

**EL TRABAJO NO REGISTRADO EN
LAS SOCIEDADES COMERCIALES.
BREVE ANÁLISIS DOCTRINARIO Y
JURISPRUDENCIAL Y DE LAS
CONDICIONES DE DESESTIMACIÓN DE
LA PERSONALIDAD JURÍDICA**

GUSTAVO EZEQUIEL GUTIÉRREZ

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto realizar una breve reseña de las líneas doctrinarias, y jurisprudenciales señaladas respecto de la aplicación de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica en los supuestos de empleo no registrado total o parcialmente, por las sociedades mercantiles y esbozar las condiciones de aplicación de aquella. De las sendas doctrinarias y jurisprudenciales, unas que aplican la desestimación con el mero incumplimiento legal de la sociedad; otras que exigen que la misma se haya constituido para defraudar a terceros y vulnerar el orden jurídico y por última las que señalan la

necesaria acreditación de que la sociedad haya sido utilizada por los socios para violar la ley y eludir las consecuencias de tal incumplimiento, estimamos que la interpretación adecuada es aquella que condiciona la aplicación del instituto en aquellos supuestos, en que la actuación de la sociedad originada o permitida por los socios o controlantes encubra fines extrasocietarios, que van más allá del lucro lícito social, o constituya una herramienta para violar la ley, el orden público la buena fe o frustrar derechos de terceros. Será tarea de valoración judicial el elucidar en que casos nos encontramos con típicos fraudes con abuso de la personalidad jurídica diversa.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto realizar una breve reseña de las principales líneas doctrinarias, y consecuentemente jurisprudenciales señaladas respecto de la aplicación de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica en los supuestos de empleo no registrado total o parcialmente, por las sociedades mercantiles y esbozar las condiciones de aplicación de aquella. Ahora bien, será motivo de análisis en estas líneas, el contenido del art. 54 párrafo 3º LS, sin abordar la materia de responsabilidad de los administradores del ente societario. Quedará al margen también, el nuevo fenómeno procesal de la extensión de la responsabilidad a socios y/o controlantes en plena etapa de ejecución de sentencia, lo cual de suyo excede los límites de este trabajo. Ergo, nuestro análisis se encuentra enmarcado en las hipótesis de trabajo no registrado en que el empleador resulta una sociedad comercial y la subsunción o no de la clandestinidad laboral como acto ilícito, en las situaciones contempladas por el mentado artículo que introduce de modo expreso, a nuestra legislación, la doctrina del *disregard of legal entity* con los alcances por todos conocidos.

II. MARCO NORMATIVO ESPECÍFICO. ART. 54 LS

La hermenéutica del texto del artículo 54 in fine de la ley

19.550¹ divide a la doctrina y jurisprudencia y aún a los Tribunales, en cuanto al alcance del trasvasamiento de la personalidad, así algunos autores² entienden que el texto legal hacer referencia a las sociedades cuya finalidad resulta la violación de la ley, el orden público, la buena fe o la frustración de derechos de terceros, entendiendo que a tales fines extrasocietarios se refiere la norma. En tal sentido, como veremos infra, parece haberse inclinado, en orden a la interpretación del imperativo legal de referencia, el Alto Tribunal en punto al vínculo de trabajo no registrado total o parcialmente. Otros³ señalan que la violación misma de la sociedad de la ley, el orden público y la frustración de derechos de terceros constituyen fines extrasocietarios y por ende ha de abrirse la compuerta para responsabilizar a socios y controlantes por la actuación de la sociedad en tales condiciones de ilegalidad. Numerosos fallos del fuero del trabajo siguieron esta línea interpretativa. Por último, hay quienes sostienen que no cualquier actuación social ilícita, antijurídica o desviada puede habilitar la articulación de la inoponibilidad de la persona jurídica y en tal caso la ausencia de registración del vínculo de labor constituya tan sólo un extremo que habrá de completarse con la acreditación de otros elementos que prueben el uso abusivo de la personalidad diferenciada del ente social⁴. Analicemos en el acápite siguiente los principales fallos en la materia.

¹ "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."

² Perciavalle, Marcelo L., Doctrina Societaria y Concursal, Errepar – DSE – N° 198, Mayo /04, T. XVI págs. 527 í 535; San Millán, Carlos "Responsabilidad personal de los socios por deudas laborales", TySS, agosto de 1.999.

³ Pasten de Ishihara Gloria M., "Sociedades, atribución de responsabilidad y orden jurídico general" Doctrina laboral, Errepar – DLE – N° 219, Noviembre /03, T. XVII págs. 1040 a 1048; Nissen Ricardo A., "El principio de la limitación de la responsabilidad de los socios o accionistas", LL, Bs. As., 2003, Año LXVII, N° 185, pág. 1.

