

**La inoponibilidad de la personalidad jurídica y el fraude laboral**

Por Juliano Amarilla Ghezzi

**I. Introducción** [arriba] -

Sin lugar a dudas las sociedades comerciales han demostrado tener un protagonismo preponderante para el desempeño de la actividad empresaria. Ya sea porque permiten compartir el riesgo empresario entre los integrantes de la misma y limitar la responsabilidad de los socios en la medida de los aportes que estos realicen (dependiendo del tipo social que se adopte); o porque al ser entes con personalidad jurídica diferenciada de la de sus integrantes, quien se obliga, y por lo tanto responde frente al incumplimiento de sus obligaciones, es la sociedad y no sus socios o administradores.

Cuando la sociedad funcione acorde a los alcances que fija la ley[1] y se trate de una sociedad regular[2], se verá beneficiada por las especiales características mencionadas previamente.

No obstante ello, hay casos en los que los socios o controlantes, aprovechándose de la sociedad -como centro de imputación diferenciada- la utilizan para la consecución de fines extrasocietarios, o como un recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o frustrar derechos de terceros. Frente a estas situaciones existe el art. 54 3º párrafo de la Ley Nº 19.550 (Ley de Sociedades Comerciales), que castiga a los socios o controlantes que llevaron a cabo los actos enumerados, imputándoles estos directamente a ellos y responsabilizándolos de manera solidaria e ilimitada por los perjuicios causados.

En el presente trabajo analizaré el art. 54 3º párrafo de la ley en el marco del Derecho Laboral. Más precisamente, su aplicación frente a irregularidades o fraudes laborales (como por ejemplo: Empleo en negro; retención de aportes previsionales; deudas laborales; despido sin causa y pagos en negro), para evaluar si es correctamente aplicado y si para el supuesto en concreto sería mejor iniciar otro tipo de acción.

En la parte final de la exposición daré los puntos que, a mi entender, son indispensables para una correcta aplicación del Instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica contenido en la parte final del art. 54 de la Ley de Sociedades Comerciales.

**II. La inoponibilidad de la personalidad jurídica** [arriba] -

Precisaré brevemente los puntos básicos sobre la inoponibilidad de la personalidad jurídica (también llamada teoría de la penetración, del corrimiento del velo societario o de la desestimación de la personalidad jurídica).

Podemos conceptualizarla como: “Un remedio de naturaleza punitiva mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de sociedad o asociación con que se halla revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular, en virtud del uso desviado o abusivo dado a la estructura societaria[3]”; o como “El instituto en virtud del cual se deja de lado la estructura jurídica societaria para alcanzar a las personas y bienes que se amparan bajo su cobertura[4]”.

En suma, la teoría de la penetración “...consiste en utilizar a la sociedad como una mera figura estructural utilizada como un instrumento para lograr objetivos puramente individuales distintos a los objetivos sociales[5]...”.

Para que la acción proceda la ley contempla dos claros supuestos: En primer lugar que la actuación de la sociedad encubra la consecución de fines extrasocietarios, y en segundo lugar que la actuación de la sociedad constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público, o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros.

Por fines extrasocietarios se entiende que son aquellos que se contraponen a las finalidades societarias[6]. Las finalidades societarias surgen del art. 1 de la ley y se trata de aquellos motivos que los socios tuvieron en mente al contratar[7]. Para que opere esta teoría, la sociedad debe ser utilizada como un instrumento para lograr un fin extrasocietario.

Dentro del segundo supuesto de procedencia de la acción encontramos:

A) Violación de la ley: Concepto que debe interpretarse ampliamente, comprendiendo las dos formas que se puede violar la ley: La transgresión (cuando la sociedad viola directamente la ley); y la elusión (cuando fraudulentamente se evita la aplicación de la norma pertinente)[8];

B) Orden público: Debe interpretarse restrictivamente por ser siempre irrenunciable, ya que protege el orden público en modo inmediato y solamente en forma mediata el interés privado. Debido a esto no se lo debe confundir con la noción de norma imperativa, indisponible o inderogable[9].

C) Buena Fe: Interpretada como un deber de conducta, lealtad recíproca y obrar honesto leal y diligente[10];

D) Frustración de Derechos de terceros: Comprende cualquier tipo de negocio fraudulento en perjuicio de terceros[11].

La teoría de la inoponibilidad no limitó su alcance al Derecho Comercial, sino que su aplicación se entendió también al fuero laboral[12], tributario[13] y el derecho sucesorio[14].

