

LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL ART. 31 DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO. VISION SOCIETARIA Y CONCURSAL

Carlos E. Moro

Ponencia

Conflictos Societarios: Sin la prueba de la existencia de un Agrupamiento del que sea miembro la empleadora en forma permanente, y de la verificación en ese Conjunto Económico de maniobras fraudulentas y/o de una conducción temeraria no puede excitarse el supuesto excepcional previsto en el art. 31 de la L.C.T..

I. Introducción

Constituye un principio fundamental del derecho que los bienes de una persona estén afectados al pago de sus deudas, y ello se traduce en que el patrimonio del deudor sea la prenda común de sus acreedores; esa garantía patrimonial es la piedra angular del sistema de regulación de los derechos creditorios⁽¹⁾, a partir del derecho que refleja el art. 505 y concordantes del Código Civil. Cada persona responde con su activo por su pasivo.

Los arts. 30 y 31 de la L.C.T. (entre otros arts.: 29, 29 bis, 228) persiguen ensanchar la responsabilidad patrimonial del empleador a otros patrimonios para cubrir el pasivo laboral. Esto es, satisfacer los acreedores laborales de una persona, con bienes de otra u otras.

(1) Junyent Bas, Francisco, "Jornadas sobre *Ley de Quiebras* a seis años de su sanción desde la perspectiva de los Jueces", auspiciadas por la Universidad del Museo Social y Organizadas por Editorial Quorum, con la Dirección del Dr. Ernesto Eduardo Martorell, el 24 de agosto de 2001 en Buenos Aires.

Esta particular hipótesis motiva la presente ponencia, dado que por el atajo laboral se está llegando casi linealmente a un resultado que por la senda comercial es laberíntica: ¿cuándo se activa la solución final del art. 31 de la L.C.T., ¿cómo juega la insolvencia del empleador?

Dado el régimen de excepción que esta norma supone, parece conveniente prestar especial atención a los fundamentos del legislador, abordándola por la vía que tradicionalmente se conoce como «interpretación auténtica» del texto legal.

I.I. Debemos reparar que en el mundo de hoy se deben enfrentar efectos no previstos hace poco más de una década, como consecuencia de la llamada “globalización de la economía”, la creciente concentración de empresas, la lucha competitiva, el aumento de la sensibilidad democrática y legal, la presión de la opinión pública estimulada por unos medios de comunicación cada vez con más avanzada tecnología y mejor informada, la sociedad de consumo, la tutela del consumidor, y la multiplicación de concursos y quiebras, los escándalos financieros, etc.; aspectos todos que requieren ser tan firmes como prudentes a la hora de sancionar las prácticas empresarias.

Las responsabilidades de los empresarios son las propias de esta época histórica, cuando la ciudadanía tiene nuevas, naturales y siempre positivas exigencias de responsabilidades, que pueden y deben servir para aumentar no sólo el nivel de exigencia ética, sino también el de eficacia económica. En esa inteligencia no es posible admitir, y no se admite, por ejemplo, la figura del administrador societario absolutamente pasivo, absolutamente ignorante de todo lo que sucede en la empresa, absolutamente dispuesto a utilizar el cargo en su propio y exclusivo beneficio. No basta incluso, como dice Sasot-Betes, que ponga en los negocios sociales el mismo cuidado y las mismas diligencias que pondría en los suyos (art. 1724 CCiv.), sino que, como bien lo destaca Martorell en coincidencia con Fargossi, *quien administra bienes ajenos debe postergar especialmente sus propios intereses.*

Está claro que se debe evitar el abuso de la responsabilidad limitada de los distintos tipos societarios en que se enmarca la actividad de las compañías, cuando con sus actos lesionaran los intereses de los acreedores, por ejemplo con una capitalización insuficiente: cuando la empresa hubiese sido dotada de un capital que resulte groseramente inadecuado; o cuando los empresarios sabían o debían haber sabido

que no existían perspectivas razonables de evitar la liquidación por insolvencia, y no hubiesen planificado e incluso iniciado la liquidación de la empresa o prevenir aquella concursándola, o no hubieran intentado un aumento de capital, y por esa imprudencia o negligencia la situación de los acreedores empeorara; si hubieran tomado créditos a altas tasas de interés, cuyo elevado costo no podía ser cubierto por los beneficios comerciales ordinarios, agravando las cargas de la sociedad y teniendo como fin retrasar la constatación de la cesación de pagos: *quienes así actúen deben resultar responsables por las deudas y pérdidas que sufran los acreedores*. Y está bien que así sea.

Quien use de los bienes sociales y con abuso del medio técnico perjudique a terceros, será responsable de complementar el activo, cuando la liquidación del mismo no sea suficiente para satisfacer el pasivo; la acción de *comblement* que llaman los franceses.

II. La extensión de responsabilidad individual

Cuando el fraude se advierte en la composición química de una relación de trabajo, *saludablemente*, la jurisprudencia viene admitiendo la extensión de la responsabilidad por las deudas de la persona jurídica a los socios y/o directores y/o socios gerentes⁽²⁾ de la sociedad deudora, aplicando la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, sin que ello signifique en manera ninguna entender que la misma no sea de interpretación restrictiva.

