

Extensión de la responsabilidad societaria por fraude laboral



DRA. DANIELA DE LOURDES FUENTES

Secretaria de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral.
Reconquista.

1. Introducción

El trabajo pretende, a través de un recorrido jurisprudencial y normativo, determinar si correspondería -en caso de detectarse un fraude laboral- aplicar la teoría del corrimiento del velo societario y extender la responsabilidad a los socios involucrados o responsables del fraude. Es decir, si debe primar el derecho laboral como un Derecho Humano, o bien darse preeminencia a las necesidades del Mercado.

Descriptores: Fraude Laboral –Responsabilidad Societaria– art. 54, 59 274 LSC – Disregard- Corrimiento del Velo

«Superponer al contrato social un sistema de clientelismo es una grave responsabilidad..... A los ojos de la historia, nuestra generación cargará con la responsabilidad de haber dejado desarrollarse, en la estela de la globalización, gérmenes letales para la democracia. La banalización de la corrupción es, de hecho, el reverso de una sociedad mercantilista en donde el dinero tiende a convertirse en el único criterio de valor y el único horizonte del individuo»¹

La cuestión relativa a la extensión de la responsabilidad societaria por fraude la-

boral ha provocado discrepancias entre los Juzgados y Tribunales laborales -que se expiden en su mayoría a favor de la extensión- y la Corte Nacional y algunas Cortes provinciales, quienes no la aceptan e incluso sostienen una postura sumamente restringida, en aras de admitir la posibilidad de la misma.

Es importante comenzar a analizar los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de algunos Superiores Tribunales provinciales en su análisis del tema.

Cabe señalar que la extensión de responsabilidad societaria a los integrantes de la sociedad, en virtud de lo normado por el art. 54, 3er. párrafo, 59 y/0 274 de la Ley 19.550 (de Sociedades comerciales), tiene diferentes argumentos; para ello recordemos las normas referenciadas:

Art. 54 inc. 3° LSC (introducido por el art. 1 de la Ley 22.903): «[Inoponibilidad de la personalidad jurídica] 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.»

Art. 59 LSC: [Diligencia del administrador: responsabilidad.] Los administradores y los representantes de la Sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción y omisión.

Art. 274 LSC: [Mal desempeño del cargo]. Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la Sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59, así como por la violación de la Ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia. La decisión de la asamblea y la designación de las personas que han de desempeñar las funciones deben ser inscriptas en el Registro Público de Comercio como requisito para la aplicación de lo dispuesto en este párrafo.

Secretarios

Extensión de la responsabilidad societaria por fraude laboral

[Exención de responsabilidad]. Queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diere noticia al síndico antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial.

Ahora bien, la Corte Nacional, en su anterior conformación, ha tratado el tema en tres fallos que se citan a continuación: Palomeque, Kamkar y Tazzoli, y en su integración actual, si bien han llegado fallos para ser revisados, la misma, en virtud del art. 280 CPCyCN, no ha abierto la instancia; sin embargo, el Dr. Lorenzetti (en disidencia) ha considerado que la cuestión sí debe ser tratada y ha abordado la cuestión manteniendo el criterio que tenía el Tribunal Superior en los fallos aludidos.

Así, en referencia a la extensión de responsabilidad en virtud de la figura contenida en el art. 54, inc. 3° de la Ley 19.550 (disregard), llamada de la inoponibilidad de la personería jurídica o descorrimiento del velo, ha sostenido: «no ha quedado acreditado que estemos en presencia de una **Sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del Derecho y con el propósito de violar la Ley (v. fs. 45)**,

que, prevaleciendo de dicha personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales, extremo al que se añade que tampoco se advierte -en rigor, no lo ha postulado así el decisorio de la Sala- que estén reunidos los elementos necesarios para considerar que entre los codemandados a título personal, y el actor, existía un contrato de trabajo (fs. 451).

*En el marco precedentemente descrito, aprecio que **los jueces han prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la Sociedad y sus socios y administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta configura un régimen especial porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los relevantes motores de la economía. Desde esta perspectiva, no alcanzo a advertir que el contexto probatorio del caso posea virtualidad suficiente como para generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria de orden excepcional, sin la suficiente y concreta justificación; ni que los motivos expresados provean del debido sustento a la inteligencia conferida al precepto en examen.**»²*

En la causa Tazzoli, la Corte Suprema de la Nación, siguiendo el dictamen del Procu-

rador General, no hizo lugar a la apertura del recurso de inconstitucionalidad. Dicho dictamen, entre sus fundamentos, sostuvo: «En estas actuaciones, los jueces de primera y segunda instancia coincidieron en reconocer la relación de dependencia invocada por el actor, que la antigüedad que denunció en su pretensión fue suficientemente demostrada, y que se incumplió por parte de las accionadas las obligaciones emergentes de la ley 24.013, al omitir registrar legalmente al trabajador, tornando procedente el despido indirecto producido por el accionante. También, que las sociedades demandadas conformaban un conjunto económico y conforme a lo dispuesto en el art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo debían responder en forma solidaria. La Cámara -como ya dije- limitó el monto de condena y exoneró de responsabilidad, por el distracto, al presidente de las dos Sociedades anónimas.

Trataré, en primer término, la pieza recursiva de la actora, que se agravia por haberse excluido de la condena solidaria al codemandado Vartanian, en una resolución que, según expresa, contiene una interpretación antojadiza y contraria a Derecho de las responsabilidades de los socios y controlantes de las Sociedades Anónimas y que, por lo tanto, deviene en arbitraria.

En abono de sus Tesis expresa que: «Cuando una Sociedad Anónima realiza actos simulatorios ilícitos tendientes a encubrir un contrato de trabajo, o articula maniobras para desconocer una parte de la antigüedad o para ocultar una parte del salario, **resulta pertinente extender la responsabilidad patrimonial de la entidad a los directores por vía de lo dispuesto en el art. 274 de la Ley de Sociedades comerciales; pero no porque deba caer el velo societario sino porque éstos organizaron maniobras que no sólo estaban dirigidas a incumplir obligaciones contractuales sino, además, a causar lesiones en el patrimonio del trabajador y en sus derechos previsionales, a defraudarlos personalmente y a defraudar el sistema de seguridad social**» (pág. 777)

Al respecto, debo recordar que la Cámara de Trabajo asevera, en su pronunciamiento, el principio general relativo a que **la personalidad jurídica no debe ser desestimada sino cuando se dan 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, debiendo ser aplicado restrictivamente** y sólo en caso de existir pruebas concluyentes de que la actuación de la Sociedad encubre fines extra societarios, lo que -al decir

de la alzada- **no se da en el sub examine, pues no se ha demostrado que las figuras societarias fueran creadas con el fin de violar la Ley. Más aún -como lo sostiene la juzgadora en su sentencia-** cuando existen sanciones específicas para reprimir las violaciones mencionadas en la Ley 24.013 que -además- han sido aplicadas en este proceso.»³

En ocasión de tratar la cuestión de extensión de responsabilidad, esta vez en relación al art. 59 LSC, la Corte Nacional nuevamente se remite al dictamen del Procurador General que cito a continuación: «El Juez de primera instancia **tuvo por acreditado que el actor trabajó en relación de dependencia para la demandada Kanmar S.A. e hizo extensivas las obligaciones resultantes del contrato de trabajo a un grupo de empresas, con base en que habrían existido maniobras fraudulentas y conducción temeraria que hacían aplicable la responsabilidad solidaria prevista por el art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo. Encuadró en la misma situación al codemandado Kancepolski, con fundamento en lo dispuesto por el art. 59 de la Ley 19.550.**

Tuvo en cuenta, para decidir de ese modo, que la demandada Kanmar S.A. no produjo el peritaje contable ofrecido, a partir

de lo cual juzgó que esa omisión indicaba que existió la conducta irregular señalada en la demanda, con aptitud para generar la solidaridad de los terceros vinculados.

