

Bossini, Lucila Adriana

*Inoponibilidad de la personalidad jurídica de la
sociedad*

Documento inédito

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Bossini, L. A. (2009, marzo). *Inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad* [en línea] Documento inédito. Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina. Disponible en:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/inoponibilidad-personalidad-juridica.pdf> [Fecha de consulta:]

LUCILA ADRIANA BOSSINI

**INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD
JURIDICA DE LA SOCIEDAD**

Buenos Aires, marzo de 2009.-

“Las sociedades constituyen realidades jurídicas que el ordenamiento sólo reconoce para que un grupo de individuos realicen actos lícitos y el lucro no puede ser obtenido sobre la base de la antijuridicidad”.

Isaac Halperin

I.- INTRODUCCION

Distintas teorías han tratado de explicar la naturaleza jurídica de las sociedades, sin embargo, en el derecho anglosajón, la cuestión no ha revestido tanta problemática, en tanto se la considera una metodología para llevar adelante negocios que requieren por un lado, la concentración de capitales y por el otro, la limitación de la responsabilidad.

Las formas societarias permiten que las distintas explotaciones económicas de un mismo titular puedan permanecer separadas y para ello cuentan con un recurso que otorga la ley: la separación de patrimonios.

El carácter de persona es intrínseco al ser humano ya que el mismo proviene del *ius natural*, en tanto que la “personalidad” de la sociedad es una creación artificial concedida por la ley para obtener un resultado de interés público, en consecuencia, cuando el interés público es vulnerado o lesionado, esta personalidad puede ser dejada de lado en defensa del mismo.

La sociedad, entonces, ha sido creada como un instrumento, una herramienta al servicio de la interrelación humana para lograr fines económicos, dentro del marco de la ley. Cuando se transgrede este marco, cuando la ilicitud tiñe el accionar de los hombres que la conforman, cuando se la utiliza para violar normas legales, o, en otras palabras cometer fraude a la ley, se puede prescindir, entonces, de esta personalidad y dejar al descubierto a los verdaderos responsables de estos actos, yendo directamente a la realidad de los hechos, para asegurar la justicia o la equidad.

Con el fin de evitar situaciones de abuso, se construyó toda una elaboración doctrinaria, que sin destruir la personería, autoriza a desconocerla y extender la responsabilidad por los ilícitos a sus verdaderos causantes¹. Cuando el órgano a través del cual se expresa la persona jurídica, ha excedido el objeto social, el negocio jurídico concertado no es nulo aunque no resulta imputable al ente sino a quien lo realizó².

Cuando la figura societaria -creada para la concentración de capitales en empresas de envergadura y riesgo, limitando la responsabilidad de los socios y constituyendo un patrimonio separado de sus miembros- comenzó a ser utilizada para llevar a cabo actos ilícitos, que benefician indebidamente a los socios o perjudican a terceros, debió aparecer un remedio que reponga la justicia.

¹ Martorell, Ernesto Eduardo, Conflictos de trabajo en las sociedades comerciales. Ed. Hammurabi. 1986. Tomo I. Pág 198.

² Vázquez Vialard, Antonio. Teoría de la Desestimación de la Persona Jurídica. Revista de Derecho Laboral. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001. Tomo I. Pág. 215.

En conclusión, cuando la utilización de la sociedad se desvía de los fines para los que fue creada, abusándose de su personería para fines no queridos al otorgarla, es lícito atravesar o levantar el velo de la sociedad para llegar a la realidad que se oculta tras ella. Siendo la persona jurídica una creación de la ley, no puede ser utilizada como un medio para obtener un beneficio resultado de una conducta ilícita.

Serick³, el padre de esta doctrina en el derecho continental, partió de la base que se podía prescindir del vallado societario siempre que se constate un abuso de la personalidad jurídica de la sociedad, y ello era como consecuencia de haberse burlado una ley, vulnerado o soslayado obligaciones contractuales o perjudicando a terceros.

Sin duda tal como lo ha declarado el Tribunal Internacional de Justicia de la Haya, la personalidad jurídica no puede ser considerada como un absoluto. A la misma conclusión llegaron nuestros tribunales. Se trata de impedir ‘los excesos o abusos de privilegios atribuidos a los grupos organizados que persiguen bienes económicos. Cualquiera sea la denominación que se le otorgue al respectivo instituto: penetración, prescindencia, desestimación, corrimiento del velo, inoponibilidad, el mismo consiste en la no aplicación de la regla de separación de la persona jurídica en alguno de sus aspectos o efectos. Sin duda, de ello surge que la solución del problema consiste en un tema de apreciación de valores, a fin de evitar que la persona jurídica no refleje su propia autonomía y se convierta en un simple instrumento para lograr otras finalidades⁴.

