

Oviedo, ¿la capital de Asturias?

(Las distinciones indebidas)

Por Diana R. Cañal.

Jueza de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

Fundadora del Grupo Spes

Sí, Oviedo es la capital de Asturias, y resultó el gentilicio de muchas de nuestras gentes. La que dio el *nomen* a la causa que hoy nos ocupa¹, porque los ancestros del trabajador de autos bajaron de los barcos, como tantos de los nuestros², que desde lugares tan diversos poblaron estas tierras, dando un resultado social tan maravilloso que muchos de nosotros no nos queremos ir, **a pesar de todo**.

Hoy, merced a Oviedo y como era de esperar en la realidad en la cual estamos instalados, se reaviva la polémica entre el mercado (en la versión que fuere, según su momento histórico, en síntesis, los que disponen económicamente del juego) y los trabajadores, cuando los modelos económicos recalcan en el consabido intento de llevar la balanza hacia el lado de los habituales vencedores por el poderío de sus capitales.

Alguna vez, en términos paradigmáticos, esta ecuación se invirtió y dio nacimiento al Constitucionalismo Social y luego al de los DDHH³, y el fundamento de este giro copernicano⁴, como siempre, fue la realidad.

En efecto, el avance tecnológico había llevado a otra forma de producción, que implicaba que el trabajador ya no estuviera solo aprendiendo un oficio, o lejos de sus otros compañeros sin posibilidad de reunión, sino cercanos en un mismo ámbito en una labor en serie.

Y con ello, una posibilidad de tener más fuerza para atreverse a reclamar y de ser más efectivos, contra los sometimientos que históricamente venían padeciendo: jornadas extenuantes, posiciones anti ergonómicas que acortaban la vida o aseguraban una vejez con dolores permanentes, así como también trabajar en ambientes insalubres, y el consabido recurso a la mano de obra femenina e infantil, buscando masedumbre y menores costos.

Pero como habitualmente sucede, detrás de cada cosa que vemos como tragedia, suele haber una luz que nos inspira para una nueva idea: si los trabajadores podían estar cerca, sometidos a una misma situación, también podían hacer una huelga, lo que claramente no les convenía a los dueños del capital, lo que

¹ Oviedo, Javier Darío c/ Telecom Arg. S.A. y otros s/ despido” CSJ 114/2014

² La Nación, “Inmigración española, gallegos, asturianos, vascos y otras comunidades que llegaron para quedarse “ Grupo de pelotaris vascos. ca. 1895.

Samuel Rimathé. Gentileza Ediciones de la Antorcha.

³ Cañal, Diana Ponencia de Bahía: El fenómeno del desajuste entre los paradigmas normativos e interpretativos en el derecho. E caso de los DDHH en América Latina. La cuestión del trabajo y los problemas procesales” Revista Spes 41 Año 2023 pág. 7 a 26 <https://www.spes.com.ar/revistas>

⁴ Kuhn Thomas; “La Estructura de las Revoluciones Científicas”. University of Chicago Press”, 1962.

entendieron. La famosa unión que hace la fuerza, que les permitió a unos vivir un poco más dignamente y a otros aumentar su capital⁵.

Esta, que sería la visión más llana y cruda a fin de mostrar los hechos y datos subyacentes, despojados de vicios míticos unos y reales otros, que ambos sectores se achacan mutuamente, fue la salida histórico/jurídica que encontraron los trabajadores en la pulseada de la realidad para seguir adelante.

Pero, de tanto en tanto, se procura torcer el rumbo, y los que tienen la ganancia, quieren mucho más aún, desequilibrando ecuaciones que precarizan a los trabajadores e inclusive hacen tambalear y hasta caer a quienes, en el ascenso social, procuran iniciar sus emprendimientos, como las pymes.

La ambición sin medida no debe tomarnos descuidados, porque termina siendo viral en un mundo acelerado por el sopor de la inmediatez tecnológica y el olvido selectivo de la historia.

Por esa vía nos pueden llevar de regreso al pasado y sus tremendas desigualdades y fricciones, justo cuando Latinoamérica y en particular Argentina, tienen el mejor marco constitucional histórico, donde la dignidad humana queda en el tope del ranking de valores, en el cual los principios del paradigma, claramente **normativos**, aseguran al intérprete (entre otros, el juzgador) el rumbo en caso de duda, evitando la inseguridad jurídica.

A qué viene todo esto?

Deben recordar la encarnizada pelea en tiempos del menemismo, en torno de la aplicación de la teoría del *disregard* (descorrimiento del velo o penetración societaria) en la justicia del trabajo, ya en el marco del último paradigma constitucional (el de los DDHH, superador inclusive del Social). Bueno, hoy se reedita con igual virulencia, y similar desinformación de la historia y del derecho.

En esa década del 90 se sucedían los artículos y los congresos de derecho comercial anatematizando a los otrora jueces de la Sala III de la CNAT, cuando se declaraba la responsabilidad solidaria de la sociedad, compartida con los socios y/o funcionarios, por prueba directa e indirecta (inversión), respectivamente.