III. Julio Kancepolski apeló el fallo, agravándose de la falta de prueba sobre los hechos en que se fundó la condena.

Destacó que no fue empleador del accionante y sostuvo que no podía calificarse su conducta como director de la empresa en la caracterización del art. 59 de la Ley 19.550, con base en imputaciones genéricas contenidas en la demanda, que no fueron acreditadas. Cuestionó también la aplicación del art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo, alegando que sólo procedería ante la comprobación de maniobras defraudatorias, que no resultan de las constancias de autos.

El Tribunal de Alzada dijo que el apelante Kancepolski había centrado sus agravios en el examen de la presunción del art. 55 LCT, pero que había consentido la aplicación del art. 59 de la Ley 19550 en que se había apoyado el pronunciamiento en su contra. Concluyó sobre esa base, que el recurso no contenía una crítica razonada y concreta del fallo apelado.

IV. Estimó que la sentencia de autos no cumple dichos recaudos toda vez que ha

Secretarios

Extensión de la responsabilidad societaria por fraude laboral

vulnerado las garantías constitucionales invocadas por el recurrente, relativas al derecho de propiedad y de defensa en juicio, en tanto se ha extendido al director de una Sociedad Anónima la condena dictada contra la empresa, subvirtiendo las reglas sobre carga probatoria aplicables en la materia.

Es que los jueces laborales han hecho aplicación de una disposición de la Ley de Sociedades que no constituye una derivación razonada del derecho vigente, pues se contrapone con principios esenciales del régimen societario. Han 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 explica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía.

Desde esa perspectiva, resulta irrazonable que el simple relato del actor sin mencionar el respaldo de otras pruebas producidas en la causa, tenga la virtualidad de generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria que tiene carácter excepcional, sin la debida justificación.

A mi modo de ver, cabe, en consecuencia, hacer lugar a los agravios vinculados a que la sentencia ha omitido el tratamiento de cuestiones conducentes para la adecuada solución de la causa (B.213.XXV, autos «Behrensen G.F. c/ Ferrocarriles Argentinos s/daños y perjuicios» del 30-11-93 (v. Fallos: 316:2602); S.418.XXI, autos «Samuel, Santiago Ponciano y Tiburci c/ Gobierno Nacional» del 8-9-87 (v. Fallos: 310:1764), toda vez que aquélla no se hizo cargo de las objeciones del apelante relativas a la falta de acreditación de los extremos que tornen aplicable el art. 59 de la Ley de Sociedades». ⁴

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires trató el tema en dos oportunidades, rechazando la extensión de responsabilidad y, así, en la causa «Avila» se expidió por el rechazo de la extensión solidaria a una Sociedad Anónima de la sentencia que admitió las indemnizaciones por despido y falta de registración de un trabajador, en el entendimiento de que los socios no adquieren ninguna clase de responsabilidad subsidiaria por las operaciones sociales. En tal sentido, teniendo en miras la doctrina de la Corte Nacional y tomando en cuenta que el ordenamiento laboral posee instrumentos para combatir estas prácticas (fraude a la Ley), sostuvo: «La

operatoria llevada adelante por la sociedad empleadora de abonar parte de la remuneración del trabajador «en negro» no constituye maniobra fraudulenta, desvío del objeto societario o abuso de la personalidad jurídica que habilite el corrimiento del velo societario para comprometer la responsabilidad individual de sus integrantes, directores o administradores.» «La ilegítima modalidad del trabajo informal y la sola inobservancia de los recaudos de registración formal que diera mérito a la condena contra la Sociedad, no tiene entidad suficiente para la aplicación del disregard societario.»

«La aplicación del disregard en los términos del art. 54 párr. final LS, tiene requisitos y alcances diversos de los de la responsabilidad de los directores, contemplada en el art. 274 de dicho cuerpo normativo, aspectos que no deben ser confundidos.»

«La inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria es una especie de «sanción» prevista para el caso de que la sociedad se constituya en un recurso para violar la Ley, el orden público, la buena fe o para la frustración de derechos de terceros.»⁵

En este punto me pregunto: sería ingenuo pensar que en el contrato social se exprese que se constituye la Sociedad

para cometer fraude (sería un suicidio), sin embargo reiteradamente nos encontramos frente a Sociedades que utilizan diversas formas para evitar las consecuencias que acarrea el tener al personal inscripto en regla, sobre todo a la hora de tener que extinguir el contrato; y así, reiteradamente, recurren a mecanismos que no son más que un fraude a la Ley y, aunque ello no sea el objeto social, no se puede negar que colabora con las ganancias que acumula la Sociedad constituida, por ejemplo, como industrial o comercial. Recordemos los reclamos que durante el año 2011 formularon los trabajadores de «La Delicia Felipe Fort SA» y que derivó en que el Ministerio de Trabajo detectara un 41% de trabajadores que revestían la modalidad de eventual sin cumplir los requisitos legales para la utilización de esta forma de contratación⁶.

En la causa «Cortina», mantuvo su postura y sostuvo que, si bien la falta de registración y la negación de la relación laboral constituyen una injuria que justifica el distracto por parte del trabajador, ello no es suficiente para correr el velo societario pues : «La inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria es una especie de «sanción» prevista para el caso de que la Sociedad se constituya en

un recurso para violar la Ley, el orden público, la buena fe, o para la frustración de derechos de terceros (art. 54 LSC), pero no en situaciones en que nos hallamos ante una entidad que se encuentra regularmente constituida y que, en función de su actividad social, comete actos ilegales sancionados expresamente por la Ley Laboral, como es el caso del empleo no registrado; es decir, en definitiva, cuando no se utiliza a la Sociedad misma como un instrumento para la comisión de dichas irregularidades.» «La aplicación del disregard en los términos del art. 54 párrafo último, LSC tiene requisitos y alcances diversos a los de la responsabilidad de los directores, contemplada en el art. 274 de dicho Cuerpo normativo.»⁷

La Corte Suprema de Justicia de Tucumán por su parte, en oportunidad de tratar la cuestión dijo: «**Es inmotivado y por ende arbitrario**, el pronunciamiento que omite justificar la aplicación de la disposición normativa que selecciona para resolver el caso, en el marco de un reclamo laboral contra un colegio constituido como sociedad de responsabilidad limitada.»

«La personalidad jurídica de las Sociedades no debe ser desestimada sino sólo cuando se dan circunstancias excepcionales, y por lo tanto la determinación de

los supuestos en los que procede la extensión de la responsabilidad a los socios es de interpretación restrictiva, ya que de lo contrario se dejaría sin efecto el sistema legal que dimana de los arts. 2 de la Ley 19.550 y 33 y 39 del Código Civil.»⁸

En la provincia de Santa Fe, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela, también se enrola en la tesis restrictiva y sostiene: «La inexistencia de maniobras fraudulentas, Sociedades ficticias, abuso de derecho o dirección temeraria con el fin de violar la Ley, hace improcedente el desplazamiento de la personalidad jurídica para hacer caer la responsabilidad solidaria en cabeza del socio gerente de la demandada si en la especie ha mediado solamente registración laboral defectuosa de parte de la firma accionada.» (ABELED0 PERROT No: 70070396 -Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela -Fecha: 12/04/2011- Partes: «Borgogno, Osvaldo E. vs. Mimar S.R.L y/o Druetta, Miguel A.»)

La Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, si bien no hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad en el fallo que se cita a continuación, dejó sentados ciertos criterios por los que no consideró desprovista de fundamentación la sentencia recurrida:

Secretarios

Extensión de la responsabilidad societaria por fraude laboral

«1. La sentencia atacada a través del recurso de inconstitucionalidad local revocó parcialmente la del Inferior y en consecuencia, extendió solidariamente la condena por despido incausado y falta de registro de la relación laboral al code mandado Fernando Riccomi, confirmándola con respecto a Medycin S.A. [...] la presente impugnación no podría, de todos modos, prosperar.[] Así, con relación a los reproches dirigidos a cuestionar la extensión de la responsabilidad a Riccomi en su carácter de administrador de Medycin S.A. cabe señalar que la Sala, enrolándose en una postura que cuenta con suficiente aval doctrinario y jurisprudencial, sostuvo que correspondía responsabilizar «...a los administradores y representantes de una Sociedad cuando no se comportan como un 'buen hombre de negocios', de conformidad con las pautas que brinda el art. 59 de la Ley de Sociedades (L.S.), por entender que tener empleados no registrados contraría este mandato y evidencia de parte de quien administra la Sociedad un comportamiento que lo hace solidario e ilimitadamente responsable por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión» (fs. 1vto/2).

Y, adhiriendo a la postura de un destacado comercialista, expresaron: «...la falta de registración de un trabajador constituye

un supuesto de clandestinidad laboral, o sea un acto contrario a Derecho, y por lo tanto ilícito, que hace surgir en forma directa la responsabilidad de los administradores y de los socios gerentes de la Sociedad, porque no han sido diligentes en los términos en que se lo exige la normativa vigente, responsabilidad que surge no sólo del art. 59 sino también de una interpretación sistemática de los arts. 54, 157, 276 y 279 de la LS, aun cuando traten supuestos de hechos distintos» (f. 2).

Frente a lo expuesto, los comparecientes no logran convencer que el A quo haya dado un enfoque jurídico arbitrario de la cuestión de la extensión de responsabilidad al administrador de la Sociedad empleadora por los reclamos de trabajadores por irregularidades en su registración.

En efecto, el Tribunal tuvo por probado que Fernando Riccomi no sólo era el Presidente del directorio de Medycin S.A. sino quien habría contratado a los actores en nombre de la empresa, por lo que resultaba claro su carácter de representante y/o administrador de aquélla. Además, de tratarse el incumplimiento del caso de «...una de las faltas más graves en que puede incurrir el empleador cual es utilizar figuras no laborales para encubrir el verdadero carácter de la relación, puesto que con esa manio-

bra se priva al trabajador de una serie de beneficios indivisiblemente ligados a la asistencia y a la seguridad social, con grave desmedro de la debida protección». Destacó asimismo que «Se trata nada más ni nada menos de aquello que el art. 14 de la Ley de Contrato de Trabajo (L.C.T.) califica, receptando el principio de primacía de la realidad, con el nombre de 'fraude a la Ley Laboral'» (fs. 3/3vto.)

Y si bien el tema de la responsabilidad de los directores y administradores de una Sociedad comercial, por incorrecta registración laboral de sus trabajadores, ha sido tratado en forma dispar por doctrina y jurisprudencia, e incluso fue resuelto por el Máximo Tribunal de la Nación en los casos «Palomeque» y «Tazzoli» (aunque referidos solamente a la aplicación del 3er. párrafo del art. 54 de la L.S.C. al ámbito del derecho del trabajo) autorizada jurisprudencia a posteriori de dichos precedentes extienden la responsabilidad patrimonial de la entidad a los directores pero por vía de los artículos 59 y 274 de Ley de Sociedades Comerciales (Cf. «Martínez» A. y S. T. 214, págs. 402/405). »⁹

Los elementos en común que se derivan del análisis de estos antecedentes jurisprudenciales son:

1- Debe encontrarse acreditada la existencia de una Sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del Derecho y con el propósito de violar la Ley que, prevaliéndose de dicha personalidad, afecte el orden público laboral o evada normas legales.

2- Se debe considerar que la personalidad diferenciada de la Sociedad y sus socios y administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre Sociedades Anónimas.

3- La limitación de la responsabilidad en materia societaria constituye un régimen especial.

4- Las Sociedades de responsabilidad limitada son una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los relevantes motores de la economía.

5- La extensión de la responsabilidad es una herramienta de carácter excepcional y debe analizarse exhaustivamente y en forma concreta el caso para justificar su aplicación.

6- *La operatoria llevada adelante por la sociedad empleadora de abonar parte de la remuneración del trabajador «en negro» no constituye maniobra fraudulenta,*

desvío del objeto societario o abuso de la personalidad jurídica que habilite el corrimiento del velo societario para comprometer la responsabilidad individual de sus integrantes, directores o administradores (CSJBA«Avila»).

7- La inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria es una especie de «sanción» prevista para el caso de que la Sociedad se constituya en un recurso para violar la Ley, el orden público, la buena fe o para la frustración de derechos de terceros (art. 54 LSC.), pero no en situaciones, en que nos hallamos ante una entidad que se encuentra regularmente constituida y que, en función de su actividad social, comete actos ilegales sancionados expresamente por la Ley Laboral, como es el caso del empleo no registrad;; es decir, en definitiva, cuando no se utiliza a la Sociedad misma como un instrumento para la comisión de dichas irregularidades.¹⁰

Ante estas conclusiones, es oportuno analizar la Legislación societaria y la razón de limitación de la responsabilidad adoptada en ciertos tipos societarios, y asimismo abordar la cuestión relativa al fraude laboral, para de esa forma analizar si este último tiene entidad suficiente para justificar el corrimiento del velo societario o la extensión de responsabili-

dad, en virtud del art. 274 LSC.

La Ley de Sociedades comerciales (19.550) nace como una forma de regular en un cuerpo normativo los principios relativos a la Sociedad comercial como estructura jurídica de la empresa. Si bien la formación de Sociedades, basada en una idea de institución inclusiva de un «interés social» que abarcaría tanto a los aportantes del capital como a los trabajadores y acreedores, en la actualidad se denota que las sociedades conformadas mediante los tipos societarios que permiten la limitación de la responsabilidad (en especial S.R.L. y S.A.), tienen en miras precisamente este fin: separar los patrimonios de la persona jurídica del de los socios, procurando de esa forma resguardar este último frente a los posibles reclamos de los acreedores.

En su artículo 1º establece que: «Habrà Sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta **Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas.**

El art. 163 establece la limitación de responsabilidad para la Sociedad Anónima y dispone: «[Caracterización]-. El capital

Secretarios

Extensión de la responsabilidad societaria por fraude laboral

se representa por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas»

La responsabilidad de los socios se encuentra regulada en la sección VI «De los socios en sus relaciones con la Sociedad» se regulan los derechos y obligaciones que constituyen el «estado de socio». En dicha sección encontramos el art. 54 en su inciso 3o -incorporado por la Ley 22.903- la regulación de la inoponibilidad de la personalidad jurídica: «La actuación de la Sociedad que encubra la consecución de fines extra societarios, constituya un mero recurso para violar la Lley, 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».

La responsabilidad de los gerentes (también se aplica a los directores) o controlantes, se desarrolla en los arts. 59 y 274 LSC.

