

UNIVERSIDAD FASTA

**RESPONSABILIDAD DE SOCIOS Y  
ADMINISTRADORES POR DEUDAS LABORALES  
DE LA SOCIEDAD.- RESPONSABILIDAD  
TRIBUTARIA DE DIRECTORES DE SOCIEDADES  
ANONIMAS EN LA PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES.-**

AUTOR: FEDERICO JAVIER VIADAS

FACULTAD: CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

CARRERA: DERECHO

**ASESORAMIENTO:**

TUTOR: DR. ROBERTO MUGUILLO

ASESORA: LICENCIADA AMELIA RAMIREZ

DICIEMBRE DE 2009

## INDICE

Pagina 1.....	Introducción
Pagina 7.....	Objetivos Generales.-
Pagina 8.....	Objetivos Específicos.-
Pagina 11.....	Marco teórico 1 .La sociedad como fenómeno real y como instrumento jurídico.
Pagina 13.....	1.1 Personalidad Jurídica- Limitación de la Responsabilidad
Pagina17.....	2.-Inoponibilidad de la Persona Jurídica Societaria. 2.1 La causa-fin del negocio societario, consideraciones específicas en el campo societario.
Pagina 19.....	2.2 La causa fin.-
Pagina 21.....	2.3 Consideraciones específicas en el campo societario.
Pagina 22 .....	2.4 Régimen legal, supuestos mencionados en el artículo 54 párrafo 3ro, encubrimiento de fines extrasocietarios, el mero recurso para violar la ley y el orden publico, el mero recurso para violar derechos de terceros.-
Pagina 31.....	2.5 La ineficacia parcial del contrato.
Pagina 33 .....	2.6 Interpretación jurisprudencia.
Pagina 35 .....	2.7 La sanción prevista en el Artículo 54, posiciones. Efectos.
Pagina 38.....	2.8 Efectos

Pagina 39.....	3.Responsabilidad de los socios por deudas laborales.- 3.1 La responsabilidad como principio
Pagina 40.....	3.2 Penetración de la Personalidad Jurídica en el Derecho del Trabajo. Concepto. Fundamentos .Aplicación practica
Pagina 43.....	3.3 Principios protectorios del derecho laboral
Pagina 44.....	3.4 El criterio laboralista y la infracapitalizacion
Pagina 46.....	3.5 Diferencia con los supuestos de objeto ilícito y actividad ilícita. Efectos
Pagina 49.....	3.6 Responsabilidad de los socios por deudas laborales. Extractos, diferencias, análisis y conclusiones a través de la jurisprudencia.-
Pagina 82.....	3.7 La Cuestión de los fallos “ arbitrarios” y el acceso a la Corte.- Voto en disidencia del Dr. Lorenzetti.-
Pagina 89.....	Responsabilidad de los Administradores por deudas Laborales.- 4.1 Concepto. Introducción.-
Pagina 90.....	4.2 Un centro de imputación diferenciada.
Pagina 92.....	4.3 Responsabilidad societaria de los administradores
Pagina 96 .....	4.4 Responsabilidad en el caso de Directores de Sociedades.
Pagina 100.....	4.5 Responsabilidad de directores por ilícitos laborales.-
Pagina 102.....	4.6 El “ case” del administrador en ocasión de ilícitos laborales
Pagina 104.....	4.7 ¿Es aplicable el art. 54 para responsabilizar a los administradores?
Pagina 105.....	4.8 Perfiles de la responsabilidad de los administradores.
Pagina 106.....	4.9 Casos en que procede la Imputación a los Administradores por deudas laborales.-
Pagina 111.....	4.10 Jurisprudencia relacionada

Pagina 123 .....	5.Competencia de los tribunales laborales. Cuestiones procesales.- 5.1 Competencia
Pagina 131.....	6. Responsabilidad Tributaria de Directores de Sociedades Anónimas en la Provincia de Buenos Aires.- 6.1 Planteo del tema, Interpretación artículos del Código Fiscal.
Pagina 135.....	6.2 La responsabilidad de los administradores en la LSC. Remisión
Pagina 136.....	6.3.- Responsabilidad en la Ley 11683.
Pagina 145.....	6.4. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Tributaria de los Directores.-
Pagina 147 .....	6.5 El carácter subjetivo de la solidaridad.-
Pagina 149.....	6.6 Extensión de la responsabilidad solidaria
Pagina 151.....	6.7 Jurisprudencia
Pagina 154 .....	6.8 La Responsabilidad de Administradores en Relación con ilícitos Tributarios y Delitos en la ley penal tributaria.-
Pagina 160 .....	6.9 Diferencias entre la responsabilidad del Código Fiscal y de la LSC
Pagina 161.....	6.10 La manifiesta inconstitucionalidad de la solidaridad fiscal en la provincia de Buenos Aires.-
Pagina 165.....	6.11 El Régimen de responsabilidad y solidaridad societario. Materia delegada. Necesidad de dolo o culpa.
Pagina 167.....	6.12 Jurisprudencia Provincial del Tribunal Fiscal de la Provincia de Buenos Aires
Pagina 173 .....	7.- Reflexiones
Pagina 175 .....	8.- Conclusiones
Pagina 181 .....	9.- Bibliografía

## **Introducción :**

Luego de reflexionar acerca de cual seria la temática de la presente se decide escoger una que sea de verdadera aplicación práctica, así como también debatida debido a las distintas doctrinas y posiciones encontradas.-

La misma será de una estructura bifronte es decir partiendo y explicando la personalidad del ente societario y como consecuencia su oponibilidad a terceros, avanzando hacia el objeto del trabajo en cuestión, referida ya a dos temas particulares y específicos, estos son la responsabilidad de socios y administradores por deudas laborales; y la responsabilidad tributaria de los directores de sociedades anónimas en la provincia de Buenos Aires.

Se elige que sea una temática "doble" ya que considero que ambos parten de la misma base que es una persona jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones; y particularmente distinta de sus socios, administradores y directores.- Obviamente que existen diferencias entre ambas debido a la materia que tratan y el distinto rango de leyes que las regulan.-

Específicamente hablando de la responsabilidad tributaria de los directores esta será tratada particularmente dentro de la Provincia de Buenos; es importante destacarlo debido a los constantes interrogantes que se plantearan en el trabajo respecto de la constitucionalidad de las leyes que lo tratan.-

Ambas temáticas presentan diversos caracteres en común de ahí la necesidad de tratarlos en la mayor parte del mismo de forma conjunta; por lo que vale resaltar que si en el cuerpo del mismo no se especifica a cual de las dos temáticas en particular se esta refiriendo; entonces se hace referencia se estará tratando ambas a la vez.- Tanto la materia laboral como la tributaria tienen rasgos, principios y caracteres que la diferencian por lo que habrá diversas secciones dedicadas a cada una de ellas.-

## **Problema:**

Al tratar esta temática, se explayara sobre uno de los temas mas controvertidos del derecho privado en estas épocas:

A.- La posibilidad de avasallar la personalidad jurídica de la sociedad empleadora y extender la condena dictada en sede laboral a quienes son sus socios y administradores, al haber hecho este posible la actuación ilegítima de la referida sociedad.-

B.- La posibilidad de avasallar la personalidad jurídica de sociedades anónimas por deudas tributarias; responsabilizando solidaria, objetiva e ilimitadamente a los administradores de las mismas, analizando el problema de su constitucionalidad.

Se trata de un tema de vastísimos alcances, pues implica poner en entredicho el principio de la limitación de la responsabilidad de los integrantes de sociedades comerciales en las cuales sus socios o accionistas solo responden por las obligaciones sociales o acciones que hayan suscrito quienes, antes determinados supuestos deben responder en forma solidaria e ilimitada por las obligaciones de la sociedad, cualquiera fuera el tipo social que integren.-

En este sentido el acreedor laboral requiere de un tratamiento especial respecto del resto ya que nuestro derecho establece un sistema protectorio del mismo el cual no siempre logra ser efectivo.-

La separación patrimonial que genera la personificación de la sociedad, conforme el tipo elegido se produce una separación de responsabilidad para los socios. Los administradores en ningún tipo societario asumen responsabilidad. Aunque para que se produzcan esos efectos, ni la constitución ni la funcionalidad de la sociedad pueden ser empleadas para dañar a terceros.

Naturalmente, la constitución de una sociedad responde a un plan de negocios -plan de empresa-, para cumplir la empresa -objeto social-, lo que impone una escisión patrimonial de parte de los socios dotando de un patrimonio a aquella, apto para el cumplimiento de ese objeto conforme la planificación generada.

La sociedad así constituida, debidamente publicitada, pasa a ser una persona jurídica dotada de un patrimonio independiente que, como tal, se constituye en una institución jurídica en cuanto no puede desaparecer sino a través de una decisión imputable a la sociedad o por el reconocimiento de existencia de una causal de disolución prevista en la ley, que impone un procedimiento de liquidación no disponible.

La jurisprudencia y doctrina laboral tales como Diana Cañal o Daniel Vitolo ilustran esas apreciaciones: "La forma societaria es una suerte de cobertura otorgada como técnica jurídica a la empresa y que la misma la torna a esta última, un sujeto de derechos condicionado al cumplimiento de sus fines y respeto de su objetivo social. En los 'últimos tiempos se ha podido observar un alto índice de incumplimientos y, en algunos casos, se puede advertir claramente el uso de las sociedades comerciales, no orientadas a la realización de su objeto sino como medio de incumplimiento de obligaciones laborales derivadas de leyes imperativas, con un cierto desdén por el orden público". "A través de la personalidad jurídica las sociedades adquieren una entidad de sujeto de derecho distinto de los socios individualmente considerados, con un patrimonio independiente, al cual sus acreedores podrán recurrir para el cobro de sus créditos. La limitación de la responsabilidad permite a los socios, según el grado de intensidad con que este beneficio es otorgado por el legislador, oponer al acreedor

de la sociedad los bienes que componen el patrimonio de ella, para que aquel obtenga satisfacción ya con carácter previo a la ejecución de sus bienes particulares, o bien liberándolo definitivamente por las deudas sociales.-

Según el artículo 54 ter de la Ley de Sociedades 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”.

Existen diversas posturas en la doctrina en cuanto a la aplicación del instituto de la inoponibilidad de la persona societaria (Art. 54 ter) para imputar a los socios por deudas laborales; así también como responsabilizar a los administradores por este tipo de deudas.-

En sentido favorable algunos autores como Francisco Junyent Bas, Gastón Llantada, Lucas Ramírez Bosco o Estela Ferreiros sostienen que la limitación de la responsabilidad de los accionistas o socios de responsabilidad limitada, no constituye un principio absoluto en nuestro derecho ni es contemporáneo con el origen de las sociedades comerciales, y constituye una excepción al principio de unidad y universalidad del patrimonio consagrado por nuestro Código Civil.- Este excepcional beneficio solo tiene vigencia cuando se presentan los siguientes requisitos:

a.- que exista suficiente patrimonio social activo y guarde relación con el pasivo de aquella o con el nivel de gastos de la compañía.-

b.- que toda la actuación de la sociedad este enderezada a la consecución de fines societarios, entendidos estos como la obtención de ganancias a través de la producción e intercambio de bienes y servicios;

Es decir para estos autores los socios responderán directa y solidariamente con la sociedad, a menos que susciten estas dos condiciones.-Los mismos agregan si bien puede ser difícil demostrar que la sociedad fue utilizada con el fin de no cumplir la ley, no es necesaria la prueba de intencionalidad de utilizar la sociedad para que “ las obligaciones pendientes resulten imputable a los socios”, ya que no puede admitirse que el tipo societario permita burlar la ley a través del desconocimiento de las normas imperativas del derecho de trabajo y del orden público y esto se demuestra despidiendo sin causa empleados, la no registración de los mismo, el no debitar en tiempo y forma los debitos provisionales.-

En sentido contrario se expresa que el despojo de la personalidad jurídica o el corrimiento del velo societario, requiere de ciertos requisitos que han sido estudiados por la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional.- Muchas veces en tal aplicación incorrecta como “hipótesis automática” (así lo definió el procurador de la

Cámara nacional del Trabajo en el dictamen del fallo Delgadillo” del supuesto previsto en el art. 54 “in fine” LS, se entiende que cualquier violación normativa (sea o no de normas de orden público) constituye la plataforma fáctica para aplicar el instituto de la inoponibilidad, sin probar que la sociedad sea “un mero recurso” para ello, o que se encubre la consecución de fines extrasocietarios, siendo el tercero perjudicado por tal actuación.-

Así en el fallo “ Palomeque” se expresa es “improcedente la resolución que extendió solidariamente la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora por la falta de registración de una parte del salario convenido y pagado a un trabajador, si no fue acreditado que se trataba de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley y que, prevaleciéndose de la personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo).

Debe revocarse la sentencia que extendió solidariamente la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora por la falta de registración de una parte del salario convenido y pagado a un trabajador, si el contexto probatorio del caso no posee virtualidad suficiente como para generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria de orden excepcional (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo)”.

Al extender al director de una sociedad la condena dictada contra la empresa en base a imputaciones genéricas, se ha prescindido de considerar principios esenciales del régimen societario, y en particular la personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores que constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta conforma un régimen especial que se explica, porque aquellas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio, como uno de los principales motores de la economía, por lo cual 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...”.-

Los problemas que se discuten en estos casos es ¿deben ser los accionistas y socios con responsabilidad limitada responsabilizados directamente por tener empleados en negro? ¿Deben ser los accionistas responsabilizados por despidos incausados?

En cuanto a los administradores societarios, estos no deben (en principio) satisfacer las obligaciones de los entes donde prestan funciones, esta regla sin embargo admite excepciones.-

Estos deben obrar:

- con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios (artículo 59, primera parte); los que faltan en a esas obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión (artículo 59, segunda parte);

- los directores responden también ilimitada y solidariamente 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 (artículo 274, primer párrafo);

- no habrá solidaridad entre los directores cuando se hubieren asignado funciones en forma personal, en cuyo caso la imputabilidad de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual de cada uno de ellos (artículo 274, segundo párrafo);

- y queda exento de responsabilidad el director que participó en una deliberación o resolución o la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diere

- noticia al síndico tempestivamente (artículo 274, tercer párrafo).

Similar problemática a la de los socios sucede con los administradores.-

La doctrina sostiene mayoritariamente que la responsabilidad del director es contractual frente a la sociedad y extracontractual frente a los socios y terceros.-

Aquí surgen las dudas y la problemática que divide a la doctrina: si un director actuó con dolo o culpa, ¿todos son responsables solidariamente por el daño causado? ¿sólo entre los directores que actuaron con dolo o culpa se extenderá la responsabilidad? ¿Todos los ilícitos laborales hace que el administrador sea un “mal hombre de negocios”?

Otra problemática que a tratar será la de la competencia del fuero laboral para decidir sobre materias del derecho comercial; específicamente sociedades y si los magistrados se encuentran verdaderamente capacitados como para resolver este tipo de casos.-

Así existe jurisprudencia en contra de la competencia de los tribunales del trabajo para decidir sobre esta temática; por ejemplo en "Vera, Beatriz S. c. Ameduri, José V. y otros" (LA LEY 2003-B, 726, LLBA 2003, 191) se estableció la incompetencia del Tribunal laboral para entender en reclamos que versen sobre la ley de Sociedades. Así sostuvo que "Resulta competente la justicia civil y comercial para entender en una acción deducida en el marco de la ejecución de una sentencia de despido, por la cual se pretende la declaración de responsabilidad de los integrantes de la sociedad de responsabilidad limitada demandada ante el incumplimiento de la decisión judicial citada, invocando abuso de derecho y fraude -en el caso, se declaró la incompetencia del Tribunal de Trabajo que dictó la sentencia contra la sociedad-, toda vez que no se trata de ninguno de los supuestos contemplados en el art. 2° de la ley 11.653.-

Por ultimo se tratara la responsabilidad de directores de sociedades anónimas por deudas tributarias en la Provincia de Buenos; y específicamente se tratara de dilucidar acerca de la constitucionalidad del artículo 21 del Código Fiscal de la Provincia.-

Se sostiene que ello es inconstitucional por modificar el Código de Comercio vulnerando el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional.

Un tema que preocupa seriamente a los directores de sociedades anónimas que actúan en la provincia de Buenos Aires o que tienen ventas o incurren en gastos en dicha Provincia, es la responsabilidad solidaria e ilimitada que el artículo 21 del Código Fiscal (impone a los integrantes de los órganos de administración por el pago de los gravámenes de las sociedades que administran).

La preocupación tiene más actualidad que nunca. (Como lo informa la propia -ARBA, en el marco del llamado "Plan Anticrisis ARBA 2009-2010", que implementó un programa denominado "Torniquete Fiscal").

Este consiste sucintamente en intimidar a los administradores de sociedades informándole que han sido identificados como responsables solidarios de la empresa por lo que responden en forma solidaria e ilimitada con su propio patrimonio por los incumplimientos que se detecten en el pago de gravámenes, recargos e intereses a cargo de la firma.

Cuando el ARBA no cuenta con el nombre de los directores, en el marco del mismo plan anticrisis "Torniquete Fiscal" envía una carta a la sociedad intimándola para que en el improrrogable plazo de diez días declare la identificación y demás datos de los responsables solidarios que establece el artículo 18 del Código Fiscal. Como si le correspondiese a la sociedad y no a la Justicia determinar quiénes son los responsables solidarios. Se supone que esto lo hace el ARBA para luego aplicar el torniquete al señor director.

Pero, ¿es así? ¿Son los directores de una sociedad anónima solidaria, objetiva e ilimitadamente responsables con los contribuyentes cuyo directorio integran, por el pago de los gravámenes provinciales?

### **Objetivos Generales.-**

Como objetivos de este trabajo, se intentara explicar, distinguir y demostrar la importancia de la existencia de una sociedad como centro de imputaciones distinto de las personas que lo integran, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones por si mismo y separado de los derechos y obligaciones de sus integrantes.-

Como puede verse el reconocer personalidad a la sociedad ha producido una separación entre el patrimonio de los socios y el de aquella, patrimonios que no se confunden entre si y que son administrados por cada uno de sus titulares.-

Lo que ocurre es que entre los socios y la propiedad de las cosas aportadas por estos al fondo común se ha interpuesto otro sujeto, pues el orden jurídico le reconoce a ese grupo de socios que conforman la sociedad, la prerrogativa de constituir un sujeto de derecho, distinto e

independiente de ellos.-Teniendo en cuenta esta personalidad societaria, habrá que distinguir en que casos procede la inoponibilidad de la misma.- Como se expresa anteriormente estos son casos de excepción, en los cuales la inoponibilidad de la persona jurídica tiende a ser una ineficacia relativa frente a terceros perjudicados en los términos prescriptos por el artículo 54 LSC, es decir, con apartamiento de los fines para los cuales el legislador otorgó la personalidad jurídica o también responsabilizando directamente a los administradores de las mismas que a través de su dolo o culpa cometieron distintos ilícitos ya sean laborales o tributarios.

Estos representantes de las sociedades, salvo excepciones no responden por las deudas de la sociedad. Dichas excepciones se encuentran expresamente previstas por la legislación societaria (Arts.59 ,274 etc., L. 19550).

Se vera en que casos y circunstancias se podrá imputar directamente a socios y administradores, ya que una sociedad(comercial) es un contrato a través del cual dos o mas 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 pérdida y el objetivo de las mismas, según el tipo que se elija será el de limitar su responsabilidad a sus aportes.-

Por lo tanto hay que tratar con suma cautela los supuestos en que se desestime esta personalidad ya que sino se estaría violentando todo una rama del derecho como es la societaria.-

A su vez otro objetivo del trabajo será el de tratar la responsabilidad directa (atravesando la persona societaria) de socios y administradores desde la especialidad de las materias laboral y tributaria.-

Es decir intentando aplicar los principios como el de inoponibilidad perteneciente al derecho comercial; en relación con principios laborales como el de buena fe, el protectorio y el de razonabilidad y tributarios como el de generalidad, igualdad y reserva de la potestad tributaria.-

Por ultimo será también objetivo tratar la constitucionalidad, de algunos artículos del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires que refieren a la responsabilidad, solidaria, ilimitada y objetiva de los integrantes de los órganos de administración de las sociedades anónimas, modificando una ley nacional como es la 19550 (ley de sociedades).-

A estos efectos la Corte Suprema sostuvo que si bien la potestad fiscal de las provincias es una de las bases sobre las que se sustenta su autonomía, inconcebible si no pudieran contar con los medios materiales que les permitieran autoabastecerse, el límite de esas facultades viene dado por la exigencia de que la legislación dictada en su consecuencia no restrinja derechos acordados por normas de carácter nacional.

### **Objetivos Específicos.-**

El trabajo esta dividido en ocho capítulos donde cada uno de ellos tendrá como objetivo alcanzar un análisis detallado, critico, comparativo y analizado desde distintos puntos de vista, del objeto de cada uno de ellos.-

En el primer capítulo dedicado a la sociedad como fenómeno real y como instrumento jurídico tendrá como objetivo tratar de explicar la importancia, la práctica, la utilidad y la finalidad de las sociedades en la vida cotidiana.-

Se tratara de expresar la finalidad de las mismas como así también su personalidad jurídica reconocida a los efectos de la consecución de los fines sociales legítimos, su operación como un recurso técnico, un medio instrumental a los fines del derecho, para generar un centro de imputación de consecuencias jurídicas diferenciado de las personas que integran la misma.-

Uno de los efectos de la personalidad jurídica que se le reconoce a las sociedades es la separación patrimonial respecto de sus integrantes. A la sociedad se le imputara jurídicamente entonces todo lo actuado por su órgano de administración dentro de las pautas establecidas por la ley.

El segundo capítulo dedicado a la inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria tendrá como objetivo advertir que las sociedades, en especial la anónima, así como pueden constituirse en instrumentos muy maleables para el desarrollo económico también son de especial utilidad para aquellos que, tras el enmascaramiento de una imputación jurídica de segundo grado, buscan fines distintos a los autorizados por el legislador.

Es en este último contexto fáctico que se inserta la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica.-Al no cumplir las personas con las condiciones de uso que el legislador establece, la disciplina jurídica especial de la personalidad jurídica es apartada y las obligaciones y los derechos se imputan a aquéllas Las sanciones pueden ser la nulidad -con sus variantes de anulabilidad y nulidad y su carácter relativo o absoluto- y la inoponibilidad o ineficacia parcial. En este último campo sancionatorio se ubica la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad, pues, el artículo 54 LSC prevé un supuesto de inoponibilidad y no de nulidad lo cual refuerza lo dicho anteriormente en cuanto a que la normativa societaria recoge supuesto generales del derecho y los adapta a su necesidad específica.

La inoponibilidad surge como sanción cuando la eficacia del acto no es total por cuanto ciertos terceros pueden desconocer el acto como si no existiera.-

Así también ser objetivo de este capítulo relacionar la inoponibilidad con el abuso de derecho.

El tercer capítulo uno de los estructurales del trabajo será el de responsabilidad de los socios por deudas laborales.- Tendrá como objetivo analizar la doctrina y

jurisprudencia a favor y en contra de la imputación directa de los socios por deudas laborales.-

El cuarto capítulo denominado responsabilidad de los administradores por deudas laborales tendrá como objetivo el análisis de casos, y doctrina.- A partir de las premisas enumeradas en el título anterior, corresponderá afirmar que el directivo, administrador o representante de la sociedad que incurre en prácticas de contratación laboral clandestinas contraviene los deberes de conducta que configuran el paradigma que impone el actuar con buena fe, como buen hombre de negocios, y como buen empleador, art. 59, 157 y 274 de la Ley de Sociedades y 62 y 63 de la Ley de Contrato de Trabajo. Será analizado.

El quinto capítulo tendrá como objetivo analizar la competencia de tribunales laborales tratando casos de derecho comercial como es la inoponibilidad de la persona societaria.- Se hará un análisis exhaustivo de la jurisprudencia en relación con esta temática.-

El sexto capítulo dedicado a la responsabilidad tributaria de directores de sociedades anónimas en la Provincia de Buenos Aires; tendrá como objetivo analizar la aplicación de los artículos del Código Fiscal relacionados con esta temática, su constitucionalidad, diferencias con la responsabilidad de administradores por deudas laborales y análisis de jurisprudencia.-

El séptimo capítulo tendrá como objetivo concluir la tesina realizando una síntesis de lo visto, comparar las posturas vistas, realizar un análisis de cara al futuro y por último expresar una opinión personal.-

## **MARCO TEORICO**

### **1 .LA SOCIEDAD COMO FENOMENO REAL Y COMO INSTRUEMNTO JURIDICO.**

Normalmente, se recurre a la definición de sociedad que proporciona el arto 1° de la ley 19.550. Sin embargo, no es ésta una buena técnica, ya que esa norma no pretende dar una descripción general y amplia de lo que es una sociedad; no emplea el término "sociedad" como concepto comprensivo de toda relación societaria, sino restringido a la sociedad comercial, regular y típica que ese ordenamiento reglamenta.

Por consiguiente, se encarar el análisis del concepto de sociedad despejando distintas situaciones.

Se referirá primero a lo que comúnmente se denomina sociedad desde el punto de vista de la observación empírica o, lo que es lo mismo, a través de la caracterización real del fenómeno económico que importa.

Desde esa perspectiva, se configura una sociedad cuando dos o más personas convienen en contribuir con dinero, bienes o trabajo, para llevar a cabo una actividad económica lícita, con la finalidad de ganar dinero para repartírselo entre ellas, pero acordando que en caso de que el emprendimiento llevado a cabo fracasare y arrojare pérdidas, todos deberán concurrir a soportarlas<sup>1</sup>.

Basta que se dé en los hechos la situación descripta para que se conforme una sociedad, aunque quienes la integren ignoren que la han constituido, pues la calificación de un negocio jurídico no depende de lo que las partes crean o estipulan, sino de lo que el derecho establezca a su respecto.

---

<sup>1</sup> Vanasco , Sociedades Comerciales

Cualquiera sea, pues, el ámbito o medio en donde se realice, cuando se concretan las circunstancias señaladas nos hallamos frente a una sociedad, que será el material o sustrato real sobre el que hemos de trabajar. Si faltara alguno de dichos elementos nos hallaríamos ante un fenómeno distinto y, en consecuencia, fuera de lo que ha de ser motivo de este estudio.

A la suma de las circunstancias descriptas se le da el nombre de "sociedad". Pero este término también lo usamos para referirnos al régimen normativo aplicado a esas circunstancias. Cuando hablamos de sociedad, pues, es importante comprender ambos aspectos: el fenómeno real que ocurre en los hechos y el concepto jurídico vinculado con esa descripción.

Es imprescindible que el derecho regule las relaciones de las personas que intervienen y se aplican a la realización de múltiples negocios, o sea que es preciso establecer reglas para la conducta de aquellas personas que forman la sociedad.-

El negocio jurídico sociedad no reglamenta ningún interés económico concreto que sus otorgantes buscan alcanzar con él, al menos directamente, ya que sólo constituye un orden normativo que se limita a brindar las reglas dirigidas a la actuación presente y futura de quienes actúan en forma colectiva en una o más actividades económicas.

De acuerdo con lo antedicho, desde el punto de vista de la realidad, podemos describir a la sociedad como el grupo de personas que, mediante el aporte de cada una, desarrolla una actividad económica con miras a obtener beneficios para repartirse. Pero es importante destacar que desde el punto de vista jurídico merece ser conceptuada de diferente modo, ya que el derecho le ha dado la función de constituir un instrumento jurídico para regular las relaciones de ese conjunto de personas entre sí y frente a terceros.<sup>2</sup>

Como podrá advertirse, no regula ningún negocio económico concreto del cual puedan resultar consecuencias económicas, sino que constituye un instrumento, si se quiere neutro en cuanto a resultados concretos, para que a través de él sí se hagan negocios. Se ha afirmado, en este sentido, que la sociedad **es el medio por el que se hace posible la actuación colectiva en una actividad económica, normalmente organizada como empresa.**<sup>3</sup>

Con esta mera herramienta jurídica los individuos no obtienen ninguna ganancia, ninguna contraprestación, ni sufren pérdida alguna. Si se mira solamente la finalidad de la sociedad bajo el aspecto que se está considerando, vemos que su objetivo no es que alguien gane o pierda, ya que solamente se gana o se pierde con los negocios económicos que hacen las personas bajo el régimen que ella establece. La sociedad en sí no reporta ningún beneficio ni consecuencias económicas directas a las partes, ya que la sola misión que tiene es la de establecer, por un lado, reglas de conducta para la actuación colectiva en el ámbito económico privado y, por otro, reglas de aplicación en las relaciones internas y externas del grupo.

Lo opuesto a esta idea de sociedad sería la individualidad: una persona por sí sola puede

---

<sup>2</sup> Brunneti, Tratado del Derecho de la sociedades

<sup>3</sup> Manovil, Grupo de Sociedades

comprar, vender, ceder, hacer todos los negocios jurídicos que desee para enriquecerse o empobrecerse, pero no" se somete a ningún régimen societario para realizar dichas actividades económicas, desde que éste rige solamente situaciones grupales

Lo manifestado anteriormente es de vital importancia para comprender la actuación de la sociedad como instrumento jurídico que se separa y diferencia de las personas que la componen.

Justamente uno de los fines de la creación de la sociedad es constituir un centro de imputación distinto de sus personas físicas inoponibilidad de la personalidad y solo podrá ser "dejado de lado" en situaciones de excepcionales.-

Esto servirá de base para el progreso del trabajo.-

## **1.1 PERSONALIDAD JURIDICA.- LIMITACION DE LA RESPONSABILIDAD<sup>4</sup>**

### **a.- PERSONALIDAD JURDICA <sup>5</sup>**

Al ingresar en la temática de la personalidad jurídica de una sociedad debe tenerse presente que la idea de inoponibilidad de la personalidad de la sociedad, como distinta de la de sus socios, es considerada por la doctrina como el punto final de una elaboración cada vez más concluyente lograda tanto en el plano doctrinal como en el legislativo.

La personalidad societaria es sólo un medio técnico puesto a disposición de los sujetos, para la obtención de finalidades o intereses lícitos, con el alcance que se infiere del art. 2 de la Ley de Sociedades .

1. La noción de personalidad jurídica, está íntimamente vinculada con la noción de objeto societario, constituyendo este último, la conceptualización del fin social, que sólo cobra sentido a través de la dinamización provocada por la actividad tendiente a su concreción.

2. Esta personalidad no constituye un atributo sustancial o una realidad prenormativa en las personas jurídicas, sino que cumple una función apta para la concreción de intereses humanos distinguidos por la ley, pero diferenciándola de lo atinente a cada uno de sus miembros.

3. Ello implica que, conforme los arts. 1 y 2 de la Ley 19.550 y 33/39 del Código Civil, las sociedades comerciales son personas jurídicas, cuya personalidad es completamente distinta de la de sus miembros, quienes, según el tipo social adoptado, no están obligados a satisfacer las deudas de la asociación, y de estarlo, gozan del beneficio de excusión .

---

<sup>4</sup> Suárez Anzorena y otros, cuadernos del derecho societario

<sup>5</sup> Etcheverry, La Personalidad societaria y el conflicto de intereses

La sociedad no es sólo una "regulación del derecho constitucional de asociarse con fines útiles, y una forma de ejercer libremente actividad económica, sino como una realidad jurídica ... que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos, pueda realizar el fin lícito que se propone ... y la autonomía patrimonial otorgada a estos entes, presupone esa misma personalidad, ya que le otorga una legitimación para actuar y adquirir derechos y contraer obligaciones independientemente del patrimonio y personalidad de los socios que la integran.

4. Es decir, parece claro, y admitido por la doctrina actual, que la función de las personas jurídicas es ser utilizadas como una técnica que permite realizar y estructurar actividades económicas; la organización para el cumplimiento de una determinada actividad, se presenta como un dato fundamental en la atribución o reconocimiento por el orden jurídico de un centro de imputación diferencial o, como lo dijera un conocido doctrinario llamado Gerón Terra: la subjetivización colectiva no se apoya en las personas físicas miembros, sino en la organización jurídica" .

5. La sociedad regularmente constituida es entonces, un sujeto de derecho distinto a las personas que revisten la condición de accionistas, quienes sólo son titulares de las partes sociales en que se divide su patrimonio. La separación entre la personalidad y el patrimonio del ente jurídico y la de sus socios, tiene como consecuencia la responsabilidad por los actos que cumplen las personas físicas que utilizan la sociedad para desarrollar a través de sus órganos, su objeto social .

En otras palabras, la sociedad es un conjunto de personas físicas que se unen para la consecución de un fin determinado, bajo algunas de las formalidades determinadas por la ley, con lo cual el ente ideal es un medio para lograr la finalidad perseguida por quienes la conforman.

La característica esencial de la sociedad, en el caso que nos interesa, la comercial, tiene una personalidad propia distinta de la de los socios que la componen y éste es el tópico central que lleva a analizar el comportamiento de la misma y sus responsabilidades frente a los terceros, a través del abuso de la personalidad jurídica.

La muralla levantada entre la persona jurídica y los individuos que la componen, entre los bienes de aquélla y los que le son propios había llegado a crearse una barrera infranqueable.

En el respeto ciego de este dogma, residía sin duda, una de las virtudes más destacadas de esta figura conceptual. Y sin embargo, por ella y a través de ella, habían de comenzar a manifestarse los primeros síntomas de crisis. La grandeza de la persona jurídica llevaba en su germen su propia servidumbre"

Como lo señalara Orgaz<sup>6</sup>, las personas colectivas constituyen ostensiblemente, compuestos complejos de individuos y de bienes organizados en vista de un fin.

De acuerdo con el art. 2 de la Ley 19.550 La sociedad es un sujeto de derecho .. ". Este artículo, destaca lo esencial de la idea contractual: el sujeto de derecho que desde el momento de su subsistencia responde al principio de que el contrato no es el fin, sino el medio técnico jurídico que se brinda a los interesados en la creación de ese nuevo sujeto de derechos y obligaciones que es la sociedad.-

Al darle expresamente la calidad de sujeto de derecho a la sociedad, la ley de sociedades comerciales, adopta una posición evolucionada sobre su personalidad jurídica, resultando así la sociedad, no sólo una regulación del derecho de asociarse con fines útiles para ejercer una actividad económica, sino una realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo el grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone”.

6. "Por otra parte, es importante advertir que un contrato de sociedad crea primero un sujeto de derecho (la persona societaria) para así posibilitar el desarrollo de su objeto social produciendo efectos jurídicos frente a terceros con total prescindencia del socio que no se obliga ante éstos

La personalidad jurídica, aparece entonces, como un recurso técnico legal una realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo pueda realizar el fin lícito que se propone”.<sup>7</sup>

7. Consecuentemente "la sociedad regularmente constituida es un sujeto de derecho distinto de las personas que lo integran debiendo respetarse el principio legal de separación patrimonial respecto de sus integrantes, en tanto no se violen reglas superiores del ordenamiento jurídico".

8. Si se realiza el análisis de las ventajas y desventajas que el mantenimiento del *nomen* persona jurídica, comporta, la razón indica que son mayores las ventajas que los inconvenientes, aunque tan sólo sea por razones de economía mental.

De este modo es bastante común la convicción de que la utilización del término persona jurídica, tiene carácter instrumental como medio para mantener la coherencia de la construcción de los derechos subjetivos. La subjetividad de la persona jurídica se presenta como una función jurídica instrumental respecto a la situación de individuos. Pero que se haga referencia a la persona jurídica en su función instrumental no quita que ésta presente las características

---

<sup>6</sup> Orgaz, Curso de Derecho societario

<sup>7</sup> Junyent Bas, Francisco Responsabilidad de administradores y socios

jurídicas de la situación subjetiva referida a un centro de imputación, y como tal, sea tratado a todos los efectos”.

Por ello la Exposición de motivos de la Ley 19.550<sup>8</sup> señaló: "se declara expresamente la calidad de sujeto de derecho que la sociedad reviste, si bien es preciso que ella guarde el alcance fijado en la ley. En este particular se adopta la más evolucionada posición en punto a la personalidad jurídica, y de este modo, como lo señaló en una oportunidad uno de los coautores, la sociedad resulta así, no sólo una regulación del derecho a asociarse con fines útiles, Al darle expresamente la calidad de sujeto de derecho a la sociedad, la ley de sociedades comerciales, adopta una posición evolucionada sobre su personalidad jurídica, resultando así la sociedad, no sólo una regulación del derecho de asociarse con fines útiles para ejercer una actividad económica, sino una realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo el grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone"

Consecuentemente "la sociedad regularmente constituida es un sujeto de derecho distinto de las personas que lo integran debiendo respetarse el principio legal de separación patrimonial respecto de sus integrantes, en tanto no se violen reglas superiores del ordenamiento jurídico"

9.- Se ha señalado que, el reconocimiento de personalidad de las sociedades implica admitir que tienen voluntad propia, distinta de la de sus miembros (socios) que la integran, voluntad que se expresa por medio de personas físicas que obran por y para la sociedad y cuyos actos en principio le son imputables a ésta (arts. 2, 56 Y ctes. Ley 19.550), por lo que, el desarrollo de las tareas correspondientes al espacio de la gerencia de una persona jurídica no significa asumir responsabilidad alguna, toda vez que si bien realiza actos en su nombre, los mismos constituyen el medio a través del cual se expresa la decisión de los socios.

10.- La sociedad es, en definitiva, sólo un procedimiento técnico para facilitar la gestión de los bienes puestos en común, y tienen especial significación cuando la sociedad se pone en relación con terceros.

Es decir que la función de las personas jurídicas es ser utilizadas como una técnica que permite realizar y estructurar actividades económicas, la organización para el cumplimiento de una determinada actividad, que se presenta como un dato fundamental en la atribución o reconocimiento por el orden jurídico de un centro de imputación diferencial" .

El reconocimiento de personalidad jurídica, es un recurso técnico. Y así, las sociedades comerciales, consideradas como un recurso técnico, constituyen una realidad jurídica que no puede ser dejada de lado, si no es por la existencia de fraude.

---

<sup>8</sup> Nissen Ricardo, Responsabilidad y abuso en la persona societaria

Así, mediante un obrar lícito, las sociedades podrán adquirir derechos y contraer obligaciones, no pudiendo ser alcanzado el patrimonio social por una deuda particular de cualquiera de sus socios. Los acreedores del socio no son acreedores de la sociedad. Esta personalidad es reconocida por el arto 2 de la Ley 19.550"

Como corolario de todo lo expuesto debemos concluir que, la personalidad jurídica de una sociedad, como sujeto de derecho distinto de los miembros que la componen, es un recurso o medio técnico, otorgado por la ley, dentro del sistema jurídico, con el objeto de permitir a quienes lo integran la efectivización de actividades económicas, en forma organizada y lícita.

## **2.- INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURIDICA SOCIETARIA.**

### **2.1 La causa-fin del negocio societario, consideraciones específicas en el campo societario.<sup>9</sup>**

El sistema con sus luces y sus sombras favoreció el desarrollo económico de los países centrales.

A principios del siglo XIX al *disregard of the corporation* En nuestro país antes de 1983 se había desestimado judicialmente la personalidad jurídica de anónimas en resonantes casos de derecho de familia, falencial, fiscal y hereditario con sustento en la normativa del Código Civil sobre simulación ilícita Art. 957, el fraude arl. 961 y CC., el principio tributario de la realidad económica y la legítima C. Civil Art. 3598.

Vayan como ejemplos.

En 1948 la Cámara Civil 2 de la Capital con fundamento en el C, Civil arl.1295 en un juicio de disolución de sociedad conyugal dispuso la intervención de -una sociedad anónima ficticia controlada por el marido y no declarada por éste como integrante de la sociedad conyugal

Consistió en, una desestimación activa descendente por mediar simulación ilícita (C. Civil art.57) en la actuación de la sociedad utilizada por el marido para perjudicar a su esposa y como consecuencia de la obligación del mismo respecto de los bienes de su cónyuge se hizo efectiva cautelarmente en la sociedad controlada.

En 1973 la Corte Suprema de Justicia extendió la quiebra de la "Cía. Swift del Plata con su controlante Deltec International Limited" y a otras subsidiarias de ésta como su filial "Deltec Argentina S.A.", Fundándose en que: Esto resulta impuesto por la compulsión de las actuaciones con el carácter de verdad jurídica objetiva, conforme a la doctrina que la Corte

---

<sup>9</sup> Bomchil, Revista Jurídica La Ley, agosto de 2008

Suprema sentara respecto a las constancias de piezas cuya ponderación no cabe preterir so pena de posibilitar la posible consumación del fraude, ya que el primer deber de los jueces radica precisamente en su prevención a lo que sumó el Art 165 de la llamada. ley 19.551 también referido al fraude aunque, la cuestión se resolvió bajo la ley 11.719 (CS, 04.09.1973, "Compañía Swift de La Plata S.A."; LA LEY)

Se trató de una desestimación activa ascendente en la que se impusieron a la controlante las obligaciones de la controlada por el vicio de fraude previsto en el C. Civil art 953 aplicable a los actos que perjudiquen los. derechos de un tercero y al que hace mérito la nota al art 3136.

En 1973 la Corte Suprema común en materia de sociedades no son óbice para establecer la efectiva unidad económica de aquéllos y su comunidad de interés a través de la significación económica de los flechas examinados"; CS 31.07.1973, "Parke Davis de Argentina S.A.,"

Fue un supuesto de desestimación - activa descendente en el que se descartó la existencia de regalías ente la controlante y su filial cuasi totalitaria a los efectos tributarios, con lo que se consideró a la filial como si fuera una sucursal de la matriz, dada la unidad económica entre las mismas

En 1973 la Corte Suprema resolvió que las transferencias de mercaderías realizadas entre "Mellar Combustión" y "Mellar Goodwin" integrantes de un conjunto económico en el que la segunda sociedad poseía el 99% del capital de la primera, no estaban gravadas por la Ley de Impuesto a las ventas aplicable a contratos de compraventa, pues dichas sociedades no eran partes diferenciadas que contrataran entre sí y los tribunales pueden descender el velo societario en el interés de los mismos que lo han creado, haciendo aplicación positiva de la teoría de la penetración y asimismo como en el caso la aplicación de la teoría del conjunto económico o sus equivalentes (CS 18.10.1973, "Melior Goodwin S.A.", Goodwin - Una sentencia ejemplar").

Se admitió la viabilidad de la desestimación pasiva en beneficio de los integrantes de un conjunto económico, aceptando que la teoría del conjunto económico pudiera ser invocada por el contribuyente.

A las personas de existencia ideal se les atribuye personalidad jurídica en función de exigencias prácticas que pueden resumirse en dos: favorecer el intercambio de bienes y servicios y limitar la responsabilidad de los sujetos que crean las mismas.

De esta manera, el hombre las creó, y les otorgó algunos atributos entre los cuales está la capacidad reconocida por la ley. Así surge de manera indudable, que el otorgamiento de la personalidad jurídica de las personas de existencia ideal, es un medio técnico utilizado por el hombre, para la consecución de algunos de sus fines.

La consecuencia de ello es, que cumplidas las formas exigidas por la ley, los actos de los representantes de dichos entes, se imputan a la sociedad portadora de su propia personalidad jurídica. Se trata de un sujeto de derecho diferente de los socios que la integran y con patrimonios separados y diversos entre sí.

A las personas de existencia ideal se les atribuye personalidad jurídica en función de exigencias prácticas que pueden resumirse en dos: favorecer el intercambio de bienes y servicios y limitar la responsabilidad de los sujetos que crean las mismas

De esta manera, el hombre las creó, y les otorgó algunos atributos entre los cuales está la capacidad reconocida por la ley. Así surge de manera indudable, que el otorgamiento de la personalidad jurídica de las personas de existencia ideal, es un medio técnico utilizado por el hombre, para la consecución de algunos de sus fines.

La consecuencia de ello es, que cumplidas las formas exigidas por la ley, los actos de los representantes de dichos entes, se imputan a la sociedad portadora de su propia personalidad jurídica.

El problema surge, cuando se utiliza ese medio técnico en forma abusiva o fraudulenta y de este modo se perjudican los legítimos intereses de accionistas, socios o acreedores,<sup>10</sup> ya que como señala Vázquez Vialard, hay un fin jurídico que impone un límite de su uso, por lo tanto toda estructura que vaya contra lo normal para obtener consecuencias individuales, no responde a la sociedad.

## **2.2 LA CAUSA FIN.-11**

La inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad debe ser aprehendida, desde nuestro punto de vista, como un capítulo específico, dentro del derecho societario, de la teoría general de la ineficacia de los actos jurídicos.

Al respecto, Otaegui considera que las reglas generales sobre simulación ilícita, abuso de derecho y fraude constituyen un sustento importante para la desestimación, institutos que serán vistos en esta sección del trabajo.-

Para ello se echa mano a los conceptos de equidad, abuso del derecho, fraude a los terceros, principios al amparo de los cuales se ha operado el desconocimiento de la personalidad jurídica del ente social.-

Ello tiene su explicación si se toma conciencia de que la aplicación del instituto de la inoponibilidad tiene su fundamento en la desviación de la causa del contrato de sociedad.

Lo expuesto se funda en la normativa legal que vincula el carácter de sujeto de derecho de la sociedad a los fines estatuidos legalmente (art. 2º, LSC).

Existen datos normativos que constituyen el precedente de la imputación diferenciada que nuestra ley reconoce en la sociedad, entre los cuales se encuentra la causa-fin de tal negocio jurídico.

---

<sup>10</sup> Vazquez Vialard el derecho laboral y la oponibilidad

<sup>11</sup> Otaegui considera que las reglas generales sobre simulación ilícita, abuso de derecho y fraude constituyen un sustento importante para la desestimación -“*Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica*” en “*Anomalías Societarias*”.-

Es frente a la desviación de la causa-fin que el orden jurídico (como en nuestro país el art. 54 párrafo 3ro de la LSC o la jurisprudencia (mediante la aplicación de los principios generales del derecho) reaccionan mediante la declaración de inoponibilidad, frente a determinadas situaciones, de la imputación diferenciada o de segundo grado, o como se ha dicho, a través de la suspensión y no la destrucción de los efectos de la separación patrimonial<sup>12</sup>.-

Es decir, desconociendo para tal negocio en particular la separación entre la persona de los socios y la del ente que establece el arto 33 del C. Civil y el arto 2° de la LSC.

Como sostiene parte de la doctrina la consecuencia es la privación parcial de los efectos sólo frente a terceros, en particular frente al tercero perjudicado, destacando que no se trata nunca de una nulidad.

El arto 54, párrafo. 3°, de la LSC recepciona expresamente esta conclusión. En efecto, la norma toma en consideración, como requisito para la aplicación de la inoponibilidad, tres situaciones que pueden presentarse indistintamente y que sólo pueden ser explicadas a través de la figura de la causa-fin.

Esas tres situaciones son el encubrimiento de fines extrasocietarios y el mero recurso para cometer actos viciados o la frustración de derechos de terceros. A este último se sumará algún vicio de los actos jurídicos: la simulación, el ejercicio abusivo de derechos o fraude.<sup>13</sup>

En estos casos se percibe la presencia de la finalidad que el legislador exige a la actuación societaria: no puede encubrir otros fines que los previstos por el legislador ni puede ser un mero recurso para perjudicar a terceros.

Ni el art. 54, párr. 3°, de la LSC ni ninguna otra norma o principio jurídico permite imputar la actuación societaria a sus responsables, sino en aquellos casos en los cuales éstos utilizaron la sociedad como un medio de encubrimiento o como un recurso para cometer actos ilícitos.-

Por lo tanto, la inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria es la respuesta al desvío de la causa-fin de tal negocio societario.

### **2.3 CONSIDERACIONES ESPECIFICAS EN EL CAMPO SOCIETARIO.**<sup>14</sup>

Así puede sostenerse que la causa-fin, desde el punto de vista objetivo, es la constitución de una persona jurídica a través de cuya actuación se obtendrán utilidades, soportando el riesgo o las pérdidas, siendo la causa subjetiva o intención de las partes, el

<sup>12</sup> Carlos Suárez Anzorena, en *"Cuadernos de Derecho Societario"*, de Enrique Zaldívar, Rafael Manóvil, Guillermo Ragazzi, Carlos San Millán y Alfredo Rovira, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1.978, La

<sup>13</sup> Colombres -Etcheverry, *"Formas Jurídicas de Organización de la Empresa"*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989.

