

LA RESPONSABILIDAD LABORAL SOLIDARIA DEL SOCIO NO ADMINISTRADOR EN EL CASO DE TRASVASAMIENTO DE SOCIEDADES

HUGO FERNANDO CAYZAC¹

I.- Introducción

En el presente texto se propondrá un esquema argumental tendiente brindar una solución normativa desde el derecho vigente al problema de la eventual responsabilidad solidaria de aquellos socios que no son administradores en las sociedades de que implican algún tipo de limitación de responsabilidad² en los supuestos en que el crédito laboral contra la sociedad empleadora no puede ejecutarse en razón de que sus bienes han sido trasvasados a otra sociedad.

Para ello se partirá del régimen legal vigente y de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación expuesta en el precedente Collantes³ del año 2019.

La tesis que se propone y se demostrará es que la vía adecuada para responsabilizar al socio no administrador es la prevista en el art. 54 último párrafo de la ley 19.550 (en adelante LSC) y el art. 144 del Código Civil y Comercial (en adelante CCyC), lo que implica acreditar el nexo de causalidad entre la acción u omisión dolosa o negligente del socio y el resultado dañoso (en el caso, la insolvencia causada por el trasvasamiento societario).

Con ese objetivo en miras, iniciaré por exponer el régimen normativo vigente y las principales líneas interpretativas – tanto doctrinales y jurisprudenciales- desarrolladas a partir de él.

¹ Abogado egresado de la Universidad Nacional del Sur (2006), Maestrando de la Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales de la Universidad de Tres de Febrero; Juez de Primera Instancia del Trabajo, Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego desde 2018; Profesor Asociado de la cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Ciencias Empresarias y Sociales (UCES) sede Río Grande.

² Puede tratarse de sociedades de capital o, después de sanción del Código Civil y Comercial las sociedades de hecho en que sus socios responden de manera simplemente mancomunada.

³ CSJN “Collantes, Gustavo Horacio vs. Construbar S.A. y otros s. Despido”, 26/11/2019.

Luego, describiré el fenómeno del trasvasamiento societario y las soluciones que se han ideado frente a su comprobación.

Asimismo, me adentraré en la doctrina del fallo Collantes del año 2019 y propondré, a partir de todo lo anterior, una solución para el caso delimitado al iniciar mi exposición.

II.- Alternativas para extender la responsabilidad de la sociedad empleadora.

Como es sabido el régimen normativo argentino ofrece, al menos, dos vías para extender la responsabilidad patrimonial de la sociedad a sus socios y/o administradores.

El primero es el regulado en el tercer párrafo del art. 54 LSC, aplicable a las sociedades comerciales, que prescribe

“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.”

Este dispositivo normativo se complementa con el art. 144 del CCyC, con un ámbito de aplicación más amplio en razón de que alcanza a todas las personas jurídicas, y que reza:

“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.”

Por otro lado, encontramos un régimen de extensión de responsabilidad aplicable a los directores de las sociedades anónimas y los gerentes

de las sociedades de responsabilidad limitada, es decir, a aquellas personas físicas que actúan como administradores de las sociedades comerciales.

Así el art. 59 LSC 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 los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.”

A su turno, el art. 274 LSC, aplicable a los directores de las sociedades anónimas 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 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.”

En razón del recorte metodológico formulado al iniciar el presente estudio (responsabilidad de socios no administradores), y dado que los arts 59 y 274 LSC prevén un ámbito subjetivo que excluye los supuestos incluidos en éste, me concentraré en el análisis de los arts. 54 LSC y 114 CCyC.

a.- La inoponibilidad de la personalidad jurídica

El instituto receptado en los art. 54 LSC y 114 CCyC, establece la posibilidad de atribuir responsabilidad solidaria e ilimitada a los socios (y aun más allá, a los controlantes, sean o no socios) por los daños y perjuicios que se ocasionen -en lo para este trabajo importa- a terceros⁴ por ciertos actos de la sociedad.

La norma prevé tres supuestos autónomos que, en el caso concreto pueden -y suelen- presentarse conjuntamente:

- Actuaciones de la sociedad que encubren fines extrasocietarios.⁵

⁴ La expresión terceros del art. 54 LSC es reemplazada por la más abarcativa “cualquier persona” en la redacción del art. 114 CCyC

⁵ En el texto del art. 144 CCyC “La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica”

- Actuaciones de la sociedad que constituyan un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe⁶

- Actuaciones de la sociedad que constituyan un mero recurso para frustrar derechos de terceros.⁷

Muchos debates se han producido respecto al alcance de la norma considerada, a saber:

a) El relativo al sentido que cabe atribuir al adjetivo “mero” en la redacción de la norma.

b) El relativo a la verificación de la insolvencia de la sociedad deudora como requisito de procedencia de la extensión de responsabilidad.

c) El relativo al factor de atribución de responsabilidad aplicable.