En relación a la cuestión de la limitación de responsabilidad y, contrario al criterio adoptado por el Procurador General de la Nación y adoptado por la Corte Nacional y por algunas provinciales, en relación a la limitación de la responsabilidad, el Dr. Nissen sostiene que:

«La limitación de la responsabilidad de los accionistas de una Sociedad Anónima (o de los socios de las Sociedades de responsabilidad limitada) no constituye un principio absoluto en nuestro Derecho, ni es contemporáneo con el origen de las Sociedades comerciales (1) y constituye una excepción al principio general de la unidad y universalidad del patrimonio consagrado por nuestro Código Civil. Este excepcional beneficio sólo puede tener vigencia cuando se presentan los siguientes y requisitos. a. Que la Sociedad se encuentre **suficientemente capitalizada**, esto es, que el capital social, concebido como garantía de los acreedores, guarde relación con el pasivo de aquélla o con el nivel de gastos de la compañía. b. Que **toda la actuación** de la Sociedad esté **enderezada a la consecución de fines societarios**, entendidos éstos como la obtención de bienes y servicios (arts. 1º y 54, Ley 19.550).»¹¹

Si bien la Corte Nacional y algunas Cortes provinciales consideran que la normativa societaria es interpretada antojadamente por los Juzgados y Tribunales Laborales que extienden la responsabilidad a los integrantes de la Sociedad, en virtud de los arts. 54 3er. párrafo, 59 y 274 LSC, al decir que «los jueces laborales han hecho **aplicación de una dis-**

posición de la Ley de Sociedades que no constituye una derivación razonada del Derecho vigente, pues se contrapone con principios esenciales del régimen societario. Han 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 explica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía.»

Ello no es así, pues -a mi entender- no se puede interpretar que se hayan violentado los principios esenciales del régimen societario, ni que con la adopción de soluciones que hacen extensiva la responsabilidad se provoque dejar de lado la constitución de Sociedades. Es oportuno citar, nuevamente, en este aspecto, la opinión del Dr. Nissen que afirma, en relación al fallo Duquelsy: «El fallo no es peligroso para el comercio ni abre ninguna caja de Pandora. Tampoco desalentará la constitución de Sociedades Anónimas, a pesar de que, con toda seguridad, será objeto de las críticas de siempre por parte de quienes, invocando la separación a ultranza del patrimonio de la Sociedad del patrimonio de los socios que la integran, sostienen

a rajatabla y sin excepciones el principio de la limitación de la responsabilidad de los accionistas, olvidando que el carácter de sujeto de Derecho que la Ley confiere a las Sociedades es un mero recurso instrumental en beneficio de los terceros que han contratado con la Sociedad.»¹²

Así las cosas, debemos enfocarnos ahora en el tema del fraude en materia laboral para poder continuar con el análisis propuesto, es decir, si el mismo tiene entidad suficiente para justificar o no la aplicación de los arts. 54 inc. 3º y/o 59 y/o 274 de la Ley de Sociedades Comerciales.

En la actualidad, la búsqueda de optimización de recursos en pos de mejorar los rendimientos (ingresos o ganancias) ha provocado que las empresas recurran a distintos medios para lograrlo. Así, en pos de reducir costos en cuestiones laborales han recurrido a distintas formas que van desde la falta de registración o la registración deficiente hasta la utilización de ciertas figuras, si bien en principio legales, a la luz de la teoría de la primacía de la realidad, algunas veces sólo se traducen como un fraude a la Ley. Ello ocurre por ejemplo, en los casos en que se utilizan servicios de empresas de contratación de personal eventual para la realización de tareas que no revisten tal

carácter o, en los casos en que se esconden relaciones laborales en figuras como la locación de servicios, o cuando se encubre al verdadero empleador detrás de otras personas jurídicas o de existencia real (pero insolventes o con solvencia limitada a la hora de responder), o en los casos en que se abonan salarios «en negro». Mediante la utilización de estos artilugios se está violando el orden público laboral y, en consecuencia, se actúa en fraude a la Ley, eludiendo los alcances de la misma y generando una precarización del empleo que debe ser condenada, a la vez que se están violando normas fiscales y previsionales, lo que afecta a toda la sociedad en su conjunto atentando contra el bienestar general.

El fraude es una figura genérica que abarca cualquier supuesto de evasión o elusión de la Ley, pero también encontramos la figura de la simulación. Esta es más específica y se traduce en una ocultación ex profeso. El Código Civil establece: «Art. 955. La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quie-

nes en realidad se constituyen o transmiten. Art. 956. **La simulación** es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.». Las conductas descritas por estas normas constituyen ilícitos civiles y, en algunos casos, también pueden llegar a encuadrar dentro de la tipología penal o penal económica y/o dentro de casos de defraudación al fisco, como por ejemplo en los casos de empleos no registrados o deficientemente registrados, sobre los cuales no se efectúan los aportes fiscales.

La Ley Laboral posee normas generales en pos de combatir estos casos. Así, mediante los arts. 14 LCT (fraude laboral) y 23 LCT (primacía de la realidad) se han resuelto numerosos casos en que se encubría la verdadera relación laboral existente, y estas mismas normas son las que impregnan -junto con el resto de los principios del Derecho laboral- la solución de las controversias laborales. Sin embargo, existen otras normas específicas que ayudan a remediar estas cuestiones y a las que se puede acudir entendiendo que el Derecho debe interpretarse en su conjunto.

Secretarios

Extensión de la responsabilidad societaria por fraude laboral

Creo que -tal como sostiene la Corte Nacional en numerosos fallos- el Derecho debe ser interpretado tomando en cuenta la totalidad de las normas vigentes. Así, debe darse preponderancia a las mismas pero sin dejar de desconocer que en toda sociedad existen ciertos valores -principios que deben ser respetados-, ya que estos «nos permiten orientar nuestro comportamiento en función de realizarnos como personas. Son creencias fundamentales que nos ayudan a preferir, apreciar y elegir unas cosas en lugar de otras, o un comportamiento en lugar de otro.... son fuente de satisfacción y plenitud. Nos proporcionan una pauta para formular metas y propósitos, personales o colectivos. Reflejan nuestros intereses, sentimientos y convicciones más importantes. [...] se refieren a necesidades humanas y representan ideales, sueños y aspiraciones, con una importancia independiente de las circunstancias. [...] Los valores valen por sí mismos. Son importantes por lo que son, lo que significan, y lo que representan, y no por lo que se opine de ellos. [...] Valores, actitudes y conductas están estrechamente relacionados. Cuando hablamos de actitud nos referimos a la disposición de actuar en cualquier momento, de acuerdo con nuestras creencias, sentimientos y valores. [...] Los valores se traducen en pensa-

mientos, conceptos o ideas, pero lo que más apreciamos es el comportamiento, lo que hacen las personas. Una persona valiosa es alguien que vive de acuerdo con los valores en los que cree. Ella vale lo que valen sus valores y la manera cómo los vive. [...] Pero los valores también son la base para vivir en comunidad y relacionarnos con las demás personas. Permiten regular nuestra conducta para el bienestar colectivo y una convivencia armoniosa. [...] Quizás por esta razón tenemos la tendencia a relacionarlos según reglas y normas de comportamiento, pero en realidad son decisiones. Es decir, decidimos actuar de una manera y no de otra con base en lo que es importante para nosotros como valor. Decidimos creer en eso y estimarlo de manera especial.»¹³

En nuestra sociedad, uno de los valores fundamentales es el respeto a la dignidad del hombre; ello queda patentizado en la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico como normas supra legales: la Declaración de Derechos Humanos y de Tratados Internacionales como el de Derechos Sociales, Civiles y Políticos. En estos, el derecho al trabajo está íntimamente ligado a la dignidad de la persona humana, y la misma Corte de la Nación ha tenido oportunidad de tratar ampliamente los mismos.

Debemos tomar en cuenta que los derechos humanos tienen su punto de partida en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y que estos abarcan múltiples aspectos de la vida del Hombre -entre ellos, los de la persona como trabajador-. Por su parte, los principios del derecho -en especial los del trabajo-, comparten además de ese origen común -la dignidad humana- los mismos propósitos y fines. Ambos, derechos humanos y principios del derecho, dan sustento y justificación a las normas positivas laborales (generales o individuales) y colaborarán para que la dignidad del Hombre sea respetada, reconocida y reclamada.

