

ABUSO DE LA PERSONALIDAD POR FRAUDE LABORAL

FRANCISCO JUNYENT BAS

PONENCIA

El art. 54 in fine protege no sólo la correcta constitución del negocio societario, a tenor de los arts. 1 y 2 de la ley, sino que, extienden dicha protección a toda actuación de la sociedad. La norma citada 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.

De este modo, cuando una persona jurídica apartándose de los fines para los que fue creada abusa de su forma para obtener un resultado no querido, violando derechos de terceros, está realizando un desvío indebido y abusivo de su personalidad.

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.

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.

I. LA ATRIBUCIÓN DE LA PERSONALIDAD SOCIETARIA Y LAS CONSECUENCIAS DEL ABUSO DE DICHO MEDIO TÉCNICO JURÍDICO.

La doctrina es conteste en afirmar que la "*personalidad jurídica*" constituye "*un medio técnico de simplificación de relaciones*" a la cual el derecho le atribuye capacidad e impermeabilidad patrimonial para limitar la responsabilidad de sus integrantes, mediante la creación de un centro de imputación diferenciado, arts. 1, 2, 56 y 58 de la ley 19.550 y 30, 33, 39 y 43 del Código Civil.

La técnica de la personalidad jurídica diferenciada y de la limitación de la responsabilidad constituyen la causa final contractual o de actuación que consiste en la ordenación a la titularidad de una hacienda empresaria verdadera.

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 o teoría del "disregard of legal entity" del derecho angloamericano.

La teoría de la desestimación tiene su correlato en el derecho norteamericano con lo que se denominó el "disregard of legal entity" construcción jurisprudencial que significaba dejar de lado la personalidad jurídica de las corporations, únicas sociedades con división patrimonial y limitación de responsabilidad.

En una palabra, en el derecho norteamericano no se admitía la existencia de persona jurídica con los atributos que se les debe reconocer a éstas en orden a la impermeabilidad patrimonial si fue creada, o posteriormente utilizada para un fin ilícito o no querido por la ley.

Así, cuando se constataba el fraude a la ley se desestimaba la personalidad, o sea, la división patrimonial entre el ente y los socios.

En el derecho patrio la viabilidad de la desestimación de la personalidad es anterior a la sanción del actual art. 54, párrafo tercero, de la Ley de Sociedades y se construyó alrededor del art. 2 de la ley 19.550 que reconoce el medio técnico para realizar el fin lícito propuesto por los socios.

Dos fallos señeros en la materia fueron las causas Swift¹ y Parke Davis² que luego fueron seguidos por los más diversos tribunales del país.

En el caso "Swift" en fallo del 8/11/71 el magistrado interviniente, Dr. Salvador María Lozada, rechazó el concordato preventivo presentado por la concursada, Compañía Swift de La Plata, a la que declaró en quiebra, extendiéndole la falencia a otras sociedades del mismo grupo económico por entender que existía subordinación de la voluntad y abuso de la personalidad, pues todas las empresas respondían a una voluntad común.

Este criterio fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación³ en septiembre de 1973 afirmando el Alto Tribunal que *"El régimen de la personalidad no puede utilizarse en contra de los intereses superiores de la sociedad ni de los derechos de los terceros"*.

El caso "Parke Davis", también resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴ se pronunció con motivo de que la sociedad había pretendido deducir de su balance positivo las acreditaciones por concepto de regalías efectuadas a favor de la casa matriz, titular del 99,99 % de su capital accionario.

En la oportunidad se sostuvo que existía una total subordinación entre ambas sociedades y si bien ello no suprimía la personalidad jurídica de la sociedad dependiente, tampoco anula su propia capacidad tributaria.

Los supuestos de desestimación se fundaron en los principios de la simulación ilícita, y el abuso del derecho en tanto y en cuanto al estar viciada la causa final del negocio societario debía "descorrerse el velo de la personalidad" dando primacía a la realidad subyacente de-

¹ L.L. 146-601.

² L.L. 151-353.

³ C.S.J., 4/9/73, sentencia suscripta por los Dres. Miguel Ángel Bercaitez, Agustín Díaz Viale, Manuel Arauz Catex y Ernesto Corvalán Nanclares.

⁴ E.D. 43-271.

trás de la personalidad societaria.

En una palabra, la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica recoge las soluciones aplicables al vicio en la causa del negocio jurídico propia de los negocios simulados e ilícitos, art. 959 del Código Civil, abuso del derecho art. 1071 y fraude, art. 971, de manera tal que tiene su fundamento en un vicio del negocio jurídico que lo invalida.

