

ERNESTO EDUARDO MARTORELL  
MARISA SANDRA DELELLIS

## RESPONSABILIDAD SOLIDARIA LABORAL POR FRAUDE SOCIETARIO

- Inoponibilidad de la personalidad jurídica por fraude laboral y previsional
- Trasvasamiento de la sociedad empleadora
- Administradores "de hecho" y sociedades "por las dudas". Responsabilidad
- Sociedades infracapitalizadas: ¿cómo cobrar?
- Grupo y conjunto económico y fraude laboral
- Concesión, agencia, franquicia, UT y dependientes
- Fideicomisos utilizados para perjudicar
- SAS y normativa laboral
- Plataformas digitales: ¿quién responde?

 **RUBINZAL - CULZONI**  
EDITORES

## ÍNDICE SUMARIO

ERNESTO EDUARDO MARTORELL .....	9
MARISA SANDRA DELELLIS .....	10
PRÓLOGO .....	11

### PRIMERA PARTE

#### CAPÍTULO I

##### LA SOCIEDAD COMERCIAL

I. La República Argentina: su perfil en la época del nacimiento de nuestras primeras sociedades.....	19
1. Lo que fuimos y lo que somos .....	19
2. La República Argentina y sus sociedades comerciales: una relación traumática.....	25
II. Globalización. Integración de las sociedades al mundo .....	31
III. Sociedades y moralidad pública .....	34

#### CAPÍTULO II

##### DE LA SOCIEDAD COMERCIAL

I. Origen y razón de ser de las sociedades .....	39
1. Fundamentos de su existencia .....	39
2. Origen de las sociedades y evolución posterior.....	42
2.1. Etapa arcaica .....	43
2.2. La Edad Media.....	47

2.3. Los siglos subsiguientes .....	54
2.4. La legislación patria.....	60

**CAPÍTULO III**

**LA NORMATIVA SOCIETARIA QUE NOS RIGE, DERECHO POSITIVO Y EMBATES**

.....	65
I. La ley 19.550 y su reforma de 1983 (ley 22.903).....	66
II. La persona jurídica en el Código Civil de ayer (Vélez Sársfield) y en el Código Civil y Comercial de hoy (ley 26.994). Sus detractores y lo que se propone .....	74
1. El Código de Dalmacio Vélez Sársfield frente al Código Civil y Comercial del 2015.....	74
1.1. La “penalización” de la sociedad sin empresa .....	79
1.2. La “penalización” de la sociedad “escudo” o “pantalla” ....	82
1.3. La penalización de la sociedad inviable y/o “infracapitalizada”.....	84
1.4. El mantenimiento de la preponderancia del orden público en la vida societaria .....	84
1.5. El agravamiento de la responsabilidad de los administradores .....	90
1.6. Elevación a la jerarquía de “principio general del Derecho” de la “teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica”.....	92
III. Una de las reformas que se propone (dec. 182/2018): El nuevo artículo 141 del CCyCN y los cuestionamientos que merece.....	95
IV. Orden público, patologías societarias y defensa del interés nacional .....	97
1. Orden público, libertad económica y operatividad de las sociedades mercantiles .....	97
2. El asedio a los límites legales como tendencia creciente en el Derecho Societario argentino .....	100
3. El robustecimiento del orden público societario y la defensa del interés nacional .....	107
4. A la manera de conclusiones .....	117

V. El Proyecto de Reforma Integral de la Ley General de Sociedades del año 2019 y la lesión de valores comunitarios fundamentales.....	120
1. Panorama societario en la República Argentina en la que fue propuesta la reforma.....	120
2. La deseada (!) liberación de todo control o fiscalización.....	129
2.1. En cuanto al rol de la Inspección General de Justicia (IGJ).....	129
2.2. El retroceso histórico en materia de sociedades constituidas en el extranjero.....	133
2.3. El nuevo régimen de la impugnación de reuniones o decisiones de los órganos sociales.....	140
3. La persona jurídica como instrumento de fraude, tolerancia y/o facilitación de daño comunitario .....	145
3.1. La posibilidad de constituir sociedades inviables, “infracapitalizadas” y/o como “escudo protector” de “emprendedores” .....	145
3.2. La entronización del “abuso de mayoría” por vía de la negación del orden público societario .....	148
3.3. La inaplicabilidad –futura– de la “teoría de la penetración” societaria (art. 54, LGS).....	152
VI. La escenografía de “modernidad”, dinamismo y “apertura” como impropio sustento de un cuadro normativo que afecta valores liminares de la República .....	157
1. A modo de conclusiones .....	161
VII. Sobre la necesidad de repensar el Derecho Societario argentino. Los desafíos de la hora.....	164
1. Los tiempos actuales en materia corporativa .....	164
2. Visión contemporánea sobre las sociedades. El rol que deben cumplir y nuestra postura en torno al fraude cometido a través de compañías mercantiles.....	169
VIII. Hacia un nuevo Derecho Societario pospandemia. Graves yerros pasados y desafíos de la hora .....	180
1. El mundo del COVID-19. La “reimaginación” del capitalismo y las sociedades comerciales .....	180
1.1. El impacto económico mundial de la pandemia.....	180
1.2. La posición de los pensadores de Harvard: <i>Reimagining capitalism</i> .....	185