El argumento para fustigar las decisiones, era que el artículo 54 in fine de la ley de sociedad comerciales 19550, no era aplicable a las cuestiones laborales. ¿Qué disponía ese artículo?

Pues en su último párrafo, este es su contenido: **“Inoponibilidad de la personalidad jurídica: La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra societarios constituya un mero recurso para violar la 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”**.

⁵ Cremonte, Matías..”La inserción singular del derecho del trabajo en los ordenamientos jurídicos”. Capítulo 3.4 de Estudios críticos de Derecho del Trabajo, VV.AA., Moisés Meik (Director), Legis, Buenos Aires, 2014, ps. 521/589.

Por lo tanto, la limitación de la responsabilidad debe ceder ante la ilicitud, permitiendo no solo la condena de la sociedad, sino también la declaración de responsabilidad solidaria de personas físicas que integran el ente social, de acuerdo al medio probatorio que corresponda.

Como muy bien nos enseña el Dr. Nissen⁶, el nacimiento de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, tiene lugar cuando comienza a ser interesante para el poder de turno liberar los patrimonios personales de los que constituyen la sociedad, si es que se resisten de otro modo a una inversión que a ese poder le interese. Entonces, la manera de lograr inversores, fue asegurar que si salía mal el negocio, solo perderían lo aportado, no su patrimonio personal.

Bueno, esto mismo dispusieron los reyes de Castilla para convencer a los ricos del Reino, y así la Compañía de Indias tuvo responsabilidad limitada. Imaginen la situación de los inversores terraplanistas (lo digo en serio), a quienes se decidió asegurarles que si su mayor temor se presentaba y la tierra en efecto era plana, no perderían su patrimonio personal, solo lo aportado, quedando por el contrario aseguradas sus familias durante varias generaciones.

De manera que el negocio era redondo: si la tierra era plana, perdían lo que aportaron, si no lo era, los navegantes regresarían por el oeste con todas las riquezas obtenidas. Era **redondo** de verdad, ganando inconmensurablemente más que lo aportado, y de haber sido la tierra plana, hubieran perdido solo esto último, sin sacar un pie fuera del reino.

¡Qué paradoja! Muchos marineros (trabajadores, justamente), pensaban también que la tierra era plana (la *doxa* de la época era esa, solo una pequeña *episteme* muy culta pensaba lo contrario), y no querían poner en juego lo único que tenían: la vida. Por eso, se completaron las dotaciones con los condenados a muerte, o morían ya, o se subían a las carabelas, y de regresar, serían libres (de paso observemos, cómo la lógica de época, puede aunar extremos, ante una misma cosmovisión).

Unas cuantas desigualdades se encierran en esta paradoja, que muestran con total claridad de lo que estoy hablando: unos pocos abusando de la fragilidad de muchos. Lo que no es muy distinto hoy día, donde con la capacidad de engaño y viralización que habilita la tecnología, diría que es exponencialmente peor.

Nos queda entonces esclarecer, llevando la *doxa* a nivel de *episteme* para todos, por mucho trabajo que implique, ese es el camino. Porque la fuerza es importante, pero no lo es todo, es menester contar con las herramientas para poder bucear y ver bajo el agua.

Pues en el fondo del lago yace nuevamente la limitación de la responsabilidad que tras haberse constituido en una carnada para tentar al inversor, como bien nos dice Ernesto Martorell⁷, algunos lo confundieron con una patente de corso

⁶ Nissen, Ricardo. Curso de Derecho Societario. La ley

⁷ Martorell, Ernesto. OPINIÓN MARTES 17 DE JUNIO DE 2025 “Directores y socios controlantes “pícaros”: Su responsabilidad a diez años de sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (2015-2025)

para hacer uso y abuso, escondidos detrás de la ficción de la personalidad jurídica de la sociedad, protegidos con la limitación de la responsabilidad.

Dejó de ser un tema solo entre comerciantes, banqueros, y grandes lides inversoras, para pasar a ser también un instrumento de estafa a los trabajadores, justamente el desbalanceo del que hablábamos. Pretendieron entonces afirmar que se trataba puramente de ilicitudes comerciales, que nada tenían que ver con las laborales. Por cierto, un insulto al conocimiento y la inteligencia, lo que luego abandonaron.

Esto no pasó solo entre nosotros, no es una cuestión exclusivamente vernácula, sino que también se dio en los EEUU, donde se pretendía engañar al público afirmando que la teoría del *piercing o alter ego*, como ellos la llaman, no era aplicada en Nevada por los jueces, y sí por los de California, queriendo sostener con esto que convenía invertir en bienes raíces en el primer estado y no en el segundo. Bueno, era una mentira, pero de la misma especie⁸, a saber: la pretensión de la patente de corso.

