

LA PROBLEMÁTICA APLICACIÓN DE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA POR LA FALTA DE REGISTRACIÓN DEL EMPLEO

SEBASTIÁN R. BORTHWICK
FLORENCIA DEL BAGNO
VERÓNICA GURAL
DIEGO M. PAZ SARAVIA

RESUMEN

La teoría del “*Disregard of legal entity*” ha generado desde larga data, como es de notorio conocimiento, innumerables análisis en torno a su aplicabilidad.

Existen diferentes posturas en torno a la desestimación de la personalidad jurídica del ente societario frente a la falta de registración de la relación laboral.

Como punto de partida, la CSJN se expidió sobre el tópico, pugnando por una interpretación excepcional del instituto, y la fehaciente acreditación de la existencia de una sociedad ficticia o fraudu-

lenta constituida en abuso del derecho y para violar la ley.

La mera existencia del ilícito laboral, si bien debe ser sancionada, no habilita el corrimiento del velo societario.-

I- PONENCIA

La falta de registración (total o parcial) de una relación laboral no constituye *per se* un supuesto que permita aplicar la inoponibilidad de la personalidad jurídica a socios y controlantes.

II- FUNDAMENTOS

a) Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Breve reseña.

La sociedad comercial se concibe como una realidad jurídica, que la ley reconoce como un medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito concertado en el contrato social¹, es una herramienta creada por la ley a efectos de que las personas físicas, en forma asociada, consigan el objeto lícito plasmado en su estatuto, con la finalidad de lucro que prescribe el art. 1ro. de la ley 19.550.

El uso abusivo (art. 1071 Cód. Civil), ilícito, o que de alguna manera, se aparte de las reglas particulares plasmadas en el contrato social, implica un empleo disvalioso del recurso jurídico previsto por el ordenamiento legal.

En tal sentido, la ley 22.903 agregó el último párrafo del artículo 54, sancionando ese empleo disvalioso.

b) Responsabilidad de socios y controlantes.

El párr. 3ero. del art. 54 de la ley 19.550 sanciona con la responsabilidad solidaria e ilimitada a los socios y controlantes, en caso de que:

- La actuación de la sociedad encubra la consecución de fines extrasocietarios.
- Que la sociedad constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe, o frustrar derechos terceros.

El instituto en análisis es un **mecanismo corrector**, que vela

¹ Exposición de Motivos, ley 19.550.-

por la debida utilización del recurso técnico de la personalidad jurídica, evitando la desviación del interés social del Ente.

c) Responsabilidad de los administradores.

Un supuesto distinto es el de los administradores, quienes responden por la calidad de su gestión, siendo éste el sentido inequívoco de lo dispuesto por los arts. 59 y 274, 1era. parte de la LS, en tanto establece la responsabilidad de los administradores y representantes, frente a terceros por los daños y perjuicios que causaren.²

d) La registración de la relación laboral.

La falencia registral total o parcial es sancionada por normas concretas entre las que se encuentran las leyes 24.013 (ley de empleo), 25.250, 25.323 y 25.345. Genéricamente las sanciones son multas y/o incrementos en la indemnización debida.-

Además, existen normas en la ley de contrato de trabajo que permiten prescindir de la personalidad jurídica de la sociedad comercial e imputar responsabilidad a socios y controlantes (por ejemplo art. 14, 30, 31).

e) Jurisprudencia de la Cámara Comercial.

Prevalece en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial el criterio de que este instituto debe aplicarse en forma restrictiva y excepcional, valorando debidamente las circunstancias particulares del caso.³

Sólo cuando de las circunstancias del caso puede inferirse con total certeza que se ha abusado del esquema societario, resultará de aplicación el instituto mencionado, debiendo efectuarse para ello un pormenorizado estudio del caso y de la prueba producida.

f) Jurisprudencia de la Cámara Laboral.

