

## **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS SOCIOS Y DIRECTORES POR FRAUDE LABORAL**

LISANDRO PICASSO NETRI  
MAIRA CIRIACHI

### **I) SÍNTESIS**

a) El incumplimiento de la obligación de registrar o la registración defectuosa del trabajador no puede traer como consecuencia la desestimación de la personalidad jurídica, salvo que el juez realice previa y concientemente un análisis de la situación empresarial y compruebe que la sociedad es insolvente y que es utilizada como pantalla para cometer actos ilícitos o fraudulentos. Únicamente dada la situación descripta estaremos ante una actuación societaria que constituya un mero recurso para violar la ley según lo establecido por el art. 54 de la ley 19.550.

b) Toda condena de responsabilidad personal y solidaria de los directores de una sociedad, por la no registración o mal registración de relaciones laborales, solo debe prosperar con relación a los daños efectivamente invocados y probados por el trabajador como consecuencia de aquel accionar antijurídico. Razón por la cual es imprescindible la acreditación del nexo causal entre la conducta de no regis-

trar y los perjuicios ocasionados, exigencia que deriva directamente de que la pretensión deducida, responsabilidad personal de los directores, participa de la misma naturaleza que la responsabilidad por daños del derecho común.

## II) INTRODUCCIÓN

El motivo de esta ponencia radica en la importancia y la complejidad que ha adquirido en los últimos tiempos el tema que nos ocupa. Importancia que radica en que entre otras cosas en este asunto se ven involucrados muchos sectores de la sociedad y complejo dado en que estamos ante una problemática interdisciplinaria, es decir confluyen el derecho societario junto con el derecho laboral e incluso hay aristas de derechos de daños y derecho procesal.

En el desarrollo de este trabajo vamos a exponer en el estudio del supuesto en que directores y/o administradores y/o socios pueden ser condenados en forma solidaria con la sociedad empleadora en juicios laborales.

La intención es desarrollar y analizar el tratamiento que le ha dado al tema nuestra jurisprudencia y doctrina sirviendo como punto de partida un caso emblemático como fue "Duquelsy".

## III) RESPONSABILIDAD DE SOCIOS Y ADMINISTRADORES

La gestión de los administradores societarios y los posibles perjuicios que de su accionar puedan causar, ha dado lugar a que se regule normativamente una serie de principios rectores. Si bien el principio general sentado en la ley de sociedades, art. 56<sup>1</sup>, fue la responsabilidad personal de los socios de acuerdo al tipo de sociedad que se trate, en la práctica este se invierte al postularse la limitación de la responsabilidad en los tipos sociales más usuales, sociedad anónima y de responsabilidad limitada. Así devino aplicable la llamada doctrina de la impermeabilidad patrimonial de los socios que no responden por las deudas sociales y cuyo basamento puede hallarse en la teoría del órgano, que permite diferenciar claramente dos personas, la persona

---

<sup>1</sup> "La sentencia que se pronuncie contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios en relación a su responsabilidad social y puede ser ejecutada contra ellos, previa exclusión de los bienes sociales, según corresponda de acuerdo con el tipo de sociedad que se trate".

de los socios y administradores de la persona del ente social, siendo este último el que actúa a través de distintos órganos (de gobierno, administración, fiscalización) y a este resultan imputables las consecuencias de sus actos (art. 43 Cod. Civil)<sup>2</sup>. No obstante ello la limitación de la responsabilidad en estos tipos societarios también encuentran sus excepciones y de allí que en la esfera de la actividad de administración la LSC se halla encargado de imponer modelos de conducta para quien realice la función. Así de acuerdo al art. 59 de dicho cuerpo<sup>3</sup>, tal modelo se define por el actuar que observe “el deber de lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios”, este no es sino el reflejo de la regla que prescribe el no dañar a otros, y con ello no dañar ni a la sociedad, ni a los socios, ni a los terceros que con ella contratan, y en caso de producirse el evento dañoso conlleva la obligación de resarcir los daños ocasionados atribuyendo esa responsabilidad a título personal. En síntesis “al incumplir las obligaciones de su cargo, el administrador causa un daño, viola un deber de conducta específica, y con ello una prohibición específica de no dañar<sup>4</sup>. Por su parte el art. 274 de la misma ley, previsto en el régimen aplicable a los tipos de la sociedad anónima y de responsabilidad limitada<sup>5</sup> reenvía al mencionado criterio, explicitando también la responsabilidad de los directores por violación de la ley, estatuto, o reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades, o culpa grave. Como bien expresa Nissen<sup>6</sup> consideramos aplicable a todos los administradores de sociedades comerciales las normas que sobre responsabilidad prevén los arts. 274 a 279, con excepción de las que se refieren exclusivamente al funcionamiento colegiado del órgano de administración (art. 274 2do

<sup>2</sup> “Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirigen o las administran en ejercicio o con ocasión de sus funciones...”

<sup>3</sup> “Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que causaren de su acción u omisión”

<sup>4</sup> OTAEGUI, Administración societaria, Acabo, 1979, p.380

<sup>5</sup> Por remisión del art. 157, 4to párrafo, en el régimen de responsabilidad de los gerentes rige el sistema de responsabilidad de los directores, en cuanto resulte compatible, ya que como bien observa Ricardo A Nissen, “en el caso de gerencia colegiada resultan de aplicación a los gerentes las disposiciones relativas a la responsabilidad de los directores, pero si la gerencia plural fuera organizada de en forma indistinta o conjunta y varios de los gerentes participaron en los mismos hechos generadores de responsabilidad, el juez puede fijar la parte que a cada uno le corresponde en la reparación de los perjuicios causados, atendiendo a su actuación personal (art. 157, 4to párrafo, LSC)”. NISSEN, Ricardo: Curso de Derecho Societario, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 376.