<sup>14</sup> Federico Videla Escalada, *"La Causa Final en el Derecho Civil"*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

cumplimiento del objeto social.

Al respecto, Garrigues 15 sostiene que la causa del contrato de sociedad está en la consecución del fin común, es decir, en el ejercicio en común de una actividad económica que da lugar a una ganancia que más tarde ha de dividirse.-

Las múltiples finalidades de los socios se objetivan en dos datos causales finalísticos: uno estructural, que es organizarse en un ente personificado, y otro funcional, que es el objeto que ciñe la actividad a desarrollar en común a través del ente constituido, que permitirá obtener la causa mediata y posible de participación en las utilidades, bajo el riesgo de soportar las pérdidas.

El aspecto causal que se ve dejado de lado en la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica tiene que ver con el fin objetivo que el negocio produce para todas las sociedades, o sea, la constitución de una persona jurídica para distribuir las ganancias y soportar las pérdidas mediante el desarrollo de un objeto social.

Por otro lado, si mediare ilicitud en la actividad, la sanción será la prevista en el artículo 19 de la LSC, mas no se produce necesariamente el efecto del art. 54, párrafo 3ro, de la LSC.

Como destaca Manóvil<sup>16</sup>, la actuación a la cual se refiere el art. 54 no necesariamente constituye un ilícito genérico como el supuesto del art. 19 de la LSC.

En ciertos supuestos, la ineficacia del contrato determinará la inoponibilidad del tipo societario escogido en cuanto limita la responsabilidad del socio al aporte (art. 163, LSC), mas la inoponibilidad del tipo es consecuencia de la inoponibilidad de la personalidad jurídica que otorga tal irresponsabilidad.

Como corolario, podemos sostener que la aplicación del art. 54, párr. 3º, de la LSC se producirá ante la presencia de un acto que implique un apartamiento de la causa-fin del contrato de sociedad, consistente en último término en la distribución de las ganancias entre los socios mediante el ejercicio de una actividad empresarial personificada.

El aspecto causal que se dejará de lado será aquel que se refiere como objetivo, no constituyendo motivo para declarar la inoponibilidad de la personalidad jurídica el incumplimiento del aspecto subjetivo de la causa-fin, es decir, el objeto de la sociedad.

Existen excepciones de inoponibilidad de la personalidad jurídica en los cuales no existe vicio en la causa-fin del negocio societario, como aquellos en los cuales por medio de la desestimación se busca proteger el interés público, como en el régimen sobre extranjería.-

#### **2.4 REGIMEN LEGAL, SUPUESTOS MENCIONADOS EN EL ARTICULO 54**

---

<sup>15</sup> Joaquín Garrigues sostenía que la causa del contrato de sociedad está en la consecución del fin común, es decir, en el ejercicio en común de una actividad económica que da lugar a una ganancia que más tarde ha de dividirse (*Curso de Derecho Mercantil*, 1987, Temis).

<sup>16</sup> Manóvil -op. cit., pág. 1022, "CURSOS SOCIETARIO"

**PARRAFO 3RO, ENCUBRIMIENTO DE FINES EXTRASOCIETARIOS, EL MERO RECURSO PARA VIOLAR LA LEY y EL ORDEN PUBLICO, EL MERO RECURSO PARA VIOLAR DERECHOS DE TERCEROS.-**<sup>17 18</sup>

Se sostiene que con la incorporación al régimen societario de la última parte del art. 54, que establece la inoponibilidad en ciertos supuestos de la personalidad jurídica, se ha concretado una política legislativa que, inaugurada con el art. 2º de la ley 19.550 en su texto originario, ha venido a acotar los alcances de dicha personalidad o, si se quiere, a desmitificarla.

El mérito de nuestra norma reside en haber delimitado claramente los presupuestos fácticos y haber prescripto los efectos de la errónea utilización de la personalidad societaria, así destaca con inteligencia Marsili, "viene a introducir el uso 'debido' del recurso societario".

Ello, al introducir la exigencia de la actuación de la sociedad enderezada hacia la consecución de fines societarios y la no utilización de la sociedad como un mero recurso para obtener la realización de actos viciado.

El texto del artículo 54 párrafo tercero de la Ley de Sociedades expresa lo siguiente:

“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.”

Por lo tanto la aplicación de la inoponibilidad de la personalidad jurídica regulada en la norma del art. 54 (tercer párrafo) de la LSC requiere:

- a.- una sociedad regularmente constituida, con objeto y actividad lícita y;
- b.- un socio o controlante que sin violentar formalmente la ley, hacen un uso abusivo o fraudulento del sujeto de derecho mediante; I) La consecución de fines extrasocietarios o II) utilizando la persona jurídica como recurso para violar la ley o el orden público o violar derechos de terceros.<sup>19</sup>

Las consecuencias ( detectada la situación prevista en la norma son dos; la primera de ellas es hacer cesar el beneficio de un centro diferenciado de las relaciones jurídicas creadas limitando la responsabilidad ( art. 56 LSC) o sea suspender en el caso la aplicabilidad de los efectos del tipo societario y la segunda consecuencia extender la responsabilidad y consecuencias de dichos actos en forma ilimitada y solidaria a los socios o controlantes que han usado abusiva o fraudulentamente el sujeto de derecho.-

---

<sup>17</sup> Nissen, op. cit., Tomo 1, pág. 69, comentario al artículos

<sup>18</sup> Otaegui -"Inoponibilidad ...", en "Anomalías Societarias".

<sup>19</sup> Otaegui, "Inoponibilidad..." en "Anomalías Societarias", Destaca Manóvil que la actuación a que se refiere el artículo 54 LSC no necesariamente constituye un ilícito genérico como en el supuesto del artículo 19 LSC –op. cit., pág. 1022-.

Solo<sup>20</sup> respecto de los afectados que hubieren incoado la respectiva acción pero siempre con la debida protección del derecho de defensa y del debido proceso respecto de los así responsabilizados.

Los supuestos previstos por la norma societaria son tres:

#### I-. El encubrimiento de la consecución de fines extrasocietarios.

Esta actuación de la sociedad en pos de la obtención de fines extrasocietarios ha sido analizado como un supuesto de simulación ilícita.

En efecto, siguiendo el método integrador de la norma societaria con la civil, podemos notar que el Código Civil en sus artículos 957 y 958 prevé como supuesto de simulación ilícita la violación de la ley.

Ocurre, en este caso, que la causa por la cual la ley admite la utilización de la disciplina abreviada que implica la personalidad jurídica.

Es decir que no se utiliza una estructura sincera de manera abusiva sino que tal estructura es usada como un medio aparente para conseguir, en realidad, otros fines; se crea una apariencia para fines impropios. Y toda vez que sólo la simulación ilícita es sancionada, estos otros fines deben aparecer como ilícitos o perjudiciales para terceros.

Debe recordarse aquí que la simulación ilícita puede ser en perjuicio de un tercero o en violación de la ley.

En el primer caso, la sanción será la inoponibilidad, lo cual es pena menos rigurosa que la nulidad prevista en el Código Civil mientras que en el segundo caso, si bien la sanción es la misma, cabrá ponderar si la sociedad no incurrió en el presupuesto del artículo 19 LSC si bien estamos en presencia de un supuesto de simulación ilícita que puede ser armonizado con los principios del Código Civil sobre tal vicio de los actos jurídicos ambas soluciones no son confundibles, pues, las consecuencias son diversas.

Destaca Manóvil<sup>21</sup> que en el supuesto en análisis la ley no toma en cuenta el objeto de la sociedad, por esencia mutable, sino la causa-fin.

El mismo autor sostiene que la ilicitud no tiene por qué estar siempre presente para la aplicación de la norma en análisis.

Menciona, en tal sentido, parte de la doctrina al señalar que basta para el funcionamiento de la inoponibilidad que la actuación de la sociedad encubra la persecución de una finalidad extrasocietaria, aunque puede ser lícita en el sentido de no fraudulenta; todo ello conduce a la noción de empresa y a la vocación de titularidad de una hacienda empresaria

---

<sup>20</sup> Isaac Halperin-Enrique M. Butty, “*Curso de Derecho Comercial*”, volumen I, págs. 340/1, BuenoAires, 2000, Depalma.

<sup>21</sup> Manóvil, op.

mercantil.

El tema es abordado sólidamente por Butty<sup>22</sup> que destaca que los fines societarios aparecen claramente expresados en el artículo 1 de la ley al referirse a la “producción o intercambio de bienes o servicios”. La frase, según su opinión, alude al carácter inequívocamente empresarial de la sociedad comercial, es decir, su vocación de titularidad de una hacienda comercial productora o intercambiadora de bienes o servicios. Dicho atributo es condición de operatividad de la prerrogativa o “privilegio” de la personalidad corporativa diferenciada respecto de sus miembros

Conceptos similares utiliza Nissen<sup>23</sup> cuando destaca que los alcances de la norma se extienden a la actuación de quienes se han valido de la estructura societaria para lograr con ello fines extrasocietarios, es decir, cuando no hay ilegitimidad ni dolosa frustración de derechos de terceros, sino simplemente provecho de los beneficios que la ley otorga a las sociedades mercantiles o a sus integrantes cuando aquella no cumple ninguna actividad productiva o intermediaria de bienes o servicios, que es por definición requisito indispensable para toda sociedad mercantil.

Un caso particular se presenta ante la sociedad constituida como un medio indirecto para la consecución de fines indirectos aun cuando lícitos.

Cabe distinguir dos aspectos de esta cuestión: uno está dado por la existencia de un fin lícito aún cuando simulado y por otro lado, se encuentra la figura de la inoponibilidad que no nulifica los actos sobre los cuales recae sino que torna inoponibles sus efectos frente a terceros.

Por ello, los actos realizados bajo el recurso utilizado indirectamente son válidos, o como destaca Butty,<sup>24</sup> no son ineficaces mas ello no quiere decir que sean oponibles en tanto la sociedad no manifiesta vocación por la titularidad de una hacienda empresarial.

Por lo tanto, el instituto de la inoponibilidad es aplicable a las sociedades utilizadas como medios indirectos para la obtención de un acto que puede ser lícito, mas lo inoponible es la disciplina jurídica escogida.

Como corolario, puede sostenerse que el supuesto en análisis prevé dos situaciones distintas: (i) la simulación ilícita y (ii) la falta de vocación empresarial de la sociedad.-

#### SIMULACION (REFERENCIA) 25

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

---

<sup>22</sup> Butty, en Halperin-Butty, op. cit.

<sup>23</sup> Nissen, op. cit., Tomo 1, pág. 69, comentario al artículo 54

<sup>24</sup> Butty, en Halperin-Butty, op. cit.

<sup>25</sup> Borda, Tratado de Derecho Civil Argentino

verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten (art. 955 CC).

Se divide en las siguientes clases: Simulación absoluta: cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real. (956 CC)

Simulación relativa: cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter. (956CC)

Simulación lícita: cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito (957 CC).

Simulación ilícita: cuando en el acta haya en el acto oculto la intención de violar una ley, o causar un perjuicio a un tercero (957 CC).

La acción la tiene únicamente las partes ya que no hubo intención de perjudicar a ningún tercero.

En la Simulación ilícita solamente los terceros interesados a menos que las partes que hayan intervenido decidan dejar sin efecto el acto simulado y no puedan obtener ningún beneficio de la anulación (art. 959 CC)

Se debe probar: 1) la simulación: a) el acto simulado y ostensible, que cumple con el objeto y sus formalidades, pero hay algo que no es sincero, es decir exhibe una ficción; b) el acto disimulado, oculto bajo falsas apariencias, el cual no es percibido por quienes no han participado a su realización; c) acuerdo de partes que concurrieron a la celebración del acto simulado, estando de acuerdo en llevar a cabo ese acto o negocio simulado; d) el fin de engañar a terceros ajenos al acto o negocio simulado; e) la "causa simulandi", el motivo o razón mediante la cual las partes deciden llevar adelante el negocio simulado.

2) El perjuicio: el daño patrimonial que irroga la simulación.

Descubrir el acto verdadero, el objeto de la acción de simulación es que el juez sentencie que el acto objeto de la pretensión sea declarado nulo; tratándose de una simulación absoluta, la ineficacia esta dada por la declaración judicial de nulidad del acto simulado. Cuando la simulación es relativa, tendrá un doble efecto, declarar: 1) la nulidad del acto ostensible y 2) la existencia del acto que estaba oculto.

Beneficia a todos los interesados. EL propósito de la acción es Descubrir el acto verdadero, el objeto de la acción de simulación es que el juez sentencie que el acto objeto de la pretensión sea declarado nulo; tratándose de una simulación absoluta, la ineficacia esta dada por la declaración judicial de nulidad del acto simulado. Cuando la simulación es relativa, tendrá un doble efecto, declarar: 1) la nulidad del acto ostensible y 2) la existencia del acto que estaba oculto.

En cuanto a su naturaleza jurídica para el Código Civil: los efectos de la acción es la nulidad relativa, una sanción legal que priva los efectos propios del acto, con carácter erga omnes, siempre en protección de un interés particular.

Para parte de la doctrina: los efectos de la acción debería ser la declaración de inexistencia del acto, puesto que al faltar la voluntad de cumplir con los términos del acto simulado, la ineficacia del mismo lo hace inexistente.

## II.- El mero recurso para violar la ley y el orden público.

Según Otaegui<sup>26</sup> este supuesto se distingue de la simulación ilícita mencionada en el anterior por cuanto aquí la sociedad no se erige sobre simulación alguna y todas sus cláusulas contractuales son sinceras.

En sentido diverso, se sostiene que la norma no prevé únicamente el caso de la sociedad ficticia.

Sin embargo, el presente es un supuesto de ejercicio abusivo de derechos vedado por el artículo 1.071 del Código Civil tras la reforma impuesta por la Ley 17.711.

Tal caracterización se basa en que el artículo 54 Inc. 3 LSC se refiere a la actuación de la sociedad y no a su origen, por lo cual, en este supuesto no se configura un caso de simulación sino del uso de un instrumento para violar la ley, el orden público, la buena fe, la moral o las buenas costumbres.

Esta caracterización del negocio como abusivo incluye el desprecio a la buena fe y, aunque la Ley de Sociedades no la prevea, a la moral y a las buenas costumbres.

La opinión de quienes<sup>27</sup> sostiene que la norma incluye la sociedad pantalla no puede ser aceptada porque ello implicará repetir el caso analizado en el acápite anterior.

El “mero recurso” como dato no sincero está absorbido por la consecución de fines extrasocietarios dejando lugar al ejercicio abusivo de derechos en el supuesto en análisis.

La referencia que hace la norma al orden público es entendida en el sentido restricto de éste que, así, se diferencia de las normas imperativas o Indisponible.

Por lo ya expuesto **sobre el carácter real y no simulado es posible que la sociedad tenga otros propósitos no reprochables.**

Es muy importante destacar que la norma se refiere al supuesto de que la sociedad constituya un recurso del socio o controlante para violar la buena fe de terceros y no, en cambio, a la actuación de la sociedad con mala fe.

Esta posición es importantísima y no debe limitarse al supuesto aquí en análisis sino a todos los supuestos previstos por la norma; la actuación de mala fe se exige

---

<sup>26</sup> Otaegui, “Concentración...”,

<sup>27</sup> Butty, en Halperin-Butty, op. cit.

respecto del socio o controlante, pues, así desvirtúa la finalidad prevista por el legislador. En el caso contrario, es decir, que la sociedad actúe de mala fe no podrá recurrirse a la inoponibilidad al no haber apartamiento de la causa fin.

Al respecto, puede citarse la opinión de San Millán que sostiene que el artículo 54 no está previsto para ser aplicado a las deudas sociales en virtud de que, para establecer la responsabilidad por éstas, las disposiciones pertinentes se encuentran en la regulación de cada tipo.<sup>28</sup>

En conclusión, este supuesto prevé la existencia de una sociedad que siendo real es utilizada abusivamente en una actuación concreta.

#### ABUSO DE DERECHO (REFERENCIA)<sup>29</sup>

El artículo 1071 del Código Civil dice lo siguiente: “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe 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.”

Por la necesidad de afirmar la existencia de los derechos subjetivos, hay que cuidarse de los excesos en el que suele pasar en el ejercicio de ello. Porque si la ley los reconoce con un fin justo y útil, puede acontecer que en ciertas circunstancias se tornan injustos en algunas consecuencias.

Si es legítimo usar los derechos que la ley concede, no lo es abusar de ellos.

Cuando debe reputarse que un derecho a sido ejercido abusivamente.

La aplicación de la teoría abuso del derecho, piensa el ejercicio de un derecho dentro de límites establecidos por la ley.

Es imposible crear una noción del abuso del derecho que se pueda aplicar a todas las clases porque para algunas situaciones se toma la intención de perjudicar, para otras la culpa y la ausencia de un motivo legítimo.

La Sanción del ejercicio abusivo.

El abuso del derecho es un acto ilícito, y no está protegido judicialmente, quien lo haya cometido debe hacerse responsable por los daños y perjuicios coaccionados.

Concepto (según el libro Derecho de Obligaciones)<sup>30</sup>

Es el ejercicio abusivo del derecho, el cual es considerado como un acto ilícito, el cual en el ambiente jurídico es tratado como un acto ilícito abusivo que se diferencia del acto ilícito común porque en este se violan las normas legales.

---

<sup>28</sup> Otaegui, “Inoponibilidad...”, en “Anomalías Societarias”, cit., en pág. 108.

<sup>29</sup> LLambias, Tratado de Derecho Civil.

<sup>30</sup> Tratado de Derecho Civil Ennececerus- Kipp-Wolf

Requisitos para considerar abusivo y sancionable el ejercicio del derecho.

1-. Que el ejercicio sea contrario a lo que dice la ley, desde el punto de vista del pensamiento de la sociedad.

2-. Que el ejercicio sea contrario con la buena fe entre las partes, la moral y las buenas costumbres.

3-. Que por las desviaciones se haya producido un daño grave, o se produjera en el futuro.

4-. No es necesario demostrar la intención o culpa de la persona que ejercicio el abuso del derecho, sino solamente es suficiente con establecer que se ha transgredido la buena fe, y que la conducta sea desleal y abusiva.

### III.- La frustración de derechos de terceros

Este supuesto se basa en la figura del fraude como las situaciones que dan lugar a la revocatoria pauliana del Código Civil o a la ineficacia concursal del estatuto falimentario considerándose que la es sociedad real, a diferencia del supuesto mencionado.

Menciona Otaegui<sup>31</sup> que se protege aquí el interés particular a diferencia del supuesto anterior donde se ampara el interés general sin perjuicio del interés individual comprometido.

La doctrina destaca que la redacción legal del artículo deja amplia libertad al intérprete y por ello, su aplicación literal colocaría a las sociedades en permanente riesgo.

Se llega a la conclusión que para declarar la inoponibilidad de la disciplina jurídica que regula la sociedad no sólo deben frustrarse derechos de terceros o caer en alguno de los restantes supuestos previstos por la norma sino además deben incumplirse las condiciones de uso de aquella normativa a través del apartamiento de la causa fin del negocio societario.

Este último aspecto causal es el que debe permitir poner límites a los intentos de equiparar los incumplimientos de la sociedad con el abuso de la personalidad jurídica.

### ACCION PAULIANA-FRAUDE (REFERENCIA)<sup>32</sup>

“Fraude a los acreedores es aquél que se comete a través de actos o negocios jurídicos, válidos, por regla general positivos o de actuación, unilaterales o bilaterales, destinados a

---

<sup>31</sup> Otaegui, “Inoponibilidad...”, en “Anomalías Societarias”.

<sup>32</sup> Tratado Derecho Civil por “LLambias”

enajenar derechos o facultades o abdicarlas, en perjuicio de los acreedores, teniendo conciencia de obstaculizar o impedir la prestación debida “(Mosset Iturraspe).

Si el fraude es realizado a título gratuito: si el negocio es gratuito, “puede ser revocado aún cuando aquél a quien sus bienes hubiesen pasado, ignorase la insolvencia del deudor” (art. 976 CC).

Si el fraude es realizado a título oneroso: “... es preciso para la revocación que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude” (art. 968). En principio solo está legitimado para iniciar una acción revocatoria, el acreedor cuyo crédito es de fecha anterior al negocio jurídico que se tacha de fraudulento (art. 962 CC), en razón de que el acreedor nunca ha tenido como garantía de su acreencia, al bien o bienes que al momento del nacimiento del crédito, ya habían salido del patrimonio de su deudor.

Si el acto es a título oneroso se debe probar: 1) que el deudor se halle en estado de insolvencia. Este estado se presume desde que se encuentra fallido; 2) que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, o que antes ya se hallase insolvente; 3) que el crédito, en virtud del cual se intenta acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor” (art. 962 CC).- Si el acto es a título gratuito se debe probar: “Si el acto del deudor insolvente que perjudicase a los acreedores fuera a título gratuito, puede ser revocado a solicitud de éstos, aún cuando aquél a quien sus bienes hubiesen pasado, ignorase la insolvencia del deudor” (art. 967 CC).

Beneficia solo a quien acciona .El propósito de la acción es Revocar el acto: obtener la declaración de su inoponibilidad a los acreedores que la han intentado, y en la medida del interés de estos. Ella constituye un conjunto de medidas destinadas a la integración del patrimonio del deudor falente.-El efecto de la acción revocatoria es la declaración de la inoponibilidad del acto fraudulento, es decir la declaración de ineficacia del acto, pero con carácter relativo (solo para aquellos terceros que intentaron la acción), mientras que para los demás acreedores que no tuvieron noticia del fraude el acto es válido.-

## **2.5 LA INEFICACIA PARCIAL DEL CONTRATO**

La declaración de la inoponibilidad de la persona jurídica tiende a su ineficacia relativa frente a terceros perjudicados <sup>33</sup> en los términos prescriptos por el artículo 54 párrafo 3 LSC, es decir, con apartamiento de los fines para los cuales el legislador otorgó la personalidad jurídica.

Al no cumplir las personas con las condiciones de uso que el legislador establece, la disciplina jurídica especial de la personalidad jurídica es apartada y las obligaciones y los

---

<sup>33</sup> Sostiene Manóvil - que la actuación a la cual se refiere el artículo 54 LSC no necesariamente constituye un ilícito genérico como el supuesto del artículo 19 LSC.

derechos se imputan a aquéllas.

Los actos afectados por los vicios de los actos jurídicos reciben diferentes sanciones en relación con el vicio involucrado.

Las sanciones pueden ser la nulidad con sus variantes de anulabilidad y nulidad y su carácter relativo o absoluto y la inoponibilidad o ineficacia parcial.

En este último campo sancionatorio se ubica la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad, pues, el artículo 54 tercero LSC prevé un supuesto de inoponibilidad y no de nulidad cual refuerza lo dicho anteriormente en cuanto a que la normativa societaria recoge supuesto generales del derecho y los adapta a su necesidad específica.

La inoponibilidad surge como sanción cuando la eficacia del acto es total por cuanto ciertos terceros pueden desconocer el acto como si no existiera.-

Su diferencia con la nulidad radica en que ésta vuelve ineficaz el acto *erga omnes* privándolo de todos sus efectos mientras que la inoponibilidad mantiene la validez del acto entre las partes y respecto de algunos terceros pero no con relación a otros terceros, que pueden oponerse a que el acto sea eficiente o productor de efectos a su respecto.<sup>34</sup>

El vicio que da lugar a la inoponibilidad puede sobrevenir al acto ya que no se refiere a la imperfección genética sino a su efectividad.

Dentro de los vicios que afectan la causa del acto jurídico se encuentran la simulación ilícita, la realización del negocio en fraude a terceros, contrariar, con su efectivización, la buena fe, la moral, las buenas costumbres o abusar en el ejercicio de derechos. Estos supuestos surgen de nuestro Código Civil y dan sustento a los usos desviados del negocio societario que prevé el artículo 54 Párr. 3 LSC aún cuando la sanción difiera –por la especial particularidad del negocio societario- y con el agregado específico que trae la norma societaria sobre la consecución de fines extrasocietarios.

Considerado entonces, el instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad como un capítulo específico dentro del derecho societario de la teoría general de la ineficacia de los actos jurídicos, que al adaptarse al negocio societario proporciona solución distinta a la prevista por el Código Civil frente a supuestos fácticos similares, se debe remarcar que su finalidad es la protección, a través del apartamiento de las norma que regulan la disciplina plural abreviada que ha sido abusada, simulada o fraudulentamente utilizada, tanto de intereses particulares como públicos.

---

<sup>34</sup> Se sanciona la falta cometida sin destruir aquellos de la personalidad para otros actos en el presente y en el futuro, sostiene Etcheverry -op. cit., y cita a Fargosi, que expresa que no se afecta la plena vigencia y efectos de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales sino que se regula su alcance y se sanciona el uso antifuncion.

Lo que se pretende, así, es la inoponibilidad de la personalidad jurídica por incumplirse, a través de la relación asociativa negocial personalizada, la licitud buscada por el ordenamiento en su pautación de conductas humanas.

La finalidad del instituto es, por todo lo dicho precedentemente, dejar de lado la regulación legal específica que bajo la existencia de determinadas condiciones legalmente establecidas reconoce el legislador -sin desmerecer con una nulidad privando de todo efecto positivo el negocio societario cuando la utilización de una imputación diferencia -consagrada por el artículo 33 del Código Civil y el artículo 2 LSC- se ejerce apartándose de aquellas condiciones que el legislador regula.<sup>35</sup>

Como corolario de la finalidad del instituto debe destacarse el carácter normativo e instrumental de la persona jurídica, disciplina legalmente reconocida para la regulación de determinadas relaciones humanas que puede ser dejada de la lado mediante su ineficacia parcial ante el acaecimiento de dos vicios que deben presentarse coetáneamente: (i) el desvío de la causa fin del negocio y (ii) la existencia de algunos de los vicios de los actos jurídicos –fraude, simulación o abuso de derecho- o el apartamiento de la modalidad empresaria que subyace a toda sociedad o, finalmente, por intereses públicos.

La existencia de alguno de estos vicios mencionados en segundo término sin el consiguiente desvío de la causa fin de la sociedad no pueden dar lugar al apartamiento de las normas que regulan la persona jurídica, pues, en tal caso no se está abusando de ella sino que eventualmente existirá un incumplimiento de la sociedad, lo cual no equivale a que no se estén cumpliendo las condiciones de uso de la disciplina.

## **2.6 Interpretación jurisprudencial.**

APALATEGUI. ALBERTO C/ SUCESION D'ANGELO. ROBERTO S/ ORD. S/ INC. DE LIQUIDACION SOCIETARIA. -

Si bien, en principio, la persona jurídica esta configurada por personas físicas, es un ente diferenciado de ellas y dotado de su propia personalidad. Por ende, para que sea aplicable la norma del artículo 54 del régimen societario, deben existir pruebas concluyentes respecto de las situaciones excepcionales que dicho artículo contempla a fin de prescindir de la personalidad jurídica.

---

<sup>35</sup> Damnificados por el mal manejo de la forma societaria que pueden actuar con respecto al grupo de personas que se escudara torpemente bajo ella como si no existiera o bien quitándole a la personalidad la plenitud de sus normales efectos -Gulminelli, op. cit.,

- MAYEUTICA SRL C/ ENTREPRENEUR SA S/ SUM. (ED 4.8.00. Fº 50213) -

La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado por el art. segundo del régimen societario, en tanto no se violen las reglas superiores del ordenamiento jurídico. Cuando el recurso técnico es utilizado para violar la ley, el orden público y la buena fe, para frustrar derechos a terceros, o aun, simplemente para llevar adelante fines extrasocietarios, surge la figura de la "inoponibilidad" de esa personalidad jurídica.

Tratase de un recurso excepcional, que debe quedar limitado a casos concretos, cuando a través de la personalidad jurídica se ha buscado y logrado fines contrarios a la ley, y queda configurado un abuso de la personalidad jurídica de tal entidad, que pueda llevar al resultado de equiparar a la sociedad con los socios. De esta manera, resulta lícito atravesar el velo de la personalidad y captar la auténtica realidad que se oculta detrás de ella, -es decir a la persona física que tiene el efectivo ejercicio del poder de decisión-, con la finalidad de corregir el fraude o neutralizar la desviación, toda vez que la sociedad configura un elemento que intenta cubrir la responsabilidad patrimonial del verdadero responsable.

Louge A. Beltrán y otro c/ Gobierno de Su Majestad Británica s/ incidente de embargo. Causa n 6934/99. 07/09/2000.

No es atendible el argumento vertido sobre la base del art. 54, tercer párrafo, ley 19.550, puesto que la inoponibilidad de la personalidad jurídica solo es admisible cuando la actuación de la sociedad encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros, extremos que no se encuentran siquiera mínimamente acreditados en el caso. Los fundamentos hasta aquí expuestos son suficientes para confirmar la resolución apelada también en cuanto denegó la medida cautelar respecto de las empresas vinculadas bajo la figura de un conjunto económico, puesto que tampoco se trataría de bienes de propiedad del deudor, sino de cada una de esas empresas.

CASE SA C/ EMCI SRL. - 31/08/1976

El art. 54 de la ley de sociedades, establece la inoponibilidad de la personalidad jurídica en las situaciones donde su actuación encubre la consecución de

finés extrasocietarios, o constituye un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para burlar derechos de terceros. Como efecto de alguna de estas situaciones, se establece la imputación directa de los socios que lo hicieron posible y su responsabilidad para responder solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

## **2.7 LA SANCION PREVISTA EN EL ARTICULO 54, POSICIONES. EFECTOS.**

El uso de la personalidad jurídica societaria en sentido diverso que el previsto por el legislador se sanciona con la inoponibilidad de la persona jurídica y la sociedad no será considerada como persona distinta de sus socios o controlantes en las relaciones con terceros subsistiendo validamente los efectos de la personalidad jurídica para los actos que ésta realice sin apartamiento de su causa fin.<sup>36</sup>

La referida sanción tiene los siguientes efectos a. los socios y los controlantes no socios que buscaron apartarse de los fines legales del negocio societario perderán la posibilidad de utilizar tal disciplina por no cumplir con los requisitos legales para ello y a ellos se imputará la actuación de la sociedad con relación a las normas u obligaciones cuyos efectos quisieron evitar y los que actuaron de tal manera y los que hicieron posible tal actuación responden solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. La sanción prevista por la norma en análisis es uno de los temas que más discusión ha traído sobre su interpretación.

Algunos autores sostienen que el efecto de la ineficacia es la inoponibilidad del *tipo societario*. Según esta postura la desestimación de la personalidad jurídica puede tener dos acepciones, una en sentido lato y la otra, en sentido estricto.

Cuando se habla de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, en los términos del artículo 54 inc 3 LSC, se estaría en presencia del primero de los supuestos.<sup>37</sup>

Al plantearse la cuestión de la inoponibilidad de la persona jurídica o societaria o desestimación en sentido amplio, según la terminología usada por algunos autores, no puede dejarse de lado el principio de división o separación de patrimonio, aceptable sólo para la desestimación de la personalidad en sentido estricto. En el caso de la llamada desestimación en sentido lato, el efecto es la eliminación de las limitaciones

---

<sup>36</sup> Richard y Muño, "Derecho Societario", cit.,; también Guillermo Cabanellas de las Cuevas adhiere a esta posición.

<sup>37</sup> Crítica de Manóvil

de responsabilidad de los socios fijados por el tipo societario o de imputabilidad por las formas societarias.

La imputación directa, total o parcial, del activo de una sociedad al patrimonio de un socio o controlante, por declaración de inoponibilidad en los términos del artículo 54 inc 3 LSC, no puede perjudicar a los acreedores sociales; en tal sentido, consideran que la imputación directa de la actuación desviada no implica que se anule la personalidad societaria o que deba disolverse la sociedad, pues, la inoponibilidad de la personalidad no podría en forma alguna perjudicar los derechos de los terceros de buena fe acreedores de la sociedad para atribuir ciertos bienes a otra persona sin pasar previamente sobre un proceso de liquidación o de disminución de capital social.<sup>38</sup>

Por su parte, Etcheverry <sup>39</sup>cita el despacho de la comisión 1 de las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil donde se concluyó que la inoponibilidad de la personalidad jurídica prevista en el tercer párrafo del artículo 54 de la ley de sociedades no implica desestimar la personalidad del ente sino alterar los efectos del tipo societario en cuanto limite la responsabilidad del socio que abusó del recurso técnico.

Pretender que la sanción del artículo 54 inc 3 LSC sea la inoponibilidad de la responsabilidad limitada que permite el tipo social y no la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad importa olvidar que la norma societaria hace responsables “a los socios o a los controlantes” pudiendo éstos no ser socios tal como lo regula la el artículo 33 inciso 2 “in fine” LSC.

Para imputar directamente al controlante *no-socio* la actuación ilícita perseguida a través de la sociedad es necesaria la inoponibilidad del recurso técnico de la personalidad ya que el desconocimiento, en el caso particular, de la responsabilidad limitada al aporte –artículo 163 LSC- no afectaría dicho controlante abusivo contrariándose así la solución legal. ¿Por qué el controlante externo sufrirá la imputación o responderá como un *socio* cuando no lo es, si se tiene en cuenta que estamos ante un supuesto en el cual no se responde por la estructura societaria, que sigue en pie, sino por una violación del deber de no dañar –artículo 1109 del Código Civil- sobre la base de una imputación personalizada del obrar?

Es exacto que la actuación encubierta tras la *fachada* de la sociedad llevará a que deba reducirse el capital social en caso de considerarse que la sanción del artículo 54 inc 3 LSC es inoponibilidad de la personalidad jurídica y no la inoponibilidad

---

<sup>38</sup> Conforme Otaegui, “Inoponibilidad...”, cit., en “Anomalías Societarias”, cit., pág. 103; Manóvil, op. cit.

<sup>39</sup> Etcheverry, conceptos del Derecho Societario.

de la autonomía patrimonial absoluta que resulta de la constitución de ciertos tipos societarios, bien por la detracción de ciertos bienes del capital social por su aporte fraudulento o por la disminución del patrimonio social –artículos 205 y 206 LSC- al quedar la sociedad obligado por un acto que, en realidad, fue en beneficio de un tercero.

Ello impone la necesidad de compatibilizar los derechos del sujeto damnificado con los derechos de los acreedores de la sociedad, tal como sostiene Nissen que agrega que en las sentencias dictadas frente a supuestos de violación de normas de orden público provenientes del derecho de familia y sucesiones, se ordenó que los bienes aportados ilegítimamente a la sociedad se incorporen a la sucesión del causante o al patrimonio conyugal, debiendo la sociedad reducir su capital social, si los socios no optan por su disolución definitiva. La solución pasa por realizar este equilibrio y no por desconocer la responsabilidad limitada al aporte.<sup>40</sup>

Esta solución puede afectar derechos de terceros que sean legítimos acreedores de la sociedad, por lo cual, frente a supuestos de tal tipo será de aplicación los artículos 107 y 109 de la LSC.

En resumen<sup>41</sup>, frente a la colisión de intereses que existiere entre quien se ve perjudicado por la actuación irregular de la sociedad y el tercero de buena fe que es acreedor de la misma y que no debe verse perjudicado por la disminución patrimonial que provocará como efecto la ineficacia parcial del negocio societario, que por tratarse justamente de una situación de inoponibilidad y no de nulidad no lo afecta, la posibilidad de aquél de agredir el bien fraudulentamente aportado a la sociedad, debe quedar supeditada a la satisfacción de sus créditos por parte de la sociedad o a la garantía suficiente del cobro oportuno de tales créditos, para lo cual será de aplicación lo dispuesto en el artículo 204 de la LSC. de un supuesto de la ineficacia parcial del contrato societario mediante la inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria y no mediante la inoponibilidad de la irresponsabilidad societaria más allá del aporte que consagran ciertos tipos societarios.

Por ello, Otaegui ha dicho que el meollo de la cuestión consiste en dejar de lado el principio de irresponsabilidad personal de los miembros de las corporaciones establecido en el artículo 39 del Código Civil.

Así, la sanción prevista por el artículo 54:3 LSC es la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad y no la eliminación de la limitación de la responsabilidad de los socios fijados por el tipo societario. Como sostiene Manóvil: “lo

---

<sup>40</sup> Nissen, op. cit.

<sup>41</sup> Gulminelli, op. cit.

*que la LS establece, entonces, es la inoponibilidad de la personalidad, en rigor, de algunos de sus efectos, no la limitación de los efectos del tipo de la sociedad”.*

La utilización en los términos del artículo 54 inc. 3 LSC del negocio societario desviándose su causa fin no implica un supuesto de disolución es decir que no lleva a que la sociedad deba liquidarse porque la sanción del artículo 54 inc 3 LSC es la *inoponibilidad* de la persona jurídica y no la *nulidad* de la misma.

El artículo 54 inc 3 LSC no prescribe la pérdida o invalidación total de la personalidad jurídica sino la imputación directa a los socios o a los controlantes de la actuación de la sociedad.

La aplicación del artículo 54 inc 3 LSC no importa el desconocimiento de todos los efectos de la personalidad societaria sino la inoponibilidad de determinados efectos provenientes de la distinción de personas entre la sociedad y sus socios o controlantes y respecto del caso concreto.

Por lo tanto el sujeto de derecho continuará existiendo evitándose así, el perjuicio que podría causarse a terceros de buena fe que contrataron con el mismo.-

## **2.7 EFECTOS**

El artículo 54 inc 3 de la LSC impone una determinada Sanción que trae aparejados dos efectos distintos: (i) la imputación directa de la acción y (ii) la responsabilidad por los daños.

### 1. La imputación directa.

Ante el incumplimiento de las condiciones legales de uso de la disciplina de la persona jurídica por el apartamiento de la causa fin del negocio societario, la ley prevé la imputación directa de la actuación al socio o controlante que la hicieron posible lo cual importa que el agente involucrado queda obligado personalmente por las obligaciones de la sociedad o, en otras palabras, la aplicación concreta para tales sujetos de las normas que quisieron ser evitadas tras la máscara de una sociedad mercantil.<sup>42</sup>

Sin embargo, cuadra aclarar que toda vez que la personalidad jurídica no se pierde y que existe una actuación de la sociedad ésta no queda desobligada por la imputación directa al socio o controlante; dicho de otra manera, consiste en

---

<sup>42</sup> Otaegui, en “Inoponibilidad...”, en “Anomalías Societarias”.

responsabilizar a determinados socios y controlantes por las obligaciones de la sociedad sin que ésta quede desobligada.

La no-liberación de la sociedad es una herramienta útil en los supuestos de incumplimientos de obligaciones de hacer por ejemplo no interdicción ya que el socio o controlante podrán ser imputados directamente con el acto y responsabilizados de los daños pero la única manera de conseguir el cese de la acción dañosa es a través de la obligación a cargo de la sociedad utilizada para cometer aquélla.<sup>43</sup>

## 2. El resarcimiento de los daños.

La responsabilidad prevista por el artículo 54 inc 3 LSC es un supuesto de responsabilidad extracontractual; dicha responsabilidad recae en cabeza del socio o controlante ya que la norma no impone responsabilidad a la sociedad.

Resulta útil volver al caso de la obligación de no hacer: la actuación de la sociedad es imputable directamente al controlante que utilizó indebidamente el negocio societario que queda imputado junto con la sociedad; pero los daños causados no forman parte del pasivo social porque no era la sociedad el sujeto obligado a no instalarse sino su controlante, por lo cual es él el único sujeto pasivo de la deuda que se genera por los daños provocados.

Cabe aclarar que la obligación de cesar la captación de los clientes es imputable tanto a la sociedad como al controlante que utiliza desviando la causa del negocio, la fachada societaria; en este caso, la obligación de la sociedad devendrá por cuanto la misma ha sido utilizada como un instrumento, es decir la captación de clientes o el comercio que ejercía no lo hacía lícitamente. Por otro lado, el controlante también debe cesar tales conductas, pues, él es el sujeto pasivo de la interdicción. Mas, los daños sólo son atribuibles a quien violó su obligación que, en el caso, es el controlante.<sup>44</sup>

Este caso demuestra, que la imputación de la actuación de la sociedad no subsume, dentro del pasivo social, la reparación de los perjuicios.

Por ello, insistimos en que la sanción no es la pérdida de la responsabilidad limitada al aporte sino la inaplicabilidad del régimen legal de la persona jurídica.

### **3. RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS POR DEUDAS LABORALES.-**

---

<sup>43</sup> Nissen, op. cit., comentario al artículo 2.

<sup>44</sup> Otaegui, "Inoponibilidad...", en "Anomalías Societarias", Manóvil pone el acento en la cuestión al remarcar que liberar a la sociedad de su legitimación pasiva importaría tanto como extinguir la obligación respecto de ella mas el artículo 54:3 LSC no agregó ningún inciso al artículo 724 del Código civil

### **3.1 LA RESPONSABILIDAD COMO PRINCIPIO.-**

La problemática relativa a la responsabilidad de los socios y administradores frente a las deudas laborales, ya sea en caso de "clandestinidad laboral", como también en los supuestos de insolvencia societaria, ha dado motivo a un largo debate doctrinario.

La disputa ya lleva más de 10 años, pues el "leading case" "Delgadillo Linares" data de 1997, y la opinión contraria de la Corte que se comienza a establecer a partir del caso "Cingiale" en el año 2002, lejos de amainar, se profundiza.

Ambas casos serán detallados en el cuerpo de este trabajo.-

En efecto, los primeros fallos laborales rescataron la tutela del trabajador rechazando la contratación informal o "en negro" e interpretando que esta conducta societaria hacía responsables, tanto a los administradores como a los socios, ya sea por violación del art. 59 de la L.S. en el primer caso, como por utilizar el vehículo societario para defraudar derechos de terceros, art. 54 ter del estatuto legal citado.

En estos casos se requerían dos elementos puntuales para la responsabilización: uno de ellos, la clandestinidad laboral, y el segundo, la insolvencia de la sociedad que no hacía frente a las obligaciones de los trabajadores, aun cuando dicha situación de crisis empresarial no hubiese sido declarada judicialmente.

La doctrina comercialista insistía que la extensión de la responsabilidad a los socios sólo era posible cuando existía un uso desviado de la persona societaria y no por la ilegalidad de los actos que ésta realizare.

En esta línea, se rescataba el carácter excepcional del art. 54 ter de la L.S. y se insistía en que éste sólo era aplicable en el supuesto de desvío de la causa fin del negocio societario.

Ahora bien, la opinión laboralista, lejos de modificarse a la luz del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha profundizado su interpretación y alcance del art. 54 ter de la ley societaria, superando los casos de clandestinidad laboral y señalando que cuando los administradores incumplen las obligaciones laborales con conocimiento de la situación de impotencia patrimonial de la empresa, son responsables solidariamente por dichas deudas.-

### **3.2 PENETRACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN EL DERECHO DEL TRABAJO. CONCEPTO. FUNDAMENTOS. APLICACIÓN PRÁCTICA**

1. La teoría de la penetración "es aquella institución del derecho societario, que aplicada al derecho del trabajo, establece que toda vez que una norma de limitación de responsabilidad patrimonial por deudas de una persona, cualquiera fuere su tipo, resultase invocable por una o varias personas físicas vinculadas a la misma estatutariamente (o de cualquier otra manera) con relación a deudas contraídas por la entidad relativas a créditos originados en contratos de trabajo, dicha normativa será inaplicable al caso concreto cuando objetivamente quede probado que esos beneficiarios han incurrido en un accionar contrario a derecho, que los hace solidariamente responsables por el pago de esos créditos laborales" <sup>45</sup>.

2. En Derecho del Trabajo<sup>46</sup>, en base a los principios generales que rigen en ese ámbito, en especial el de la protección del trabajador subordinado, la doctrina y jurisprudencia han aplicado principios similares a los que informa dicha doctrina, a fin de desentrañar la realidad de los hechos encubiertos en figuras jurídicas simuladas o fraudulentas, .cabe aplicar la doctrina de la penetración, cuando detrás de la persona jurídica aparente de un empleador se trata de cubrir la responsabilidad patrimonial del responsable, muchas veces a través de la insolvencia de la sociedad.-

3. En el ámbito laboral puede aceptarse que la necesidad de hacer inmediatamente eficaz la tutela legal habilita a declarar la extensión de responsabilidad aun sin un acreditado estado de insolvencia o fuera de un proceso concursal, pero para ello deben existir elementos que justifiquen esta necesidad, lo que implica la constatación que la condena probablemente no podrá ser ejecutada últimamente, contra quien formalmente aparece como empleador<sup>47</sup>

4. Reducida la persona jurídica a un puro concepto estructural, a un mero recurso técnico, no se hizo esperar la utilización instrumental de esta figura formal por quienes querían obtener a través de ella, unos objetivos que no son los propios de la realidad social, para la que aquélla naciera, sino otros muy distintos, privativos de los individuos que la integran y que no podrían alcanzarse por otro camino, o cuyo logro directo los haría más arriesgados y gravosos

48

5. Los autores <sup>49</sup>que defienden la postura expresada anteriormente dicen: "No

---

<sup>45</sup> Diana Cañal

<sup>46</sup> Daniel Roque Vitolo

<sup>47</sup> Diana Cañal

<sup>48</sup> Diana Cañal

<sup>49</sup> Manovil, Rafael " EL uso desviado de los mecanismo societarios..  
Le Pera Sergio, " Estatuto del comerciante, persona jurídica..

*justificamos la existencia de los pagos no registrados ni los comunes, y frecuentes casos de trabajadores no registrados o con fechas falsas de ingreso (arts. 8, 9 Y 10, Ley 24.013) que ya prevén la sanción por dichos incumplimientos, pero que si advertimos que no se puede en supuestos como los precitados, prescindir de la persona jurídica, cuando existen otras disposiciones legales -que sin afectar la personalidad- con las cuales se arriba a soluciones similares ... que protejan los intereses del o de los trabajadores".*

6. No obstante lo expuesto, no caben dudas que las personas de existencia ideal, son el instrumento perfecto para el incumplimiento de las obligaciones que impone la LCT, en tanto las personas físicas que actúan detrás de ella y aprovechando la inmunidad que ella confiere cometen graves irregularidades en perjuicio de los trabajadores, y si la persona jurídica carece de aptitud para responder deberá descorrerse el velo de la personalidad para determinar la responsabilidad de sus componentes.

En este orden de ideas la conducta de la empleadora, al registrar falsamente el inicio de la relación laboral, como al documentar de modo insuficiente el pago del salario, constituye un típico fraude laboral y previsional, que tiene por objeto y efecto disminuir en forma ilegítima la incidencia del salario normal en las prestaciones complementarias o indemnizatorias y en los aportes a la Seguridad Social, lo cual al frustrar derechos de terceros, toma aplicable el arto 54 de la Ley 19.550

7.- Así lo entiende otra parte de la doctrina<sup>50</sup> manifestando: *“Siendo entonces aplicable el arto 54 último párrafo de la Ley 19.550, cuando se incurre en conductas que implican fraude laboral y previsional, que si bien no puede estimarse encubran la consecución de fines extrasocietarios, pues el principal objetivo de una sociedad comercial es el lucro, sí que constituye un recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe y para violar derechos de terceros, siendo entonces y en virtud de la desestimación de la personalidad jurídica, el socio solidariamente responsable (61) entre ellos, falta de registración laboral (62) omisión de documentar los salarios”*

### **3.3 PRINCIPIOS PROTECTORIOS DEL DERECHO LABORAL TRABAJADOR**<sup>51</sup>

Los principios generales del Derecho laboral tienen una fuerte vinculación con el tema que se esta desarrollando , por lo general, por lo general tienen dos funciones fundamentales:

---

Lopez Diaz Patricia.

<sup>50</sup> Nissen Ricarcdó, Molina Sandoval, Orgaz Alfredo.

<sup>51</sup> VAZQUES VIALARD

- Fuente supletoria: cuando la ley deja vacíos o lagunas, y no existe jurisprudencia, uso o costumbre aplicable, los principios de derecho del trabajo entran como suplemento.

- Fuente interpretadora: sirven también para interpretar la normativa vigente, cuando esta sea confusa o haya diversas interpretaciones posibles.