En ese orden de ideas, se sostiene que sólo procede cuando los socios o controlantes han utilizado la sociedad como una mera pantalla o instrumento para cometer actos abusivos o fraudulentos. Y se ha dicho también que si se disparara la responsabilidad solidaria del art. 274 L.S. por el solo hecho de que la sociedad por razones económico-financieras no pague salarios o despida a sus trabajadores, se eliminaría la separación patrimonial entre la sociedad y sus socios, que a su vez constituye uno de los pilares básicos del derecho moderno.

En términos generales, los fallos sostienen en forma constante que tratándose de deudas laborales no puede estar comprometida la

(2) CNTrab., Sala V, 3/8/06, "Bassus, María B. c/ Leodama Gastronomía S.R.L. y otros", L.L. 2006-C-737 fallo N° 110417

responsabilidad personal del socio, ya que uno de los efectos de la personalidad jurídica reconocida a las sociedades es que poseen una voluntad propia distinta de la de los socios que la integran, que se expresa por medio de personas físicas que obran por y para el ente y cuyos actos, en principio, le son imputables a éste, además de que existe una separación entre los patrimonios de ambos, que constituye una regla que debe mantenerse, en tanto no se violen reglas superiores que hagan aplicable el criterio del art. 2º de la L.S.

Para considerar responsables en forma personal a los socios de una persona jurídica, se requiere, básicamente, que éstos la hayan utilizado en forma abusiva, esto es, que hayan reducido la persona colectiva a una mera figura estructural como instrumento para lograr objetivos individuales.

Claro está que en materia de responsabilidad personal de los socios, la solidaridad no se presume, siendo por ende de interpretación restrictiva y la prueba, a cargo de quien la invoca. Habiéndose expedido la Corte⁽³⁾ en el sentido de que no es procedente la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora si no fue acreditado que se trataba de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley y que, prevaleciéndose de la personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales.

En materia de solidaridad prevista en la legislación laboral específica, también el alto tribunal utiliza un criterio de interpretación restrictivo. Así, ha dicho que «es procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que extendió la condena por despido en forma solidaria a un club deportivo, si en la misma no fueron apreciados rigurosamente los presupuestos del art. 30 de la ley de contrato de trabajo y los estrictos recaudos legales que condicionan la obligación de garantía de un tercero, apoyándose en pautas de excesiva latitud»⁽⁴⁾.

(3) C.S., abril 3-2003, "Palomeque Aldo R. c/ Benemeth S.A. y otro", Derecho del Trabajo 2003-B, p. 1003, con nota de Brignole y Maddaloni.

(4) C.S., 19/11/02, "Fernández, Juan R. c/ Buenos Aires Magic S.R.L. y otros", Derecho del Trabajo 2003 A-351.

La preservación de los principios societarios, implica que ante la eventual colisión entre el mantenimiento de la personalidad diferenciada del ente y la aplicación de la teoría de extensión de responsabilidad, deberá estarse al mantenimiento de la primera y sólo será posible extender la responsabilidad a los socios, controlantes, administradores y directivos, en los supuestos en que resulten suficientemente probados y acreditados los hechos que justifiquen la atribución de responsabilidad, por cuanto la misma tiene carácter excepcional. Siempre habrá que tener en cuenta que la desestimación de la personalidad societaria debe ser cuidadosamente utilizada, pues lo contrario llevaría a consagrar la excepción como regla y conducir a un fin no querido por el propio ordenamiento jurídico, afectando a socios y terceros.

De allí que a la hora de demandar esta extensión de responsabilidad será necesario algo más que el simple relato en la demanda sin ofrecer y diligenciar en respaldo del mismo, pruebas que tengan la virtualidad de generar la aplicación de esta causal excepcional; de la misma forma, el hecho objetivo de la falta de pago de acreencias laborales, por sí sólo, de ninguna manera alcanzará para fundar la extensión de responsabilidad y la desestimación de personalidad, ella sólo será posible cuando se alegue y demuestre, precisamente, que se abusó de la personalidad para alcanzar fines contrarios a la vida de la sociedad, por lo que, si ese fuera el caso, reitero, habrá que invocarlo y probarlo suficientemente.

III. El especial y típico caso del art. 31 de la L.C.T.

Es dable tener claro, entonces, que el recurso de la desestimación de la personalidad es un remedio excepcional, y que la decisión de si ha o no de aplicarse debe ser tomada con suma prudencia, pues una aplicación indiscriminada, ligera o no mesurada puede llevar a aniquilar la estructura formal de las sociedades en supuestos en los que procede, con grave daño para el derecho, la certidumbre y la seguridad de las relaciones jurídicas.

La acción que puede generarse en virtud de la circunstancia contemplada en el art. 31 de la 20.744, persigue extender el ámbito de responsabilidad a otras personas, además de la empleadora del trabajador.

Las maniobras previstas en el art. 31 de la L.C.T. se verifican cuando, aprovechándose de la relación o subordinación existente entre las distintas empresas, se producen trasposos, registraciones o manejos de trabajadores, cualesquiera que sean, con el único propósito de evadirse de la aplicación de la normativa laboral o de la seguridad social, también se advierten cuando no se registra la relación laboral o se lo hace en forma defectuosa, o cuando se lo asienta en una de las sociedades del grupo que no tiene patrimonio o que ha sido descapitalizada, o cuando se fracciona la antigüedad del trabajador entre los distintos integrantes del conjunto económico para no tener que abonar los distintos adicionales o importes que se devengan como consecuencia de la antigüedad adquirida en el mismo⁽⁶⁾.