Algunas Salas de la Cámara Nacional del Trabajo, consideran que corresponde desestimar la personalidad jurídica de una sociedad comercial y condenar solidaria e ilimitadamente a socios y/o contro-

² CNCom. Sala D. 18/3/1997. "Piekar, Jaime y Otro C/ Peña Jaime Joaquín y Otros"
³ CNCom., Sala A, "Banfi vda. de Corallo c/ Corallo, Cufaro y.Cla. S.A.", 20-04-81; id., id., "Apalategui Alberto c/ Sucesión D'Angelo Roberto s/ Ord: S/ Inc. de liquidación societaria", 22-02-91, LL, 1992-C, 330; id., Sala B. "Jabif Ricardo c/ Bonina y Tomasini S.A. s/ ord.", 20-05-87; id., Sala C, "Ferrari Vasco c/ Arlinton S.A.", 10-05-95; id., Sala E, "VIntexi S.A. s/ quiebra s/ incidente art. 250", 17-09-91; id., id., "Graselli Hnos. S.R.L. c/ Frigorífico Moreno S.A.", 04-04-95.-

lantes, en caso de falta de registración de una relación laboral, pues la conducta de la sociedad empleadora al registrar falsamente el inicio de la relación 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 disminuir los costos laborales, pone al autor de la maniobra en mejores condiciones para competir en el mercado. Y que, si bien dicha práctica no encubre la consecución de fines extrasocietarios, sí constituye un recurso encaminado 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”.⁴

Por su parte, en casos análogos, otras Salas de la Cámara Laboral rechazan la aplicación del *disregard*, ya que si el legislador hubiera creído conveniente extender la responsabilidad por esas maniobras a todos los integrantes de la sociedad y sus administradores, debió explicitarlo a través de leyes que así lo dispusieran expresamente, máxime cuando ya existen sanciones específicas para reprimir las violaciones mencionadas en la ley 24013.⁵ Y que la falencia registral por parte de la sociedad empleadora (debidamente sancionada por las disposiciones de la LNE) no puede desatar la aplicación automática de la responsabilidad emanada del art. 54 de la ley 19550 pues esta norma debe interpretarse con carácter restrictivo.⁶

Queda claro que la necesidad de un plenario es imperiosa!

g) Jurisprudencia de la Corte Suprema.

La C.S.J.N. en un resonante fallo⁷, revocó la sentencia de la Cámara Laboral que condenó a los directores y accionistas de las so-

⁴ C.N.A.T., Sala III, *in re* “Delgadillo Linares”, 11/4/97; *id.*, *id.*, 12/2/98, “Duquelsy”, “L.L.”, t. 1999-BCRA-445; *id.*, Sala VI, “Cabrera Pedro c/ Seven Seas S.A. s/ despido”, 27-04-04; *id.*, Sala VII, Sent. 33905 del 7/8/00, “Lencinas, Jose c/ Intercambio SRL y ot. s/ Despido”; Sala X, “Simone Humberto A. c/ Foglia S.A. y ot. S/ Despido”, 30-04-04; *id.*, *id.*, “Daverio Gabriela c/ Seven Seas S.A. y ot. S/ Despido”, 13-08-03.-

⁵ En dicho sentido ver: CNTRAB., Sala I, “Tegler Moreno, A. C/ Truper S.A. y ot. s/ Despido”, Sent. 77206, 06-11-00; *id.*, Sala II, “Wild Jorge c/ Plamet S.R.L. y ot.”, 26-06-98; *id.*, Sala IV, “Fontes Hugo Mario c/ Consorcio Conexim S.R.L. y ot.”, 22-02-01; *id.*, Sala VIII, “Bengolea Gutiérrez Elizabeth c/ Ganon S.R.L. y ot.”, 16-05-00.-

⁶ CNTRAB, Sala IV, Sent. Aclarat. 86443 19/4/01 “Bellay, Fernando c/ Organizacion Fiel SRL s/ Despido”.

⁷ “PALOMEQUE, ALDO C/ BENEMETH S.A. Y OT.”, 03.04.03.-

ciudades demandadas haciendo aplicación del instituto de la inoponibilidad.

Entendió el máximo Tribunal de nuestro país, que no hubo prueba concluyente para acreditar la presencia de sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley, prevaliéndose de dicha personalidad para afectar el orden público laboral o evadir normas legales, resultando el instituto de aplicación eminentemente excepcional.

