecido por la propia normativa de la ley de sociedades. (CNAT Sala I Expte. N° 16.360/05 Sent. Def. N° 90.032 del 11/07/2014 “Franzoni, César c. Mandar SA y otros s/ despido” (Pasten de Ishihara - Vázquez).

La queja bajo análisis se encarga de transcribir declaraciones testificales que ponen claramente de manifiesto que el reclamante tenía a su cargo la dirección del rumbo que adoptaban las actividades de las empresas reclamadas y en ese marco la selección/remoción de su personal jerárquico como así también la formulación de las líneas a las que debían sujetarse los de menor rango, marco que en mi opinión proyecta sobre la situación en análisis la previsión del art. 5° de la LCT.

Es así que el testigo F. ofrecido por la parte actora aseveró que “...respecto a Lacoste que era la empresa para la que yo trabajaba, era quien manejaba toda la operación...también manejaba la operación del resto de las marcas del grupo, que eran PCDA y Cacharel y más adelante la marca Penguin... participaba de las reuniones semanales con los gerentes de finanzas, de recursos humanos, de *marketing* y de producto que las lideraba Gotlib... quien decidía la contratación del personal en lo que respecta al área que manejaba yo, el responsable era yo pero tenía que rendir cuentas a Gotlib, o sea en posiciones estratégicas de la compañía siempre estaba Gotlib...” que en cuanto a los despidos “...había una doble vía de responsabilidades, en primera línea la mía con el Ok del gerente de recursos humanos, quien reportaba a Gotlib...”, si bien el testigo aludió al co-demandado Navarro Castex como línea superior al actor en la empresa, lo hizo dando su parecer, toda vez que no refiere a ninguna ocasión en que presenciara que le impartía directivas (fs. 965/967).

A su vez, quien se desempeñaba como apoderado financiero de la demandada Vesubio SA, el testigo R. (fs. 968/972) afirmó respecto a las incumbencias del actor que “...todas las unidades de negocio de las marcas Lacoste y Paula con sus canales de producción, comercialización y distribución y después la parte administrativa y financiera dependían de él, era la cabeza...” en cuanto refiere a la posición e influencia del co-demandado Navarro Castex, lo hace en base a especulaciones propias y comentarios de terceros. La declaración del testigo T. (fs. 973/975) hace referencia a un período anterior al abarcado por el reclamo, por lo que carece de relevancia en la dilucidación del caso específico bajo examen.

Refiere el testigo S. propuesto por la apelante en torno a las tareas del actor: “Abarcaba la integralidad de operaciones, entre ellas: planes de producción, desarrollo de productos, planificación financiera y económica para cada una de las marcas, en estas él aprobaba las decisiones para las bases para realizar estos planes, planes de aprobación de ingreso y egreso de personal de cada una de las marcas, presupuestos para los próximos 5 años de las empresas, de su integralidad de decisiones, con la aprobación previa a la presentación de estos planes en el directorio. Y todo otro tipo de decisión operativa requerida por las empresas, ya sea en los ámbitos de control de calidad de productos, de ampliación e inversiones en nuevos locales como puntos de venta, desarrollo de nuevas cadenas de distribución, etcétera.”, revelando en cuanto a la cuantía y determinación de la remuneración del actor que “...El Sr. Gotlib percibía a través de transferencia bancaria, parte en pesos, moneda local, parte de una caja especial que se llevaba en tesorería que se le entregaban en dólares en forma mensual, y esta caja poseía un sistema de obtención de fondos y costos a pagar desarrollado por un procedimiento especial de auditoría que fue aprobado especialmente en directorio por los accionistas de Exxel. Además, los bonus o gratificaciones anuales se abonaban también por esta caja. En el caso del Sr. Gotlib consistía en un porcentaje del resultado operativo del grupo de compañías. Esto rondaba, aprox. entre un 2 y un 5%. Creo que era 12.500 dólares, pero no me acuerdo si era el punto A o el B, y el segundo, era la diferencia para llegar a 29/30.000 dólares mensuales... La salida de fondos se realizaba por la caja especial de tesorería y a él (al actor) le abonaban en dólares billete. En la primera parte, la que se transfería, era anticipo de honorarios de directorio. Respecto al pago de dólares billete, los hacía tesorería. Yo en algunas ocasiones, porque tesorería es un área que reportaba a mí... Respecto al *bonus* la verdad no lo vi físicamente como se pagaba, pero tengo entendido que eran transferencias a una cuenta en el exterior, en dólares. Sí yo participaba y realizaba los cálculos para determinar cuánto le correspondía, de ese entre 2 y 5% que mencioné debe ser aproximadamente entre 7 y 10/12 sueldos anuales...” (fs. 1181/1184) relato que resulta particularmente relevante porque el testigo se desempeñaba como gerente administrativo y financiero del grupo accionado, poniendo de manifiesto de manera significativa no solo el grado de injerencia que el demandante tuvo en la toma de decisiones y ejecuciones del giro comercial de la empresa, sino también que gozaba de una disponibilidad y beneficio de las resultas del riesgo empresario que no es propio de un trabajador subordinado económicamente al empleador como requiere para su proyección el art. 21 y ccdtes. de la LCT, sino más bien al empresario que se define en el art. 5° del mismo cuerpo legal.