Podemos observar jurisprudencia en distintos supuestos en los cuales los jueces corriendo el velo y allanando la personalidad jurídica se adentran en la realidad de los hechos, inspirados en Masnatta y aplicando la teoría de la *disregard of legal entity*, ya que existen casos en materia comercial, civil, tributaria, concursal anteriores a la sanción del actual art. 54 de la LSC, incorporado por la reforma de la Ley N° 22.903.

³ Serick, Rodolfo. Apariencia y Realidad en la Sociedades Mercantiles. El Abuso de Derecho por medio de la Persona Jurídica. Ed. Ariel. Barcelona. 1958.

⁴ Conf. Vázquez Vialard, op.cit.

II.- ANALISIS DOCTRINAL

Le Pera⁵ expone, con anterioridad a la sanción de la Ley N° 22.903, que “Serick descubre ... que en los Estados Unidos ... la sociedad no era vista allí como una persona, ni como una cosa, sino como un ‘método’, que básicamente consiste en habilitar a uno o más individuos para que limiten a cierto monto su responsabilidad en una empresa o ‘aventura’. Este derecho a limitar la propia responsabilidad puede utilizarse para fines de los cuales el juez piensa que el legislador nunca lo hubiera concedido. Cuando ello ocurre el juez se considera habilitado ... a decidir que la *limitación de responsabilidad* en principio obtenida debe ser revocada en el caso en una medida que también en cada caso establece. Para decirlo de otra manera, que no reduce el problema a sólo una cuestión de límites de la responsabilidad, el juez, en ciertos casos, se considera habilitado a prescindir de la personalidad jurídica que en principio tiene la sociedad (*to disregard the legal entity*).

“... la extensión de la responsabilidad por el juez laboral debería estar sujeta, además de la constatación de que se encuentran reunidas las condiciones sustantivas para declarar esta extensión, a la prueba satisfactoria que la condena probablemente no podrá ejecutarse exitosamente contra lo que llamaríamos el ‘deudor principal’, lo cual es algo menos que exigir se acredite su ‘insolvencia’ o, en todo caso, algo distinto”.

“El levantamiento del velo societario es, en cierto sentido, una medida póstuma o de emergencia y no corresponde recurrir a ella sino cuando resulta absolutamente necesario por falta de soluciones alternativas”.

Nissen⁶ manifiesta que “las personas jurídicas de existencia ideal y las sociedades comerciales en general no han sido creadas por legislador como instrumento para limitar la responsabilidad de sus integrantes ni para quebrar los principios generales de la universalidad del patrimonio como prenda común de los acreedores. Su legitimación se halla en la necesidad económica de crear contratos idóneos para la concentración de capitales, a los efectos del emprendimiento de negocios de envergadura que encierran, en sí, un riesgo que, en otro marco normativo, disuadiría la participación. Es decir que se justifica la limitación como aliciente y no como una vía para generalizar un límite a la responsabilidad general, en particular en materia de ilicitud”.

⁵ Le Pera, Sergio. La Doctrina del Abuso de la Personalidad Jurídica. Derecho del Trabajo. 1974. Págs. 529 y ss.

⁶ Nissen, Ricardo Augusto. Un magnífico fallo en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica. La Ley 1998-E-390.

Por su parte, Vázquez Vialard⁷, expone que “puede ocurrir que el uso que se le da a ese instrumento [la sociedad], se desvíe de los admitidos por la ley y se convierta en un abuso por el que se llega a aplicarlo a otros distintos y aún contrarios. Este hecho respecto a una forma instrumental creada para servir las relaciones entre los hombres, constituye un fraude a la ley por medio de la persona jurídica (cuya finalidad es la de obrar como un esquema instrumental, que solo se justifica en la medida que contribuye a fines lícitos y admitidos por el ordenamiento legal). Esta pierde sentido; de hecho se convierte a un esquema de titular aparente de una relación jurídica o de una actividad, para posibilitar a su titular real, el incumplimiento de una obligación, la violación de una norma imperativa, la comisión de un hecho ilícito o la limitación indebida de su responsabilidad”.

“En estos casos se admite que ‘se corra’ o ‘se perfore’ el velo de la ficción, ‘se levante’ la cortina, ‘se mire’ detrás de la máscara, ‘se descubra’ más allá de los bastidores, para ir ‘al hombre’, a fin de restablecer la justicia o la equidad violada mediante el esquema societario. La verdad real prima sobre la formal”.

“Esta medida -en cuanto se refiere a la posibilidad de investigar más allá de la apariencia y declarar la realidad- no es una novedad. En materia civil lo ha sido en los casos de simulación y fraude; ahora también lo es respecto a las personas jurídicas, a fin de determinar si constituyen un ente real o son solo un fantasma”.

“No está en contra del principio de la personería jurídica, solo intenta lograr su correcta aplicación”.