<sup>6</sup> RICADO A. NISSEN: ídem. anterior p. 226

y 3er párrafo, LSC), por tratarse de principios de derecho común plenamente aplicables a la administración societaria.

Es así como el administrador tiene una responsabilidad genérica, como toda persona por aplicación del art. 1109 del Código Civil<sup>7</sup>, y una responsabilidad específica por los daños que ocasione en ejercicio de sus funciones, por cumplirlas irregularmente.

### III.1) DERECHO COMPARADO.

Doctrinariamente se dijo mucho acerca del tema, así sostuvo Colombres<sup>8</sup> “no voy a abundar en la descripción de los innumerables supuestos en que la atribución de la personalidad diferenciada se ha utilizado para postergar derechos estatuidos u obligaciones debidas ..., señala este autor que ello fue lo que provoco la reacción que comenzara con los jueces de common law, que en reiteradas oportunidades desestimaron la personalidad social, .... pero aun con una extensa aplicación del disregard of legal entity o lifting the corporate veil, no pueden extraerse ni de esa aplicación, ni del aporte de la doctrina una precisa formula técnica que fundamente los casos de la desestimación de la personalidad jurídica....El disregard of legal entity no puede recibirse como teoría, sino tan solo como la nota denominativa de los múltiples supuestos empíricos en los que, por fundamentos varios y característicos del common law norteamericano ha sido desestimada la personalidad jurídica”

Siguiendo con lineamientos de derecho comparado, Malagarriga nos habla que “en Francia, por ejemplo, indudablemente favorecida por la falta de textos legales que expresamente reconocieran la personalidad de las sociedades, la jurisprudencia ha estado tan ágil para reconocer la personalidad moral como para limitar sus efectos excesivos”<sup>9</sup>. Los tribunales franceses han utilizado dos medios básicos para luchar contra los abusos, ya sea considerando las sociedades como ficticias, o en otras oportunidades haciendo recaer las consecuencias de sus actos en quienes las controlan.

En España está legislada la responsabilidad personal de los ad-

<sup>7</sup> “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...”

<sup>8</sup> COLOMBRES, Gervasio R.: Curso de Derecho Societario, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, t. II, pp. 10 a 14.

<sup>9</sup> MALAGARRIGA, Juan Carlos: Sociedades de un solo socio, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, pp54 y55.

ministradores societarios en relación de accionistas, acreedores y terceros<sup>10</sup>

En relación al derecho norteamericano se expresa Gibney<sup>11</sup> "...si en la actualidad una compañía se ve metida en líos, los consejeros pueden ser demandados a título personal ...De hecho, la mayoría de los consejeros insisten en la actualidad para que sus compañías suscriban fianzas a su favor para hacer frente a cualquier pleito que se entable contra ellos".

### III.2) MARCO LEGAL ARGENTINO.

Antes de entrar a analizar el tema específico de responsabilidad por fraude laboral, es menester hacer una breve mención a las disposiciones normativas que entran en juego en este trabajo. Fundamentalmente nos vamos a detener en dos artículos de la ley 19.550, por un lado el Art. 54 parr. 3ro. y por el otro en el art. 274 con sus implicancias del art. 279 y 59 del mismo cuerpo normativo.

El art. 54 parr. 3ro. introducido por la ley 22.903. expresa: "*La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra-societarios, 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 hicieran posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados*".<sup>12</sup>

Este artículo recepta los principios del disregard anglosajón, y lo adapta a nuestro sistema a través del instituto relativo a la inoponibilidad de la personalidad jurídica, con dos finalidades expresas: a) permitir la imputación directa de los actos abusivos o fraudulentos a quienes lo hayan cometido utilizando la sociedad como pantalla o instrumento y b) amén de las consecuencias que conlleve en cada caso el desbaratamiento del negocio abusivo sancionar la responsabilidad solidaria e ilimitada de socios y/o controlantes.-<sup>13</sup>

<sup>10</sup> LOPEZ BARRANTES-MEJIAS: Sociedades Anónimas, Madrid, 1953, pp. 395 y 399.

<sup>11</sup> GIBNEY, FRANK: El milagro programado, 2da ed., Sudamericana-Planeta, Buenos Aires, 1987, p. 113

<sup>12</sup> "A partir de una vertiente ética, se adecua jurídicamente a la razón misma del reconocimiento de la personalidad, que no puede servir para violentar lo que constituye el objeto genérico y abstracto de las sociedades comerciales, a la luz de lo dispuesto por el art. primero de la ley 19550". FARGOSI, Horacio: Cuestiones preliminares sobre la reforma de la ley de sociedades comerciales. ADLA XLIII-D,3679.

<sup>13</sup> ZUNINO, Jorge Osvaldo, Régimen de Sociedades Comerciales, Editorial Astrea, 1996, pag.111.

*La disposición legal conforme la unanimidad de la doctrina trae aparejado dos supuestos fácticos, en los cuales puede resultar aplicable la doctrina del corrimiento del velo. Una es cuando la actuación de la sociedad “encubra la consecución de fines extrasocietarios” y el segundo es cuando dicha actuación constituye “un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros”.*

Es discusión en doctrina el significado que debe dársele al término “fines extrasocietarios”, hay dos posturas predominantes, una parte ha identificado a los fines societarios con el fin de lucro que establece la definición de sociedad comercial contenida en el artículo 1 de la L.S.C. y en mérito a ello, se ha sostenido que cuando la sociedad no persigue el fin de lucro estaría encubriendo fines extrasocietarios<sup>14</sup>, otra parte de la doctrina sostiene que se encuentra inmerso dentro de la simulación ilícita.<sup>15</sup>

Desde otra óptica Manóvil expresa que el art. 54 en lo que a “fines extrasocietarios” se refiere, debe ser entendido como desvío del interés de la sociedad.<sup>16</sup>

Según Ferrer la norma establece una fórmula abierta que frente al caso concreto el juez debe analizar y decidir si, en definitiva, la conducta imputada a los socios o controlantes encuadra dentro de la previsión legal, teniendo en cuenta entre otros los parámetros de finalidad de lucro, interés social y simulación.<sup>17</sup>

El segundo supuesto de aplicación de esta teoría, es cuando la actuación de la sociedad constituye un “mero” recurso para violar la ley, el orden público, los derechos de terceros, la buena fe, etc. En este caso lo que habría que analizar es el alcance de este artículo: ¿Toda violación de la ley, el orden público, etc. trae aparejado la desestimación de la personalidad?.