⁴ Foglia, Ricardo, "La extensión de la condena a los socios, administradores y cedentes de acciones de sociedades comerciales con dependientes "en negro", TySS, agosto de 1.999, págs. 631 a 643; Junyent Bas, Francisco, "Responsabilidad de los administradores societarios por fraude laboral. Apuntes a los fallos "Delgadillo Linares", y "Duquelsy", Revista de Derecho Privado y Comunitario. Sociedades Anónimas 200 – 1, Ed. Rubinzal Culzoni; Ferrer, Germán L., "La responsabilidad de los directores de sociedades anónimas y la inoponibilidad de la persona jurídica en la relación de empleo "en negro" (a propósito del caso "Duquelsy" y sus comentarios), Revista de Derecho Privado y Comunitario. Sociedades Anónimas 200 – 1, Ed. Rubinzal Culzoni.

III. SENDA JURISPRUDENCIAL

Como arriba lo expresáramos, existen fallos que se inscriben en las tres posturas reseñadas de los cuales tomaremos para un breve análisis aquellos que determinaron, en su condición de *leading case*, sendas jurisprudenciales diversas adhiriendo a sus fundamentos, veamos:

III. 1 CASOS DELGADILLO LINARES Y DUQUELSY

Ambos casos han sido ampliamente comentados por la Doctrina, por lo que no abundaré al respecto, empero ha menester dejar sentado que aunque fundado sobre diversos principios de atribución de responsabilidad, se adscriben, atendiendo al contenido de las sentencias, a una corriente que interpreta que el pago en negro si bien no encubre la consecución de fines extrasocietarios, importa la violación de la ley y el orden público laboral, la buena fe y frustra los derechos del trabajador, perjudicando a este último, al sector pasivo, el sistema previsional y la comunidad empresarial, no obstante lo cual en el caso Duquelsy específicamente se condenó al Presidente del directorio por su accionar fraudulento al contratar en condiciones de ilegalidad al trabajador demandante al no haberse acreditado en el proceso que aquel revestía además la condición de socio de la entidad. No se hace referencia en ninguno de los fallos comentados a la existencia de utilización fraudulenta de la figura societaria o si la sociedad demandada coetáneamente era insolvente al tiempo de interposición de la demanda.

III. 2 FALLO PALOMEQUE

Ante la proliferación en el fuero del trabajo de fallos de similar tenor a los referidos Linares y Duquelsy, la Corte Suprema de Justicia de la Nación intentó establecer una suerte de *quietus* en la materia en la causa “Palomeque, Aldo R. c/ Benemeth S. A. y otro” (La Ley, 2003-b, 1004), señalando – al hacer suyo el dictámen del Procurador de la Corte – que “...no ha quedado acreditado que estemos en presen-

cia de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley (...) que, prevaliéndose de dicha personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales...”. Luego, parecería sostener la Corte el criterio de que sólo una sociedad constituida para violar la ley pudiera ser objeto descorrimiento del velo societario, lo cual tornaría en la realidad de los hechos prácticamente inoperable el instituto de la desestimación por cuanto si se tratara de una sociedad constituida con una finalidad lícita pero posteriormente se desvirtuara, utilizando los socios dicha forma societaria para frustrar derechos de terceros, no podría responsabilizarse a los socios y controlantes de la misma, abriéndose una compuerta de impunidad para tales supuestos, que por otra parte son los más usuales en la realidad económica que nos circunda y por todos conocida⁵

III. 3 PRECEDENTES ECLÉCTICOS

A más de los citados fallos, otros tribunales en una interpretación ecléctica de norma de marras, han descornado el velo social sólo cuando se hubo acreditado la existencia de maniobras fraudulentas que encubrían la utilización del ente como mera herramienta para violar la ley, entre ellos, cabe destacar la causa “Insfran Roman y otros c/ Arroyo SRL” (D. T. XLV – A- 651), se consideró acreditado el uso desviado de la personalidad que afectó intereses “de terceros, de los mismos socios, en tanto no se cumplieron las obligaciones laborales por parte de una sociedad constituida por dos esposos”, “lo que si bien está autorizado por el art. 27 de la ley 19.550, llevaría a meritar que se pretende disminuir la responsabilidad ante terceros”, se tuvo en cuenta además, “que el domicilio del ente era el de sus socios y no existía otro aporte que el monetario de sus integrantes para formar un substrato físico y patrimonial”. La causa Ibelli⁶, también revista en la postura de referencia toda vez que, acreditada insolvencia fraudulenta

⁵ Conf. Gulminelli, Ricardo L., “Un retroceso en materia de Responsabilidad Societaria”, La Ley, 2003 – f, 731.

