

EXTENSIÓN DE RESPONSABILIDAD AL DIRECTORIO POR FRAUDE LABORAL

ERNESTO DANIEL BALONAS

CONTENIDO

En casi la generalidad de los casos en que es planteada, la de-sestimación de la personalidad no es procedente ante el fraude laboral. Por el contrario si resulta habitual que exista responsabilidad solidaria de directores (o gerentes) y eventualmente síndicos, pero ello requiere acreditar, además de la acción fraudulenta (o incluso negligente) el daño causado y el nexo causal entre el hecho o acto y el daño. En este caso, la solidaridad solo va a proceder con respecto a los rubros que son consecuencia de los actos que generan responsabilidad.

1. INTRODUCCIÓN

Las tendencias doctrinarias y jurisprudenciales de los últimos años esconden una temible tendencia a las soluciones mecánicas o automáticas, que se alejan del análisis casuista y se acercan a dar una

respuesta uniforme a una gran generalidad de supuestos que, por algún motivo arbitrario, entran en una misma categoría de casos.

Esa tendencia a la mecanización, no siempre proviene de la necesidad imperiosa de simplificar, sino de otra mucho más temible, como lo es el facilismo.

Es cierto (en la generalidad de los casos, aunque no en todos) que el trabajador está en inferioridad de condiciones frente a su empleador, y que en tal carácter es merecedor de ciertos beneficios (gratuidad, *in dubio pro operario*, etc.)

Pero esa disparidad de condiciones, que reitero, por generalizada no implica que alcance a todos los casos, no puede justificar soluciones facilistas al punto de eximir al empleado de prueba, a aplicar la doctrina del *Disregard of Legal Entity* en forma contraria a la intención con que fue legislada, o a beneficiarse con una solidaridad del administrador con la sociedad por daños que su accionar no causó.

La solución automática que propone el derecho laboral es “si hubo empleo no registrado” entonces “los administradores responden solidariamente ante el trabajador”.

Nos vamos a oponer al automatismo, a que se deje de lado la teoría de la responsabilidad por el solo hecho de que el dañado es un trabajador y también a que todo el fundamento de la aplicación de la doctrina de la desestimación de la responsabilidad sea que “estamos cansados de ver empresarios ricos y empresas pobres”¹.

Y ello no tiene que leerse como una tendencia a no responsabilizar, sino por el contrario, como una defensa del estado de derecho, que más allá de quiénes sean las partes, implica responsabilizar luego de que se haya acreditado la imputación del acto u hecho dañoso, el daño en concreto y el nexo causal entre ambos.

2. LA DOCTRINA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD

El Art. 54 *in fine* de la L.S.C., con la reforma de la Ley 22903,

¹ Por suerte, hasta ahora, a nadie se le ha ocurrido condenar a directores o gerentes solidariamente a responder por cheques sin fondos, u otros actos tan ilícitos como no registrar relaciones laborales.

dio respaldo legislativo a la doctrina de la desestimación de la personalidad, que ya desde mucho antes se venía aplicando jurisprudencialmente, basada en el derecho anglosajón, y en nuestro propio Art. 2º, que dota a las sociedades de personalidad jurídica “con el alcance fijado por la Ley”.

La reforma del derecho positivo receptó a partir de una “*vertiente ética*” la adecuación 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. 1º de la Ley 19550*”².

Es decir que lo que busca evitar esta doctrina, devenida ahora en norma positiva, es que la personalidad de que se dotó a las sociedades comerciales, con su consiguiente división de patrimonios e incluso limitación de responsabilidad de los socios, sea utilizada para fines contrarios a los que tuvo el legislador al crearlas.

Utilizar a la sociedad (y a su personalidad) para fines contrarios a la misma no es realizar actos contrarios a la Ley, sino utilizar a la sociedad para ello. Empleados no registrados tienen las sociedades y también las personas físicas; la evasión impositiva es propia de las sociedades y de las personas físicas. El libramiento de cheques sin fondos, la contaminación del medioambiente y muchas otras prácticas habituales en nuestro medio, pero repugnantes a las normas, también.