El dispositivo antifraude del art. 31 de la L.C.T., que culmina en su aplicación en la imposición de una responsabilidad solidaria (pasiva) a integrantes de conjuntos económicos de *carácter permanente* por deudas laborales incumplidas por la empresa que resulta empleadora directa del trabajador reclamante, *exige, en su procedencia -y, a diferencia de normas similares como las de los arts. 29, 29bis, 30 y 228 que también disponen la responsabilidad solidaria laboral- de un extremo subjetivo, patentizado en la norma de marras cuando se alude a la necesidad de «maniobras fraudulentas» o «conducción temeraria»*⁽⁶⁾.

La disyunción “o” utilizada para separar las maniobras fraudulentas de la conducción temeraria permite inferir que no es necesario que se verifiquen ambos recaudos, toda vez que el legislador las describe utilizando una disyunción inclusiva, bastando que se acredite sólo uno de ellos -o bien ambos claro está- para que, de darse el resto de las exigencias impuestas, sea factible y exigible responsabilizar en forma solidaria a todos sus integrantes⁽⁷⁾.

(5) “Responsabilidad Solidaria en el Contrato de Trabajo”, p. 338, Colección Trabajo y Seguridad Social, director Julio A. Grisolia, vol. 1, Ricardo D. Hierrezuelo - Pedro F. Núñez, Hammurabi, Bs. As., 2003

(6) Pollero, Daniel Edgardo, “La responsabilidad solidaria de los grupos económicos”, en Revista de Derecho Laboral. La solidaridad en el contrato de trabajo, Santa Fe, 2001-1, Rubinzal-Culzoni, p. 358

(7) Ibidem, p. 360

Se ha sostenido que el tipo legal del art. 30 (L.C.T.) al limitarse a exigir la verificación de una contratación o subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento recepta una suerte de *extensión objetiva de responsabilidad* (pues la falta de dolo o de culpa no eximen al tercero de su posición de deudor frente al trabajador), mientras que en el art. 31 al aludirse a la indispensabilidad de «maniobras fraudulentas» o «conducción temeraria» para la aplicación de la sanción legal allí estipulada, se refiere a una *extensión subjetiva de responsabilidad* ⁽⁸⁾.

Esta conducta reprochable en la dirección de las actividades del grupo económico podrá aparecer, por ejemplo, cuando se configuren maniobras cuando menos imprudentes del Grupo que deriven en la insolvencia del empleador directo del trabajador; y en el proceso concursal que se tramite, será por cierto más factible la valoración de la conducción del conjunto que el art. 31 de la L.C.T. requiere como presupuesto de operatividad para la extensión de la responsabilidad a los demás componentes del agrupamiento ⁽⁹⁾, prueba que en el marco de una controversia individual de trabajo habrá de ser, sino imposible, ciertamente difícil... muy difícil.

III.I. El fenómeno grupal

En esta aldea global que vivimos, la actividad empresaria realizada en forma separada e individual por cada compañía o empresa, va dando lugar a que ello ocurra a través de diversa suerte de combinaciones de varias de ellas, ello determina, que la resultante de esas combinaciones constituya, desde el punto de vista económico, aunque no necesariamente empresario, una nueva unidad: así como

(8) Foglia, Ricardo, "Un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y algunas cuestiones sobre la solidaridad en la Ley de Contrato de Trabajo", en E.D. "Trabajo y Seguridad Social", 2000-08-683.

(9) CNTrab., Sala VIII, 19/4/01, "Miente, Siro y otra c/ Laboratorios Amstrong S.A. y otros s. Cobro de salarios", Lexis-Nexis Laboral y Seguridad Social, fasc. quincenal, N° 3, 2003, p. 115.

la organización interna de la sociedad individualmente considerada conforma un sistema normativo y de interrelación particular, esas combinaciones conforman también, de uno u otro modo, un sistema de concentración; del que -tanto en la literatura jurídica como económica- se admite que depende y deriva el progreso técnico y económico, traducido en racionalización de la producción, optimización de la dimensión de los establecimientos y el mejoramiento de la posición en el mercado»⁽¹⁰⁾.

Idéntico criterio expone Maffia ⁽¹¹⁾: “desde hace décadas, más importante es todavía el grupo de sociedades que explota complejos empresariales de máxima importancia y trascendencia social”. El mismo Maffia destaca ⁽¹²⁾, que estamos no ya en la era de las sociedades anónimas sino en la de los complejos societarios y más en general, empresariales.

«El grupo societario implica la creación de un organismo económico, sujeto a dirección unitaria que no destruya la autonomía jurídica de las unidades productivas que la conforman ... En el plano jurídico, la pertenencia a un grupo permite, esencialmente, mantener la autonomía de los diversos componentes...», ...existen ciertas citas a las cuales la doctrina acude en forma reiterada, tales como la independencia jurídica. Cada una de las sociedades que conforman el grupo guarda su autonomía, lo cual implica reconocerles personalidad jurídica con todos sus atributos anexos y estructura diferenciada en los órganos sociales”⁽¹³⁾. Cabe acotar que la doctrina ha agregado a los recaudos vistos, un aditamento considerado esencial por todos los autores: cierta permanencia o continuidad del vínculo de dominación ⁽¹⁴⁾.