Solo que aquí, como veremos, se nos trató de ignorantes a académicos, abogados y jueces, a sabiendas de que el escudo protector de la limitación de la responsabilidad no era solo para cuestiones comerciales, por lo que no correspondía excluir a las laborales. ***Una distinción indebida.***

En efecto, se pretendía que la cuestión laboral resultaba ajena a dicho universo cuando, por el contrario, ilícitas son también las contrataciones de trabajadores sin registrar, o con registro pero con datos falsos: Y poder, de tal suerte, generar réditos indebidos para la sociedad y para quienes la conforman, intentando llevar de regreso a los trabajadores al aislamiento (anatematizando al sindicalismo), y a la sumisión.

De allí que existan estructuras en el derecho que se resisten, negándolas, tergiversándolas⁹ (recordemos cómo fue castigado el querido Rodolfo Capón Filas en la causa Davedere) porque proveen justamente lo que falsamente se niega: ***seguridad jurídica.***

Cuanto más en un modelo continental como el nuestro, y en especial en el paradigma de los derechos humanos, donde tienen un rol central los principios normativos, no solo morales. Estos principios de los tratados, conllevan lo axiológico convertido en norma, al obtener la consagración constitucional, provocando -su incumplimiento- consecuencias, a nivel internacional inclusive

⁸ Cañal, Diana R. “La teoría de la penetración societaria. Vista desde los distintos sistemas jurídicos y su aplicabilidad al Derecho del Trabajo en un mundo globalizado” Editorial Académica Española.2018. Segunda Tesis Doctoral. Universidad San Carlos de Guatemala.

Ver también spes.com.ar, sección de jurisprudencia, voces responsabilidad, tercerización y extensión.

⁹ Cañal, Diana. Davedere RESPONSABILIDAD DEL SOCIO ~ RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ~ TEORIA DE LA DESESTIMACION DE LA PERSONALIDAD SOCIETARIA ~ SOCIEDAD COMERCIAL ~ EMPLEADO PUBLICO ~ ACTIVIDAD ILICITA ~ DISOLUCION DE SOCIEDAD ~ CONTRATO DE TRABAJO ~ INTERPRETACION JUDICIAL ~ ESTABILIDAD LABORAL ~ DERECHOS DEL EMPLEADO PUBLICO. Título: Responsabilidad de socios y funcionarios? LA LEY 04/10/2007, 04/10/2007, 5 - LA LEY2007-E, 658 - DT2007 (noviembre), 1193 Fallo comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) ~ 2007/05/29 ~ Davedere, Ana M. c. Mediconex S.A. y otros

(recordemos casos célebres de la CIDH como Forneron contra Argentina del 27/4/2012¹⁰, Campo Agodonero (Caso Gonzalez y otras) vs. México del 16/11/2009, en verdad , etc).

Tengamos presentes además, los primeros artículos del CCCN, a saber: **ARTICULO 1°.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.**

ARTICULO 2°.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

ARTICULO 3°.- Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.

ARTICULO 9°.- Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe.

ARTICULO 10.- Abuso del derecho. 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 considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

ARTICULO 11.- Abuso de posición dominante. Lo dispuesto en los artículos 9° y 10 se aplica cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales.

¹⁰ Este decisorio, no solo declaró la responsabilidad internacional de Argentina por la demora injustificada en resolver un caso de tamaño relevancia, sino también por el mal uso de las normas a la luz del paradigma constitucional, a lo que se adosó la indicación de que los jueces y funcionarios de las diversas competencias y jerarquías que intervinieron en el caso, recibieran un curso obligatorio del Derecho de los Tratados a la luz del paradigma de los derechos humanos. A lo cual se le dio debido cumplimiento en la Facultad de Derecho de la

ARTICULO 12.- Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.

El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir (las negritas me pertenecen).

Estos artículos parecen el decálogo a contrario sensu de lo acontecido con las responsabilidades de las personas físicas (socios y funcionarios), en particular en el marco **del abuso de posición dominante en el mercado**. Lo cual, ni más ni menos es exactamente lo que sucedió y que vuelve a acontecer treinta años después de la instalación del nuevo paradigma, y a diez años de la reforma del código, como si nada hubiese sucedido.

Luego, ¿cuáles son las pautas para la obtención de la personalidad jurídica societaria? La misma se otorga si se superan los siguientes vallados: el obvio, del **objeto lícito** (art. 18 LSC) y la **actividad lícita** (art. 19 ib) que ante el incumplimiento acarrearán nulidad en el primer caso, y disolución en el segundo. Estos dos requisitos constituyen categorías de corte general, no así el que sigue, que depende de la práctica, y por lo pronto deviene en particular. Veamos.

Se trata de la **actuación lícita**, donde opera la limitación de la responsabilidad de la persona de existencia física, que conforma con su aporte la sociedad, como ya lo viéramos. De ser ilícita, sobrevendrá la perforación del velo societario, y la búsqueda en su interior (también en su exterior) de quienes la llevan adelante o favorecen, bajo la figura de la inoponibilidad.

Al respecto. la cita normativa no es solo la LSC (así como la LGS), sino también el CCCN. Observemos:

LSC:

Art. 54 último párrafo

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.

CCCN

art. 144, -

Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados.