Entonces, cuando una sociedad, obviamente a través de sus administradores y representantes, tiene empleados no registrados, o viola cualquier otra normativa o el orden público, no implica que automáticamente podamos decir que la sociedad es un mero recurso para tales fines, sino, por el contrario, que en cumplimiento de sus fines societarios viola la Ley, y ello dará por resultado responsabilidad por parte de los administradores que deberá ser juzgada a la luz de los Arts. 59 y 158 o 274 en su caso y a la teoría general de la responsabilidad, pero no a la desestimación de la personalidad.

Prueba del error en que se incurre al utilizar esta figura es que, si pretendiéramos decir que la sociedad es utilizada para violar la Ley, o derechos de terceros, o el orden público, quienes la utilizan son ob-

² De la Exposición de Motivos de la Ley 22903, Sección VI, punto 3.

viamente sus propietarios (socios), o algunos de ellos, pero no los directores, que no obtendrían ningún provecho personal. Por el contrario, casi todos los fallos que aplican el Art. 54 in fine, responsabilizan a administradores.

3. LA RESPONSABILIDAD DEL DIRECTORIO. (PLENAMENTE APLICABLE A GERENTES DE SRL)

Esta ponencia, lejos de pretender la inexistencia de responsabilidad de los administradores, impulsa su responsabilización, pero acreditando debidamente los hechos y daños y evaluando sus alcances de acuerdo a la teoría general de la responsabilidad.

La Ley 19550 responsabiliza a los directores en tres supuestos y siempre y cuando su accionar haya sido causa de algún daño indemnizable: i) Mal desempeño del cargo en función del parámetro de la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios (Arts. 59 y 274); ii) No respetar la Ley y el estatuto (Art. 274); iii) Provocar cualquier daño por dolo, abuso de facultades o culpa grave³ (Art. 274).

Pero la responsabilidad del directorio no escapa a las reglas generales, por lo que además del factor de atribución del hecho o acto generador de la responsabilidad, resulta necesario para su nacimiento la existencia concreta del daño indemnizable y el nexo causal entre el hecho generador y el daño.

En la evaluación de la responsabilidad no puede olvidarse que los administradores son profesionales (o deben serlo, y así se los con-

³ La culpa grave o el dolo sólo resultan aplicables al último de los supuestos, en tanto que la actuación como buen hombre de negocios presupone una profesionalidad que implica responsabilidad del director en supuestos en que, aún por negligencia o impericia, su accionar no haya sido el de un buen hombre de negocios. Ello tiene sus detractores entre quienes sostienen la necesidad de culpa grave, basados en la redacción del Art. 274, que así pareciera exigirlo, aunque junto con MOLINA SANDOVAL ("Responsabilidad Civil de los Directores", VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y la Empresa, Rosario, Octubre de 2001), entendemos que la culpa grave mencionada en dicha norma se refiere sólo al último de los tres supuestos (dolo o abuso de facultades) y no a la violación de la Ley o de las obligaciones de un buen hombre de negocios Ponencias, Tomo II, pág. 409 y Ss.) Y la mejor expresión del fundamento de tal postura la da DE GREGORIO (citado por BOLAFFIO, ROCCO Y VIVANTE en "De las sociedades y asociaciones comerciales" tomo VI pág. 489), al sostener que la responsabilidad se origina siempre en la culpa, aunque esta no sea otra que la de mantener un cargo, cuyo contenido está establecido en la Ley, sin tener el tiempo o la aptitud necesarias para ejercerlo.

sidera), por lo que conforme el Art. 902 del Código Civil su deber de obrar con cuidado y diligencia es el máximo imaginable.

4. LOS SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE DIRECTORES (O GERENTES DE SRL) ANTE DEPENDIENTES DE LA SOCIEDAD

En este punto pretendemos analizar los distintos supuestos que habitualmente se plantean en juicios laborales en que se suele solicitar la extensión, y como juegan en dichos casos las reglas de la responsabilidad del directorio.

4.1. EMPLEO NO REGISTRADO O INCORRECTAMENTE REGISTRADO

Un perjuicio concreto del empleado con falencias en su registración es su imposibilidad o dificultad para jubilarse por falta de aportes. Sin embargo, deberá acreditarse el verdadero perjuicio, esto es, verificar si, de haberse hecho los aportes, ello redundaría en la posibilidad, presente o futura, de obtener el beneficio o mejorar el que le corresponda, y netear tal perjuicio de los aportes que nunca se le retuvieron.