---

<sup>14</sup> BUTTY, Enrique M., Inoponibilidad, V Congreso de Derecho Societario, cit, t. II, ps. 643, CNTrab., sala III.

<sup>15</sup> TEJERINA, Wenceslao (h), Inoponibilidad y responsabilidad en las sociedades comerciales (con fines extrasocietarios), en L.L. del 13-3-2000, p. 1.

<sup>16</sup> “Cuando la sociedad, en su actuación concreta, es un mero instrumento formal para que el socio o controlante consiga satisfacer intereses propios distintos de los que son naturales a la sociedad, haciendo que ésta realice actos, incurra en omisiones, o adopte medidas que son incompatibles con su autonomía funcional y patrimonial, esa actuación corresponderá a fines extrasocietarios” MANOVIL, Rafael Mariano, Grupo de sociedades, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 1009.

<sup>17</sup> FERRER, Germán Luis; La responsabilidad de los directores de sociedades anónimas y la inoponibilidad de la persona jurídica en la relación de empleo “en negro”. Revista de Derecho Privado y Comunitario, “Sociedades Anónimas” pag. 203.

Este tema junto con otros serán tratados en el análisis de los casos jurisprudenciales.

Las acciones de los arts. 274 y 279 de la ley de sociedades en cambio son dirigidas contra los directores y no contra los socios. La responsabilidad de directores de sociedades anónimas se apoya sobre los cimientos de los principios generales de la responsabilidad del derecho común. Se trata de una responsabilidad por daños referida particularmente a los directores de sociedades anónimas.<sup>18</sup>

El sistema de responsabilidad civil, aplicable a la responsabilidad de los administradores se apoya sobre cuatro presupuestos generales de responsabilidad: el comportamiento antijurídico, la existencia del daño, la relación de causalidad entre el daño y el comportamiento y la existencia de un factor de atribución.<sup>19</sup>

Entonces vemos que un director de sociedad anónima será responsable si frente a un daño su comportamiento fue violatorio de la ley, el estatuto, el reglamento o que no se haya conducido según el estándar del "buen hombre de negocios" consagrado por el artículo 59, que este comportamiento reprochable haya sido la causa del daño y por último que le sea imputable.

#### IV) RESPONSABILIDAD POR FRAUDE LABORAL.-

La contratación clandestina de trabajadores y/o la registración incorrecta de los mismos en las empresas ha mantenido inquieta a la doctrina y jurisprudencia sobre la posibilidad de hacer extensiva la responsabilidad patrimonial a los administradores societarios.

Se presentan entonces dos problemas a resolver, por un lado la clandestinidad laboral o empleo en negro y la evasión previsional que trae como consecuencia y por el otro la situación de infracapitalización y/o insolvencia de las sociedades que contratan y/o mantienen empleados en negro, evadiendo sus obligaciones previsionales. Respecto a ésta última situación es para destacar la opinión de repudio de

<sup>18</sup> "Para que proceda la acción de responsabilidad contra un director de sociedad anónima ... deben concurrir los otros presupuestos de la teoría general de la responsabilidad civil, esto es probar que aquel incumplimiento o comportamiento culposo generó un perjuicio al patrimonio social y la adecuada relación de causalidad entre la inconducta y el daño causado" (CNCom, sala E, in re "Industrias Record S.A. c/ Calvo, Marta E.", L.L. 1998-D-766).

<sup>19</sup> GRZONA, Daniel Alejandro, Responsabilidad de directores en sociedades controlantes y controladas, en Derecho Societario y de la Empresa cit, t. II, p.732.

Nissen<sup>20</sup>.-

Vemos entonces que la problemática del fraude laboral de los administradores y socios produce una estrecha relación entre el Derecho Laboral y el Derecho Comercial.

Respecto al derecho laboral vemos que tanto la ley 20744 y sus modificatorias regulan las relaciones entre empleador y trabajador de conformidad con la definición del art.5 de empresa y empresario.

Desde el campo del derecho societario, se constituyen tres puntos fundamentales a partir del art. 1 de la ley 19550, contrato de sociedad, persona jurídica que de él se origina y la empresa que le sirve de sustento. Así los efectos jurídicos del contrato se dan entre los contratantes, pero su finalidad es producir efectos frente a terceros a través de la creación de un sujeto de derecho como persona distinta a la persona de los socios, a su vez para actuar frente a terceros la sociedad constituye el acto organizativo que se consustancia con la empresa.<sup>21</sup>

Por lo tanto es el empresario colectivo denominado sociedad el que esta al frente de la organización de la empresa, y es a quien compete la contratación del personal, siendo este uno de los elementos de la empresa, que da origen al derecho laboral y otras normas como la ley nacional de empleo que promueve la regularización del empleo.

La figura del empleador, dentro de esta problemática, es una sociedad, lo que implica impermeabilidad patrimonial de sus socios y administradores que no responden por las deudas sociales producto de estar en juego dos personas distintas (art. 33 y 43 C.C).