De tal manera y en consonancia con la tesitura adoptada por el Tribunal frente a un caso de aristas similares al presente, lo percibido por el actor solo puede interpretarse desde su crucial intervención en la formulación de políticas y proyectos de la empresa, como también correspondientes a honorarios por el desempeño del cargo directivo que ostentaba y, por lo tanto, toda cuestión al respecto resulta materia ajena al régimen laboral, a pesar del modo irregular de llevar los registros por parte de la sociedad que develaría la postura de la apelante, dado que el actor no resultó ajeno a tal proceder.

En el citado precedente también se consideró que el hecho de haber recibido en alguna oportunidad instrucciones de otro integrante del directorio —en el caso bajo examen el co-demandado Navarro, aun cuando ninguno de los deponentes identifica cuales fueron específicamente ni en qué oportunidades precisas, sino que se limitan a genéricas afirmaciones al respecto— no resulta prueba suficiente de la dependencia laboral invocada, especialmente porque el grado de decisión que tenía el actor en la actividad desempeñada respalda la postura defensiva de la accionada (Esta Sala, SD N° 15.175 del 25/11/2008 “*in re*” “Bilbao, Juan M. c. Carnes Vireyes SA y otros s/ despido”).

Confirmando el marco delineado precedentemente que ubica al accionante en la previsión del art. 5 de la LCT y en consecuencia torna inaplicables las presunciones de los arts. 9, 14 y 55 de la LCT que invoca la perdidosa pero que presuponen la prestación de servicios en relación de dependencia, el testigo O. que se desempeñó también como Director del grupo demandado y en consecuencia tomó conocimiento de manera presencial de los hechos que relata, afirmó que “...El Sr. Gotlib era miembro del directorio, ocupando la presidencia en ambos casos. La autoridad máxima del directorio, implementación de los planes de negocios de la compañía y el responsable por la ejecución de ellos... Que por planes de negocios se refiere al plan estratégico para el año, para el *marketing*, para la actividad comercial, el Sr. Gotlib, por ser conocedor de la industria era el responsable del lanzamiento al mercado de las compañías...cuando me lo presentaron al Sr. Gotlib, me lo presentaron como titular de la marca Kenzo en Argentina, hace más de 10 años...” (fs. 1185/1187).