(10)Manóvil, Rafael Mariano, *Grupos de sociedades*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1998, ps. 66/9/70.

(11)Maffia, Osvaldo J., *Derecho concursal*, Zavallia, Bs. As., 1985, t. I, p. 262, nota al pie 26.

(12)Maffia, Osvaldo J., “¿Concursabilidad del grupo societario?”, *Errepar*, Doc. Societ., N° 80, ps. 197/206

(13)Bergel, Salvador Darío y Baigún, David, *El fraude en la administración societaria*, Depalma, Bs. As. 1990, ps. 65/6

(14)Martorell, Ernesto Eduardo, *Los contratos de dominación empresarial y la solidaridad laboral*, Depalma, Bs. As. 1996, p. 110.

El agrupamiento empresario asume variadas formas -en su finalidad y duración- que son insuficientes para configurar, de por sí, un sujeto de derecho diferente a cada uno de los miembros del grupo. Por lo que, aunque resulte innegable que en el conjunto económico tal o cual, la persona X cumpla las funciones de controladora de todos los patrimonios individuales o sociales integrantes de esa concentración, la ley no contempla ese dato de la realidad.

La Ley de Sociedades Comerciales trata a cada sociedad autónomamente sin que el fenómeno grupal transforme ese tratamiento individual, por lo que: agrupamiento, grupo, concentración, conjunto, no significan, reiteramos, la existencia de un sujeto de derecho, no son personas con capacidad y patrimonio. Nuestra legislación no regula los grupos de derecho.

En lo societario, a la originaria orfandad sobre grupos, destaca Alegría ⁽¹⁵⁾, las sucesivas reformas han incorporado institutos importantes. Así el art. 54, tercer párrafo, que establece los casos de inoponibilidad de la personalidad jurídica y la imputación de actos a los socios o controlantes. A su turno el art. 33 incluyó los casos de control externo. Los arts. 367 a 383 incorporaron los contratos de colaboración empresaria y, en ellos, las agrupaciones de colaboración y las uniones transitorias de empresas. En ambos casos sin personalidad jurídica. Aludiendo en el art. 31 y en el 32 a los límites de participación de una sociedad en otra y a las participaciones recíprocas; en los arts. 63 a 66 se tratan los balances, notas complementarias y memoria, en las que se exigen precisiones sobre operaciones con controladas, controlantes y vinculadas, y en el art. 286, inc. 2º, al tratar de los síndicos, se consagra la prohibición de serlo a directores, gerentes o empleados, de las controladas o controlantes.

Espigando en un esclarecedor trabajo de Maffia ⁽¹⁶⁾, se lee muy gráficamente: nadie duda que si excluimos a todos los cantantes de

(15) Alegría, Héctor, "La política económica: quiebra y grupos económicos", en *Los nuevos daños*, obra colectiva coordinada por Carlos Gherzi, ed. Hammurabi, Bs. As., 1995, p. 128.

(16) Maffia, Osvaldo J., ob. cit de Errepar, y su trabajo en el Congreso de Derecho Societario realizado en Mar del Plata en noviembre de 1995, "Concursalidad del Grupo Societario".

un coro, no queda «el» coro: si se retiran todos los hinchas de fútbol, no queda «la» hinchada; desapareciendo los dos guantes, no queda «el» par; un rebaño de sesenta ovejas no son 61 cosas: las ovejas «y» el rebaño. De esta manera destacamos que «grupo», entre nosotros, es un vocablo que utilizamos para referirnos a cosas que comparten atributos justificativos, como que cuando decimos un grupo de empresarios japoneses no son alemanes, ni ingleses: cuando aludimos al grupo Macri, lo estamos diferenciando del Pérez Compac. Así como las ovejas tienen cuatro patas pero el rebaño no, así también las sociedades son sujetos de derecho pero no lo es el grupo.

Todo, claro está, con *una nota firme e inamovible en orden a vinculación grupal -de sociedades v personas físicas- consistente en la perdurable autonomía jurídica de cada uno de los sujetos agrupados*. Las sociedades no dejan de ser lo que son, y al agruparse no dan nacimiento a un nuevo sujeto de derecho, esto surge claro de la normativa legislada. Diez sociedades agrupadas siguen siendo diez sujetos de derecho, nunca serán once: diez, más el grupo.

Otaegui formula algunas reflexiones, muy interesantes ⁽¹⁷⁾: «En primer lugar, debe dejarse en claro que la existencia de un grupo de sociedades no deja sin efecto la distinta personalidad de cada una de las agrupadas...por lo que cada una de ellas responde con su patrimonio... a sus acreedores...pero no está obligada ante los acreedores de las restantes sociedades agrupadas, salvo que exista una causa, es decir, una obligación derivada de uno de los hechos, de uno de los actos lícitos o ilícitos o de las relaciones civiles».

