

ABUSO DE LA PERSONALIDAD POR FRAUDE LABORAL

Virginia Dantiagg y María de Luján Etchebar

Ponencia:

El art. 54 *in fine* sanciona a los socios y controlantes con la consiguiente responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios causados como consecuencia de la actuación de una sociedad con fines extrasocietarios o que constituyen un recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o para frustrar los derechos de terceros.

Para poder encuadrar la situación del trabajador no registrado dentro de la doctrina de la penetración o doctrina de la desestimación de la persona jurídica no es suficiente la existencia de contratación clandestina de trabajadores, sino que, además, es requisito indispensable que detrás de la persona jurídica aparente de un empleador se trate de cubrir la responsabilidad patrimonial del responsable, a través de la insolvencia de la sociedad interpuesta, sino no habría razón para aplicar el remedio, pues no se produciría una utilización/abusiva de la misma.

1. La atribución de la personalidad societaria y las consecuencias del abuso de dicho medio técnico jurídico

Las personas jurídicas, cualquiera sea la naturaleza jurídica que se les asigne, responden en su estructura y manifestación de voluntad a lo que se ha denominado el organicismo societario.

La teoría orgánica explica que la persona jurídica se construye a través de órganos con diversa competencia que la administran, la gobiernan y la fiscalizan expresando su voluntad tanto interna como externamente.

Ahora bien, cuando este medio técnico es utilizado abusivamente surge lo que se ha denominado desestimación de la personalidad.

La teoría de la desestimación receptada por el art. 54 in fine de la ley 19.550 tiene como presupuestos normativos que la actuación de la sociedad 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.

Dichas conductas traen como consecuencias:

a) La imputación directa de dichos actos a los socios y/o controlantes que la hicieron posible, es decir, que aunque el texto legal no lo diga expresamente, están incluidos los administradores sociales, sean o no socios, que hayan incurrido también en dicha conducta, mediante su actividad dirigenal.

Lo dicho implica que dichos socios o controlantes quedan obligados personalmente por las obligaciones de la sociedad, pero ello no significa que se anule la personalidad societaria o que deba disolverse la sociedad.

La inoponibilidad del art. 54 no apareja la nulidad de la sociedad, como los supuestos de los arts. 18, 19 y 20, sino simplemente su inoponibilidad, tratándose de un caso de imputación aditiva entre los sujetos de derecho y los socios y/o controlantes que llevaron a cabo la conducta sancionable.

b) Que dichas personas responden solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Existe discordia sobre el alcance del resarcimiento.

Por una parte, Otaegui entiende que la norma abarca la responsabilidad por el pasivo de la sociedad y no solamente los perjuicios causados.

El autor citado señala que el art. 54 impone responsabilidad por las obligaciones sociales y por los perjuicios causados en una solución concordante con el art. 19 de la ley 19.550.

Afirma que de lo contrario se exigiría acreditar la existencia de un daño y la relación de causalidad con el hecho antijurídico y el referido daño, todo lo cual implicaría una verdadera dificultad para la misión de la acción.

A esto, habría que añadir que la acreditación del perjuicio también requeriría, en ciertos casos, justificar la impotencia patrimonial de la sociedad para cumplir los compromisos emergentes de su actuación.

Por el contrario, si se acepta que el art. 54, tercer párrafo, abarca la responsabilidad por el pasivo de la sociedad, quien invoque la

norma deberá probar su crédito contra la sociedad aunque no la insolvencia de esta, pero no tendrá que acreditar ineludiblemente un daño y una relación de causalidad y ello posibilita un mayor campo de aplicación de la regla.

El instituto se estructura en base a un doble vicio que se presenta coetáneamente, ya que al buscarse la satisfacción de fines extrasocietarios, a la vez que se simula se deja de lado la causa fin del negocio societario. Esa estructura doble se presenta de la siguiente manera: apartamiento de la causa fin (“la actuación... constituya un mero recurso para”) y un vicio del acto jurídico (violar la ley o el orden público o defraudar el derecho de terceros)⁽¹⁾.

Dado este supuesto la normativa permite descender el velo de la personalidad y, por ende, no se aplica la división patrimonial entre personas jurídicas y sus miembros, es decir, cae el principio de irresponsabilidad de estos, art. 39 del Código Civil y 58 de la ley 19.550.