En igual sentido, el testigo A. que también compartía el Directorio con el actor, refiere que “...La primera vez que lo vi (al actor) fue hace 16 años, más o menos. En ese momento había vendido su firma Kenzo, la marca de ropa, y me reuní con él porque tenía que acordar los términos para que él cobre el precio. No recuerdo el monto en este momento, porque pasaron muchos años, pero si no equivoco era una cifra bastante superior al millón de dólares. En ese momento, yo lo conocí como vendedor de la firma Kenzo. Luego de Kenzo, yo tomé contacto con él por dos razones. La primera razón fue cuando vendió la firma Cacharel, marca de ropa también, a la firma PCDA SA si no me equivoco fue una transferencia de fondos de comercio...compartí directorios con Rodolfo Gotlib en PCDA SA, en Vesuvio SA y en Devanlay Venture España. Si no me equivoco, a los **3** directorios, Rodolfo Gotlib era el presidente... en PCDA y en Vesuvio, del año 2005, 2006, y también aproximadamente en 2006 en Devanlay Venture España. Respecto a la vinculación de las empresas: “Devanlay Venture España es la accionista de alrededor del 99% de Vesuvio SA y en PCDA SA comparte la administración con Vesuvio SA mediante un contrato de servicios... El señor Gotlib fue removido de los directorios por asamblea unánime, tanto en PCDA SA como en Vesuvio SA, como en Devanlay Venture España, por pérdida de confianza... Las tareas inherentes a un presidente, director de una compañía. Cuando un directorio no delega sus poderes en gerentes, y si no recuerdo mal ese es el caso tanto de PCDA como de Vesuvio, lo que hacen los directores es bajar las decisiones a las distintas gerencias de la compañía y supervisar que las mismas se cumplan. Los directores no reciben órdenes de nadie, actúan por sí mismos. Todos los directores rendían cuentas al consejo de administración de Devanlay Venture España, que ese era el órgano superior. Por lo tanto, Gotlib que era el presidente de Vesuvio y el presidente de Devanlay Venture España, por lo que yo entiendo, actuaba a su mejor saber y entender...Respecto al horario del actor, ninguno de los directores, ninguno cumplimos horarios. Nadie supervisa los horarios, no cumplimos ningún horario...” (fs. 1188/1192).

El cuadro fáctico analizado permite concluir en definitiva que el actor era parte constitutiva del órgano ejecutivo de la sociedad, contribuyendo a la elaboración de las directivas y no subordinado a estas, por lo que la relación habida resulta ajena al derecho del trabajo.

Por tales razones, propondré que se confirme en lo principal el fallo recaído en la anterior instancia.

**III**. Respecto a la regulación de honorarios, que suscitó impugnaciones de la parte actora por considerarlos excesivos en su totalidad y los profesionales intervinientes en la causa por estimar reducidos los propios, en mi opinión los emolumentos en cuestión resultan ajustados teniendo en cuenta la calidad, mérito y extensión de las tareas llevadas a cabo en la anterior instancia, por lo que propondré que se confirmen (conf. art. 38 primera parte de la LO y normativa arancelaria vigente).

IV. Costas de alzada a cargo de la demandante vencida (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Por las actuaciones desplegadas ante esta alzada, regúlense los honorarios de la representación letrada de las partes en el 30% de lo que a cada uno le correspondió por la anterior instancia, conforme las pautas expuestas precedentemente.

El doctor *Balestrini* dijo:

Por compartir los fundamentos, me adhiero al voto que antecede.

El doctor Mario S. Fera no vota (conf. art. 125 LO).

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal resuelve: I) Por las razones expuestas confirmar la sentencia dictada en la anterior instancia en lo que fue materia de apelación. II) Costas de alzada a cargo de la demandante. **III**) Por las actuaciones desplegadas ante esta alzada, regular los honorarios de la representación letrada de las partes en el 30% de lo que a cada uno le correspondió por la anterior instancia. IV) Hacer saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la ley 26.685 y Ac. CSJN N° 38/2013, 11/2014 y **3**/2015 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que efectúen. Regístrese, notifíquese y devuélvase. *— Álvaro E. Balestrini. — Roberto C. Pompa.*

﻿