A continuación se señalan algunos principios básicos del Derecho laboral:

### **Principio protector**

El principio protector es el principio más importante del Derecho laboral. Es el que lo diferencia del Derecho civil. Parte de una desigualdad, por lo que el Derecho laboral trata de proteger a una de las partes del contrato de trabajo para equipararla con la otra, a diferencia del *principio de igualdad jurídica* del Derecho privado.

El principio protector contiene tres reglas:

- Regla más favorable: cuando existe concurrencia de normas, debe aplicarse aquella que es más favorable para el trabajador.

- Regla de la condición más beneficiosa: una nueva norma no puede desmejorar las condiciones que ya tiene un trabajador.

- Regla *in dubio pro operario*: entre interpretaciones que puede tener una norma, se debe seleccionar la que más favorezca al trabajador.

Principio de irrenunciabilidad de derechos

El trabajador está imposibilitado de privarse, voluntariamente, de los derechos garantías que le otorga la legislación laboral, aunque sea por beneficio propio. Lo que sea renunciado está viciado de nulidad absoluta. La autonomía de la voluntad no tiene ámbito de acción para los derechos irrenunciables. Esto evidencia que el *principio de la autonomía de la voluntad* de Derecho privado se ve severamente limitado en el Derecho laboral.

### **Principio de primacía de la realidad**

No importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad que reina sobre la relación entre trabajador y empleador. Así, ambos pueden contratar una cosa, pero si la realidad es otra, es esta última la que tiene efecto jurídico.

### **Principio de razonabilidad**

Tanto el trabajador como el empleador deben ejercer sus derechos y obligaciones de acuerdo a razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas del derecho de cada uno.

### **Principio de buena fe**

El principio de la buena fe es una presunción: se presume que las relaciones y conductas entre trabajadores y empleadores se efectúan de buena fe. Por el contrario, aquel que invoque la mala fe, debe demostrarla.

### **Disparidad de criterios**

Así, mientras la **corriente comercialista** entiende que la desestimación de la personalidad, pautada en el art. 54 ter L.S. requiere el desvío de la causa fin del negocio jurídico societario, aspecto que no se configura por la contratación informal; desde la otra vereda, **los laboristas** puntualizan que violar la normativa laboral mediante la clandestinidad de las relaciones con los trabajadores, constituye una "actuación societaria" que desvía la causa fin, aun cuando no sea en la totalidad de la gestión empresarial

### **3.4 . EL CRITERIO LABORALISTA Y LA INFRACAPITALIZACION.-**

La jurisprudencia laboral reitera que es responsabilidad de los propios socios mantener una relación razonable entre el giro real de la sociedad y el capital con el que ésta se halle dotada: de otro modo, lo que se presenta en el mercado como una empresa sólida y próspera puede encubrir la ausencia casi total de solvencia para hacer frente a las obligaciones contraídas.<sup>52</sup>

Desde esta perspectiva, el tribunal laboral ratificó en la causa "Arancibia" que no debe perderse de vista que ese capital social se tornó manifiestamente inadecuado durante la vida y el desarrollo de la actividad de la sociedad y, tal hecho no pudo pasar desapercibido para los socios y administradores.

Estos, en opinión de los jueces laborales, debieron adoptar las medidas necesarias para mantener la adecuada correlación entre el capital y el giro social, procurando asegurar el cumplimiento del objeto de la sociedad de modo de evitar la insolvencia de la entidad.

En esta línea, la jurisprudencia reitera la necesidad de una adecuada correlación entre capital y objeto social y puntualiza que esta exigencia se deriva de la ley 19.550, en cuanto contempla como causales de disolución de la sociedad tanto la

---

<sup>52</sup> La infracapitalización societaria. Responsabilidad de administradores y socios. Junyent Bas, Francisco

imposibilidad sobreviviente de lograr el objeto para el cual se formó como la pérdida del capital social (art. 94, incs. 4 y 5).

En igual sentido, el fallo advierte que los administradores y socios pudieron evitar la situación de infracapitalización por medio de un reintegro total o parcial del capital, o bien su aumento, pues de lo contrario, debían requerir la disolución del ente.

Se advierte claramente que los jueces laborales no distinguen entre infracapitalización formal y material pues, exigen que la "adecuación con el objeto y el giro empresario" se mantenga a la luz de las relaciones que establece la contabilidad social y que se muestran en el análisis de la causa.

Ahora bien, también es cierto que la falta de patrimonio de la sociedad demostraba en realidad una situación de "infracapitalización material" que sustantivamente configuraba "impotencia patrimonial", es decir, "insolvencia".

Por ende, el Tribunal laboral insiste que, ante la evidencia de la infracapitalización del ente social, los administradores y socios son responsables en forma personal, ilimitada y solidaria, de conformidad a los arts. 54, 59, 157 y 274 de la ley 19.550.<sup>53</sup>

No nos cabe duda que también eran responsables por no haber tomado las medidas preventivas, ya sea de corte societario o concursal que el estado de la empresa requería para su mantenimiento "en fondos", aspecto también destacado en el fallo aludido.

La cuestión es analizar cuáles son las vías de responsabilización, sea de administradores, sea de socios y en su caso si se configura un caso de desestimación de la personalidad.

### **3.8 DIFERENCIA CON LOS SUPUESTOS DE OBJETO ILICITO y ACTIVIDAD ILICITA .EFECTOS.-** <sup>54 55 56</sup>

A esta altura del debate y con tantas interpretaciones, el propio texto legal sufre distorsiones. Habrá que analizar los artículos más comprometidos en el tema, de la Ley de Sociedades Comerciales.

---

<sup>53</sup> La infracapitalización societaria. Responsabilidad de administradores y socios Junyent Bas, Francisco

<sup>54</sup> Nissen, Ricardo; Pardini Marta, Vitolo Daniel

<sup>55</sup> Diana Cañal Extensión de Responsabiliad; Las personas juridicas como instrumento de Fraude a la Ley

<sup>56</sup> Daniel Roque Vitolo, reclamos laborales y teoría de la inoponibilidad.

Artículo 54: (Tercera parte) 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.

Artículo 18. (Primer párrafo) Objeto ilícito. Las sociedades que tengan objeto ilícito son nulas de nulidad absoluta. Los terceros de buena fe pueden alegar contra los socios la existencia de la sociedad sin que estos puedan oponer la nulidad. Los socios no pueden alegar la existencia de la sociedad, ni aún para demandar a terceros o para reclamar la restitución de los aportes, la división de ganancias o la contribución a la pérdida.

Artículo 19: Sociedad de objeto lícito, con actividad lícita. Cuando la sociedad de objeto lícito realizare actividades ilícitas, se procederá a su disolución y liquidación a pedido de parte o de oficio, aplicándose las normas dispuestas en el artículo 18. Los socios que acrediten su buena fe quedarán excluidos de lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo anterior.

Resumiendo: no es posible conformar una sociedad con un objeto ilícito. Si esto sucedió, es nula. Luego, si la sociedad tiene un objeto lícito, pero su actividad es ilícita, debe ser disuelta. Ambas normas, artículos 18 y 19 LSC, están referida al nivel de creación de la sociedad.

No hay modo de concluir que la ley habla de actividades aisladas: la sociedad como un todo no puede tener un objeto ilícito, y como un todo, no puede dedicarse a una actividad ilícita. Algo así como fundar una sociedad para enlatar alimentos ya tal fin, utilizar productos no aprobados. O, tener a todos los trabajadores en negro. ¿Por qué no? Esto no dejaría de ser una ilicitud a nivel macro, dentro de un objeto lícito.

Sin embargo, y en relación con la carga de la prueba, la Corte sostiene en "Palomeque", al adherir al dictamen del Procurador, que "resulta en primer término que: a) se encuentra firme que el actor fue registrado por la empleadora en fecha posterior a la real y en una categoría que no era la propia, y b) la existencia de pagos no registrados resulta no sólo de los dichos de una testigo, sino, como enumera el tribunal a qua, de otros testimonios y de la situación en la que quedaron incursos los demandados, extremos a los que cabe añadir -entre otros- la falta de exhibición del

libro de viajantes de comercio y el juramento prestado por el reclamante en los términos del artículo 11 de la Ley 14546.

En el caso, se estima que la sentencia no cumple dichos recaudos, en tanto que 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, que prevaleciendo de dicha personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales.

Dado que la LSC arts. 18 y 19 sanciona a la sociedad de objeto ilícito; de objeto lícito con actividad ilícita y de objeto prohibido, conviene apuntar las diferencias con los actos ilícitos de la LSC art. 54.

La LSC art. 18 procede ante una sociedad de objeto ilícito, o sea el consistente en la, comisión de delitos tanto penales (C. Penal y legislación penal especial) como civiles (C. Civil arts.1084, 1091 y concs).

Consecuentemente la declara nula de nulidad absoluta (C.Civ.art. 1047), dispone su consiguiente liquidación (LS arto 101) y responsabiliza ilimitada y solidariamente a sus socios} sus administradores y a quienes hayan actuado como tales en la gestión social por el pasivo social y los perjuicios causados. o sea que los socios no tendrán, derecho remanente de la liquidación que ingresará al patrocinio estatal para el fomento de la educación común en la jurisdicción respectiva. La solución es congruente con el C.Civil art. 1077 y concs. y también con la LSC art.23, pues sólo la sociedad no constituida regularmente o informal (LS Art. 21) es la que puede tener un objeto ilícito ya que obviamente el objeto de las sociedades o formales además de preciso y determinado (LS art. inc. 3)debe ser lícito (C.Civ art. 953).

La LSC 19, propio de la sociedad de objeto lícito y actividades ilícitas, no la declara nula y dispone su disolución y liquidación para permitir a los socios que acrediten su buena fe o sea la ignorancia de las actividades ilícitas participar en el remanente de la liquidación quedando liberados de responsabilidad alguna.

La solución es conforme al C. Civil arts. 1072,1109.

En suma, probada una actuación en los términos del artículo 54 LSC, pero como se está pensando en la creación fraudulenta y ésta es la que no se acredita, se rechaza en los términos de aquella norma, cuando la referencia era claramente al artículo 19.

Se trataría de de una sociedad que, nacida regularmente y que presta la mayor parte de su actividad en forma lícita, comete actos extrasocietarios.

En "Duquelsy", al decir que "No puede sostenerse que el tercer párrafo del artículo 54 LSC sólo resulta aplicable cuando la persona jurídica ha sido creada con la única finalidad de violar la ley y frustrar derechos de terceros, pues la sociedad

formada con esa única finalidad es la que tiene objeto ilícito, que merece una regulación propia en la citada Ley de Sociedades (artículos 18 y 19 LSC).

En análogo sentido, y demostrando la amplitud normativa con la que el tema de la responsabilidad puede ser afrontado en el derecho del trabajo la Sala VII de la Cámara del Trabajo sostuvo que "aún con prescindencia de aplicar la normativa prevista en la Ley de Sociedades, es justo que la condena se haga extensiva sobre quien se desempeñó en el máximo cargo de la sociedad, pues aún cuando la deficiencia en el registro de un trabajador no signifique, lisa y llanamente, la consecución de fines extrasocietarios, de todas formas constituye un medio o recurso para violar la ley (artículos 8 y 10 Ley 24013), el orden público laboral (artículos 7, 12, 13 Y 14 LCT), la buena fe (artículo 63 LCT) y para frustrar derechos de terceros (sistema provisional).

### **3.9 RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS POR DEUDAS LABORALES.- EXTRACTOS, DIFERENCIAS, ANALISIS Y CONCLUSIONES A TRAVES DE LA JURISPRUDENCIA.-**

El punto a desarrollar es uno de los mas importantes del presente trabajo.- Tal cual lo expone el titulo se tomaran como base para el análisis de la temática lo expuesto por nuestros "tribunales".-

Esto es así ya que se considera que la manera mas eficaz de explayar este tema es tratando de dilucidar distintas situaciones que se generan a través de los distintos casos jurisprudenciales.-

A simple título ejemplificativo se señalara algunos antecedentes entre los muchos existentes con el objeto de permitir apreciar los alcances de la interpretación otorgada por los tribunales laborales a la institución este análisis los juzgamos como de la mayor importancia en la medida en que. si bien es cierto que en nuestro país al igual que en la mayoría de los países del sistema continental o europeo de derecho el stare decisis u obligatoriedad del precedente no existe como principio formal implicando que las decisiones judiciales sólo poseen autoridad sobre el caso particular que el tribunal se encuentra decidiendo; no obstante ello los tribunales tienden a seguir

-por lo general- las decisiones tomadas en casos similares estableciéndose de hecho ese principio.

FALLOS A FAVOR DE DE LA DESESTIMACION DE LA PERSONERIA JURIDICA.

\* CASO "Delgadillo Linares"<sup>57</sup>

Se trataba de un caso en el cual la sociedad demandada efectuaba el pago de parte del salario efectivamente convenido con la actora demandante en forma marginal (en negro). El tribunal en este caso sostuvo que la práctica de no registrar ni documentar una parte del salario efectivamente convenido y pagado. práctica comúnmente denominada "pago negro" y prohibida por el artículo 140 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) y por el artículo 180 de la Ley de Empleo autorizaba la aplicación de la solución prevista por el artículo 54 in fine de la Ley 19550 a los socios y directivos de la sociedad demandada. pues constituía un típico fraude laboral y previsional. ya que este tipo de fraude tiene 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 la seguridad social. El tribunal agregó que el pago en negro perjudicaba al trabajador que se veía privado de esa incidencia al sector pasivo. que era víctima de la evasión y a la comunidad comercial en cuanto a disminuir los costos laborales. colocando al autor de la maniobra en mejor condición para competir en el mercado que la reservada a otros empleadores respetuosos de la ley.

Un aspecto peculiar del fallo es aquel que refiere a que si bien a juicio del tribunal no podría sostenerse que el pago en negro de parte del salario encubriera fines extrasocietarios puesto que el principal fin de una sociedad comercial es el lucro sí constituía esa actividad un recurso para violar la ley (los artículos 140 LCT Y artículo 18 de la Ley de Empleo), el orden público (orden público laboral expresado en los artículos 7. 12. 13 Y 14 LCT), la buena fe (que obliga al empresario a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador. artículo 63 LCT), Y para frustrar derechos de terceros (a saber: el trabajador. el sistema previsional. los integrantes del sector pasivo y la comunidad empresarial).

---

<sup>57</sup> C.N Trabajo sala III, 11/04/97, "Delgadillo Linares Adela c/ Shatell s.a s/ despido

Finalmente la sentencia expresó que no obstaba a la aplicación del artículo 54 ínfine de la Ley 19550 que la actora hubiera trabajado para la sociedad demandada y no para los socios y directivos de ésta en forma individual. pues la demanda contra los socios no se fundaba en un inexistente contrato de trabajo entre ellos sino en la responsabilidad de éstos por los hechos y deudas de la sociedad cuando se aplicaba a ésta la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica prevista por aquella norma.

Así lo expresa el texto: "Ahora bien, el art. 54 de la ley 19550, en el último párrafo agregado por la ley 22903, dispone "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".

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 (las normas antes citadas), el orden público (el orden público laboral expresado en los arts. 7, 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). De acuerdo, pues, con la opinión expresada por el Procurador General del Trabajo, no caben dudas de que en el presente caso es aplicable la norma transcrita.

No obsta a esta solución el hecho -invocado por los codemandados Hahn y Lipnik- de que la actora haya trabajado para la sociedad anónima Shatell y no para los socios directivos de ésta en forma individual. La demanda contra los socios no se funda en un inexistente contrato de trabajos con ellos, sino en la responsabilidad de estos por los hechos y deudas de la sociedad cuando se aplica a ésta la cláusula de desestimación de la personalidad prevista en el citado art. 54 de la ley 19550.

En efecto, en la demanda se indica a ambos codemandados como "directivos, socios, gerentes, administradores o controlantes" de la sociedad Shatell.

\* Caso "IBELI"<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> C.N Trabajo sala III, 04/11/97 "Ibelli, Emilia c/ Dam srl s/ despido"

Se trataba de un caso en el cual se había efectuado -a juicio del tribunal- el virtual vaciamiento de la empresa empleadora a favor de otra de idéntica actividad comercial. Integrada por miembros de la misma familia, perjudicando la posición del actor trabajador, pues lo privaba de la garantía del cobro de sus acreencias provenientes de la relación laboral, que se hacían exigibles a partir del despido decidido por la empresa.

Se sostuvo en el fallo que el vaciamiento fraudulento de una empresa a favor de otra sociedad, con la misma actividad y similar composición personal, encubría fines extrasocietarios respecto de la segunda, ya que si bien el principal fin de una sociedad comercial es el lucro y esta sociedad lo aseguraba, no cabían dudas que el procedimiento descrito constituía un recurso para violar la ley, el orden público laboral y la buena fe en los términos del artículo 63 LCT, al tiempo que tendía a frustrar los derechos de terceros (en el caso los del trabajador).

Asimismo, se señaló que el artículo 54 in fine de la Ley 19550 permitía desestimar la personalidad jurídica en aquellos casos en que la propia actividad de la sociedad hubiera transpuesto los límites dentro de los cuales resultaba aplicable la propia normativa extrasocietaria; y que la llamada teoría de la penetración de la personalidad, o de prescindencia de la personalidad, constituía un recurso excepcional que debía aplicarse sólo en aquellas situaciones en las que exista la absoluta certeza de que se ha abusado del esquema societario para alcanzar fines contrarios a la ley, por lo que resultaba procedente su aplicación cuando se había vaciado virtualmente a la empresa empleadora a favor de otra de idéntica actividad comercial, integrada por miembros de una misma familia.

Un aspecto particular del fallo fue la circunstancia de que la aplicación del régimen del artículo 54 in fine de la Ley 19550 fue aplicado en la etapa de ejecución de sentencia. Respecto de ello, el tribunal entendió que el momento de la incorporación procesal de la pretensión era irrelevante, ya que el actor no hubiera podido hacerla de otro modo, pues el vaciamiento había tenido lugar justamente como consecuencia del conocimiento de su reclamo.

\* Caso Nelson<sup>59</sup>

Se trataba de un caso en el cual la sociedad demandada no había registrado al trabajador en la actividad del mercado inmobiliario en el cual se desenvolvía la empresa, como dependiente.

---

<sup>59</sup> C.N Trabajo sala III, 30/06/98 sala X

Siguiendo el antecedente del "Delgadillo Linares", esta otra Sala de la Cámara extendió la condena al accionista controlante y titular del 80% de las acciones representativas del capital social de la sociedad y presidente del directorio de la misma, aplicando la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, contenida en el artículo 54 in fine de la Ley 19550. El fallo repite los conceptos de los precedentes mencionados en el sentido de que si bien a juicio del tribunal no podría sostenerse que el pago en negro de parte del salario encubriera fines extrasocietarios puesto que el principal fin de una sociedad comercial es el lucro sí constituía esa actividad un recurso para violar la ley (los artículos 140 LCT y 18 de la Ley de Empleo). el orden público (orden público laboral expresado en los artículos 7. 12. 13 Y 14 LCT). la buena fe (que obliga al empresario a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador. artículo 63 LCT). Y para frustrar derechos de terceros (a saber. el trabajador. el sistema previsional. los integrantes del sector pasivo y la comunidad empresarial).

\* Caso Vasquez<sup>60</sup>

En este caso el tribunal sostuvo que resultaba admisible la desestimación de la personalidad societaria por empleo indebido de las formas societarias, pues se trataba de una sociedad en la que los empleados lo eran de cada socio pero las deudas con ellos las asumía un ente social que carecía de capital social; y la disolución del mismo había sido una maniobra premeditada para no responder por la deuda para con los empleados judicialmente declarada por cuanto continuó funcionando sin liquidarse una vez agotadas las instancias judiciales posibles.

El fallo destacó que el instituto previsto por el artículo 54 in fine de la Ley 19550 originariamente conocido por su denominación anglosajona (disregard of the legal entity) había adquirido en nuestro derecho positivo carta de ciudadanía por vía jurisprudencial en el recordado caso "Swift contra Deltec" y que a partir de allí conocida como doctrina de la redhibición o desestimación de la personalidad jurídica de la penetración del ente colectivo del corrimiento del velo de la personalidad jurídica de la inoponibilidad de las formas societarias con relación a los actos cometidos en fraude a los acreedores o del abuso de la personalidad jurídica tuvo consagración legislativa en aquella disposición de la Ley de Sociedades y en el artículo 161 de la Ley 24522.-

---

<sup>60</sup> C. Laboral Santa Fe, sala I, 15/05/2000 " Vasquez, Jorge c/ Pagnuco Juan y otro"

En un pasaje de la fundamentación de la resolución el sentenciante señaló que el instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica permite judicialmente allanar el resguardo protector de la diferenciación de patrimonios entre sociedad de capital y socio o controlante llevando al acreedor o tercero dolosamente perjudicado por el desleal o interesado actuar del miembro colectivo a la perspectiva de buscar en el patrimonio individual de este último la reparación de los perjuicios que la insolvencia deliberada de la persona jurídica le impide satisfacer tiene un sustrato de orden público y de resguardo de los principios de moral y buenas costumbres.

Asimismo destacó que la doctrina de la inoponibilidad reconoce aplicaciones jurisprudenciales cuando, a través de las formas societarias se pretenden violar normas indisponibles o prohibiciones legales o contractuales perjudicar de alguna manera a acreedores o terceros o burlar disposiciones imperativas del régimen familiar o sucesorio, ya sea aplicando fondos de la sociedad para uso normal del socio, disponiendo de efectos de la sociedad para ese mismo destino, aplicando fondos o efectos para negocios de cuenta propia o de terceros utilizando la actuación de la sociedad para encubrir la consecución de fines extrasocietarios violando la ley el orden público la buena fe o los derechos de terceros.

Finalmente, el tribunal advirtió que la recepción de la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica ha sido amplia, y aun cuando se ha señalado que su operatividad debe ser excepcional, de modo tal de no desvirtuar las reglas legales que son inherentes a los tipos societarios comprometidos -reconociendo que es sabido que la limitación de la responsabilidad en las sociedades comerciales de capital tiene un sustrato de promoción de la actividad empresaria de riesgo en los ámbitos mercantil y financiero- no hay razón para no echar mano a la misma en la medida en que se acredite que se ha materializado uno o más de los supuestos viabilizantes que contempla el artículo 54 infine de la Ley 19550.

Consecuentemente advirtiendo que en el ámbito del derecho laboral ha sido reiterado el criterio hospitalario concedido al instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica cuando el trabajador es quien resulta burlado en sus derechos por parte de una sociedad comercial insolventada ad-hoc el tribunal sostuvo que correspondía la responsabilidad personal de los socios cuando las sociedades son una mera apariencia destinada a encubrir actividades o negocios personales.

\* Caso "Puente"<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> C.N Trabajo sala III, 29/02/2000 " Puente, Graciela Aurora c/ Djivelekian s/ despido"

En este caso el tribunal señaló que si el codemandado utilizó la figura de una sociedad de responsabilidad limitada que no tenía entidad real y en los hechos no actuaba como tal, a punto tal que no había mantenido el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria dictada contra la misma, siendo aquel titular del 90% del capital social de la referida entidad, desempeñando -asimismo- la administración y representación de la forma social, ocupando el cargo de gerente en forma individual, con duración limitada, sumado a la circunstancia que aquél solía, respecto de todos sus bienes, aún con respecto a su propia casa, ponerlos a nombre de una sociedad, ello autorizaba la aplicación de lo dispuesto por el artículo 54 ínfine de la Ley 19550, atento a que los actores no habían sido inscritos en el libro correspondiente, lo que supone un grave incumplimiento por parte de la sociedad demandada respecto de la forma de llevar su contabilidad.

Con respecto a la aplicación de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, que precisamente en esos momentos se discutía en el ámbito del derecho del trabajo, el tribunal sostuvo que la misma merecía en el campo laboral una consideración especial, que quizás no fuera adecuada en el derecho comercial, es decir, en el referido a las relaciones entre una sociedad y sus acreedores comerciales y financieros, pues estos últimos tendrían -a juicio del tribunal- la posibilidad de adoptar medidas respecto de la responsabilidad de la sociedad; lo que así podrían hacer, especialmente, los acreedores financieros que solicitan aval es o fianzas de socios o terceros.

El fallo destaca que ello no es posible en el caso de los acreedores laborales, a quienes generalmente se les desconoce la garantía de sus derechos bajo la máscara de una sociedad que, en realidad, no funcionaba -en el caso fallado y a juicio del tribunal- como tal en tanto: (i) era dirigida exclusivamente por una persona que, por otra parte, solía no cumplir con los recaudas propios de la registración contable, que no existía; (ii) no constituía la expresión de un conjunto de personas ligadas entre sí por un objetivo común, respecto del cual se asociaron, que deliberaran respecto de la conducción de ellos que exclusivamente quedaba a cargo de una persona que obviamente actuaba sólo para sí.

Sobre la base de considerar que el codemandado tenía pleno dominio de la sociedad accionada, el tribunal falló disponiendo que los efectos de la condena a esta última debía ser extendida a aquél por aplicación de lo dispuesto por el artículo 54 ínfine de la Ley 19550 Y 31 LCT y, en consecuencia, no podían oponerse a los actores, la diferenciación entre la persona del ente societario y la de sus socios, propia del derecho civil y comercial, pero que caen en situaciones normales, tal como ocurre en el caso de no registración de la relación laboral.

\* Caso Cruz Serrano <sup>62</sup>

En este caso particular, un trabajador promovió un juicio reclamando las indemnizaciones por despido contra la empresa para la cual trabajaba. Sin embargo, extendió también el reclamo contra los directivos de esa compañía, al considerar que éstos habían vaciado la misma mientras capitalizaban una nueva sociedad que habían formado, la cual también administraban.

Al analizar el reclamo, los jueces consideraron que la constitución de la nueva sociedad -que tenía idéntico objeto y funcionaba en el mismo espacio físico- encubría un acto fraudulento de vaciamiento que frustró los derechos del trabajador.

El tribunal recalcó que mientras la "vieja" sociedad se descapitalizaba, la "nueva" empresa "acrecientaba su capital y llegaba hasta a ser acreedora de su antecesora a pesar de que los responsables de estas empresas eran las mismas personas".

Enfatizó la Alzada que el artículo 157 de la Ley 19550 dispone que "los gerentes tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima los gerentes serán responsables individual o solidariamente, según la organización de la gerencia y la reglamentación de su funcionamiento establecidas por contrato y que el artículo 274, primera parte, establece que "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 artículo 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".

Finalmente, el fallo destacó que resultaba evidente que los terceros no son los accionistas, como resulta de la enumeración distintiva del artículo 279 de la Ley 19550 Y de su condición de miembros de la sociedad misma: son las personas que mantienen relaciones jurídicas con la sociedad desde el entorno, tales como proveedores, compradores o trabajadores; y en la medida en que un trabajador sufra perjuicio derivado de culpa grave o de dolo -como en el supuesto de vaciamiento de la sociedad, llevando a la insatisfacción del crédito alimentario-, los directores responsables de ese perjuicio deben responder solidaria e ilimitadamente frente a la víctima, a menos que invoquen y acrediten que el acto ilegal no correspondía al ámbito de su competencia o bien hayan formulado en tiempo oportuno su protesta en los términos del artículo 274, último párrafo, de la Ley de Sociedades Comerciales.

---

<sup>62</sup> C.N Trabajo " Cruz Serrano c/ Construcciones Mader y Cia s/ extensión de responsabilidad "

\* Caso "Olivieri"<sup>63</sup>

Con fecha 17 de septiembre de 2007, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo condenó solidariamente a una sociedad constituida en el extranjero -controlante de una sociedad local- y al Presidente del Directorio de la subsidiaria por haber llevado a cabo una maniobra de cierre de la empresa con vaciamiento de sus activos.

La Cámara señaló en esa oportunidad que resultaba procedente la extensión de la condena a la sociedad extranjera demandada en sede laboral, con sustento en lo dispuesto por el artículo 54 infine de la Ley 19550, por ser la accionista mayoritaria, propietaria del 99,99% de las acciones de la sociedad empleadora, siendo el socio minoritario el titular del 0,001 % del capital social.

En palabras del tribunal, "no debe olvidar el socio controlante de la empleadora, que decidió constituir una sociedad comercial, que existe un procedimiento de disolución y liquidación que marca la ley y que debe cumplimentarse (conforme artículo 94 y siguientes de la Ley 19550), circunstancia que le impide "desaparecer" del ejercicio del comercio sin afrontar las consecuencias de sus deudas impagas, escudándose en la existencia de una figura societaria, omitiendo asimismo recurrir a las herramientas provistas por la ley concursal."

Para la Cámara, el cierre del establecimiento, sin el cumplimiento de los procedimientos de disolución y liquidación de la sociedad previstos por la Ley 19550 implica el consecuente vaciamiento y frustración de los derechos de los acreedores, por lo que estimó que en el caso bajo juzgamiento, se encontraban acreditados los extremos que tornaban aplicable el artículo 54 tercer párrafo de la normativa societaria para responsabilizar en forma solidaria e ilimitada a la sociedad controlante, titular del 99,99% de la empleadora y al presidente de la sociedad empleadora, quien ostentaba ese cargo desde la constitución de la sociedad, los cuales no sólo habían frustrado los derechos de terceros a través de la actuación societaria, sino que además, en el caso particular del presidente del directorio, tampoco había cumplido con el standard de conducta marcado por el artículo 59 de la Ley 19550, por lo que resultaba responsable en virtud de lo normado por el artículo 274 de aquél cuerpo legal.

\* Caso "Arancibia"<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> C.N Trabajo sala III, 17/09/08

<sup>64</sup> C.N Trabajo sala III, 22/09/08 "Arancibia Nora y ot. c/ Rodríguez Ricardo Marcos y otro s/ ejecución de créditos laborales"

En esta oportunidad la Cámara extendió la responsabilidad a socios de una sociedad de responsabilidad limitada fundando el pronunciamiento en el hecho de que la sociedad se encontraba infracapitalizada.

El Tribunal hizo hincapié en que el régimen de sociedades de responsabilidad limitada tiene por objeto facilitar la inversión productiva al permitir al comerciante arriesgar en la empresa sólo el capital designado, sin comprometer el resto de su patrimonio personal. Esta facilidad, sin embargo -agregó-, no puede convertirse en un medio para defraudar los intereses de terceros. De tal suerte resultaba claro que una SRL puede verse en dificultades económicas: precisamente para ese supuesto se ha previsto la responsabilidad limitada, de modo que la sociedad puede ser ejecutada y aún ser declarada en quiebra sin que el resto del patrimonio de sus socios se vea afectado.

Sin embargo, la Cámara señaló que los artículos 54, 59, 157 Y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales establecen la responsabilidad solidaria de los socios y administradores en ciertos casos que deberían ser excepcionales; a saber, cuando se utiliza la figura societaria como un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, como se da en el supuesto de ausencia o deficiencia en el registro del vínculo laboral.

Puso de resalto el Tribunal que todo el esquema institucional previsto por la Ley 19550 para las sociedades de responsabilidad limitada tiene como presupuesto que el capital con el que la SRL es dotada -y que es el límite normal de la responsabilidad de sus socios- sea suficiente para respaldar su giro y que, existiendo un límite mínimo de capital para la constitución de una sociedad, si ese requisito se cumple la sociedad puede formarse, ya que no es dado a la autoridad administrativa predecir cuál ha de ser el giro futuro de la empresa.

Pero es responsabilidad de los propios socios mantener una relación razonable entre el giro real de la sociedad y el capital con el que ésta se halle dotada: de otro modo, lo que se presenta en el mercado como una empresa sólida y próspera puede encubrir la ausencia casi total de solvencia para hacer frente a las obligaciones contraídas.

El hecho de que la sociedad de responsabilidad limitada permanezca infracapitalizada se mantiene en la irrelevancia mientras la sociedad, en los hechos, tiene bienes suficientes para servir de garantía común de sus acreedores. Pero, cuando estos bienes faltan -y más aún cuando desaparecen o resultan de propiedad de terceros ajenos al giro de la sociedad- los acreedores encuentran que el límite de responsabilidad de los socios, establecido por ellos mismos en suma cercana al míni-

mo legal, aparece desproporcionado, no ya sólo con las deudas contraídas, sino con el propio giro social en épocas normales. Esta condición se ve agravada cuando los acreedores son los trabajadores dependientes de la sociedad, porque quienes buscan empleo no están en condiciones -como generalmente sucede con los comerciantes- de tomar en cuenta el capital social de la empresa con la que hayan de contratar.

Por ello, a juicio de la Cámara, si la sociedad se constituye con el mínimo legal de capital, más adelante transfiere cuotas sociales por un precio muy superior y en el momento de hacer frente a sus deudas laborales no cuenta con bienes propios, esto indicaría una conducta encuadrable en los artículos 54, 59, 157 Y 274 de la Ley 19550.

\* Caso "Feraudo"<sup>65</sup>

Se trata de un caso fallado por el Tribunal del Trabajo N° 3 de La Matanza en el mes de agosto de 2003 en el cual se estableció que correspondía responsabilizar por las obligaciones laborales a la sociedad y a los socios gerentes individualmente demandados, al haberse fundado la acción en la responsabilidad de los mismos por los hechos y omisiones de la sociedad y haberse probado la clandestinidad laboral en que mantuvo la sociedad el vínculo. Ello así aún cuando el actor hubiera trabajado para la sociedad y no para sus integrantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 19550, al no haberse demostrado que se hayan opuesto al actuar societario irregular.

El juez recordó que tanto la jurisprudencia como la doctrina especializada vienen admitiendo que pueda prescindirse de la separación entre la sociedad y los socios -nota característica de la persona jurídica- cuando la sociedad actúe apartándose de los fines en atención a los cuales el derecho le ha dado vida. Al respecto, consideró valioso el dictamen del Procurador General de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, emitido en los autos "Delgadillo Linares, Adela contra Shatell S.A. y otros sobre despido":

"En nuestro ordenamiento jurídico y en especial en lo que concierne a las sociedades comerciales, es esencial la reforma introducida por la Ley 22903, en el artículo 54 de la Ley 19950. La comisión redactora de esta norma aludió a la "vertiente ética" de un criterio que, es su tesis, se adecuaría a la razón misma del reconocimiento de la personalidad, que no puede servir para violentar lo que constituye el objeto genérico y abstracto de las sociedades comerciales, a la luz del artículo 1 de la Ley

---

<sup>65</sup> Diana Cañal "Análisis de recientes interpretaciones jurisprudenciales"

19550. En este orden de saber, se hizo mención en la Exposición de Motivos, a la jurisprudencia de la doctrina que inspiraba el texto y se dijo que la intención era establecer que las consecuencias de la ilicitud se imputarán directamente a los socios, a quienes controlan la sociedad, creando la inoponibilidad de la persona jurídica. En coherencia con lo ya expuesto, el artículo 274 de la Ley 19550, alude también a la responsabilidad ilimitada y solidaria de la dirigencia de cúpula de las sociedades anónimas hacia terceros y, por lo tanto, es evidente que el actual ordenamiento jurídico avalaría una pretensión como la que esboza la parte actora, ya que se habría creado una hipótesis automática de la caída del velo societario en hipótesis de ilicitud que, como en el caso concreto, excederían el mero incumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato, al relacionarse con la indebida instrumentación de los importes remuneratorios reales, configurativa de un arquetípico fraude laboral”.

.Consideró el tribunal que para desestimar la forma de la persona jurídica en el derecho del trabajo, no es requisito el supuesto de insolvencia societaria si se ha demandado a la persona ideal y a la física conjuntamente, de lo contrario, como señala Diana Cañal se caería en la contradicción de que el velo que debería ser corrido por el obrar abusivo, permanezca incólume si la sociedad no es insolvente a fin de "salvar" a aquello que la llevaron a actuar de tal forma. Es que ante la eventual insolvencia se debe proteger la indemnidad del más vulnerable, el trabajador, estableciendo la responsabilidad solidaria de las personas físicas y la jurídica -ambas demandadas-, por los créditos laborales reclamados en el juicio.

\* Caso: “Sado, Oscar R. c. Expreso Diagonal S.R.L. y otros”, 21/12/2006, Tribunal del Trabajo Nro. 2 de Mar del Plata

Por lo sumamente descriptivo de esta causa relatare los hechos y argumentos con mayor detalle.-

El tribunal expresa: *“Corresponde extender solidariamente la condena impuesta a la sociedad de responsabilidad limitada empleadora, a los socios y al presidente del directorio, por el ocultamiento del verdadero nivel remuneratorio, si la demandada incurrió en una maniobra fraudulenta consistente en la constitución de una sociedad con capital ínfimo para la operatoria desarrollada, lo cual evidencia que ha sido conformada para ser sólo pantalla que alejara a sus componentes de las obligaciones propias del buen comerciante, evidenciando la premeditación en la conformación del ardid, agravándose ello, al no haber ingresado debidamente los fondos destinados a la*

*Seguridad Social, resultando aplicables los arts. 54 y 274 de la ley de sociedades comerciales.”*

*En cuanto a la participación de las personas físicas demandadas, arguyó la actora que ellas debían ser condenadas solidariamente con base en los arts. 59, 157, 274 y ccds. de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19550 (LSC) y le asiste razón.*

*. En tal sentido, además de quedar probada la participación de las personas físicas demandadas, en la integración de la SRL (Navarro) y como Administrador (Monti); ambos han sostenido el vínculo laboral. Estos como empleadores bajo la denominación de fantasía Expreso Diagonal y el actor como prestador de tareas al servicio de aquellos (art. 26, LCT):*

*. Además, el tribunal considero que una SRL constituida con un capital inicial IN/significante, se alza contra la Doctrina Legal de la Corte (SCBA 31/08/05 "Ávila, Carlos c. Benjamín Gurfein S.A y otros s/ Despido" L. 81.550), cuando sostiene: "... la génesis de las sociedades comerciales reconoce como sustento esencial la existencia y acumulación de capitales destinados a la producción o intercambio de bienes y servicios (art. 1°, ley 19.550) y, a través suyo, a la motorización de la economía nacional..."; agregando: "... éste es uno de los pilares en que se asienta el otorgamiento de personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad de las personas físicas ...". No puedo permanecer inerte ante tan flagrante violación de la ley, puesto que NO estoy inerme, tengo a mi disposición la ley. ¿De que acumulación de capital estamos hablando cuando nos referimos a la suma de mil pesos (\$1.000) para quien tiene Casa Central y Sucursal dedicada al transporte de mercaderías por automotor y se mantiene en el comercio por más de ocho años, con varios camiones en servicio ?*

*Se nos presenta el caso paradigmático que la Corte Nacional tiene en mente cuando expone: "... Es improcedente la resolución que extendió solidariamente la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora por la falta de registración de una parte del salario convenido y pagado a un trabajador, si no fue acreditado que se trataba de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley y que, prevaleciéndose de la personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales.(CSJN 03/04/03 "Palomeque, Aldo c. Benemeth S.A."); en autos se ha dejado ver la sociedad ficticia, constituida en abuso de derecho, con el propósito de violar la ley y que, prevaleciéndose de la personalidad, afecta el orden público laboral, evadiendo normas legales.*

*.En efecto, ponderando que la sociedad ha sido constituida con capital ínfimo para la operatoria desarrollada y que habrían encarado alguna maniobra elusiva*

*mediante cambio de inscripciones en los vehículos con los que prestan servicios, ninguna duda cabe que ha sido conformada para ser sólo pantalla que alejara a sus componentes de las obligaciones propias del buen comerciante, evidenciando la premeditación en la conformación del ardid; no otra cosa puede decirse cuando observamos que se constituyó con un capital social de tan sólo mil pesos, lo cual parece nada razonable con vistas a la permanencia —viabilidad— del negocio de transporte de cargas por automotor. Que empresa puede operar (casa central y sucursal) con tan sólo el capital que la conforma, agravándose ello, puesto que al no haber ingresado debidamente los fondos destinados a la Seguridad Social, las sumas resultantes se las ha transformado en utilidad o ganancia propia, contra el plexo normativo.*

*La voluntad de las sociedades la conforman la sumatoria y articulación de las decisiones de sus socios, quienes por acción u omisión le dan contenido. Respecto de cada una de las acciones a emprender —y muy especialmente con las del tiempo fundacional— previo a la adopción de un determinado criterio, sus componentes deben hacer una ponderación personal, comercial, financiera, legal y axiológica (entre otras) conformando este bagaje la llamada teoría de los actos propios por los cuales se generan compromisos no sólo hacia el interior de la comunidad de intereses, sino también hacia afuera; y ello precisamente estamos analizando. Navarro como titular de diez cuotas (\$100) no podía suponer —siquiera— que con tan exigua suma llevaría a cabo el emprendimiento Expreso Diagonal (transportando mercaderías entre Mar del Plata, Necochea y Buenos Aires). Es poco serio pensarlo entre adultos (y gente de "negocios") y máxime cuando, al igual que Monti, brindaban los servicios con vehículos propios —en su mayoría— y sólo algunos de la SRL. Repito: con mil pesos en el curso de ocho años, ello se constituye en una ofensa al razonamiento más elemental.*

*A esta altura del análisis, se cree que es indudable la procedencia del descorrimiento del velo societario y la automática desestimación de la personalidad jurídica como lógico consecuente de la ilicitud contractual puesta de manifiesto en el acto fundacional, como en el decurso, demostrado en el incorrecto reconocimiento de la real vinculación y en el ocultamiento del verdadero nivel remuneratorio; estos elementos, por fraudulentos, son suficientes para la extensión de la responsabilidad de los socios y de los controladores o directores. Así, toda vez que se comprueben tales irregularidades, se da por sobreentendido (consecuencia inevitable) que el trabajador ve disminuida su capacidad de cobertura ante un infortunio (ley 24.557 de Riesgos del Trabajo), se limita su eventual derecho indemnizatorio (ley 20.744 de Contrato de Trabajo) y se mutila el haber previsional (ley 24.241 de Jubilaciones y Pensiones);*

*todo ello no son más que perjuicios generados en el fraude laboral, contra la buena fe que se deben las partes mutuamente (arts. 14 y 63, LCT) contra el amparo del art. 14 bis Const. Nac.”*

\* Caso: “Maison, María C. c. Show del Pollo S.R.L. y otros”

#### Hechos

Un trabajador reclama indemnización por despido indirecto ante la falta de registración de su relación laboral y solicita la extensión de la responsabilidad a los socios en los términos del art. 54 de la ley 19.550. La sentencia de primera instancia hace lugar a la demanda. Apelan los socios. La Cámara confirma la resolución de grado en tanto se violó el orden público laboral.

Corresponde responsabilizar solidariamente en los términos del art. 54 de la ley 19.550 a los socios de la sociedad empleadora por la falta de registración del trabajador -en el caso, omisión de entrega de recibos y falta de aportes previsionales-, pues constituye una conducta que viola el orden público laboral, sin que sea necesario para ello la prueba de la intencionalidad de utilizar la sociedad para esos fines.

Respecto a la extensión de responsabilidad al socio he resuelto entre otras causas en "Bogado Gladys Noemí c. Pinar Video Home S.A. y otros s/despido", sentencia definitiva nº 52.946 del 16/06/2000 que "... el tercer párrafo del art. 54 de la ley de sociedades hace mención expresa a la inoponibilidad de la persona jurídica y se refiere concretamente, a las actuaciones de la sociedad que encubran la consecución de fines extrasocietarios, constituyan un mero recurso para violar la ley, el orden público o que, en el caso, se imputara directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. 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 o presidente responsable que deberá hacer frente con su patrimonio a las mismas. No puede admitirse que el tipo societario permita burlar la ley a través del acontecimiento de las normas imperativas del derecho del trabajo, y del orden público laboral al no registrar el contrato de trabajo.

\* Caso: Saravia, Sergio G. c. Espacios Publicitarios S.A. y otros

## Hechos

El trabajador demandó por el cobro de diversos rubros laborales derivados de la situación de despido. El juez de grado hizo lugar a la demanda. La demandada apeló el decisorio. La Alzada confirmó la sentencia de grado.

Corresponde extender la responsabilidad de los socios y administradores de la sociedad empleadora en el marco de un juicio laboral, con fundamento en los arts. 54, 59, 157 y 274 de la ley 19.550 al acreditarse la existencia de pagos en negro o bien la falta de registro laboral, puesto que dichas conductas constituyen un típico fraude laboral y previsional, que tiene 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.

Este Tribunal, por mayoría, extendió la responsabilidad de los socios y administradores de la sociedad con fundamento en los arts. 54, 59, 157 y 274 de la ley 19.550 al acreditarse la existencia de pagos en negro o bien la falta de registro del vínculo, pues consideró que tales conductas constituyen 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. Tanto la clandestinidad de la relación como el pago en negro perjudican al trabajador, que se ve privado de acceder al sistema de seguridad o de que se compute su salario real a todos los fines previstos por las normas laborales y previsionales; al sector pasivo, que también 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 y si bien no puede considerarse que el pago en negro encubra la consecución de fines extrasocietarios, lo cierto es que constituye un recurso para violar las leyes de trabajo y seguridad social, el orden público laboral, la buena fe que se requiere del empleador y para frustrar derecho de terceros, por lo que cabe responsabilizar solidaria e ilimitadamente a los socios y administradores que hicieron posible esa actuación de la sociedad.

**FALLOS EN CONTRA DE LA DESESTIMACION DE LA  
PERSONERIA JURIDICA.**

\* Caso Palomeque, Aldo R. c. Benemeth S.A. y otro. Corte Suprema de Justicia de la Nación , 23 octubre de 2001.

#### Hechos

Los directores y socios de una sociedad anónima interpusieron recurso extraordinario contra la sentencia de Cámara que, modificando la de primera instancia, les extendió la condena por la falta de registración de una parte del salario de un trabajador. La Corte Suprema de Justicia hizo lugar al recurso y revocó el fallo apelado.

I. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (sala X), denegó el recurso federal de los co-demandados contra la sentencia del tribunal que modificó la de primera instancia y les extendió solidariamente la condena. Para así decidir, se basó en que: a) no se trata de ninguno de los supuestos del art. 14 de la ley 48; y, b) se reduce a discrepar con el criterio de la sala en temas de hecho, prueba, derecho común y procesal, sin que se advierta arbitrariedad . Contra dicho pronunciamiento vienen en queja los co-demandados, por razones que, en esencia, reproducen las del principal. Reprochan, además, la falta de motivos de la denegatoria.

II. La alzada modificó la sentencia de grado y extendió la condena a los restantes demandados en su carácter de directores y socios de la sociedad anónima empleadora. Se fundó para ello en que: a) la práctica de no registrar ni documentar una parte del salario convenido y pagado, constituye un fraude laboral y previsional; b) la falta de registro de parte del salario de un trabajador constituye un recurso para violar la ley (arts. 140, ley de contrato de trabajo y 10, ley nacional de empleo), el orden público (arts. 7 y 12 a 14, ley de contrato de trabajo), la buena fe (art. 63, ley de contrato de trabajo) y para frustrar derechos de terceros (trabajador, sistema previsional, sector pasivo y comunidad empresarial); c) los co-demandados son accionistas de la condenada principal e incluso miembros de su directorio; y, d) el actor, según conclusión del fallo de grado, no estuvo correctamente registrado, por lo que cabe aplicar la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica y condenar directamente a los socios de la sociedad anónima (art. 54, ley 19.550)

El anterior pronunciamiento fue objeto de apelación federal la que fue contestada y denegada -o, dando origen a esta presentación directa.

III. En resumen, la quejosa aduce arbitrariedad, basado en que el fallo: i) funda la existencia de "pagos en negro" en los dichos de un solo testigo, olvidando que la apreciación relativa a supuestos pagos irregulares debe ser restrictiva y ellos no hallan respaldo en la restante prueba testimonial; ii) omite que el actor cursó todos sus

reclamamos a "Benemeth S.A." y nunca adujo ni acreditó haber laborado para los otros demandados; iii) basa la condena en una construcción jurisprudencial errónea desconociendo que, para considerar responsables a los socios de una persona ideal, estos deben haberla utilizado en forma abusiva, reduciéndola a una figura contractual como instrumento para alcanzar fines individuales, distintos de los propios de la personalidad; y, iv) soslaya que los dichos aislados de un testigo no bastan para probar que la sociedad fue utilizada como vehículo para burlar la ley. Dice, finalmente, vulneradas las garantías de los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional

La corte decide:

1 - Es improcedente la resolución que extendió solidariamente la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora por la falta de registración de una parte del salario convenido y pagado a un trabajador, si no fue acreditado que se trataba de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley y que, prevaleciéndose de la personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo).