Finalmente, resta mencionar los efectos que se derivan de la aplicación de la teoría de la desestimación. En primer lugar, la imputación a los socios o controlantes por la actuación ilegítima o extrasocietaria del ente, esto es, que las normas eludidas tras la máscara de la sociedad mercantil les sean aplicadas concretamente; y en segundo lugar, la satisfacción de los daños y perjuicios que resulten como consecuencia del mal accionar, por la cual responderán en forma solidaria e ilimitada los socios o controlantes que hubieran posibilitado dicho actuar[15].

### **III. Inoponibilidad de la personalidad jurídica y fraude laboral** [arriba] -

Concretamente, la jurisprudencia ha aplicado la teoría del corrimiento del velo en el ámbito del Derecho Laboral en casos de fraude a los derechos de los trabajadores, y como una forma de subsanar esta situación suele condenarse de manera solidaria a la sociedad empleadora y al socio involucrado o controlante.

En los siguientes apartados desarrollaré los casos en los que la jurisprudencia tomó posición respecto de la aplicación del art. 54 apartado 3° de la Ley de Sociedades Comerciales:

#### *Empleo en negro, falta de registración:*

Sobre este primer punto, para que pueda ser de aplicación el art. 54, debemos no solo demostrar la violación de la ley y el daño sufrido, sino que además se debe probar que se han configurado los supuestos de procedencia del art. 54[16]. De lo contrario, no correspondería la aplicación del instituto[17], sino de las normas correspondientes a la responsabilidad del administrador (Art. 59 y cc. Ley N° 19.550).

Puntualmente, sobre este supuesto la jurisprudencia se ha expedido favorablemente en un fallo[18] en donde la Cámara, al considerar acreditada la existencia de una relación laboral en los términos del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo entre la actora y la sociedad demandada, condenó al presidente de la sociedad en los términos del art. 54 por entender que la clandestinización del contrato de trabajo configura una violación de normas vigentes que obligan a registrarlo y a cumplir con el Sistema de la Seguridad Social. Otro punto a rescatar del fallo, es que considera que se trata de una sociedad lícita con un actuar ilícito debido a la precarización del trabajo del actor.

Lo que encuentro criticable del fallo, es que condena por vía del art. 54 de la Ley de Sociedades Comerciales al director de la sociedad, cuando en realidad sería de mejor técnica jurídica condenarlo por el art. 59 y 274 de la Ley por tratarse del Director de la S.A.

En el caso Palomeque[19], la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que es improcedente la resolución que extendía solidariamente la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora por la falta de registración del empleado, si no se prueba que se trata de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley, afectando el orden público laboral y evadiendo normas legales.

En otras palabras, la Corte considera que para que aplique el art. 54 de la 19.550 es necesario que la sociedad tenga un objeto ilícito al momento de su constitución. A mi entender, erra en su interpretación porque en estos casos corresponde aplicar los artículos de la ley referidos a las sociedades nulas por objeto ilícito o por objeto lícito con actividad ilícita (arts. 18 y 19 Ley N° 19.550). Esta interpretación es contraria a la que hace la doctrina[20], que entiende que el art. 54 se aplica a una sociedad lícita que realiza un acto ilícito (que puede ser aislado o no) de los comprendidos en la norma, y esta es la postura que tomo.

En un tercer pronunciamiento de la Corte[21], en un voto de disidencia parcial el Dr. Lorenzetti dijo que: “La personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva. Su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad, lo que en el caso no se ha probado pues, ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación. Sin embargo, aún en este supuesto es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la empresa”. Indudablemente es criticable este voto, ya que en ninguna parte del art. 54 se exige, para la desestimación de la persona jurídica, que la sociedad se encuentre en un estado de insolvencia.

#### *Pagos en negro:*

Sobre este tema, la jurisprudencia es variada y permite diferentes soluciones para subsanar este fraude a los derechos de los trabajadores. Concretamente desarrollaré tres líneas jurisprudenciales bien marcadas: Las que condenan a los socios de la sociedad por aplicación del art. 54; las que no consideran aplicable el art. 54 para estos supuestos -a mi criterio con fundamentos errados- y, finalmente, las que en lugar de condenar a los socios optan por extender la responsabilidad a los administradores de la sociedad en los términos del art. 59.