Este es el punto en el cual se abren dos interrogantes.

El primero, ¿porqué se da esta crisis de obiedad, recordando un cuerpo normativo infra constitucional que es la constitución vigente la que debe ser aplicada?

Evidentemente, por la resistencia ante el cambio de paradigma como una cuestión de tipo general, que a pesar del tiempo transcurrido, no termina de alcanzar plena vigencia.

Todos recordamos la primavera del dictado de la nueva constitución, en donde hubo fallos señeros que, lentamente, fueron dejados de lado por los mismos que los dictaron, amén de leyes con distintos redactores de iguales evanescencias.

He ahí el secreto: tuvieron que recordar los redactores del nuevo código una verdad de Perogrullo: que debe legislarse, y resolverse, en el marco del nuevo paradigma (entre otros, Kemelmayer de Carlucci *dixit*), que instala principios normativos de carácter obligatorio en el mayor rango de la escala normativa, generadores de responsabilidad inclusive internacional del Estado como ya lo señaláramos, aportando un valladar, una brújula, que nos saca de la opinología y nos acerca a la seguridad jurídica.

El segundo interrogante, es ¿porqué nos encontramos con la redundancia de la inoponibilidad del art. 54 de la LSC? Bueno, un poco por lo que señalamos desde el inicio, la cíclica repetición de intentar no responsabilizar a quienes aprovechan los beneficios de la personalidad diferenciada y de la limitación de la responsabilidad por fuera de lo legal.

Y si prestamos atención, no se trata de una reiteración lisa y llana, sino de una profundización. Con el nuevo código ya no se alude al “mero” recurso de violar la ley, sino directamente al **recurso de violar la ley** (en la especie, la contratación irregular de trabajadores), ampliándose con precisión el universo de los sujetos responsables: no refiere solo a socios y controlantes, sino a **socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos**.

Y hacia el final del 144 CCCN, nos encontramos con la siguiente fórmula: “.....sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los **participantes** en los hechos por los perjuicios causados”. Tema este sobre el que volveré.

Por lo tanto, los conceptos de miembros y participantes, terminan por ampliar completamente el universo, a fin de responsabilizar a quien corresponda.

Puesto que la sociedad provee de un escudo a quienes moran en su interior, pero siempre y cuando lo utilicen en pos del objeto y actividad social lícitos, y actuando dentro del marco de la ley. Si esto no fuese así, los jueces levantarán la ventaja acordada con respecto a esa persona que favoreció una **actuación ilícita**, bajo el amparo de la limitación de la responsabilidad, permitiendo así la responsabilidad solidaria de la persona de existencia física con la sociedad, así como del controlante, sea físico o ideal.

En momento alguno se desbarata la sociedad, solo se declara la responsabilidad solidaria de la misma con socios, asociados, miembros, controlantes directos o indirectos y participantes que se aprovecharan de la limitación, para hacer con ese beneficio lo que no se habrían atrevido a hacer tan fácilmente si no contaran con el mismo.

Ahora bien, es importante recordar cómo esta teoría fue una creación pretoriana de los jueces comerciales (también conocida como descorrimiento del velo societario), volcada finalmente en la ley y que tiene un pasado muy relevante con la quiebra del caso Swift Deltec de 1972.

En el mismo, el juez de primera instancia (Salvador María Lozada), sostuvo que *“la personalidad jurídica de las sociedades comerciales es solo un medio instrumental a los fines del derecho. Desde que este medio jurídico es usado de un modo antijurídico para cubrir una realidad diversa, se impone levantar el velo de la personalidad jurídica y enfrentar la situación verdadera”*¹¹), declarando en consecuencia la responsabilidad solidaria de la filial argentina y de la madre de EEUU.

Aplicó entonces la teoría del disregard hacia afuera, al responsabilizar a Deltec por la quiebra del frigorífico de La Plata, aspecto este último que al no ser confirmado por la cámara, si lo fue por la Corte Suprema, que convalidara la solución del juez de primera instancia.

Este precedente guarda otras vinculaciones con el caso Oviedo, primero porque la cuestión del derecho del trabajo no le era ajena al propio juez, puesto que Lozada también fue un laboralista, no habiéndose limitado al derecho comercial.

Luego, porque en Swift Deltec también aparecen personas físicas comprometidas de alto voltaje por sus vínculos con el poder. A saber, las figuras

¹¹ La NACIÓN, 1/9/72 Salvador María Lozada: el juez que dictó una quiebra emblemática en pleno período militar

de Adalbert Krieger Vasena y Nicanor Costa Méndez, a la sazón miembros del directorio de la compañía norteamericana.

Tras el emblemático caso Swift y pasadas dos décadas, al tratarse de cuestiones netamente laborales se arremetió nuevamente contra el empleo del descorrimento del velo societario (hacia adentro y hacia afuera).