A fin de abordar correctamente las zonas de conflicto que ofrece el análisis de la norma, resulta atinado establecer la idea fuerza que subyace, y que ha sido identificada por el grueso de la doctrina que se ha ocupado de estudiarla.

En efecto, el instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica supone que la personalidad jurídica diferenciada de los socios y la sociedad que conforman, es un privilegio (una excepción al régimen del derecho común), y que en tanto no se cumplan las condiciones previstas en el régimen especial, debe ceder.

De modo mucho más claro Ernesto Martorell sostiene que (Martorell & Delellis, 2021, pág. 230)

“Si (...) la sociedad no es más que un recurso técnico al que quedan sometidos los miembros de un grupo dando lugar a una disciplina especial derogatorio del Derecho Común (que establecería los vínculos en cabeza de cada individuo y no de la estructura creada), generando - en la práctica- una especie de “privilegio” que exime a los miembros de la sociedad en cuestión del régimen de Derecho Común necesariamente habrá de estar sometido -como todo privilegio- a (...) “condiciones de uso”.

⁶ En el texto del art. 144 CCyC se elimina el adjetivo “mero”

⁷ Cabe la misma aclaración de la cita anterior en relación al adjetivo “mero”.

Establecido el valor subyacente en la norma, es posible identificar dos principios jurídicos en tensión que, en el caso concreto, y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador, el juez debe ponderar para arribar a una solución ajustada a derecho.

Por un lado, el principio de libertad de empresa (art 14 CN) que, en el caso, se traduce en el derecho de las personas a integrar sociedades con limitación de responsabilidad a fin de emprender actividades económicas acotando el riesgo empresario⁸ y por el otro, en el supuesto que nos convoca, el principio protectorio (art. 14 bis CN) que, aquí, se expresa en el derecho del trabajador a percibir íntegramente sus créditos laborales.

b.- El sentido que cabe atribuir al adjetivo “mero” en la redacción de la norma.

En razón de la presencia de la expresión “mero” en el texto de la norma del art. 54 LSC, se ha sostenido que su aplicación requiere la acreditación de que la sociedad no constituye más que una “pantalla” que realmente encubre finalidades diversas a las que expresa el contrato social y admite la ley que, entonces, solamente importa una herramienta para violar la ley, el orden publico y/o los derechos de terceros.

Esta tesis, que enfatiza el presunto carácter excepcional del instituto y su consecuente aplicación restrictiva, descarta su operatividad cuando la sociedad, que no constituye una mera pantalla sino que realmente funciona como el continente de una actividad lícita, consume, circunstancialmente, actos fraudulentos.

El argumento sostiene que, toda vez que el instituto requiere la presencia de una sociedad aparente para desestimar la responsabilidad limitada de los socios, no es posible considerar las actuaciones aisladas de la persona jurídica.

⁸ En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente ha sostenido 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”* (“Carballo”, Fallos: 325:2817), y como consecuencia que *“la atribución de responsabilidad personal a los socios y administradores de una sociedad, dados los propósitos del régimen general de la ley de sociedades y los principios que lo estructuran, procede de modo excepcional”* (in re “Carballo”, Fallos: 325:2817 y “Palomeque”, Fallos: 326:1062).

En esa línea la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido que:

“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, L.S.C.) (...) nos hallamos ante una entidad regularmente constituida, con auténticos fines, que en su actividad social comete actos ilegales sancionados expresamente por la ley, como es el caso del empleo no registrado o deficientemente registrado o la falta de depósito de los aportes previsionales. No se utilizó la sociedad como un instrumento para la comisión de dichas irregularidades. Del mismo modo, en la especie, el tribunal del trabajo hubo de considerar como elemento dirimente que la personalidad jurídica no fue utilizada como un mero instrumento para perjudicar a terceros o para violar la ley, razón por la cual rechazó la extensión de la condena a los socios demandados. (...) 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. Por lo tanto, considero 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.”⁹

Frente a esta tesis, y especialmente en relación a la cuestión del trabajo no registrado o deficientemente registrado, encontramos la doctrina y jurisprudencia que se inclina a favor de la aplicación de la solución del art. 54 LSC y 114 CCyC en aquellos casos en que la sociedad que no es una mera pantalla, realice (aunque sea una) “actuaciones” fraudulentas.