Reiterando algunos conceptos vertidos ut-supra pero ahora relacionándolos con el tema específico de fraude laboral existen en la ley societaria 19551 **dos vías distintas de responsabilización de los administradores.**

<sup>20</sup> La harto criticable exigencia prevista por el art. 186 de la ley 19.550. que requiere un capital social mínimo absurdo para las sociedades anónimas (\$12.000), de manera alguna justifica a la existencia de sociedades infracapitalizadas, pues tal capital social solo podrá servir para las sociedades que tengan un nivel de gastos equivalente, pero de ninguna manera tal norma predica que basta con contar con tal irrisoria cifra para que resulte operativa la limitación de la responsabilidad de los socios, cuando el pasivo o nivel de gastos de la empresa sea superior. En otras palabras, no resultará suficiente para eludir el riesgo empresario el solo recurso de integrar sociedades anónimas con tal insuficiente capital, pues las consecuencias que deja tal proceder son desoladoras: sociedades en quiebra sin dinero para afrontar siquiera los gastos del procedimiento falencial, pero con accionistas cuyo patrimonio personal ni siquiera ha sido afectado. **NISSEN, Ricardo Augusto, Un magnífico fallo en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica. Nota a Fallo Duquelsy, La Ley Iro. de Marzo de 1999.**

<sup>21</sup> OTAEGUI, Julio, Acto social constitutivo y persona societaria, en R.D.C.O.



## **RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LOS ADMINISTRADORES - ART. 274**

El directivo, representante o administrador de la sociedad que incurren en practicas de contratación laboral mal registradas o no registradas contraviene el paradigma que impone el actuar con buena fe según la regla de conducta del buen hombre de negocio y buen empleador (art. 59, 157 y 274 de la ley de Sociedades y 62,63 de la ley de Contrato de Trabajo) y desde ya las leyes provisionales y laborales.

Dicha gestión constituye un supuesto de abuso de derecho en perjuicio del personal en relación de dependencia y de los organismos de la seguridad social, por lo tanto incursionamos en el ámbito de la responsabilidad resarcitoria producto del daño causado, de allí que fuera necesario siempre el actuar del administrador haya ocasionado un perjuicio, ya que para la configuración de la responsabilidad se recurrirá al derecho común por lo que deberán estar presente los elemento que la integran<sup>22</sup>.

Se sostiene en doctrina que es necesario la insuficiencia del patrimonio de la sociedad para la satisfacción del crédito, para que el accionante pueda reclamar por la vía del art. 279<sup>23</sup>, por tratarse de una acción directa y autónoma y no subrogatoria de la sociedad, verificable al observar que la renuncia de la acción por parte del ente social no impide su ejercicio por parte de los acreedores sociales, pues no esta entre las facultades de la asamblea privar al interesado del ejercicio de un derecho que le es propio.

Diversas normas dentro del ordenamiento jurídico nos muestran la posición del personal frente al ente societario, tales como la legislación tributaria respecto a los responsables por deuda propia y por deuda ajena, el Código Aduanero en cuanto establece la responsabilidad de los administradores por las deudas de la sociedad en caso de infracción aduanera, entre otros . De estos se puede validamente afirmar la tesis de que el trabajador reviste el carácter de tercero respecto a la sociedad en los términos de los sujetos legitimados de la acción individual del art. 279 de la ley de Sociedades Comerciales, en el supuesto

---

<sup>22</sup> "El régimen de responsabilidad delimitado como objeto de este trabajo es la traslación, al ámbito propio de actuación de los administradores, del régimen general de la responsabilidad civil que pretende la indemnización del daño..." QUIJANO GONZALEZ, Jesús: La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, en el Derecho Societario y de la Empresa, Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, V Congreso de Derecho Societario, t. II, p. 698.

<sup>23</sup> FARINA: Sociedades Anónimas, Zeus, Rosario, 1973, p.237

de fraude laboral, viendo menoscabados sus derechos laborales, sin perjuicio de la responsabilidad que también le cabe a la sociedad como empleadora, a los administradores que han ejecutado la conducta dañosa, abusando de la normativa laboral e infringiendo la pauta del art. 274 de la ley de Sociedades.

## **II-DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA- ART. 54 TER. LSC**

En esta hipótesis lo que se trata de dilucidar es si ante la falta de registración de personal de la sociedad empleadora, resulta aplicable la doctrina consagrada en el art. 54 de nuestra ley, que se ha dado ha llamar de la penetración o desestimación de la personalidad jurídica.

Esta doctrina permite llegar a la responsabilidad personal de los socios o controlantes, pero por mediante un instrumento totalmente distinto a la simple responsabilidad directa que surge del 59,274 y 279, aquí en cambio se trata de desestimar o hacer inoponible la persona jurídica de la sociedad, levantar el velo societario y así penetrar dentro de lo que es su realidad interna.

En el tema que nos ocupa, el tercero dañado resulta ser el trabajador, que ve violados sus derechos por la contratación clandestina, desde ya ilegal, pero además es necesario para aplicar la inoponibilidad de la persona jurídica, que la sociedad hubiera sido puesta como pantalla para burlar la ley y desbaratar los derechos de terceros (trabajador, organismos de seguridad social y la comunidad comercial que se ve en desventaja para competir por los menores costos de quien no registra su personal), solo así se llena el requisito indispensable de que se encuentre viciada la causa del negocio jurídico.

Sobre la afectación de la causa del negocio jurídico, puede citarse las enseñanzas de Nissen<sup>24</sup>, al decir que la limitación de responsabilidad de los accionistas no constituye un principio absoluto por lo que es necesario que el negocio jurídico respete su propia normativa en orden a una adecuada capitalización, ya que es el capital social la garantía de acreedores. Cabe así observar la innegable vinculación que existe entre el beneficio de la limitación de responsabilidad y la función de garantía que cumple el capital social, de allí que sea posible

---

<sup>24</sup> NISSEN, Ricardo, Un magnífico fallo en materia de la inoponibilidad de la persona jurídica, en LL 1999-B-2 y ss.

afirmar que la doctrina de la penetración o desestimación de la personalidad jurídica puede aplicarse en el campo del derecho del trabajo cuando detrás de la sociedad empleadora se trata de cubrir la responsabilidad patrimonial del responsable, a través de la insolvencia o infracapitalización de la sociedad interpuesta.