Retomando entonces el hilo de nuestras reflexiones, las nuevas fustigadas tras los jueces de la Sala III, fuimos la Dra Analía Viganó¹² y la que suscribe, en el JNT a nuestro cargo, nro.74, cuando en 1997 no solo seguimos la línea de aplicar el disregard cuando correspondía, sino que además lo hicimos en etapa de ejecución (Juzgado Nacional del Trabajo N° 74, 19 de noviembre de 1997 sentencia Interlocutoria N° 13, "Doican, Héctor Eduardo c/ SALVIA, Antonio, Rafael y otros s/despido").

¿El motivo? los condenados, dos hermanos y la sociedad de hecho por ellos conformada, una vez dictada la sentencia y ante la evidencia de la sinrazón (no apelaron), sostuvieron que eran otros, puesto que habían convertido la sociedad de hecho en una SA, claramente para no afrontar personalmente el pago de la condena.

Obviamente aplicamos la herramienta comercial, que para entonces ya no era solo una creación pretoriana, sino que lucía como ese último apartado del artículo 54 de la LSC, puesto que nada lo impedía, y por el contrario, era lo técnicamente correcto. Declaramos entonces la responsabilidad solidaria de ambos socios con la "nueva" sociedad, que asumía arteramente el rol de la insolventada, y claro está esto era obra de los socios de la primera creando la segunda, convirtiendo la razón social en otra (actuación ilícita en relación con la anterior, y objeto ilícito con la segunda). Algo así como el juego de los chicos: "toco el aire, toco el aire, no a vos".

Esto fue peor aún, porque ahí había una decisión clara de socios y funcionarios de desobedecer una orden judicial, por lo tanto hicimos la extensión de condena en etapa de ejecución, la que inmediatamente pasó a ser fustigada no solo en los congresos de comercialistas sino también de laboralistas.

Era extraño recibir estos cuestionamiento *in audita parte* ante la falta de apelación y el posterior pago de la condena, y que de todos modos fuera motivo de debate.

Tal vez esa extrañeza se debiera a que el Maestro Palacios sostuvo que tanto en ese decisorio, cuanto en el que a su vez citamos de tres días antes de la Sala III, Ibelli (una tercería de mejor derecho), ambos organismos habían seguido los pasos correctos, no haciéndole lugar a una **distinción indebida**. Que pretendía excluir estas figuras para el derecho del trabajo.

En los dos casos se travestían los sujetos, puesto que mientras en Doican por el recurso del cambio de razón social, los condenados pretendían que no tenían nada que ver con la condena (puesto que la sociedad que ahora integraban no era la misma que había tenido el vínculo con el trabajador).

¹² Jueza titular del Juzgado Nacional del Trabajo Nro.31

En Ibelli, cuando se había intentado embargar y ejecutar un bien, el tercerista sostuvo que era suyo, mas al producirse prueba se tornó evidente que estaba oficiando de testafarro, escondiendo el bien en su patrimonio¹³.

Con lo cual, la responsabilidad de socios y funcionarios podía ser declarada si se acreditaba la responsabilidad personal de los mismos, según las diferentes vías de atribución, tanto en la condena inicial, declarando la responsabilidad solidaria, cuanto al **extenderla** de darse el caso, en la etapa de ejecución.

Lo destacamos con la negrita, porque no es lo mismo declarar una responsabilidad solidaria, que extenderla, lo que se confunde en Oviedo reiteradamente.

Solo se extiende algo que ha sido declarado previamente, en nuestro tema cuando los pseudo "otros" participan del vaciamiento, como testafarros. Se les extiende a ellos la responsabilidad ya declarada por urdir el vaciamiento a fin de no efectivizar la condena.

Dejamos caer una idea ya que estamos en el caso Doican. A saber, que es también muy raro que desde aquéllos años siga mezclada conceptualmente la diferencia entre una hipótesis procesal de declaración de responsabilidad y la otra, así como desvirtuados los alcances del CPCCN (por lo tanto, código de iguales).

Así, cuando el artículo 6 del mismo reza que el juez del principal es el juez de los incidentes, conforme el siguiente texto: "En los incidentes, tercerías, obligaciones de garantía, citación de evicción, cumplimiento de acuerdos de conciliación o transacción celebrados en juicio, **ejecución de sentencia**, regulación y ejecución de honorarios y costas devengadas en el proceso, y acciones accesorias en general, el del proceso principal", no habría distingo alguno que formular ni para las relaciones civiles y/o comerciales, como tampoco cuando por reenvío lo empleamos en las causas laborales (con la consiguiente desigualdad entre las partes) y que de tal suerte (mala suerte, por cierto) no se habilite la etapa de ejecución de manera directa en el mismo proceso en que se dictó la sentencia.

Lo cual, no ha sido un capricho judicial, sino tiempo académico dedicado a confundir, así como varios dictámenes, con el argumento entre otros de que se requiere de un proceso pleno no resultando la incidental la vía adecuada.