El derecho a la vida¹⁴-sin el cual no son necesarios ni posibles ninguno de los restantes- es el punto de partida para continuar con los de libertad y seguridad. Para alcanzarlos es necesario, entre otras cosas, contar con la posibilidad de auto determinarse, de tomar decisiones y, para ello, la persona debe contar con los recursos necesarios para lograrlo, recursos legítimos, permanentes, o con cierto grado de permanencia y suficientes -no sólo para sí misma, sino también teniendo en cuenta que el hombre como ser social tiene como núcleo básico a la familia-, por lo que debe pretenderse no sólo el dignificar al individuo, sino a través de él a toda una vida

familiar digna, para que, a partir de ella, se generen proyectos, se comparta cultura, se logre la continuidad del ser, más allá de las expectativas terrenas -sea cuales fueren sus creencias-, tener un núcleo en el cual proyectarse y verse reflejado es, a mi parecer, uno de los motores que moviliza y mantiene vigente a la raza humana en el mundo individualista que estamos viviendo, y lo que le otorga precisamente una de las características que la diferencia de otras especies.

Para ejercerlo plenamente es necesario otro derecho, reconocido universalmente: la libertad.¹⁵

También el hombre como persona que vive en sociedad tiene derecho a la seguridad social, a la satisfacción de derechos económicos sociales y culturales para desarrollar dignamente y en libertad su personalidad.¹⁶ Especialmente tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias y a elegir libremente el mismo, a estar protegido frente al desempleo, a no sufrir discriminación alguna, a obtener una remuneración idéntica a la de otro trabajador que cumpla las mismas tareas, y a que la remuneración le asegure tanto al trabajador como a su familia una existencia digna, lo que se completa con los derechos de asociación,

sindicalización y defensa de sus intereses, además del derecho al descanso y disfrute del tiempo libre.¹⁷

Bajo este análisis, la relación entre los derechos humanos y los principios del derecho del trabajo luce patente. El derecho del trabajo y el derecho al trabajo son derechos humanos, son derechos que deben garantizarse al Hombre - como especie y sin distinción- para asegurarle su dignidad, y los Estados, al suscribir la declaración de los derechos humanos, así lo reconocieron, plasmándolo en una norma positiva como lo es la Declaración citada. Los principios del derecho del trabajo tienen su fundamento en el mismo punto -la dignidad del hombre- y es por ello que se relacionan y coinciden.

Pero no debemos olvidar que los mismos deben respetarse y tienen como límite -la misma declaración lo exige- los derechos de los otros¹⁸.

Hay que tener presente que esta declaración es un **reconocimiento**, es decir, los derechos **corresponden al HOMBRE por naturaleza** -no por estar allí declarados-, en tales acuerdos internacionales sólo quedan patentizados -escritos- comprometiéndose los Estados firmantes a su cumplimiento. Esta Carta

de Derechos fue el punto de partida para el reconocimiento -a través de distintos tratados- de otros derechos como por ejemplo el Tratado de los Derechos Sociales, Civiles y Políticos, entre otros, y los mismos adquirieron fuerza de Ley supra nacional para nuestro país, a partir de la Reforma de 1994.

En definitiva, y a fuerza de reiterar, los derechos humanos y los principios del derecho del trabajo tienen como principio y fin la dignidad de la persona humana como integrante de la sociedad, como base del desarrollo de la familia y del sustento de la raza, y los mismos deben desarrollarse en un clima de armonía, intentando respetar y hacer respetar los mismos.

A finales del siglo pasado (XX), el fenómeno de la globalización irrumpió en el mundo de la mano de la economía y la tecnología y, en principio, sólo se vislumbraron sus ventajas, aunque luego se fueron reconociendo algunos de sus perjuicios.

Entre las desventajas que trajo la globalización, la que más se relaciona con los derechos humanos es, según creo, el imperio de la exclusión. En la sociedad actual existe un numeroso sector donde

Secretarios

Extensión de la responsabilidad societaria por fraude laboral

se patentiza una crisis de valores, valores morales (no monetarios) y se han dejado relegados algunos, a tal punto que la declaración de derechos humanos se ve frustrada en el logro de sus objetivos. Prima sobre todo una tendencia desmedida al consumo, a la acumulación, al individualismo, y se ha tomado al mismo como pauta de comparación para escalar posiciones sociales. Las decisiones que tomamos realzan valores económicos sobre los valores humanos.

Las políticas económicas y el capital sin nombre ni Nación, sin compromiso social ni moral, y sin escrúpulos, ha generado una gran masa de personas que han quedado fuera del sistema y -lo que es más grave- sin posibilidad cercana de incluirse. Ello debido a que han estado mucho tiempo fuera del mercado laboral o porque por falta de recursos para formarse o por falta de políticas educativas u orientadoras se ven sin la capacitación suficiente para acceder al mercado de trabajo [¿Cómo cumplir entonces el objetivo del artículo 23 de la Declaración de Derechos Humanos?]

De acuerdo a datos de la OIT, el mundo enfrenta una crisis del empleo juvenil. Unos 75 millones de jóvenes están desempleados en todo el mundo, y más de

150 millones viven con menos de 1,25 dólares al día (Fuente OIT Oficina Regional América Latina y el Caribe).

Esto acarrea un panorama que preocupa a los dirigentes mundiales y ha llevado a una declaración en la OIT en la que reconoce la existencia de una crisis en relación al empleo y la necesidad de una globalización equitativa, es decir, toma como punto de partida la inequidad de la globalización y la responsabiliza indirectamente por las consecuencias de la misma; alude a que hay que «abordar la dimensión social de la globalización». En tal sentido, estableció el Pacto Mundial para el Empleo (19/06/09): «*El respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo es fundamental para la dignidad humana.*» «*También es esencial para la recuperación y el desarrollo.*» «*El respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo es fundamental para la dignidad humana. También es esencial para la recuperación*»

Y, al final de la misma, hace un llamado que resalta la gravedad que para la organización reviste el tema: «*Necesitamos poner en práctica este compromiso. Todos tenemos una responsabilidad colectiva con el futuro. Tenemos el mandato de actuar ahora, y si trabajamos juntos con seguridad vamos a tener éxito*»¹⁹.

La crisis de valores que vivimos ha llevado a que, pese al esfuerzo de muchos miembros de la sociedad, comprometidos en el desarrollo de la persona humana y del pleno goce de sus derechos fundamentales, la declaración del 2009 no ha sido suficiente, o bien no ha enfrentado la crisis con suficiente antelación, por lo cual se han acrecentado los problemas de injusticia, disgregación, desempleo, exclusión.

Es necesario buscar la vía de compatibilizar la globalización con los derechos humanos porque de otra forma estos últimos perecerán bajo el imperio de la primera.

Recientemente el Director General de la OIT en el día Mundial de la Justicia Social sostuvo:

«*En un proceso de globalización cada vez más ineficiente en el que dos motores clave – la desreglamentación del sector financiero y la liberalización mundial del comercio – están en crisis, el mundo del trabajo se ha convertido en fuente de muchas injusticias. Hay muchos motivos de preocupación en este Día Internacional de la Justicia Social. Este momento histórico requiere una nueva manera de pensar y soluciones creativas para generar un progreso económico acompañado de justicia social.*»

Cualquiera que sea el nivel de desarrollo, hay que centrarse en un trabajo de calidad que confiera dignidad a las personas en el presente y les infunda esperanza para el futuro; hay que servir los intereses de la gente, las empresas, la economía y el medio ambiente, enfocando de manera equilibrada las funciones del Gobierno, las empresas, los trabajadores y la sociedad civil»²⁰.