Siguiendo ese razonamiento, Francisco Junyent Bas<sup>25</sup>, sostiene que para la aplicación del art. 54 ter de la ley 19550 es necesario no solo la clandestinidad laboral, sino también que la sociedad pantalla del empleador real sea insolvente, ya que de lo contrario no habría razón para aplicar el remedio, pues no se produciría una utilización abusiva de la misma.

#### IV) JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA.

**Fallo: "Duquelsy, Silvia c/ Fuar S.A. y otro", Cámara Nacional del Trabajo, Sala III, 19/2/98.-**

Buenos Aires, 19 de Febrero de 1998.-

La doctora Porta dijo:

Contra la sentencia de autos que acogió el reclamo de la accionante, se alza ésta a mérito del memorial que luce a fs. 181/183. La perito contadora apela los honorarios que le fueron regulados, por considerarlos reducidos.

Se queja la recurrente pues sostiene que correspondía extender la condena en forma solidaria a la presidenta del directorio de la codemandada Fuar S.A., en virtud de la responsabilidad que le cabe a ésta emergente del art. 59 de la ley 19.550.

Llega firme a esta Alzada, ya que no existen agravios al respecto, que la relación laboral habida entre la actora y Fuar S.A. no fue debidamente registrada. Tal como sostuviera este Tribunal (sent. 73.365 del 11/4/97 in re "Delgadillo Linares c/ Shatell S.A. y otros s/ Despido) dicha conducta constituye un típico fraude laboral y previsional, ya que tiene por objeto y efecto disminuir en forma ilegítima la incidencia del salario normal en las prestaciones complementarias o indemnizatorias y en los aportes al sistema de la seguridad social. El pago en negro perjudica al trabajador, que se ve privado de aquella

---

<sup>25</sup> JUNYENT BAS, Francisco; Revista de Derecho Privado y Comunitario "Sociedades Anónimas" pag. 194 y

incidencia, al sector pasivo que es víctima de la evasión y a la comunidad comercial en cuanto al disminuir los costos laborales, pone al autor de la maniobra en mejor condición para competir en el mercado, que la reservada a otros empleadores respetuosos de la ley.

El art. 54 de la ley 19550 en el último párrafo agregado por la ley 22.903, dispone “la actuación de la sociedad que encubre la consecución de fines extrasocietarios, constituye 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 hicieran posible, quienes responderán solidariamente e ilimitadamente por los perjuicios causados”.

No podría decirse que el pago en negro encubre en este caso la consecución de fines extrasocietarios, ya que el principal fin de una sociedad comercial es el lucro, pero si constituye un recurso para violar la ley, el orden público (el orden público laboral arts. 7, 12, 13, 14 ley contrato de trabajo), la buena fe (que obliga al empresario a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador, art. 63 de la ley de contrato de trabajo) y para frustrar derechos de terceros (a saber el trabajador, el sistema previsional, los integrantes del sector pasivo y la comunidad empresarial).

Ahora bien no se ha probado en autos que la codemandada Silvia Cao fuera socia de Fuar S.A., no resulta aplicable el art. 54. Sin embargo en su carácter de presidente del directorio de dicha sociedad y en virtud del art. 274 de la ley 19550 responde ilimitada y solidariamente ante los terceros —entre quienes se encuentra la actora— por la violación de la ley —supuesto que se da en este caso— ya que no ha probado que se ha opuesto a dicho actuar societario, ni mucho menos que dejara asentada su protesta y diera noticia al síndico de la misma, único medio de eximirse de tal responsabilidad (conforme último párrafo art. 274). En consecuencia propiciaré que se haga lugar a la queja de la accionante.

Teniendo en cuenta el monto e importancia de las tareas realizadas por la perito contadora, estimo que los honorarios que le fueron regulados resultan adecuados, por lo que propiciaré que se confirmen los mismos.

Por ello propicio: I. Modificar la sentencia apelada, en el sentido de hacer extensiva la condena en forma solidaria a la codemandada Silvia M. Cao. II. Imponer las costas de Alzada a dicha codemandada. III. Regular los honorarios... Elsa Porta — Ricardo A. Guibourg.”.

Del relato fáctico de este precedente jurisprudencial se desprende que en un primer lugar se quiso fundamentar la sentencia en base al art. 54 parr. 3er. de la ley de sociedades, es decir se intentó responsabilizar a la presidenta de la compañía con sustento en dicho artículo. La única razón por la que no pudo ser posible fue por el hecho de que no era socia de Fuar S.A. En consecuencia la Cámara con el distinguido voto de la Dra. Porta optó por responsabilizar a la Sra. Cao en virtud del art. 274 de la ley 19.550.

El mencionado fallo ha recibido elogios y críticas por parte de los autores, entre los primeros pueden citarse a Ricardo Nissen<sup>26</sup>, Junyent Bas<sup>27</sup>, Martorell<sup>28</sup> y otros.

Nissen comentando el fallo señala que la Sala III de la Cámara Nacional de Trabajo de la Capital Federal, ha aplicado correctamente el art. 54 in fine de la ley 19550, haciendo uso de la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica consagrada en aquella norma haciendo responsables a los accionistas de una sociedad anónima empleadora por las indemnizaciones adeudadas a un trabajador cuyos salarios eran abonados "en negro".