“En cuanto a sus efectos la aplicación de la teoría al caso concreto no extingue la personería que se impugna, solo se ‘aparta’ la pantalla a fin de asegurar la justicia o la equidad, se va a la realidad de los hechos ... la sociedad queda como tal, en el caso se prescinde de su existencia. La declaración solo beneficia al que la ha pedido”.

“En la sistematización de los hechos que quedan comprendidos en su aplicación, pueden distinguirse sociedades: a) con efectos jurídicos obviamente ilícitos o antijurídicos por fraude a la ley o al contrato, que se hace en perjuicio de acreedores o de los propios socios; b) lícitos, pero que producen consecuencias antijurídicas (se abusa de los fines para los que fue creada y de la personalidad que se otorgó; c) a través de los cuales se intenta burlar una prohibición de carácter legal o administrativa”.

“La desestimación de la personería puede hacerse: a) en función de la protección de un interés de terceros, ya acreedores de la sociedad o de los socios que se han valido de una

⁷ Vázquez Vialard, Antonio. La aplicación de la Teoría de la Desestimación de la Forma de la Persona Jurídica en el Derecho del Trabajo. TSS 73/74. Págs. 620 y ss.

simulación o un abuso de derecho; b) en interés de los socios y en detrimento de terceros - acreedores de la sociedad o de aquellos que pretenden prevalerse de un abuso en la utilización de la persona-; c) en beneficio de un interés público -razones de Estado o de Política Legislativa-”.

“En Derecho del Trabajo, en base a los principios generales que rigen en ese ámbito, en especial el de la protección del trabajador subordinado, la doctrina y la 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”.

“... es requisito indispensable que la sociedad bajo la cual se escuda el empleador real sea insolvente. De lo contrario no hay razón para aplicar el remedio (no habría utilización abusiva de aquella)”.

“... si la sociedad es insolvente; allí si hay argumentos para que prescindiendo de la forma jurídica utilizada, se responsabilice al socio controlante en la medida que ha utilizado una ‘pantalla’ para evadir sus obligaciones. Su situación es más grave que la de un socio colectivo (art. 125 LS), que lo es en forma subsidiaria, por lo que en forma directa puede ser demandado en ese carácter. Dicha responsabilidad de carácter solidario puede hacerse efectiva sin requerir la previa ejecución de los bienes sociales.”

Continúa Vázquez Vialard⁸, diciendo que “En lo esencial el art.54, párrafo 3º, de la LS se refiere a la inoponibilidad de la persona societaria, lo que se traduce en privarla parcialmente de efectos en relación a terceros. No se trata de una nulidad que se refiere a la sociedad, ya que los efectos propios conciernen a la imputación de la actuación que se cuestiona. La disposición legal se refiere a la personalidad, y no al régimen de responsabilidad correspondiente a los tipos societarios. La misma se aplica como principio general a todas las sociedades, aún cuando el socio de la misma, en virtud del carácter de ésta, tenga responsabilidad solidaria”.

“En cuanto a los elementos que fundan la inoponibilidad, cabe destacar, según ya lo hemos indicado, que no se trata de declarar la ilicitud del acto, como cuando se trata del caso de la sociedad de objeto lícito, con actividad ilícita (art. 19 LS), situación ante la que aquella se declara nula. En el caso que analizamos, el acto puede ser lícito, pero es su finalidad referida a terceros la que hace procedente la aplicación de su desestimación”.

⁸ Vázquez Vialard, Antonio. Teoría de la Desestimación de la Persona Jurídica. Revista de Derecho Laboral. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001. Tomo I.

“La disposición no se centra, y es importante destacarlo, en la persona de la sociedad, sino en su actuación, que constituye el recurso para obtener la finalidad extrasocietaria (prohibida)”.

“La norma también establece que debe tratarse de una violación de la ley o el orden público, o sea un fraude a la ley. La referencia al orden público que hace la norma lo es al concepto estricto de la expresión, que no debe confundirse con el de normas imperativas o indisponibles. Aquellas de acuerdo con la definición que da Llambías⁹, hacen al sostenimiento de las instituciones fundamentales, constituyen la estructura del Derecho. El orden público hace a los valores permanentes de un Estado. Sin duda la norma se refiere al sentido estricto del término”.

⁹ Como lo sostiene Llambías el orden público se refiere a las disposiciones que inspiran y mantienen la organización social, la moral, las buenas costumbres, las instituciones fundamentales que sostienen la estructura social global, los valores permanentes de un Estado.

III.- LOS CASOS QUE SENTARON JURISPRUDENCIA

Siguiendo a Martorell¹⁰, quien esquematiza una completa síntesis distinguimos casos comerciales y casos laborales.