⁶ “Ibelli, Emilio c/ DAM S.R.L. s/ despido” – 4/11/1997, voto del Dr. Elias – Bol. (CNTrab.) de Jurisprudencia.

y establecida la existencia de intereses comunes entre la empresa empleadora condenada en primera instancia y una sociedad anónima creda dos meses después de la notificación de la demanda laboral por familiares de la demandada, el Juez dejó establecido que mediante el traspaso de activos se infirió un daño al trabajador, licuando el patrimonio de la sociedad ejecutada y privando al actor de la garantía del cobro de sus acreencias, lo que constituyó una utilización desviada del ente societario para el vaciamiento de la empresa.

IV. TESIS PROPICIADA E HIPÓTESIS DE HECHO

IV. 1 TESIS

Estimamos que la interpretación adecuada es aquella que condiciona la aplicación del mentado instituto de la desestimación en aquellos supuestos, en que la actuación de la sociedad – y no la constitución de la misma como pretende alguna jurisprudencia – originada o permitida por los socios o controlantes encubra fines extrasocietarios, que van más allá del lucro lícito social, o constituya una herramienta para violar la ley, el orden público la buena fe o frustrar derechos de terceros, es decir que la sociedad haya sido utilizada para fines diferentes a los que el legislador tuvo en miras al otorgar la personalidad jurídica diversa del ente, y que la finalidad mentada no sea otra que dañar a un tercero, en nuestro macro de referencia, el trabajador y el sistema previsional de modo directo.

IV. 2 HIPÓTESIS DE HECHO

En el pluridimensional mundo de la realidad económica, y al sólo efecto de una esquematización inteligible de la temática abordada, advertimos que de los fenómenos de empleo no registrado de que son protagonistas las sociedades comerciales, pueden elaborarse tres hipótesis paradigmáticas de las posibilidades de aplicación de la doctrina del disregard con base legal en la ley 19.550, tales son:

a) Sociedad solvente al tiempo de la contratación y al momento de la extinción del vínculo.

Si la sociedad es solvente y puede responder al reclamo del trabajador con su patrimonio social, no se advierte que nos encontremos frente a un ente cuyo accionar haya constituido un mero recurso para vulnerar los derechos del trabajador, aún en los casos de empleo no registrado, toda vez que el daño inferido a aquel y al Sistema Previsional se resolverá, en última instancia, en una indemnización (pago y multa en el caso del SIJP) monetaria que percibirá al cumplirse la condena por la sociedad, sea de modo voluntario o mediante la vía de ejecución de sentencia. La utilización del recurso de la inoponibilidad en el supuesto hipotético sub-análisis devendría en un “abuso de la aplicación de la teoría del abuso de la personalidad” al decir de Vazquez Vialard, con quien coincido.⁷

b) Sociedad insolvente al tiempo de la contratación y al momento de la extinción del vínculo

Este supuesto tampoco plantea inconvenientes de interpretación en orden a la consecuencia jurídica de su existencia, así incluyo en esta hipótesis, las sociedades de paja, meramente ficticias, constituidas in fraudem legis y utilizadas con el único propósito de vulnerar la ley y frustrar derechos de terceros. Pudieran anotarse aquí las sociedades denominadas “fantasmas”, constituidas con la finalidad de eludir responsabilidades tributarias, que contrata trabajadores en condiciones de no registración y que luego, al cumplir su finalidad específica – elusión legal – desaparece. En la realidad de los hechos, tal sociedad jamás existió, sino tan sólo formalmente, y nunca tuvo patrimonio propio real. La desestimación de la personalidad jurídica en el caso, propiciada por los trabajadores cuyo crédito indemnizatorio por falta de registración devenga impago habrá de prosperar pues se ajusta al standard de la norma: esto es la sociedad como instrumento para llevar

⁷ Vialard, Antonio V., “Visión desde el Derecho del Trabajo, de la teoría de la desestimación de la persona jurídica y de la responsabilidad de los administradores del ente social”, Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzóni, 2001 - 1.

a cabo un fraude a la ley, y que conlleva además del orden público laboral.

c) Sociedad solvente al tiempo de la contratación pero devenida insolvente al momento de la extinción del vínculo

Es ésta la hipótesis que nos enfrenta al conflicto interpretativo, motivo de este trabajo, del art. 54, 3º párrafo, esto es la existencia de una sociedad regularmente constituida, de objeto y actividad lícitas, que contrata a trabajadores clandestinamente de modo total o parcial, eludiendo así además, las imposiciones del régimen previsional y que, ulteriormente al tiempo de la contratación, deviene insolvente en razón de lo cual, el trabajador se encuentra, al tiempo de la finalización de su vínculo de labor y de efectuar su reclamo en sede judicial, ante una sociedad cuyo patrimonio deviene insuficiente como garantía de cobro de su acreencia laboral. Decimos entonces que la insolvencia devendrá un recaudo que deberá acreditar quien pretenda el descorrimiento del velo societario, empero esta sola circunstancia no alcanza a configurar la previsión del art. 54 LS, por cuanto se requiere además, que los socios o controlantes hayan hecho posible la actuación de la sociedad con el fin de burlar los derechos del tercero, en la especie, trabajador; en otras palabras que los socios hayan provocado el estado de indefensión del trabajador frente al reclamo y el consecuente perjuicio que ello implica, en fin, que se haya utilizado a la sociedad como una “pantalla” para eludir sus obligaciones. El concepto a utilizar encuadra en la idea de fraude, entendido como maquinación o ardid defraudatorio⁸.