Señala Nissen que no es cierto que los accionistas no responden nunca ilimitada y solidariamente, ya que la misma ley de sociedades prevé excepciones (por ej. art. 18 y 19 LSC sobre sociedad de objeto ilícito o que desarrolla actividad ilícita), y además sostiene que deben existir dos presupuestos para que se mantenga el beneficio de limitación de responsabilidad: a) Que la sociedad se encuentre suficientemente capitalizada y b) Que toda actuación de la sociedad se encuentre enlazada a la consecución de fines societarios, entendidos estos como la obtención de bienes o servicios (art. 1 y 54, LSC). Según el autor le asiste al Tribunal toda la razón al aplicar el art. 54 ter, ya que la tan difundida práctica de "pagar en negro" a los trabajadores, esto es a la parte más débil de nuestra sociedad, constituye, como lo señala el Tribunal, una actuación de la sociedad, así como de la formación de la voluntad social para la adopción de una decisión de la asamblea reunida con la ley o con los estatutos, o la realización por parte de los administradores de actividades ilícitas con grado de permanencia,

---

<sup>26</sup> Idem. anterior

<sup>27</sup> JUNYENT, BAS: Responsabilidad de los administradores societarios por fraude laboral, p. 197

<sup>28</sup> MARTORELL, Ernesto Eduardo; Nuevos estudios societarios. Responsabilidad solidaria de directores y socios de sociedades anónimas por fraude laboral LL 2 /12/1999.-

según lo dispone el art. 19 de la ley 19550. La ley no distingue en cuanto a los sujetos activos de la actuación sancionada por el art. 54 ter, y en el caso en análisis tal actuación ha sido del órgano de administración de la sociedad, no obstante pueden ser extendidas, sus consecuencias, a los socios, pues la ley responsabiliza no solo a quienes decidieron o ejecutaron tal proceder sino a quienes "lo hicieron posible". Así también le asistió la razón al Tribunal al afirmar que la actuación del órgano de administración constituye un recurso para violar la ley, el orden publico laboral, la buena fe (que obliga al empresario a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador: art. 63 Ley de Contrato de Trabajo) y para frustrar los derechos de terceros (el trabajador el sistema previsional, y la comunidad empresarial).

Citando a **Francisco Junyent Bas**, también a este le merece elogios el fallo precedente, a su entender aquel se inscribe en la correcta senda jurisprudencial al hacer lugar a una acción individual de responsabilidad en contra del presidente de la sociedad anónima que contrato en negro al trabajador. Según el autor se presentan en el caso todos los presupuestos que configuran la responsabilidad, así el daño que surge del pago en negro resulta evidente a la luz de los art. 140 de la Ley de Contrato de Trabajo y 10 de la Ley Nacional de Empleo ya que el trabajador queda al margen del sistema de seguridad social. La contratación laboral no registrada es un típico caso de fraude laboral y previsional que supera el interés individual y se introduce en el orden publico previsional, siendo esta contratación, la conducta subjetiva violatoria del art. 274 de la ley 19550 que produce un daño al trabajador y también a la comunidad.

Sin perjuicio de emitir apoyo a este precedente deja lugar en su exposición a una crítica razonada de una parte del fallo. El autor niega que se pueda hacer uso del art. 54 de la Ley de Sociedades como lo dejó entrever la Dra. Porta en sus considerandos ya que no se trata en este caso de desestimación de la personalidad jurídica sino de la responsabilidad del directorio o en este caso del presidente por violación a lo dispuesto en el art 59 y 274 de la LSC. El autor recuerda el caso "Delgadillo Linares" de la Cámara Nacional del Trabajo, sala III, del 11/4/97, en donde la demandada incurrió en la práctica de no registrar parte del salario pagado, con voto del doctor Guibourg se hizo aplicación del art 54 ter de la LSC y se imputo la responsabilidad en función de la desestimación de la personalidad societaria fundando la decisión en que el caso constituía un típico fraude laboral.

También adscribe a la doctrina jurisprudencial sentada en el fallo “Duquelsy” **Ernesto Eduardo Martorell**, compartiendo los fundamentos de aquel en cuanto la conducta de la empleadora causa el triple perjuicio descripto por la Doctora Porta<sup>29</sup> (al trabajador, al sector pasivo y a la comunidad empresarial) y el análisis del art. 54 tras el cual la alzada sostuvo que el pago en negro constituía un recurso para violar la ley, el orden publico (en la especie, el laboral), la buena fe (avasallando el art. 63 de la L.C.T. y para frustrar los derechos de terceros (triple violación mencionada anteriormente), aun cuando, en el fallo de referencia, no se hubiera hecho aplicación de dicha normativa por entenderse que no resultaba probado en autos el carácter de socio de la presidente de Fuar, no obstante la responsabilidad personal solidaria e ilimitada a que fuera condenada derivado de la aplicación del art. 274, entendiendo que la demandada había violado dicha normativa con su actuar.

Martorell, destaca gratamente los comentarios al mismo fallo de Ricardo Nissen, reconociendo una autoridad que no puede discutirse, y haciendo suya la opinión del mencionado autor en cuanto:

Primero: si bien “tal actividad ilícita” es propia de los administradores, bien pueden serle extendidas sus consecuencias a los socios, si se pudiese encuadrarlos en la tipología legal que castiga también con la solidaridad a “quienes la hicieron posible”.

Segundo: que no puede sino gratificarse que los Tribunales del Trabajo hayan dejado de lado la recurrencia “a absurdos criterios restrictivos para poner las cosas en su lugar”, lo que traduce la clara conciencia de que el abuso de formas societarias ha dejado de ser un fenómeno aislado para convertirse en practica diaria de nuestra realidad negocial.<sup>30</sup>

En síntesis el autor le da la bienvenida a pronunciamientos como el de Duquelsy, por cuanto considera que por fin se pone limites a los tan frecuentes abusos de los tipos societarios, y en palabras de el mismo Martorell : “Es por todo lo expuesto, que considero bienvenida-en esta Argentina del todo por dos pesos- la nueva dirección jurisprudencial a la que abscribe el fallo Duquelsy, y también a los jueces del trabajo- además de “atender a su juego”, como “el Antón Pirulero” trabajen para la Republica, que no otra cosa es impedir que se delinca

---

<sup>29</sup> Idem anterior, p. 4.