1.- COMERCIALES

- a) Caso “Swift-Deltec”: en este caso, una quiebra, se negó la homologación del acuerdo preventivo aprobado por la junta de acreedores de Cía. Swift de La Plata S.A., en tanto se consideró que integraba el “Grupo Deltec”, ya que éste es “un solo grupo económico que opera con sus intereses confundidos, en el que la conducción económica diferenciada ha desaparecido y en que se ha hecho necesario penetrar en la personalidad societaria¹¹” y por ello se extendió la responsabilidad a Deltec International Limited y a Deltec Argentina SAFM, por la quiebra decretada a la Cía. Swift de La Plata S.A., confundiéndose los patrimonios de la sociedad dominante (Deltec International Limited) y las demás, lo que permitió que la ejecución colectiva se efectivizara sobre todos los bienes del grupo. “El régimen de la persona jurídica no puede utilizarse en contra de los intereses superiores de la sociedad ni de los derechos de terceros¹²”.
- b) Caso “Grupo Greco”: Debió dictarse especialmente una ley (Ley N° 22.334) para discriminar y otorgar distinto tratamiento a las distintas sociedades integrantes del grupo. El primero se integró con aquellas que nunca tuvieron operatoria autónoma y que habían sido utilizadas como simple instrumentos para obtener fondos en beneficio de terceros, absorbiendo obligadamente enormes pasivos a favor de aquellos, respecto a ellas se solicitó la quiebra extendiéndose la misma a las personas físicas o jurídicas incursas en los arts. 164 y 165 de la LSC. El segundo grupo se formó con las sociedades que incurrieron en cesación de pagos como resultado de su propio giro comercial, a ellas se les pidió la quiebra y su continuación hasta el dictado

¹⁰ Martorell, Ernesto Eduardo, Conflictos de trabajo en las sociedades comerciales. Ed. Hammurabi. 1986. Tomo I. Pág 187.

¹¹ Otaegui, Julio C. Concentración societaria. Ed. Abaco. 1984. Pág. 296. Citado por Martorell, op. cit.

¹² Otaegui, Julio C. Concentración societaria. Ed. Abaco. 1984. Pág. 298. Citado por Martorell, op. cit.

de sentencia definitiva. El último grupo se conformó con sociedades más sólidas y prestigiosas relacionadas a las dos primeros grupos en relación a la titularidad de su capital, a ellas se las intervino hasta lograr su venta judicial. Este caso y el del “Grupo Sasetru” y el “Grupo Oddone” se dieron en la década del ’80, cuando se produjo el derrumbe de varios holding, que se caracterizaban por tomar créditos que superaban la capacidad prestable del banco que los otorgaba, de acuerdo con las normas del BCRA. Al ser intervenidas estas instituciones financieras, debieron ser liquidadas las empresas vinculadas a estos bancos.

- c) Caso “Grupo Sasetru”: La liquidación del Banco Internacional desencadenó la quiebra de Sasetru S.A., que fue extendida a otras treinta y seis sociedades coagrupadas, ya que existía sobre ellas “una común dirección que ejerció sobre las mismas un dominio casi absoluto mediante el control o la vinculación jurídico-económica¹³”.
- d) Caso “Grupo Oddone”: Al liquidarse el Banco Oddone, se decretó también la quiebra de las treinta y seis sociedades que lo integraban y la del titular del 90% de su capital, ya que las mismas se hallaban íntimamente vinculadas y sometidas a una dirección común, coincidiendo sus directores, sus accionistas y su sede social.

2.- LABORALES

- a) Caso “Aybar”¹⁴. En este fallo se desconoció la personalidad societaria y se condenó solidariamente a los socios, ya que pese a que la sociedad tenía un fin lícito, como la explotación de una pizzería, funcionó irregularmente ya que no efectuó los aportes jubilatorios de los trabajadores y además los privó de su trabajo sin indemnizarlos, desapareciendo sin dejar bienes que respondan por sus deudas. Los socios invocaban el carácter de terceros, que acreditaban mediante la prueba documental, que consistía en la escritura de constitución de la sociedad “papel éste que sería el único responsable frente a los actores¹⁵”. En Segunda Instancia, el Dr. Podetti, expone en su voto,

¹³ Otaegui, Julio C. Concentración societaria. Ed. Abaco. 1984. Pág. 312. Citado por Martorell, op. cit.

¹⁴ CNAT, Sala II, 9-5-73, “Aybar, Rubén F. y Otro c/ Pizzería Viturro S.R.L. y Otro”. ED 50-172.