⁹ SCJB, “Ahmed, Sara Nélica y otros c. Eben Ezer S.A. y otros s/ Despido” 04/05/2011, TR LALEY AR/JUR/30479/2011.

Desde esta perspectiva, entonces, se evalúa el acto u omisión concreta de la sociedad y se atribuye responsabilidad solidaria e ilimitada al socio que hizo posible el acto fraudulento, aun cuando el ente, en todo lo demás, se ajuste a la ley.

En éste sentido Antonio Vazquez Vialard (Vázquez Vialard, 2001, pág. 226) ha sostenido, incluso aceptando el carácter restrictivo del instituto, que

“La utilización de la expresión mero recurso parecería denotar que la disposición se dirige exclusivamente a una sociedad ficticia (pantalla), a un ser de paja, aunque cabe destacar que, aunque la norma se refiere a esa situación, está lejos de indicar que la misma es la única situación. 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).”

Asimismo, dentro de ésta última línea argumental, es posible distinguir una tesis amplia y otra restringida.

En la primera se postula la posibilidad de atribuir responsabilidad a socios y controlantes en cualquier clase de incumplimientos de la sociedad empleadora (ej: omisión de pagar cualquier crédito laboral en cualquier circunstancia).

En la segunda, en cambio, se limita la aplicación de la solución normativa del art. 54 LSC a la acreditación de un acto fraudulento, como, por ejemplo, la decisión de ocultar a los organismos de fiscalización, total o parcialmente, la relación laboral mediante el recurso de omitir su registración, excluyéndose los incumplimientos ordinarios (ej: falta de pago de indemnización por despido sin causa).

Eduardo Álvarez (Álvarez, 2001, pág. 257), refiriéndose a ésta dicotomía ha afirmado que:

“Se trata, pues, de una situación de ilicitud clara, en la que subyace una suerte de “concilio de fraude”, aún en su expresión tácita, y no se configuraría el supuesto descrito por el art. 54 de la ley 19.550 en aquellos casos de incumplimientos contractuales que ni fueran calificados como tales en un marco opinable y debatible. Nadie

responsabilizaría a los socios en las controversias que conciernan a “zonas grises”, o a indebidos encuadramientos convencionales o estatutarios, o porque la sociedad empleadora no pagó el sueldo anual complementario sobre el importe que reemplaza la ropa de trabajo...”

c.- La verificación de la insolvencia de la sociedad deudora como condición de procedencia la extensión de responsabilidad

Otra diferencia que es posible detectar en la doctrina se produce en torno a la necesidad de acreditar la insolvencia de la sociedad empleadora para que proceda la atribución de responsabilidad a los socios y/o controlantes.

Por un lado, encontramos posiciones como la de Eduardo Álvarez que sostiene que

“Cabe destacar, asimismo, que la norma es precisa y enfática y no permite interpretar que opera una suerte de beneficio de excusión pretoriana y que sólo puede perseguirse a los socios una vez agotada la posibilidad de cobrar el crédito al ente societario. No estamos frente a una relación de garantía sino ante una solidaridad pasiva clara, y donde la ley no distingue, no corresponde distinguir. Por otra parte, la responsabilidad, en el instituto que nos convoca, presenta una clara autonomía en relación con el concepto de insolvencia, como surge de la ya referida fundamentación ética de disuasión que remite la Exposición de Motivos de la ley 22.903”

A favor de la necesidad de acreditar la insolvencia de la sociedad empleadora para que se habilite la atribución de responsabilidad del socio y/ o controlante, Vázquez Vialard (Vázquez Vialard, 2001, pág. 232)ha escrito:

“Dadas las situaciones fácticas en que aquélla puede aplicarse en el Derecho del Trabajo, 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 aquélla).”

d.- La cuestión del factor de atribución aplicable

Un tercer aspecto problemático, es el atinente al fundamento de la atribución de responsabilidad solidaria e ilimitada del socio y/o controlante por la actuación fraudulenta desplegada por la sociedad.