Dicho de otro modo, cuando en el negocio jurídico societario o asociativo, está viciada la causa, ya se trate de un negocio simulado ilícito, un negocio fraudulento, o de un negocio abusivo, la normativa permite descorrer 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.

II. EL ART. 54 IN FINE DE LA LEY 19.550.

II.1. Presupuestos normativos.

La norma en estudio dispone que *“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”*.

Los presupuestos del art. 54 que hacen referencia a la actuación de la sociedad son tres:

- a) Que encubra la consecución de fines extrasocietarios.
- b) Que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe.
- c) O para frustrar derechos de terceros.

Un primer acierto del art. 54 lo constituye la descripción del fenómeno que origina la sanción de la desestimación. En este aspecto, el legislador no ha limitado las conductas reprochables al acto de constitución de la sociedad, ni se remonta al origen del ente para tornar aplicable la norma, sino que, utiliza la expresión “actuación” que extiende las hipótesis legales a cualquier acto emanado de los órganos

de la sociedad durante la gestión empresarial y que tenga como víctimas a los terceros ajenos a la sociedad o a algunos de sus integrantes, cuyos derechos puedan ser violados a través de las conductas consumadas por el ilegítimo empleo de las formas societarias⁵.

II. 2. Que encubra la consecución de fines extrasocietarios.

La constitución o la actuación de la sociedad debe encubrir fines extrasocietarios, es decir, que coloquen al ente social "al servicio" de un interés ajeno al fin social subvirtiendo la causa del negocio.

Nissen entiende que el aporte más importante del art. 54 es que no limita la operatividad de la norma a los actos ejecutados en violación de la ley, el orden público o la buena fe o los derechos de terceros, sino que, ha extendido sus alcances a la actuación de quienes con la estructura societaria obtengan "fines extrasocietarios".

Una situación paradigmática se presentó en el caso "Macoa S.A."⁶ en donde los fundadores de varias sociedades anónimas, ante el pedido de explicaciones de Inspección de Personas Jurídicas, adujeron haber actuado para determinado cliente para "tener en cartera" sociedades constituidas a fin de ponerlas a disposición de determinada clientela.

El tribunal consideró que el ordenamiento jurídico no puede reconocer a una sociedad constituida al sólo fin de crear un instrumento técnico totalmente vaciado de contenido, pues ello se opone a los principios que configuran la personalidad jurídica, con evidente abuso de lo dispuesto en el art. 2 de la ley 19.550.

Esta línea de pensamiento fue puntualizada en la causa "Ferrari Vasco c/ Arlington S.A."⁷ donde se declaró la inoponibilidad de la personalidad de una sociedad que sin causa ilícita ni fraude, exhibía un fin extrasocietario, careciendo de toda actividad destinada a la producción o intercambio de bienes o servicios, ya que, sus dos únicos bienes (inmueble y rodado) no se destinaban a una explotación mercantil, sino al disfrute personal de quien era la única administradora y

⁵ NISSEN, Ricardo, *Curso de Derecho Societario*, Ad-Hoc, 1998, pág. 129.

⁶ Cám. Nac. Com., Sala C, 21/5/79, en autos "Macoa S.A. y otros", L.L. 1979-C, 289.

⁷ Cám. Nac. Com., Sala C, "Ferrari Vasco c/Arlington S.A. y otra sobre sumario", *Doctrina Societaria y Concursal*, T. VII, pág. 146.

controlante de la voluntad social a pesar de no figurar como accionista.

En nuestra opinión estos casos no configuran “meros fines extrasocietarios” en el sentido que les otorga Nissen, afirmando que no existe causa ilícita. El art. 54 ter cuando sanciona la consecución de fines extrasocietarios refiere a la subversión de la causa del negocio social, tornándola antijurídica y, por ende, ilícita.

Así, lo entiende Otaegui⁸ afirmando que el encubrimiento de la consecución de fines extrasocietarios bajo la actuación de la sociedad implica, en principio, una simulación ilícita lo que está abonado por la vinculación existente entre la teoría de la penetración y de la simulación. Sin embargo, hay opiniones diversas que consideran que el art. 54, al referirse a la sociedad que encubra fines extrasocietarios no regula un supuesto de simulación, sino de abuso de derecho, pues la sociedad de marras no es ficticia sino real.

De todos modos, sea la sociedad simulada o verdadera cuando la actuación encubre fines extrasocietarios corresponde distinguir entre la simulación lícita que no es reprobada por la ley, art. 957 del Código Civil, y la simulación ilícita de la ley en perjuicio a un tercero, art. 958 del mismo cuerpo legal.