¹⁵ CNAT, Sala II, 9-5-73, “Aybar, Rubén F. y Otro c/ Pizzería Viturro S.R.L. y Otro”. ED 50-172.

que “ se dan a mi juicio circunstancias que permiten hacer caso omiso de la forma regida por la ley 11.645, de manera que aparezca en primer plano el *subtractum* humano, la persona de los socios; no obsta a ello lo dispuesto por los arts. 30 y 31 del Cód. Civil ... toda vez que de lo que se trata es justamente de prescindir del sujeto colectivo cuando como en el caso a través de él se atenta abusivamente contra los intereses tutelados por el derecho, lo que éste no ampara (Cfr. Art. 1071, párr. 2º, Cód. Civil, modif. Ley 17.711)”.

- b) Caso “Hostal del Lago¹⁶”: En este caso los ingresos producidos en la explotación de un restaurante se depositaban en las cuentas bancarias del titular de más del 99% del capital social, llevándose la contabilidad con gravísimas irregularidades y produciéndose el apropiamiento indebido de importantes sumas de dinero que debería haber cobrado el personal en concepto de laudo gastronómico. En su voto el Dr. Justo López manifestó: “El fraude a la ley de que se trata consiste, como indican suficientemente las citas del fallo, en la reducción de la persona colectiva a mera figura estructural, a puro recurso técnico, utilizándola como instrumento para obtener objetivos puramente individuales ‘muy distintos de los que son propios de la realidad social’, que justificaría aquella personalidad (Masnatta), la cual es meramente utilizada para conveniencias individuales que no serían susceptibles de ser alcanzadas ‘directamente’ o que de intentar hacerlo aparejarían (a los individuos) ‘riesgos o gravámenes mayores’ (Idem). Esto especialmente, según la cita de Malagarriga, porque en nuestro ordenamiento jurídico no existen normas que permitan al comerciante limitar su responsabilidad”.
- c) Caso “Delgadillo Linares”¹⁷: la Cámara expuso que la conducta de la empleadora al registrar falsamente el inicio de la relación constituye un típico fraude laboral y previsional que perjudica al trabajador, al sector pasivo que es víctima de la evasión y a la comunidad comercial, en cuanto al disminuir los costos laborales, pone al autor de la maniobra en mejores condiciones para competir en el mercado. Si bien dicha práctica no encubre

¹⁶ CNAT, Sala II, 31-7-73, “Rodríguez, Emilio y Otros c/ Lago del Bosque S.R.L. y Otro”. TSS 73/74-620.

¹⁷ C.N.A.T., Sala III, “Delgadillo Linares, Adela c/ Shatell S.A. y Otros s/ Despido” 11-04-97. La Ley, T. 1999-B-445.

la consecución de fines extrasocietarios, pues el principio objetivo de una sociedad comercial es el lucro, pero sí constituyen recursos encaminados a violar la ley, el orden público, la buena fe que se requiere del empleador, y para frustrar derechos de terceros, por lo que es aplicable el art. 54, último párrafo de la LSC. Por aplicación de este artículo se extendieron los efectos de la sentencia que condenaba a una sociedad comercial a los socios directivos de ésta en forma individual, en razón de tener por acreditado que la conducta asumida por la empleadora constituye un típico fraude a la ley laboral y previsional¹⁸.

¹⁸ La sentencia fue ejemplificadota y fue seguida por los jueces del fuero. La misma Sala se expidió en igual sentido posteriormente, en los fallos C.N.A.T., Sala III “Duquelsy, Silvia c/ Fuar S.A. y Otros s/ Despido”, 19-02-98. La Ley, T. 1999-B-445, T y SS 1999-675. “Vidal, Miguel Santos c/ Mario Hugo Azulay y Asociados y Otro s/ Despido”, 23-09-97, T y SS 1999-670. “Luzardo, Natalia Verónica c/ Instituto Oftalmológico S.R.L. y Otros”, 17-12-98, T y SS 1999-676. “Cingiale, María Celia y Otro c/ Polledo Agropecuaria S.A. y Otros”, 02-03-99. T y SS 1999-678.

IV.- ANALISIS DE LA NORMATIVA APLICABLE

El art. 54 de la LSC, incorporado al Régimen de Sociedades Comerciales por la Ley N° 22.903, del año 1983, establece:

Art. 54 Tercer Párrafo

[Inoponibilidad de la personalidad jurídica].- La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, o 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”.

Cuando la sociedad es utilizada para vulnerar prohibiciones o normas legales de cualquier índole, para transgredir lo acordado contractualmente o para perjudicar a acreedores o terceros, se debe prescindir de la personalidad jurídica de la sociedad, y buscar los verdaderos intereses ocultos tras la forma societaria.

Cuando a través de la actuación de la sociedad, se persigue la consecución de fines extrasocietarios, por lo que la misma se utiliza como un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros. De darse cualquiera de las situaciones, decae la diferenciación de la personalidad y los socios o controlantes que hicieron posible la maniobra, responden solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados¹⁹.