En conclusión, necesitamos comprometernos -en todos los niveles y artífices del mundo global en que vivimos- para otorgar y otorgarnos dignidad a las personas, y para que una de las principales fuentes generadoras de dignificación sea a través de la realización, del trabajo y de la familia.

Nuestra legislación laboral, pese a los embates que ha sufrido por las leyes de flexibilización laboral dictadas en la década del '90 -consecuencia directa de la globalización- ha logrado sobrevivir en el respeto por los derechos fundamentales de las personas, gracias a la incorporación como norma supra nacional de los Pactos Internacionales a la Constitución Nacional en el año '94 con la Reforma, lo que provocó la declaración de inconstitucionalidad de dichas normas flexibilizadoras y, en definitiva logró mantener

-en cierta forma- el respeto por de los principios del derecho del trabajo y los derechos del hombre.

Sin embargo, me pregunto: si la normativa laboral cumple en proteger derechos fundamentales del hombre, por qué se insiste desde algunos sectores en priorizar la normativa comercial -de orden económico- sobre estos derechos fundamentales. No se puede negar que la economía, a través de la promoción de formas de organización del capital, es la que permite la existencia de fuentes de trabajo, pero tampoco podemos negar que se benefician del producido por ese trabajo y que esa organización debe - como cualquier otra- respetar la Ley y, de esa forma, respetar los valores existentes en la sociedad en que se desarrollan; la honestidad y el respeto de la dignidad del hombre como formas de generar bienestar social y, a través del mismo, paz social. Generar riquezas limitando la responsabilidad y utilizar formas contractuales en fraude a la Ley, amparándose luego en esa limitación, es violatorio no sólo de los valores humanos sino una burla para la sociedad.

Por otra parte, los fallos de la Corte en los que se pone énfasis sobre cuestiones económicas sobre los derechos de los

trabajadores, generan un interrogante y, al no haberse abierto el debate sobre la extensión de responsabilidad con la actual integración de la Corte, el mismo permanece vigente. Sin embargo, los jueces laboristas no tienen dudas al respecto y, en su mayoría, hacen primar el derecho al trabajo sobre cualquier otra cuestión.

Ejemplos de ello lo constituyen los antecedentes Delgadillo Linares y Duquelsy, en los que se resolvió que cuando la relación laboral no fue debidamente registrada, genera un beneficio económico y coloca a la empresa en una mejor condición para competir en el mercado por la disminución de los costos laborales y, en este entendimiento, hizo aplicación del art. 54 LSC, responsabilizó por estos actos a los socios y consideró para ello que se violentó el orden público (laboral arts. 7, 12,13 y 14 LCT), la buena fe (art. 63 LCT) y frustró derechos de terceros (trabajador, sistema previsional, de seguridad social, empresarial). Asimismo, en relación a una coaccionada respecto de la que no se había probado la calidad de socio, se le imputó responsabilidad por el art. 274 LSC.²¹ Siguiendo estos lineamientos, actualmente y, pese a los antecedentes de la Corte de la Nación y de la provincia de Buenos Aires, las Cámaras

Secretarios

Extensión de la responsabilidad societaria por fraude laboral

Laborales han extendido la condena a los administradores de las Sociedades comerciales, sosteniendo que no pueden ignorar desde el estándar de buen hombre de negocios y por el principio de buena fe (activa) la relación irregular que ligaba a los actores con la empresa²².

También se ha resuelto que: «... No caben dudas respecto a que las Sociedades Anónimas constituyen «una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los relevantes motores de la economía», sin embargo no debe obviarse el carácter de «herramienta» destinada al logro de fines útiles a la sociedad y su inclusión dentro del orden jurídico; en él la Ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, considerando como tales al que contraría los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos, o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (art. 1.071 del Código Civil), calificado por Lidia Vaiser («El abuso del derecho en los procesos concursales», publicado en *Jurisprudencia Argentina Número especial Derecho Concursal*, Coordinadores Francisco Juyent Bas y Carlos A. Molina Sandoval, 03.12.2003) como « Más que un norma es un verdadero axioma del Derecho». El art. 1.071 del Código Civil, «resulta, a no dudarlo, una norma fundamental

en la restricción del abuso y un soporte monumental en el plano de todo conflicto jurídico, cualquiera fuere la esfera normativa que aborda en su núcleo central». Concluye la autora: «¿Podría acaso un Juez tolerar -por el modo que fuera- un abuso o fraude a la Ley?». La respuesta debe ser negativa: la razón de ser de la Sociedad Anónima y de la personalidad diferenciada de los socios y la Sociedad, es su utilidad social y de ninguna manera puede apoyarse que se cometan fraudes a la Ley; en este caso laboral y previsional, realizados de acuerdo con la prueba por aquellas personas, directivos de la empresa, a quien la demanda intenta responsabilizar solidariamente.

e. Este marco fáctico se ajusta a la descripción de aquellos hechos que, de acuerdo con el art. 54 de la Ley 19.550, permiten prescindir de la personalidad diferenciada y responsabilizar a los socios o controladores que la hicieron posible. Así, el tercer apartado del art. 54 sanciona la responsabilidad de los directivos societarios, estableciendo que «...la actuación de la Sociedad que encubra la consecución de fines extraordinarios, que 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 respon-

derán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados». [] f. Al respecto, cabe anotar que, **si bien puede ser difícil demostrar que la Sociedad fue utilizada con el fin de no cumplir o violar la Ley, no es necesaria la prueba de la intencionalidad de utilizar la Sociedad, para que las obligaciones pendientes resulten imputables al socio responsable que deberá hacer frente con su patrimonio a las mismas cuando, objetivamente, las conductas perjudiciales e ilegales son manifiestas, como en este caso en que se abonaba la remuneración parcialmente en forma clandestina. Se trata de extender la imputación, no sólo como manera sancionatoria, sino también como forma de preservar los derechos del afectado.** Si bien la Sociedad sigue siendo el sujeto obligado, se extiende a los directivos la relación pasiva por un accionar ilegítimo que hace caer su cobertura técnica condicionada que le proporciona esa personalidad limitada. Es como si en el teatro griego se cayera el «prósopon» o en el teatro romano la «persona» y quedara el actor desnudo ante el público, sin la máscara con altavoz incorporado que lo convertía en personaje y le permitía, mediante su prosopopeya, comunicarse con el público. g. Esta lectura **se refuerza a la luz de lo dispuesto por el art. 274 del mismo régimen legal, que expresamente sancio-**

na la responsabilidad de los directores de las Sociedades, «hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59, así como por la violación de la Ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave». No hace falta demasiada argumentación para concluir en que **la clandestinización parcial de la remuneración del actor ha vulnerado las leyes previsionales y el art. 52 de RCT, así como que ha dañado al actor. Resolver de otro modo sería recaer en la relación inter/humana denominada «cainesca»** por Levinas («De otro modo que ser, o más allá de la esencia», *Sígueme, Salamanca, 1995, pág. 54*), en la que uno mata al otro a pesar de la fraternidad primordial o sería incorporar en lo interpersonal el «estado de jungla colectivo» en que vivimos y que fuera estudiado por Carlos Auyero («del Estado de jungla a la recreación de la República», Bs. As., 1984). Como hemos de cuidar que ambas realidades (la cainesca, la de jungla) no nos infeccione en lo personal como si fuese una herramienta de sujeción, ciertamente indicada por Hobbes con su famoso «homo hominis lupus», la sentencia debe revocarse en este aspecto y hacer extensiva la condena a Graciela Noemí Dubinsky»²³

También se ha resuelto: «El estándar de la confusión personal en la Doctrina del alter ego, piercing of the veil, penetración o disregard tradicional, se presenta cuando una sola persona física domina la Sociedad, como socio mayoritario, a veces presidente y prácticamente dueño»²⁴