2 - Debe revocarse la sentencia que extendió solidariamente la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora por la falta de registración de una parte del salario convenido y pagado a un trabajador, si el contexto probatorio del caso no posee virtualidad suficiente como para generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria de orden excepcional (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo).

3 - Es procedente el recurso extraordinario incoado contra la sentencia que extendió solidariamente la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora, por la falta de registración de una parte del salario convenido y pagado a un trabajador, pues si bien lo concerniente a la aplicación e interpretación de normas del derecho común resulta ajeno a la vía del art. 14 de la ley 48, ello debe ser dejado de lado cuando el fallo no se encuentra fundado o no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias probadas en la causa (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo).

Esta Corte ha descalificado la aplicación indiscriminada de la desestimación de la personalidad jurídica y los jueces ordinarios deben conformar sus decisiones a las sentencias del Tribunal dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (de la disidencia parcial del Dr. Ricardo Lorenzetti).

2. La personalidad jurídica sólo debe ser desestimada cuando medien circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho

fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley (de la disidencia parcial del Dr. Ricardo Lorenzetti).

3. El propósito de la norma prevista por el artículo 54 in fine de la Ley 19550 es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que ésta realiza. La ley responsabiliza a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, como lo son las hipótesis relativas de utilización para posibilitar la evasión impositiva, la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad (de la disidencia parcial del Dr. Ricardo Lorenzetti).

4. La desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva, requiriéndose la insolvencia de la sociedad y un uso abusivo de aquélla, porque ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado, no median razones que justifiquen aplicarla, en muchos casos no se debe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad (de la disidencia parcial del Dr. Ricardo Lorenzetti).

5. La responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros (como los trabajadores) es la del derecho común que obliga a "indemnizar el daño" la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales. En consecuencia resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar lo que no se ha hecho en la especie. Ello por cuanto la solidaridad no se presume (artículo 701 del Código Civil) y debe ser juzgada en forma restrictiva. Por lo tanto es necesario demostrar el daño que ha mediado mal desempeño violación de la ley al estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave. Por lo demás la responsabilidad es por la actuación personal y no por alcanzar a otras que no correspondan a la gestión. Aquélla ha de juzgarse en concreto, atendiendo a las específicas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia (de la disidencia parcial del Dr. Ricardo Lorenzetti)-

\* Caso: "Cingiale, María C. y otro c. Polledo Agropecuaria S.A. y otros".- Corte Suprema de Justicia. (VOTOS EN DISIDENCIA)

La Cámara de Apelaciones revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y extendió a los socios de una sociedad la condena al pago de obligaciones laborales dictada en contra del ente, ya que consideró que la incorrecta registración de

la relación laboral y el pago de salarios en negro, violaban la ley y el orden público. Los vencidos interpusieron recurso extraordinario, cuyo rechazo motivó la queja. La Corte Suprema por mayoría rechaza el recurso.

#### Sumarios

El art. 54 de la ley 19.550 se orienta a sancionar la utilización ilegal del contrato de sociedad y no la ilegalidad de los actos por ésta realizados, razón por la cual su aplicación para responsabilizar a los socios por las obligaciones laborales del ente, no queda habilitada por la sola comprobación de aquellos hechos, porque además es necesario acreditar un desviado uso de la personalidad societaria, por no haber sido utilizada como estructura jurídica para una gestión empresarial, sino como un mero instrumento para realizar actos de aquella índole sin asumir sus consecuencias. (Del voto en disidencia de los doctores Moliné O'Connor y López).

El art. 54 de la ley 19.550 ha sido concebido para preservar los fines que justifican el reconocimiento legal de la sociedad como técnica para que sus miembros actúen bajo otra personalidad, razón por la cual no puede ser aplicado sin que el juzgador se haga cargo de la necesidad de explicar de qué modo tales fines fueron incumplidos en el caso, esto es, cuáles eran las razones que permitían descartar una efectiva vocación empresarial en la demandada, o llevaban a sostener que ella había sido utilizada como "pantalla" al servicio de encubiertos fines de sus miembros. (Del voto en disidencia de los doctores Moliné O'Connor y López).

\* "DAVEREDE ANA M. CONTRA MEDICONEX SOCIEDAD ANÓNIMA"  
CSJN MAYO DE 2007

Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había hecho lugar al reclamo indemnizatorio y la modificó extendiendo la condena al presidente y al director suplente de la sociedad empleadora. Contra dicho pronunciamiento los vencidos interpusieron los recursos extraordinarios cuya denegación dio origen a las quejas en examen.

.Que el pronunciamiento impugnado se basa en que las falencias registrales constituyen motivo suficiente para responsabilizar a los socios en los términos del artículo 54 de la Ley 19550, sin que resulte necesaria la prueba de en efecto en las causas "Carballo. Atilano contra Kanmar S.A. [en liquidación]" y "Palomeque. Aldo R. contra Benemeth S.A.". registradas en Fallos: 325:2817 y 326: 1062, respectivamente, el Tribunal dejó sin efecto pronunciamientos que, en contraposición con principios esenciales del régimen societario habían prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta conforma un

régimen especial que se aplica porque aquéllas constituyen una herramienta que el **orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía.** Esa línea argumental también estuvo presente en la causa "Tazzoli, Jorge A. contra Fibracentro S.A." para decidir que no era arbitrario lo resuelto por la alzada laboral en el sentido de que no cabía hacer lugar a la extensión de la condena pretendida sustentado en el artículo 274 de la Ley de Sociedades Comerciales porque la personalidad jurídica sólo debe ser desestimada cuando medien circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley se expidió sobre un punto no federal para salvaguardar la seguridad jurídica evitando la aplicación indiscriminada de una causal de responsabilidad de orden excepcional.

Ésta debe interpretarse en forma restrictiva, porque, de lo contrario, se dejaría sin efecto el sistema legal estructurado sobre la base de los artículos 2 de la Ley 19550 y 33 Y 39 del Código Civil. En tal sentido, no es ocioso destacar que en el mensaje de elevación de la Ley 22903 se señaló que el supuesto que contempla se configura cuando la sociedad se utiliza "para violentar lo que constituye el objeto genérico y abstracto de las sociedades comerciales a la luz de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 19550". Es decir, que el propósito de la norma es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que ésta realiza.

\* CASO: "Avila, Carlos A. c. Benjamín Gurfein S.A y otros Camara Nacional de Trabajo 31/08/2005

#### Hechos

El Tribunal del Trabajo hizo lugar a la demanda en cuanto pretendía indemnizaciones derivadas del despido y rechazó el pedido de extensión de la condena en contra de los socios integrantes de la sociedad anónima demandada. La actora interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, sosteniendo que el pago de salarios parcialmente clandestino conforma una actuación destinada a incumplir la ley, conformando un abuso que habilita la extensión de la condena a las personas físicas que se valieron de ella. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso interpuesto

#### SUMARIO

Es improcedente extender la condena a los socios integrantes de la sociedad anónima empleadora, demandada en virtud del pago de los salarios "en negro" a un trabajador, ya que no se utilizó la sociedad como instrumento para la comisión de dichas irregularidades, sino que se trató de una entidad regularmente constituida, con auténticos fines, que en su actividad social cometió actos ilegales sancionados

expresamente por la ley, máxime cuando el ordenamiento laboral ha fijado genuinos instrumentos para combatir y contrarrestar dichas inadecuadas prácticas empresariales

1. En lo que interesa destacar a los fines del recurso interpuesto, la parte actora pretendió la condena solidaria de los socios integrantes de la sociedad anónima empleadora con invocación de la existencia de desvíos del objeto societario, abuso de la personalidad jurídica e interposición fraudulenta a los fines de incumplir la ley, en perjuicio del actor y el ordenamiento jurídico

2. El Tribunal del Trabajo consideró no verificados en autos los presupuestos para trasponer la personalidad jurídica de la sociedad anónima empleadora y extender la responsabilidad de manera solidaria a sus integrantes. En tal sentido expresó que **los socios no adquieren ninguna suerte de responsabilidad subsidiaria** por las operaciones sociales y que, en el caso, no mediaron maniobras fraudulentas ni desvío alguno del objeto societario como se invocara, requisito que estimó ineludible para la aplicación de las normas que se pretenden

3. La parte actora sostiene en lo esencial que el pago de salarios parcialmente clandestino que se acreditó en autos conforma una actuación destinada a incumplir la ley como metodología de gestión y administración empresarial y constituye el sustrato de maniobras fraudulentas en perjuicio del trabajador, de terceros y de los fines sociales que la ley tuvo en mira al reconocer la personalidad jurídica de las sociedades, conformando un abuso de la misma que habilita la extensión de la condena a las personas físicas que se valieron de ella.

4. Como se advierte, la cuestión sometida a consideración de esta Corte ha quedado circunscripta a determinar si el abono de salarios "en negro" o parcialmente clandestino importa la realización de maniobras, fraude o abuso de la personalidad jurídica de la sociedad que habilite el corrimiento del velo societario para comprometer la responsabilidad individual de sus integrantes, directores o administradores.

5. El a quo no encontró acreditadas dichas circunstancias. En realidad, lo que cabe interpretar es que consideró que la sola inobservancia de los recaudos de registración formal que diera mérito al acogimiento de la acción, no se subsume en las categorías legales que hacen procedente aplicación del disregard societario.

La dicotomía no es menor, atento a que la aplicación del disregard en los términos del art. 54, último párrafo, de la Ley de Sociedades tiene requisitos y alcances diversos a los de la responsabilidad de los directores contemplada en el art. 274 de dicho cuerpo normativo, aspectos que no deben ser confundidos.

6. Numerosas normas han sido dictadas para desalentar o contrarrestar la evasión y el fraude laboral habitualmente denominado trabajo "en negro" (leyes

24.013; 24.769; 24.073; 24.557; 25.212; 25.323; 25.345). Todas ellas imponen consecuencias disvaliosas para sus ejecutantes. En particular, las leyes 24.013, 25.323 y 25.345 instrumentan medidas de agravamiento indemnizatorio en beneficio del trabajador afectado, con denuncia a la A.F.I.P. en lo atinente al perjuicio que la infracción genera a las arcas públicas.

En síntesis, el ordenamiento laboral ha fijado genuinos instrumentos para combatir y contrarrestar las inadecuadas prácticas empresariales a que me he referido. Pero claro está debe elegirse el adecuado.

7. Por lo tanto, el tribunal considera que no corresponde -so pretexto de apuntocar la protección contra este flagelo- desbordar la gama de los legitimados pasivos de las pretensiones indemnizatorias mediante una hermenéutica que desconozca los alcances del texto legal.

Ello obviamente no importa negar la posibilidad de imputar diversas actividades de la sociedad a los socios o controlantes (art. 54, LS) o extender la responsabilidad a los directores de la entidad (art. 274, cuerpo cit.), cuando en el caso sean alegados y demostrados sus presupuestos de aplicación; lo que, se insiste, no ha sucedido en autos.

8. Concluye -siguiendo a la Corte Suprema de la Nación- que el recurrente no demuestra el quebrantamiento de las normas citadas de la ley de sociedades comerciales, como así tampoco de los arts. 14 y 31 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Como he dicho en reiteradas oportunidades, considera que los pronunciamientos de la Corte Suprema nacional tienen efectos, por lo menos, de vinculación moral hacia los tribunales inferiores, sobre la base de los principios de celeridad y economía procesal

Los órganos jurisdiccionales no deben perder de vista que una de las finalidades de la casación es "la uniformidad en la aplicación del derecho objetivo". Y en nuestro país, si bien es cierto que no hay un Tribunal de Casación stricto sensu (como es el caso de España y Francia, etc.), no lo es menos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejerce esta tarea a través de la vía recursiva extraordinaria

\* CASO Tupac Vega, Agripino E. c. 24 horas Emergencias Médicas S.A.

**( VOTO EN DISIDENCIA )**

En casos que guardan sustancial analogía con el sub lite, esta Corte ha descalificado la aplicación indiscriminada de la desestimación de la personalidad jurídica y los jueces ordinarios deben conformar sus decisiones a las sentencias del

Tribunal dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia

Que, en efecto, en las causas "Carballo" y "Palomeque", registradas en, respectivamente, el Tribunal dejó sin efecto pronunciamientos que, en contraposición con principios esenciales del régimen societario habían prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta conforma un régimen especial que se aplica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía. Esa línea argumental también estuvo presente en la causa "Tazzoli", registrada en , para decidir que no era arbitrario lo resuelto por la alzada laboral en el sentido de que no cabía hacer lugar a la extensión de la condena pretendida, sustentada en el art. 274 de la Ley de Sociedades, porque la personalidad jurídica sólo debe ser desestimada cuando medien circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley.

Que en los citados precedentes la Corte se expidió sobre un punto no federal para salvaguardar la seguridad jurídica evitando la aplicación indiscriminada de una causal de responsabilidad de orden excepcional. Esta debe interpretarse en forma restrictiva, porque, de lo contrario, se dejaría sin efecto el sistema legal estructurado sobre la base del art. 2º de la ley 19.550 y arts. 33 y 39 del Código Civil.

En tal sentido, debe pronunciarse este Tribunal.-

\* CASO Recurso de hecho deducido por Carlos Alberto Contartesi y Eduardo Antonio "Contartesi en la causa Bresciani, José Felipe c/ Expreso San Antonio S.R.L. y otros",

Que en los citados precedentes la Corte se expidió sobre un punto no federal para salvaguardar la seguridad jurídica evitando la aplicación indiscriminada de una causal de responsabilidad de orden excepcional. Esta debe interpretarse en forma restrictiva, porque, de lo contrario, se dejaría sin efecto el sistema legal estructurado sobre la base del art. 2º de la ley 19.550 y arts. 33 y 39 del Código Civil. En tal sentido, no es ocioso destacar que en el mensaje de elevación de la ley 22.903 se señaló que el supuesto que contempla se configura cuando la sociedad se utiliza "para violentar lo que constituye el objeto genérico y abstracto de las sociedades comerciales a la luz de lo dispuesto en el art. 1º de la ley 19.550". Es decir, que el propósito de la norma es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que

ésta realiza. La ley responsabiliza a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, como lo son las hipótesis relativas de utilización para posibilitar la evasión impositiva, la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad.

\* Caso Tolnay de Hagymassy, Juan Cristóbal c. Centenary S.A. y otros

Las personas físicas codemandadas apelaron la resolución por medio de la cual se les extendió la condena impuesta a la sociedad anónima demandada. La Cámara revocó la resolución en tal aspecto.

Las irregularidades registrales y el pago de la remuneración "en negro" son irrelevantes para correr el velo societario y condenar solidariamente a la persona física codemandada con sustento en los arts. 54 y 274 de la ley 19.550, pues, para que ésta sea condenada 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, lo cual no fue acreditado en la causa.

Al respecto, considero que la cuestión ha de ser resuelta en el marco de la doctrina sentada por la C.S.J.N. en autos "Carballo, Atilano c. Kanmar S.A. (en liquidación) y otros" del 31/12/02 donde se pusiera de resalto que al extender al director de una sociedad la condena dictada contra la empresa en base a imputaciones genéricas, se ha prescindido de considerar principios esenciales del régimen societario, y en particular la personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores que constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta conforma un régimen especial que se explica, porque aquellas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio, como uno de los principales motores de la economía, por lo cual desde esa perspectiva, resulta irrazonable que el simple relato del actor.-

También seguido por "Tazzoli, Jorge Alberto c. Fibracentro y otros s/despido" (CSJN, julio 4-2003).-

En virtud de dichas doctrinas, receptadas por la suscripta por cuanto los criterios determinados por la C.S.J.N. deben ser lealmente acatados, he decidido en anteriores pronunciamientos, que no procede la condena solidaria por la existencia de simples presunciones ya que con el objeto de no violentar la personalidad diferenciada

de la persona jurídica y sus integrantes o administradores, la parte actora debe desarrollar la actividad probatoria tendiente a acreditar de modo fehaciente la existencia del presupuesto fáctico en el que se fundaran los fines extrasocietarios de la persona física co-demandada, para responsabilizarla en forma personal por el accionar de la persona jurídica que representa.

\* CASO “Barrios, Marcelo G. c. New Press Grupo Impresor S.A. y otro”

La condena al pago de una indemnización por despido impuesta a una sociedad anónima no puede extenderse al socio de esta última, dado que no se acreditó que hubiera mediado una utilización fraudulenta de la personalidad societaria, ni que se hubiera desviado su objeto con el propósito de encubrir un mero instrumento para violar la ley, el orden público, o la buena fe.

Conviene tener presente que la objetada exoneración no puede revertirse en la especie, sino a resultas de proyectar al caso, sin tamiz alguno, el sistema del régimen comercial y una ceñida inteligencia de los alcances del espectro normativo del art. 54 y acordes de la ley 19.550.

Sin embargo, nuestro ordenamiento legal impone, para considerar responsables en forma personal a los socios de una persona jurídica de existencia ideal, que éstos la hayan utilizado en forma abusiva (cf. art. 14 RCT).

Aquella situación, que consiste en la reducción de la persona jurídica a una mera figura estructural, como instrumento para lograr objetivos puramente individuales muy distintos de los propios de la realidad social que justifica aquella personalidad, no se advierte en el caso sub litem.

No se evidencia, en efecto, que la sociedad empleadora fuera una figura meramente utilizada para conveniencias individuales

En tal contexto, cabe señalar que el carácter de directivo en la sociedad empleadora, por sí solo no desplaza el régimen de responsabilidad societario, ya que la persona de los socios y directores de la sociedad comercial empleadora no se confunde en lo que concierne a imputación jurídica con la persona de existencia ideal codemandada.

Asimismo, la responsabilidad —ilimitada y solidaria— de los directores de las personas jurídicas no es presunta, por lo cual, quien la invoca carga con la obligación procesal de acreditar eficazmente las circunstancias fácticas alegadas en sustento de su pretensión.

Esto es así, toda vez que se trata de un supuesto de responsabilidad regulado y establecido en la ley mercantil y debe resolverse conforme su sistema y principios,

resultando desacertado aplicar o recurrir a principios o interpretaciones de otro sistema jurídico como es el laboral.

### **3.10 ARGUMENTOS y FUNDAMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE A DESESTIMACION DE LA PERSONA JURIDICA.-**

#### **A favor de la desestimación:**

- Para comenzar vale decir que este tipo de fraude tiene 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 la seguridad social. -

- . Los ilícitos laborales en especial; “el pago en negro” perjudica al trabajador. que se ve privado de esa incidencia, al sector pasivo. que era víctima de la evasión y a la comunidad comercial en cuanto a disminuir los costos laborales. colocando al autor de la maniobra en mejor condición para competir en el mercado que la reservada a otros empleadores respetuosos de la ley.

- El principal fin de una sociedad comercial es el lucro; pero este se vera desvirtuado sí constituye esa actividad un recurso para violar la ley (los artículos 140 LCT Y artículo 18 de la Ley de Empleo), el orden público (orden público laboral expresado en los artículos 7. 12. 13 Y 14 LCT), la buena fe (que obliga al empresario a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador. artículo 63 LCT), Y para frustrar derechos de terceros (a saber: el trabajador. el sistema previsional. los integrantes del sector pasivo y la comunidad empresarial).

- Se sostiene que el vaciamiento fraudulento de una empresa a favor de otra sociedad, con la misma actividad y similar composición personal, encubre fines extrasocietarios respecto de la segunda, ya que si bien el principal fin de una sociedad comercial es el lucro y esta sociedad lo puede asegurar, no caben dudas que el procedimiento descrito constituye un recurso para violar la ley, el orden público laboral y la buena fe en los términos del artículo 63 LCT, al tiempo que tendía a frustrar los derechos de terceros (en el caso los del trabajador).

- Muchos tribunales sostienen que resulta admisible la desestimación de la personalidad societaria por empleo indebido de las formas societarias, pues se trata de una sociedad en la que los empleados lo son de cada socio. pero las deudas con

ellos las asumía un ente social que carecía de capital social; y la disolución del mismo había sido una maniobra premeditada para no responder por la deuda para con los empleados. judicialmente declarada. por cuanto continuó funcionando sin liquidarse una vez agotadas las instancias judiciales posibles.

- Ley 19550 no implica una transformación de la obligación ni tampoco su novación, sino de privación parcial de los efectos frente a terceros. Tampoco importa nulidad -se dijo-, sino una extensión de la imputación que aparece no de una manera sancionatoria, sino como forma de preservación de los derechos tutelados. Por cierto, la sociedad sigue siendo el sujeto obligado sólo que se extiende la relación pasiva por un accionar abusivo que hace caer su cobertura técnica condicionada que le proporciona esa personalidad limitada.

- En el caso si el codemandado utilizó la figura de una sociedad de responsabilidad limitada que no tiene entidad real y en los hechos no actúa como tal, a punto tal que no mantiene el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria dictada contra la misma, siendo aquel titular del 90% del capital social de la referida entidad, desempeñando -asimismo- la administración y representación de la forma social, ocupando el cargo de gerente en forma individual, con duración limitada, sumado a la circunstancia que aquél suele, respecto de todos sus bienes, aún con respecto a su propia casa, ponerlos a nombre de una sociedad, ello autoriza la aplicación de lo dispuesto por el artículo 54 infine de la Ley 19550

- La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, en el ámbito del derecho del trabajo, merece en el campo laboral una consideración especial, que quizás no fuera adecuada en el derecho comercial, es decir, en el referido a las relaciones entre una sociedad y sus acreedores comerciales y financieros, pues estos últimos tendrían -a juicio del tribunal- la posibilidad de adoptar medidas respecto de la responsabilidad de la sociedad; lo que así podrían hacer, especialmente, los acreedores financieros que solicitan aval es o fianzas de socios o terceros.; no así los trabajadores quien comienzan a laborar en una empresa sin contabilizar el capital, patrimonio de la misma y mucho menos se les ofrece garantías para el cobro de hipotéticas deudas.-

- La desestimación de la persona jurídica procede en el caso que no constituya la expresión de un conjunto de personas ligadas entre sí por un objetivo

común, respecto del cual se asociaron, sin que deliberen respecto de la conducción de ellos que exclusivamente quedaba a cargo de una persona que obviamente actuaba sólo para sí.-

- La desestimación de la persona jurídica procede en el caso en que los directivos de una compañía, vacíen la misma mientras capitalizaban una nueva sociedad que han formado, la cual también administraban. Al analizar el reclamo, los jueces consideran que la constitución de la nueva sociedad -que tenía idéntico objeto y funcionaba en el mismo espacio físico- encubre un acto fraudulento de vaciamiento que frustró los derechos del trabajador

- El cierre del establecimiento, sin el cumplimiento de los procedimientos de disolución y liquidación de la sociedad previstos por la Ley 19550 implica el consecuente vaciamiento y frustración de los derechos de los acreedores, por lo que estima que se , se encuentran acreditados los extremos que tornaban aplicable el artículo 54 tercer párrafo de la normativa societaria para responsabilizar en forma solidaria e ilimitada a la sociedad controlante, titular del 99, 99% de la empleadora y al presidente de la sociedad empleadora, quien ostenta ese cargo desde la constitución de la sociedad, los cuales frustran derechos de terceros

- El hecho de que la sociedad de responsabilidad limitada permanezca infracapitalizada se mantiene en la irrelevancia mientras la sociedad, en los hechos, tiene bienes suficientes para servir de garantía común de sus acreedores. Pero, cuando estos bienes faltan -y más aún cuando desaparecen o resultan de propiedad de terceros ajenos al giro de la sociedad- los acreedores encuentran que el límite de responsabilidad de los socios, establecido por ellos mismos en suma cercana al mínimo legal, aparece desproporcionado, no ya sólo con las deudas contraídas, sino con el propio giro social en épocas normales. Esta condición se ve agravada cuando los acreedores son los trabajadores dependientes de la sociedad, porque quienes buscan empleo no están en condiciones de tomar en cuenta el capital social de la empresa con la que hayan de contratar.-

- Desde la vertiente ética consideró el tribunal que para desestimar la forma de la persona jurídica en el derecho del trabajo, no es requisito el supuesto de insolvencia societaria si se ha demandado a la persona ideal y a la física

conjuntamente, de lo contrario, como señala Diana Cañal se caería en la contradicción de que el velo que debería ser corrido por el obrar abusivo, permanezca incólume si la sociedad no es insolvente a fin de "salvar" a aquello que la llevaron a actuar de tal forma. Es que ante la eventual insolvencia se debe proteger la indemnidad del más vulnerable, el trabajador, estableciendo la responsabilidad solidaria de las personas físicas y la jurídica -ambas demandadas-, por los créditos laborales reclamados en el juicio.

- Si la demandada incurrió en una maniobra fraudulenta consistente en la constitución de una sociedad con capital ínfimo para la operatoria desarrollada, y no cuenta con un patrimonio que puede solventar distintas deudas lo cual evidencia que ha sido conformada para ser sólo pantalla que alejara a sus componentes de las obligaciones propias del buen comerciante, evidenciando la premeditación en la conformación del ardid, agravándose ello, al no haber ingresado debidamente los fondos destinados a la Seguridad Social, resultando aplicables los arts. 54 y 274 de la ley de sociedades comerciales.

- Corresponde responsabilizar solidariamente en los términos del art. 54 de la ley 19.550 a los socios de la sociedad empleadora por la falta de registración del trabajador -en el caso, omisión de entrega de recibos y falta de aportes previsionales-, pues constituye una conducta que viola el orden público laboral, sin que sea necesario para ello la prueba de la intencionalidad de utilizar la sociedad para esos fines

#### *En contra de la desestimación.*

- Son improcedentes las resoluciones que extienden solidariamente la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora por la falta de registración de una parte del salario convenido y pagado a un trabajador, si no fue acreditado que se trataba de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley y que, prevaleciéndose de la personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales

- El art.54 de la ley de Sociedades tiene como fin sancionar la utilización ilegal del contrato de sociedad y no la ilegalidad de los actos por ésta realizados, razón por la cual su aplicación para responsabilizar a los socios por las obligaciones laborales del ente, no queda habilitada por la sola comprobación de aquellos hechos, porque además es necesario acreditar un desviado uso de la personalidad societaria,

por no haber sido utilizada como estructura jurídica para una gestión empresarial, sino como un mero instrumento para realizar actos de aquella índole sin asumir sus consecuencias.

- Este artículo( art. 54 ) ha sido concebido para preservar los fines que justifican el reconocimiento legal de la sociedad como técnica para que sus miembros actúen bajo otra personalidad, razón por la cual no puede ser aplicado sin que el juzgador se haga cargo de la necesidad de explicar de qué modo tales fines fueron incumplidos en el caso, esto es, cuáles eran las razones que permitían descartar una efectiva vocación empresarial en la demandada, o llevaban a sostener que ella había sido utilizada como "pantalla" al servicio de encubiertos fines de sus miembros

- La extensión solidaria de la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora por la falta de registración de una parte del salario convenido y/ otro delito laboral NO procede si el contexto probatorio del caso no posee virtualidad suficiente como para generar la aplicación de una causal de responsabilidad que en materia societaria es de orden excepcional

- La personalidad jurídica sólo debe ser desestimada cuando medien circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley

- El propósito de la norma prevista por el artículo 54 in Fine de la Ley 19550 es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que ésta realiza. La ley responsabiliza a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, como lo son las hipótesis relativas de utilización para posibilitar la evasión impositiva, la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad.

- La doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva. Su aplicación en algunos casos requiere la insolvencia de la sociedad - - pues ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación. Sin embargo, aun en este supuesto es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresaria

- La personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta conforma un régimen especial que se aplica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía.

- De interpretarse automáticamente el art. 54 de la LCT, se dejaría sin efecto el sistema legal estructurado sobre la base de los artículos 2 de la Ley 19550 y 33 Y 39 del Código Civil.

- En muchos casos no se utiliza la sociedad como instrumento para la comisión de dichas irregularidades, sino que se trata de una entidades regularmente constituidas, con auténticos fines, que en su actividad social cometen actos ilegales sancionados expresamente por la ley, máxime cuando el ordenamiento laboral ha fijado genuinos instrumentos para combatir y contrarrestar dichas inadecuadas prácticas empresariales

- Los socios no adquieren ninguna suerte de responsabilidad subsidiaria por las operaciones sociales

- "Una derivación razonada del derecho vigente".

- Es preciso tener en cuenta en primer lugar que la génesis de las sociedades comerciales reconoce como sustento esencial la existencia y acumulación de capitales destinados a la producción o intercambio de bienes y servicios (art. 1º, ley 19.550) y, a través suyo, a la motorización de la economía nacional. Este es uno de los pilares en que se asienta el

otorgamiento de la personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad de las personas físicas que integran dichas entidades. Es en este marco de certeza jurídica y patrimonial que puede realizarse el intercambio de bienes y servicios y la generación de capitales que permiten el desarrollo económico del estado.-

- Que el carácter de directivo en la sociedad empleadora, por sí solo no desplaza el régimen de responsabilidad societario, ya que la persona de los socios y directores de la sociedad comercial empleadora no se confunde en lo que concierne a imputación jurídica con la persona de existencia ideal codemandada.

- Si se tratara de la aplicación del art. 54, ley 19.550, el precepto establece una fórmula abierta que ante el supuesto específico, el juez deberá analizar y decidir si la conducta imputada a los socios o controlantes encuadra dentro de la previsión legal.

- El art. 54 cit. requiere desvirtuar la actuación societaria para violar la ley; el precepto en cuestión no sanciona la mera infracción legal por las sociedades sino que reprime el obrar tendiente a vulnerar la ley, cuyo objetivo configura esa violación, y no cuando ésta es sólo un accidente en la actividad societaria.

- Se considera que los pronunciamientos de la Corte Suprema nacional tienen efectos, por lo menos, de vinculación moral hacia los tribunales inferiores, sobre la base de los principios de celeridad y economía procesal.-

### **3.11 LA CUESTION DE LOS FALLOS “ARBITRARIOS” Y EL ACCESO DE CASOS A LA CORTE.- Voto en disidencia del Dr. Lorenzetti.<sup>66</sup>**

#### A.- CASO DEL ART. 280

1) El 29/05/07 la Corte Suprema rechazó mediante la aplicación del CPCC art 280, las quejas interpuestas contra la sentencia de la la CNT Sala VI en la causa “Daverde Ana Maria c. Mediconex S.A. y otros” en la que aplicando la LSC arts. 54,59 Y 274 había hecho lugar al reclamo de despido extendiéndose la condena al presidente y director suplente de la empleadora

---

<sup>66</sup> Artículo publicado en LA LEY el 02/03/09 por Julio Otaegui. “ Cambio de criterio La disidencia parcial del Dr. Lorenzetti”

con sustento en que ésta incurrió en falencias registrales, con la abstención del DI. Carlos S, Fayt y la disidencia parcial del presidente Dr. Ricardo L. Lorenzetti ("Corte Suprema de Justicia de la Nación)

2) El 26/02/08 rechazó mediante la aplicación del CPCC arto 280, los recursos extraordinarios de queja interpuestos contra la aplicación de la LSC arts 54, 59 Y 274 en las causas 'Brestiani c/ Expreso San Antonio S.R.L. y otros" de la CNT Sala X , en la que no votó el Dr. Fayt con la disidencia parcial del Dr. Lorenzetti y "Ventura C/ Organización Remises Universal" de la CNT Sala V con la disidencia de los Dres, Lorenzetti y Fayt

En los mismos la CNT Sala X y Sala V habla extendido la responsabilidad de las limitadas a sus socios gerentes con invocación de: (i) la LSC arts. 59, 274; (ii) la LSC art, 54).

3) El 28/05/08 rechazó por no haber refutado todos y cada uno de los argumentos de la sentencia apelada; el recurso extraordinario de queja interpuesto contra la aplicación de la LSC arts 54, 59 y 274 en la causa "Funes, Alejandra Patricia c/ Clínica Modelo Los Cedros SA y otros" de la CNT Sala 1, en la que votó el Dr. Fayt con la disidencia parcial del Dr. Lorenzetti.

Resulta patente de lo antedicho que:

A.- La aplicación extensiva de la desestimación de la personalidad societaria dado el incumplimiento de la legislación laboral, 'previsional no configura para la Corte una cuestión federal que habilite el recurso extraordinario de la ley 48 artículo 14.

B.- La intervención de la Corte es procedente en casos de arbitrariedad:

1.- La orientación de la Corte es restrictiva respecto de la concesión de la queja por arbitrariedad en casos de desestimación de personalidad societaria y aplicaría denegatoria del CPCC art. 280, aunque con la disidencia parcial del Dr. Lorenzetti

Tal orientación puede interpretarse: (i) como un giro a favor del criterio de la CNT para la protección de la propiedad social de los trabajadores; o como una adecuación al razonable criterio de ceñir la actuación de la Corte de acotar los planteas de arbitrariedad. El Dr. "Lorenzetti disiente con el voto mayoritario en que en que la denegatoria de la queja contra la desestimación de personalidad y la de la imputación de responsabilidad en casos de violación del orden publico laboral, previsional y social, configuran un, supuesto de gravedad institucional en el que procede hacer lugar al recurso extraordinario ,

La disidencia es parcial porque concuerda con la mayoría de la Corte en que las cuestiones fácticas invocadas no hacen admisible el recurso extraordinario que en este aspecto debe ser rechazado conforme al cpcc art 280.

Es decir que se trata de una causal diferente de las tres enunciadas en el artículo 14

de la Ley 48.

En ese sentido se recuerda que: (i) *en casos que guardan sustancial analogía* con el sub lite la Corte ha descalificado la aplicación indiscriminada de la desestimación de la personalidad jurídica los jueces ordinarios deben conformar sus sentencias a las decisiones del Tribunal dictadas en casos similares en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (ii) la personalidad diferenciada de la sociedad y de sus administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta conforma un régimen especial que se aplica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía ." la personalidad sólo debe ser desestimada cuando medien circunstancias de gravedad institucional que permitan suponer fundamenten que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley.

La función de la anónima como uno de los principales motores de la economía salta a la vista.

La preservación de la personalidad diferenciada de la anónima y de su derivada la srl hace al interés público y su violación configura un supuesto de gravedad institucional.

Empero la Corte, que había admitido la procedencia de quejas en casos similares, la negó -aunque con distinta integración - en éstos sin mayores explicaciones mediante el CPCC art. 280 en los casos Daverde, Bresciani y Ventura.

En el caso Funes el voto mayoritario no recurrió al CPCC art. 280, sino que rechazó la queja porque: El recurso extraordinario cuya denegación dio origen a esta queja no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada.

De todas formas la gravedad institucional de la cuestión requería algo más que tal la cónica fundamentación dejando en claro que un adecuado planteo hubiera permitido un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

## B. -VOTO DISIDENTE<sup>67</sup>

El voto disidente advierte que la Corte en los precedentes citados se expidió sobre un punto no federal para salvaguardar la seguridad jurídica evitando la aplicación indiscriminada de una causal de responsabilidad de orden excepcional que debe interpretarse en forma restrictiva, porque de lo contrario se dejaría sin efecto el sistema legal estructurado sobre la base del arto 2 de la ley 19.550 y arts. 33 y 39 del Código Civil.- Resalta la disidencia que en el mensaje de elevación de la Ley 22.903 se señaló

---

<sup>67</sup> Artículo publicado en LA LEY el 02/03/09 por Julio Otaegui. " Cambio de criterio La disidencia parcial del Dr. Lorenzetti"

que el supuesto que contempla (el LS art 54) se configura cuando la sociedad se utiliza "para violentar el objeto jurídico y abstracto de las sociedades comerciales a la luz de lo dispuesto en el artículo la de la ley 19.550" (considerando 8).

Respecto a tal objeto genérico y abstracto caben las siguientes salvedades.

El LSC art 1 impone el contrato a la sociedad comercial dada la pluralidad de socios pero también admite la licitud del socio aparente (LSC art 34), lo que abre paso a la posibilidad de constituir anónimas y limitadas sustancialmente unimembres y formalmente plurimembres sin mengua de la responsabilidad limitada de sus miembros de claro origen corporativo (C.Civ. art.39).

Como secuencia de la aseveración anterior el voto minoritario concluye que el propósito de la norma (LSC art. 54) es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que ésta realiza. La ley responsabiliza a los socios únicamente en supuestos desviados de la figura societaria.

Dado que la LSC arts. 18, 19 Y 20 sanciona a la sociedad de objeto ilícito; de objeto lícito con actividad ilícita y de objeto prohibido, conviene apuntar las diferencias con los actos ilícitos de la LSC art. 54.

La LSC art. 18 procede ante una sociedad de objeto ilícito, o sea el consistente en la, comisión de delitos tanto penales (Penal y legislación penal especial) como civiles (C.Civ arts.1084, 1091 y concs).

Consecuentemente la declara nula de nulidad absoluta (C Civ.art. 1047), dispone su consiguiente liquidación (LS art 101) y responsabiliza ilimitada y solidariamente a sus socios} sus administradores y a quienes hayan actuado como tales en la gestión social por el pasivo social y los perjuicios causados o sea que los socios no tendrán, derecho al remanente de la liquidación que ingresará al patrocinio estatal para el fomento de la educación común en la jurisdicción respectiva.

La LSC ART 19, propio de la sociedad de objeto lícito y actividades ilícitas, no la declara nula y dispone su disolución y liquidación para permitir a los socios que acrediten su buena fe o sea la ignorancia de las actividades ilícitas participar en el remanente de la liquidación quedando liberados de responsabilidad alguna.

La solución es conforme al C. Civil arts. 1072,1109.

La LSC art 20 sujeta a la sociedad de objeto prohibido a la nulidad absoluta y dispone su liquidación conforme en las sociedades de objeto ilícito, pero permite a los socios de buena fe acreditarla y así participar en el remanente de liquidación ç.

La solución es singular porque el objeto prohibido en razón del tipo es tan palmario como el objeto ilícito no advirtiéndose cómo un socio puede acreditar su buena fe.

Los supuestos de la LS arts.18, 19 y20 difieren de la LS art 54 en que se imponen

a una sociedad constituida o utilizada para delinquir o para violar la prohibición de objeto.

Diversamente la LSC art. 54 se aplica a una sociedad de objeto lícito, o sea no constituida ni utilizada para delinquir ni para violar la prohibición de objeto pero cuyos socios controlantes (LS art. 33 incs. 1 y 2 in Iimine) o sus controlantes no socios (LS art. 33 inc. 2 infine) han desviado su personalidad jurídica.

Consecuentemente se mantienen su personalidad (LSC arto 2) y patrimonio (C.Civil arto 2312), pero su actuación, o sea sus obligaciones (C.Civil arts. 495, 505), se imputan directamente a sus controlantes torpes, quienes además responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados

Obviamente dichos perjuicios causados no son los generados por la sociedad, porque de ser así se imputarían directamente a los controlantes torpes.

Dichos perjuicios podrían ser los generados por los controlantes torpes al margen de la actuación de la sociedad controlada pretendiendo ser ajenos a las obligaciones de la misma v.g. si incumplieran una obligación de no hacer (C.Civil arto 632), asumida y respetada por la sociedad, como pudiera ser la obligación de no competir. Se finaliza concluyendo, que Por lo tanto quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad.

Esto es así, porque la LSC arto 54 se aplica a una sociedad de objeto lícito que realiza las actividades propias de su objeto social (LSC arts. 11) mediante operaciones. (LSC 66 inc. 5) que pueden dar lugar a actos jurídicos lícitos (C.Civ. art. 944) o a actos ilícitos (C.Civ. art.1072).

Empero la LSC art. 54 no se refiere a los eventuales actos ilícitos (C.Civil arto 1072) y motivados por las operaciones sociales, salvo ' que la actuación de la sociedad tuviera por fin la realización de dichos actos ilícitos o sea que se tratara de una sociedad constituida o utilizada para delinquir, con lo que las normas aplicables serían las de la LSC arts. 18 y 19. Esto no significa que los intervinientes en dichos actos ilícitos queden impunes sin indemnizar los daños causados, pues están sujetos a las leyes especiales del caso (v.g. Ley Penal Tributaria 24.769 art. 7 y conc. sobre delitos relativos a los recursos de la seguridad social que castiga el incumplimiento del régimen laboral, provisional, social) y a la consiguiente responsabilidad resarcitoria del C. Civil arts. 1072/ 1079, 1081,1083.

A la misma se añade el requisito de la insolvencia de la sociedad ante la inexistencia del perjuicio en concreto al interés publico o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación. -

A la letra del art. 54 de la LSC la acreditación de la insolvencia de la sociedad no

seria un recaudo necesario para el progreso de la acción.

De lo antedicho resulta que:

La corte suprema ha variado el criterio referido a la concesión del recurso extraordinario por arbitrariedad respecto de la aplicación de la LSC arts 54,59 y 274 aplicando en unos casos ( Daverde, Bresciani; Ventura) el CPCC art 280 sin indicar si lo hace porque considera que la cuestión no es de gravedad institucional o por la insuficiencia de las quejas; y en otro ( Funes) por una escueta referencia a la insuficiencia de la queja.

Dadas la variación del enfoque y la importancia de la cuestión por razones de seguridad jurídica, hubiera sido preferible una amplia explicación de los motivos del cambio.-

El Dr. Lorenzetti voto en disidencia por la concesión de los recursos referidos a la LSC art. 54 porque:

La desestimación de la personalidad de la anónima y de la limitada es de gravedad institucional dada la importancia de tal personalidad por ser uno de los motores de la economía.

La LSC art. 54 es aplicable al desvío en la actuación de la sociedad pero no en los actos ilícitos cometidos durante tal actuación.

Todo ello hace aplicable a una interpretación fructuosa del LSC art. 54 sin perjuicio de que si la actuación de la sociedad fuera ilícita o prohibida se aplicaría la LSC arts 18 a 20 , así también los autores de los actos ilícitos responden conforme a la legislación penal y civil.

Empero **es opinable que**: la interpretación de la LSC art 54 deba ser restrictiva. La aplicación de la LSC art. 54 solo proceda en caso de insolvencia de la sociedad desviada

C.- Caso Funes, Alejandra Patricia c. Clínica Modelo Los Cedros S.A. y otro.  
28/05/2008

El recurrente, en síntesis, reprocha arbitrariedad a la sentencia -en lo que toca a la extensión solidaria de la condena-, con base en que contradice el derecho vigente y jurisprudencia en la materia de la Corte Suprema. Cita, entre otras, las garantías de los artículos 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional y arguye un supuesto de trascendencia institucional.

En primer lugar, cabe advertir que la Corte tiene dicho, en forma reiterada, que las

cuestiones entre empleados y empleadores que atañen a los derechos que emanan de la relación laboral, debatidos ante los tribunales del fuero, no dan lugar, por sus aspectos de hecho, prueba y derecho procesal y común, a la vía establecida en el artículo 14 de la ley N° 48; máxime cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su grado de acierto, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial

En el supuesto, se estima que no le asiste razón al recurrente pues no surge de la sentencia en crisis que la a quo se haya excedido o apartado de los hechos y pruebas producidas en los autos.

Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. Esta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

En tal sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última exige, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados.

#### **.4.- RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR DEUDAS LABORALES.-**

##### **4.1 CONCEPTO. INTRODUCCION.-**

La persona jurídica es un ente ideal que recibe de los miembros que la componen el contenido indispensable a fin de poder existir en aquel carácter y actuar a través de dichas personas. Así, se puede diferenciar la personalidad de la sociedad de las de sus miembros u órganos que la componen, entendido a la sociedad como un

sujeto de derecho independiente y titular exclusivo de las relaciones jurídicas en las que interviene.

En las grandes empresas con pluralidad de socios, organizadas jurídicamente bajo la estructura de la sociedad anónima, y en particular en las que efectúan oferta pública de sus acciones, lo normal es que la gestión de los negocios sociales no sea realizada directamente por el directorio sino por sus ejecutivos o gerentes.

Esta situación provoca una cierta tensión entre el modelo legal de las sociedades anónimas -basado en la indelegabilidad de las funciones- y el modelo real de organización de este tipo de sociedades que involucran una delegación de dichas funciones a ejecutivos que son quienes realmente llevan adelante la gestión de los negocios sociales de la empresa. Ello aun cuando la propia ley brinda una solución a este tema, al establecer que <sup>68</sup>"*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*".

Sin embargo, esta solución es más teórica que real, por cuanto muy pocas sociedades asignan a determinados directores funciones en forma individual para establecer un régimen personal de imputación de responsabilidad. Ello así, esencialmente, por la imposibilidad práctica de estar constantemente asignando funciones por temas o materias dada la velocidad con que se suscitan innumerables cuestiones de administración y gestión social, y, por tal razón, a la sumo el directorio podrá solicitar informes o dictámenes específicos, pero sin asignar a un determinado director en forma individual la resolución del tema.

Sin embargo, es necesario también advertir que a diferencia de lo que podría concluirse tras un análisis superficial, actualmente el régimen general de responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, comúnmente llamada *responsabilidad societaria*, se ha complementado a raíz de los regímenes especiales, que también en gran parte regulan la responsabilidad de los directores.

De acuerdo a lo dicho por la Suprema Corte, *la hermenéutica jurídica no debe llevar a la contradicción u oposición entre las diversas disposiciones de una ley o entre varias leyes sino a su armonía y conciliación*<sup>69</sup>, siendo por ello necesario que se armonicen los regímenes mencionados.

En síntesis, el objeto será determinar bajo qué condiciones los directores serán responsables personalmente por los perjuicios causados a terceros en la ejecución u omisión de sus funciones, por ilícitos laborales en virtud de los profundos cambios de

---

<sup>68</sup> Lopez Mesa Marcelo. Cesano Jose Daniel " El abuso de las personalidad jurídica de la Sociedades Comerciales"

<sup>69</sup> Cingiale, María C. y otro c. Polledo Agropecuaria S.A. y otros

los regímenes legales. Para ello se revisara el régimen general de *responsabilidad societaria* y específicamente por deudas laborales

#### **4.2 UN CENTRO DE IMPUTACION DIFERENCIADA.-**

Se dicho reiteradamente que, el problema nace cuando el "empleador" es una sociedad, o sea, una persona jurídica que se distingue de sus administradores y socios, que no responden por las deudas sociales como consecuencia de la "impermeabilidad" patrimonial, nacida de la diferenciación de las distintas personalidades jurídicas en juego, arts. 33 y 43 del Código Civil.

Las personas jurídicas responden en su estructura y manifestación de voluntad, a lo que se ha denominado el organicismo societario.

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

La gestión empresaria propiamente dicha se encuentra a cargo del órgano de administración, ya sea individual o plural y la propia ley impone a los administradores una serie de pautas o principios de conducta, de conformidad a los arts. 59, 99, 157 y 274 de la normativa citada.<sup>70</sup>

#### **Consideraciones generales**

El fundamento de la responsabilidad del órgano de administración radica en un problema de distribución de la obligación de soportar un determinado daño. El daño implica un menoscabo patrimonial para un determinado sujeto (art. 1068, Cód. Civil) y el problema de la responsabilidad es, básicamente, quién debe resarcir a ese sujeto: solo la sociedad o, ésta con sus administradores. En este sentido, "*responder no es un simple sancionar sino un distribuir daños*"<sup>71</sup>

La responsabilidad emergente de la relación entre el director y la sociedad es de naturaleza contractual, porque dicho funcionario desempeñará sus actividades en el marco de un contrato de sociedad, y es en ese vínculo en el cual se insertarán los deberes y obligaciones que darán justificación para responsabilizarlo. La naturaleza contractual asignada a la responsabilidad de los directores sólo tiene sentido frente a sus accionistas, ya que ante los terceros y los acreedores sociales la naturaleza de la responsabilidad será siempre extracontractual. Nuestros tribunales han entendido que tercero "*a los efectos de la responsabilidad de los directores, a que se refieren los*

---

<sup>70</sup> Otaegui Julio Cesar, " El art. 54 de la Ley de sociedades Comerciales..."