Algunos autores entienden que, en razón de la amplitud de la disposición, no resulta exigible la acreditación de un acto ilícito para que proceda la solución normativa examinada (Martorell & Delellis, 2021) e incluso encuentran el fundamento en el provecho económico que la acción u omisión antijurídica de la sociedad le ha reportado (ej: el “ahorro” que implicó la omisión de registración de la relación laboral).¹⁰

Ello equivale a postular que el socio y/o controlante responde objetivamente por las actuaciones fraudulentas de la sociedad, es decir, sin necesidad de emitir un juicio de reprochabilidad sobre la conducta de aquél y, por lo tanto, eliminando la exigencia de invocar y acreditar su negligencia o dolo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cambio, ha sostenido enfáticamente en el precedente Collantes que

“resultaba indispensable justificar la atribución subjetiva de responsabilidad al codemandado Ferrario analizando la actuación específica que le cupo a éste en el hecho dañoso. Por ende, la omisión de examinar tales aspectos fácticos – que llegan firmes a ésta instancia y atañen a la delimitación de las conductas desplegadas por el recurrente en el transcurso de la relación laboral- privan de sustento al pronunciamiento apelado”

III.- Trasvasamiento de sociedades

En palabras de Ricardo Nissen (Nissen, 2000, pág. 53) el trasvasamiento de sociedades *“consiste en la desaparición fáctica de un sujeto de segundo grado, que es abandonado a su suerte, cuyas actividades comerciales son continuadas por una tercera sociedad, constituidas e integradas por personas vinculadas con la primera, y que por lo general, aunque no necesariamente,*

¹⁰ En este CNAT Sala IX “Rivalta, Gabriela Ivonne c/ El Porteño Apartaments LLC Sucursal Argentina y otros s/DESPIDO” de 28 de junio de 2019.

desarrolla su objeto social...utilizando para ello todo o parte del activo y personal de la misma”

Se trata de uno de los supuestos, junto a los casos de clandestinidad de la relación laboral e infracapitalización societaria, en que la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica encuentra mayor aplicación en las relaciones laborales.

Suele presentarse cuando el empresario acuciado por graves dificultades económicas o por una inminente condena en sede laboral, decide “abandonar” la sociedad que le sirve de continente a la empresa, mudando sus activos a otra sociedad, y, así, “saneando” su pasivo mediante una maniobra fraudulenta que procura escudar los bienes (materiales e inmateriales) afectados a la explotación mediante el recurso de transmitirlos (preferentemente de hecho) a otra sociedad.

Si bien podría lograrse la responsabilidad de la segunda sociedad a través de la aplicación del dispositivo normativo previsto en el art. 225 LCT (Transferencia de establecimiento), la cuestión que me interesa examinar es la relativa a la posibilidad de responsabilizar a los socios y/o controlantes de la primera sociedad, especialmente cuando éstos no actúan como administradores.

En estos casos, la actuación que encubre fines extrasocietarios es el trasvasamiento orientado a eludir la responsabilidad patrimonial de la sociedad empleadora a través de su insolventación.¹¹

Además, no existen dudas que la actuación constituye un recurso para defraudar los derechos de, en éste caso, el acreedor laboral que al momento de ejecutar su crédito encuentra la estructura societaria vacía de la empresa que otrora contenía.

La jurisprudencia, reiteradamente, ha afirmado que el proceder reprochable de los socios y/o controlantes consiste en haber abandonado la sociedad sin haber acudido al procedimiento liquidatorio previsto en las LSC.¹²

¹¹ Ibelli Emilio c. Dam SRL – CNAT Sala III Sent. N° 47.537, 4/11/97

IV.- La responsabilidad del socio no administrador en caso de trasvasamiento de sociedades

En este punto corresponde abocarse al tema delimitado en la introducción e intentar responder a la pregunta ¿Cuáles son los requisitos de procedencia para atribuir responsabilidad solidaria e ilimitada a un socio no administrador ante el trasvasamiento de la sociedad empleadora?

Para dar respuesta al interrogante, considero oportuno partir de los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Collantes” donde se resolvió un recurso de hecho interpuesto contra una sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que responsabilizó, en los términos del art. 54 LSC, al Sr. Elbio Angel Salvador Ferrario - socio de la sociedad empleadora (Construbar SA), con una participación accionaria del 1% del paquete accionario y que no ejerció cargo de administrador- por la deficiente registración de la relación laboral.

La Corte Suprema al resolver el caso enfatizó la omisión del *a quo* de realizar un examen de la reprochabilidad de la conducta del socio minoritario “*analizando la actuación específica que le cupo a éste en el hecho dañoso*”.