El grupo, por su parte, no es una persona ... y carece, por lo tanto, de patrimonio... y de acreedores. Esto significa que no puede ser ejecutado... porque la agrupación no crea responsabilidad 'ex lege' entre las sociedades agrupadas, ni por tanto solidaridad entre las mismas ante terceros, concluye Otaegui. «Desde el punto de vista jurídico, el reconocimiento del grupo societario no involucraría necesariamente darle la calidad de nuevo sujeto de derecho -dotado de personalidad exclusivamente tributaria-... *de la vinculación de las sociedades del grupo surge una empresa, o sea un objeto y no un*

(17) Otaegui, Julio César, *Concentración societaria*, Abaco, Bs. As., 1984, ps. 292/5.

sujeto de derecho, razón por la cual es imposible -si no se razona en función del absurdo-, reconocerle entidad en el mundo del derecho a este fenómeno patrimonial»⁽¹⁸⁾.

Terminante, pues, en nuestro país: las diversas sociedades agrupadas no conforman un nuevo sujeto de derecho.

III.I.I.

Un agrupamiento empresario asume variadas formas en su finalidad y duración (socios comunes, domicilio único, ciertas operaciones recíprocas, activos de unas sociedades que concuerdan con pasivos de otras, etc.) que son insuficientes, de por sí, siempre y per se, para configurar un «punto de apoyo» al fenómeno del art. 31. Más aún, dicho supuesto «es» y «debe» ser de interpretación restrictiva.

El solo hecho de la vinculación empresaria, tiene dicho la Corte Suprema que no hace presumir la realización de maniobras dolosas, por lo que la mera existencia de un «grupo empresario», no debe generar sospechas de la existencia de actividades disvaliosas: la existencia de vinculación entre sociedades o de socios comunes o de domicilio único o de activos de unas sociedades que concuerden con pasivos de otras, no alcanza para irradiar las responsabilidades laborales de un miembro del Grupo sobre los demás. Pensar (*rectius*, resolver) lo contrario sería ilegítimo, y hasta peyorativo, respecto de este fenómeno que constituye la «agrupación societaria».

A los efectos de la configuración de estos agrupamientos normalmente constituidos por sociedades, que en su conjunto constituyen una única empresa o grupo económico de actividad, deviene adecuado probar, entre otras cosas la existencia de un paquete accionario de control de las sociedades en mano de las mismas personas: una comunidad de órganos de administración, ejecución y fiscalización, una interdependencia económica de modo que resulte que la actividad de una de ellas sea factor desencadenante de la suerte de la otra, la existencia de los registros contables paralelos o

(18) Martorell, Ernesto Eduardo, *Los grupos económicos y de sociedades*, Ad-Hoc, Bs. As., 1991, ps. 87 y 358/9.

concernientes a muchas operaciones comerciales falsas y/o registros distorsionados de operaciones verdaderas comprometiendo, en ambos casos, valores muy importantes, con pruebas de papeles concretos, ciertas declaraciones, de algunos libros que reflejen esos registros de lo verdadero, de lo falso y de lo distorsionado, sin que sea posible distinguir unos registros de otros, allí sí estaremos frente a un caso que se podrá aplicar la extensión de responsabilidad laboral.

Pero en estos casos, habrá de prescindirse de las estructuras jurídicas utilizadas objetivamente, esto es, incumplimientos laborales de parte de un miembro del agrupamiento y la existencia misma del conjunto económico, sino que se deberá justificar que las mismas se hubiesen usado abusivamente, olvidando que las formas jurídicas que la ley prevé lo son para actividades lícitas y conforme con el derecho positivo.

Vale pues, asentar algunas reflexiones sobre el particular. Por de pronto, es valor aceptado que los grupos económicos posibilitan la creación de economías de escala, de allí pues, que resulte unánime la opinión en virtud de la cual el control de una sociedad por un recurso distinto a la posesión de la mayoría de capital, no resulta antijurídica o ilícita. Es más, una valoración del control de sociedades nos permite afirmar que el mismo no es intrínseca o extrínsecamente criticable, ni implica, siempre y necesariamente, un accionar fraudulento.

Pero atención, no es menos cierto que la pertenencia a un grupo no significa la derogación de los principios que informan la actuación de los administradores (arts. 59 y 274 L.S.C.); aun cuando el grupo pueda importar cierta atenuación del interés social propio de cada compañía que lo compone, esto no presupone la derogación de los principios esenciales del derecho societario.

La lealtad al grupo o a la sociedad *holding* carece de significación en nuestro sistema societario, luego, los deberes de lealtad y diligencia hacia cada sociedad que administren no quedan derogados, neutralizados ni siquiera morigerados, razón por la cual si se le plantea al director alguna de las hipótesis de conflicto contempladas por los arts. 271 (de contratar con la sociedad), 272 (interés contrario a la sociedad) y 273 (competencia con la sociedad) de la ley 19.550, aquél deberá seguir los mecanismos propuestos por el legislador para esos supuestos, a fin de evitar incurrir en mal desempeño del cargo (art. 274), y no tener que responder ante la compañía perjudicada y sus

socios, y eventualmente ante los terceros, en los términos de los arts. 276 y ss. de la L.S.C. ⁽¹⁹⁾.