En realidad, no se trata de un supuesto de actuación de la sociedad (en actos relativos a su objeto), sino del uso que se hace de la figura desde afuera (con otros propósitos que justamente no son los de la sociedad)²⁰.

Como surge de la Exposición de Motivos que acompañó al proyecto que luego se convertiría la Ley N° 22.903, la extensión de la responsabilidad es a los casos de uso abusivo del fenómeno societario. La norma no prevé responsabilizar a los socios por los incumplimientos de los actos de la vida societaria, sino para los supuestos de uso desviado de la figura. No se trata de un supuesto de actuación de la sociedad, en relación a su objeto, sino del uso que se hace de la figura societaria desde afuera (socios o controlantes) con otros propósitos que justamente no son los de la sociedad²¹.

¹⁹ Vázquez Vialard, Antonio. Teoría de la Desestimación de la Persona Jurídica. Revista de Derecho Laboral. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001. Tomo I.

²⁰ Vázquez Vialard, Antonio. Idem.

²¹ Vázquez Vialard, Antonio. Idem.

El Régimen de Concursos y Quiebras, mediante la reforma introducida por la Ley N° 22.917 incorporó el concepto de grupo económico y consagró el instituto de la extensión de la quiebra y la responsabilidad de terceros.

En materia laboral el tema en análisis ha sido receptado por el art. 31 de la LCT, que establece:

Art. 31 [Empresas subordinadas o relacionadas. Solidaridad].- Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

El texto corresponde a la reforma de la Ley de Contrato de Trabajo por el Dec. 390/76, anteriormente correspondía al art. 33 de la LCT²², sancionada en 1974, fuertemente criticado por su redacción deficiente y su imprecisión terminológica. Ello motivó la reforma del '76, sustituyéndose la frase referida a las empresas “que constituyen un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden”, por el que alude a las empresas relacionadas que “constituyan un conjunto económico de carácter permanente”. Determinándose, además, que la aplicación de la teoría de la penetración de la personalidad societaria comenzará a operar cuando se acredite la existencia de fraude o conducción temeraria.

Meilij²³ sostiene que maniobras fraudulentas son los actos u omisiones voluntarias y premeditadas dirigidas a evitar las disposiciones perjudiciales para el delincuente.

“Para que sea procedente la condena solidaria de los entes que conforman un conjunto económico permanente, deben mediar maniobras fraudulentas o conducción temeraria que hayan perjudicado a los trabajadores y disminuido la solvencia económica de la demandada”²⁴.

²² Art. 33 Ley 20.744: “Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden, de carácter permanente o accidental, o para la realización de obras o trabajos determinados, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores, y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables”.

²³ Meilij, Gustavo R. Contrato de Trabajo. Depalma. 1980. Pág. 197. Citado por Martorell, op. cit.

²⁴ C.N.A.T., Sala I, 26-02-99. “Grassino, José L. y Otros c/ Terminal Portuaria Intefema de Buenos Aires S.A. y Otros”. DT, 1999-A-1140.

Por su parte, habrá conducción temeraria, cuando se dirijan las sociedades de un modo tal, que se ponga en peligro su propia subsistencia, ya sea por lo reprochable e inconsulta de la conducta de sus directivos, o por la imprudencia demostrada en la gestión²⁵.

Respecto a la existencia de un conjunto económico, exigido por el artículo en exégesis, identificamos este concepto con el de grupo económico.

Le Pera²⁶ establece que "... los agrupamientos de sociedades presentan distintas modalidades, que la doctrina intenta asir y clasificar en 'tipos'. Se distingue en este modo el 'grupo' del 'conglomerado' y, dentro de los 'grupos', los de 'coordinación', de 'cooperación' y de 'subordinación'. Identifica que el legislador se refiere a los grupos de subordinación, y agrega "... hay 'grupo de subordinación' cuando varias sociedades se encuentran sujetas a una 'dirección unificada' o a una 'dirección común'. Obsérvese que para que exista dirección 'unificada' o 'común' no es suficiente la existencia de un mismo accionista mayoritario. Un 'grupo de inversión' –se dice- puede implicar participación mayoritaria en varias sociedades, pero si deja a éstas independencia en sus decisiones y en su gestión; si no unifica la conducción, seguirá siendo solamente eso, un grupo de inversión y no uno de 'subordinación'. Por otra parte, una participación mayoritaria en el capital no es la única manera de establecer una relación de 'subordinación' entre sociedades; existen otros medios (principalmente forma contractuales) a través de las cuales este vínculo puede ser constituido".

"Un tema crítico en la materia de los grupos de subordinación es la responsabilidad de la controlante por las obligaciones de sus subsidiarias. En principio se dice, la controlante sólo debería responder -y se discute si en todos los casos- en el supuesto de insolvencia de la subsidiaria".