2. Recientes experiencias normativas argentinas y sus yerros . . . . .	189
2.1. Las SAS: Caracterización y yerros técnicos. . . . .	189
2.2. Gravísimas constataciones delictuales y falta de reacción por parte de vastos sectores doctrinales. . . . .	195
3. Un último tema: ¿Corresponde modificar la responsabilidad de los administradores sociales en tiempos de COVID-19? . . . . .	202

## SEGUNDA PARTE

### CAPÍTULO IV

#### PERSONALIDAD JURÍDICA. INOPONIBILIDAD (ART. 54, LEY 19.550). DESCORRIMIENTO DEL VELO POR FRAUDE LABORAL Y PREVISIONAL

.....	213
I. Introducción . . . . .	214
II. “Persona”, “personalidad” y “entidades” en general . . . . .	219
III. Acerca de la causa del contrato y del carácter de la relación asociativa . . . . .	222
IV. Pero, entonces, ¿qué cosa es la sociedad? . . . . .	225
1. La sociedad en su actuación . . . . .	225
2. La sociedad en su peculiar naturaleza. . . . .	227
V. La correcta visión del fenómeno societario (breves apuntes para terminar con lesivos “excesos de prudencia”) . . . . .	229
1. Un “lavado de bocho” propuesto por Horacio Fargosi. . . . .	229
2. La interpretación “desmitificadora” de la sociedad y los jueces . . . . .	231
VI. A la manera de resumen . . . . .	231
VII. La sociedad como recurso técnico. Nuevamente sobre la llamada “teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica” . . . . .	235
1. Otra vez sobre el concepto y la naturaleza de la sociedad . . . . .	236
2. La denominada “teoría de la inoponibilidad” (de la personalidad jurídica), de la penetración o del <i>disregard of legal entity</i> . . . . .	239
2.1. El instituto previsto por el artículo 54 de la ley 19.550 . . . . .	239

3. La aplicación de la teoría del <i>disregard of legal entity</i> en función de la normativa societaria argentina . . . . .	244
3.1. La consecución de fines extrasocietarios . . . . .	245
3.2. Actuaciones que conformaron un mero recurso para violar la ley, el orden público y la buena fe . . . . .	245
3.3. La frustración de los derechos de terceros . . . . .	246
4. Los alcances del decreto judicial de inoponibilidad de la personalidad jurídica de una sociedad determinada . . . . .	247
5. Equivocada actitud asumida por parte significativa de la doctrina y la jurisprudencia nacional ante la aplicabilidad de la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica . . . . .	248
5.1. Ponderación inicial . . . . .	248
5.2. Posición de los tribunales del trabajo . . . . .	250
5.3. Los “años de guerra” (1983-2015). Ataques al instituto . . . . .	263
5.3.1. La “inoponibilidad” como instituto “novedoso” (?) y no exento de críticas . . . . .	264
5.3.2. La inoponibilidad de la personalidad societaria como instituto de interpretación restrictiva . . . . .	265
5.3.3. La afirmación de que “cuestionar la limitación de la responsabilidad en la sociedad anónima es equivalente a cuestionar todo el sistema jurídico de las SA”. . . . .	268
5.4. La identificación de la voz “mero recurso para violar la ley” del que habla la norma, con la idea de que es toda la actividad de la sociedad y/o el sujeto colectivo “en sí” lo que debe repugnar al ordenamiento jurídico para que resulte inoponible su personalidad. . . . .	269
5.5. La calificación de “simplificación” y de “generalización de conceptos” a los fundamentos en virtud de los cuales los jueces del trabajo están extendiendo la responsabilidad a directores y controlantes en las causas cuyo análisis nos ocupa . . . . .	270
5.6. La equivocada asimilación de la doctrina “Duquelsy” a una corriente de pensamiento que acepta la limitación de la responsabilidad en la sociedad anónima sólo si la compañía anda bien . . . . .	272