En voto concurrente el Ministro Carlos Rosenkrantz sostuvo, además, que “*aquel a quien se imputa responsabilidad – sea en carácter de socio, administrador o directivo -debe como mínimo haber hecho alguna contribución causal al ilícito, sea mediante acción u omisión, y que su conducta es reprochable en base a algún factor subjetivo de atribución de responsabilidad*”

De éste modo, el alto tribunal arremetió contra una aplicación dogmática del instituto que prescinde de considerar cuestiones fácticas relacionadas al régimen de responsabilidad patrimonial de socios y/o controlantes, en especial las atinentes a la “*delimitación de las conductas desplegadas por el recurrente en el transcurso de la relación laboral*”.

¹² CNCom Sala A “Cancela Echegaray, Guillermo c. Compartime S.A. y otros” 07/11/2002, TR LALEY AR/JUR/5639/2002; Cámara del Trabajo del Córdoba Sala 5 Unipersonal “Martín, Alberto S. c. Bianciotto, Héctor G. y otros y su acumulado” 09/09/2003.. TR LALEY AR/JUR/2212/2003;

A partir de lo examinado hasta aquí, considero que es posible traspolar esta solución al supuesto delimitado (socio no administrador en casos de trasvasamiento societario), utilizando para ello las reglas de la responsabilidad por daños contenidas en los arts. 1710 y ss del Código Civil.

Así, en primer lugar, el trabajador que pretende atribuir responsabilidad solidaria e ilimitada al socio no administrador deberá acreditar el perjuicio sufrido que, en el caso, se identifica con la frustración de la percepción de los créditos de los que resulta titular en virtud de la ejecución y/o extinción del contrato de trabajo, como consecuencia de la insolvencia que el abandono de la sociedad trasvasada ha producido.

La medida de la reparación, entonces, será el del crédito impago y, en su caso, el de las demás consecuencias mediatas previsibles que el trabajador acredite haber sufrido (arts. 1726 y 1727 CCyC).

Esta solución, además que permite la reparación integral del daño sufrido por el trabajador a raíz de la insolventación fraudulenta de la sociedad empleadora, brinda una solución adecuada al problema de la prescripción de la acción cuyo *dies a quo* comenzará con la verificación de la insolvencia de la sociedad demandada, se sigue lógicamente de la letra del art. 54 LSC que indica la responsabilidad solidaria e ilimitada por "*los perjuicios causados*", categoría conceptual que excede a la de créditos impagos o deudas de la sociedad.

Siguiendo el razonamiento, no sólo será necesario acreditar nexo causal adecuado entre la actuación fraudulenta de la sociedad empleadora y el daño injustamente sufrido por el trabajador, sino que, además, y esta idea es central, deberá identificarse actos u omisiones del socio que hayan permitido aquella actuación fraudulenta.

Es decir, que la cuestión de la causalidad debe ser analizada en dos niveles: el primero que no presentará mayores problemas probatorios y el segundo en el que las presunciones hominis y la doctrina de la carga dinámica de las pruebas, jugarán un rol estelar.

Sin dudas, la cuestión central del fallo de la Corte Suprema de Justicia, es el atinente al factor de atribución aplicable, ya que aquel enfatiza la necesidad de

emitir un juicio de reprochabilidad, lo que implica que la acreditación del daño y del nexo adecuado de causalidad son condiciones necesarias pero no suficientes para la atribución de responsabilidad del socio, cuya conducta deberá ser analizada a la luz de un estándar de conducta diligente previamente establecido.

Es decir que, desde ésta perspectiva, no queda lugar para atribuciones de responsabilidad automáticas que se limitan a identificar y considerar acreditado el fraude societario, sino que además habrá que delimitar las conductas negligentes o dolosas del socio y/o controlante que permitieron su consumación y, en consecuencia, el daño sufrido por el trabajador.

Ahora bien, la emisión de un juicio de reprochabilidad -la atribución subjetiva de responsabilidad- implica necesariamente la construcción previa de un estándar de conducta diligente, es decir, del establecimiento de una conducta debida que implique un nivel de diligencia por debajo del cual se deba responder.

Este estándar de diligencia que se usará para confrontar la conducta que se pretende juzgar, debe ser construido considerando los lineamientos del art. 1725 CCyC que prescribe

“Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.”