Ahora bien, sin perjuicio de los precedentes de la CSJN, aún algunas Salas de la Cámara Laboral, continúan aplicando el instituto del art. 54 párr. 3ero. a los casos de fraude laboral por pago de salarios “en negro”⁸.

h) Doctrina.

Buena parte de la doctrina postula que en el caso del fraude laboral por pago “en negro”, debe hacerse extensiva la condena a los integrantes y/o controlantes de la sociedad, por aplicación directa del párr. 3ero. del art. 54 de la LS.⁹

Tal doctrina, postula que debe aplicarse el instituto, puesto que admitir lo contrario implicaría una injusticia para la comunidad -tanto para el trabajador como para el sector pasivo de la misma- y un beneficio para el integrante y/o controlante de la sociedad frente, claro está, la insolvencia de la misma sociedad.

De otro lado, existe otra vertiente doctrinaria, que se ha expresado en forma contraria, sosteniendo que la sola comisión de un ilícito -falta de registración laboral- no autoriza el encuadre automático del supuesto previsto por la normativa en análisis, con el consecuente desplazamiento de la personería jurídica.¹⁰

⁸ CNTRAB., Sala III, “Vidales Marcelo c/ Editorial La Capital S.A. y ot. S/ Ley 12.908”, 15-09-03; id., Sala X, “Simone Humberto A. c/ Foglia S.A. y ot. S/ Despido”, 30-04-04.

⁹ NISSEN, RICARDO A., “Más comentarios sobre el caso “Palomeque””, en Revista del CPACF, Nro. 69, Setiembre de 2003, pag. 40; aut. cit., “Un magnífico fallo en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica”, Errepar, DSE, Nro. 128, julio/98, T. X, pág. 5; MARTORELL, ERNESTO E., “Nuevamente sobre la responsabilidad ilimitada y solidaria de directores y controlantes de sociedades anónimas por fraude laboral y provisional: replanteo a la luz de los escándalos corporativos internacionales de “Enron” y “Worldcom (EE.UU.)”, JA, 2002-IV, pág. 1037.-

¹⁰ VARELA Fernando, “Inoponibilidad de la personalidad jurídica y un fallo laboral con consecuencias disvaliosas”, ERREPAR, DSE, Nro. 129, agosto/98, Tº X, pág. 101; y EMBID IRUJO José Miguel – VARELA Fernando, “Personalidad Jurídica, levantamiento del velo socie-

III. APLICACIÓN DE LA DESESTIMACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA FRENTE A LA FALTA DE REGISTRACION DE LA RELACION LABORAL

Si bien la doctrina sentada por la Corte en el fallo “Palomeque”, no fue concluyente en la materia, pues ahondó sobre temas probatorios, sí puede considerarse como punto de partida, para progresar en el análisis de la aplicación del *disregard* ante casos de fraude laboral por falta de registración.

El pago “en negro” -lamentablemente- es una realidad cotidiana, un ilícito que debe ser sancionado, como forma indirecta de evasión impositiva. Sin embargo, estimamos que la teoría del *disregard*, no es aplicable *a priori* a la especie, ni el modo adecuado de corregir conductas socialmente disvaliosas.

Nos apartamos de la postura que considera aplicable el instituto en casos de falta registración laboral, pues consideramos que la sola existencia del ilícito, no habilita *per se* la aplicación del mismo¹¹, pues no acredita en forma acabada la utilización desviada del recurso técnico-jurídico que constituye la personalidad jurídica del ente.

La normativa societaria ha perseguido sancionar (a la vez de corregir) el uso desviado o ilícito, es decir, antifuncional, de la sociedad como recurso jurídico, cuando se ha servido de ella para fines extrasocietarios, o para violar la ley, el orden público, la buena fe o frustrar derechos de terceros.

El impedimento a la facultad de aplicar la teoría del “*disregard*” como solución genérica, radica en que al ser excesivamente amplia no puede ser elevada a la condición de principio dogmático que nos proteja contra la colosal franja de posibles abusos. Y además, que cumpla y abarque las condiciones mínimas exigidas por la seguridad jurídica. Elemento este fundamental en cualquier sociedad organizada.