Por ello, Otaegui termina su pensamiento interpretando que cuando el art. 54 hace referencia a fines extrasocietarios conlleva a la existencia de que estos sean ilícitos y violen la ley o perjudiquen a terceros.

Otra corriente doctrinaria afirma que la actuación de la sociedad que encubra fines extrasocietarios importa un abuso de tipo institucional consistente en la realización de fines contrarios al objeto social.

De todas formas, la actuación de la entidad que encubra fines extrasocietarios se refiere al caso de que, bajo la apariencia de una actuación societaria lícita, se procura disimuladamente un fin ilícito, sea en perjuicio de un tercero, sea en violación de la ley.

II. 3. Que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe.

La actuación de la sociedad que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe engarza con la doctrina

⁸ OTAEGUI, *Concentración societaria*, Ábaco, pág. 479.

del abuso del derecho, pues es patente su semejanza con la normativa del Código Civil, art. 1071.

Es de notar que la violación de la ley entendida como norma imperativa tutelante del orden público, afecta el interés general y mientras que la violación a la buena fe agrede, en principio, un interés particular.

La actuación de la sociedad que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe se refiere al caso en que se utilice a la persona societaria en detrimento a un interés general o particular, extendiéndose la responsabilidad de la sociedad al socio⁹.

Obviamente debe haber una utilización desviada de la sociedad y no meros actos violatorios de la ley o del orden público. En una palabra, la estructura del enunciado normativo al utilizar la terminología "un mero recurso" está refiriendo indudablemente al desvío de la causa del negocio jurídico sociedad, aspecto que no siempre es suficientemente ponderado por la jurisprudencia.

II. 4. Para frustrar derechos de terceros.

Por último, la actuación de la sociedad para frustrar derechos de terceros configura un negocio fraudulento, tal como los supuestos que dan pie a la revocatoria pauliana, art. 961 del Código Civil, o a la ineficacia concursal, art. 118 y 119 de la ley 24.522.

III. DERIVACIONES DE LA NORMATIVA ANALIZADA.

Las conductas descriptas por la normativa aludida producen como efectos jurídicos particulares los siguientes:

- a) 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.

⁹ OTAEGUI, Julio, *Anomalías Societarias*, Advocatus, pág. 109.

La inoponibilidad del art. 54 no aparea 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.

IV. 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 y corresponde advertir que la teoría de la penetración de la desestimación de la personalidad societaria ha sido elaborada a propósito del uso desviado de ésta¹⁰.

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 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 responsable¹¹.

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"¹² de la C.N.T., Sala III, 11/4/97, con voto del Dr. Guibourg y, posteriormente, el fallo "Duquesly"¹³ 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"¹⁴, "Luzardo Natalia c/ Instituto Oftalmológico S.R.L. y otros - Despido"¹⁵, "Singuiale, María y otro c/ Pollero Agropecuario S.A. y otro - Despido"¹⁶,

¹⁰ Cámara Nacional del Trabajo, Sala 5ª, febrero 18-1985, "Infran, Román y otros c/ Arroyo S.R.L." DT.1985-A-651.

¹¹ E.D. 50-171.

¹² 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.

¹³ "Duquesly Silvia c/ Fuar S.A. y otro", C.N.T. Sala 3, 19/2/98, La Ley, Tomo 1999-B, pág. 445.

¹⁴ T y SS '99-670.

¹⁵ T y SS '99-676.

¹⁶ T y SS '99-678.

todos dictados por la Sala 3^a 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 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 Nissen¹⁷, 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.

¹⁷ NISSEN, Ricardo. *Un magnífico fallo en materia de la inoponibilidad de la persona jurídica*, L.L. Tomo 1999-B, pág. 2 y siguientes.

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 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 más que la aplicación en el campo societario de los principios que rigen la inoponibilidad como especie de la ineficacia de los negocios jurídicos¹⁸.

En esta línea, no puede desconocerse que las sociedades infracapitalizadas se convierten en instrumento de fraude para terceros, cuya protección debe ser prioritaria en toda legislación que reglamente el funcionamiento de las sociedades comerciales.

El art. 54 in fine protege no sólo la correcta constitución del negocio societario, a tenor de los arts. 1 y 2 de la ley, sino que, extienden dicha protección a toda actuación de la sociedad. La norma citada 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.

De este modo, cuando una persona jurídica apartándose de los fines para los que fue creada abusa de su forma para obtener un resultado no querido, violando derechos de terceros, está realizando un desvío indebido y abusivo de su personalidad.

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,

¹⁸ OTAEGUI, Julio, *Inoponibilidad de la Persona Jurídica en "Anomalías Societarias"*, *Advocatus*, pág. 110.

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.

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.