Similar argumento cabe contra el reclamo de prestaciones de obra social de las que se vio privado. Al efectivo perjuicio por las prestaciones que, habiendo necesitado no tuvo, debe descontarse lo que se le debió retener y nunca se retuvo. Otros perjuicios posibles son subsidios familiares no pagados, o la imposibilidad de cobrar el fondo de desempleo por no haber estado registrado.

Podría haber otros perjuicios, pero quienes estén habituados a la lectura de demandas laborales, podrán observar que no son los rubros que en las mismas se suelen reclamar. Por el contrario, *los perjuicios que motivan la gran mayoría de las acciones laborales (indemnización por despido, por preaviso, vacaciones no gozadas, horas extras, haberes caídos, etc.) no tienen nexos causal con el acto antijurídico de no registrar la relación*, por lo que mal puede considerarse a los directores solidarios con el pago de esos rubros, que nada tienen que ver

con su conducta contraria a la Ley.

Si no lo entendiésemos así, llegaríamos al absurdo que, ante dos empleados, uno registrado y otro no, a los que se adeudan exactamente los mismos rubros, uno, por el solo hecho de no haber sido legalmente registrado, tiene un mejor derecho que el otro.

4.2. INSOLVENCIA⁴

En este supuesto, debe analizarse si el directorio es responsable de la insolvencia, ya sea por haber llegado dolosamente a ella (el llamado “vaciamiento” de la sociedad) o si ha sido consecuencia de que no haya actuado como un buen hombre de negocios.

En ese caso, cualquier acreedor, y no solo los laborales, podrían responsabilizarlo solidariamente por el pasivo social, ya que su acto antijurídico (no actuar como un buen hombre de negocios) sería causal directa de la insolvencia.

Sin embargo, tal culpabilidad, al menos por negligencia, debe ser probada, ya que no podemos presumir, que los directorios son responsables de todas las sociedades a las que no les ha ido bien en los negocios, lo que sería una suerte de obligación de resultados, que no resulta aplicable al mundo de los negocios. Ese principio tiene su correlato en la responsabilidad, tanto de accionistas como de administradores de constituir a la sociedad con un capital suficiente y mantener esa relación o disolver si en algún momento no lo fuera y no tuviesen deseos de incrementarlo⁵.

Y en este supuesto se dan, en principio, los requisitos para responsabilizar: conducta antijurídica de no mantener un capital adecuado, o no disolver cuando la Ley así lo exige, lo que hace imposible al objeto, cuya consecuencia es la insolvencia. Ello por supuesto, sin perjuicio de que podría darse el caso en que se acredite que la insolvencia fue generada por otro hecho, del que los directores no son responsables.

⁴ Que es en realidad el más interesante, ya que si la sociedad es solvente, no tiene sentido la extensión.

⁵ Así lo sostienen las doctrinas de la responsabilidad por infracapitalización.

4.3. TRASVASAMIENTO

Suele ser difícil la prueba, pero no imposible, y menos en el campo laboral donde no hace falta acreditar el trasvasamiento, basta la continuidad del establecimiento para que ambas sociedades sean solidarias⁶, e incluso la responsabilidad del grupo económico⁷.

Obviamente la conducta de directores que permitieron o coadyuvaron a un trasvasamiento, no es acorde a la Ley, ni, esencialmente, implica obrar con lealtad, aunque la responsabilidad, más que por el trasvasamiento surge por la insolvencia generada.

5. LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

5.1. LA POSICIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

En el caso Cingiale⁸, la resolución del máximo tribunal implicó el rechazo de la queja por motivos formales, pero la disidencia de los jueces MOLINÉ O'CONNOR y LÓPEZ, marcó el curso de la jurisprudencia futura.

Dichos magistrados, luego de reiterar que la primera regla interpretativa consiste en respetar la voluntad del legislador, plantean una diferencia, indicando que la extensión de la responsabilidad sería posible por la utilización ilegal del contrato de sociedad y no por la ilegalidad de los actos que la sociedad realice. Es decir que debe probarse un uso desviado de la persona societaria, por no haber sido ésta utilizada por los socios como estructura jurídica para una genuina gestión empresarial sino como un mero instrumento para realizar actos ilícitos sin asumir sus consecuencias.