5.7. La calificación de “poco serio” (?) del argumento consistente en cuestionar severamente a las sociedades de \$ 12.000 (el mínimo de esos tiempos) de capital. ....	273
5.8. ¿Y a los socios por qué le extienden la responsabilidad por los pasivos laborales y previsionales del ente? .....	275
5.9. La postura que sostiene “...que la búsqueda de fines extrasocietarios por falta de vocación de titularidad de una hacienda comercial a través de una sociedad anónima o de una sociedad de responsabilidad limitada, no es sino una simulación lícita que no conlleva ni la invalidez de los negocios indirectos celebrados ni la inoponibilidad de la personalidad jurídica de aquélla” ....	275
6. Las críticas más recientes .....	277
VIII. Algunos fallos laborales y las conclusiones finales .....	280

## CAPÍTULO V

### EL “TRASVASAMIENTO” FRAUDULENTO DE LA SOCIEDAD EMPLEADORA. SITUACIÓN DEL TRABAJADOR PERJUDICADO

I. El “trasvasamiento” de sociedades (o el “vaciamiento” de la compañía empleadora). Noción, características y finalidad o efectos .....	287
1. Breve aproximación al tema .....	288
2. Noción de “trasvasamiento” .....	292
3. Características del “trasvasamiento” y efectos del mismo .....	293
4. Finalidad del “trasvasamiento” .....	295
II. La neutralización del “trasvasamiento” por aplicación del “descorrimiento del velo societario” del ente “trasvasado” o “vaciado” .....	295
1. La aplicación de la teoría del <i>disregard of legal entity</i> (penetración) en los Estados Unidos. Casos. La denominada <i>laundry list</i> .....	295
2. Normativa argentina. Pautas de operatividad. Desbaratamiento del “trasvasamiento” por nuestros jueces .....	299
3. Breve <i>pot pourri</i> de fallos judiciales dictados al respecto .....	304

III. La normativa mercantil tradicional y la posibilidad de “descorrer el velo societario” del ente “trasvasado” o “vaciado”. Impacto de la ley 27.401 .....	307
IV. Algunas conclusiones .....	309
V. ¿Se pueden obtener medidas cautelares sobre sociedades no demandadas originariamente beneficiarias del “trasvasamiento” en la etapa de ejecución de sentencia? .....	310

## CAPÍTULO VI

### ADMINISTRADORES “DE HECHO” DE SOCIEDADES Y GRUPOS. ¿QUIÉNES RESPONDEN POR EL CRÉDITO LABORAL ADEUDADO POR LA COMPAÑÍA QUE DIRIGEN?

I. Introducción .....	315
II. ¿Qué es un administrador “de hecho” de sociedades y grupos económicos? <i>Case</i> de los administradores <i>de facto</i> de activos apropiados al Estado .....	322
III. ¿Cómo responsabilizar al <i>administrador</i> de hecho y a las sociedades que conduce por sus actos? Acciones mercantiles. Plazo prescripcional .....	327
1. Normativa “de fondo” .....	327
2. Recepción de la figura por el Derecho Penal. ....	337
IV. Los <i>administradores</i> de hecho ante la normativa laboral. Acciones posibles del trabajador perjudicado. ....	339
V. La aplicación conjunta del instituto de la <i>administración de hecho</i> y de la normativa del artículo 31 de la LCT (“conjunto económico de carácter permanente”), para lograr una mayor aprehensión de responsables .....	342
VI. Consideraciones finales. ....	346

## CAPÍTULO VII

### EL TRABAJADOR ANTE LAS SOCIEDADES “POR LAS DUDAS”

I. Para comenzar: ¿qué son <i>las sociedades por las dudas</i> ? .....	349
--	-----

II. Los nuevos paradigmas.....	352
III. La teoría del <i>disregard of legal entity</i> hoy .....	354
IV. ¿Réquiem para <i>las sociedades por las dudas</i> ? .....	356
1. Las posturas jurisprudenciales que abrieron rumbos: Descalificación de las llamadas <i>sociedades caricatura</i> . ....	356
2. Nuevo análisis de la cuestión como consecuencia de la reforma legislativa llevada a cabo en el año 2015 (ley 26.994) ...	364
V. A modo de conclusiones .....	366