<sup>30</sup> Idem. c. 13

en perjuicio de sus hijos mediante el simple recurso de contar con \$ 12000 pesos, un contrato inscripto de la Inspección General de Justicia, y un sello de goma que diga Sociedad Anónima”.<sup>31</sup>

Otro autor que sigue esta línea de pensamiento es Cañal<sup>32</sup>, quien sostiene, con relación a la reforma de la ley 22093 al art. 54 LSC, que partiendo de la base de que el derecho ha recurrido a una ficción tal como lo es una persona ideal, que no es más que un recurso técnico para facilitar su funcionamiento, resulta lógico que debe dejarse de lado cuando el mismo se vuelve contraria a él. De esa manera, si a través de la persona ideal se lleva adelante un obrar contrario a derecho, mal puede admitirse que el tipo societario sirva de escudo para eludir responsabilidades. Específicamente en lo que al fallo Duquelsy refiere, se coloca en una posición en todo de acuerdo, por cuanto entiende que el caso de pago en negro constituye un recurso para violar la ley, y no conforma fines extrasocietarios como bien se dijo en aquel (a diferencia del caso “Delgadillo Linares”, en el que se dijo que la práctica fraudulenta constituía una actuación que perseguía fines extrasocietarios). En relación a que solo se tratare del análisis de **un contrato de trabajo**, ello no torna exagerada la decisión de desestimar la personalidad, ya que la misma fue instrumento idóneo para burlar la ley laboral, sistema previsional y derechos de terceros, puesto que si todos los trabajadores de una sociedad estuvieran en negro la situación quedaría subsumida en la norma del art. 19 y estaría plenamente justificado el pedido de disolución.

También considera, el autor, que si el reclamo conjunto contra la sociedad y sus socios se hace con la interposición de la demanda, no puede limitarse la aplicación de la norma para el caso de insolvencia, ya que dicha disposición legal no ofrece esa excepción. Estimar la personalidad jurídica es menester que este viciada la causa de negocio.

Una de las críticas a este leading case la realiza Fernando Varela<sup>33</sup>. Este autor comienza haciendo un análisis del art. 54 relacionándolo con el fallo en cuestión. Sostiene que el corrimiento del velo de la personalidad requiere de ciertos requisitos. A la luz de éstos el autor se pregunta ¿Deben ser los accionistas responsabilizados por el pago en negro que efectúa la sociedad a algunos de sus empleados?

<sup>31</sup> Idem. c.29, pag. 5

<sup>32</sup> CAÑAL, Diana: Desestimación de la forma de la persona jurídica en el derecho del trabajo.

<sup>33</sup> VARELA, Fernando; Inoponibilidad de la personalidad jurídica y un fallo laboral con consecuencias disvaliosas. Doctrina Societaria y Concursal, T.X Nro. 129, Agosto/98.



Sostiene en definitiva que la aplicación del art. 54 es una terrible exageración que vulnera el derecho de los accionistas, ya que la responsable por la contratación en negro es la sociedad como persona jurídica distinta a la de los socios que la conforman.

En cuanto a la aplicación del art. 279 de la ley de sociedades el autor precitado tampoco está de acuerdo con el fallo en análisis. Ratifica que la relación se dá entre la sociedad y el trabajador, el presidente del directorio únicamente representa, quien administra la sociedad es el directorio en su conjunto, como órgano y no el presidente en forma unilateral, por lo que no esta de acuerdo con que se haya hecho lugar a la demanda contra la sociedad y el presidente del directorio como codemandados. Otra falla según Varela estaría en que si bien el art. 279 daría la posibilidad a un tercero de accionar contra los administradores, por lo que no entiende porqué se responsabiliza solo al presidente y no a todo el directorio.

Otro de los opositores a este polémico fallo es Ferrer<sup>34</sup>, quien comienza por delimitar el alcance del art. 54, sostiene que aquellas sociedades que cumplen normalmente su objeto social y violan en algunos aspectos de su actividad la ley, no se encuentran alcanzados por la norma del art. 54, ya que el acto de violación de la ley o del orden público o de los derechos de terceros, no sería un “mero”<sup>35</sup> recurso sino que sería una circunstancia particular accesorio a su actividad societaria o un accidente, sin que por eso deje de ser repudiable. El error del fallo radica según Ferrer en fundamentar la aplicación de corrimiento del velo en el incumplimiento de una obligación legal pero no se hizo ninguna referencia al análisis de la relación de causalidad que debe existir entre el daño y el comportamiento antijurídico del director, omitiendo, en consecuencia, considerar uno de los presupuestos que configuran la responsabilidad. Es por ello que, según el autor, será menester establecer cuales de todos los daños invocados por el trabajador son imputables al incumplimiento del director y cuales no, y la condena deberá necesariamente contemplar esa discriminación de rubros (daños), ya que no se trata de un supuesto de solidaridad laboral por incumplimiento de obligaciones legales, sino de responsabilidad por el daño causado.

Finalmente se destaca en esta línea de pensamiento la opinión

---

<sup>34</sup> FERRER, Germán Luis; la responsabilidad...trab. cit. Pag 220 y ss.

<sup>35</sup> “Puro, simple y que no tiene mezcla de otra cosa”. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 21ed. p.1360.

de **Highton**<sup>36</sup>, quien sostiene que si bien no puede sostenerse que los jueces laborales no pueden inmiscuirse en cuestiones de derecho societario, sino al contrario deben aplicar y conocer todo el ordenamiento jurídico, si podría propiciarse que no apliquen las normas que imponen responsabilidad solidaria en la ley de sociedades, dado que dichos artículos se refieren a indemnización del daño (art.54), daños y perjuicios (art.59) y daño (art.274) con lo que no es materia que sea de su conocimiento (salvo con sus limitaciones a costas la ley 24.557).