Insisto, nuestra legislación no reprueba al grupo económico, y de ello da buena prueba la propia ley de concursos 24.522 en sus arts. 65, 66, 67 y 172, de no ser así, por otra parte. sería ir a contrapelo de la historia. Para la legislación positiva argentina, la pertenencia a un grupo societario, sea participacional -es decir, mediante control interno de una sociedad sobre otra u otras, conforme el art. 33 ley de sociedades comerciales-; personal, a través de control interno de uno o varios socios sobre varias sociedades; o contractual, por control externo de una sociedad sobre otra u otras a raíz de vínculos convencionales, no implica de por sí la posibilidad de la quiebra refleja de una sociedad agrupada con motivo de la quiebra de otra agrupada o de los socios dominantes. Incluso, es posible que en un grupo societario quiebren unas sociedades agrupadas y no otras.

La clave de bóveda para perforar la mirada complaciente de nuestra ley a los grupos económicos que surgen de la concentración de capital, estará dada por la comprobación de que -utilizando la posición de privilegio otorgada por los mecanismos o situación de «control» que se hizo referencia *ut supra*- se produzca una violación del *alterum non laedere* ⁽²⁰⁾, por medio de una utilización irregular de aquel poder ⁽²¹⁾.

(19) Moro, Carlos Emilio, "Responsabilidad de directivos de la empresa frente a su quiebra", II Congreso Iberoamericano "De la insolvencia" - IV Congreso Nacional de Derecho Concursal", *in memoriam* de Héctor Cámara & Francisco Quintana Ferreyra, La Cumbre (Córdoba), Fespresa, Advocatus, Cba., 2000, t. II, p. 637.

(20) "No perjudicar a los demás (según Justiniano en sus *Institutas*)", *Diccionario del latín jurídico*, Nelson Nicolliello, J.M. Bosch, Barcelona, 1999, p. 28

(21) Moro, Carlos Emilio, "Concurso en caso de agrupamiento", DYE Derecho y Empresa, número 4, 1995, "La reforma concursal. Ley 24522. Homenaje a Héctor Cámara", Universidad Austral, p. 167.

III.II. ¿Cuándo se activa la solución extrema del art. 31 de la L.C.T.?

No a cualquier grupo de empresas se les aplica la disposición del art. 31 de la L.C.T., sino sólo a aquellas que revisten carácter de permanente, por oposición a transitorio.

El carácter permanente no estaba en el texto original del art. 33 de la ley 20.744 (actual art. 31) que hacía referencia a "grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden, de carácter permanente o accidental, o para la realización de obras o trabajos determinados". La permanencia fue introducida por la reforma de la ley 21.297 con el propósito de excluir de su normativa a los denominados contratos de colaboración empresaria como son las agrupaciones de colaboración y la unión transitoria de empresas.

Además, la misma reforma le incorporó un requisito subjetivo para extender la responsabilidad en forma solidaria a la controlante o a las demás empresas del grupo y es que "hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria".

Téngase en cuenta que esta exigencia no aparecía en el art. 33 de la ley 20.744, en la cual la solidaridad procedía por la sola relación interempresarial, mientras que desde la reforma se le ha adicionado un factor subjetivo de extensión de responsabilidad.

Estas exigencias "*objetivas*" (agrupamiento permanente) y "*subjetivas*" (maniobras fraudulentas y/o conducción temeraria) como ya lo señalamos deben inexcusablemente concurrir... si o sí. Sino, no se activará el art. 31.

El texto del art. 31 dice lo que dice, con una claridad que no deja opción alguna al magistrado, salvo enterarlo de que, «...una o más empresas... que constituyan un conjunto económico de carácter permanente,... serán... solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria».

Todo fundamento excogitado para facilitar y alivianar la rigurosa prueba de los presupuestos (grupo permanente y fraude o temeridad), a la corta o a la larga, lleva a sostener, por el «no me gusta» que se lleve *in pectore*, que cuando el art. 31 dice: «... una o más empresas ...que constituyan un conjunto económico de carácter permanente,... serán... solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria», *eso no significa que diga que* «... una o más empresas... que constituyan un conjunto económico de carácter permanente,... serán... solidariamente

responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria»...

Lo cierto es que el art. 31 de la L.C.T. se nos presenta, parafraseando a Duncan Kennedy, como un «campo minado», delimitado por sensores (agrupamiento permanente y fraude o temeridad) que exigen para llegar a su núcleo o centro (solidaridad) desactivar primero uno (conjunto permanente) y luego recién el otro (fraude y/o temeridad), «disipando cualquier duda de que la norma significa precisamente lo que dice»⁽²²⁾... no hay otra manera de llegar.

Pueden no ser simpáticas en más de una oportunidad las soluciones excepcionales que sigan de aplicar el art. 31, pero la preocupación de los magistrados por reparar un perjuicio a los trabajadores, no puede animarlos a sancionar a una persona que no sea el empleador exorbitando los claros términos del art. 31 de la L.C.T..

Lo cierto es que si reparamos en la intención del legislador; mejor dicho, en esa vaca sagrada que es la frase «intención del legislador», tributaria del convencionalismo que Dworkin repudia, la extensión de la responsabilidad a los integrantes de un conjunto económico permanente por las obligaciones contraídas por cada uno de ellos con sus dependientes, requiere la acreditación de que las empresas, pese a tener cada una de ellas personalidad jurídica propia (cfr. LS: 2 y CCiv.: 39), se encuentren bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas **que constituyan un conjunto económico de carácter permanente y que hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria**⁽²³⁾.