Nos preguntamos, el juez ¿no es el director del proceso? Acaso, ¿no podría ordinarizar?. Por supuesto que sí (arts.319, 34, 35, 36 y cctes.del CPCCN, así como el art. 80 y ccs. de la L;O). Sin embargo, la práctica contraria subsistió, a pesar de disponer de soluciones procesales a mano en pos de la celeridad y las realización de los derechos. **Otra distinción indebida.**

¹³ Palacios, Lino Alberto, 21/5/2002, "La responsabilidad de los socios por multas laborales a la sociedad: una peligrosa generalización" La Ley 2002-C, 1191
Cita Online: AR/DOC/14827/2001

En cambio, como muy bien nos explicara el Dr. Rodrigo Diniz, litigante laboralista de Brasil, Docente Universitario y doctorando de UBA (Catalao, Estado de Goiás), el hermano país ha solucionado estos problemas, habilitando la declaración oficiosa del juez de primera instancia que dictara la sentencia, de la formación del incidente de extensión ante la insolvencia del condenado, a fin de verificar si se trata o no de un fraude.

Mientras tanto en Argentina pasaban los años, primero se comunicaban los sucesos al juez comercial, a veces al juez penal, quienes sistemáticamente sostenían la competencia del juez laboral¹⁴ y la necesidad de una investigación de su parte. Se corrigió un tanto el rumbo con la vía autónoma dentro del propio fuero, que obligaba al trabajador a seguir un sendero que, con el transcurso del tiempo que se dilapidaba en el laberíntico proceso, aseguraba finalmente la insolvencia total.

Esto fue así hasta que se dispuso que si se discutía la competencia en el segundo juzgado (el que no había dictado la sentencia), debía volver al primero, por conexidad. Más tiempo aún, para regresar al mismo cauce procesal del que no debió haber salido: el juzgado de origen.

Son muy pocos los decisorios en Cámara que han logrado sortear todos estos obstáculos y devolver las cuestiones a su cauce procesal, como por ejemplo CNAT, Sala III, N°: 29250/2011 “Cuellar, César Eduardo c/ Grupo Pizzar S.A. s/ despido” del 12/03/2019 (Cañal/Perugini) Sugiero atender también a la resolutive.

No habría motivos, para que esta lógica beneficiosa nacida de un código para relaciones entre iguales, no pudiera ser empleada del mismo modo, y con mayor razón, a las relaciones entre desiguales¹⁵.

Lo dicho hasta aquí, nos devuelve a la afirmación previa de la ambición sin medida, que no es justamente de los que no tienen el poderío económico, sino la de aquellos que lo alcanzaron, y que violan los acuerdos jurídicos: me refiero a la CN, y la normativa dictada e interpretada en su consecuencia, pretendiendo que los excesos están siempre del lado de los trabajadores, instalándose la cantinela mediática contra ellos, sus agrupaciones, sus abogados, y jueces.

Anatematizando así desde la excepción, a la que procuran convertir en regla por mera repetición cíclica, como medio para alterar las categorías jurídicas, y transformar lo pertinente en impertinente, o peor aún, en favoritismo. Tachándose desde el poder en algún dictamen una decisión como *emotiva*, cuando constituye una solución jurídica dentro del paradigma constitucional y sus principios¹⁶.

¹⁴ Juzgado Nacional del Trabajo N° 74, “Alvarez c/ Emprendimientos”, 2016 Buenos Aires 20 de julio 2004

¹⁵ Ver boletines de jurisprudencia, bajo la voz Extensión en Etapa de Ejecución, no en la d eExtensión simplemente.

¹⁶ CNAT, Sala 3, SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 63.585 N° 42.128/2013 “ACEVEDO, JUAN BARTOLOMÉ C/ ESTANCIA LA REPÚBLICA S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE – ACCIÓN CIVIL Buenos Aires, 30 de junio de 2014

Martorell, Ernesto “Contratos “asociativos” y “de empresa”: ¿legislador civil vs. legislación y jurisprudencia laboral? (*)El Derecho. 21/2/24-

Todas estas reacciones adversas contra el fraude laboral, constituían por lo tanto un desparpajo (diría mejor un exabrupto, porque los enceguecía el desembarco laboralista), que cometía dos errores.

Por un lado, ignorar que históricamente había operado el derecho comercial como fuente normativa para nuestra área en lo aplicable, y por el otro, que estábamos en presencia de una categoría propia de la teoría general del derecho: la personalidad jurídica, un centro de imputación de normas¹⁷, en cuyo interior moran personas de existencia física (socios, asociados, miembros, controlantes directos e indirectos, directivos, funcionarios, en el caso de otras personas jurídicas, como una Nación por ejemplo, los ciudadanos, representantes de los poderes públicos, jueces, etc.).

Luego, la responsabilidad de una sociedad comercial (corporación en los EEUU, en donde la CSJ aplica la teoría bajo el nombre de *alter ego*, o *piercing*¹⁸), puede recaer en un sujeto ideal, o varios, así como también en personas de existencia física, por actuaciones ilícitas, entendido como responsabilidad directa e indirecta.

Es decir, tenemos la prueba de la universalidad del instituto no solo desde la teoría general del derecho, sino también con estos decisorios de los EEUU¹⁹, así como también de otras partes del mundo²⁰.