«Si la forma societaria deviene en un recurso detrás del cual los particulares se esconden para medrar con sus beneficios, sin dar nada a cambio, burlando a la comunidad que ha creído en ellos, lo más correcto es el descorrimiento del velo y que la responsabilidad sea completa, como lo fue en sus orígenes.»²⁵

Es aplicable el art. 23 LCT toda vez que la prestación de servicios personales para el empresario hace presumir la existencia de un contrato de trabajo; incumbiéndole a este último acreditar el carácter autónomo de los servicios prestados.» [«De la sola mención de que el actor tenga experiencia en el rubro y diversidad de contactos no puede inferirse que tenga una organización propia; tampoco el hecho que facturase sus servicios a la demandada, resulta suficiente para descartar el carácter dependiente de los servicios.»] «Resultan responsables solidariamente por la condena las personas físicas codemandadas pues se comprobó la reali-

zación de servicios no registrados por lo que se violentaron disposiciones fundamentales de la Ley Laboral y Previsional. En este sentido, sostiene que «Tampoco tendrá favorable recepción la queja respecto de la extensión de responsabilidad solidaria a los codemandados Patricia Elena Napolitano y Pablo Gustavo Reale. Ello puesto que resultan responsables solidariamente por la condena de autos, pues habiéndose comprobado la realización de servicios no registrados, se han violentado disposiciones fundamentales de la Ley Laboral y Previsional, situación que cae en las disposiciones de los arts. 54, 59 y 274 de la LSC.»²⁶

En la provincia de Santa Fe se ha seguido la postura de las Cámaras Nacionales del Trabajo y de numerosos laboristas. Así por ejemplo la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala I, en la causa «Romo Juan J. v. Imbef SRL» sostuvo: «... la Sociedad no tuvo -al menos en el período de que se trata, últimos de la relación laboral- actuación como tal, no llevando libros, ni registraciones en legal forma; confundiendo su patrimonio con el de los socios, enajenando inmuebles, sin que se acredite el ingreso del dinero a la Sociedad, ni -en su caso- su destino. [...] fueron los socios administradores quienes posibilitaron y llevaron adelante

Secretarios

Extensión de la responsabilidad societaria por fraude laboral

dicha actuación, omitiendo además, ingresar durante largos períodos aportes retenidos al actor, y ocurrir a los medios legales previstos en la Legislación para el estado de iliquidez que postulan, que, en su caso, agravaron con las enajenaciones apuntadas, dejando a la Sociedad sin patrimonio y en virtual estado de «abandono». [] La insolvencia de la Sociedad no se debe entonces a políticas empresariales -no justiciables- que a la postre resultaron erradas o no dieron los resultados esperados, o a la «crisis» del país, sino a la **actuación de la Sociedad fuera de la Ley, y a la conducta y omisiones de los socios administradores notoriamente ajenas a sus deberes.** [] Consecuentemente, la Sociedad se convirtió en un recurso para violar la Ley, la buena fe y frustrar derechos de terceros, como en el caso, el actor, debiendo responder los socios administradores solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados (art. 54 LS)...., a partir de su falta de existencia como tal, resultó una interposición fraudulenta, a los efectos de burlar los derechos del trabajador. [] A igual solución se arriba teniendo en cuenta que los socios administradores no obraron con lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios, siendo entonces responsables por los daños y perjuicios resultantes de su acción u omisión (art. 59 LS). []... **Dichos**

daños son los ocasionados al actor quien, ante la insolvencia de la Sociedad, no pudo percibir de la Sociedad su acreencia de carácter laboral. La relación causal entre los incumplimientos y el daño luce clara, atento la deficiente administración, la confusión de su patrimonio con el de los socios, no ingresando a la Sociedad dinero de la misma. [] Obsérvese además el proceder de los responsables de la administración de la Sociedad, que negaron la deuda salarial cuyo pago -previo a considerarse despedido- había intimado el trabajador, no ofreciendo luego prueba alguna para justificar el abono. **Dicha conducta, temeraria y maliciosa, con conocimiento de la propia sinrazón, no pudo sino tender a obstaculizar los derechos del trabajador, dilatar la declaración de la deuda, y con ello dificultar la posibilidad de cobro.»**²⁷

Luego de todo lo expuesto, pese a que la Corte de la Nación no se ha expedido con su actual integración en relación al tema, aunque uno de sus integrantes sí lo ha hecho en reiteradas ocasiones²⁸, me atrevo a sostener que la postura que debe primar es la adoptada por los Tribunales del Trabajo, ello en virtud de la primacía que tiene el Derecho laboral en su relación con los derechos del hombre y la dignidad de la persona humana y por

el respeto que debemos guardar por los valores que existen en la sociedad. El respeto a las leyes es uno de ellos; dejemos de ser un país al margen de la Ley (como sostuvo Carlos Nino), no admitamos violaciones al amparo del resguardo tras la limitación de la responsabilidad societaria y, en cambio; exijamos que esa limitación de responsabilidad surja como un resguardo para aquellos que sí encaminen sus actos en el marco legal.

Para finalizar, me gustaría nuevamente citar a Eva Joly: **«A los ojos de la historia, nuestra generación cargará con la responsabilidad de haber dejado desarrollarse, en la estela de la globalización, gérmenes letales para la democracia. La banalización de la corrupción es, de hecho, el reverso de una sociedad mercantilista en donde el dinero tiende a convertirse en el único criterio de valor y el único horizonte del individuo»**²⁹ ■

¹ Eva Joly: «Impunidad – La corrupción en las entrañas del poder- ¿Queremos vivir en este mundo?» Fondo de Cultura Económica, 2003 págs. 193 y 200

² RECURSO DE HECHO, Palomeque, Aldo René c/ Benemeth S.A. y otro.- Dictamen del Procurador General Felipe Daniel Obarrio- Buenos Aires, 23 de octubre de 2001. - P. 1013. XXXVI

³ «Tazzoli, Jorge Alberto c/ Fibracentro S.A. y Otros S.A. s/ despido.» Procuración General de la Nación. Buenos Aires, 7 de noviembre de 2002. - FELIPE DANIEL OBARRIO - T. 458. XXXVIII

⁴ Dictamen de la Procuración General de la Nación - FELIPE DANIEL OBARRIO-; RECURSO DE HECHO CARBALLO, ATILANO c/ KANMAR S.A. (en liquidación) y otros. Buenos Aires, 12 de septiembre de 2001

⁵ ABELEDO PERROT No: 70021556 - Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires Fecha: 31/08/2005 - «Ávila, Carlos v. Benjamín Gurfein S.A. y otros» - Publicado: RDLSS 2006- 7-622.

⁶ <http://www.iprofesional.com/notas/110419-Condennan-solidariamente-a-Felfort-y-a-empresa-de-servicios-eventuales-por-fraude-laboral>;
<http://www.prensapuradigital.com.ar/?p=37870>;
<http://www.ambito.com/noticia.asp?id=593713&seccion=Economia&fecha=21/07/2011>

⁷ Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires - 25/04/2007 – «Cortina, Carlos vs. Power Tools

S.A.C.I.F y otros» ABELEDO PERROT No: 70047409

⁸ Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, sala laboral y contencioso- administrativa - 16/04/2012 - «Alcaino, Rafael F. y otros vs. Colegio Santo Tomás S.R.L. y otros»- Publicación: APJD 21/06/2012)- ABELEDO PERROT No: AP/JUR/1026/2012

⁹ A Y S t216 P 231-235. Santa Fe, 18 de octubre del año 2006. «BRACCO, Angel José y RASCÓN, Adrián Alejandro c/ RICCOMI, Fernando y/o MEDYGIN S.A. -Cobro de Pesos- (Expte. 322/03)» (Expte. C.S.J. No 134, año 2006); queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los codemandados Medycin S.A. y Fernando Javier Ricconi contra la sentencia 168 del 9 de junio de 2005, dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de la ciudad de Rosario

¹⁰ SCJBA «Cortina»

¹¹ Autores: NISSEN, RICARDO A.- «Un magnífico fallo en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica»; L.L.1999-B, Fallo comentado: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III (CNTRAB) ~ 1998/02/19 ~ DUQUELS, SILVIA C. FUAR S. A. y otro

¹² Ídem cit. 6

¹³ JUAN CARLOS JIMÉNEZ: «El valor de los valores en las organizaciones»

¹⁴ En este aspecto, la Declaración Internacional de DERE-

CHOS HUMANOS de 1948 establece: «Artículo 1- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.» - «Artículo 3o. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.»