<sup>71</sup> Manovil

*arts. 274 y 279 de la ley de sociedades, son todas las personas extrañas al contrato que vincula la sociedad con sus dirigentes."*

El distingo de obligaciones de medios y resultados sirve para señalar que *"la responsabilidad será subjetiva o por culpa, si el deber violado estaba constituido por una obligación de conducirse en la vida de la sociedad de forma adecuada y razonable para no causar daños a terceros (deber jurídico de medios) ..., mientras que nos encontramos frente a la llamada responsabilidad objetiva o sin culpa, si el deber consiste en una obligación determinada o de resultado"* .

Es sabido que los presupuestos que se deben reunir para que sea exigible la reparación por indemnización son cuatro, a saber: (i) antijuridicidad (infracción del deber de no dañar representada en la responsabilidad contractual como *incumplimiento del deudor*); (ii) imputabilidad objetiva o subjetiva; (iii) daño -arts. 519 y 1068 Cód. Civil- (es el presupuesto que vuelve operativo el interés resarcitorio); y, (iv) relación de causalidad (entre el hecho antijurídico y el daño). Sin estos requisitos no se perfecciona la responsabilidad que origine obligación de indemnizar.<sup>72</sup>

Como se desarrollara más adelante, el elemento de imputabilidad ha sido -y continúa siendo- ampliamente discutido en la teoría de la responsabilidad. Dicha discusión doctrinaria, tiene su origen en el hecho de que en la redacción original del Cód. Civil la imputabilidad es eminentemente subjetiva, mientras que tras la sanción de la ley 17.711 se atenúa dicho criterio para algunos supuestos en donde se expande la responsabilidad objetiva (arts. 43, 1113 y 1114, entre otros).-

Pese a ello, el supuesto de que hay responsabilidad cuando hay culpa continua siendo el principio general de la teoría, no existiendo norma genérica de responsabilidad sin culpa que se contraponga a dicho principio. Por el contrario, las normas de responsabilidad objetiva se encuentran reservadas a supuestos particulares, como es el daño causado por el riesgo de la cosa. En similitud a lo antedicho, el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil <sup>73</sup> aprobó la siguiente declaración: *"1°) que no obstante las reformas introducidas por la ley 17.711 sigue rigiendo como principio general la idea de que no hay responsabilidad sin culpa del responsable; 2°) que la reforma del Código Civil ha admitido casos específicos de responsabilidad por riesgo."*

Es claro que ante supuestos de responsabilidad con culpa la ley puede prever presunciones que sólo importan una inversión de la carga probatoria, en razón de que los presuntos responsables pueden destruirlas con la contraprueba de una diligencia normal ..

---

<sup>72</sup> Butty , Enrique " Inoponibilidad, Derecho societario y de la Empresa"

<sup>73</sup> Celebrado en Buenos Aires 03/06/1984

### **4.3. RESPONSABILIDAD SOCIETARIA.**

#### **I.-Responsabilidad por la administración <sup>74</sup>**

Bajo las disposiciones del artículo 59 de la ley 19.550, se impone a los administradores y a los representantes de las sociedades comerciales un deber de actuación, que conlleva también la contracara de su abstención de actuación en contra del interés social y hasta la sanción en caso de omisión.

En efecto; conforme al texto legal **los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia del buen hombre de negocios y, aquellos que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.**

De conformidad con tal definición podemos establecer y clasificar los diversos supuestos de responsabilidad bajo el artículo 59 del modo en que se expondrá a continuación.

a) *Actuación desleal.* Se trata del caso en el cual el administrador o representante no privilegia en su actuación el interés social por encima de cualquier interés personal propio o de otros terceros. La lealtad es, en suma, una suerte de fidelidad respecto del interés propio del ente que se administra, abarcando una serie diversa de conductas posibles en las cuales al momento de discernir el interés a tener en cuenta en la actuación, se pueda dejar de lado el interés propio de la sociedad administrada o representada para dar preeminencia a otro interés, cualquier que este sea. Y ello importa responsabilidad para el administrador o representante.

b) *No actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios.* A diferencia del "buen padre de familia" —parámetro de conducta para determinar la existencia de culpa bajo el régimen del Derecho Civil—, donde se admiten grados de inexperiencia o inadvertencia respecto de algunos supuestos de actuación, el "buen hombre de negocios" muestra un estándar de conducta que denota un elemento de conocimiento y destreza en las cuestiones vinculadas al tráfico mercantil. El buen hombre de negocios es un sujeto activo que genera actuación, que se preocupa y se involucra

---

<sup>74</sup> Gagliardo, Mariano "Reflexiones acerca de la responsabilidad laboral y los directores de una sociedad anónima"

fuertemente en ella y que posee un conocimiento vasto en materia de negociaciones, al mismo tiempo en que comprende el modo y la forma en la cual el mercado se comporta, advirtiendo —inclusive— las interferencias que los poderes públicos pudieran tener en la economía y en las finanzas. En suma, una persona diligente, que conoce suficientemente las reglas y normas del comercio, quien difícilmente pueda ser sorprendido en una actuación por cuestiones atinentes a representación, contenido, o instrumentación de obligaciones en el ejercicio de sus funciones. Y la actuación es exigida, a punto tal que también se instituye como causal de responsabilidad la "omisión".

c) *Faltar a sus obligaciones*. Si bien la doctrina —en general— es propensa a considerar que la segunda frase del artículo 59 se relaciona exclusivamente con la primera, desde nuestro punto de vista asignamos a la misma un contenido de responsabilidad adicional y más genérico. La norma no es una mera consecuencia de la primera frase, sino que formula el gran marco del régimen de responsabilidad de los administradores y representantes de las sociedades comerciales. La primera parte del artículo 59 brinda un parámetro de evaluación para el juzgamiento de las conductas; la segunda parte sanciona la norma de responsabilidad bajo el supuesto genérico de "faltar a sus obligaciones" cualquiera que éstas sean.

Para ponerlo en otras palabras, el régimen genérico de responsabilidad marcado por el artículo 59 es para los administradores y representantes de sociedades comerciales el de "faltar a sus obligaciones". Para poder determinar si han faltado a sus obligaciones o no lo han hecho, tomaremos como parámetro si, frente al hecho o falta que se les imputa, han actuado con la lealtad y diligencia del buen hombre de negocios. Si lo han hecho no habrá —en principio— responsabilidad; si no lo han hecho, aquellos que actuaron —supuesto distinto del art. 274— serán ilimitada y solidariamente responsables por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.

## **II. Eximición, extinción y atenuación de la responsabilidad <sup>75</sup>**

Tres son las cuestiones vinculadas a la responsabilidad de los administradores y directores en cuanto a la situación particular de cada uno de ellos: la *eximición* de responsabilidad, la *extinción* de la responsabilidad y la *atenuación* de la responsabilidad.

---

<sup>75</sup> Vanoli, Francisco. Responsabilidad tributaria y penal tributaria de los administradores de empresas • Práctica Profesional 2009-98, 16

a. Eximición de responsabilidad

Siendo que las obligaciones impuestas por la ley para los directores son de carácter proactivo, es decir, una diligencia que impone un "obrar", la sola abstención o ausencia en la deliberación, o la falta de participación en la decisión o acto que provoca la responsabilidad no son suficiente para eximirse de responsabilidad. Así, la ley, en su artículo 274, párrafo 3°, que el director que participó en la deliberación o resolución, o que la conoció, debe dejar constancia escrita de su protesta y dar noticia al síndico antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico o a la asamblea, a la autoridad competente o se ejerza la acción judicial.

Por otra parte el desconocimiento sólo podrá invocarse si ha existido ocultamiento doloso por parte de los demás directores, pues es obligación ineludible del director el examen de la documentación societaria y especialmente del libro de Actas de Directorio para conocer las resoluciones que pudieran haberse tomado en su ausencia, para obrar en consecuencia.

b. Extinción de la responsabilidad

A su vez, la responsabilidad de los directores queda extinguida por intermedio de cuatro vías básicas:

a) aprobación de su gestión por parte de la asamblea ordinaria de accionistas siempre y cuando no exista oposición por parte de accionistas que representen el 5% del capital social;

b) sentencia firme que rechace las acciones de responsabilidad que pudieran haberse promovido;

c) renuncia expresa a iniciar las acciones de responsabilidad resuelta por asamblea ordinaria de accionistas, siempre y cuando no exista oposición por parte de accionistas que representen el 5% del capital social; o

d) transacción celebrada entre la sociedad y los directores involucrados en la acción de responsabilidad, siempre y cuando no exista oposición por parte de accionistas que representen el 5% del capital social.

Esto implica que perseguir la responsabilidad de los directores es un derecho patrimonial que, en líneas generales, es disponible por parte de la sociedad, aunque con la limitación de que accionistas titulares de un porcentaje significativo del capital social —que la ley fija en el 5%— puede bloquear ese derecho. Este régimen de bloqueo se denomina "*quitus*".

Sin perjuicio de ello, la extinción resultará ineficaz si los actos que dieron origen a la eventual responsabilidad de los directores importaron la violación de la ley, el

estatuto o el reglamento; o si la sociedad enfrenta una liquidación coactiva o concursal.

Es decir que la extinción de responsabilidad que pudiera resolver la asamblea general ordinaria de accionistas tiene los límites de protección del derecho de terceros en que no haya habido violación de la ley, el estatuto o el reglamento y que no estemos en un escenario de liquidación coactivo o concursal.

#### c. Asignación de funciones y atenuación de la responsabilidad

Es claro que el régimen de responsabilidad de los administradores societarios —y en especial de los directores— es gravoso y que conlleva a que los involucrados puedan verse obligados a asumir obligaciones por actos en los cuales no sólo no ha intervenido, sino correspondientes a un área diversa de aquella en la cual él desempeña funciones en sociedades de gran envergadura.

Por ello es que la ley 22.903 permite una suerte de régimen de atenuación de la responsabilidad disponiendo que, sin perjuicio de lo dispuesto en el régimen general, existe la posibilidad de que —en directorios de conformación plural— la imputación de la responsabilidad se haga atendiendo a la actuación individual de cada director cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o por decisión asamblearia, siempre y cuando se den dos condiciones: a) se encuentren inscriptos en el Registro Público de Comercio los instrumentos en los cuales se dispone la asignación de funciones específicas; y b) se encuentre inscripta en el mismo registro la designación de las personas que desempeñarán tales funciones.

Desde ya que esta medida en modo alguno significa una liberación de la responsabilidad por decisiones colegiadas generales que escapen a la actuación específica de cada director en su respectiva área, casos en los cuales es aplicable el régimen general de responsabilidad.

### **4.4 RESPONSABILIDAD EN EL CASO DE DIRECTORES DE SOCIEDADES ANONIMAS.**

Los arts. 274 a 279 de la LSC destinados a las sociedades anónimas, estatuyen el régimen de responsabilidad societaria de los directores. La norma más relevante del sistema de responsabilidad es el primero de los artículos citados que establece, en lo pertinente, lo siguiente:

*"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 artículo 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..."*

Se ha entendido tradicionalmente que en este primer párrafo del art. 274, se establece el principio de responsabilidad ilimitada y solidaria del directorio frente a los acreedores sociales, los accionistas y los terceros, cuando alguno de sus miembros incurriere en: (i) mal desempeño de su cargo según el art. 59; (ii) violación de la ley, estatuto o reglamento; (iii) cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

#### *I. Mal desempeño de su cargo*<sup>76</sup>

El art. 59 de la LSC, principio genérico de la representación societaria, señala que:

*"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 u omisión".*

Es decir, en la misma medida que el director administra bienes que no son suyos, el deber de diligencia resulta insuficiente, y tiene que ser complementado con el de lealtad cuyo antecedente es la fidelidad prescrita para el mandatario (art. 1908 Cód. Civil), que entre otras consecuencias abarca el postulado en virtud del cuál no debe dar preferencia a sus intereses en oposición con los del mandante.

El director responderá, entonces, cuando su conducta no se adecue a los deberes de lealtad y a la diligencia del buen hombre de negocios. La transgresión a este deber sólo se determinará en el caso concreto. Entre otros factores, el centro de imputación de responsabilidad dependerá de las características de la sociedad o las relaciones *intra* y *extra* societarias. Asimismo, incidirán las circunstancias personales, de tiempo, modo o lugar, siendo el órgano jurisdiccional quien deba interpretar los hechos y aplicar el derecho en el caso concreto.

#### *II Violación de la ley, estatuto o reglamento.*

---

<sup>76</sup> Richard, Efraín H Responsabilidad de administradores societarios.

Todo buen administrador societario, para ser tal, debe adecuar su conducta a la ley. Sobre este punto, del cuál tanto se ha escrito, sólo quiero señalar algunas cuestiones.

En primer lugar, parte de la doctrina considera que la palabra ley posee una extensión general, por lo que se refiere a todo el ordenamiento jurídico. Si bien resulta obvio que todas las personas tienen la obligación de respetar las leyes vigentes, también lo es que dicha previsión es redundante. Cuando las obligaciones de los directores sean de carácter contractual, el sistema de responsabilidad de la LSC tiene plena vigencia, mientras que por el contrario, ante la responsabilidad derivada de la culpa extracontractual existen una serie de regímenes especiales con normas específicas de responsabilidad para los directores.

Se considera que cuando la LSC estipula que la responsabilidad societaria de los directores nace ante el incumplimiento de la ley, dicho término debe ser interpretado de manera armónica con los distintos regímenes especiales sin que se genere una superposición de obligaciones y sistemas, métodos o quantum de la reparación indemnizatoria y/o sancionatoria.

De esta manera se puede distinguir el deber de lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, del deber de respetar la ley, el estatuto o el reglamento. La vulneración legal, estatutaria o reglamentaria es una violación que puede afectar sujetos extrasocietarios, y por ende, es de carácter general. Por el contrario, la valoración que el legislador hace por el mal desempeño de las funciones del director afecta sólo a las personas vinculadas a la sociedad, y es por ello que la asamblea puede extinguir (reunidos los requisitos del art. 275 LSC), la responsabilidad de los directores y gerentes.

### *III. Otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave*

Por abuso de facultades deben entenderse aquellas acciones u omisiones de los directores por medio de las cuáles han excedido la competencia del directorio o violado el régimen de representación. La ley quiso remarcar la prohibición de utilizar las facultades sociales en su propio beneficio; o de un tercero ajeno a la sociedad. Pretende evitar las actividades del directorio que no sean beneficiosas para el ente social.

El dolo y la culpa grave son conceptos que han sido ampliamente discutidos. La noción de culpa grave ha sido debatida por la doctrina a fin de determinar si resulta o no aceptable la graduación de la culpa. Si bien el Código Civil parecería desecharlo (nota al art. 512, Cód. Civil), la ley de sociedades en el artículo bajo análisis fue clara al calificar a la culpa como grave.

La culpa (de acuerdo a los arts. 512 y 902 Cód. Civil), como acción u omisión de la debida diligencia de un buen hombre de negocios, se verifica por la acción imprudente (el obrar precipitado sin previsión por entero de las consecuencias; el actuar irreflexivo), negligente (la omisión de la actividad que hubiera evitado el daño); o, la impericia (la falta de los conocimientos teóricos o prácticos); todos extremos que deben cotejarse con las funciones asignadas y necesarias para el normal desarrollo de los asuntos sociales.

A fin de que la conducta esperada del director no requiera ser la de un *súper hombre que todo lo controla y todo lo sabe*, la ley ha establecido que dicha acción u omisión imprudente, negligente o impericia deba ser grave para que se habilite la extensión de la responsabilidad a los miembros del órgano societario. Aún más, al modificar el art. 274 con la ley 22.903 el legislador únicamente agrega el régimen de imputación de responsabilidad individual, atendiendo a la actuación real y efectiva de cada director, al conocimiento de que su acción u omisión derivará en un perjuicio a la empresa, sus socios o terceros.

Como ya he mencionado, el principio general de la responsabilidad continúa siendo subjetiva, toda vez que no existe norma de alcance general que establezca un criterio diferente.

#### *IV. Responsabilidad ilimitada y solidaria*<sup>77</sup>

Dado que el directorio de la sociedad anónima es un órgano colegiado, la imputación por mal desempeño del cargo está dirigida, en principio, contra todos los integrantes del órgano, a quienes la ley (art. 274 LSC) hace ilimitada y solidariamente responsables por los perjuicios causados a la sociedad, a los accionistas y a los terceros. Como primera reflexión, es útil señalar que estamos frente a dos planos diferentes: el de la imputabilidad de la conducta dañosa y el de la modalidad del resarcimiento. El primero, permite individualizar a las personas responsables; el segundo, determinar cómo habrán de responder.

La responsabilidad del director es ilimitada en tanto no se circunscribe solamente a la garantía constituida (art. 256 párr. 2° LSC), sino que todo su patrimonio personal garantiza el correcto desempeño de su función.

A diferencia de lo pacífico que ha sido el concepto de "*responsabilidad ilimitada*", la interpretación sobre la solidaridad de los directores produjo algunos debates doctrinarios y jurisprudenciales.

---

<sup>77</sup> Cátedra Piaggi El papel del administrador en las sociedades anónimas modernas • - Derecho Comercial - U.B.A.- (Setiembre), 27

Se entiende que una obligación es solidaria cuando el cumplimiento de la totalidad del objeto de la obligación puede ser demandado individualmente a uno cualquiera de los deudores, o cuando el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación pueda ser reclamado a cualquiera de los vinculados por su cumplimiento o por la coactuación. "

En el fallo "Flaiban"<sup>78</sup> se ha entendido que la responsabilidad de un director de una sociedad nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de administración, de manera que cualquiera fueren las funciones que efectivamente ha desempeñado, su conducta debe ser calificada en función de la actividad obrada por el órgano, aun cuando el sujeto no haya actuado directamente en los hechos que motivan la extensión de la responsabilidad, pues sería función de cualquier integrante del órgano de administración la de controlar la totalidad de la gestión empresarial, observándose su incumplimiento en realidad por una culpa en el control

Sin embargo, es necesario destacar que la responsabilidad de los órganos sociales se origina por la administración de deuda ajena. Por ende, no son los mismos deudores directos de la acción u omisión dañosa, sino responsables subsidiarios. Dicho de otra manera, la solidaridad no obsta a que la responsabilidad continúe siendo subsidiaria y en carácter de garantía.

Dicha conclusión se funda en la aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 125 LSC para los socios de la sociedad colectiva. Allí se establece que "*Los socios contraen responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria, por las obligaciones sociales*".

Por supuesto que tampoco la solidaridad establecida en el art. 274 LSC puede ser interpretada en contraposición al principio general mencionado de que la *responsabilidad societaria* es subjetiva. La presente solución se halla fundada en la ley, toda vez que en los casos de interés contrario (art. 272) o actividades en competencia (art. 273), la responsabilidad no se extiende a los directores que aprobaron el acto violatorio, sino que permanece en aquél director que infringe las normas.

#### **4.5 RESPONSABILIDAD DE DIRECTORES POR ILICITOS LABORALES.-**

Esta responsabilidad se funda en los arts. 59 y 274 LSC. "*Cabe si, diferenciar entre la responsabilidad de los administradores de la sociedad ( arts. 59 y 279 L.S.C.)*

---

<sup>78</sup> CNT, Sala X 15/05/07

*y la responsabilidad de los socios en caso de actuación extrasocietaria sancionada mediante la desestimación de la personalidad .( art. 54 ter L.S.C.)."* <sup>79</sup>

De tal manera, se sostiene que en virtud de lo dispuesto por los citados artículos los miembros del directorio que no pudieren probar que se han opuesto al fraude laboral responden ilimitada y solidariamente ante los terceros por la violación a la ley o por no haberse conducido con la lealtad y con la diligencia del buen hombre de negocios.

La Cámara Nacional de Trabajo sostiene la necesidad de armonizar los arts. 59 y 274 LSC a fin de extender la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de los directores que a través de sus conductas u omisiones violen la legislación vigente, incluyéndose dentro de la misma a la legislación laboral.

Recientemente, ha sido la propia Corte Suprema, en el fallo "Carballo"<sup>80</sup> quién resolvió el debate al disponer que ante el agravio de la falta de prueba sobre los hechos en que se fundara la condena respecto de uno de los directivos, no se podría calificar la conducta del director en el marco de la LSC con base en imputaciones genéricas que no fueran acreditadas.

En dicho fallo se señaló que: "Estimo que la sentencia de autos no cumple dichos recaudos toda vez que ha 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".

Por su parte, la Cámara Comercial, en el fallo "Alarcón"<sup>81</sup> , sostuvo:

---

<sup>79</sup> Brignole, Horacio A Nuevamente sobre el descorrimiento del velo de la persona jurídica y la responsabilidad de los administradores societarios • LA LEY 2007-D, 616

<sup>80</sup> Se comenta posteriormente

<sup>81</sup> CN Com., Sala A, 22-10-1999

*“Los fraudes a la ley laboral (artículos 59 y 274 de la L.S.C.) hacen responsables a los codemandados ante el tercero (en el caso el actor) quien como consecuencia del incumplimiento sufrió un daño. La responsabilidad se generó ante la falta de pago en término, "pago en negro", no inscripción de la relación en los respectivos registros, etc. La responsabilidad directa que le cabe a la sociedad como empleadora se extiende al administrador que motivó la comisión del ilícito ya que incurrir en las prácticas de contratación clandestina contravino los deberes de conducta que configuran el paradigma que impone el actuar con buena fe, como un buen hombre de negocios y como un buen empleador (arts. 62 y 63 de la L.C.T.).”*

Por lo que la responsabilidad de los directores en esta cuestión no debe determinarse con un criterio único o definitivo sino que serán las condiciones de modo, tiempo, lugar, dimensión de la empresa, etc. las que crearán en el órgano jurisdiccional la convicción de la real responsabilidad del director. Si bien la responsabilidad de los socios y directores es en principio cierta, serán las valoraciones antes mencionadas las que podrán hacerlos responsables o no de las violaciones laborales apuntadas.-

#### **4.6. EL "CASE" DEL ADMINISTRADOR EN OCASIÓN DE ILICITOS LABORALES.-<sup>82</sup>**

I. La atribución de los daños.

A partir de las premisas enumeradas en el título anterior, corresponde afirmar que el directivo, administrador o representante de la sociedad que incurre en prácticas de contratación laboral clandestinas contraviene los deberes de conducta que configuran el paradigma que impone el actuar con buena fe, como buen hombre de negocios, y como buen empleador, art. 59, 157 y 274 de la Ley de Sociedades y 62 y 63 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La gestión clandestina de personal constituye un supuesto claro de abuso del derecho en perjuicio de los dependientes y de los organismos de la seguridad social.

De este modo, la cuestión se introduce de lleno en el derecho de daños, o sea, en el fenómeno resarcitorio.

Las vinculaciones de responsabilidad que antes eran horizontales entre sujetos individuales y generaban un problema de justicia conmutativa, hoy son también

---

<sup>82</sup> Junyent Bas, Francisco. La infracapitalización societaria. Responsabilidad de administradores y socios

verticales, o sea, de instituciones y/o empresas con relación a sus socios, clientes o trabajadores y/o consumidores con la consiguiente indagación de justicia distributiva y como repartir la carga del daño que sufre la víctima.

La vigencia del derecho de daños se revela sobre todo en su "nudo axiológico", el cual sirve de guía para elaborar los llamados micro sistemas e insertarlos dentro de un sistema general que los comprenda.

Entre los principios rectores se encuentra el universal que proscribe dañar a otros, *alterum non laedere*, con raigambre en el art. 19 de la Constitución Nacional y que significa en esencia que los hechos que injustamente dañan a otros son reprobados por el derecho y deben generar consecuencia jurídica.

## II. El conocimiento de la "precariedad laboral".

Desde esta perspectiva, resulta indudable que los administradores deben conocer la legislación laboral en orden a su responsabilidad de llevar debida cuenta del registro de sus empleados, como así también, los aspectos relativos al cargo que ostentan, antigüedad, y demás aspectos integrativos de la relación de trabajo.

En este sentido, la obligatoriedad del libro del art. 52 de ley 20.744 es de meridiana claridad, resultando un aspecto que debe ser estrictamente respetado por los administradores societarios.

De este modo, todo tipo de informalidad en la contratación, y máxime el caso de "clandestinidad", constituye un daño directo en la relación laboral que no tiene justificativo por parte del administrador.

Así, el daño surge de la "precarización laboral", no existiendo causa que permita excusar dicha situación que resulta directamente imputable al administrador y una conducta palmariamente reprochable a la luz del art. 59 de la L.S.C.

En igual sentido, el trabajador, como afectado por esta conducta, tiene a su alcance la acción individual que prescribe el art. 279 de la ley societaria, sin necesidad de recurrir a la norma contenida en el art. 54 ter del mismo cuerpo legal.-.

En una palabra, la "clandestinidad laboral" no sólo es inmoral sino que, resulta una conducta ilícita que no puede excusarse y que hace directamente responsable a los administradores, más allá del debate sobre la desestimación de la personalidad.

## III. Las acciones societarias

La ley de sociedades regula dos tipos de acciones para hacer valer la responsabilidad de los administradores cuando se han violado las pautas establecidas por los arts. 59 y 274: por un lado, la acción social que tiene como fundamento el daño infringido a la sociedad y, por ende, constituye una acción *ad intra* que legitima al ente

social, o en su caso a los socios individualmente en caso de inacción de las autoridades, arts. 276 y 277 de la ley 19.550.

Por el otro lado, la acción individual que tiene como sustento el daño ocasionado a los socios, accionistas y/o terceros por la actuación indebida de los administradores.

La diferencia entre ambas acciones es clara en cuanto en un caso el daño afecta el patrimonio social y en el otro el daño es singular del socio accionista y/o tercero que lo sufre.

#### *La acción individual*

Se ha dicho que la acción individual de responsabilidad puede ser promovida por un socio o un tercero por los daños ocasionados en forma particular a su patrimonio, art. 279 de la ley 19.550.

Esta última es la vía que tienen los trabajadores, como acreedores de la sociedad, para reclamar a los administradores el daño causado en su patrimonio por la clandestinidad laboral e, incluso, por la incobrabilidad de sus salarios en caso de infracapitalización.

De tal modo, los administradores no pueden prevalerse de una situación de insolvencia, si no han tomado las medidas legales pertinentes para evitar la crisis empresarial, atento a su claro deber de conocimiento del estado patrimonial de la sociedad.

#### **4.7 ¿ES APLICABLE EL ART 54 PARA RESPONSABILIZAR A LOS ADMINISTRADORES?**

Puede quedar habilitada la aplicación del mentado art. 54 L.S.C. con respecto a los administradores sociales, pues si bien esta norma se refiere a los socios y/o controlantes "*(...) la descripción del fenómeno que origina las sanciones no se ha limitado al acto de constitución de la sociedad, ni se remonta al origen del ente para tornar aplicable la norma, sino que, la expresión "actuación" debe entenderse también como comprensiva de cualquier acto emanado de los órganos de la sociedad en los cuales se exprese su voluntad y que tenga como víctimas a los terceros ajenos a la sociedad o a algunos de sus integrantes, cuyos derechos puedan ser violados a través de las conductas consumadas por el ilegítimo empleo de las formas societarias*";<sup>83</sup>añadiéndose que "*(...)la imputación directa de dichos actos a los socios y/o*

---

<sup>83</sup> Gagliardo, Mariano Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas., Comentario de Vázquez Albert, Daniel LA LEY 2005-B, 1512

controlantes que la hicieron posible, es decir, que aunque el texto legal no lo diga expresamente, están incluidos los administradores sociales, sean o no socios, que hayan incurrido también en dicha conducta, mediante su actividad dirigenal (...)" .

Más allá de los términos en que queda "trabada" la discusión, en aquellos casos en que no existe vicio en la causa del negocio societario —que justifique la desestimación de la personalidad— y tratándose de administradores societarios, siempre que exista nexo de causalidad adecuado entre el daño al trabajador y la conducta de aquellos; éstos serán responsables y podrán ser condenados conexamente o concurrentemente con la sociedad empleadora "parte" de la relación laboral irregular, la que no está exenta de responsabilidad.

Sin embargo, la norma aplicable a tal fin no será el art. 54 L.S.C.

Por un lado, los administradores serán responsables en función de los arts. 279, 274 y 59 L.S.C. en virtud de su conducta contraria al cartabón del "buen hombre de negocios" (y por haber decidido mantener la relación laboral en la clandestinidad), y, por el otro, lo será conexamente la sociedad empleadora en tanto tal y en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo y de la Ley Nacional de Empleo, por el "empleo en negro".

Ambos —administradores y sociedad empleadora— responden por la totalidad del crédito insoluto del trabajador aunque en virtud de causas o fuentes jurídicas distintas, de ahí la concurrencia o conexidad de responsabilidades.

#### **4.8 PERFILES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.**

I. Profesionalidad <sup>84</sup> y Contornos de la "culpa" en el derecho societario: específicamente en el plano laboral <sup>85</sup>

Se de la premisa que estamos frente a *profesionales*.

El concepto de "profesional" ha dado lugar a importantes discusiones.

Sin embargo, todas las teorías coinciden en que estamos en presencia de un *experto* en el tema o en un área específica del conocimiento, quien goza de la libertad necesaria para aplicarlo pues ésta constituye —precisamente— su destreza.

Así, se puede considerar profesional a quién, teniendo especiales conocimientos, realiza una tarea con habitualidad y fin de lucro, es decir haciendo de ello su forma de vida.-

---

1 Cabuli, Ezequiel La responsabilidad civil en las sociedades comerciales •7

<sup>85</sup> Salthú, Gustavo, **Responsabilidad solidaria de socios, controlantes y administradores con causa en el empleo no registrado** DJ9

Desde esta óptica, los administradores sociales son *profesionales* pues son expertos en tanto y en cuanto se supone que conocen y poseen la experiencia, la idoneidad y la solvencia técnica necesarias para el cumplimiento y el desarrollo del objeto de la sociedad administrada.

La actuación diligente del directivo de la sociedad no será juzgada, entonces, conforme a la previsibilidad y a la pericia del hombre común. Por el contrario, lo será con respecto a la diligencia que se espera de un hombre de negocios medio con todas sus implicancias.

Normalmente, la culpa del administrador se patentiza *in re ipsa* (los hechos hablan por sí mismo) a través del incumplimiento del deber normativo impuesto por ley o el estatuto social. En otras palabras, en la "inconducta" está la violación de la lealtad y diligencia querida por la norma del art. 59 L.S.C.

Por eso hemos dicho que el incumplimiento material del deber impuesto por la ley o el estatuto revela —prácticamente— la culpa del agente, pues la antinormatividad y la culpabilidad están subsumidas en el juicio de previsibilidad abstracto propio del cartabón del buen hombre de negocios.

#### **4.9 CASOS EN QUE PROCEDE LA IMPUTACION A LOS ADMINISTRADORES POR DEUDAS LABORALES.-**<sup>86</sup>

##### **ATRIBUCION DIRECTA DE LA OBLIGACION**

En el supuesto, en el cual puede constreñirse a los administradores de una sociedad a cumplir con los deberes del ente donde ejercen sus funciones (y, como obvio correlato de ello, pueden también ser ejecutados en caso de que los soslayen), se presenta cuando existe una atribución directa de la obligación.

En efecto, nada impide que una norma jurídica establezca que ciertas obligaciones que contraiga la sociedad con sus socios o con terceros deban ser cumplidas o satisfechas por el propio ente y, además, por sus administradores.

Incluso más, tanto en nuestro ordenamiento jurídico cuanto en el derecho comparado, existen una pluralidad de leyes que disponen que los administradores societarios deben cumplir con determinadas obligaciones impositivas, laborales, provisionales, etc., que originariamente correspondían al ente en que prestan funciones.

En ese orden de ideas, y por dar sólo un ejemplo, si una norma de derecho laboral estableciera que los administradores societarios deben satisfacer las obligaciones que contraigan

---

<sup>86</sup> Martín Abdala. "Los administradores ante las obligaciones sociales", revista la Ley 28/08/09.

con sus empleados o dependientes los entes donde ejercen sus funciones, se tornarían abstractos los calurosos debates doctrinarios que se libran con relación a la responsabilidad de los administradores en esta materia, puesto que no habría lugar a dudas de que ellos deberían, en ese supuesto, satisfacer las mentadas obligaciones y podrían, obviamente, ser ejecutados en caso de incumplimiento<sup>87</sup>.

## I. Necesidad de una norma expresa

Ahora bien, en todos los casos, la previsión normativa, de la que deriva el deber del administrador societario de asumir una obligación que originariamente corresponde a la sociedad en la que presta funciones, debe ser expresa y categórica, y no puede ser concluida, inferida o interpretada de manera analógica o tangencial.

Ello es así porque predicar la existencia de un deber jurídico prescindiendo de una norma que lo prevea implica, en definitiva, admitir una obligación incausada, sin una fuente que la justifique, supuesto que no es aceptado en nuestro ordenamiento legal por la doctrina del artículo 499 del Código Civil.

Incluso más, si la norma que prevé la mentada obligación no precisa expresamente que debe ser satisfecha solidariamente, la misma no tendrá ese carácter, por cuanto no debemos ni por un momento olvidar que el artículo 701 del Código Civil establece con meridiana claridad que la solidaridad debe surgir de manera inequívoca del título constitutivo o de la fuente de la obligación, pudiendo ella derivar de una convención en la que los deudores se obligaron *in solidum*, o cada uno por el todo, o el uno por los otros, etc., o bien de una imposición legal, negándose incluso de manera categórica la posibilidad de que las decisiones judiciales puedan ordenar, prescindiendo de la existencia de las mentadas fuentes, que una determinada obligación se cumpla en forma solidaria.<sup>88</sup>

Por todas estas razones se puede entonces concluir que, si bien nada impide que el ordenamiento jurídico establezca que ciertas obligaciones deban ser cumplidas por la sociedad y por sus administradores, e incluso que disponga la solidaridad en la satisfacción de las mismas, tanto la propia existencia de la *obligatio* cuanto el carácter solidario de la misma deben derivar de una expresa disposición normativa.

## II. La imputación de responsabilidad de derecho común

---

<sup>87</sup> Otaegui, Julio Cesar; “El art.54 de la ley de sociedades comerciales: Inoponibilidad de la persona societaria”

<sup>88</sup> Dobson, Juan; “El abuso de la personalidad jurídica”

#### A. La sindicación del deber resarcitorio

La segunda y última vía que podría utilizarse para compeler a los managers societarios a satisfacer las obligaciones de la sociedad en la que ejercen sus funciones es concretar una imputación de responsabilidad de derecho común.<sup>1</sup> Para comprender este camino será necesario que recordemos que los administradores de sociedades deben satisfacer una pluralidad de obligaciones, no sólo con respecto a la sociedad con las que están vinculados, sino también con relación a sus socios, acreedores y terceros.

Para comprender este camino será necesario que recordemos que los administradores de sociedades deben satisfacer una pluralidad de obligaciones, no sólo con respecto a la sociedad con las que están vinculados, sino también con relación a sus socios, acreedores y terceros ..

Ahora bien, por aplicación de los principios generales de la teoría de las obligaciones, en todos los casos en los que los administradores societarios soslayan algunos de esos deberes, la originaria obligación, que no es otra cosa que una relación "de deuda" o "de puro débito" se extinguirá y dará paso a una nueva relación, de responsabilidad que obligará al manager a tener que pagar un resarcimiento al perjudicado por su actuación ilícita.

En este orden de ideas, y por aplicación de estos postulados, un acreedor de la sociedad que por cualquier razón no consigue (o no desea) satisfacer su derecho crediticio demandando y ejecutando al ente, puede también intentar hacerlo reclamando al administrador societario una indemnización por el daño sufrido.

La cuantía de ese perjuicio será, en la mayoría de los casos (quizás en todos), idéntica a la acreencia insatisfecha que el mentado reclamante tenía con relación a la sociedad, razón por la cual la imputación de responsabilidad de derecho común se convierte en una vía alternativa para lograr reclamar derechos crediticios impagos.

Esta tesis encuentra un apoyo jurisprudencial relevante en el voto en disidencia de Lorenzetti, en la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación "in re" "Funes, Alejandra Patricia c. Clínica Modelo Los Cedros S.A. y otro", oportunidad en la cual el mencionado Vocal del Supremo Tribunal sostuvo que la responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros (como los trabajadores) es la del derecho común, que obliga a "indemnizar el daño", la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales y que, por ello, resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, es decir, demostrar el daño, que ha mediado mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave, añadiendo al respecto que la solidaridad no se presume (art. 701 del Cód. Civil) y que debe ser juzgada en forma restrictiva.

## B. La importancia de detectar la obligación incumplida <sup>89</sup>

Ahora bien, obviamente para imputar el mentado deber resarcitorio al administrador societario, será necesario aplicar los principios de la teoría general de la responsabilidad civil y evaluar meticulosamente la concurrencia de los extremos que, para ello, prevé la misma, esto es, la presencia de una actuación antijurídica, el existencia del daño, un nexo de causalidad y un factor de atribución.

Al efectuar la mentada comprobación debe ponerse especial énfasis en detectar cuál fue la obligación incumplida por el administrador societario, requisito sine qua non para sostener la existencia de una actuación antijurídica; de la que dependerá luego la concreción de la mentada sindicación.

En muchos casos la doctrina y la jurisprudencia efectúan esa comprobación con cierta liviandad y proponen utilizar como fundamento para syndicar la mencionada responsabilidad resarcitoria a las disposiciones de los arts. 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales.

Se considera que, sin soslayar la importancia de los artículos mencionados, no resulta prudente utilizarlos como una suerte de cláusula general, a la que pueda recurrirse cual comodín de baraja para justificar imputaciones de responsabilidad que, de otra manera, no encontrarían un claro enclave o justificación en nuestro ordenamiento jurídico.

Ello es así por cuanto la utilización ligera de los arts. 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales conlleva como riesgo desdibujar sus propios límites y caer en el fangoso terreno de la imprecisión, en cuyo supuesto se pierde la noción de cuáles son, en definitiva, los comportamientos debidos por los administradores societarios, cuya inobservancia puede conducir a una imputación de responsabilidad.

Justamente por esa razón es que, en lugar de recurrir, cual muletilla, a los mencionados artículos, en otras oportunidades se destaca la importancia, de realizar un exhaustivo análisis para detectar y precisar la pluralidad de obligaciones que deben satisfacer los administradores de las sociedades, tarea inconclusa que, en algunos casos quizás sin siquiera darse cuenta, realizan a diario la doctrina y la jurisprudencia.

En conclusión:

1. Las sociedades participan del tráfico comercial y contraen a diario un sinnúmero de obligaciones cuyas prestaciones, por aplicación del régimen general, deben satisfacer, pudiendo ser forzadas a hacerlo en caso de incumplimiento.

2. Los administradores societarios no deben, en principio, cumplir con las obligaciones

---

<sup>89</sup> Otaegui , Julio Cesar “ El art. 54 de la ley de sociedades comerciles; inoponibilidad de la persona juridica”

del ente en el que prestan sus funciones, ni puede ser compelidos o constreñidos a hacerlo. Las excepciones a esta regla pueden buscarse mediante tres caminos: la desestimación de la personalidad jurídica, la atribución directa de la obligación y la imputación de responsabilidad de derecho común.

3. La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica societaria, mas allá de la tesis que se abraza con relación a la interpretación de la expresión "a los socios o a los controlantes" que utiliza el arto 54 in fine de la Ley de Sociedades Comerciales, en muy pocos casos es aplicable a los administradores de sociedades.

4. Una segunda vía que debe ser analizada para constreñir a los administradores a cumplir con los deberes del ente donde ejercen sus funciones, se presenta cuando existe una previsión legal que establece que una obligación debe ser satisfecha por la sociedad y por sus administradores. Para que ello ocurra es necesario una norma expresa y categórica, e incluso la mentada obligación sólo podrá ser considerada solidaria si también, de manera expresa, así lo estableciera esa norma, negándose la posibilidad de que lo haga una decisión del órgano jurisdiccional.

5. La tercera y última vía que puede utilizarse para compeler a los administradores a satisfacer las obligaciones de la sociedad es concretar una imputación de responsabilidad de derecho común, que permitirá a los acreedores del ente perseguir la satisfacción de su crédito demandando al administrador una indemnización. En este supuesto la sindicación del deber resarcitorio presumirá constatar concienzudamente la satisfacción de los extremos exigidos por la teoría general de la responsabilidad civil, debiéndose "al hacer" poner especial énfasis en detectar cuál fue la obligación incumplida por el manager societario.-

#### Mención al voto del Dr. Lorenzetti en "Daverde c/ Mediconex"

Que dice lo siguiente:

*"respecto de los artículos 59 y 274 de la Ley 19550 cabe señalar que la responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros (como los trabajadores) es la del derecho común, que obliga a "indemnizar el daño", la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales. En consecuencia, resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, lo que no se ha hecho en la especie. Ello, por cuanto la solidaridad no se presume (artículo 701 del Código Civil) y debe ser juzgada en forma restrictiva.*

*Por lo tanto, es necesario demostrar el daño que ha mediado mal desempeño, violación*

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

#### **4.11 JURISPRUDENCIA RELACIONADA.**

\* Funes, Alejandra Patricia c. Clínica Modelo Los Cedros S.A. y otro  
28/05/2008

Una trabajadora promovió demanda contra la sociedad que fuera su empleadora, por cobro de indemnizaciones derivadas del distracto laboral, y contra el presidente del directorio de ésta. El juez de primera instancia admitió el reclamo y extendió la responsabilidad al presidente. La Alzada confirmó la sentencia, al concluir que el presidente debía ser responsabilizado por haber la sociedad incurrido en falencias registrales respecto de la relación laboral. El codemandado interpuso recurso extraordinario, cuyo rechazo motivó la promoción de una queja ante la Corte Suprema. Esta, por mayoría, desestima el recurso.

La Cámara decreta:

Es procedente revocar la sentencia que condenó en forma solidaria al presidente del directorio de la sociedad empleadora, por las obligaciones derivadas del despido del trabajador, pues incurre en una insuficiente fundamentación al sustentarse en pruebas de excesiva latitud que no condujeron a un tratamiento serio de la cuestión debatida, el cual debió partir de la precisa ponderación de los extremos requeridos para la configuración de la responsabilidad endilgada. (Del voto en disidencia del doctor Lorenzetti).

La responsabilidad de los administradores, representantes y directores de la sociedad hacia terceros —artículos 59 y 274, ley 19.550 es la del derecho común y es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales, por lo cual en este último caso resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, es decir, que el daño ha mediado por mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave. (Del voto en disidencia del doctor Lorenzetti).

La responsabilidad establecida en el artículo 54 de la ley 19.550 de sociedades comerciales es excepcional y debe interpretarse en forma restrictiva, porque de lo contrario se dejaría sin efecto el sistema legal estructurado sobre la base del artículo 2° y de los artículos 33 y 39 del Código Civil. (Del voto en disidencia del doctor Lorenzetti).

Que de lo expuesto se sigue que la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva. Su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad -lo que en el caso no se ha probado- pues ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación. Sin embargo, aun en este supuesto es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresaria.-

\* Carballo, Atilano c. Kanmar S.A. (en liquidación) y otros  
31/10/2002 Corte Suprema de Justicia de la Nación

#### HECHOS

La Cámara confirmó la sentencia de grado que condenó a la sociedad empleadora, su director y a un grupo de empresas vinculadas al pago de la indemnización laboral reclamada. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario el director de la sociedad, cuya denegación motivó su presentación en queja. La Corte Suprema de Justicia deja sin efecto la sentencia apelada.

La sentencia apelada vulnera las garantías constitucionales relativas al derecho de propiedad y de defensa en juicio en tanto extiende al director de una sociedad anónima la condena dictada contra la empresa por obligaciones laborales, subvirtiendo las reglas sobre la carga probatoria aplicables en la materia (del dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte hace suyo).

La personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y 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 (del dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte hace suyo).

Si bien lo atinente a la interpretación, aplicación de normas de derecho común es, en principio, ajeno a la vía excepcional del art. 14 ley 48, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario cuando el pronunciamiento judicial no es fundado y no

constituye la derivación razonada del derecho vigente, ni se han tomado en cuenta las alegaciones decisivas formuladas por las partes (del dictamen del Procurador General de la Nación que Corte hace suyo).

La Corte estima que la sentencia de autos no cumple dichos recaudos toda vez que ha 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

La sentencia ha omitido el tratamiento de cuestiones conducentes para la adecuada solución de la causa 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.

\* Caso Vansal s.a (CNT sala IX)( SE DETALLA ESTE FALLO POR LA RIQUEZA DE SUS FUNDAMENTOS)

1. El art. 274 de la ley 19.550 alude a supuestos de irregular comportamiento de los directores sobre el presupuesto de validez de la sociedad y permite hasta responsabilizarlos frente a la sociedad misma o ante sus accionistas, con lo que resulta evidente que esta responsabilidad excepcional no requiere, para su viabilidad, la puesta en cuestión de la sociedad.

2. Resultan aplicables los arts. 59 y 274 de la Ley de Contrato de Trabajo a los demandados en su carácter de integrantes del directorio de la sociedad demandada durante el contrato con el actor, pues, dichos artículos permiten imponer responsabilidad solidaria e ilimitada a los directores de sociedades anónimas, que violando la ley, perjudican los intereses de otros, sin necesidad de apartar la persona jurídica cuya validez, existencia y regularidad no fue puesta en cuestión

La Camara , opina que tal comportamiento, como representantes legales y directivos principales de la sociedad anónima, es altamente censurable y permite responsabilizarlos en forma personal, ya que tenían a su cargo la gestión administrativa y han dispuesto o permitido los pagos clandestinos, con lo que han violado lisa y llanamente la legislación laboral, de orden público, y, de paso, las normas de la seguridad social, provocando perjuicios a los trabajadores, a la sociedad dirigida y a terceros. Este comportamiento ilícito, evidencia una utilización indebida de la entidad y habilita, a responsabilizar a quien ha actuado incorrectamente al frente de la misma, violando la ley y cometiendo actos contra la ley laboral.

Para ello se recurre a las reglas de los arts. 59 y 274 de la ley 19.550.

Pues bien, no cabe ninguna duda, que luego de lo reseñado que los accionados, como directivos de la entidad empleadora, han violado radicalmente las leyes laborales de orden público, al pagar las retribuciones de la demandante irregularmente, amén de que con esta maniobra la sociedad ha evadido obligaciones patrimoniales frente al sistema de seguridad social.

.Además el art. 59 de la ley 19.550 refiere genéricamente a los administradores y representantes de la sociedad y el art. 274 a los directores y no se advierte que la actitud aquí reprobada haya podido ser involuntaria o provocada por algún error, y sólo cabe presumirla -salvo una alegación y prueba en contrario que no se verificaron en autos- como intencional, dirigida a violar las leyes laborales y de la seguridad social.

Tampoco se considera atendible el agravio de los codemandados en torno a que no revestían los mismos el carácter de presidente y vicepresidente, respectivamente, de la sociedad demandada al momento del distracto. Dicho argumento, aún sosteniendo la hipótesis de los recurrentes, carece de asidero jurídico pues la clandestinidad registral de la accionante se mantuvo durante todo el tiempo que duraron sus mandatos..

Más allá de todo esto, y en cuanto al núcleo de la queja, la Cámara no desconoce que la C.S.J.N. el 31-10-02, en el incidente en autos "Carballo, Atilano c/ Kanmar SA (en liquidación) y otros", adhiriendo al dictamen del Procurador General de fecha 12-9-01, resolvió que la decisión de la Cámara de Apelaciones del Trabajo que había habilitado la responsabilidad de los directores frente a la falta de exhibición del libro el art. 52 L.C.T. no constituyó una derivación razonada del derecho vigente, pues esa responsabilización se contrapone con principios esenciales del régimen societario. Agregó el Máximo Tribunal que en aquel caso se prescindió 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 y que, 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. expediente "Tazzoli, Jorge Alberto c/ Fibracentro S.A. y otros SA. "Palomeque, Aldo c/ Benemeth SA y otro",

A juicio del Tribunal, estos tres pronunciamientos no constituyen una doctrina legal de interpretación de la ley societaria, ya que han decidido casos particulares y sin proyección general. En "Palomeque" la sentencia de la Cámara fue dejada sin efecto

por una circunstancia ligada al plano probatorio: allí se consideró que en el caso no había quedado acreditado que haya mediado una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley, que, prevaliéndose de dicha personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales, con lo que la Corte no cerró la posibilidad de aplicar estas normas excepcionales en supuestos donde tal circunstancia fáctica haya si quedado demostrada, y en " Tazzoli " declaró que la mera registración defectuosa no permite desestimar la personalidad jurídica de una sociedad.