Nuestra opinión se enrola en las posiciones de crítica al fallo. En primer lugar no surge de los fundamentos de la Dra. Porta que se haya realizado un análisis profundo y meditado de la posible aplicación del art. 54 de la ley de sociedades. Es más de sus considerandos se desprendería que por el solo hecho de no registrar a un trabajador se abriría la puerta para que juegue este instituto, interpretación que rechazamos enfáticamente. La inoponibilidad de la personalidad jurídica es un complejo remedio que debe ser utilizado para los casos previstos por la ley y es de uso restrictivo. En segundo término sostenemos que las acciones de responsabilidad por daños contra directores y administradores deben ser resueltas por jueces especializados en esa materia, sino seguiremos teniendo fallos como el precedente donde no se analiza correctamente uno de los elementos esenciales para que haya responsabilidad cual es la relación de causalidad entre el hecho cometido, en aquel caso la no registración y el daño cometido, que no se desprende de los hechos pero daría la impresión que es mucho más amplio, con lo cual no puede recaer la responsabilidad in totum en cabeza de los directores, ya que de esta forma se produciría una clara injusticia, quizás mayor que la que se quiere evitar.

Sin ahondar en otro precedente jurisprudencial, sino solo a los efectos de no olvidar, que como siempre ha ocurrido en la historia jurídica, similares situaciones fácticas muchas veces son subsumidas dentro de marcos jurídicos distintos y resueltos de diversa manera, mencionamos el fallo "**Villafañe, Evelia M. c/ Mirmar S.A.**"<sup>37</sup>.

Llega a la alzada, la sentencia de primera instancia que condeno a la codemandada Mirmar S.A. a abonar indemnizaciones por despido incausado, pero rechaza el reclamo con respecto a los otros codeman-

<sup>36</sup> HIGHTON, Federico R.: Responsabilidad Patrimonial Solidaria de Directores, Administradores y Socios por Demandas Laborales contra Sociedades Comerciales. Ed. Ad-Hoc.

<sup>37</sup> C. NAC. TRAB., sala 7ma., 17/6/1999-Villafañe, Evelia M. v. Mirmar S.A.

dados, lo cual motiva el recurso de apelación interpuesto por la actora.

En este caso, entre distintas conductas antijurídicas de los demandados que resultan probadas en autos, se encuentra la practica de no registrar al trabajador dependiente, ya que el actor fue inscripto luego de transcurrir más de dos años desde su ingreso.

La conducta descrita, calificada, en el precedente, como un típico fraude a las leyes laborales y previsionales, junto a otros incumplimientos (la sociedad no llevaba el libro que impone el art. 52 LCT, ni presento balances correspondientes a dos periodos anuales, e incurrió en estado de morosidad respecto a cargas sociales, remuneraciones y organizaciones sindicales), llevaron a la sala resolver, con voto del Dr. Boutigue, extender la condena también a los restantes demandados (todos socios, e integrantes o colaboradores del directorio), con sustento en el armónico juego de los art. 59 y 274 LSC, siendo estas normas muy claras en cuanto responsabilizan personal, solidaria e ilimitadamente a los administradores, representantes y directores que a través de sus acciones u omisiones violen la legislación vigente.

Como puede observarse, en este fallo, posterior a Duquelsy, y a diferencia de aquel, ante practicas que constituyen "típicos casos de fraudes laborales", no se hace aplicación de la doctrina de corrimiento del velo societario, sino que se pronuncia directamente por la aplicación de la normativa legal que consagra la responsabilidad personal de directores (art. 274 y 59).

## V) BIBLIOGRAFÍA.

-ARECHA Y GARCIA CUERVA: *Sociedades Comerciales*, Depalma, Buenos Aires., 1976.

-CAÑAL, Diana: *Desestimación de la forma de la persona jurídica en el derecho del trabajo*.

-COLOMBRES, Gervasio: *Curso de Derecho Societario*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, t.II.

-"DELGADILLO, Linares c/ SHATELL SA y otros según despido", C.N.Trab., Sala III, del 11/4/97.

-"DUQUELSY, Silvia c/ FUAR S.A. y otro", C.N.Trab., Sala III, 19/2/98.

-FARINA: *Sociedades Anónimas*, Zeus, Rosario 1973.

-FERRER, Germán: *Grupo de Sociedades*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998

-FERRER, Germán: *La responsabilidad de los directores de Sociedades Anónimas y la inoponibilidad de la persona jurídica en relación de em-*

*pleo en negro*. Revista de Derecho Privado y Comunitario, Sociedades Anónimas.

-GRZONA, Daniel Alejandro: *Responsabilidad de directores en sociedades controlantes y controladas*, en Derecho Societario y de la Empresa.

-HIGHTON, Federico: *Responsabilidad Patrimonial Solidaria de Directores, Administradores y Socios por Demandas Laborales contra Sociedades Comerciales*. Ed. Ad-Hoc.

-JUNYENT, BAS: *Responsabilidad de los administradores societarios por fraude laboral*. Revista de Derecho Privado y Comunitario."Sociedades Anónimas".

-MARTORELL, Ernesto Eduardo; *Nuevos estudios societarios. Responsabilidad solidaria de directores y socios de sociedades anónimas por fraude laboral LL 2 /12/1999*.-

-NISSEN, Ricardo Augusto: *Curso de Derecho Societario*, Ad-Hoc-Villela, Buenos Aires, noviembre 1998.

-NISSEN, Ricardo Augusto: *Un magnifico fallo en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica*. Nota al fallo Duquelsy, LL, Marzo 1999.

-VARELA, Fernando; *Inoponibilidad de la personalidad jurídica y un fallo laboral con consecuencias disvaliosas. Doctrina Societaria y Concursal*, T.X Nro. 129, Agosto/98.

-VILLAFANE, Evelia M. c/ MIRMAR S.A. , C. N. Trab. , Sala 7, 17/6/99.-