¹⁵ «Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.» (art. 4 DIDH 1848)

¹⁶ «Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.» (art. 22 DIDH 1848)

¹⁷ Artículo 23 DIDH: «1.Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquier otro medio de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a

Secretarios

Extensión de la responsabilidad societaria por fraude laboral

sindicarse para la defensa de sus intereses.»

«Artículo 24 DIDH - Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.»

¹⁸ DIDH 1948 - Artículo 29- 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la Ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. 3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas

¹⁹ JUAN SOMAVIA ex Director General de la OIT «Para Recuperarse de la Crisis Pacto Social para el empleo 2009» - Publicación de la Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, 1a edición, 2009 – en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_115078.pdf)
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_115078.pdf
http://www.oit.org.ar/portal/index.php?view=article&catid=23%3Anoticias&id=297%3Apara-recuperarse-de-la-crisis-un-pacto-mundial-para-el-empleo&format=pdf&option=com_content&Itemid=396

²⁰ JUAN SOMAVIA ex Director General de la Oficina Internacional del Trabajo -Mensaje con motivo del Día Mundial de la Justicia Social - 20 de febrero de 2012- «Una nueva Era de justicia social» en [www.ilo.org](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/media-centre/statements-and-speeches/WCMS_173508/lang-es/index.htm);
http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/media-centre/statements-and-speeches/WCMS_173508/lang-es/index.htm;

²¹ CNAT SALA III - «Duquelsy, Silvia c/Fuar S.A. y otro»- 19/2/1998.: «... la relación laboral.....no fue debidamente registrada....., dicha conducta constituye un típico fraude laboral y previsional, ya que tiene normalmente por objeto y efecto disminuir en forma ilegítima la incidencia del salario normal en las prestaciones complementarias o indemnizatorias y en los aportes al sistema de seguridad social. El pago en negro perjudica al trabajador, que se ve privado de aquella incidencia; 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 mejor condición, para competir en el mercado, que la reservada a otros empleadores respetuosos de la ley.[] El art. 54 de la Ley 19.550, en el último párrafo agregado por la Ley 22.903, dispone «La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituye 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». [] No podría decirse que el pago en negro encubre en este caso la consecución de fines extrasocietarios, puesto que el

principal fin de una sociedad comercial es el lucro; pero sí que constituye un recurso para violar la Ley, el orden público (el orden público laboral expresado en los arts. 7º, 12, 13 y 14 de la lct), la buena fe (que obliga al empresario a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador, art. 63 de la lct) y para frustrar derechos de terceros (a saber, el trabajador, el sistema previsional, los integrantes del sector pasivo y la comunidad empresarial, según ya se ha indicado). [], no se ha probado que la codemandada... fuera socia de Fuar S.A.,... y en virtud de lo dispuesto por el art. 274 de dicho Cuerpo legal responde ilimitada y solidariamente ante los terceros -entre quienes se encuentra la actora-, por la violación a la Ley -supuesto que se encuentra configurado en el caso, en virtud de lo señalado precedentemente- ya que no ha probado que se opusiera a dicho actuar societario, ni mucho menos que dejara asentada su protesta y diera noticia al síndico de la misma, único medio de eximirse de tal responsabilidad»

²² CNTRAB – SALA I – SD 87427 – CAUSA 46.171/09 – «D’ Andrea Gerardo Andrés c/ Sastre Gastón Ernesto y otros s/ despido» 29/02/2012: «Considero que debe modificarse este aspecto de la decisión y extender los efectos de la condena únicamente respecto del Sr. Gastón Ernesto Sastre.- [] Esto lo afirmo porque, como ya lo sostuve en casos anteriores..., corresponde hacer extensiva la condena a las personas físicas administradores de sociedades comerciales porque las mismas por regla no pueden ignorar, desde el estándar de «buen hombre de negocios» (arts. 59 y 274 Ley 19.550) y conforme una noción de buena fe activa y no meramente pasiva que impera en

el derecho patrimonial argentino, las irregularidades de los vínculos laborales, que, como el del demandante, ligan al ente colectivo.- [] En el caso de autos, si bien no soslayo que la sociedad demandada es una sucursal de una sociedad constituida en el extranjero, igualmente corresponde la aplicación de tal criterio, en virtud de lo normado por el art.121 de la Ley de Sociedades Comerciales que establece que «el representante de Sociedad constituida en el extranjero contrae las mismas responsabilidades que para los administradores prevé esta Ley y, en los supuestos de Sociedades de tipos no reglamentados, las de los directores de Sociedades Anónimas...».- [] De este modo, demostrado que el Sr. Gastón Ernesto Sastre revestía la calidad de representante de la firma Azul Tel Inc. en nuestro país....., corresponde extender la condena dispuesta en origen con la Sociedad demandada. []... la medida de la responsabilidad del referido codemandado, estimo que debe ceñirse, en el caso de autos, al pago de aquellos rubros que guardan una relación causal adecuada con la transgresión legal que se le imputa subjetivamente, es decir, que el administrador haya mantenido o avalado, desde la acción o la omisión, la clandestinidad de la relación laboral; en otras palabras, desde un operar activo o aun desde una reprochable pasividad.»

²³ CNAT SALA VI- «cabrera pedro arsenio c/seven seas s.a. y otro s/despido» del Voto del Dr. RODOLFO ERNESTO CAPON FILAS - Sentencia 57129 EXPEDIENTE N° 21.800/2001 del Juzgado del Trabajo N° 4 Buenos Aires, 27 de abril de 2004

²⁴ Sumarios ABELEDO PERROT No: 1/70071734-1

²⁵ CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, sala III, Fecha: 11/08/2011 Partes: GIRADO, SERGIO A. v. Rioja, Ricardo M. y otros» Sum. ABELEDO PERROT No 1/70071734-3

²⁶ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI -Fecha: 15/06/2010 -Partes: Feinmann, Enrique v. Protenar S.A y otros- ABELEDO PERROT No: 70066455

²⁷ Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, sala I – 17/12/10 «Romo, Juan J. vs. Imbef S.R.L.» -ABELEDOPERROT No: 70067752

²⁸ Ver votos en disidencia del Dr. LORENZETTI en causas como: «Recurso de hecho deducido por Juan Carlos Rodríguez Martorelli en la causa Ravecca, José Hilario c/ Romaical S.R.L. y otros» del 05/09/06; «Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Vázquez, Fabián Ariel y otro c/ Konttrolar S.R.L. y otro» 03/07/07; «Recurso de hecho deducido por la Organización de Remises Universal S.R.L. en la causa Ventura, Guillermo Salvador c/ Organización de Remises Universal S.R.L. y otros» 26/02/08; «Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Sansonetti, Miguel Angel y otros c/ La Internacional Empresa de Transporte de Pasajeros S.A. y otros» 08/04/08, entre otras

²⁹ EVA JOLY, ob cit., pág. 200