«Si bien incumbe a los magistrados de la causa la función de apreciar la configuración de la hipótesis contemplada en el art. 31 de la ley de contrato de trabajo según su prudente juicio, es evidente que ello exige una muy cuidadosa ponderación de los presupuestos fácticos establecidos en la norma»⁽²⁴⁾.

(22) Kennedy, Duncan, *Libertad y Restricción en la Decisión Judicial*, p. 158, Ediciones Uniandes, Bogotá, Colombia, 1999. Título Original, *Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology*.

(23) CNCCom., Sala B, 4/3/05, "Casal, Fernando c/ Wal S.A. y otro", L.L. on line.

(24) C.S.J.N., D.T., 1996-B-1465.

Se debe acreditar, en primer término, que existe un conjunto económico permanente, reflejado en una interdependencia económica de la que resulte que la actividad de una de ellas sea factor desencadenante de la suerte de la otra, y recién después, que los integrantes de dicho agrupamiento incurrieron en maniobras fraudulentas. En efecto, la norma exige no sólo la demostración de la existencia de grupo económico -y de carácter *permanente*- sino que además, se requiere la acreditación en ese agrupamiento económico, de maniobras fraudulentas.

«No basta de por sí la existencia de una vinculación societaria o la configuración de un grupo económico para imponer una responsabilidad solidaria pasiva, sino que es necesario la acreditación de una maniobra fraudulenta o de una conducción temeraria, *elementos subjetivos que el trabajador debe probar para encuadrar la relación obligacional en el espectro normativo de que se trata*. Esta interpretación cuenta con consenso doctrinario [ver entre muchos otros, *Ley de contrato de trabajo comentada*, Justo López, Juan Fernández Madrid y Norberto Centeno, t. I, pág. 378] y cabe recordar que la exigencia de ilicitud genérica fue introducida por la ley 21.297 al reformar el texto originario del art. 31 de la ley 20.744 que sí consagraba una responsabilidad solidaria como técnica de prevención del fraude, a diferencia del nuevo dispositivo que estaría destinado a conjurar un fraude»⁽²⁵⁾.

«La pretendida extensión de responsabilidad no será acogida al no encontrar reproche a los fundamentos del a quo que cita criterios que esta sala mantiene pues *la mera existencia de un conjunto económico no implica de por sí la extensión de responsabilidad a la totalidad de las personas integrantes del mismo, sino se acredita la existencia de conductas fraudulentas, simuladas o temerarias, genéricamente tendientes a perjudicar intereses de terceros ajenos al grupo o específicamente propendiendo al vaciamiento económico del grupo o de alguna de las empresas que lo integran*, ello en el marco de las previsiones contenidas en el art. 31 de la L.C.T.»⁽²⁶⁾.

(25)F. G. CNAT, 6/10/95, "Castillo, Raúl Rodolfo c/ Fas Pepa Hnos. S.A. y otros", dictamen 18.094; Revista de Derecho Laboral, 2001-1, "La solidaridad en el contrato de trabajo", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 598.

(26)CNAT, Sala II, 19/12/94, "Espínola c/ Braulia", c/ IOA S.A. y otros", sentencia 75325; idem. Revista laboral, p. 598.

«No se encuentra configurada una situación de fraude o la existencia de una conducción temeraria que a tenor del art. 31 de la L.C.T. conlleva derivar en una situación de insolvencia del actual empleador, que habilite la extensión solidaria de la condena contra la sociedad empleadora anterior»⁽²⁷⁾.

La exégesis de los preceptos citados lleva a una sola conclusión: la ley se expide al modo de todo o nada: *el art. 31 subjetiviza la responsabilidad solidaria exigiendo rigurosamente la prueba excepcional de la existencia Grupal permanente y de las maniobras fraudulentas o conducción temeraria*. Tal vez esa técnica pueda cuestionarse, pero en tanto constitucional, de *lege lata* el magistrado no posee elasticidad ninguna.

IV. El concurso de la empleadora

Frente al concurso de la empleadora, o incluso de algún otro miembro del agrupamiento en forma individual o grupal por cierto, la prueba de los vasos comunicantes que activen el crédito impago de los trabajadores en otros patrimonios además del de su empleadora, será una tarea en la que el sindico *per se* podrá indagar con independencia de la actividad procesal de los trabajadores insatisfechos en sus acreencias.

El abuso de control o de la situación de dependencia, que es la clave de bóveda del art. 31 de la L.C.T., es el que perjudica patrimonialmente a la deudora y termina por dejarla en situación de insolvencia patrimonial o de cesación de pagos, ya que puede haber abuso de control sin vaciamiento patrimonial de la dominada y viceversa, puede haber vaciamiento patrimonial sin abuso de control⁽²⁸⁾.

(27) CNAT, Sala II, 30/4/98, "Castro Alfredo c/ Distrilamp SA y otros", sent. 83429; ídem. Revista laboral, p. 598.