Bisagra

Llegamos al punto de inflexión.

En efecto. Lo que causó escozor jurídico y periodístico en Oviedo, fue que se habría habilitado la condena de directivos de la co-demandada, por participación directa en la gestión de los negocios empresariales, en virtud de los cuales fuera contratado el trabajador a través de una intermediación fraudulenta, “con la deliberada intención de no registrar el vínculo”, lo que fuera objetado por la Corte.

Pues bien, formulo una aclaración antes de avanzar, relativa a que la responsabilidad de los directivos de las sociedades, en principio es de naturaleza *in vigilando*, por constituirse en una suerte de garantes del obrar regular de la sociedad, en todos sus órdenes.

Luego, expresamente por la misma razón de garantía media en la ley de sociedades una inversión probatoria, la de que no sea menester probar la culpa del funcionario por parte de quien reclama su responsabilidad, sino que sea este último quien se releva de la misma si exhibe su oposición al acto irregular en asamblea (arts.59 y en particular, 274 LSC²¹).

¹⁷ Kelsen, Hans “Teoría Pura del Derecho”. México. Ed Porrúa 1993

¹⁸ Ib 8

¹⁹ Ib 8

²⁰ Ib 8

²¹ JNT 74. “MENA, Norma Cristina y otros c/ CW Comunicaciones S.A. y otros s/ despido”. Expediente Nro: 16.879/2002 (4143) Sentencia Nro: 2404 30 de agosto del 2007 (cabe señalar que el decisorio de esta cita, fue la única vez en que se logró excepcionar directivos, por haber formulado la regular oposición en asamblea, lo que se vio facilitado por tratarse de una sociedad de asiento en Bs. As., de la empresa extranjera. También cabe señalar que dictada la sentencia con disregard hacia adentro y hacia

Recordemos lo obvio, el funcionario debe tener una actuación motivada en el marco del objeto social, realizada dentro de la actividad escogida, sin que su accionar implique la configuración de una ilicitud²². Caso contrario, debe oponerse a ella mediante acto asambleario, ahora bien es aquí donde se introduce una distinción en la causa, que tiene que ver con el tipo de empresa, la grande y la pequeña.

Cierto es que no es lo mismo en materia probatoria **para el trabajador** probar actitudes, comportamientos de socios y funcionarios, lo que se facilita en el estrecho mundo de la sociedad pequeña, dificultándose, en cambio en una de “gran envergadura”, como es el caso la carga probatoria de la conducción temeraria del art.31 de la LCT (claramente existe información reservada, *unque* confidencial, a la que no podrá tener acceso),

Pero, a la inversa, no funciona igual, ¿por sentido común?. Sí, y no.

Sí, porque visto desde el lado de la empresa, es lógico que a mayor magnitud se pierda la perspectiva.

No, por mandato legal. No puede pretenderse ajenidad por el mero hecho de delegar en razón de la magnitud de la empresa, lo cual surge además del artículo 270 LSC:

— *El directorio puede designar gerentes generales o especiales, sean directores o no, revocables libremente, en quienes puede delegar las funciones ejecutivas de la administración. Responden ante la sociedad y los terceros por el desempeño de su cargo en la misma extensión y forma que los directores. **Su designación no excluye la responsabilidad de los directores.*** (negrita y subrayado me pertenecen)

De otro modo sería muy sencilla la fórmula de gerencias y subgerencias en las que se perdieran los controles de las contrataciones (algo así como “pasar a comisión” lo que se quiera diluir), en particular las obligaciones laborales, en donde sistemáticamente se tiende a no acatar sus previsiones.

Mucho más en las sociedades de familia. Justamente, por esa misma razón de sentido común, es que el ya mencionado Dr. Nissen, señala que sería conveniente generar otra presunción legal más para el caso de las sociedades de familia, puesto que esa responsabilidad *in vigilando* se ve dificultada en el circuito cerrado de la familia (dicho esto, en medio del escándalo de los laboratorios, con entornos familiares, donde unos cubren a otros, el conocido “yo no fui, fue mi hermano”, y mientras tanto se gana tiempo).

En la especie, la instrucción para las gerencias sería la de tercerizar la provisión de mano de obra al más bajo costo posible, lo cual sin duda implicaría precarización, pero quedaría por debajo del radar.

afuera, incluyendo personas de existencia ideal y física en los EEUU, por no haberse seguido los pasos procesales adecuados al tema, logra una extensión 14 años después, con una insolvencia consolidada).

22

Sin embargo, acreditada la actuación ilícita, la responsabilidad ante la falta de oposición formal se debe presumir.

Reiteramos que el tipo de responsabilidad de los funcionarios de la sociedad está previsto por la normativa, arts. 59 y 274 de la ley de sociedades comerciales:

ARTICULO 59. — 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.

ARTICULO 274. — 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.

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

Exención de responsabilidad.

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

Ver, asimismo, el artículo 160 del C'CCN.