## CAPÍTULO VIII

### EL ACREEDOR ANTE LAS “SOCIEDADES INFRACAPITALIZADAS”: ¿CÓMO HACER PARA COBRAR?

I. Introducción .....	371
II. Una de las patologías corporativas más frecuentes en la República Argentina: la <i>infracapitalización societaria</i> . Noción y secuelas .....	373
III. Evolución de la jurisprudencia mercantil .....	378
IV. La jurisprudencia laboral. ....	381
V. Conclusiones .....	385

## CAPÍTULO IX

### LA SOLIDARIDAD LABORAL EN EL SENO DEL CONJUNTO ECONÓMICO

I. El tema del “control” de empresas o sociedades. ....	387
II. Los grupos económicos y la concentración de capitales. Distintas formas de agrupación de sociedades .....	391
1. Primera aproximación .....	391
2. Agrupación de compañías bajo formas societarias .....	396
3. Agrupación de sociedades bajo formas contractuales. ....	396
3.1. El “control interno” y el “control externo” .....	396
3.2. El control empresario a través de los llamados “contratos de dominación” .....	401

III. La solidaridad laboral frente a los trabajadores en los <i>conjuntos económicos de carácter permanente</i> .....	404
1. Solidaridad por aplicación del artículo 31 de la Ley de Contrato de Trabajo .....	404
2. Tésis de la norma analizada (art. 31, ley 20.744) y efectos. ....	409
3. El tratamiento de la cuestión por parte de la jurisprudencia laboral .....	415
IV. Conclusiones. ....	421

## CAPÍTULO X

### LOS CONTRATOS ASOCIATIVOS Y DE EMPRESA Y LA SOLIDARIDAD LABORAL

I. Introducción .....	423
II. El control contractual de empresas (sociedades) .....	425
1. Nuevamente sobre la noción de control .....	426
2. Clases de control .....	426
3. ¿Y los llamados “contratos de dominación”? .....	430
III. ¿Cómo sanciona nuestro Derecho la dominación? .....	433
1. Los cambios normativos del año 2015 .....	433
2. La preocupación por la solidaridad. ....	434
IV. La visión de la jurisprudencia laboral .....	439
V. Sobre tres <i>leading cases</i> .....	442
VI. Sobre la necesidad de desterrar el mal llamado “garantismo”, para sancionar el <i>white collar crime</i> (delito de cuello blanco) .....	454
VII. Conclusiones. ....	458

## CAPÍTULO XI

### EL FIDEICOMISO Y SU EMPLEO PARA PERJUDICAR A LOS ACREEDORES (LABORALES Y DE LOS OTROS)

I. Breves precisiones sobre el fideicomiso, el <i>real estate</i> y los <i>developers</i> . ....	463
--	-----

II. Abordaje del fideicomiso: una herramienta de clara utilidad pero de gran peligrosidad.....	470
1. Primer acercamiento al instituto del fideicomiso .....	470
2. El fideicomiso durante la vigencia de la lamentable ley 24.441 ...	472
3. Regulación del fideicomiso en el Código Civil y Comercial de la Nación .....	480
III. “Pillerías” cometidas con fideicomisos y voluntad de los magistrados de sancionarlas.....	481
IV. Jurisprudencia laboral sobre la materia.....	494
V. Conclusiones.....	496

II. Acercamiento al instituto de “los aportes”, “las prestaciones accesorias” y a la vieja figura del “socio industrial” .....	530
III. El instituto del “socio-empleado” del artículo 27 de la LCT .....	538
IV. La SAS: ¿un tipo “disruptivo” o un instrumento facilitador del fraude comercial y laboral?.....	542
V. SAS y Derecho del Trabajo.....	556
VI. Conclusiones .....	560
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	563

## CAPÍTULO XII

### LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMAS DIGITALES: ¿QUIÉN RESPONDE FRENTE A ELLOS?

I. Introducción ( <i>The picture</i> ) .....	499
II. Cómo es el servicio concertado a través de “plataformas digitales” .....	502
1. Los distintos sujetos de la vinculación .....	503
1.1. La empresa.....	503
1.2. El cliente .....	504
1.3. El prestador del servicio .....	505
2. La problemática que exhibe este mecanismo prestacional .....	506
III. ¿Un comienzo de solución? .....	510
IV. Algunos fallos sobre la materia.....	513
V. Conclusiones .....	520

## CAPÍTULO XIII

### LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (SAS) ANTE EL DERECHO DEL TRABAJO. PROBLEMÁTICA

I. Introducción .....	523
-----------------------	-----