(28) Miguens, Héctor José, *Extensión de la quiebra...*, Depalma, Bs. As., 1998, p. 25. Mariani de Vidal, Marina, su voto in re: "S.A. Organización Coordinadora Argentina c/ Secretaría de Inteligencia del Est. de la Pres. de la Nación s/cobro de pesos", CNCiv. y Com. Fed., Sala II, 28/11/00; E.D. 194-504, fallo 51.084. Martorell, Ernesto Eduardo, "Breves estudios sobre concursos y quiebras: ¿Procede la extensión de quiebra por abuso de control contractual?",

La “persona controlante”, no quiero dejar de señalarlo -lo hago con Martorell⁽²⁹⁾ -, da pie para que se pueda encuadrar en esta categoría tanto a una sociedad (art. 33, inc. 2, ley 19.550) como a otras personas jurídicas (Cód. Civil y L.S., arts. 2 y 33, respectivamente), o incluso a una persona física (art. 511, Cód. Civil).

Es bueno tener presente que la acción a la que puede dar origen esta responsabilidad prevista por la Ley 20.744:31 que estamos analizando, no puede ser asimilada o subsumida en la regla del art. 173 y ss de la LC, toda vez que las acciones previstas en este art. tienen como presupuesto el daño o perjuicio causado a la fallida por los agentes que allí se mencionan y que se traduce en la producción, permisión o agravamiento de su situación patrimonial o en la disminución del activo o exageración del pasivo: los sujetos comprendidos son, o bien los administradores, representantes,

L.L. 1993-E-709; y también “Legitimidad y procedencia de la extensión de quiebra por abuso de control contractual”, E.D. 191-677, “Un fallo ponderable en materia de quiebra de una sociedad”, L.L. 1993-B-279; “Nuevos estudios societarios”, L.L. 1999-F-831; “Panorama del conflicto societario frente a la República Argentina del tercer milenio”, L.L. 2001-B-119. Nissen, Ricardo Augusto, *Ley de sociedades comerciales*, Comentada, anotada y concordada, t. 3. Reforma de la ley 19.550. Régimen de la ley 22.903, Abaco de Rodolfo Depalma, Bs. As.; *Ley de sociedades comerciales*, anotada con jurisprudencia. Ts. 1 y 2, en colaboración con Adriana Claudia Man y Marta Pardini; Ad-Hoc Bs. As., 1991/2; *Derecho societario argentino e iberoamericano*, t. III. Cuestiones interdisciplinarias; director, junto con Eduardo M. Favier Dubois (h), Ad-Hoc, Bs. As., 1995; “Derecho concursal argentino e iberoamericano”, t. II. Quiebra. Sindicatura. Desempeño profesional. Director junto con Eduardo M. Favier Dubois (h) y Salvador D. Bergel, Ad-Hoc, Bs. As., 1997; “La responsabilidad de los administradores sociales y la quiebra”, ponencia presentada en las Primeras Jornadas Sudatlánticas de Derecho Civil y Comercial en Homenaje a Adolfo Pliner, realizadas los días 19, 20 y 21 de septiembre de 1991 en Bahía Blanca; en colaboración con Llantada, Gastón Fernando, “Sobre la crisis de la personalidad societaria”, L.L. 1999-F-1077; “Infracapitalización de sociedades comerciales. Abuso de derecho y responsabilidad de los socios controlantes”, ponencia presentada en el VII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, realizadas en Rosario (Santa Fe), los días 3, 4, 5 y 6 de octubre de 2001, Organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(29) Martorell, Ernesto Eduardo, *Contratos de dominación empresarial*, ob. cit., p. 107.

mandatarios o gestores de negocio del fallido, o bien terceros que participen en actos tendientes a ese resultado⁽³⁰⁾.

Desde el concurso de la empleadora se podrá trabar la medida cautelar que sea procedente, para lo que, como en toda medida de este tipo deberán reunirse los requisitos de procedibilidad de las cautelares, esto es, que resulte verosímil la versión periférica que provea el actor a tal fin (*fumus bonis iuris*), y que se advierta un aparente peligro de un daño irreparable que se tienda a evitar (*periculum in mora*), no obstante la presumible versión diferente que aportarán los demandados, toda vez que el análisis de procedencia de una medida cautelar se efectúa en forma provisional, ya que no cabe formular un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia que sea controvertida, sino simplemente introductorio y encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad sobre la existencia del derecho que se discuta⁽³¹⁾.

Estamos persuadidos que el concurso de la empleadora facilita y hasta hace posible la aplicación del presupuesto excepcional de extensión de responsabilidad del art. 31 de la L.C.T., el que es de muy difícil alcance, sino imposible, desde un juicio individual.

V. Ponencia

Sin la prueba de la existencia de un agrupamiento del que sea miembro la empleadora en forma permanente, y de la verificación en ese conjunto económico de maniobras fraudulentas y/o de una conducción temeraria no puede excitarse el supuesto excepcional previsto en el art. 31 L.C.T..

(30)CNCom., Sala D, 5/2/98, "Abarzua, Víctor c/ YPF S.A. s/ Ord." (Ficha 30.113 de la CNCom.).

(31)CNCom., Sala D, 8/2/01, "Libertador 14652, S.A. s. quiebra s. incidente de extensión de quiebra (ordinario)", E.D. 193-39 fallo 50865.