2. El abuso de la personalidad en el derecho laboral

La nueva situación de contratación de trabajadores en negro y el incumplimiento de la sociedad empleadora en el pago de los correspondientes haberes y aportes previsionales, ocasiona que aquéllos reclamen la responsabilidad directa no sólo de los administradores, sino también de los socios por aplicación del art. 54 ter de la Ley 19.550.

En esta línea el fallo “Delgadillo Linares” afirma que la mera clandestinidad en la contratación laboral constituye un fraude a la ley que afecta la causa del negocio societario y que torna operativa la norma contenida en el art. 54 ter de la ley societaria.

La jurisprudencia laboral ha echado mano repetidamente a este recurso para responsabilizar a socios y controlantes.

Así, el caso “Aybar c/ Pizzería Viturro S.R.L.”, en donde la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo aceptó prescindir

(1) Caputo, Leandro, *Oponibilidad de la personalidad jurídica societaria*, Astrea, Bs. As..

de la personalidad de la sociedad, en un supuesto en donde una sociedad comercial, que había sido constituida con fines lícitos, como lo es explotar un negocio gastronómico, funcionó irregularmente al no hacer los aportes jubilatorios a sus dependientes, a los que burló mediante el sencillo recurso de desaparecer imprevistamente, dejando a aquellos sin trabajo y sin pagarles sus salarios ni indemnización. En tal oportunidad consideró el tribunal responsable a los socios de la referida compañía, haciendo uso de la teoría de la penetración o desestimación de la personalidad jurídica por entender que detrás de la persona aparente de un empleador se trató de evitar la respuesta patrimonial del verdadero responsable⁽²⁾.

En la actualidad y con motivo de los empleos "en negro" comenzaron a dictarse fallos que receptaron esta problemática y entre los cuales se encuentra el ya citado *leading case* "Delgadillo Linares"⁽³⁾ de la C.N.T., Sala III, 11/4/97, con voto del Dr. Guibourg y, posteriormente, el fallo "Duquesly"⁽⁴⁾ del 12/2/98, con primer voto de la Dra. Porta, precedentes que motivaron una fuerte polémica doctrinaria.

Esta corriente jurisprudencial ha proseguido en autos "Vidal Miguel c/ Mario Hugo Azulay S.A. y otros - Despido"⁽⁵⁾, "Luzardo Natalia c/ Instituto Oftalmológico S.R.L. y otros. Despido"⁽⁶⁾, "Singuiale, María y otro c/ Pollero Agropecuario S.A. y otro - Despido"⁽⁷⁾, todos dictados por la Sala 3ª de la Cámara Nacional del Trabajo y donde se sostuvo que "la conducta de la empleadora al registrar falsamente el inicio de la relación laboral, como al documentar de modo insuficiente el pago del salario constituye un típico fraude laboral y previsional que perjudica al trabajador, al sector pasivo que es víctima de la evasión y a la comunidad comercial en cuanto al dirimir los costos

(2) E.D. 50-171.

(3) Dic. 21.925, 11/9/97, *in re* "Delgadillo Linares, Adela c/ Shatell S.A. y otros - despido", Expte. 14666/93, libro de ponencias de las XXIV Jornadas de Derecho Laboral Rioplatenses, Colonia, Uruguay, 12 al 14/11/98.

(4) "Duquesly, Silvia c/ Fuar S.A. y otro", C.N.T. Sala 3, 19/2/98, La Ley, Tomo 1999-B, p. 445.

(5) T y SS '99-670.

(6) T y SS '99-676.

(7) T y SS '99-678.

laborales, pone al autor de la maniobra en mejores condiciones para competir en el mercado. Si bien dicha práctica no encubre la consecución de fines extrasocietarios, pues el principal objetivo de una sociedad comercial es el lucro, pero sí constituyen recursos encaminados a violar la ley, el orden público, la buena fe que se requiere del empleador, y para frustrar derechos de terceros, por lo que es aplicable el art. 54, último párrafo, de la ley 19.550”.

El debate en torno a la desestimación de la personalidad por fraude laboral se mantiene vigente en el derecho argentino en función del distinto alcance que se le otorga a la personalidad societaria y, concretamente, a la inteligencia del art. 54 ter de la ley 19.550.

El adecuado análisis del tópico planteado requiere recordar, tal como lo enseña Nissen⁽⁸⁾, que la limitación de la responsabilidad de los accionistas no constituye un principio absoluto en nuestro derecho, y requiere que el negocio societario respete su propia normativa en orden a una adecuada capitalización, ya que, es el capital social la garantía de los acreedores y el reaseguro de un emprendimiento que no es utilizado meramente para deslindar responsabilidades.