El segundo precedente del Alto Tribunal fue el caso fallado el 31-10-2002 in re "Carballo, Atilano c/ Kammar S.A. (en liquidación)

⁶ Art. 225 LCT y su doctrina que incluso receptaron el principio de que no necesariamente debe transferirse todo el establecimiento, sino que basta con la transferencia de una parte.

⁷ En tanto halla habido fraude de grupo. Art. 31 LCT.

⁸ "Cingiale, María C. y otro c/ Polledo Agropecuaria S.A. y otros" del 5-03-2002 (T. y S.S., Tomo 2002-507. comentado por HORACIO A. BRIGNOLE Y OSVALDO MADDALONI).

y otros”⁹, para finalmente resolver la cuestión de fondo en el *leading case* Palomeque.

Allí sostuvo la C.S.J.N. —entre otros fundamentos- y adhiriendo al dictamen del Procurador Fiscal de la Nación FELIPE D. OBARRIO: *“Es impropcedente la resolución que extendió solidariamente la condena a los directivos y socios de la sociedad anónima empleadora por la falta de registración de una parte del salario convenido y pagado al trabajador, 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, prevaleándose de la personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales”*. También señaló la Corte el *“carácter excepcional de la responsabilidad solidaria en materia societaria”* y reiteró —como en el caso Carballo que *las sociedades anónimas son una herramienta que el orden jurídico provee al comercio, como uno de los relevantes motores de la economía*.

Se advierte de los fallos precitados, que la Corte Suprema reserva la aplicación de la inoponibilidad —y consecuentemente del apartado 3° del art. 54 de la Ley 19.550- al supuesto de *desvío de la causa fin del negocio societario*.¹⁰

En otras palabras, el Art. 54 *in fine* establece la desestimación de la personalidad cuando “La actuación de la sociedad... constituya un mero recurso para ...”. Pretender aplicarlo cuando la sociedad viole la Ley implica obviamente resolver en contra de la normativa, por mayor o menor amplitud que se le pretenda dar al término “actuación”.

5.2. LA POSICIÓN DE LAS CÁMARAS NACIONALES DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Antes de los fallos de la C.S.J.N. antes citados, las salas de la C.N.A.T. tenían una posición bastante dividida en el tema, con alguna

⁹ D.T. 2003-A-221 con comentario.

¹⁰ BRIGNOLE, HORACIO ARTURO, en *El Carácter Excepcional Y Restrictivo De La Inoponibilidad De La Persona Juridica - La Causa Fin -Jurisprudencia De La Corte Suprema - Prosecución Del Debate*, ponencia presentada en el XXXIX Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Lomas de Zamora 13 y 14 de Mayo de 2004, página 168 del Libro de Ponencias

tendencia a la procedencia de la desestimación de la personalidad ante el pago de remuneraciones no registradas.

Luego del fallo, aunque algunas salas acataron la decisión del superior, hay numerosos fallos que, siguen haciendo lugar a este tipo de planteos¹¹.

*“En la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo –donde hubo ingreso de nuevos magistrados- que las salas I (por mayoría), II, IV, VIII y IX acatan los lineamientos generales de los fallos “Carbollo” y “Palomeque” de la Corte. Por su parte, las Salas III, VI (por mayoría), VII y X, prescinden totalmente de los fallos precitados, haciendo hincapié en la inexistencia de obligatoriedad de los mismos, para los tribunales inferiores, con argumentos varios.”*¹². Este estado de cosas es el que motiva y, entiendo, justifica esta ponencia.

6. CONCLUSIONES

- 1) En la generalidad de los casos, la desestimación de la personalidad planteada en demandas laborales no es procedente.
- 2) Sí suele haber responsabilidad de directores, pero para ello debe acreditarse un acto (puede ser una omisión de actuar) antijurídico imputable a ellos, los daños causados y el nexo causal entre el acto antijurídico y los daños probados, limitándose la responsabilidad a dichas consecuencias.

¹¹ EXPTE. 11922/00 S. 12660 - "Simone Humberto Alfonso c/ Foglia SA y otros s/ despido" - CNTRAB - SALA X - 30/04/2004; EXPTE. 21800/2001 S. 57129 - "Cabrera Pedro Arsenio c/ Seven Seas SA y otro s/ despido" - CNTRAB - SALA VI - 27/04/20 entre otros.

¹² BRIGNOLE, HORACIO A. Obra citada.