Los fallos que aplican el art. 54 lo hacen sobre la base de que la falta de registración del empleado de la sociedad constituye un típico recurso para violar la ley (art. 8 y 10 Ley N° 24.013), el orden público laboral (arts. 7,12,13 y 14 de la LCT), la buena fe (que obliga al empresario a ajustar su conducta a la de un buen empleador conforme el art. 63 Ley de Contrato de Trabajo) y para frustrar derechos de terceros (en el caso, al propio trabajador, al sistema previsional)[22].Y no consideran necesario que se pruebe la intencionalidad de utilizar a la sociedad como escudo de incumplimiento, sino que es suficiente que se demuestre la violación de normas de orden público por parte de la sociedad.[23]

La segunda línea jurisprudencial enunciada considera irrelevante correr el velo societario y, consecuentemente, condenar de manera solidaria al socio gerente de una sociedad en los términos del art. 54 y 274 de La Ley de Sociedades Comerciales, porque para que sea condenado se exige la prueba de la existencia de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley[24]. Sobre este punto se pueden hacer dos críticas: en primer lugar, sigue la incorrecta doctrina sentada por la Corte en el fallo Palomeque, en tanto exige que la sociedad ficticia o fraudulenta esté constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley (en síntesis, una sociedad ilícita desde el inicio); y en segundo lugar omite condenar al socio gerente por vía de los arts. 59 y 274 de la Ley N° 19550 que hacen responsable de manera solidaria e ilimitada a los administradores de la sociedad por los daños producidos derivados de la falta de obrar diligente y leal por parte de estos.

Para finalizar este apartado, es necesario desarrollar la jurisprudencia que no aplica el art. 54 porque considera una vía más expedita la del art. 59. En efecto, las Salas V[25] y X[26] de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo han optado por esta solución. El fundamento principal de esta postura se basa en el hecho de que el administrador de la sociedad es solidariamente responsable, junto con la sociedad, por los pagos realizados en negro al empleado, práctica prohibida por el art. 140 de la Ley de Contrato de Trabajo y 10 de la Ley N° 24.013, y que constituye un típico fraude laboral y del sistema previsional por ser un medio para evadir el sistema previsional. Agrega que el art. 59 de la Ley de Sociedades Comerciales fija pautas de conducta a las que deben someterse aquellas personas que ejerzan la administración y representación de la sociedad (estas son: obrar de buena fe, leal y diligentemente, como si se tratara de negocios propios), por lo tanto si al incurrir en una culpa grave, producen un daño a un tercero serán estos quienes deben responder por el daño causado.

Respecto de si correspondía o no extender la responsabilidad a los socios de la sociedad, la Cámara, sostuvo que para que proceda la condena a los socios, conforme el art. 54, se debía demostrar que estos avalaron la actuación ilícita del administrador o la facilitaron.

Básicamente, para la aplicación del art. 54 en el supuesto de pago en negro, hay que analizar si para la realización del fraude laboral fue indispensable la actuación de los socios o controlantes de la sociedad o si estos se vieron beneficiados por la actuación antijurídica. De lo contrario, corresponde responsabilizar a los administradores de la sociedad (sean socios o no) por su obrar contrario a la ley.

#### *Retención de aportes previsionales:*

Respecto de esta hipótesis, tuvo oportunidad de expedirse la Sala VII de la Cámara Nacional del Trabajo[27], fallo en el cual se extendió la condena a los socios integrantes de la sociedad por la retención de los aportes jubilatorios del actor. La Cámara entendió que se trató de una conducta antijurídica que constituye un fraude a las leyes previsionales. En materia probatoria el mismo órgano dejó sentado que no es necesario demostrar que la sociedad fue utilizada con el fin de violar la ley, sino que bastaría con la demostración de la violación de las normas de orden público por parte de la sociedad[28].

Claramente, este tipo de maniobras tiene como objetivo principal defraudar los derechos de los trabajadores, además de perjudicar al sistema de la seguridad social.

#### *Deudas Laborales:*

En principio, sería inaplicable el art. 54 por no configurar un supuesto de fraude laboral. La sala VII[29] eximió de responsabilidad al socio codemandado por entender que en materia de deudas laborales no se encuentra configurado un fraude laboral en los términos de la norma societaria en discusión.

En otro fallo, la Cámara de Río Tercero[30] consideró improcedente la aplicación del art. 54 por no existir un fraude laboral, mala fe o una frustración de derechos del trabajador por el no pago de las deudas que se tenían con éste. En todo caso, se trataría de un mal funcionamiento o incorrecta conducción de la sociedad y debería responsabilizarse al administrador de la misma.