Esta solución se corresponde con los lineamientos de la doctrina de la Corte Suprema, y minimiza la probabilidad de condenas automáticas en tanto requiere que cada caso sea examinado a la luz de sus propias circunstancias, debiendo el intérprete considerar cuestiones como la índole del fraude, la participación societaria del socio, su intervención en la vida social del ente, su capacidad de influir en las decisiones sociales, entre otras cuestiones.

Porque si bien es posible conceder que un socio con el 1% del paquete accionario que no ejerce tareas de administración no tiene porque conocer la existencia de trabajadores defectuosamente registrados, no cabe la idea de que sea muy probable que un socio en las mismas condiciones no tenga o deba tener conocimiento del hecho de que la sociedad esta siendo trasvasada o se encuentra seriamente infracapitalizada.

Nuevamente, el juicio de reprochabilidad que exige la aplicación de un factor de atribución subjetivo variará en función del estándar de diligencia que el intérprete construya y que se corresponderá con la conducta que resulte exigible en el caso al socio cuya responsabilidad se debate.

A éste respecto y a modo de cierre, parece atinado hacerse eco de las enseñanzas de Eduardo Martorell que en su obra, trae reiteradamente a colación aquella doctrina según la cual *“no cabe responsabilizar a los directivos de la empresa sólo por lo que efectivamente sabían, sino por el “conocimiento que “debió tener”, y que si no lo tuvo fue por su propia y mayúscula torpeza.”*¹³

RESUMEN Y CONCLUSIONES

El presente trabajo intenta brindar una respuesta para aquellos supuestos en que se debate la atribución de responsabilidad de los socios no administradores de sociedades trasvasadas.

Para ello se ha pasado revista de las disposiciones normativas que establecen regímenes de extensión de responsabilidad societaria, excluyendo aquellas que restringen su ámbito de aplicación a los administradores de sociedades comerciales (arts. 59 y 274 LSC), y explicando someramente las principales líneas doctrinales y jurisprudenciales construidas en base a ellas.

Luego se han desarrollado los lineamientos de la doctrina contenida en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Collantes, Gustavo Horacio vs. Construbar S.A. y otros s. Despido” de 26 de noviembre de

¹³ Conf Establecimiento Metalúrgico Pecú S.A. (Su quiebra) vs. Permanente Cía. Financiera S.A. CNCom. Sala D; 28/04/1988; Rubinzal Online /// RC J 5936/21

2019, para, a partir de allí proponer un esquema argumental basado en la exigencia de los requisitos de la responsabilidad por daños establecidos en el CCyC para decidir, en su caso, la atribución de responsabilidad de socios y/o controlantes en el marco del art. 54 LSC y 114 CCyC.

Se pueden formular como conclusiones.

1.- La atribución de responsabilidad solidaria e ilimitada del socio no administrador requiere la acreditación de un daño que, en el caso concreto, será la falta de satisfacción total o parcial del crédito laboral causado por la insolvencia de la sociedad empleadora trasvasada, pero, además, por todas las consecuencias perjudiciales mediatas previsibles que el trabajador acredite haber sufrido.

2.- La atribución de responsabilidad solidaria e ilimitada del socio no administrador requiere la acreditación de nexo adecuado de causalidad entre el acto fraudulento y el daño, y, además la prueba de que aquel ha contribuido causalmente (a través de acción u omisión) en la consumación del acto fraudulento.

3.- La atribución de responsabilidad solidaria e ilimitada del socio no administrador requiere la formulación de un juicio de reprochabilidad en torno a la acción u omisión de aquel y su acreditación, correspondiendo, a los efectos de la construcción del estándar de diligencia que sirva para establecer la conducta debida, acudir a las previsiones del art. 1725 CCyC.

4.- Procede, ante la alta probabilidad de vaciamiento de una sociedad empleadora, y a pedido del trabajador interesado, la acción preventiva regulada en el art. 1711 del CCyC.

Bibliografía

Álvarez, E. (2001). El artículo 54 de la Ley 19.550. La responsabilidad solidaria de los socios y un debate inexplicable. *Revista de Derecho Laboral. La solidaridad en el Derecho del Trabajo*, 752.

Martorell, E. E., & Delellis, M. S. (2021). *Responsabilidad Solidaria Laboral por fraude societario*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Nissen, R. A. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario*. Buenos Aires: Ad Hoc.

Vázquez Vialard, A. (2001). Visión desde el derecho del trabajo, de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica y de la responsabilidad de los administradores del ente social. *Revista de Derecho Laboral. La solidaridad en el derecho del trabajo.*, 205.