La actuación de la sociedad debe estar enderezada a la consecución de fines societarios, entendidos éstos como la obtención de bienes y servicios, arts. 1 y 54 de la ley 19.550.

Existe pues, una vinculación necesaria entre el beneficio de la limitación de la responsabilidad y la función de garantía que cumple el capital social, sobre el cual los administradores deben respetar la normativa que tiende a la intangibilidad de dicho capital, pues tal beneficio tiene sentido cuando el ente cuenta con un capital suficiente para satisfacer sus obligaciones.

La personalidad jurídica es un recurso técnico que permite limitar la responsabilidad del emprendimiento comercial hasta el monto de los aportes de los socios que integran en el ente societario.

La imputación directa de la actuación desviada de la sociedad a los socios o controlantes que la hicieron posible importa que dichos socios o controlantes quedan obligados personalmente por las obligaciones de la sociedad pero ello no implica que se anule la

(8) Nissen, Ricardo, “Un magnífico fallo en materia de la inoponibilidad de la persona jurídica”, L.L. 1999-B, p. 2 y ss.

personalidad societaria o que deba disolverse en ente. Lo que se pierde es la división patrimonial de primer grado entre el sujeto de derecho y sus integrantes, fundada positivamente en los arts. 39 del Código Civil y 56 de la Ley societaria, o sea, que la sociedad no desaparece del mundo jurídico y ello no es mas que la aplicación en el campos societario de los principios que rigen la inoponibilidad como especie de la ineficacia de los negocios jurídicos⁽⁹⁾.

La doctrina de la penetración o doctrina de la desestimación de la persona jurídica puede aplicarse en el derecho del trabajo cuando detrás de la persona jurídica aparente de un empleador se trata de cubrir la responsabilidad patrimonial del responsable, a través de la insolvencia o infracapitalización de la sociedad interpuesta.

La aplicabilidad del art. 54 ter, en orden a la desestimación y/o inoponibilidad de la persona jurídica, requiere que además del daño a los terceros, en este caso al trabajador por la contratación clandestina, se sume el uso desviado de la personalidad societaria, de manera tal, que la causa del negocio se vea afectada.

En una palabra, para la aplicabilidad del art. 54 ter de la ley 19.550 no es suficiente la existencia de contratación clandestina de trabajadores, sino que, además, es requisito indispensable que la sociedad "pantalla" del empleador real sea insolvente, ya que, sino no habría razón para aplicar el remedio, pues no se produciría una utilización abusiva de la misma.

La aplicación de la teoría de la penetración requiere, además de la existencia de un agravio a la justicia, verbigracia la contratación clandestina del trabajador, la demostración de que la sociedad ha sido interpuesta como "pantalla" para burlar la ley y desbaratar los derechos de terceros, o sea, que se ha desviado la causa fin del negocio societario.

Sólo entonces se dan los argumentos requeridos para que prescindiendo de la forma jurídica empleada se responsabilice al socio y/o controlante en la medida en que ha instrumentado el negocio societario para evadir sus responsabilidades.

(9) Otaegui, Julio, "Inoponibilidad de la persona jurídica" en *Anomalías societarias*, Advocatus, Cba., p. 110.

En definitiva, los criterios aplicables a la desestimación de la personalidad jurídica societaria parten de la correcta utilización de la estructura legal en los términos de los arts. 1 y 2 de la Ley 19.550.

3. Una nueva respuesta de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: Daverede, Ana María v. Mediconex S.A. y otros ⁽¹⁰⁾

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto en contra de la resolución Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había hecho lugar al reclamo indemnizatorio y la modificó extendiendo la condena al presidente y al director suplente de la sociedad empleadora.

El voto en disidencia parcial del Dr. Lorenzetti consideró:

Que los agravios de los codemandados suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada, pues lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, al extender la responsabilidad fuera del ámbito previsto por la norma, con perjuicio al debido proceso y al derecho de propiedad.

Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. Ésta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la «sentencia fundada en ley» a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 312:696; 314:458; 324:1378; entre muchos otros).

En tal sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la

(10) Lexis Nexis, Jurisprudencia, "Daverede, Ana María v. Mediconex S.A. y otros", 29/5/2007.

constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última exige, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. Es que la magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional de debido proceso.