#### *Despido sin causa:*

Este es otro de las hipótesis en las que no correspondería aplicar la teoría de la penetración. En todo caso sería mejor atacar a los administradores de la sociedad por medio del art. 59 y cc. logrando la extensión de la responsabilidad solidaria e ilimitada de estos[31]. Debe quedar claro que si no se logra demostrar el fraude laboral, la mala fe o la frustración de derechos del trabajador[32]. O en todo caso, como lo tiene dicho la Sala V[33] se extenderá la responsabilidad por los daños, al socio gerente, si este avaló la actuación ilegítima.

#### **IV. Conclusión** [arriba] -

A través de lo desarrollado en este trabajo sobre la inoponibilidad de la personalidad jurídica en el ámbito del Derecho Laboral se arriba a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, que se trata de un Instituto de aplicación restrictiva. Debiera utilizarse como una última medida luego de haber descartado otras herramientas legales (como por ejemplo: la acción de responsabilidad de los administradores de los arts. 59 y cc. Ley de Sociedades Comerciales; o la aplicación de multas a administradores por pagos en negro conforme el art. 4 de la Ley N° 25.212).

En segundo lugar, la teoría del corrimiento del velo societario aplica cuando se utiliza a la persona jurídica como un medio para el fraude laboral. En otras palabras, se la utiliza para violar la ley, la buena fe, el orden público laboral o para frustrar derechos de terceros.

No debe interpretarse el art. 54 como lo hizo la Corte en el Fallo Palomeque, esto es, en el sentido que solo puede aplicarse cuando la sociedad es ficticia o fraudulenta, constituida con el objeto de violar la ley (esta se corresponde más a una sociedad nula conforme los arts. 18 y 19 de la Ley de Sociedades Comerciales). La inoponibilidad de la personalidad jurídica se aplica a las sociedades lícitas cuya actuación es ilícita, lo que hace la normativa societaria es imputar dicho acto a los socios que la hicieron posible y mantener la personalidad jurídica de la sociedad, es decir, la sociedad lícita no se anula por el obrar antijurídico.

En principio y siempre que no se demuestre el fraude, no corresponde aplicar la teoría del corrimiento del velo societario por despidos sin causa o deudas laborales.

De esta forma, es necesario evaluar el papel que tuvieron los socios en el actuar antijurídico de la sociedad, a saber: evaluar si se vieron beneficiados por la actitud fraudulenta; o si gracias a estos se perfeccionó el actuar ilícito (ya sea aprobando balances espurios, o si teniendo conocimiento del mal obrar del administrador o representante no lo removieron de su cargo, etc.). En caso de no poder probarse tales extremos, estimo que sería más recomendable iniciar las acciones correspondientes contra los administradores de la sociedad (art. 59 y cc. Ley de sociedades) ya que el art. 54 se refiere a los socios o controlantes que hicieron posible la actuación ilícita de la sociedad.

## **BIBLIOGRAFÍA**

A) ROITMAN, Horacio, “Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada”, 2da edición, tomos I y II. Buenos Aires, La Ley, 2011;

B) VERON, Victor, “Tratado de los conflictos societarios”, 1 edición. Buenos Aires, La Ley, 2006;

C) NISSEN, Ricardo A, “Curso de Derecho Societario”, 2da edición. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2014.