Pero, por otra parte, se opina que, amén de que la Corte Federal no ha dicho que el pago de salarios clandestinos, sumado a la registración incorrecta que subsigue a la primera inconducta, no permita extender la responsabilidad a los directivos del ente societario a quienes deba imputarse esa conducta ilícita, hay una segunda circunstancia que permite otra forma de decidir este tipo de cuestiones. Así se explica

El Tribunal considera que el art. 274 de la ley 19.550 alude a supuestos de irregular comportamiento de los directores sobre el presupuesto de la validez de la sociedad. En efecto, el párrafo inicial de esta norma -que reza así: "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..."- permite hasta responsabilizar a los directores frente a la sociedad misma o ante sus accionistas, con lo que resulta evidente que esta responsabilidad excepcional y especial no requiere, para su viabilidad, la puesta en cuestión de la sociedad.

El precepto es de alto contenido moral y, precisamente por ello, resulta guardián del inveterado principio remarcado por la Corte de la personalidad diferenciada de la sociedad y sus socios administradores, como herramienta que el orden jurídico provee al comercio, en su papel de ser uno de los relevantes motores de la economía. Es que, para que la legislación pueda sostener esta artificiosidad útil al comercio, a la aventura empresarial y al progreso -ya que las personas jurídicas son, no debe olvidarse, artificiosidades instrumentales- es menester que sus órganos actúen con respeto por la ética, la moral y el orden jurídico en el que se desenvuelvan. Por eso, disposiciones como las de los arts. 59, 274 y concordantes resultan funcionales y necesarias.

La sociedad regular y absolutamente lícita en su fundación y funcionamiento debe ser defendida de representantes, socios y administradores que mal la usen y, por eso, normas como la analizada permiten a los perjudicados (sociedad misma, sus

accionistas o cualquier tercero) demandar la responsabilización plena de esas personas físicas.

\* "Alarcón, Miguel Ángel c/ Distribuidora Juárez SRL y otros", el 17/06/2003.

Allí, se dijo que corresponde diferenciar entre la responsabilidad de los administradores de la sociedad ( arts. 59 y 279 L.S.C.) y la responsabilidad de los socios en caso de actuación extrasocietaria, sancionada mediante la desestimación de la personalidad ( art. 54 ter L.S.C.), ya que la aplicación del artículo 54 ter de la L.S.C. es una cuestión diferente a la responsabilidad de los administradores por aplicación de los arts. 59, 274 y 279 de la L.S.C., desde que, en el primer caso, se requiere la acreditación del vicio en la causa del negocio societario requisito que no debe concurrir en el segundo supuesto.

Y, en el mismo caso, dicho tribunal comercial se expidió sobre irregularidades y admitió que activan la responsabilidad personal de los directores, al señalar que "el administrador societario al desempeñar funciones no regladas de la gestión operativa empresarial, debe obrar con la diligencia del buen hombre de negocios. Y ésta deberá apreciarse según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (Cód. Civil 512), y la actuación presumible de un buen hombre de negocios, o sea de un comerciante experto (Cód. Civil 902). La omisión de tal diligencia hace responsable al administrador por los daños y perjuicios generados, y ello lo obliga a responder por aquellos causados por la omisión de cuidados elementales, configurando responsabilidad por culpa grave y, obviamente, el dolo ( C.N.Com., Sala B, 5-11-1993, in re, "Paramio, Juan c/ Paramio, Pascual s/ sum.")".

\* CASO Gerez de Martino, María c. Amoros de Ledo, Aurora

## HECHOS

El juez de primera instancia rechazó la demanda por daños y perjuicios iniciada por una trabajadora contra el presidente y directores de una sociedad de responsabilidad limitada empleadora, debido a la falta de pago de rubros laborales reclamados por aquella con motivo de su despido indirecto ante el vaciamiento patrimonial del ente. La actora interpuso recurso de apelación. La Cámara de Apelaciones revocó la resolución impugnada, haciendo lugar a la demanda entablada.

El incumplimiento total o parcial de los deberes formales que competen a una sociedad respecto de un dependiente a quien mantiene en una situación irregular, importa el incumplimiento de la normativa impositiva y provisional y un fraude laboral que no puede imputarse a la persona jurídica, sino a las personas físicas que obran

por aquella, es decir, a los socios, gerentes, directores y administradores, por medio de los que se manifiesta y obliga.

El artículo 279 de la Ley de Sociedades permite a cualquier persona, socio o tercero, interponer acción en contra de los directores, reclamando una indemnización por los daños derivados de los actos de los administradores que lesionen directamente sus intereses, procurando resarcir un daño directo o inmediato en el patrimonio de ellos, vale decir, que protege sólo los intereses directos de los terceros.

El presidente de una sociedad anónima y los miembros del directorio deben ser responsabilizados por los daños causados al trabajador si se encuentra probado que hubo un vaciamiento injustificado del patrimonio social durante el período en que aquel prestó servicios y hasta su cese, lo que motivó el inicio del juicio laboral que obtuvo sentencia favorable, y cuya efectivización se vio frustrada por la absoluta falta de activo de la condenada.

Los administradores de las sociedades anónimas asumen una posición orgánica, que está integrada por un haz de facultades y obligaciones que pueden reconducirse a la más genérica de administrar el patrimonio colectivo en beneficio del interés social. Para ello adoptan decisiones internas de gestión y representan a la sociedad, haciendo valer su voluntad como voluntad de la persona jurídica administrada. Eliminada la figura del mandato (conforme definía la doctrina clásica) y construida la relación sobre la base de la representación orgánica, era inútil recurrir al criterio del incumplimiento y de la responsabilidad contractual. La responsabilidad que aquí se contempla deriva, sobre todo, de la función gestora, y así, el deber fundamental del órgano administrativo es desarrollar su actividad en interés del ente, observando determinadas normas que pueden estar integradas en el acto constitutivo o en el estatuto y que representan las reglas esenciales e indeclinables a las que ha de conformarse aquella actividad.

Si los administradores descuidan aquel interés o actúan de modo que estén en oposición con él, o violan las normas legales o estatutarias que les imponen especiales deberes que habrán de ser observados en el ejercicio de sus cargos, irrogando con ello un perjuicio al patrimonio social, han de responder de sus culpas ante los socios y ante terceros, es decir, ante las dos categorías de personas que el legislador ha indicado como las que tienen un parecido interés y, por eso, un igual derecho, a la integridad del patrimonio.

\* Caso "Da Silva" ( CNT X 12/93/2008)

Hechos

Un trabajador que se desempeñó como vendedor para una sociedad, promovió demanda por cobro de indemnizaciones por despido. Demandó al ente y a sus directivos. El juez de primera instancia admitió parcialmente el reclamo. Apeló el actor cuestionando el rechazo del rubro "comisiones" y que se hubiera rechazado la demanda respecto del gerente general que abonaba comisiones en forma irregular. La Cámara de Apelaciones modifica la sentencia y extiende la responsabilidad a este último.

El gerente general y representante de la sociedad empleadora es responsable solidariamente con ésta por las obligaciones laborales, en tanto se probó que el trabajador no estaba registrado correctamente y que aquel le abonaba las remuneraciones clandestinas, pues la falta de registración constituye un recurso para violar la ley, el orden público laboral expresado en los arts. 7º, 12, 13 y 14 de la ley de contrato de trabajo, la buena fe y para frustrar derechos de terceros.

La responsabilidad directa que le cabe a la sociedad empleadora se extiende a los administradores, representantes y directores cuando se incurrió en la práctica de no registrar debidamente la remuneración del trabajador, contraviniendo los deberes de conducta impuestos por los arts. 62 y 63 de la ley de contrato de trabajo (conf. arts. 59 y 274, ley de sociedades comerciales.-

En el caso de autos la condena solidaria se apoya en la prueba que acredita que el trabajador no se encontraba registrado correctamente y que el propio administrador era quien abonaba las remuneraciones clandestinas. Desde la precitada perspectiva de enfoque, corresponde extender la condena al codemandado administrador en su carácter de gerente y representante de la sociedad accionada. Ello es así porque la falta de registro de un trabajador constituye un recurso para violar la ley (LCT y la LNE), el orden público laboral expresado en los arts. 7º, 12, 13 y 14, LCT), la buena fe (art. 63, LCT) y para frustrar derechos de terceros (a saber, el trabajador, el sistema previsional, los integrantes del sector pasivo y la comunidad empresarial) que lo hace responsable frente a terceros de los daños ocasionados como consecuencia del incumplimiento. En conclusión: la responsabilidad directa que le cabe a la sociedad demandada como empleadora se extiende a los administradores, representantes y directores cuando como en el presente caso se incurrió en la práctica de no registrar debidamente la remuneración del trabajador, contraviniendo de ese modo los deberes de conducta impuestos por los arts. 62 y 63 de la ley de contrato de trabajo (conf. arts. 59 y 274 ley de sociedades comerciales).

\* Caso Martínez, Diego H. c. Elsztein, Susana G. y otros **(caso del art. 31 LCT)**

## Hechos

La Cámara de Apelaciones, modificando el pronunciamiento de primera instancia, acogió una demanda laboral por despido sin causa, considerando que se había configurado un supuesto de fraude laboral entre sociedades comerciales vinculadas y condenando solidariamente al presidente y al vicepresidente de la sociedad empleadora.

A los fines de tener por acreditado el fraude laboral y aplicar el art. 31 de la ley de contrato de trabajo 20.744 , en caso de fragmentación de la antigüedad de un dependiente derivada de la existencia de vínculos distintos cuando en realidad se trata de uno solo, es innecesario probar el dolo de los involucrados o un propósito fraudulento, pues no se exige una intención subjetiva de evasión de las normas laborales, bastando para cumplir la exigencia normativa que la conducta empresarial se traduzca en una sustracción a esas normas laborales, con intención o sin ella.

Debe condenarse en forma solidaria, junto con la sociedad comercial que incurrió en fraude laboral contrario al art. 31 de la ley de contrato de trabajo 20.744 -en el caso, fragmentación de la antigüedad de un dependiente derivada de la existencia de vínculos distintos, en un período de 2 años, cuando en realidad se trata de uno solo-, a quienes se desempeñaron como presidente y vicepresidente de dicha entidad, ya que han hecho posible el acto reprobable sin que ninguno haya dejado constancia de su protesta o denuncia de tal maniobra fraudulenta, supuesto en el que podrían quedar exentos de responsabilidad -art. 274, párr. 2º, ley de sociedades 19.550

Es cierto que, conforme a lo dispuesto en el art. 31 de la ley de contrato de trabajo en el texto posterior a la reforma de la ley 21.297, para responsabilizar solidariamente a entidades con personalidad jurídica propia, por las obligaciones laborales de otra con la cual conforma un conjunto económico permanente, resulta menester la demostración de maniobras fraudulentas o conductas temerarias, pero estimo que, al menos en lo que hace al primero de dichos extremos, las constancias de autos autorizan a tenerlo por configurado. Es que, coincido con la doctrina y la jurisprudencia, según la cual no es necesario probar el dolo de los involucrados o un propósito fraudulento en los mismos, dado que no se exige una intención subjetiva de evasión de las normas laborales, bastando para cumplir la exigencia normativa que la conducta empresarial se traduzca en una sustracción a esas normas laborales, con intenciones o sin ellas en esta tesitura, encontrándose la relación habida entre el demandante y el "grupo" integrado por la coaccionada regida por las disposiciones de la ley de contrato de trabajo, la fragmentación de la antigüedad que derivaría de la existencia de vínculos distintos cuando en verdad se trata de uno sólo, inclinan mi opinión en el sentido que, aún con prescindencia de toda intencionalidad aviesa, se ha

configurado, objetivamente, un supuesto de evasión de normas laborales que torna aplicable ley.

\* Caso "SARABIA c/ Espacios Publicitarios S.A. y otros"

En el caso, procede la condena del codemandado ya que este actuó en el cargo de presidente, de director, de gerente y de apoderado de la sociedad anónima durante todo el tiempo en que duró la relación laboral del actor y, por ende, cuando se concretaron las maniobras para ocultar aquel vínculo, por lo que resulta aplicable al caso el art. 274 de la Ley de Sociedades Comerciales, que dispone que los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo según el criterio de 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. En el caso, está demostrado que se organizaron y concretaron 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 y a defraudar el sistema de la seguridad social.

En concreto, el art. 59 dispone que "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 lo daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión".

Vale decir que en este tipo de sociedades el administrador no responde personalmente por el acto realizado regularmente en su calidad de tal; la imputación de los actos es exclusivamente a la sociedad; en cambio, responde ilimitada y solidariamente si se acreditan alguno de los extremos de hecho que contempla el citado art. 274.-

No puede soslayarse que en el caso, el nombrado actuó en su calidad de administrador, por lo cual la responsabilidad directa que le cabe a la sociedad como empleadora se extiende a aquél, ya que con su propia actitud hizo posible aquellas maniobras contrarias a la ley y contravinieron deberes de conducta que impone el actuar con buena fe y como un buen hombre de negocios (art. 59, ley 19.550).

\* Caso "Duquelsy, Silvia c. Fuar S. A. y otro"

(Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 19/02/1998)

1. La circunstancia de no haber registrado una relación laboral 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.

2. Si bien no puede afirmarse que el pago "en negro" encubre la consecución de fines extrasocietarios en los términos del art. 54 de la ley 19.550, último párrafo agregado por la ley 22.903, puesto que el principal fin de una sociedad comercial es el lucro, sí cabe afirmar que constituye un recurso para violar la ley, el orden público (el orden público laboral expresado en los arts. 7º, 12, 1º y 14, ley de contrato de trabajo -DT, 1976-238-), la buena fe (que obliga al empresario a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador, art. 63, ley de contrato de trabajo) y para frustrar derechos de terceros (a saber, el trabajador, el sistema previsional, los integrantes del sector pasivo y la comunidad empresarial).

3. El art. 54 de la ley 19.550, en el último párrafo agregado por la ley 22.903, dispone que "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 o ilimitadamente por los perjuicios causados".

4. Aun cuando una persona física no fuera socia de la sociedad y en consecuencia no resulte aplicable el art. 54 de la ley 19.550, si se muestra su carácter de presidente del directorio, en virtud de lo dispuesto por el art. 274 de dicho cuerpo legal responde ilimitada y solidariamente ante los terceros -entre quienes se encuentra un trabajador de la empresa- por la violación a la ley, mientras que no se prueba que se haya opuesto a dicho actuar societario, ni que dejara asentada su protesta y diera noticia al síndico de la misma, único medio de eximirse de tal responsabilidad (conf. último párrafo, art. 274 citado).

Se queja la recurrente pues, sostiene que correspondía extender la condena en forma solidaria a la presidente del directorio de la codemandada Fuar S. A., en virtud de la responsabilidad que le cabe a ésta emergente del art. 59 de la ley 19.550.

Llega firma a esta alzada, ya que no existió agravios al respecto, que la relación laboral habida entre la actora y Fuar S. A. no fue debidamente registrada. Tal

como sostuviera este tribunal 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, ley de contrato de trabajo), la buena fe (que obliga al empresario a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador, art. 63, ley de contrato de trabajo) 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).

Ahora bien, no se ha probado en autos que la codemandada Silvia Cao fuera socia de Fuar S. S. A., por lo que no le resulta aplicable al art. 54 de la ley 19.550. Sin embargo, en su carácter de presidente del directorio de dicha sociedad 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 (conf. últ. párrafo, art. 274 citado). En consecuencia, se hace lugar a la queja de la accionante.

## **5. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES LABORALES. CUESTIONES PROCESALES.-**

## **5.1 COMPETENCIA**

### I. Generalidades

Según la conocida definición de Couture la competencia es "la medida de la jurisdicción", y el órgano judicial es competente para entender en un asunto determinado, cuando por la ley, tiene aptitud o capacidad para ejercer la función jurisdiccional judicial en ese conflicto, causa o asunto.

Determinar la competencia no es una cuestión menor, ya que se encuentra íntimamente relacionada con el derecho de defensa en juicio y juez natural, en tanto y en cuanto la atribución de competencia es indicativa de una especialización que el ordenamiento les reconoce a determinados órganos y que constituye una relevante circunstancia a tener en cuenta a falta de disposiciones legales que impongan una atribución distinta, o una determinada idoneidad por sus específicos conocimientos. Existe por ende, un verdadero derecho subjetivo a ser juzgado por el mejor juez, entendiendo por tal, al mas preparado e idóneo científicamente para desarrollar la labor jurisdiccional (art. 18 CN, art. 8 C.A.D.H.).

En este contexto se debe enmarcar la actuación de tribunales laborales que juzgan conductas para las cuales resultan incompetentes en razón de la materia. Dichas conductas son el juzgamiento de las pretensas responsabilidades de socios y órganos de administración de sociedades comerciales, por determinados fraudes o multas laborales.

La justicia del trabajo tiene competencia en razón de la materia para entender en las causas entre trabajadores y empleadores relativas al contrato de trabajo, aunque se funden en disposiciones del derecho común. Dicha competencia respecto del derecho común, resulta de la relación existente entre el contrato laboral y el derecho común aplicable al contrato.-

Así lo determina el art. 2 de la ley 11653 ( ley de procedimiento laboral en la Provincia de Buenos Aires)

ARTICULO 2- Los Tribunales del Trabajo conocen:

a) En única instancia, en juicio oral y público, de las controversias individuales del trabajo que tengan lugar entre empleadores y trabajadores, fundadas en disposiciones de los contratos de trabajo, en convenciones colectivas, laudos con eficacia de éstas, disposiciones legales o reglamentarias del derecho del trabajo y de

las causas vinculadas con un contrato de trabajo aunque se funden en normas del derecho común.

## II.- POSICION EN CONTRA EN RELACION A LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES LABORALES PARA ENTENDER EN ACCIONES DE RESPONSABILIDAD DERIVADAS DE LOS ARTS 54,59 Y 274 DE LA LSC

Como se pudo ver en este trabajo, la materia bajo tratamiento resulta de naturaleza societaria (así como la normativa aplicable), y en algún punto se intercepta con el derecho del trabajo. Sin embargo, se entiende que la competencia exclusiva del tratamiento de estos temas le corresponde al fuero comercial y no al laboral.<sup>90</sup>

En efecto, el tratamiento de cuestiones específicas y técnicas de un ordenamiento jurídico, atribuido al conocimiento de un determinado fuero no pueden ser ventiladas en otro fuero, sin grave desmedro al derecho de defensa en juicio.

Esto así porque estas relaciones jurídicas, por lo complicada de su dilucidación, deben de ser resueltas por razones de especialización por quienes se han capacitado y poseen, por ende conocimientos específicos y más profundos que otros que se han especializado en otras materias. Lo contrario implica someter al justiciable a la decisión de un tribunal que no resulta del todo apto para fallar al respecto y todos estaremos de acuerdo que le asiste al justiciable un derecho a ser juzgado por el "mejor juez", entendiendo por tal, al técnicamente mas apto para resolver la cuestión puesta a su consideración.<sup>91</sup>

Al respecto señala Ferrer: "A nadie debe ofender lo dicho. Un juez -como abogado con jurisdicción- reconoce limitaciones propias de su especialidad, e incluso mas de una vez, sufre de la "incapacidad aprendida del especialista", que solo sabe " de lo que sabe". A los abogados nos sucede lo mismo. A menudo concurren al estudio potenciales clientes o clientes habituales que requieren asesoramiento sobre áreas del derecho que no conocemos -a pesar de ser abogados-, y los mismos son derivados a

---

<sup>90</sup> YUNYENT BAS, Francisco, "Responsabilidad Civil de los Administradores Societarios", p. 160, ed. Advocatus.

<sup>91</sup> ALTERINI, Atilio Aníbal A. - LOPEZ CABANA, Roberto, "Responsabilidad Civil" p. 208, Medellín Biblioteca Jurídica 1995.

estudios especializados en el tema. Desconocer este elemental dato de la realidad, constituye una insoportable soberbia. Día a día resulta más difícil "estar al tanto" de cualquier tema.

Todos los días se publican fallos, se producen obras, se publican artículos y se realizan congresos y foros interdisciplinarios. Se sancionan, leyes, decretos, ordenanzas, se reforman, se lanzan circulares que modifican otras hasta un día antes vigente y que -ahora derogada- puede hacernos perder un juicio. Todo característico de un país legisferante. A menudo es tanta la información recibida al cabo del día que no se llega a digerir toda, debiendo estudiar "a destajo" para dar abasto con los propios servicios contratados, porque claro, en el medio hay que trabajar. Con semejante panorama (al que hay que sumarle Internet) a nadie puede ofender que le digan que no sabe de "algo", yo al menos con humildad me confieso ignorante de muchas cosas. Por ello la especialización se encuentra tan valorada y goza en la actualidad de tan buen prestigio"

Por otro lado las normas que establecen competencia, son indicativas de una especialidad, que el ordenamiento jurídico le reconoce a determinados jueces, justamente por la versación de los mismos en esa especialidad .-

En este entendimiento, la SC Buenos Aires en autos "Vera, Beatriz S. c. Ameduri, José V. y otros" se estableció la incompetencia del Tribunal laboral para entender en reclamos que versen sobre la ley de Sociedades. Así sostuvo que "Resulta competente la justicia civil y comercial para entender en una acción deducida en el marco de la ejecución de una sentencia de despido, por la cual se pretende la declaración de responsabilidad de los integrantes de la sociedad de responsabilidad limitada demandada ante el incumplimiento de la decisión judicial citada, invocando abuso de derecho y fraude -en el caso, se declaró la incompetencia del Tribunal de Trabajo que dictó la sentencia contra la sociedad-, toda vez que no se trata de ninguno de los supuestos contemplados en el art. 2° de la ley 11.653 "

Que de conformidad con los términos de la demanda y más allá de su procedencia, estando en juego normas constitucionales y de la ley de sociedades, la misma resulta ajena a la competencia de los Tribunales del Trabajo y propia de la Justicia Civil y Comercial desde que no se trata de ninguno de los supuestos contemplados en el art. 2° de la ley 11.653 (arts. 1°, 3°, 4° y concs., Cód. Procesal; conf. doct. Ac. 65.429, 26/11/1996; Ac. 66.409, 11/3/1997, Ac. 77.639, 24/5/2000).

Este criterio fue REITERADO en SCBA, Ac 87456 I 12-3-2003 "Ortega, Osvaldo A. c/ Coelho Norte S.A. y otro s/ Incidente de ejecución de sentencia."; SCBA, Ac 89500 I 29-10-2003, Rodriguez, Ricardo c/ Lapridmartel S.A. s/ Incidente de extensión de responsabilidad SCBA, Ac 88231 I 5-11-2003; García Vazquez, Andrea

P. c/ LTF S.A. y otros s/ Extensión de responsabilidad; SCBA, Ac 95766 I 26-10-2005  
Díaz, Oscar Alfredo c/ Lorenzatto, Rubén Delmido y Castrigiovani, Rosa Teresa s/  
Despido; SCBA, L 80103 S 15-2-2006 , Taborda, Zulema Beatriz c/ Sanatorio Lanús  
S.A. y otros s/ Extensión de condena.

#### C.- POSICION A FAVOR EN RELACION A LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES LABORALES PARA ENTENDER EN ACCIONES DE RESPONSABILIDAD DERIVADAS DE LOS ARTS 54,59 Y 274 DE LA LSC

Según este sector de la doctrina<sup>92</sup> la competencia en razón de la materia arrastra al fuero laboral a todos los codemandados aún respecto de aquellos para quienes el conflicto eventualmente se resuelva por responsabilidades derivadas de la aplicación de normas civiles y comerciales. Y que la responsabilidad de los directores de sociedades se basa en principios generales de responsabilidad de derecho común.-

Así La Ley de Sociedades Comerciales es una ley federal. pero su aplicación se encuentra a cargo de los tribunales locales, quienes tienen competencia para utilizar sus preceptos en la decisión de los procesos tramitados bajo su jurisdicción. en los aspectos reglados por ella vinculados a dichos procesos y dentro del marco del objeto del litigio

Resulta<sup>93</sup> claro que el competente para entender en las acciones de responsabilidad de los administradores por la defectuosa registración del empleado o cuando se han materializado conductas fraudulentas tanto de los directivos como de los socios, con el fin de defraudar los derechos del trabajador (vaciamiento, liquidación real de la sociedad sin respetarse las normas del tipo, control abusivo) es el Juez laboral. Ello por imperio de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral de la provincia de Buenos Aires y en el artículo 20 de la Organización y procedimiento laboral en el orden nacional. Ambas disposiciones regulan la competencia en razón de la materia por parte de los Tribunales o jueces laborales estableciéndola para las causas contenciosas fundadas en la Ley de Contrato de Trabajo aunque se funden en disposiciones o normas de derecho común. Los artículos 59, 54 ter, 274 y 279 de la Ley 19550 Y los artículos 1081, 512, 1109, 1071, 1072, entre otros del Código Civil son normas de derecho común en las cuales se fundan la procedencia de atribución de responsabilidad de tales sujetos. Todo juez debe aplicar integralmente el derecho, lo contrario implicaría tanto como decir que un juez comercial no puede aplicar las normas respecto del pacto comisario o de

---

<sup>92</sup> Diana Cañal, Gastón Fernando Llantada , Eduardo Néstor Chiavassa, Lucas Ramirez Vosco.

<sup>93</sup> FERRER Luis G., "La Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas y la Oponibilidad de la Persona Jurídica en la Relación de Empleo en Negro."

resolución y rescisión contractual o que un juez civil no puede aplicar las normas que emanan del derecho societario a la hora de evaluar la representación de una Sociedad que demanda ante su sede.

Por eso se afirma <sup>94</sup>que el Juez natural para entender la imputación de responsabilidad ante el fraude laboral, ya sea por maniobras tendientes al incumplimiento de la condena o por registro defectuoso u omisión del mismo respecto del vínculo laboral<sup>7</sup>, es el juez de trabajo.

En el caso "Marcenaro, José contra Fernández. Rubén. Extensión de responsabilidad", del 5 de febrero de 2003, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se pronunció resolviendo lo contrario a lo decidido en el caso "Vera" por haber sustentado su planteo, la peticionante de la extensión de responsabilidad en normas laborales.

En el supuesto particular, el actor -José Marcenado- había promovido incidente de extensión de responsabilidad contra el continuador de la explotación del establecimiento en el que trabajara en relación al cumplimiento de la sentencia dictada en autos "Marcenaro. José contra Sigmund S.R.L. sobre indemnización". Con la acción intentada procuraba la declaración de responsabilidad por extensión invocando los artículos 225. 227 Y 228 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La Corte al analizar el caso señaló que se había decidido reiteradamente que la competencia se determina, en principio, por la naturaleza jurídica de los reclamos que el accionante propone a decisión judicial; es decir, por la índole de la acción ejercida; en tal aspecto; la de los Tribunales de Trabajo resulta; pues toda vez que se vincule con un contrato o relación de trabajo; sin perjuicio de que en la sentencia se juzgue sobre la procedencia o no de los derechos invocados.-

Recientemente en autos "Mansueto Ana Inés contra Soho SRL ;sobre cobro de pesos" la Corte Suprema de Justicia de Tucumán fecha 10 de noviembre del 2008 resolvió la competencia del (juez laboral para entender en el marco de un incidente de extensión de la condena respecto de los socios gerentes. ello a pesar de apreciar la naturaleza extracontractual de la responsabilidad (los administradores de la sociedad frente a terceros ya que la pretensión por la que se condenó a la empleadora y aquella mediante la cual se persigue a los socios gerentes buscando que respondan en forma solidaria e ilimitada. revisten idéntico objeto y en ambos casos el trabajador reclama la condena de pago

Respecto de cuál es la vía más idónea para el planteo de extensión a los fines que administradores socios y control. {es respondan apreciar que lo será aquella que garantice un

---

<sup>94</sup> Como concepto de imputación subjetiva. Art. 59 LSC

adecuado derecho de defensa de los involucrados. Así, lo ideal el planteo desde el mismo inicio de la demanda. lo que" como a todos nos consta, que las maniobras fraudulentas se dan a conocer cuando la sentencia intenta ser cobrada.-

Ya en el año 1997 un primer precedente. "Ibelli"<sup>95</sup> permitió que ante el vaciamiento operado respecto de la empleadora, con una ejecución frustrada respecto de la condenada atento que dos meses luego de la notificación de la demanda laboral se constituye una nueva sociedad a nombre de los familiares de los directores de la sociedad original y que llevaba como nombre la marca que explotaba la deudora. por aplicación del artículo 54 ter se consideró que la constitución de la segunda sociedad perseguía fines extrasocietarios tales como evitar la cobrabilidad de la sentencia laboral firme. <sup>96</sup>

En este caso se acreditó que resulta irrelevante que el planteo se formule en etapa de ejecución ya que el actor no podría haberlo hecho de otro modo pues la frustración de su derecho es conocida al tiempo de la ejecución de sentencia no antes.

En estos casos la vía incidental resguarda debidamente el derecho de defensa del transmitido. Ello sin perjuicio de aclarar que la solidaridad por el pago de la sentencia resulta automática en base a lo dispuesto por la Ley de Contrato de Trabajo en sus artículos 225 y subsiguientes.-<sup>97</sup>

Más reciente es el caso "Arancibia Nora y otro contra Rodríguez Ricardo Marcos y otro sobre ejecución de créditos laborales"<sup>98</sup> la Cámara Nacional de Trabajo el 22 de septiembre de 2008 resolvió la extensión de responsabilidad a los socios gerentes en el marco de un incidente de ejecución fundándose en la infracapitalización societaria del ente apreciando que el capital social se había tornado manifiestamente inadecuado para el cumplimiento del objeto social.

En algunos casos la prolongación de la responsabilidad se dio en el marco de una tercería de dominio interpuesta por un supuesto dueño de las cosas embargadas que originalmente habían sido parte del establecimiento de la empleadora

En este contexto, la normativa de rigor determinada en el art. 2 de la ley 11.653 es que los Tribunales del Trabajo entenderán en las contiendas que se susciten entre trabajadores y empleadores, fundadas en disposiciones de los contratos de trabajo.

Por ello, a los fines de establecer la hermenéutica de la norma el Superior Tribunal Provincial ha determinado, a través de distintos pronunciamientos, que para resolver la cuestión de competencia no corresponde calificar la naturaleza de las relaciones jurídicas existentes entre las partes, ya que basta a tales efectos que la demanda se funde en preceptos de linaje laboral - tal cual se desprende de los presentes-, sobre la base de la invocación de vínculos contractuales

---

<sup>95</sup> Caso referido en el cuerpo del trabajo

<sup>96</sup> Apuntes a los fallos "Delgadillo Linares" y "Duquelsy", RDPyC 2000-1 ed. Rubinzal-Culzoni

<sup>97</sup> Yuyent Bas Francisco, Responsabilidad de los Administradores Societarios por Fraude Laboral

<sup>98</sup> Caso referido en el cuerpo de este trabajo

de trabajo y el fallo que se dicte lo será sin perjuicio de que en la sentencia definitiva se juzgue sobre la procedencia o no de los derechos invocados (SCBA, L 33717, 2-4-85, Villán Jacinto Crescencio y Otros c/ Jockey Club de la Pcia. de Buenos Aires s/ Despido). En esa misma ocasión, el Superior Tribunal agregó que "Si en la demanda se invoca la existencia de vínculos contractuales de linaje laboral, fundándose los reclamos en normas del derecho del trabajo, la controversia corresponde a la competencia de la justicia laboral (art. 2 Inc. dec-ley 7718/71).".-

En el mismo sentido, se ha expresado que "La competencia se determina, en principio, por la naturaleza jurídica de los reclamos que el actor propone a decisión judicial, es decir, por la índole de la acción ejercida. La de los tribunales de trabajo resulta cuando hay vínculo con un contrato o relación de trabajo, sin perjuicio de que en la sentencia definitiva se juzgue sobre la procedencia de los derechos invocados. Ergo, si en la demanda se invoca la existencia de vínculos contractuales de linaje laboral, fundándose los reclamos en normas del derecho del trabajo, la competencia corresponde a la competencia de la justicia laboral." (CC0001 LZ 66549 RSI-48-9 I 3-3-2009. Pacale Claudio Rafael c/ Ramírez Alberto y Otro s/ Desalojo).-

Recientemente, el Superior Tribunal Provincial ha ratificado el criterio expresado: "Para determinar la competencia de los Tribunales de Trabajo con arreglo al art. 2 de la ley 11.653, en principio resulta suficiente la invocación de normas de linaje laboral, sin perjuicio de lo que en la sentencia definitiva se resuelva acerca de la procedencia de la demanda fundada en tales disposiciones normativas." (SCBA)

## **6. RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA DE DIRECTORES DE SOCIEDADES ANONIMAS EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.-**

### **6.1 PLANTEO DEL TEMA. INTERPRETACION ARTICULOS DEL CODIGO FISCAL**

Se aborda el tema de la responsabilidad solidaria e ilimitada que el artículo 21 del Código Fiscal de la Pcia.de Buenos Aires impone a los integrantes de los órganos de administración por el pago de los gravámenes de las sociedades que administran. Sostiene que ello es inconstitucional por modificar el Código de Comercio vulnerando el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional.<sup>99</sup>

Un tema que preocupa seriamente a los directores de sociedades anónimas que actúan en la provincia de Buenos Aires o que tienen ventas o incurren en gastos en dicha Provincia, es la responsabilidad solidaria e ilimitada que el artículo 21 del Código Fiscal impone a los integrantes de los órganos de

---

<sup>99</sup> Maximo Bomchil, Revista La Ley 03/08/09

administración por el pago de los gravámenes de las sociedades que administran.

La preocupación tiene más actualidad que nunca. Como lo informa la propia Agencia de Recaudación Provincia de Buenos Aires -ARBA-, en el marco del llamado "Plan Anticrisis ARBA 2009-2010", Implementó un programa denominado "Torniquete Fiscal"<sup>100</sup>. Este consiste sucintamente en intimidar a los administradores de sociedades informándole que han sido identificados como responsables solidarios de la empresa por lo que responden en forma solidaria e ilimitada con su propio patrimonio por los incumplimientos que se detecten en el pago de gravámenes, recargos e intereses a cargo de la firma.-

Cuando ARBA no cuenta con el nombre de los directores, en el marco del mismo plan anticrisis "Torniquete Fiscal" envía una carta a la sociedad intimándola para que en el improrrogable plazo de diez días declare la identificación y demás datos de los responsables solidarios que establece el artículo 18 del Código Fiscal como si le correspondiere a la sociedad y no a la Justicia determinar quienes son los responsables solidarios. Se supone que eso lo hace el ARBA para luego aplicar el Torniquete al señor director.

Pero, ¿es así? ¿Son los directores de una sociedad anónima solidaria e ilimitadamente responsables con los contribuyentes cuyo directorio integran por el pago de los gravámenes provinciales?

Esto se analizara en esta parte del trabajo.- Que las normas del Código Fiscal de la Provincia que así lo disponen son Inconstitucionales Y que la responsabilidad de los directores por dichos gravámenes es la que dispone la Ley de Sociedades Comerciales ("LSC") ni más ni menos.-

\* Vale aclarar que en el cuerpo de este trabajo en muchas oportunidades se hace mención al art. 20 del Código Fiscal; actualmente el contenido de dicho artículo se encuentra en el art. 21 del mismo cuerpo legal.

Así:

**ARTICULO 17°.**-Cuando un mismo acto, operación o situación que origine obligaciones fiscales sea realizado o se verifique respecto de dos (2) o más personas, todas serán consideradas como contribuyentes por igual y obligadas solidariamente al pago del gravamen en su totalidad, salvo el derecho del Fisco a dividir la obligación a cargo de cada una de ellas.

---

<sup>100</sup> Se entiende que el organismo fiscal utiliza esta acepción a los fines de demostrar la presión que se ejerce sobre los contribuyentes

Los actos, operaciones o situaciones en que interviniese una persona o entidad se atribuirán también a otra persona o entidad con la cual aquella tenga vinculaciones económicas o jurídicas, cuando de la naturaleza de esas vinculaciones resultare que ambas personas o entidades pueden ser consideradas como constituyendo una unidad o conjunto económico que hubiere sido adoptado exclusivamente para eludir en todo o en parte obligaciones fiscales.

En este caso, ambas personas o entidades se considerarán como contribuyentes codeudores de los gravámenes con responsabilidad solidaria y total

**ARTICULO 18°.-** Se encuentran obligados al pago de los gravámenes, recargos e intereses, como responsables del cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes -en la misma forma y oportunidad que rija para éstos- las siguientes personas:

1. Los que administren o dispongan de los bienes de los contribuyentes, en virtud de un mandato legal o convencional.

2. Los integrantes de los órganos de administración, o quienes sean representantes legales, de personas jurídicas, civiles o comerciales; asociaciones, entidades y empresas, con o sin personería jurídica; como asimismo los de patrimonios destinados a un fin determinado, cuando unas y otros sean consideradas por las leyes tributarias como unidades económicas para la atribución del hecho imponible.

**ARTICULO 21°.-** Los responsables indicados en los artículos 17° y 18°, responden en forma solidaria e ilimitada con el contribuyente por el pago de los gravámenes.

Se eximirán de esta responsabilidad solidaria si acreditan haber exigido de los sujetos pasivos de los gravámenes los fondos necesarios para el pago y que éstos los colocaron en la imposibilidad de cumplimiento en forma correcta y tempestiva.

Asimismo, los responsables lo serán por las consecuencias de los actos y omisiones de sus factores, agentes o dependientes.

Idéntica responsabilidad les cabe a quienes por su culpa o dolo faciliten u ocasionen el incumplimiento de las obligaciones fiscales. Si tales actos además configuran conductas punibles, las sanciones se aplicarán por procedimientos separados, rigiendo las reglas de la participación criminal previstas en el Código Penal.

El proceso para hacer efectiva la solidaridad, deberá promoverse contra todos los responsables a quienes, en principio, se pretende obligar, debiendo extenderse la iniciación de los procedimientos administrativos a todos los involucrados conforme este artículo.

#### Las normas del Código Fiscal de la Provincia.<sup>101</sup>

El artículo 18 del Código Fiscal de la provincia de Buenos Aires dispone que “se encuentran obligados al pago de los gravámenes, recargos e intereses, como responsables del cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes -en la misma forma y oportunidad que rija para Estas...las siguientes personas: (...) 2. los integrantes de los órganos de administración<sup>102</sup>

Si bien el artículo en forma defectuosa omite decirlo los responsables en este caso lo son por el cumplimiento de una deuda ajena; esta es la del contribuyente cuyo órgano de dirección integran y la obligación de pago es con los recursos que administran perciben o disponen, y no con los propios. No es otra cosa que la obligación de los administradores de cumplir con las leyes tributarias que se imponen a las sociedades que administran. –

El Código Fiscal bien podría haberse ahorrado de incluir esta norma que nada agrega a la obligación de los directores de una sociedad de cumplir con todas las leyes, inclusive las tributarias tal como resulta de los artículos 59 Y 214 de la LSC.

El problema radica en el artículo 21 del Código Fiscal conforme al cual “ los responsables indicados en los artículos 17 y 18 responden en forma solidaria e ilimitada con el contribuyente por el pago de los gravámenes.- Se eximirán de esta responsabilidad solidaria si acreditan haber exigido a los sujetos pasivo de los gravámenes los fondos necesarios para el pago y que estos colocaron en la imposibilidad de cumplimiento en forma correcta y tempestiva.-

El proceso para hacer efectiva la solidaridad, deberá promoverse contra todos los responsables a quienes, en principio, se pretende obligar.-

Conforme a esta disposición pareciera que los directores de una sociedad anónima por el solo hecho de serlo son solidaria e ilimitadamente responsables de las deudas tributarias de los contribuyentes y solo pueden excusarse de la responsabilidad si acreditan haber exigido los fondos a los sujetos pasivos y estos los colocaron en la imposibilidad de cumplir. Situaciones, estas dos, facticamente

---

<sup>101</sup> Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, ley 10397 y sus modificatorias.

<sup>102</sup> Freytes, Roberto Oscar, Responsabilidad Tributaria de los administradores de sociedades anónimas

imposibles de prueba dificultosa y totalmente alejadas de la realidad de funcionamiento de los directores, de las sociedades y de la vida de los negocios-

El quinto párrafo del artículo 21 del Código Fiscal pareciera abrir una brecha en esa responsabilidad objetiva que se menciona en el primer párrafo, pues establece que “ el proceso para hacer efectiva la solidaridad deberá promoverse contra todos los responsables a quines en principio se pretende obligar”. Es decir que podría demostrarse una causal de excusabilidad pero , conforme al segundo párrafo arriba transcrito, ella solo cabría si se demuestra haber exigido los fondos al contribuyente y que este lo coloco en la imposibilidad de cumplimiento.-

En la práctica ARBA interpreta el artículo 21 del Código Fiscal como una responsabilidad objetiva. Cualquiera sea la defensa de exoneración de responsabilidad que alegue el director, el ARBA responde que *"Sin perjuicio de lo expuesto, cabe resaltar que la solidaridad en materia tributaria no es la del derecho común sino otra de naturaleza especial que le es propia como lo ha reconocido el Tribunal Fiscal de la Nación en su sentencia del 23/08/74"*.<sup>103</sup>

En definitiva, el artículo 21 del Código Fiscal de la provincia de Buenos Aires pretende introducir una responsabilidad objetiva de los directores por las obligaciones tributarias de la sociedad por el solo hecho de integrar el órgano de dirección. Se aleja así del régimen de responsabilidad del derecho común que se estructura sobre el ordenamiento del Código Civil. En éste el factor de atribución de responsabilidad es siempre el dolo o la culpa en el incumplimiento de una obligación, salvo en aquellos casos excepcionales en que la ley crea una responsabilidad objetiva.

## **6.2.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LA LSC. REMISION.**

Sin perjuicio de remitir al lector a la parte del trabajo donde fue tratada la responsabilidad de los administradores en la LSC, cabe hacer mención:

La responsabilidad de los directores de una sociedad anónima está regulada en los artículos 59 y 274 de la LSC.<sup>104</sup> En lo sustancial dispone que:

A. Los administradores deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios (artículo 59, primera parte)

---

<sup>103</sup> La resolución de ARBA no identifica las partes del juicio ante el TFN ni donde se encuentra publicado el fallo a que se refiere.

<sup>104</sup> Gagliardo Mariano, Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, Abeledo Perrot.

B. Los que faltaren a esas obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión (artículo 59, segunda parte);

C. Los directores responden también ilimitada y solidariamente 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 (artículo 274, primer párrafo)

D.- No habrá solidaridad entre los directores cuando se hubieren asignado funciones en forma personal, en cuyo caso la imputabilidad de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual de cada uno de ellos (artículo 274, segundo párrafo); y

E.- Queda exento de responsabilidad el director que participó en una deliberación o resolución o la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diere noticia al síndico tempestivamente (artículo 274, tercer párrafo).

La doctrina<sup>105</sup> sostiene mayoritariamente que la responsabilidad del director es contractual frente a la sociedad y extracontractual frente a los socios y terceros.

En la responsabilidad contractual del director se está frente a una obligación de medios, pues se trata de una obligación de hacer que consiste en una actividad, en la cual el acreedor para atribuirle responsabilidad al deudor, debe probar que éste no realizó la actividad de la manera comprometida y, como consecuencia del principio general de la sindicatura.

Tampoco habrá responsabilidad solidaria conforme a la LSC artículo 274, segundo párrafo, si se hubiese asignado funciones en forma personal a los directores de acuerdo a lo establecido en el estatuto, el reglamento o la decisión asamblearia inscrita en el registro público de comercio. En tal caso, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual de cada director.

### **6.3.- RESPONSABILIDAD EN LA LEY 11683**

#### **L.- La responsabilidad en materia tributaria**<sup>106</sup>

La relación jurídico tributaria es el vínculo entre el sujeto activo por un lado (representado por la Administración Federal de Ingresos Públicos como titular del

---

<sup>105</sup> Roitman Horacio, Obra citada

<sup>106</sup> Federico Highton, "Responsabilidad Patrimonial solidaria de directores y administradores por deudas impositivas de las sociedades comerciales" EDITORIAL AD- HOC

crédito fiscal nacido a favor del Estado Nacional, que detenta la potestad tributaria) y el sujeto pasivo (ya sea de hecho o de derecho), por otro.

El objeto principal o núcleo de la relación resulta el pago de la obligación tributaria, es decir una obligación de dar sumas de dinero. Además de esta obligación también deben cumplirse los deberes formales, accesorios, en algunos casos, a la obligación principal y que son obligaciones de hacer o no hacer.

El sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria es el administrado llamado a contribuir al sostenimiento de las cargas públicas y, en su caso, obligado a realizar una prestación pecuniaria a título de tributo.

La Ley 11.683 determina que los sujetos pasivos son aquéllos obligados al pago de la obligación tributaria. La ley citada clasifica a los sujetos pasivos en:

- responsables por deuda propia (contribuyente).
- responsables por deuda ajena (i) solidarios y (ii) sustitutos.

En cuanto a los responsables por deuda ajena solidarios, debe tenerse presente que autorizada doctrina<sup>107</sup> ha considerado "Nuestra misma ley 11.683 — llamada de procedimiento, pero que en esta materia es ley "material" porque crea este tipo de obligaciones— divide a todos estos obligados en dos categorías; responsables por deuda propia y responsables por deuda ajena. Ésas son denominaciones hechas a modo de "subtítulos", son a modo de ejemplos con que quedan divididos los respectivos agrupamientos. Pero, en lo que es parte dispositiva, no emplea esos términos, sino los de "contribuyentes" y "responsables".

Siguiendo, luego, la terminología de la Ley 11.683, se señala que el responsable por deuda propia es el contribuyente, en cabeza de quien se verifica el hecho imponible.

En este sentido, es el contribuyente quien detenta la capacidad contributiva captada por la ley y consagrada normativamente como el hecho imponible que realizado da nacimiento a la obligación de pago del tributo.

La doctrina que lo identifica como la primera y fundamental figura de subjetividad tributaria pasiva al que la ley tributaria atribuye la titularidad del hecho imponible.

A diferencia de los responsables por deuda ajena de carácter solidario, que son aquéllas personas que sin haber realizado el hecho imponible, y sin poseer la capacidad contributiva alcanzada por el hecho imponible, han sido colocadas por la ley junto al contribuyente a los fines de responder por su deuda tributaria.

---

<sup>107</sup> Vitolo, Daniel Roque, "Responsabilidad de los administradores Societarios". Editorial La Ley

Cabe mencionar que tales responsables se diferencian de los responsables sustitutos, porque estos últimos son colocados por la ley en el lugar del realizador del hecho imponible, dado que en ellos se verifica el hecho generador de la sustitución. La característica de esta obligación es la falta de responsabilidad subsidiaria dado que el sustituto viene a actuar en lugar del deudor y no en su defecto.

Retomando el análisis de los responsables por deuda ajena solidarios, quienes no tienen una vinculación material con el hecho imponible, como ocurre con el contribuyente, pero su responsabilidad será exigible desde el momento en que la obligación fiscal se verifique en cabeza éstos. Diremos que los mismos han sido seleccionados por la ley para el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios en virtud de razones diferentes del deber constitucional de contribuir, principalmente para garantizar el pago del tributo

Se esta, entonces definiendo que los responsables por deuda ajena no nacen con la misma obligación tributaria emanada de la ley que crea el tributo, aunque siempre serán designados por ley.