Le Pera se enrola contrario a la responsabilidad solidaria estableciendo que la misma debería ser subsidiaria y no solidaria, como lo exige la ley.

Volviendo a los grupos económicos la jurisprudencia ha expuesto que: "Hay conjunto económico cuando un grupo central opera mediante diversas sociedades, a las cuales domina de tal manera que la voluntad de éstas no se expresa por medio de los propios directores, sino del conjunto central"²⁷.

²⁵ Prado, Pedro. Ley General de Contrato de Trabajo. Ed. Abeledo Perrot. 1976. Pág. 101. Citado por Martorell, op. cit.

²⁶ Le Pera, Sergio. La Doctrina del Abuso de la Personalidad Jurídica. Derecho del Trabajo. 1974. Pág. 541.

²⁷ C.N.A.T., Sala III, 7-06-84. "Donnelli, Jerónimo D. c/ Italmar S.R.L.". DT, 984-B-1607.

“Para determinar la existencia de un conjunto económico se debe ameritar la importancia de la interrelación existente entre las sociedades fallidas, así como también la identidad de objeto y sujetos actuantes en los cargos directivos de cada una de ellas”²⁸.

“La existencia de conjunto económico se da ante la íntima vinculación de las personas, la dirección común y la confusión de patrimonio de las sociedades que lo integran”²⁹.

“Cuando hay unidad, o sea, uso común de los medios personales, materiales o inmateriales, mencionado por el art. 5 de la L.C.T, estamos en presencia de un conjunto económico, en los términos del art. 31 de dicha ley”³⁰.

Vázquez Vialard exige dos requisitos para la aplicación del artículo 31 de la LCT, primero debe existir un abuso que cause un agravio a la justicia o la equidad en perjuicio de alguien y, segundo, la sociedad bajo la cual se oculta el verdadero empleador debe ser insolvente.

Obsérvese, que en materia laboral la doctrina de la “penetración de la personalidad jurídica de la sociedad” había sido receptada casi una década antes que en la ley comercial.

Fernández Madrid expone que “la teoría de la penetración o desestimación de la personalidad societaria ha sido elaborada a propósito del uso desviado de ésta, como cuando prevaliéndose de dicha personalidad se afecta el orden público laboral y que las sociedades regularmente constituidas pueden ser utilizadas por personas individuales como sujeto interpuesto en fraude a la ley laboral, para evitar -precisamente como sujeto individual- las obligaciones legales”³¹.

“El fraude a la ley por vía del abuso de la personalidad jurídica implica la utilización de la forma societaria, para obtener objetivos personales ... En este caso, como señala Masnatta la persona colectiva es meramente utilizada para conveniencias individuales que no serían susceptibles de ser alcanzadas ‘directamente’ o que de intentar hacerlo impedirían a los individuos eludir su responsabilidad laboral”.

“Consecuentemente no podría aceptarse que el ordenamiento jurídico confiriera personalidad a las sociedades cuando por este medio se intenta alcanzar objetivos que la misma ley repudia, utilizando la diferenciación entre la persona de la sociedad y la de los

²⁸ C.N.Com., Sala A, 30-12-93. “Exportadora Marly S.A. s/ Quiebra”. La Ley 1994-E-666.

²⁹ Juzg. Nac. 1º Inst. Com. N° 10, 13-09-79. “Ambogena S.A. s/ Quiebra”. La Ley 1980-A-116.

³⁰ C.N.A.T., Sala I, 30-11-82. “Arean, Luis J. c/ Arly S.A.”. DT, 983-A-378.

³¹ Fernández Madrid, Juan Carlos. Tratado de Derecho del Trabajo. La Ley, 2º ed. actualizada. 2000. Tomo I. Pág. 589.

socios o mediante la creación de sociedades vinculadas, integrantes de un solo grupo económico, considerándose que en éstos se ha abusado de la personalidad jurídica”³².

³² Fernández Madrid, Juan Carlos. Tratado de Derecho del Trabajo. La Ley, 2º ed. actualizada. 2000. Tomo I. Pág. 590.

V.- SU APLICACIÓN EN EL DERECHO TRIBUTARIO

En el ámbito del derecho tributario, el fisco puede presumir que dos personas jurídicamente distintas están vinculadas por una comunidad de intereses, y en consecuencia a los efectos fiscales son consideradas como una sola persona, quedando a cargo de los contribuyentes la prueba de que esa diversidad aparente responde a la realidad de los hechos que consagran el principio de realidad económica.