- 
- [1] Artículo 2 de la Ley 19.550.
- [2] Artículo 7 de la Ley 19.550.
- [3] Cfr. ROITMAN, Horacio, "Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada", 2da edición, Buenos Aires, La Ley, 2011, pag. 129.
- [4] Cfr. LÓPEZ RAFFO, Francisco M, "El corrimiento del velo societario", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pag. 62.
- [5] CNTrab., Sala II, Rodríguez, E c. Lago del Bosque S.R.L, Errear, T II, Sociedades comerciales, 010.013.001.
- [6] Cfr. BUTTY, Enrique M, "Inoponibilidad", ponencia al Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa - V Congreso de Derecho Societario, en Derecho societario y de la empresa, t. 1, Fespresa, Advocatus, Córdoba, 1992, ps 643 y 644.
- [7] Cfr. ROITMAN, obra citada, 153.
- [8] Cfr. ROITMAN, 154.
- [9] Cfr. VERON, Victor, "Tratado de los conflictos societarios", 1 edición, Buenos Aires, La Ley, 2006, pag. 308.
- [10] Cfr. ROITMAN, 157.
- [11] Cfr. Roitman, 157.
- [12] CNTrab., Sala X, 21/05/2003, Zimmerman, Gaspar C. Diario Perfil S.A y otros. La Ley 2003-D-172.
- [13] SCJN., 1973, Parke, Davis y Cia de Argentina S.A.I.C s/ Recurso de Apelación, Impuesto a los Réditos de emergencia y sustitutivo, 1973. T286. Pag. 97
- [14] CNCom., Sala D, 37/02/78, Astesiano, Mónica y otros c. Gianina SCA y otros, El Derecho, 79, 351.
- [15] Cfr. VITOLLO, Daniel R., "La Teoría de la Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales en supuestos de fraude y su operatividad frente a reclamos laborales", Revista de Derecho Laboral. Dir: Mario Eduardo Ackerman y Valentina Rubio. Santa Fe. Rubinzal Culzomi. 2009-2
- [16] Cfr. ROITMAN, obra citada, 189.
- [17] SCBA, 31/08/2005, Avila Carlos Alberto c. Gurfein Benjamín S.A. y otros s/ Despido L. 815505, [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).
- [18] CNTrab., sala VII, 27/11/2013, Delia, Griselda María c. OPSM. Investigación Social Consultoría y Servicios S.A y otros s/ despido. La Ley Online AR/JUR/87611/2013.
- [19] CSJN, 03/04/2003, Palomeque, Aldo R. c. Benemeth S.A y otro. La Ley, 2003-F-731.
- [20] Como Butty, Vítolo, Roitman y Verón en las Obras mencionadas en este trabajo.
- [21] CSJN, 29/05/2007, Daverede, Ana María c. Mediconex S.A y otros s/ recurso de hecho. D-752-XLII-RHE.
- [22] CNTrab., Sala VII, 28/06/2004, Laguardia Mónica C. c. Tasula S.A y otros. La Ley Online AR/JUR/2624/2004.
- [23] CNTrab., Sala VII, 21/05/2009, Cueba, Claudio Antonio c. Palacio Alsina S.A y otros s/ despido. La Ley 2010-A-566.
- [24] CNTrab., Sala X, 14/12/2006, Santillán, Walter E. c. Goleen Chef S.A. U.T.E y otros. La Ley Online AR/JUR/9618/2006. Con iguales fundamentos: CNTrab., Sala X, Salina Esteban A c. Saveas S.R.L y otros, La Ley Online AR/JUR/6654/2005.
- [25] CNTrab, Sala V, 26/08/2009, Perez Gustavo Adrián c. Colegio Highlands SRL y otro. La Ley Online, AR/JUR/29547/2009.
- [26] En dos fallos: CNTrab., Sala X, 19/04/2004, Aguirre David V. c. Rendi S.A y otro, La Ley 2004-D-115; y CNTrab, Sala X, 27/02/2004, Farias, Ernesto c. Brando Hnos. S.A y otro, La Ley Online, AR/JUR/1675/2004.
- [27] CNTrab., Sala VII, 07/08/2000, Lencinas José F. c. Intercambio S.R.L y otros, La Ley 2001-B-541.
- [28] CNTrab., Sala VII, 18/12/2008, Ceballos, Manuel Enrique c. El Gran Quijote S.R.L y otros, La Ley Online AR/JUR/20595/2008.

[29] CNTrab., 16/05/2000, Bengola Gutierrez, Elizabeth G. c. Ganon S.R.L y otros, La Ley 2001-B-537.

[30] CTrab., Rio Tercero, 27/04/09. Curbelo, Pablo Ismael c. Carnagui y Supermercado Almacor Embalse y Responsable Almacor Embalse, La Ley Online, AR/JUR/10382/2009.

[31] CNTrab., Sala VII, 02/02/2007, Marmol Elsa Alcira c. Degiorgis, José Carlos y otro, La Ley Online AR/JUR/425/2007.

[32] CTrab., Rio Tercero, 27/04/09. Curbelo, Pablo Ismael c. Carnagui y Supermercado Almacor Embalse y Responsable Almacor Embalse, La Ley Online, AR/JUR/10382/2009.

[33] CNtrab., Sala V, 08/03/2006, María B. c. Leodama Gastronomía S.R.L y otros. La Ley 2006-C-737.