El presupuesto así determinado, requerirá entonces de la prueba de que la insolvencia societaria devenida, haya sido urdida con el propósito de sustraer a los socios de eventuales responsabilidades crediticias y hasta de Derecho Penal como consecuencia del empleo “en negro”, más si la mentada insolvencia societaria fue producto del propio riesgo empresario o de conductas culpables del órgano administrador, no resulta operativo el trasvasamiento de la sociedad para excutir el

⁸ Ferrer, Germán L., op. cit .

patrimonio de sus integrantes individuales. Si lo primero, ello resulta una circunstancia que puede acaecer respecto de cualesquiera empleador, sea éste persona física o jurídica. Si lo segundo, la solución legal se encuentra en lo previsto por los arts. 59 y 274 LS por cuanto los administradores habrán incurrido en un accionar negligente que causó la insolvencia generando de este modo un daño a terceros, a más de a la sociedad misma, que debe ser reparado por virtualidad del principio *alterum non laedere*.

V. CONCLUSIÓN. LA VIA DE LA PRUDENCIA JURÍDICA

Desde nuestra postura, como lo expresáramos ut-supra, abogamos por una interpretación equilibrada, que no deje inerte a los trabajadores frente a la insolvencia provocada de la sociedad exigiendo la diabólica prueba de que el ente fue constituido con el único objeto de violar la ley, propiciada por nuestro Alto Tribunal en la causa “Palomeque” ni estimamos prudente la hermenéutica que señala que el mero incumplimiento legal de registración habilita la desestimación de la personalidad de la sociedad en detrimento del patrimonio individual de los socios. La cuestión radica entonces en determinar cuando la sociedad se coloca como obstáculo, adrede, para impedir que un acreedor laboral perciba los rubros que por derecho le corresponden, y eventualmente el propio sistema previsional. Y ello es una cuestión que deberá ser valorada por el Juez en cada caso concreto. Desde una concepción normativista del derecho, muchos pretenden que la ley circunscriba cada detalle, cada relación, al grado de pretender abarcar todas las situaciones de la vida a través de un tipo legal. Se olvida desde ese ángulo, que existe una instancia de determinación de lo justo concreto que importa, ante todo, un momento axiológico del Magistrado y tal es su función específica, actuar la Justicia. Para tal finalidad el Juez deberá ponderar la norma y los hechos a través de una virtud específica que ha de detentar un juzgador: la Prudencia Jurídica. Por tanto, cuando se manifiestan desde los distintos fueros, verbigracia, que resulta de difícil prueba la finalidad elusiva de la ley de los socios a través de la figura de la sociedad comercial, bregando enton-

ces por una interpretación más amplia aunque incorrecta del texto legal, se incurre en el error de enfocar un problema en una dimensión e intentar solucionarlo en otra. Será entonces necesario propiciar más bien criterios judiciales valorativos más amplios, que permitan inferir pruebas de indicios graves y precisos, que ponderen hechos que pudieran parecer menores para el ojo común, pero que no deben pasar por alto para el avisor ojo judicial, más aún teniendo en cuenta que, como en la especie, se trata de un acreedor laboral que, de común, se encuentra en posición débil frente al empleador. En estos supuestos, el Decisor deberá tener en cuenta pequeñas porciones de la verdad que le proporciona el acreedor laboral para inferir la verdad completa del caso.

Y es que, como se ha afirmado⁹, la certeza judicial jamás podrá ser la del matemático, sino que ésta reviste carácter probable, estimativo, pues si el Juez espera tener certezas absolutas jamás podría resolver; luego, en el actor de juzgar, hay también un movimiento de la voluntad, un salto al vacío.

Más que la fe en la ley propongo la fe en los Jueces, en sus determinaciones, en sus decisiones y valoraciones, en que en cada caso que se les presente de las características referidas aquí, actualicen la inmortal regla de Ulpiano que informa la actividad judicial “Dar a cada uno lo suyo”.

⁹ Assaf de Viejobueno, Graciela E, “El razonamiento judicial, un razonamiento prudencial” en “Persona Sociedad y Derecho”, Ediciones del copista 1998, pág. 56 .