La jurisprudencia de la CSJN, estableció en el caso “Parke Davis” que la existencia de dos sociedades diferenciadas desde el punto de vista del derecho privado, pero unificadas económicamente, lleva por aplicación de los arts. 11 y 12 de la Ley N° 11.683, a reconocer preeminencia a la situación económica real, con prescindencia de las estructuras jurídicas utilizadas, que pueden ser inadecuadas o no responder a dicha realidad y que si una sociedad local, pese a su aparente autonomía jurídica, está en relación orgánica de dependencia con otra sociedad extranjera por su incorporación financiera a ésta, si bien no queda suprimida la personalidad jurídica de aquella, tampoco anula su capacidad jurídica tributaria. En definitiva se llega a estas conclusiones sea por aplicación de la teoría de la penetración como por los principios de la realidad económica o teoría del órgano, porque lo que se debe tener en cuenta es el fondo real de la persona jurídica³³.

³³ CSJN, “Parke Davis”, 31-07-73, La Ley, t. 151-353.

VI.- CONCLUSIONES ACERCA DEL FALLO PALOMEQUE

La CSJN en el caso “Palomeque c/Benemeth S.A.”³⁴ revoca un fallo de la Sala X de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, que había condenado -entendiendo aplicable la doctrina del art. 54 LS- a directores y socios de la sociedad demandada, porque ésta no registraba parte del salario que se abonaba a los empleados³⁵.

La CSJN funda la decisión, siguiendo el dictamen del Procurador General de la Nación en que:

- a) la personalidad diferenciada de socios y sociedad es el eje sobre el cual se asienta la normativa societaria, siendo este criterio la norma y no la excepción;
- b) la causal de responsabilidad que se pretende aplicar es excepcional, por lo que con el sustrato probatorio existente en la causa no puede habilitarse tal hipótesis de excepción;
- c) no se ha probado que la demandada sea una sociedad ficticia o fraudulenta constituida con abuso de derecho y con el propósito de violar la ley;
- d) no hay entre los codemandados y el actor un contrato de trabajo.

En su comentario al fallo Nissen³⁶ establece que entre la realidad y la ficción la Corte optó por ésta última, olvidando que las ficciones solo merecen protección legal cuando están al servicio del hombre y no cuando funcionan como escudo de la ilegalidad.

Sostener a ultranza la irresponsabilidad de los socios o accionistas por las deudas de la compañía, cuando aquellos no se esforzaron lo necesario para dotar a la misma de los fondos suficientes para explotar su objeto social o cuando en lugar de cumplir con los procedimientos previstos por la ley en materia de liquidación, prefirieron huir de sus acreedores, llevándose clandestinamente todas las instalaciones y bienes del ente, no pueden nunca considerarse

³⁴ CSJN, Palomeque, Aldo René c/Benemeth S.A. y Otro, 3/4/2003.

³⁵ En el caso Tazzoli, también la CSJN (4-7-2003), ha reiterado que el pago en negro o las maniobras para desconocer antigüedad no son circunstancias de las que pueda resultar la aplicación de la desestimación de la personalidad, pero sí habilitan la extensión de la responsabilidad a los directores, no porque deba caer el velo societario, sino porque éstos organizaron maniobras que no sólo estaban dirigidas a incumplir obligaciones contractuales sino, además, a causar lesiones en el patrimonio del trabajador y en sus derechos previsionales, a defraudarlos personalmente y a defraudar al sistema previsional. Hubo aquí mal desempeño así como violación a la ley con evidente dolo.

³⁶ Nissen, Ricardo Augusto. Más comentarios sobre el caso Palomeque. Revista del CPACF. Nº 69. Septiembre 2003.

merecedores del excepcional beneficio de la limitación de la responsabilidad, pues este privilegio hay que merecerlo. Sostener lo contrario importa sostener el traslado del riesgo empresario a los terceros vinculados con la sociedad.

Debemos observar que la Corte, haciendo suyos los argumentos del dictamen del Procurador General, establece que no se ha probado que la demandada sea una sociedad ficticia o fraudulenta constituida con abuso de derecho y con el propósito de violar la ley. Este concepto se contrapone con la letra del art. 54 de la LS, el cual regla que la personalidad jurídica de la sociedad es inoponible 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. La ley exige que la actuación de la sociedad sea fraudulenta o abusiva del derecho y no que su *constitución* lo sea.

En el caso estamos ante una sociedad constituida legalmente y con un fin u objeto lícito, pero cuya actuación esconde verdaderos actos ilícitos y encubre fines extrasocietarios, violatorios de la ley y lesivos de derechos de terceros, como ejemplifica la apropiación de las sumas de dinero que corresponden a los organismos de la seguridad social o la falta de pago de la indemnización laboral, que le corresponde por derecho y justicia al trabajador.

En el caso del Derecho Laboral, eximir a los accionistas de una sociedad anónima de la obligación de cancelar las indemnizaciones a los empleados que habían sido contratados en negro, por la compañía, cuando ésta carece de fondos o bienes para hacerlo, implica una injusticia que el derecho no puede tolerar³⁷.

³⁷ Conf. Nissen, op.cit.