No desconocemos las consecuencias injustas e ilícitas que de-

tario y práctica judicial – Reflexiones desde las dos orillas”, LL, 2000-B, 1090; BARREIRO, Marcelo, ¿El fin de la inoponibilidad societaria?, Revista del CPACF, Nro. 66, Mayo/junio 2003, pág. 42.

¹¹ En igual sentido: CNCom., Sala B, 17-06-03, “Alarcón Miguel c/ Distribuidora Juárez SRL y ot. s/ despido”.-

vienen del fraude laboral, para los trabajadores y el Fisco, importando un verdadero perjuicio para toda la comunidad, mas la aplicación del instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica no es el medio para prevenir y corregir esa disfunción del mercado laboral.-

La falta de registración de la relación laboral puede responder a diversos factores, sea para captar un ahorro proveniente de fondos destinados a los aportes de empleados, ó bien a destinar parte de esos fondos a nueva producción y comercialización; sin embargo, no puede -cabalmente- vislumbrarse que se persigan fines extrasocietarios o que la sociedad se hubiere utilizado como una mera pantalla, o máscara, para ello.-

Hacemos la salvedad de que cuando, merced a la existencia de prueba concluyente y fehaciente, nos encontráramos ante una sociedad que ha sido constituida o utilizada con los fines previstos por el art. 54, (íntimamente emparentado con los arts. 1 y 2, LS), debe aplicarse la herramienta legal allí prevista, en tanto y en cuanto sanciona y delimita el empleo de una sociedad comercial.-

En tal sentido, el párr. 2do. del artículo 189 de la ley de sociedades comerciales de Uruguay (Nro. 16.060) dispone como requisito para prescindir de la personalidad jurídica que se pruebe fehaciente-mente la efectiva utilización de la sociedad comercial como instrumento legal para alcanzar los fines expresados.-

Creemos que el pago de un salario no registrado en forma aislada, únicamente, no implica que:

- La actuación de la sociedad encubra la consecución de fines extrasocietarios.

No entraña soslayar el objeto social predispuesto en el contrato constitutivo.-

- La sociedad constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe, o frustrar derechos de terceros.

No quedaría acreditado, en principio, la utilización de la sociedad como un "mero recurso" a dichos efectos.-

No corresponde flexibilizar la interpretación de las normas jurídicas a fin de sancionar o prevenir ilícitos que ya son sancionados a través de recursos legales específicos.

Continuar con la aplicación automática e irrestricta del instituto

aludido, lejos de erradicar el ilícito, conllevaría al aniquilamiento de la sociedad como recurso, y motor principal de nuestra economía, tergiversando la voluntad del legislador plasmada en el art. 1ero. de la LS.-

Responsabilizar patrimonialmente a los socios de las sociedades comerciales por la falta de registración laboral, demuestra, por sí sólo, la verdadera problemática del asunto, la cual reside en la existencia de sociedades insolventes, que no siempre son consecuencia de su uso antifuncional.

Como medida apta para evitar e intentar erradicar el fraude laboral por pago "en negro", cabría exigir al ente societario, además del capital social, un patrimonio real y tangible, acorde con la magnitud del giro empresarial predispuesto en su estatuto.

El fraude laboral debe ser castigado a través de medidas que engloben a todo el mercado laboral, sean personas físicas o jurídicas.

IV. CONCLUSIONES

- La falta de registración de la relación laboral o pago "en negro" o "clandestino" ya es sancionado por la normativa laboral específica, a efectos de corregir esa disfunción del mercado laboral.
- Es necesario el dictado de un fallo plenario por parte de la Cámara Nacional del Trabajo, frente a la disparidad de criterios ante casos análogos.
- La correcta aplicación del 3er. párrafo del art. 54 de la ley 19.550, requiere:
 - a) Que la sociedad se utilice como pantalla o instrumento a dichos efectos, prevaleciéndose de la personalidad jurídica;
 - b) Existencia de prueba concluyente y fehaciente.
- Que la insolvencia de la sociedad no sea paliada mediante la desestimación de la personalidad jurídica, adicionando nuevos centros de imputación.