En efecto, "Siempre que de la ley no resulte la posibilidad de atribuir el hecho imponible a otros que no sean los contribuyentes, los demás obligados a ingresar el tributo (los responsables) tienen que estar indicados expresamente como "solidariamente responsables"; de otra manera, esa solidaridad no se presume. Con respecto a si esa solidaridad es limitada o ilimitada, es decir, si caso de ejecutarse. Comprenderá solamente a los bienes o a los fondos que el responsable tiene o administra del contribuyente, o si, al contrario, también responderán con sus propios bienes, así mismo el principio anterior rige: para los contribuyentes se presume la responsabilidad ilimitada y solidaria, al paso que para los responsables ésta tiene que nacer de la ley en forma expresa. También en este aspecto está presente la garantía del derecho de propiedad y de libertad."

La obligación del responsable solidario nace a partir de la configuración de dos presupuestos de hecho:

(i) la realización del hecho imponible por el contribuyente -en virtud de la cual nace la obligación tributaria principal y el propio contribuyente resulta obligado;

(ii) la realización del presupuesto de hecho de la responsabilidad.

La responsabilidad fiscal de los directores, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas, sociedades, asociaciones, entidades, empresas y patrimonios de las personas jurídicas del Código Civil y las sociedades, asociaciones y entidades a las que el derecho privado reconoce la calidad de sujetos de derecho, como de las sociedades. Asociaciones. Entidades y empresas (sean o no sujetos de derecho de acuerdo al derecho privado) y aún los patrimonios destinados a un fin determinado,

cuando por las leyes tributarias sean consideradas como unidades económicas para la atribución del hecho imponible, se encuentra determinado en el artículo 6° y 7° de la Ley 11.683 cuando señala que los mencionados sujetos tienen que cumplir los mismos deberes que para estos fines incumben también a las personas, entidades, etc., con que ellas se vinculan.

Véase que estos responsables por deuda ajena, se encuentran en una situación de privilegio en cuanto a su conocimiento del hecho imponible y el momento de su perfeccionamiento, motivo por el cual son designados legalmente para "acompañar" al contribuyente en la obligación del ingreso del gravamen.

Las sociedades y cualquier otra persona jurídica actúan por intermedio de órganos integrados por personas físicas que le permitan expresar su voluntad y dirigir sus acciones, tanto en el orden interno como hacia terceros.

Las empresas deben cumplir con sus deberes impositivos por intermedio de sus representantes legales.

A dichos representantes se los denomina responsables por la deuda ajena.

El responsable por la deuda ajena es responsable solidario, es decir, la persona que la ley coloca como obligado a responder con su patrimonio por la obligación tributaria incumplida por el contribuyente. El solidario no realiza el hecho imponible, pero la ley lo obliga a responder por la deuda del obligado principal.

La Ley de Procedimiento Tributario N° 11.683 determina quienes son los sujetos sobre los que recaerá dicha responsabilidad.

El artículo 8 enuncia que: "Responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo y, si los hubiere, con otros responsables del mismo gravamen, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas..." todos los responsables enumerados en los primeros cinco incisos del artículo 6°. ...Los directores, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas, sociedades, asociaciones, entidades, empresas y patrimonios".

Expresa además, en su inciso a) que la responsabilidad se hará efectiva cuando dichos responsables "... por incumplimiento de sus deberes tributarios, no abonaran oportunamente el debido tributo, si los deudores no cumplen la intimación administrativa de pago para regularizar su situación fiscal dentro del plazo fijado por el segundo párrafo del artículo 17 (quince días). No existirá, sin embargo, esta responsabilidad personal y solidaria con respecto a quienes demuestren debidamente a la Administración Federal de Ingresos Públicos que sus representados, mandantes, etc., los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales".

## **II.- Características generales de la solidaridad <sup>108</sup>**

Las principales características de la responsabilidad solidaria a la luz de los precedentes jurisprudenciales son:

### **a) La responsabilidad solidaria se aplica a título represivo**

Se trata de una responsabilidad que se le imputa al solidario a título represivo debido a que se funda en la violación del deber que la ley fiscal pone a su cargo consistente en pagar el impuesto al Fisco con los recursos que administran y disponen.

### **b) La responsabilidad solidaria es subsidiaria**

La Justicia Nacional ha establecido que la responsabilidad solidaria es subsidiaria. Es decir, primero se debe reclamar la deuda al contribuyente y fracasado el cobro, se debe dirigir el reclamo contra el responsable solidario (1

El Tribunal Fiscal, por su parte, se ha pronunciado en el sentido de que en materia de solidaridad, la hipótesis no es la existencia de una obligación única a cargo de diversos deudores cuyo cumplimiento pueda el acreedor exigir indistintamente a cualquiera de ellos, sino la de una obligación principal y otra accesoria, de modo tal que el Fisco únicamente puede hacer valer sus derechos siguiendo un orden preestablecido, desde que la obligación de los responsables solidarios es subsidiaria.

### **c) La responsabilidad solidaria es subjetiva**

La responsabilidad solidaria no es objetiva, es decir, no se responde automáticamente por ejercer determinado cargo. La solidaridad es subjetiva porque se aplica a los directores, gerentes, etc. que administran o disponen de los fondos sociales. Así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Monasterio Da Silva, Ernesto.

## **III. Condiciones para aplicar la responsabilidad solidaria <sup>109</sup>**

Para el nacimiento de la responsabilidad solidaria se requiere el concurso de varias condiciones:

a) Que el deudor principal haya omitido el cumplimiento de sus deberes tributarios y que no cumpla con la intimación de pago administrativa previa.

---

<sup>108</sup> Borda, Guillermo “ Responsabilidad de los que dirigen o administran la sociedad”

<sup>109</sup> Freytes, Roberto “ Responsabilidad Tributaria de los administradores de sociedades anonimas”

Los responsables solidarios deben pagar si el deudor principal del tributo no cumple con la intimación administrativa de pago. Se debe intimar previamente al contribuyente y transcurridos quince (15) días recién iniciar el procedimiento contra el responsable solidario.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "Brutti, Stella Maris c/ DGI"<sup>110</sup>, dijo que es nulo el acto de determinación de oficio del Impuesto al Valor Agregado y fijación de la responsabilidad solidaria y personal, si se lo dictó antes de que venciera el plazo de la intimación de pago cursada al deudor principal.

b) Necesidad de ejercer la administración y disposición de los fondos y bienes sociales

No basta el simple hecho de que una persona ejerza en la entidad alguno de los cargos enumerados en la ley para que se la considere responsable. En este sentido, sólo podrían incurrir en incumplimiento de sus deberes tributarios quienes administren y dispongan de los bienes sociales, no siendo suficiente ocupar el cargo de director o gerente de la persona jurídica para considerarlo responsable solidario. Así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el fallo Monasterio Da Silva en el año 1970.

c) Necesidad de realizar la determinación de oficio al solidario

En todos los casos en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad solidaria sobre los responsables solidarios deberá sustanciarse el procedimiento de determinación de oficio, aunque el crédito reclamado no requiera el cumplimiento de tales recaudos para tornarse exigible sobre el contribuyente.

La DGI ha reconocido tal criterio en el dictamen N° 3/82 (DATYJ). Lo mismo ha expresado el Tribunal Fiscal en varios fallos.

d) Necesidad de que quede firme o no la determinación de oficio al deudor principal

La actual redacción del artículo 18, inciso a) de la Ley de Procedimiento Fiscal establece que la responsabilidad solidaria queda configurada si "los deudores no cumplen con la intimación administrativa de pago para regularizar su situación fiscal dentro del plazo fijado por el segundo párrafo del artículo 17". Dicho plazo es de quince días hábiles administrativos.

---

<sup>110</sup> Con fecha 11/11/08

La ley no establece que dicha deuda deba quedar firme en cabeza del contribuyente, o sea, si éste discute la deuda ante el Tribunal Fiscal, no sería necesario que el Fisco espere a que se dicte sentencia para hacer efectiva la responsabilidad solidaria.

Recientemente, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, estableció que el artículo 18, inc. a) de la Ley 11.683 no requiere, para fijar la obligación tributaria de aquellos, que el ajuste se encuentre firme, sino que basta con la mera intimación administrativa.

Sin embargo, existe jurisprudencia que expresa que la deuda debe quedar firme con relación al contribuyente para poder hacer efectiva la responsabilidad solidaria. En tal sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.-

#### **IV. Causales de exculpación de la responsabilidad solidaria.<sup>111</sup>**

La Ley N° 11.683 dispone que no existirá responsabilidad personal y solidaria en la medida en que los directores de la sociedad demuestren debidamente al organismo fiscal que sus representados o mandantes los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales.

La DGI en el Dictamen N° 79/71 ha dejado sentado que la responsabilidad personal y solidaria de los directores de una sociedad anónima respecto del impuesto dejado de oblar por la misma (artículo 18, Ley N° 11.683), debe establecerse mediante un procedimiento que permita a los mismos el libre ejercicio de su derecho de defensa.

La defensa puede versar: a) sobre circunstancias de hecho o derecho por las cuales resulta que no han investido la representación invocada por el Fisco o no han dispuesto de los poderes necesarios para cumplimentar la obligación impositiva en infracción; b) las excepciones que correspondan acerca de la existencia y exigibilidad de esa misma obligación; c) la excusabilidad de su propia conducta como representantes.

La jurisprudencia ha dicho que el presidente y vicepresidente no pueden liberarse de su responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones tributarias de la sociedad, con fundamento en la asignación de un gerente con amplias facultades en materia de administración.

También el Tribunal Fiscal se ha pronunciado manifestando que a fin de efectivizar la responsabilidad solidaria del presidente de la sociedad, los acuerdos

---

<sup>111</sup> Gagliardo, Mariano “Responsabilidad..”

internos respecto del manejo de los asuntos sociales de ningún modo obstan a la responsabilidad legal y estatutaria establecida a su respecto.

Se transcriben los artículos de la ley 11683.

ARTICULO 6º — Están obligados a pagar el tributo al Fisco, con los recursos que administran, perciben o que disponen, como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, acreedores, titulares de los bienes administrados o en liquidación, etc., en la forma y oportunidad que rijan para aquéllos o que especialmente se fijen para tales responsables bajo pena de las sanciones de esta ley:

D) Los directores, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas, sociedades, asociaciones, entidades, empresas y patrimonios a que se refiere el artículo 5º en sus incisos b) y c)

Responsables en forma personal y solidaria con los deudores

ARTICULO 8º — Responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo y, si los hubiere, con otros responsables del mismo gravamen, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas:

a) Todos los responsables enumerados en los primeros CINCO (5) incisos del artículo 6º cuando, por incumplimiento de sus deberes tributarios, no abonaran oportunamente el debido tributo, si los deudores no cumplen la intimación administrativa de pago para regularizar su situación fiscal dentro del plazo fijado por el segundo párrafo del artículo 17. No existirá, sin embargo, esta responsabilidad personal y solidaria con respecto a quienes demuestren debidamente a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS que sus representados, mandantes, etc., los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales.

#### **V. Carácter indistinto o subsidiario del reclamo al responsable solidario**

Héctor Villegas<sup>112</sup>, afirma que "si la ley crea un responsable solidario, el destinatario legal del tributo permanece dentro de la relación jurídica... Surge entonces un doble vínculo obligacional cuyo objeto (la prestación tributaria) es único. Ambos vínculos (fisco con contribuyente y fisco con responsable solidario) son autónomos pero integran una sola relación jurídica por identidad de objeto".

---

<sup>112</sup> Hector Villegas en su obra " Responsabilidad Tributaria de sociedades", editorial El Ateneo

La permanencia de ambos sujetos en la relación jurídico tributaria tiene dos consecuencias posibles, que al responsable solidario se lo considere "subsidiario" o "deudor directo", a saber:

1. La ley 11.683 en sus artículos 6º, 7º y 8º establece que la responsabilidad solidaria por deuda ajena tiene carácter subsidiario, toda vez que la ley supedita el nacimiento de la obligación del responsable por deuda ajena al incumplimiento del contribuyente.

De este modo a los dos requisitos o presupuestos de hecho necesarios para el nacimiento de la obligación del responsable, se adiciona el requisito de:

\* que antes de resolverse la determinación de oficio, el contribuyente debe haber incumplido la intimación administrativa por falta de pago.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación así lo ha interpretado al decidir que: "...la responsabilidad del solidario nace sólo frente al incumplimiento del deudor principal a la intimación de pago cursada por el organismo recaudador".

En el mismo sentido se han pronunciado los tribunales inferiores: "...los directores, gerentes, etc. no responden como deudores directos de la obligación de pagar el impuesto porque la suya no es una obligación propia sino como responsable de deuda ajena. La solidaridad no quita a esta obligación su carácter de subsidiario, por lo que asiste a estos administradores el derecho a que se exija previamente el pago al deudor principal como lo establece la ley, y su responsabilidad surgirá recién si éste no cumple la intimación efectiva de pago".

La doctrina<sup>113</sup> ha afirmado que "La ley 11.683 dispone la obligación de sustanciar el procedimiento de determinación de oficio cuando el fisco quiera efectivizar la responsabilidad solidaria en materia tributaria. Dicho procedimiento deberá cumplirse individualmente respecto del director o administrador cuya responsabilidad se pretenda imputar, y ello en todos los casos, aun cuando el crédito reclamado no requiera del cumplimiento de tales recaudos para tornarse exigible ante el contribuyente principal."

Nuestros tribunales<sup>114</sup> han decidido que "Para hacer efectiva esa responsabilidad solidaria, la ley 11.683 establece un procedimiento especial que opera en forma condicional. Nace cuando la persona de existencia ideal es intimada al pago y no satisface el gravamen. Dicho procedimiento se rige por lo dispuesto en el 5º párrafo del art. 17 (anterior art. 24) de la ley 11.683 que manda llevar adelante el procedimiento de determinación de oficio cuando se quiera efectivizar esa responsabilidad solidaria. ... la falta de intervención de los responsables solidarios en

---

<sup>113</sup> Freytes Roberto " Responsabilidad tributaria de los administradores de sociedades anonimas"

<sup>114</sup> Tribunal Fiscal de la Nación

el procedimiento de determinación de oficio de la persona de existencia ideal, no puede producir ningún agravio porque en el procedimiento de determinación para hacer efectiva la responsabilidad solidaria pudieron hacer valer las defensas que pudo formular la sociedad y las suyas propias.

2. Otra corriente <sup>115</sup> considera que la solidaridad implica que el sujeto activo pueda exigir el cumplimiento de la obligación tributaria indistintamente al contribuyente (responsable por deuda propia) o al responsable solidario (responsable por deuda ajena de carácter solidario). En este caso, ambos patrimonios se encuentran sujetos al pago de la obligación tributaria.

En tal sentido, a nivel nacional nuestra jurisprudencia ha considerado en algunos precedentes que la obligación tributaria puede ser reclamada conjunta e indistintamente al contribuyente y responsable solidario, mientras que en numerosos ordenamientos locales, entre otros en el de la Provincia de Buenos Aires, se prevé la responsabilidad del solidario "en la misma forma y oportunidad que rija para los contribuyentes"

#### **6.4. NATURALEZA JURIDICA DE LA RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA DE LOS DIRECTORES.-**<sup>116</sup>

La responsabilidad solidaria prevista en la ley impositiva se relaciona con el pago de la obligación tributaria y con la sanción por incumplimiento. Fundamentalmente puede afirmarse que el segundo dato es el que prevalece: la visión represiva o sancionatoria del régimen de la solidaridad. Es obvio que el Estado, con estas figuras, se fortalece en el cobro de la deuda tributaria ya que ésta se atribuye a los representantes y directores de la persona jurídica en función del cargo que revisten, pues son los verdaderos ejecutores de la actividad de la empresa.

En consecuencia, siendo predominantemente el factor sancionatorio el que prevalece ¿se trata de una responsabilidad de naturaleza objetiva o subjetiva? La respuesta del criterio subjetivo se impone.

Se señala cuatro notas en punto a este particular: a) Existe la opinión en el sentido de considerar que los directores son mandatarios, por lo que la responsabilidad de aquellos es análoga a la que resulta de la relación jurídica mandante-mandatario. b) Otra postura encuadra la responsabilidad en el exceso del desempeño respecto de los límites que indica el estatuto social. Las modalidades pueden ser actuar fuera de los estatutos o en forma contraria a ellos. c) La teoría

---

<sup>115</sup> Gagliardo en "Responsabilidad de los directores de la sociedad anónima"

<sup>116</sup> Federico Highton en la obra referida

contractualista considera que la responsabilidad de los directores surge del contrato social mismo y adopta la modalidad de responsabilidad contractual y extracontractual. d) La teoría de la culpa, que no deriva del incumplimiento del mandato o del contrato sino del incumplimiento de obligaciones preestablecidas por la ley en función de su condición de representantes necesarios integrativos del órgano de administración, o sea de los intereses sociales .

La tesis<sup>117</sup> que enarbola el criterio objetivo considera que los administradores de sociedades son responsables por virtud del ejercicio del cargo. El simple incumplimiento hace responsable al solidario (el administrador). Esta posición inicialmente ha sido seguida por el Fisco nacional fuertemente. En efecto, en el dictamen técnico jurídico 203/58 interpretó que los administradores de sociedades son responsables del cumplimiento de las obligaciones impositivas vigentes al momento del ejercicio del cargo. Análogo criterio exhibió posteriormente el Fisco argentino expresado en distintos dictámenes Este criterio resulta insostenible por el propio mandato legal del art. 8 de la ley 11.683 al establecer que los responsables solidarios no responden si demuestran que la sociedad los colocó en imposibilidad de cumplir. Ello supone el ejercicio del derecho de defensa y la necesaria existencia de culpa en el obrar como condición inexorable de aplicación de la norma de la solidaridad.

La tesis que adhiere al criterio subjetivo, como claramente expresa Casas<sup>118</sup>, *"no es de derecho común, posee una naturaleza esencialmente represiva, no es de aplicación automática, debe computar el elemento subjetivo de la conducta -en grado de culpa o dolo-, exige que se considere en referencia a cada responsable tributario, en particular atendiendo a la administración y disposición efectiva que hayan tenido de los fondos sociales y al período en que se desempeñaron en tales funciones y transitando, ineludiblemente, el procedimiento de la determinación de oficio para garantizar, de tal modo, el ejercicio del derecho de defensa al momento de precisar tanto la existencia de la obligación y su monto, cuanto la procedencia del reproche particular que se les formula"* Afirma Luqui<sup>119</sup>, *"la solidaridad en estos casos actúa como una sanción"* .

La mayoría de la doctrina adhiere a la opinión en el sentido de que la responsabilidad solidaria en cuanto al impuesto y atribuida a los directores de sociedades, importa responsabilidad a título represivo, desde que se funda en la violación del deber que la ley fiscal pone a su cargo de pagar el impuesto al Fisco con los recursos que administra o de los cuales dispone para tal fin.

---

<sup>117</sup> Como po ejemplo Borda Guillermo

<sup>118</sup> Casas, Laura en "Silogismos del Derecho Tributario, Revista jurídica El Derecho año 2007.-

<sup>119</sup> Luqui, Juan Carlos " Sociedades de Responsabilidad Limitada", trabajado publicado en La ley online

Ello sin perjuicio, de que sería más apropiado atribuirle el carácter de solidaridad impropia. Bien se advierte que, si nos atenemos al principio de culpabilidad personal, parece que quedaría interdicta la responsabilidad solidaria, si bien por el Derecho positivo observamos que ello no es así y existen múltiples ejemplos de responsabilidad múltiple y el tributario no se encuentra ajeno a ello.

La herramienta dogmática del "actuar en lugar de otro" responde a este problema y resuelve el conflicto derivado de la articular de la garantía de legalidad cuando se contrasta con el accionar del sujeto que será pasible de la responsabilidad del cumplimiento de la obligación fiscal de otro.-

## **6.5 EL CARÁCTER SUBJETIVO DE LA SOLIDARIDAD.-**

En relación al carácter subjetivo, y no objetivo, de la solidaridad, encontramos numerosos precedentes jurisprudenciales y opiniones doctrinarias, a saber:

"La responsabilidad por deuda ajena es un instituto del derecho tributario establecido por la ley 11.683 o con un criterio formal sino a título represivo, que responde a los fundamentos del dolo y la culpa y a cuyos efectos debe valorarse la conducta del responsable" <sup>120</sup>

"... el director de una sociedad anónima no puede ser declarado responsable solidario del incumplimiento de una deuda impositiva, si no ha administrado o dispuesto de los fondos sociales. No basta que una persona sea director, gerente, o representante de una persona jurídica para que pueda considerársele responsable en los términos del art. 8° de la ley 11.683. Sólo aquellos que administran o disponen de los bienes sociales son quienes se hallan obligados a cumplir con los deberes tributarios, y a ellos alcanza la responsabilidad por los hechos u omisiones en que incurrieren, derivando de su conducta la solidaridad con los deudores de los gravámenes que establece la ley. Los demás miembros de una sociedad que no tienen asignadas estas funciones no son, en principio, responsables en la misma medida. Para la dispensa basta acreditar que sus funciones no guardaban relación con el hecho impositivo imputado aunque no llegare a demostrarse que la Sociedad lo colocó en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones fiscales" <sup>121</sup>

"La responsabilidad solidaria del director / gerente importa una responsabilidad a título represivo..." <sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> Halperin, Isaac: "Sociedades de Responsabilidad Limitada", editorial De Palma

<sup>121</sup> Gagliardo, Mariano en "Responsabilidad de los directores..

<sup>122</sup> Highthon Federico en la obra antes referida

"...debe advertirse que la responsabilidad no es objetiva esto es, impuesta por el mero hecho de haber sido o ser director, gerente o representante de una entidad- ni que deriva de la simple vinculación existente entre los responsables y el deudor del tributo, por el contrario, el presupuesto legal de la responsabilidad a título personal de los directores es el incumplimiento de sus deberes; en otros términos, no basta que haya incumplimiento; es menester, además, que éste le sea imputable".<sup>123</sup>

Esta es la recta hermenéutica que cabe asignar al art. 18 inc a) de la ley 11.683 en cuanto establece que "no existirá sin embargo, esta responsabilidad personal y solidaria con respecto a los que demuestren debidamente a la Dirección que sus representados, mandantes, etc. los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales". Si bien se ve, la ley es congruente: así como no hay responsabilidad objetiva derivada de la mera circunstancia de ser director de una sociedad, tampoco hay una responsabilidad objetiva nacida del simple hecho del incumplimiento. Como se ha señalado en la causa "Quatracchi, Antonio Serafín" (27.9.66) "*...aunque la responsabilidad por deuda ajena sea una institución propia del derecho tributario, ella ha sido establecida dentro de la ley 11.683, no con un criterio formal sino a título represivo, que corresponde a los fundamentos de la responsabilidad por dolo o culpa y a cuyos efectos debe valorarse la conducta del responsable*".

Para el caso de los responsables solidarios, cuando el contribuyente resulta ser una sociedad anónima, la conjunción de los artículos 6° y 8° de la ley de procedimiento tributario extiende dicha responsabilidad a los directores de la misma, siempre y cuando no demuestren debidamente a la Dirección que sus representados, mandantes, etc. los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales"

Al respecto autorizada doctrina que sostiene que "es inadecuado presumir la culpa, cuando ello podría obligar a los representantes de las personas colectivas a producir una verdadera "*probatio diabólica*" para lograr su exculpación" resultando por lo tanto "necesaria prueba por el fisco de la culpabilidad para hacer operativa la solidaridad tributaria —de carácter represivo— de los responsables por deuda ajena"

## **6.6. EXTENCION DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.**

---

<sup>123</sup> Freytes Roberto; " Responsabiliad tributaria..

Los directores, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas, sociedades, asociaciones, entidades, empresas y patrimonios a que se refiere el artículo 5° en sus incisos b) y c) responden con sus bienes propios y solidariamente.

Cabe aclarar que la jurisprudencia ha limitado estos supuestos de solidaridad a aquellas personas que administren o dispongan de los fondos sociales eximiendo de responsabilidad a quienes posean un cargo pero carece de funciones de administración y/o disposición.

Nuestros tribunales han afirmado que "en principio, que estos responsables no responden con su patrimonio personal, salvo que fueren remisos en el cumplimiento de sus deberes, caso en el que serían solidariamente responsables por los deberes formales incumplidos y los impuestos no ingresados, así como pasibles de sanciones."

En igual sentido en provincia de Buenos Aires, para evitar la responsabilidad solidaria los directores deben demostrar alguna causal exculpatoria, entre otras la exigencia de los fondos para el pago y el hecho de que la representada los colocó en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con los deberes fiscales (

En la causa "Nordelta S.A." el Tribunal ha dicho que conforme al Código Fiscal en sus arts. 17, 18, 19 y 20, y 21 a quienes administran o disponen de los fondos de los entes sociales alcanza la responsabilidad por los hechos u omisiones en que incurriesen, derivando de su conducta la solidaridad con los deudores de los tributos que establece la ley (cita a "Cooperativa Agraria de Las flores Ltda."), y agrega: "Al fisco le basta con probar la representación legal o convencional, pues probado el hecho, se presume en el representante facultades con respecto a la materia impositiva, en tanto las obligaciones se generen en hechos o situaciones involucradas en el objeto de la representación, por ende en ocasión de su defensa el representante que pretende excluir su responsabilidad personal y solidaria deberá aportar elementos suficientes a tales fines" (TFN, sala C, "Molinos Cañuelas S.A.", del 16 de noviembre de 1998)

La legislación tributaria ordinaria, como la ley 11.683 de Procedimiento Fiscal señala la diferencia entre los responsables por deuda propia y los responsables por deuda ajena (arts. 16 y 17 de la ley). Los directores son calificados como responsables por deuda ajena y están obligados a cancelar el tributo por la *deuda tributaria de sus representados, con los recursos que administran*.

La responsabilidad fiscal, de perfeccionarse, será también ilimitada y solidaria, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas. Sin embargo, es la propia ley la que extingue la responsabilidad personal y solidaria de aquellos que *demuestren debidamente a la Administración Federal de Ingresos*

*Públicos que sus representados, mandantes, etc., los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales" (art. 8, ley 11.683)*

En resumen, los responsables no son deudores solidarios de la obligación tributaria de la sociedad porque no han participado en la relación jurídica que presupone la misma, sino que su obligación es subsidiaria con naturaleza de garantía. La obligación de los directores no es la de un deudor solidario, sino la de un responsable solidario. Para que haya codeudores solidarios en el derecho fiscal todos los obligados al pago tienen que haber participado como partes en el hecho imponible, pues en el derecho civil, al que debe atenerse el derecho tributario a falta de disposición contraria específica, la obligación solidaria supone no sólo unidad de prestación sino también unidad de título. Faltando este último requisito no hay solidaridad aun cuando dos o más personas deban un mismo objeto. Debe tratarse de una obligación única respecto a su origen y a su objeto, lo que constituye precisamente el fundamento de la solidaridad.

En el mismo sentido se ha expedido la jurisprudencia: *"Que la obligación que la ley fiscal pone a cargo de esos directores o gerentes es una obligación de garantía es incuestionable; pero lo es también que esa obligación de garantía es solidaria, sin que ello importe reconducir la figura a la de la solidaridad prevista en el art. 699 y sigtes. del cód. civil. Y esto, porque aquellos responden, no como deudores directos de la obligación de pagar el impuesto desde que la suya no es una deuda propia, sino como responsables de la deuda ajena. La solidaridad no quita, pues, a esta garantía su carácter subsidiario, de igual modo que lo que sucede en el caso de la fianza (art. 2004, cód. civil). No asisten por tanto, a los directores o gerentes ni el beneficio de excusión, ni el de división, pero sí el derecho de que se le exija previamente el pago al deudor principal, como lo establece la propia ley."*<sup>124</sup>

Entonces, dado que no se les impone una obligación de pago con recursos propios, sólo podrá atribuirse responsabilidad solidaria al director cuando: (i) sean sus funciones administrar o disponer de los recursos; (ii) tenga recursos sociales con los que afrontar la deuda (iii) que el responsable haya omitido, con dolo o culpa, el cumplimiento de sus deberes; y, (iv) que los deudores no cumplan con la intimación administrativa, que debe ser previa, para regularizar la situación fiscal.

En caso de que el fisco quiera invocar la responsabilidad debe hacerlo durante el mismo proceso de determinación de la deuda, no una vez que ella esté firme, por un principio de seguridad jurídica.

---

<sup>124</sup> CN Cont. Adm., sala IV 15/07/96 " Club Atletico Adelante"

## **6.7 JURISPRUDENCIA**

FALLO DE LA CORTE.-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha: 02/10/1970

\* Caso "MONASTERIO DA SILVA, Ernesto"

Es improcedente responsabilizar en forma personal y solidaria al vicepresidente de una sociedad, si no se prueba que ha incumplido con los deberes impuestos por el art. 19, inciso 1°, de la ley 11.683

"... el director de una sociedad anónima no puede ser declarado responsable solidario del incumplimiento de una deuda impositiva, si no ha administrado o dispuesto de los fondos sociales. No basta que una persona sea director, gerente, o representante de una persona jurídica para que pueda considerársele responsable en los términos del art. 8° de la ley 11.683. Sólo aquellos que administran o disponen de los bienes sociales son quienes se hallan obligados a cumplir con los deberes tributarios, y a ellos alcanza la responsabilidad por los hechos u omisiones en que incurrieren, derivando de su conducta la solidaridad con los deudores de los gravámenes que establece la ley. Los demás miembros de una sociedad que no tienen asignadas estas funciones no son, en principio, responsables en la misma medida. Para la dispensa basta acreditar que sus funciones no guardaban relación con el hecho impositivo imputado aunque no llegare a demostrarse que la Sociedad lo colocó en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones fiscal."-

\* Caso "Galimberti, Pedro"

(sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, 1974)

"La responsabilidad solidaria no es automática y objetiva, toda vez que depende de una decisión jurisdiccional que atribuya al presunto responsable solidario la violación de los deberes impositivos respecto de los impuestos no regularizados por el responsable directo, sin perjuicio del derecho del imputado a oponer las circunstancias exculpatorias autorizadas por la ley..."

\* Caso "Quatrocchi, Antonio Serafín"

(Corte Suprema de Justicia, 27 de septiembre de 1966):

“La responsabilidad por deuda ajena es un instituto del derecho tributario establecido por la ley 11.683 o con un criterio formal sino a título represivo, que responde a los fundamentos del dolo y la culpa y a cuyos efectos debe valorarse la conducta del responsable" o sea debe basarse en un factor de atribución subjetiva, y debe sustanciarse un procedimiento que asegure al director/ gerente el ejercicio de su derecho de defensa.”

\* Caso "Boldt, Rodolfo"

(Tribunal Fiscal de la Nación, 8 de abril de 1975)

"La responsabilidad solidaria del director / gerente importa una responsabilidad a título represivo..."

\* Caso “Gutiérrez, Emilio”

(CN Contencioso Administrativa Federal, sala III)

La responsabilidad solidaria establecida por los arts. 17, inc. 4° y 19, inc. 1° de la ley 11.683 y sus modificaciones, para los directores, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas, sociedades, asociaciones, entidades y patrimonios a que se refiere al art. 15, en sus incs. 2° y 3°, no es automática y objetiva. Los responsables enumerados responderán solidariamente con los deudores del tributo, cuando, por incumplimiento de cualquiera de sus deberes impositivos, no abonaran oportunamente el debido impuesto, si los deudores no cumplen la intimación administrativa de pago para regularizar su situación fiscal', y sólo en tanto no demuestren que sus representados, mandantes, etc. 'los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente sus deberes fiscales' (art. 18, inc. 1°, ley citada).

Asimismo se expresó que 'la responsabilidad solidaria por la deuda ajena resultante de la declaración jurada de un tercero, depende de una decisión jurisdiccional que atribuya al presunto responsable solidario la violación de sus deberes impositivos, respecto de los impuestos no regularizados por el responsable directo y sin perjuicio del derecho del imputado a oponer las circunstancias exculpatorias autorizadas por la norma legal precitada'. No basta 'el simple hecho de que una persona tenga en una sociedad alguno de los cargos enumerados para que se lo considere responsable en los términos de la ley' porque la solidaridad deriva de la conducta respectiva (doctrina que emana del fallo de la Sala 1 de este tribunal in re, 'Monasterio Da Silva, Ernesto', del 8/6/1970 confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

\* Caso “Salvatierra, Mario Rodolfo y otro”

Que como también lo tuvo en cuenta el Tribunal Fiscal, en la causa 'Monasterio Da Silva' la Corte Suprema arribó a una exégesis del art. 19. inc. 1º de la ley 11.683 adversa a la tesis fiscal al confirmar el pronunciamiento de esta cámara (dictado el 18 de junio de 1970) en el que se declaró que los arts. 17 Y 19 de la ley citada no pueden interpretarse en el sentido de bastar el simple hecho de tener una persona alguno de los cargos enumerados para que se la considere responsable en los términos de la ley: de acuerdo con los cuales sólo los que administran o disponen de los fondos de los entes societarios son quienes se hallan obligados a cumplir con los deberes impositivos: a ellos alcanza la responsabilidad de los hechos u omisiones en que incurriesen derivando de su conducta la solidaridad con los deudores de los gravámenes que establece la ley.

\* Caso “Masjuan Francisco”

“Que distinta opinión debe vertirse en punto a la calificada de 'defensa subsidiaria' dado que la misma apunta a la inexistencia de un presupuesto esencial para el funcionamiento de la mentada responsabilidad, como es el ejercicio del cargo función al que la norma sustantiva vincula su nacimiento.-

Que en este sentido, debe hacerse notar que a diferencia de la regla del principio de prueba o carga obligada de la prueba que rige respecto del contribuyente, incumbe al Fisco acreditar y demostrar la concurrencia de los hechos en virtud de los cuales es viable la extensión de responsabilidad a un tercero respecto del que, preciso es reiterarlo, no se ha verificado el hecho imponible, esto es que responde por una deuda ajena que por eso mismo no puede guardar relación con su capacidad contributiva. Esta última consideración impone, obviamente, la mayor prudencia en el análisis.-

Que la responsabilidad solidaria establecida por el art. 19 nace cuando por incumplimiento de cualquiera de sus deberes impositivos, no abonaran oportunamente el debido impuesto, si los deudores no cumplen la intimación administrativa de pago, circunstancia que debe correlacionarse con la obligación de pagar el impuesto al Fisco con los recursos que administran o disponen, como responsables de la deuda tributaria o de sus representados en la forma y oportunidad que rigen para aquéllos o especialmente se fijen para tales responsables, que el arto 17 pone en cabeza de los primeros, tal como lo entendió el propio Fisco quien invocando ambas normas efectuó varias intimaciones.

Que en tales condiciones, la responsabilidad del actor sólo podría haberse hecho efectiva con relación a tributos exigibles y exigidos, es decir, no diferidos mediante la concesión de prórrogas e intimados con anterioridad al 16 de octubre de 1958, períodos en los que se

encontraba en situación de cumplir sus deberes impositivos (Art. 19) con los fondos de la contribuyente que administraba o que disponía (art. 17). “

## **6.8 RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES EN RELACION ILICITOS TRIBUTARIOS Y DELITOS EN LA PENAL TRIBUTARIA.-**

### **I.-Responsabilidad solidaria por multas.**

La responsabilidad solidaria se estableció para el pago de impuestos y no de las multas.

En las infracciones a que da lugar el régimen legal de la solidaridad rige el principio de personalización de los ilícitos fiscales. En consecuencia, no es posible establecer la procedencia de una sanción por el sólo hecho de haber arribado a la extensión de la solidaridad, sino que debe efectuarse una evaluación independiente del aspecto infraccional..

La DGI hace muchos años reconoció este principio en el dictamen 86/69

La jurisprudencia<sup>125</sup> ha determinado que para poder aplicar la sanción de multa a los directores de una sociedad, deberá efectuarse una evaluación independiente de las conductas desplegadas por la sociedad y sus directores no siendo procedente la sanción por el sólo hecho de la solidaridad canceladas, nace la responsabilidad de los solidarios.

La ley de Procedimientos Tributarios, en su artículo 54 determina quienes pueden ser imputados por una infracción tributaria, y por ende verse obligados al pago de las multas establecidas por los artículos 39, 40, 45, 46 y 48 del mismo texto legal, y en su artículo 55 solidariza a los administradores, representantes, liquidadores, mandatarios o gestores de entidades, patrimonios y empresas.

Así cabe transcribirlo: *ARTICULO 55 — Son personalmente responsables de las sanciones previstas en el artículo 38 y en los artículos 39, 40, 44, 45, 46 y 48, como infractores de los deberes fiscales de carácter material o formal (artículos 6º y 7º) que les incumben en la administración, representación, liquidación, mandato o gestión de*

---

<sup>125</sup> La responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas (Tributaria, aduanera, penal, laboral y concursal) Koch, Eduardo Alfredo. La Ley

*entidades, patrimonios y empresas, todos los responsables enumerados en los primeros CINCO (5) incisos del artículo 6°.*

Se recuerda que las sanciones establecidas por la Ley N° 11.683 son verdaderas penas, entendiéndose por pena el castigo que prevé el orden legal a quien lesione un bien del que disfruta la comunidad, imponiéndole un sacrificio con finalidad correctora, y en ese sentido los principios del derecho penal, resultan aplicables a los ilícitos tributarios.

Por lo expuesto, es que puede afirmar que solo puede ser sancionado con una pena aquel a quien el hecho tipificado pueda resultarle atribuible objetiva y subjetivamente.

La pregunta es entonces, cómo se debe entender la responsabilidad de los directores de una persona jurídica. Sabido es que las personas jurídicas responden por los daños causados por quienes las dirijan o administren, al igual que por sus empleados o dependientes, siempre y cuando el daño hubiera sido causado por las acciones de dichos sujetos en cumplimiento de sus funciones específicas.

En este sentido una parte de la doctrina<sup>126</sup> sostiene que las sociedades pueden ser obligadas a pagar multas por los delitos cometidos por sus representantes legales y dependientes en virtud de la "responsabilidad solidaria", esto es, no como autores de los delitos, sino como terceros civilmente responsables de las consecuencias de aquellos. Otros autores afirman lisa y llanamente la "autoría" de los delitos por parte de los entes ideales, y, en consecuencia, la obligación de ingresar las multas les es atribuida a título propio.

En el primer grupo podemos ubicar a las disposiciones del Código Aduanero y la Ley Penal Cambiaria, que hacen a las sociedades solidariamente responsables del pago de las multas en tanto que en el segundo grupo cabe incluir a la Ley N° 11.683 de procedimiento fiscal, que declara a las sociedades "imputables" de los delitos y por ende, responsables del ingreso de las multas a título propio".

Claro que al decir de la misma autor, dicha imputación debe referirse a que la culpabilidad de la sociedad es referida a que la acción antijurídica es realizada por sus representantes legales.

Por su parte, la Provincia de Buenos Aires establece en el artículo 55 de su Código Fiscal la solidaridad en el pago de las multas formales y materiales a los integrantes de los órganos de administración de las personas jurídicas. Dicho

---

<sup>126</sup> La responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas (Tributaria, aduanera, penal, laboral y concursal) Koch, Eduardo Alfredo. La Ley

postulado contradice claramente el principio de la personalidad de la pena vigente en materia sancionatoria y cuya vigencia en materia tributaria ha sido ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes.

Vale mencionar para ejemplificar lo anteriormente dicho este fallo:

Tribunal Fiscal de la Nación, sala B

\* Caso "Brea, José E."

02/08/2005

Hechos

Un responsable solidario apeló la resolución de la AFIP que determinó la obligación de la sociedad que presidía en el impuesto a las ganancias. De todos los ajustes efectuados por el Fisco Nacional el Tribunal Fiscal sólo revocó la impugnación de un pasivo originado en un saldo deudor de una cuenta bancaria y las sanciones correspondientes a todos ellos.

Procede la revocación de la multa impuesta a un responsable solidario, ya que tal aplicación requiere de un análisis fundado y detallado de su propia conducta en el cumplimiento de los deberes tributarios de su representado y no una simple extensión del reproche punitivo que le cupo a la entidad como contribuyente principal

Que, en materia sancionatoria, debe propugnarse la improcedencia de la multa impuesta resultando de estricta aplicación a la especie las consideraciones que este Sala viene efectuando desde el precedente "Caputo, Emilio", a las cuales se remite (sentencia del 12/8/99), confirmado por la Alzada en fecha 7/8/2000 y reiterado, entre otros, in re "Incontro S.A." del 15/3/04, en donde se dijera, en esencia, que la aplicación de la sanción al responsable solidario requiere de un análisis fundado y detallado de su propia conducta en el cumplimiento de los deberes tributarios de su representado y no una simple extensión del reproche punitivo que —en este caso— le cupo a la sociedad como contribuyente principal.

.Que, por último, en el punto es preciso aclarar que la tesis del Fisco de que el acto sancionatorio se integra con la calificación efectuada en la vista, no puede ser acogida por cuanto es una imputación "prima facie" a partir de la cual se invita al contribuyente a plantear su descargo, por lo que el determinar de oficio y aplicar la sanción que en definitiva habrá de corresponder, existe un deber fiscal de fundamentación autónoma y suficiente respecto del encuadramiento típico infraccional que respete las garantías que el ordenamiento jurídico dispone para actos de la administración donde se precisan responsabilidades de indudable naturaleza penal represiva, tal como en reiteradas oportunidades lo ha sostenido este sala.

## **II. - Responsabilidad penal tributaria de Directores.**<sup>127</sup>

Además de la responsabilidad puramente tributaria, las personas jurídicas pueden cometer ilícitos que trascienden las meras infracciones de la Ley de Procedimiento Fiscal y que constituyen delitos de la Ley Penal tributaria.

La principal pena establecida por la Ley es la prisión. En las empresas la pena de prisión recaerá en los integrantes de los directorios, gerencias, síndicos, etc. que se pruebe que intervinieron activamente en la comisión del delito.

Este criterio es distinto al adoptado por la Ley 11.683 respecto del derecho infraccional, donde las personas jurídicas son pasibles de la aplicación de multas y clausuras.

El artículo 14 de la Ley 24.769 establece que:

"Cuando alguno de los hechos previstos en esta ley hubiere sido ejecutado en nombre, con la ayuda o en beneficio de una persona de existencia ideal, una mera asociación de hecho o un ente que a pesar de no tener calidad de sujeto de derecho las normas le atribuyan condición de obligado, la pena de prisión se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios, representantes o autorizados que hubiesen intervenido en el hecho punible inclusive cuando el acto que hubiera servido de fundamento a la representación sea ineficaz".

La norma afirma que serán responsables quienes "hubiesen intervenido en el hecho punible". Es decir, que la responsabilidad es subjetiva y nadie puede ser penado si no ha cometido personalmente la acción u omisión punible.

Resulta importante mencionar en este tema, el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Monasterio Da Silva, Ernesto", donde se declara la inexistencia de responsabilidad objetiva por el mero hecho de ser director de una sociedad anónima, en el caso en que los funcionarios no hayan participado en el injusto reprochado; por lo tanto la Corte adhiere a la doctrina de la responsabilidad subjetiva.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico [\(8\)](#), ha establecido: "...La responsabilidad penal de administradores, mandatarios o representantes de personas jurídicas sólo involucra a aquellos en la medida en que ejerzan dichas actividades en concreto...".

---

<sup>127</sup> Regimen penal tributario, Marconi Ana Clara, Practica Profesional 2009. La Ley

Para que un directivo tenga responsabilidad penal es necesario que haya tenido una actuación o intervención personal en la comisión del delito, ya sea como autor, coautor, partícipe, investigador, o encubridor.

Sólo tienen responsabilidad penal tributaria quienes "hubiesen intervenido en el hecho punible" obrando con dolo, ya que la legislación penal tributaria Argentina no contempla el delito meramente culposo.

El dolo consiste en la voluntad del autor de dirigir su acción, con pleno conocimiento, hacia el resultado dañoso tipificado por la ley. Es la intención deliberada de defraudar al Fisco.

La responsabilidad penal por delitos de la ley penal tributaria no se limita a quienes tienen la calidad de contribuyentes o responsables en el pago de los tributos y a sus representantes legales.

Las disposiciones de la parte general del Código Penal son aplicables y establecen que deben responder todos los que tomen parte o les hubieran prestado un auxilio imprescindible o cooperen de cualquier manera en la ejecución del hecho.

Con relación a la definición de "los administradores" la Cámara Nacional en lo Penal Económico ha establecido que:

"La calidad de administrador mencionada por el artículo 14 de la ley 24.769 no está circunscripta a quienes se encuentren investidos por designaciones hechas con ciertas solemnidades y basta, por el contrario, con el hecho concreto de administrar los negocios de la entidad como "gerentes" a quienes gestionan negocios ajenos con mandato tácito. En las empresas la pena de prisión recaerá en principio en los integrantes de los directorios, gerencias, etc. que se pruebe que intervinieron activamente en la comisión del delito.

El ilícito tributario<sup>128</sup> sólo contempla aquellas conductas que efectivamente atenten gravemente contra el bien jurídico protegido mediante ardid o engaño. No se trata de simples maniobras o mentiras tendientes a dificultar el control fiscalizador, sino de acciones u omisiones en las cuales la maniobra utilizada se encuentra acompañada por el despliegue de un elemento adicional: "ardid o engaño idóneo" dirigido a dificultar gravemente el debido control del ente recaudador.

La jurisprudencia ha establecido que el comportamiento delictivo que la Ley Penal Tributaria describe como declaración engañosa, ocultación maliciosa o cualquier otro ardid o engaño (art. 1º de la ley 24.769) no puede entenderse incurrido por el mero incumplimiento de ciertos deberes fiscales o por la presentación de una declaración jurada incorrecta.

---

<sup>128</sup> Regimen penal tributario, Marconi Ana Clara, Practica Profesional 2009. La Ley

Por otra parte, la jurisprudencia ha expresado que la carencia de los imputados de conocimientos técnicos tributarios específicos, o la eventual delegación general en otras personas respecto al tratamiento de las cuestiones impositivas de la sociedad no implican, "per se", la exclusión de la presunta responsabilidad dolosa.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, expresó que la circunstancia de que ciertas tareas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones tributarias puedan haber sido delegadas operativamente, no impide responsabilizar penalmente a quien detenta un cargo directivo por la eventual comisión de delitos tributarios.

La Sala "B" de la Cámara en lo Penal Económico, sentenció que:

"El tipo penal no requiere para su configuración que las declaraciones juradas se encuentren firmadas por el presidente de la sociedad.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en una causa en la cual se investiga la presunta comisión del delito de evasión tributaria mediante la utilización de facturas apócrifas ( Contribuyente Skanska ), procesó como autor al director de la sociedad anónima investigada pues, la complejidad de la estructura de dicho ente y la necesaria delegación de funciones que podría darse en su desenvolvimiento, no demuestran por sí mismas, que el encartado no haya estado al tanto de los hechos en los cuales se sustenta la imputación formulada máxime cuando, resulta inverosímil que la decisión de realizar actos que implicarían la supuesta erogación de sumas elevadas haya obedecido a la voluntad de sectores intermedios de la organización.

### **III. Sobreseimiento en causa penal y subsistencia de la responsabilidad solidaria**

El Tribunal Fiscal de la Nación en varios fallos declaró que el sobreseimiento en sede penal respecto del presidente de una sociedad, en orden a la presunta comisión de infracciones a la ley penal tributaria, no puede ser proyectado sin más para enervar su responsabilidad solidaria en la deuda impositiva determinada a la firma que representa.

Lo que la finalización de la causa penal comporta para el responsable es considerarlo ajeno a la materialización de los ilícitos comprobados por el Fisco Nacional, pero no lo exonera de la responsabilidad impositiva que, como contribuyente de derecho, le cabe en el pago de los impuestos derivados de las operaciones omitidas.

## **6.9.- DIFERENCIAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD DEL CODIGO FISCAL Y DE LA LSC.**

De la descripción que se ha efectuado, resulta evidente la diferencia de regulación de la responsabilidad de los directores en el Código Fiscal de la Provincia y en la LSC:

A. En la LSC la atribución de responsabilidad requiere la existencia de dolo o culpa del director, no así en el Código Fiscal que no hace referencia alguna al incumplimiento doloso o culposo de los deberes tributarios, sino que afirma simple y llanamente que los integrantes de los órganos de administración son solidaria e ilimitadamente responsables con los contribuyentes por el pago de los gravámenes. No requiere incumplimiento de deberes fiscales ni imputación de dolo o culpa;

B. La LSC exime de responsabilidad al director que da noticia de su protesta en legal tiempo y forma y al ausente que no conoció la decisión. En el Código Fiscal ello no basta, sino que se requiere un imposible como es acreditar haber exigido a los sujetos pasivos los fondos necesarios para el pago y que éstos lo colocaron en la imposibilidad de cumplimiento. No es excusación que el director ignorase que un tributo no se pagó, aun cuando esa ignorancia no fuese culpable ni dolosa por no estar el director a cargo del pago de los tributos ni del manejo de los fondos sociales;

C. La LSC elimina la solidaridad en aquellos casos en que el estatuto, el reglamento o la asamblea hubiesen asignado a los directores funciones en forma individual, cosa que el Código Fiscal no hace.