Que, respecto de la extensión de responsabilidad, como bien señaló el juez que votó en disidencia, de los términos del inicio no surge en qué carácter fueron demandados los litisconsortes Goszko y Torresi como así tampoco en qué normativa se fundó el reclamo, toda vez que sólo se invocó en forma genérica el carácter de dueños o socios de los codemandados (conf. fs. 13 de D.752.XLII, fs. 13 de D.753. XLII, y fs. 14 de D.754.XLII). Ello, pone en evidencia que la pretensión es imprecisa en cuanto a los hechos y el derecho en que se funda.

Que el pronunciamiento impugnado se basa en que las falencias registrales constituyen motivo suficiente para responsabilizar a los socios en los términos del art. 54 de la ley 19.550, sin que resulte necesaria la prueba de la intencionalidad de utilizar la sociedad para la obtención de fines extrasocietarios o violar la ley.

Que esta Corte ha descalificado la aplicación indiscriminada de la desestimación de la personalidad jurídica y los jueces ordinarios deben conformar sus decisiones a las sentencias del Tribunal dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos: 307:1094; 312:2007; 319:2061; 320:1660; 321:2294, 3201; 323:3085; 325:1515; 326:1138, entre muchos otros).

Que, en efecto, en las causas «Carballo, Atilano c/ Kanmar S.A. [en liquidación] y otros» y «Palomeque, Aldo René c/ Benemeth S.A. y otro), registradas en Fallos: 325:2817 y 326:1062, respectivamente, el Tribunal dejó sin efecto pronunciamientos que, en contraposición con principios esenciales del régimen societario habían prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus

administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta conforma un régimen especial que se aplica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía. Esa línea argumental también estuvo presente en la causa «Tazzoli, Jorge Alberto c/ Fibracentro S.A. y otros», registrada en Fallos: 326:2156, para decidir que no era arbitrario lo resuelto por la alzada laboral en el sentido de que no cabía hacer lugar a la extensión de la condena, pretendida sustentado en el art. 274 de la ley de sociedades, porque la personalidad jurídica sólo debe ser desestimada cuando medien circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley.

Que en los citados precedentes la Corte se expidió sobre un punto no federal para salvaguardar la seguridad jurídica evitando la aplicación indiscriminada de una causal de responsabilidad de orden excepcional. Ésta debe interpretarse en forma restrictiva, porque, de lo contrario, se dejaría sin efecto el sistema legal estructurado sobre la base de los art. 2 de la ley 19.550 y arts. 33 y 39 del Código Civil. En tal sentido, no es ocioso destacar que en el mensaje de elevación de la ley 22.903 se señaló que el supuesto que contempla se configura cuando la sociedad se utiliza «para violentar lo que constituye el objeto genérico y abstracto de las sociedades comerciales a la luz de lo dispuesto en el art. 1 de la ley 19.550». Es decir, que el propósito de la norma es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que ésta realiza. La ley responsabiliza a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, como lo son las hipótesis relativas de utilización para posibilitar la evasión impositiva, la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad.

Que de lo expuesto se sigue que la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva. Su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad lo que en el caso no se ha probado pues ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación.

Sin embargo, aun en este supuesto es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresaria.

Que respecto de los arts. 59 y 274 de la ley 19.550 cabe señalar que la responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros (como los trabajadores) es la del derecho común, que obliga a «indemnizar el daño», la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales. En consecuencia, resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, lo que no se ha hecho en la especie. Ello, por cuanto la solidaridad no se presume (art. 701 del Código Civil) y debe ser juzgada en forma restrictiva.

Por lo tanto, es necesario demostrar el daño que ha mediado mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave. Por lo demás, la responsabilidad es por la actuación personal y no por alcanzar a otras que no correspondan a la gestión. Aquélla ha de juzgarse en concreto, atendiendo a las específicas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia.

Que lo expuesto conlleva la insuficiente fundamentación del pronunciamiento impugnado, toda vez que el fallo del tribunal se sustentó en pautas de excesiva latitud que no condujeron a un tratamiento serio de la cuestión debatida, el cual debió partir de la precisa ponderación de los extremos señalados.

Que, en función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, se hace lugar parcialmente a las presentaciones directas y a los recursos extraordinarios interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado.

Con lo establecido por el alto tribunal respecto a la improcedencia del recurso, la Corte se aparta de entender en una cuestión que repetidas veces consideró y resolvió. Al dejar firme la sentencia de la Cámara VI, la escena parece pintarse de otro color ya que si la Corte no interviene en la resolución sólo estaría confirmando lo resuelto por los tribunales laborales, quienes han echado mano a la figura del art. 54 in fine para responsabilizar a socios y administradores por la no registración del trabajador.