Por lo tanto, pretender que porque se trata de una empresa de gran envergadura, corresponda liberar de responsabilidad al directivo salvo prueba directa, constituye otra **distinción inválida**, como si el mismo no formara parte de un criterio de gestión societaria, y como si su culpa fuera la del socio, que sí reclama de prueba directa.

Lo que en el caso habría operado como obstáculo, fue que no presentaron los directivos su oposición a la contratación mediante una tercerización fraudulenta, resultando **una distinción inválida** la de que mal podrían conocerlo por la envergadura de la empresa.

En efecto, se trata de un retroceso conforme la propia jurisprudencia que se cita, que nos lleva de nuevo a los **argumentos del progreso** (muy populares hoy en día), de los tiempos de Swift/Deltec, y la década del 90, donde este tipo de

consecuencias (legales, por cierto), se pretendiera que terminarían desalentando las inversiones.

Con lo cual, se introdujo en Oviedo otra **distinción indebida**, alterándose las cargas probatorias, según la función del sujeto.

Los directores del caso, donde se trataba de una gran sociedad anónima, argumentaron que les fue imputada una responsabilidad personal solidaria sin apreciar en forma concreta, si las circunstancias que caracterizaron su gestión del cargo justificaban tal imputación. Ello, puesto que no habría prueba del obrar deliberado de una tercerización fraudulenta, lo que en todo caso habría acontecido en las líneas de control generadas al efecto.

Observo que las mismas no podrían actuar al margen de controles independientes, que informasen a la superioridad, sobre lo cual y los resultados de estos controles, se deberían tomar medidas.

Todo lo cual me recuerda, una vez más, lo enseñado por Ernesto Martorell, cuando Andersen (la delegada para la auditoría externa), terminó colaborando con los desfalcos de Enron, diseñando entre ambas una política de engaño en perjuicio de los inversores²³.

En efecto, se retomaría con Oviedo la línea de Carballo c/ Kanmar del 2002 y Palomeque del 2003²⁴, procurando dejar al mundo del trabajo fuera de los alcances del *disregard*, funcionando como relojes interpretativos que atrasan, parados en un constitucionalismo liberal, cuando ha sido largamente superado por el Social y el de los DDHH ²⁵, lo cual debiera ser recordado a los intérpretes, como lo viéramos, por el CCCN.

Sin embargo, sí es correcto que **además** las obligaciones de los administradores, representantes e inversores hacia terceros, en particular trabajadores, obligan a “indemnizar el daño”, entendiendo que es diferente a la obligación del responsable solidario en las obligaciones laborales, pero no desplazándolas. .

Por el contrario, destaco el “además”, porque no sería un “en vez de”, dado que persiste la estructura legal de la culpa in vigilando que reclama prueba de oposición formal del directivo, lo que no obsta al requerimiento del 1724 CCCN (**Factores subjetivos**. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos)

²³ Cañal, Diana ¿Sentencias ejemplarizantes? Revista de las Sociedades y Concursos. Revista Serio 35. Revista del Ministerio Público Fiscal.

²⁴ Cañal, Diana: Análisis de las recientes interpretaciones de los precedentes "Cingiale", "Kanmar" y "Vera", sobre responsabilidad de socios y directores de sociedades comerciales" DT2003-A, 654

²⁵ CAÑAL, Diana R., “Los paradigmas normativos e interpretativos: relojes que suelen atrasar”, 12º Jornadas de Los cambios de paradigma y sus efectos, su abordaje interdisciplinario, Revista Spes Nro. 34, Octubre 2012.

Nos preguntamos la causa de tamaña diferenciación, que atenta contra los parámetros que el propio código civil y comercial de la Nación que se cita, recordara como vigentes. (los ya referidos primeros artículos del código nuevo y el art. 11, relativo al abuso de posición dominante). Como en los noventa, sigue medrando la pretensión contraria a derecho, de que los trabajadores serían un eslabón secundario, donde la normativa específica puede ser ignorada.

Pensemos, no solo se trataría de la alteración del orden público derivado de la constitución de 1994, sino también de disposiciones inferiores como lo viéramos, en la propia letra del CCCN, y de la ley de sociedades comerciales.

De manera que podríamos cerrar por ahora el tema, con la última **distinción indebida**, en la que coinciden numerosos autores, que es la de la interpretación "restrictiva", por cuya vía se intentan adelgazar principios como un arma arrojadiza para torcer los rumbos del derecho consagrado. Una vez más resulta violatoria esta conclusión en el marco del paradigma de los DDHH, que impone la progresividad y no regresividad de los derechos.

Finalmente, a fin de asegurar el rumbo de mis conclusiones, como afortunadamente existen los Maestros, decidí recurrir a uno de ellos (al que agradezco sus enseñanzas desde siempre, su aliento y valentía). y como verán luego de leer la cita que les acerco, estaba lamentablemente en lo cierto²⁶.

²⁶ OPINIÓNMARTES 17 DE JUNIO DE 2025. Directores y socios controlantes "pícaros": Su responsabilidad a diez años de sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (2015-2025)
Por ERNESTO EDUARDO MARTORELL