## **6.10.- LA MANIFIESTA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SOLIDARIDAD FISCAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Se desarrolla el tema de la solidaridad fiscal para un elenco de responsabilidades a saber enumeradas en el artículo 18 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, estableciendo que al ser dicha norma copia de la ley de procedimiento tributario nacional, no puede modificar el régimen dispuesto en el Código Civil y en la ley de sociedades comerciales.

## I. Introducción y planteo del tema.

El artículo 18 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires fija la solidaridad fiscal para un elenco de responsables a saber:

1. Los que administren o dispongan de los bienes de los contribuyentes, en virtud de un mandato legal o convencional.

2. Los integrantes de los órganos de administración, o quienes sean representantes legales, de personas jurídicas, civiles o comerciales; asociaciones, entidades y empresas, con o sin personería jurídica; como asimismo los de patrimonios destinados a un fin determinado, cuando unas y otros sean consideradas por las leyes tributarias como unidades económicas para la atribución del hecho imponible.

La norma que copiada de la ley 11683 -ley de procedimiento tributario nacional- no puede modificar el régimen de responsabilidad establecido en el Código Civil y en la ley de sociedades, por tratarse de normas nacionales.

Este intento hace que dichos artículos del Código Fiscal sean inconstitucionales.

## II. El Código Fiscal no puede modificar la responsabilidad de los directores conforme a la LSC.

La LSC es de derecho común por ser parte integrante del Código de Comercio cuyo dictado corresponde al Congreso de la Nación, conforme al artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional.

Las provincias no pueden dictar normas que modifiquen los códigos de fondo que incluye el Código Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido desde antaño que las provincias carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la legislación de fondo, incluso cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local.

Esta doctrina de la Corte ha sido recientemente ratificada en el fallo "Casmma S.R.L. s/concurso preventivo s/incidente de verificación tardía, promovida por Municipalidad de La Matanza".

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires también ha receptado la doctrina del fallo "Filcrosa".

Las provincias no pueden dictar normas que modifiquen los códigos de fondo que incluye el Código Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad

Social. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido desde antaño que las provincias carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la legislación de fondo, incluso cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local.

En "**Filcrosa**" y en la numerosa jurisprudencia allí citada, la Corte ha sostenido que "la regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores corresponde a la legislación nacional, por lo que no cabe a las provincias dictar leyes incompatibles con lo que los códigos de fondo establecen al respecto, ya que, al haber delegado en la Nación la facultad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan", agregando que "las provincias carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la aludida legislación de fondos, incluso cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local".

La extensión de la responsabilidad de los directores de sociedades anónimas es sin duda alguna uno de los "aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores" en las palabras de la Corte, por lo que no cabe a las provincias dictar leyes que modifiquen la legislación de fondo.

En el citado fallo "Filcrosa" los ministros Enrique S. Petracchi y Juan Carlos Maqueda votaron en disidencia, En los últimos tres considerando s de su voto sostuvieron que cuando la legislación nacional modifica los códigos de fondo, elementales razones de igualdad impiden exigir a los Estados provinciales un comportamiento distinto.-.

### III. La Corte Suprema y "Filcrosa".<sup>129</sup>

La forma de reglamentar la solidaridad es materia delegada por las provincias a la Nación [arts. 5, 33 y 75, inc. 12), y 126, CN].

Puntualmente el Código Civil establece que la regla son las obligaciones simplemente mancomunadas y no las solidarias. En la nota al artículo 691, establece la regla, que puede ser objeto de modificaciones por las vías que prevé el Código.

Esta regla y estos artículos no pueden ser abrogados por una ley de carácter inferior, sobre materia delegada a la Nación [art. 75, inc. 12), CN] como es la forma de responder frente a cualquier tipo de obligaciones.

El error en este tema, consiste en comparar el Código Fiscal con la ley de procedimiento tributario que sí establece este tipo de solidaridades, pero se olvida que,

---

<sup>129</sup> Hugo ANCHAVAL, para la Revista Jurídica La Ley 2008

en ese caso, se trata de una ley federal, no como en éste que se trata de una ley provincial.

También se violenta con esta responsabilidad la ley 19550. En efecto, la misma fija la irresponsabilidad de los órganos de administración por las responsabilidades asumidas por su mandante. En efecto, éstos son órganos de la sociedad y obligan a aquélla, porque actúan en su propio nombre como si fueran la sociedad misma (teoría del órgano).

Estos representantes de las sociedades, salvo excepciones no responden por las deudas de la sociedad. Dichas excepciones se encuentran expresamente previstas por la legislación societaria (arts. 54, 59, etc., L. 19550).

Ahora bien, la ley de sociedades también es una ley dictada en el marco del artículo 75, inciso 12), de la Constitución Nacional. Dicha norma tiene por tanto superioridad con el Código Fiscal. De tal forma, la Provincia de Buenos Aires no puede modificar el régimen de la misma.

Habiendo las provincias resignado a favor del Gobierno Federal todo lo atinente a la regulación del "derecho sustantivo", no pueden las mismas con posterioridad legislar en modo contrario a la forma en que la Nación lo ha hecho. La Corte Suprema sostuvo que si bien la potestad fiscal de las provincias es una de las bases sobre las que se sustenta su autonomía, inconcebible si no pudieran contar con los medios materiales que les permitieran autoabastecerse, el límite de esas facultades viene dado por la exigencia de que la legislación dictada en su consecuencia no restrinja derechos acordados por normas de carácter nacional.

Esta postura del legislador bonaerense ha llevado a la doctrina a sostener que aquél desconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema. La jurisprudencia en diversos pronunciamientos decretó la inconstitucionalidad de esta normativa fiscal, que contrariaba las normas del Código Civil. La Suprema Corte de Buenos Aires - reiterando el perfil fiscalista que la caracteriza- en el acuerdo 81520, 5/11/2003, "Fisco de la Provincia de Bs. As. S/inc. de rev.". En "El Rincón de Torres. Concurso", entre otros, se expidió a favor de la normativa fiscal. Sostuvo la validez de los plazos de prescripción decenales, aunque estimo que dicha doctrina será revisada.

Resulta obligatorio también, citar la opinión contraria a la sostenida, así se quien entiende modificado el criterio de la Corte Suprema en "Filcrosa". En realidad, esta opinión no hace al caso central bajo estudio, cual es la responsabilidad de los órganos de administración, mas allá de lo previsto por la normativa federal, puesto que, si bien podría existir un debate sobre la posibilidad de modificar la extensión del plazo de prescripción de las acciones derivadas del derecho tributario -y que personalmente creo que no existe-, no hay ninguna duda de que la extensión de

responsabilidad -solidaria e ilimitada-, así como la forma de legislar la responsabilidad de los órganos son absolutamente privativas del Congreso Nacional.

### **6.11. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y SOLIDARIDAD SOCIETARIO.** **MATERIA DELEGADA.- NECESIDAD DE DOLO O CULPA-**

Si aquellos casos en que se discute la prescripción pueden dar lugar a debate, respecto del carácter general o publicístico del instituto, esta discusión no se reedita respecto a la responsabilidad de los administradores de personas jurídicas. En efecto, la forma en que éstos respondan frente a terceros, el límite de la responsabilidad, así como la regla de "obligaciones mancomunadas" frente a las solidarias como excepción, son materia delegada a la Nación.

No cabe duda de que la actuación de una sociedad, en varias jurisdicciones provinciales, no puede ver modificada su responsabilidad, según el parecer del legislador local.

Se encardina lo dicho con la notable ineptitud del Estado para recaudar los tributos. Esta incapacidad llevada a un grado superlativo en la Provincia de Buenos Aires -y que sólo encuentra parangón en el despilfarro de los fondos públicos por los administradores de los mismos- ha llevado al "terror fiscal" en el ámbito de dicho Estado. El denominado "totalitarismo fiscal"

La forma de regular la solidaridad -extendiéndola más allá de los casos previstos por la ley específica- no constituye más que una violación más o menos patente de la forma en que se reglamentó la misma por la ley de fondo. Resulta evidente que tanto el Código Civil como la ley de sociedades comerciales han reglamentado la forma de responder solidariamente; esto es cuando sí y cuando no.

También ha fijado un límite y un número "clausus" de casos en que deben responder determinados órganos sociales o representantes. La argumentación referida a la autonomía del derecho público local, para legislar en manera diferente a lo dispuesto por las leyes nacionales no tiene sustento, en tanto y en cuanto invadan el "núcleo duro" de las instituciones regidas por la ley nacional.

No se llena un vacío legal; se legisla a contrapelo. La regla es la irresponsabilidad de los órganos sociales, representantes y demás que actúen en los límites del "mandato". Mucho más, la atribución de deuda ajena y la consiguiente forma solidaria de responder. Y es importante recordar que se trata de un caso de "responsable solidario" y no de deudor solidaridad.

Esta característica de "responsabilidad" invade justo y precisamente la esfera legislativa propia de la Nación, de tal suerte **que torna inconstitucional esta normativa.**

Esta forma de argumentar según la cual una manzana no es una fruta verde comestible, sino -por ejemplo- una autoparte de un auto importado japonés, cuyo logo es una "H", parece reflejarse en diferentes argumentaciones jurídicas como novísima escuela. Sin embargo, la denominación que la ley hace de las cosas no transforma su esencia ni naturaleza.

Se quiere decir con esto que si la ley de fondo efectivamente reglamenta de una manera un determinado instituto otorgándole un alcance y un significado, no podemos recurrir al simple argumento según el cual "la ley local reglamenta de otra manera" (es decir que a la "manzana" la llama "repuesto de auto") como argumento superador (¿abolición?). Un determinado régimen de responsabilidades, un determinado plazo de prescripción, todos institutos regulados por la ley de fondo no pueden ser dejados de lado por la ley local, porque en definitiva se traducen en el recorte de derechos para el ciudadano

Llevado esto al plano de la responsabilidad de los directores, se advierte que la legislación nacional en materia tributaria no difiere sustancialmente de las disposiciones de la LSC. En efecto, el artículo 8° de la Ley de Procedimiento Fiscal 11.683 dispone que son responsables los directores de una sociedad anónima por las deudas de los contribuyentes *"cuando, por incumplimiento de sus deberes tributarios, no abonaran oportunamente el debido tributo"* y *que no existirá esta responsabilidad cuando "los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales"*.

De allí se desprende que en la LPF la atribución de responsabilidad al director se basa en su dolo o culpa en el incumplimiento de deberes fiscales, de manera similar a la imputación de responsabilidad en la LSC. Igualmente la causal de excusación de la LPF puede subsumirse en las causales de excusación previstas en la LSC, artículo 274, apartados segundo y tercero, asignación de funciones en forma personal y protesta escrita, respectivamente.

En el ámbito nacional esto ya no se discute. Doctrina y jurisprudencia, tanto del Tribunal Fiscal de la Nación como de los tribunales de justicia, son contestes en que no basta que una persona sea director de una persona jurídica para que pueda considerársele responsable solidario en los términos de la LPF. Sólo aquellos que administran y disponen de los bienes sociales son aquéllos obligados a cumplir con los deberes fiscales y a ellos les puede alcanzar la responsabilidad por los hechos e incumplimientos en que incurran en forma **dolosa o culposa.**

## **6.12.- JURISPRUDENCIA PROVINCIAL: Tribunal FISCAL DE APELACION DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

\* Caso "Nordelta"

### Argumento expresado por el presunto responsable solidario-

El demandado, argumenta la irrazonabilidad e inconstitucionalidad de las normas que implican que todo director, no necesariamente especializado en impuestos, tenga como única forma de liberarse de responder por las situaciones tributarias de la empresa, la de exigir a la sociedad que pague los impuestos en una forma distinta a como decidan sus responsables técnicos, o a posteriori acreditar que la sociedad los colocó en la imposibilidad de pagar.

También resulta improcedente pretender la responsabilidad objetiva de los integrantes de los órganos de administración por la mera circunstancia del desempeño de tales cargos directivos. Por el contrario, señala que es doctrina pacífica que para poder realizar la atribución de responsabilidad debe acreditarse que se trata de la actuación personal de cada director, condicionada a hechos o a omisiones suyas y basada en el principio jurídico de la culpa.

Cita jurisprudencia que respalda su postura e insiste que en el caso de autos, no se encuentra acreditado que se esté frente a actos personales de los sujetos cuya responsabilidad solidaria se ha establecido. La pretensión de la Dirección de Rentas viola la garantía constitucional del principio de inocencia, reconocida y consagrada por la Constitución Nación y los Tratados Internacionales incorporados a ésta, por no encontrarse acreditado elemento alguno que permita concluir que ha mediado responsabilidad subjetiva en el actuar de los directivos involucrados.

Que asimismo para el supuesto que se mantenga la interpretación de las normas legales que se apela, deja planteada la inconstitucionalidad de los arts. 17, 18, 20 y concordantes del Código Fiscal.

### RESOLUCION DEL TRIBUNAL

Que entrando a considerar la responsabilidad solidaria atribuida, corresponde recordar que el art. 17 del Código Fiscal disponía que: "Se encuentran obligados al pago de los gravámenes, recargos e intereses, como responsables del cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes —en la misma forma y oportunidad que rija para éstos— las siguientes personas:.... "Los integrantes de los órganos de

administración, o quienes sean representantes legales, de personas jurídicas, civiles o comerciales; asociaciones, entidades y empresas, con o sin personería jurídica...".

A su turno, el art. 20, agrega que "Los responsables indicados en los arts. 18 y 19, responden en forma solidaria e ilimitada con el contribuyente por el pago de los gravámenes. Se eximirán de esta responsabilidad solidaria si acreditan haber exigido de los sujetos pasivos de los gravámenes los fondos necesarios para el pago y que éstos los colocaron en la imposibilidad de cumplimiento en forma correcta y tempestiva. Asimismo, los responsables lo serán por las consecuencias de los actos y omisiones de sus factores, agentes o dependientes. Idéntica responsabilidad les cabe a quienes por su culpa o dolo faciliten u ocasionen el incumplimiento de las obligaciones fiscales. Si tales actos además configuran conductas punibles, las sanciones se aplicarán por procedimientos separadas, rigiendo las reglas de la participación criminal previstas en el Código Penal.

El proceso para hacer efectiva la solidaridad, deberá promoverse contra todos los responsables a quienes, en principio, se pretende obligar, debiendo extenderse la iniciación de los procedimientos administrativos a todos los involucrados conforme este artículo".

Que del análisis de los artículos precedentemente transcritos surge la responsabilidad solidaria de los sujetos integrantes del órgano de administración de la firma respecto del cumplimiento del tributo exigido a los contribuyentes y sus accesorios.

Que en el presente no se encuentra sometido a debate la condición societaria revestida por los sujetos cuya responsabilidad ha sido establecida, sino que su cuestionamiento se direcciona hacia la aplicabilidad de la normas legales que establecen su extensión de responsabilidad con el contribuyente por el pago de los gravámenes determinados, sus accesorios y la multa impuesta

Que como ya lo ha expresado este Tribunal, a quienes administran o disponen de los fondos de los entes sociales alcanza la responsabilidad por los hechos u omisiones en que incurriesen, derivando de su conducta la solidaridad con los deudores de los gravámenes que establece la ley ("Coop. Agraria de Las Flores Ltda.", sent. del 18/3/97; entre muchas otras) y que al Fisco le basta con probar la existencia de la representación legal o convencional, pues probado el hecho, se presume en el representante facultades con respecto a la materia impositiva, en tanto las obligaciones se generen en hechos o situaciones involucradas con el objeto de la representación, por ende, en ocasión de su defensa el representante que pretende excluir su responsabilidad personal y solidaria deberá aportar elementos suficientes a

tales fines (TFN, sala C, "Molino Cañuelas S.A.", del 16/11/98; CSJN, "Monasterio Da Silva, Ernesto", D.F., t. XX, pág. 409).

Que debe tenerse presente que el obrar de sus representados se ejerce por ellos mismos, como bien se encuentra establecido en el art. 20 del Código Fiscal y son los propios sujetos a quienes se atribuye responsabilidad por la deuda ajena los que deberán demostrar que su representada los ha colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales y la demostración de haber exigido los fondos necesarios para el pago o probar la concurrencia de alguna causal exculpatoria.

Que en tal sentido, cabe recordar que la responsabilidad solidaria tiene un fundamento fiscal y responde a la necesidad de resguardar el crédito tributario y conforme expresa Giannini, "extender la obligación tributaria a personas que, por no encontrarse con el presupuesto del tributo en la relación preestablecida, no revisten la figura de sujetos pasivos del impuesto, son de carácter meramente fiscal y responden a la necesidad de hacer más fácil o más segura la recaudación del tributo" (Giannini, Achille Donato. )

Que respecto de la solidaridad fiscal manifiesta Villegas que "es común en derecho tributario que cuando dos o más personas están obligadas a satisfacer una misma pretensión fiscal, su responsabilidad es solidaria, esto es, que la totalidad de la prestación pueda ser exigida a cualquiera de ellas indistintamente. La legislación tributaria Argentina ha admitido este concepto en forma unánime." (Curso de finanzas, Derecho financiero y Tributario; Villegas; pág. 156).

Que a su vez la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido sentando que "el Estado con fines impositivos tiene la facultad de establecer las reglas que estime lícitas, eficaces y razonables para el logro de sus fines tributarios, sin atenerse a las categorías o figuras del derecho privado, siempre que éstas no se vean afectadas en la esfera que le es propia, tesis también abonada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en numerosas sentencias."

Que por otra parte, esta tesitura no prescinde de evaluar subjetivamente la conducta de los sujetos implicados, sino que precisamente, acreditada su condición de administrador de los bienes del contribuyente, resultaba carga de dichos sujetos desvirtuar la presunción legal que pesa sobre ellos, en cuanto su condición de miembros del Directorio de la firma y las responsabilidades inherentes a tales funciones, no aportándose ningún elemento atendible a fin de tener por configurada la eximente prevista en el artículo citado del Código Fiscal.

Que dicha circunstancia determina la suerte adversa del planteo realizado. De ese modo surge en forma expresa la responsabilidad solidaria respecto de los que

administran o dispongan de los bienes de los contribuyentes, en cuanto al pago de los gravámenes, recargos e intereses, así como las multas, en atención a lo dispuesto en el art. 54 del mismo ordenamiento legal.

Que finalmente, respecto del planteo de inconstitucionalidad deducido respecto de los arts. 17, 20 y 54 del Código Fiscal en virtud de lo normado en el art. 12 del Código Fiscal y 14 del dec.-ley 7603/70 el mismo exorbita la competencia del Cuerpo, en la medida en que no se invoca ningún precedente jurisprudencial de los órganos jurisdiccionales indicados en tales previsiones normativas que permitan a esta sala aplicar dicha doctrina.

\* Caso "Knatu S.A."

(23/03/2007)

Hechos

La Dirección de Rentas de la Provincia de Buenos Aires determinó el Impuesto sobre los Ingresos Brutos de una sociedad, con fundamento en la inclusión, dentro de la base imponible, del monto consignado en facturas emitidas por aquél donde se pretendía documentar una quita en la deuda que éste mantenía con un proveedor. Asimismo, extendió la responsabilidad del ente afectado por la determinación de oficio a sus autoridades y miembros del directorio, aplicando la multa prevista en el art. 53 de la ley local 10.397.

El contribuyente y los responsables solidarios apelaron la resolución, argumentando la primacía del principio de realidad económica respecto la documentación y la nulidad del procedimiento, en tanto no les había sido notificada la prevista del art. 39 del Cód. Fiscal provincial. El Tribunal Fiscal de Apelaciones, si bien rechazó la nulidad planteada, revocó la resolución cuestionada

Resolución

Es procedente la atribución de responsabilidad al presidente, vicepresidente y miembros del directorio de la sociedad contribuyente, respecto la determinación de tributos realizada por el Fisco de la Provincia de Buenos Aires, en tanto deriva de su conducta la solidaridad con los deudores de los gravámenes que establece la ley, bastándole al Fisco la existencia de la representación legal o convencional, pues se presume en el representante facultades respecto la materia impositiva, por lo que en ocasión de su defensa, debe demostrar que su representada los ha colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales, alguna

causal exculpatoria o haber exigido los fondos necesarios para el pago, circunstancia no ocurrida en autos.

#### Argumentos de la sociedad

La resolución en crisis carece de motivación por cuanto la Dirección Provincial de Rentas les endilgó la responsabilidad solidaria por el solo hecho de integrar el directorio de la sociedad, sin siquiera intentar probar la existencia de culpa o dolo en su accionar.

Que en cuanto a la responsabilidad atribuida, señala que para que proceda su aplicación se requiere la existencia de culpa o dolo del responsable, en tanto no es suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones fiscales por parte del contribuyente. A su turno, en autos no ha mediado ningún tipo de incumplimiento negligente que pueda endilgársele a la sociedad, ni a los recurrentes, toda vez que han actuado conforme a la ley.

Que agrega, con cita de jurisprudencia del Tribunal Fiscal de Nación, que la responsabilidad solidaria no es objetiva y que resulta imposible extender el reproche fiscal en la porción infraccional (multa) por aplicación de la teoría de la personalidad de la pena, máxime —insiste—, cuando no ha quedado probada la existencia de culpa o negligencia en la persona de los solidarios apelantes.

Que respecto de la procedencia de la atribución de la responsabilidad solidaria, aspecto objeto de agravio, es de advertir como ya lo ha expresado este Tribunal, a quienes administran o disponen de los fondos de los entes sociales alcanza la responsabilidad por los hechos u omisiones en que incurriesen, derivando de su conducta la solidaridad con los deudores de los gravámenes que establece la ley ("Coop. Agraria de Las Flores Ltda.", sent. del 18/3/97; entre muchas otras) y que al Fisco le basta con probar la existencia de la representación legal o convencional, pues probado el hecho, se presume en el representante facultades con respecto a la materia impositiva, en tanto las obligaciones se generen en hechos o situaciones involucradas con el objeto de la representación, por ende, en ocasión de su defensa el representante que pretende excluir su responsabilidad personal y solidaria deberá aportar elementos suficientes a tales fines (TFN, sala C, "Molino Cañuelas S.A.", del 16/11/98; CSJN, "Monasterio Da Silva, Ernesto")

Que debe tenerse presente que el obrar de sus representados se ejerce por ellos mismos, como bien lo establece el art. 21 del Código Fiscal debiendo los mismos solidarios demostrar que su representada los ha colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales, probar la concurrencia de alguna causal exculpatoria o la demostración de haber exigido los fondos necesarios para el pago.

Que en tal sentido, cabe recordar que la responsabilidad solidaria tiene un fundamento fiscal y responde a la necesidad de resguardar el crédito tributario y conforme expresa Giannini, "extender la obligación tributaria a personas que, por no encontrarse con el presupuesto del tributo en la relación preestablecida, no revisten la figura de sujetos pasivos del impuesto, son de carácter meramente fiscal y responden a la necesidad de hacer más fácil o más segura la recaudación del tributo"

Que por otra parte, resultan inoficiosas las menciones efectuadas a legislación y jurisprudencia vinculadas con la responsabilidad solidaria en el marco de la ley 11.683, desde que su alcance es esencialmente distinto al que impera en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

Que en lo que hace al agravio relativo a la imputación de responsabilidad en materia de multas, corresponde dejar por sentado que es el propio texto del Código Fiscal el que contempla tal precepto luego de la reforma introducida por la ley 11.796) la que —entre otras cuestiones— incorporó como art. 54, el siguiente: "En cualquiera de los supuestos previstos en los arts. 51, 52 y 53, si la infracción fuera cometida por personas jurídicas regularmente constituidas, serán solidaria e ilimitadamente responsables para el pago de las multas los integrantes de los órganos de administración...". Así las cosas, lo traído a consideración de este Cuerpo, debe entenderse como un planteo de inconstitucionalidad de la norma respecto del cual le está vedado pronunciarse por aplicación de los arts. 12 del Código Fiscal y 14 de su ley Orgánica 7603/70.

Que sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, es de observar que surge de la propia resolución cuestionada la ausencia de imputación de la multa a los responsables solidarios. En efecto, mientras que por el art. 4° de la Res. 1450/04 se aplica a la firma contribuyente la sanción prevista en el art. 53 del Código Fiscal, por el art. 7° se declara la responsabilidad solidaria de los quejosos "...por el pago de los gravámenes emergentes de los arts. 2° y 3° del presente acto".

\* Caso "Princz" (sala III Tribuna Fiscal de la Provincia de Buenos Aires 2007)

El Tribunal sostuvo:

(i) Que en mérito a las disimilitudes esenciales entre la legislación nacional y la provincial, no resulta procedente la aplicación analógica o extensiva de la doctrina o precedentes jurisprudenciales elaborados en torno a una normativa que es diversa de la local. Son inoficiosas las menciones efectuadas en torno a la ley 11.683.

(ii). No han podido los apelantes probar la configuración de eximentes legales del art. 21, como la demostración de haber exigido los fondos necesarios para el pago o la concurrencia de causal exculpatoria.

(iii). Respecto a la alegada *subsidiariedad* de la responsabilidad atribuida, dicho temperamento no emerge de las normas vigentes (ley 11.796, modificatoria del Código Fiscal).

(iv) En cuanto al tipo de responsabilidad, el Tribunal entiende que al fisco le basta con probar la existencia de la representación legal; pues probado el hecho se presume en el representante las facultades con respecto a la materia impositiva, en tanto las obligaciones se generen en hechos o situaciones involucradas con el objeto de la representación ("*Cooperativa Agraria de Las Flores Ltda.*", 18 de marzo de 1997; "*Nordelta S.A.*", 28 de septiembre de 2006).

(v) A quienes administran o disponen de los fondos de entes sociales alcanza la responsabilidad por los hechos u omisiones en que incurriesen, derivando con su conducta la solidaridad con los deudores del tributo que establece la ley ("*Cooperativa Agraria de Las Flores Ltda.*"; "*GIAC GAS S.A.*").

## **7.- REFLEXIONES.**

Algunos argumentos válidos, para ser esgrimidos por los responsables, con solidez constitucional, podrían ser:

I.- La irrazonabilidad de cualquier norma que implique que todo director, no necesariamente especializado en impuestos, tenga como única forma de liberarse de responsabilidad o como única manera de liberarse de responder por las situaciones tributarias de la empresa, la de exigir a la sociedad que pague los impuestos en una forma distinta (tal vez) a lo que decidan los responsables técnicos; o, en su caso, acrediten a posteriori que la sociedad los colocó en la imposibilidad de pagar;

II.- La improcedencia de la responsabilidad objetiva de los integrantes de los órganos de la administración por la mera circunstancia del desempeño, señalando que es pacífica la doctrina en el sentido de que para atribuir responsabilidad debe acreditarse que se trata de una actuación personal de cada director, condicionada a hechos o a omisiones y basada sobre el principio jurídico de culpa; a ese respecto bien vale distinguir entre obligación tributaria y deberes formales, en atención a que la naturaleza de cada una de ellas es distinta;

III.- La pretensión fiscal puede conculcar el principio de inocencia, reconocido por la Constitución nacional y por tratados internacionales, por lo cual habrá que estar a las resultas del análisis de cada caso en particular.

IV.- la seguridad jurídica y la defensa en juicio en los supuestos en los cuales la materia imponible estaba ya determinada, antes del procedimiento específico previsto por la ley local.

V.- Los tribunales de la Provincia de Buenos Aires se alejan de la naturaleza represiva que exige la valoración de la conducta del responsable

VI.- Las necesidades fiscales apremiantes de la provincia de Buenos Aires no justifican el atropello de pretender hacer responsables a los directores de las deudas fiscales de las sociedades por el mero hecho de integrar el órgano de dirección, en violación a lo dispuesto por la LSC.

VII.- Las normas de la provincia de Buenos Aires que atribuyen esa responsabilidad objetiva son inconstitucionales por modificar el Código de Comercio vulnerando el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional.

VIII.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires avalan esta doctrina.

IX.- La provincia de Buenos Aires debería modificar su Código Fiscal introduciendo una norma similar a la contenida en la LPP de la Nación respecto a la responsabilidad de los directores por las deudas fiscales de las sociedades cuyos órganos integran. Hasta tanto ello ocurra, debería instruir a sus jueces administrativos que actúen de conformidad con las disposiciones de la LSC en lo que hace a la responsabilidad de los administradores sociales respecto a las deudas tributarias de los contribuyente.

## **8.- CONCLUSIONES.-**

En primer lugar se hará referencia a la responsabilidad de los socios por deudas laborales.-

El recurso de "desestimación de la personalidad jurídica" es excepcional. Excepcional no quiere decir "nunca", sino en los casos que legalmente se encuentran previstos. Ahora bien, el caso de pago en negro o despido sin causa u otro ilícito laboral, ¿En que casos se puede, desestimar la personalidad de una sociedad e imputar a los socios por los mencionados ilícitos laborales?

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, LS).

Como afirma Palacio, "la teoría del abuso de la personalidad jurídica habilita a imputar las consecuencias de un determinado negocio jurídico a los socios que participaron en ella cuando la sociedad fue un mero 'instrumento' para perjudicar a terceros o para violar la ley". Por lo que el instituto opera "cuando el o los actos ilícitos aislados cometidos por la sociedad son, en rigor, actos cometidos por los socios valiéndose de la sociedad como instrumento"

Existen dos corrientes muy marcadas la primera de ellas se revitalizó a partir de casos como "Delgadillo" (CNAT, sala III, sent. del 11/IV/1997, T. y S.S. 99-667) y "Duquelsy" entre muchos otros, que marcaron una tendencia amplia, cuyos principios pretende de aplicación el recurrente. Esta orientación propugna la automática desestimación de la personalidad social en razón de la ilicitud consistente en la indebida instrumentación de importes remuneratorios o registro de datos contractuales reales. Se constituye así a este arquetípico fraude laboral como condición suficiente para la extensión de la responsabilidad pertinente a los socios, controladores o directores.

Dicha línea de pensamiento hace hincapié en la proyección de las consecuencias perjudiciales de la irregularidad respecto: a) del trabajador, quien ve reducidas las prestaciones complementarias en relación al salario e indemnizaciones; b) de los empleadores respetuosos del cumplimiento de las normas laborales, quienes quedan sometidos a una competencia desleal; c) de las entidades receptoras de aportes o contribuciones, de los beneficiarios del sistema previsional y, en definitiva; y d) de la sociedad en general, como actividad contraria a derecho.

Por el otro lado se indica a partir de la causa "Palomeque c. Benemeth S.A. y otro" (LA LEY, 2003-C, 864), el dictamen del Procurador General (compartido y adoptado por el Máximo Tribunal) puntualiza que la decisión de extender la condena a los directores y socios de la entidad empleadora, de acuerdo a los fundamentos antes expresados, no constituye "una derivación razonada del derecho vigente". Y añadió que, en estos términos: "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, que, prevaliéndose de dicha personalidad afecta el orden público laboral o evade normas legales".

Se precisa en ambos decisorios 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

Machaconamente se ha repetido que el *pago en negro o el despido sin causa*" "constituye un recurso para violar la ley, el orden público (el orden público laboral expresado en los arts. 7, 12, 13, y 14 de la L.C.T., la buena fe (que obliga al empresario a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador, art. 63 L.C.T. y para frustrar derechos de terceros (a saber el trabajador, el sistema previsional, los integrantes del sector pasivo y la comunidad empresarial).

El error de la doctrina y jurisprudencia que sostienen la postura citada, consiste en la utilización de un criterio "objetivo" en la aplicación de la sanción en estudio. Esta postura, entiende que la existencia de trabajo en negro, hace aplicable sin más la sanción, criterio que no entra a analizar la subjetividad societaria y simplemente se limita a comprobar la existencia del ilícito para despojar a la sociedad de su personalidad o hacer efectiva la inoponibilidad. Se prescinde así, de la *"actuación calificada"* que requiere la ley para hacer operativa la sanción prevista en el art. 54 de la 19.550 .-Por ello la jurisprudencia y opiniones que siguen la línea de "Delgadillo Linares", confunden conceptos societarios y borran todo límite entre sociedad y socios.

Dicha actuación calificada se encuentra descrita en el "tipo" de la misma norma, cuando especifica que la actuación que viola la ley, el orden público y la buena fe deben constituir *un mero recurso* de quien utiliza la figura societaria para satisfacer los intereses propios distintos a los societarios.

La actuación de la sociedad debe constituir *un mero recurso para violar la ley*, lo cual deja definitivamente de lado, la posibilidad de que cualquier tipo de violación a la ley por una sociedad que cumple normalmente su objeto social, lleve inevitablemente a la desestimación de su personalidad, porque se requiere que la sociedad sea utilizada (inclusive debe existir un planteo volitivo inicial) como un mero recurso para llevar adelante esa actividad ilícita.

En innumerables oportunidades son violados el orden público, la buena fe y la ley, por sociedades en su vida diaria. Una sociedad que no paga el alquiler viola la ley, pero no por ello son responsables sus socios de dicho actuar. De idéntica manera,

cuando no paga a un proveedor, o al estado, etc. A nadie se le ocurre responsabilizar a los socios por las facturas de gas impagas por el ente social.

En suma la sola existencia de trabajo en negro -por sí sola- no basta para desestimar los beneficios de la personalidad, en tanto no se acredite la actuación desviada de la sociedad, que tenga como objeto la contratación de empleo en negro.

La única posibilidad de hacer operativa la norma del art. 54 de la 19.550, por contratación de empleo en negro, sería aquel caso de una sociedad que fuera constituida para la contratación de empleo en negro, y que su objeto -por obvias razones- sea diferente. En ese caso se dará la hipótesis que la sociedad sea "un mero recurso para violar la ley"

Se requiere una actuación que complete la figura para hacer efectiva la sanción contenida en la norma, e imputar directamente la conducta. Resulta manifiestamente inconstitucional aplicar una sanción legal sin que el sujeto sancionado haya transgredido la prohibición que se le reprocha. Esto viola sin duda el legítimo derecho de defensa en juicio (art. 18 CN, art. 8 inc.1° de la C.A.D.H)

Cuando la ley requiere una actuación específica, indudablemente está calificando especialmente esa conducta; de manera que esa conducta y solo esa, sea antecedente de una sanción. Esta actuación -como cualquier otro elemento- debe ser probado por quien lo alegue (salvo que la ley admita su presunción) recurriendo a cualquier medio de prueba.

La ley describe la conducta en cuestión: "La actuación de la sociedad que constituya un *mero* recurso para violar la ley". Un "mero recurso" es sin duda una sociedad constituida o desviada cuyo fin sea violar la ley, no una que viole la ley.

Si alguien sostiene que la actividad y finalidad de la sociedad es tener empleados en negro -única hipótesis de hacer operativa la norma- deberá probar dicho extremo a los fines de hacer efectiva la norma del art. 54. Para activar la norma entonces, se deberá demostrar que la sociedad demandada tiene *por fin* mantener empleados en la ilegalidad y que los socios constituyeron la misma con dicho fin.

Para que la actuación de una sociedad constituya "un mero recurso" para violar la ley, no tiene que tener otro ingrediente en su actuación y finalidad. En consecuencia aquellas sociedades que cumplen normalmente su objeto social y violan en algunos aspectos de su actividad la ley, no se encuentran alcanzadas por las normas del art. 54, toda vez que el acto de violación de la ley, o del orden público, o de los derechos de terceros, no sería un "mero recurso", sino que sería una circunstancia particular accesoria a su actividad societaria, o un accidente, reprochable por cierto, en vida de la sociedad. Esta actuación violatoria de ley tendrá su sanción, pero en tanto no

constituya un mero recurso para violar la ley en cuanto la actuación, sin perjuicio de violar la ley, persiga otra finalidad, la sanción no será prevista en el art. 54, párr. 3° de la L.S.C.

Lo contrario significa un error. Implica de por sí, hacer efectiva la consecuencia legal de una norma cuando el sujeto no ha llevado a cabo la conducta que se encuentra descrita en dicha norma como sancionable.

En suma, pareciera que la gran reputación que goza esta "teoría" en sede laboral no se sostiene en su elaboración científica sino en el incremento de sujetos pasivos para futuras acciones laborales.-

En cuanto a la responsabilidad de los administradores, representantes y directores de la sociedad hacia terceros —artículos 59 y 274, ley 19.550 es la del derecho común y es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales, por lo cual en este último caso resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, es decir, que el daño ha mediado por mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave.-

Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia del buen hombre de negocios y, aquellos que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.-

Parte de la doctrina manifiesta que como representantes legales y directivos principales de la sociedad especialmente la anónima, permite responsabilizarlos en forma personal, ya que tienen a su cargo la gestión administrativa y han dispuesto o permitido los pagos clandestinos, despidos, etc.; con lo que han violado lisa y llanamente la legislación laboral, de orden público, y, de paso, las normas de la seguridad social, provocando perjuicios a los trabajadores, a la sociedad dirigida y a terceros. Este comportamiento ilícito, evidencia una utilización indebida de la entidad y habilita, a responsabilizar a quien ha actuado incorrectamente al frente de la misma, violando la ley y cometiendo actos contra la ley laboral.-

Los arts. 59 y 274 de la Ley de Contrato de Trabajo responsabiliza en su carácter de integrantes del directorio de la sociedad demandada durante el contrato solidaria e ilimitadamente a los directores de sociedades anónimas, que violando la ley, perjudican los intereses de otros, sin necesidad de apartar la persona jurídica cuya validez, existencia y regularidad no fue puesta en cuestión.-

Sin embargo cabe concluir lo siguiente; Las sociedades participan del tráfico comercial y contraen a diario un sinnúmero de obligaciones cuyas prestaciones, por aplicación del régimen general, deben satisfacer, pudiendo ser forzadas a hacerlo en caso de incumplimiento.

Los administradores societarios no deben, en principio, cumplir con las obligaciones del ente en el que prestan sus funciones, ni puede ser compelidos o constreñidos a hacerlo. Las excepciones a esta regla pueden buscarse mediante tres caminos: la desestimación de la personalidad jurídica, la atribución directa de la obligación y la imputación de responsabilidad de derecho común.

La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica societaria, mas allá de la tesis que se abraza con relación a la interpretación de la expresión "a los socios o a los controlantes" que utiliza el arto 54 in fine de la Ley de Sociedades Comerciales, en muy pocos casos es aplicable a los administradores de sociedades.

Una segunda vía que debe ser analizada para constreñir a los administradores a cumplir con los deberes del ente donde ejercen sus funciones, se presenta cuando existe una previsión legal que establece que una obligación debe ser satisfecha por la sociedad y por sus administradores. Para que ello ocurra es necesario una norma expresa y categórica, e incluso la mentada obligación sólo podrá ser considerada solidaria si también, de manera expresa, así lo estableciera esa norma, negándose la posibilidad de que lo haga una decisión del órgano jurisdiccional.

La tercera y última vía que puede utilizarse para compeler a los administradores a satisfacer las obligaciones de la sociedad es concretar una imputación de responsabilidad de derecho común, que permitirá a los acreedores del ente perseguir la satisfacción de su crédito demandando al administrador una indemnización. En este supuesto la sindicación del deber resarcitorio presumirá constatar concienzudamente la satisfacción de los extremos exigidos por la teoría general de la responsabilidad civil, debiéndose al poner especial énfasis en detectar cuál fue la obligación incumplida por el manager societario.-

La falta de prueba sobre los hechos en que se fundara la condena respecto de uno de los directivos, no se puede calificar en el marco de la LSC con base en imputaciones genéricas que no fueran acreditadas vulnerando las garantías constitucionales invocadas por el recurrente, relativas al derecho de propiedad y de defensa en juicio.-

En lo que respecta a la responsabilidad de los socios por deudas tributarias en la Provincia de Buenos Aires como fue detalladamente explicado en sus respectivos capítulos, solo se hará una remisión.-

Esta es Las necesidades fiscales apremiantes de la provincia de Buenos Aires no justifican el atropello de pretender hacer responsables a los directores de las deudas fiscales de las sociedades por el mero hecho de integrar el órgano de dirección, en violación a lo dispuesto por la LSC.

Las normas de la provincia de Buenos Aires que atribuyen esa responsabilidad objetiva son inconstitucionales por modificar el Código de Comercio vulnerando el artículo 75, inciso 12

de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires avalan esta doctrina.

La provincia de Buenos Aires debería modificar su Código Fiscal introduciendo una norma similar a la contenida en la LPP de la Nación respecto a la responsabilidad de los directores por las deudas fiscales de las sociedades cuyos órganos integran. Hasta tanto ello ocurra, debería instruir a sus jueces administrativos que actúen de conformidad con las disposiciones de la LSC en lo que hace a la responsabilidad de los administradores sociales respecto a las deudas tributarias de los contribuyentes.-

## **9.- BIBLIOGRAFIA.**

- **Anchaval, Hugo**, “ La megarresponsabilidad de socios y administradores por deudas laborales. Editorial La Ley. Año 2007
- **Anchaval, Hugo**, “ La manifiesta inconstitucionalidad de la solidaridad fiscal en la Provincia de Buenos Aires”, Editorial La Ley, año 2008
- **Anzorena Suárez Carlos**, en “Cuadernos de Derecho Societario”, de Enrique Zaldívar, Rafael Manóvil. año 2007
- **Bomchil, Máximo** “La responsabilidad tributaria de los directores de sociedades anónimas en la provincia de Buenos Aires”; Revista Jurídica La Ley, Agosto de 2009.
- **Boquin, Gabriela Fernanda** “Apostillas sobre la responsabilidad de los administradores y socios frente a créditos laborales” Fundación para la Investigación y desarrollo de las Ciencias Jurídicas, año 2009
- **Borda, Guillermo**: "Responsabilidad de los que dirigen o administran una persona jurídica", *ED*, 4/11/97

- **Cañal, Diana** “Extensión de Responsabilidad: solidaridad. Las personas jurídicas como instrumento de fraude a la ley.” Fundación para la Investigación y desarrollo de las Ciencias Jurídicas, año 2009.
- **Caputo, Leandro Javier** “Inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria” con prologo de Rafael Manovil, editorial Astrea año 2006
- **Carrera, Gonzales**, “ El corrimiento del velo societario y la desprestigiada buena fe” Revista Juridica La Ley , año 2009
- **Colombres -Etcheverry**, “*Formas Jurídicas de Organización de la Empresa*”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989
- **De la Colina, Vicente** en Revista jurídica Mar del Plata, edición XII, año 2003
- **Drucahoff Aguiar Alejandro**, “ El obrar antijurídico y la responsabilidad personal de administradores y socios comerciales”. Fundación para la Investigación y desarrollo de las Ciencias Jurídicas, año 2009.
- **Ferrer Luis G.**, "La Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas y la Oponibilidad de la Persona Jurídica en la Relación de Empleo en Negro." "Sociedades Anónimas", Ed. Rubinzal-Culzoni. Año 2001
- **Fragueiro, Fernando** “Requisitos para la extensión de responsabilidad a socios administradores societarios ante la falta de registracion laboral en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nacion”, Revista Juridica El Derecho, Diciembre de 2008.
- **Freytes, Roberto**: "Responsabilidad tributaria de los administradores de Sociedades anónimas", Derecho Fiscal, XXVII.. - "Nuevamente sobre la responsabilidad fiscal de los directores de sociedades anónimas", Derecho Fiscal, XXII
- **Gagliardo, Mariano** “Reflexiones acerca de la responsabilidad laboral y los directores de una sociedad anónima” Editorial la Ley año 2003
- **Gonzales, Ricardo Oscar – Lafuente Poclava Juan**, “ Personalidad Juridica, La desestimación en el Derecho del Trabajo” Editorial La Ley año 2001
- **Halperin Isaac -Enrique M. Butty**, “Curso de Derecho Comercial”, volumen I, págs. 340/1, Buenos Aires, 2000, Desalma
- **Highton, Federico** “Responsabilidad patrimonial solidaria de directores, administradores y socios por demandas laborales contra sociedades comerciales”.- Editorial AD- HOC, Bs As, año 2001.-
- **Highton, Federico** “Responsabilidad patrimonial solidaria de directores y administradores por deudas de las sociedades comerciales”. Editorial AD- HOC, Bs As, Mayo de 2002
- **Koch, Eduardo Alfredo**. “La responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas (Tributaria, aduanera, penal, laboral y concursal) La Ley, año 2009
- **Le Pera** , "Doctrina del abuso de la personalidad jurídica. El abuso de la DoctrinaDT,

1974-529.

- **LLambias**, Tratado de Derecho Civil.
- **Manovil**, Grupo de Sociedades, Editorial Lexis Nexis.
- **Marconi Ana Clara**, “Régimen penal tributario”, Practica Profesional 2009. La Ley.
- **Masnata, Hector** "El abuso del Derecho a través de la persona colectiva (teoría de la penetración)".- Editorial AD HOC, AÑO 2005
- **Nissen, Ricardo Augusto** “Infracapitalización societaria y responsabilidad de los socios y accionistas por deudas laborales” Fundación para la Investigación y desarrollo de las Ciencias Jurídicas, año 2009
- **Nissen, Ricardo Augusto** “Revista de las Sociedades y Concursos”, Editorial, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999-2002.
- **Otaegui, Julio**, “Cambio de criterio La disidencia parcial del Dr. Lorenzetti”. Revista Juridica LA LEY el 02/03/09.
- **Palavecino, Federico M., y Barbato, José Daniel**: Responsabilidad por deudas y multas impositivas y aduaneras, La Ley, Buenos Aires, 2001
- **Perciavalle, Marcelo** “Estado actual en la extensión de responsabilidad en materia laboral de socios y directores”.- Fundación para la Investigación y desarrollo de las Ciencias Jurídicas, año 2009
- **Piroló, Miguela** , "Síntesis de la Teoría de la Penetración en la Personalidad Jurídica. En la Doctrina y en la Jurisprudencia. Su aplicación en el Derecho del Trabajo", DT, XLV-483.
- **Ragazzi Guillermo**, Carlos San Millán y Alfredo Rovira, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978.
- **Richard, Hugo Efraín** “ La institución jurídica sociedad ( sobre responsabilidad de socios y controlantes, motivada por fallos laborales)”.- Fundación para la Investigación y desarrollo de las Ciencias Jurídicas, año 2009.
- **Richard, Hugo Efraín** “Relaciones de organización, Sistema Societario”. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales; Junio de 2007
- **Richard, Hugo Efraín** “Responsabilidad de administradores societarios. Nueva perspectiva a través de un fallo laboral”. Editorial Lexis Nexis
- **Uriburu, Ignacio Ariel** “ Ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores de las sociedades anónimas por fraude laboral”, revista jurídica El Derecho, febrero de 2009.
- **Vanaso, Carlos A**, “Manual de sociedades Comerciales, Bs. As, Astrea 1996

- **Vanoli Francisco** “Responsabilidad Tributaria y penal tributaria de los administradores de Empresas” Practica Profesional 2009. La Ley
  
- **Vasquez Vialard, Antonio**, "La aplicación de la Teoría de la Desestimación de la forma de la Persona Jurídica en el Derecho del Trabajo", TSS, 1973-620.
  
- **Vasquez Vialard, Antonio**, “Principios del derecho Laboral “; editorial Errepar “Derecho del Trabajo”.
  
- **Veron Alberto Victor** “Responsabilidad laboral de socios y gerentes de una SRL”, Revista Jurídica La Ley , Diciembre de 2008
  
- **Videla Escalada Federico**, “La Causa Final en el Derecho Civil”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.año 2007
  
- **Vitolo, Daniel Roque** “Reclamos laborales contra sociedades comerciales y la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica a la luz de la jurisprudencia”, Fundación para la Investigación y desarrollo de las Ciencias Jurídicas, año 2009.





