



NEUQUEN, 12 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"GALINDO ANTONIO REINALDO C/ VILLIAN JOSE MARTIN Y OTRO S/ INC. EXTENSION RESPONSABILIDAD SOCIOS"**, (JNQLA1 EXP N° 445673/2011), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Jorge **PASCUARELLI**, por encontrarse excusada la Dra. Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 116/118 que rechaza la demanda interpuesta por Antonio R. Galindo contra José Martín Villain y Cristina Ulloa Casanova, con costas a su cargo, apela y expresa agravios el actor a fs. 122/124, de cuyo traslado ordenado a fs. 126, la demandada guarda silencio.

II.- El primer agravio se refiere al marco en que decide la controversia, es decir, invoca que el a-quo considera que las partes se encuentran en paridad de condiciones, apartándose del principio protectorio del derecho del trabajo.

Manifiesta que no se toma en cuenta que el actor es acreedor de un crédito derivado del incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la sociedad Artec Obras Civiles S.R.L., crédito reconocido hace aproximadamente diez años y que aún se encuentra impago.

Expresa que el juez no valora que quien fue empleadora del actor, no solamente no pagó voluntariamente el capital de condena y sus intereses, sino que resultaron infructuosas todas las diligencias realizarse en la etapa de ejecución de sentencia tendientes a hacer cumplir forzosamente



la condena y ello porque la sociedad Artec Obras Civiles SRL es una cáscara carente de contenido: no tiene bienes muebles no es propietaria de inmuebles, no tiene dinero ni siquiera obras en ejecución, todo lo que surge del expediente principal, encontrándose acreditada la insolvencia de la sociedad.

Sostiene que ante tal insolvencia, la responsabilidad de los socios es patente, tanto mas cuando se utiliza para frustrar los hechos del actor, reconocidos judicialmente y que el juez laboral aduce en su sentencia que su parte no acreditó que los demandados hayan tenido herramientas u otros bienes muebles o inmuebles.

Expresa que todos los informes del perito contador dan cuenta de las infructuosas gestiones tendientes a conocer la realidad patrimonial de la sociedad, ya que carece de sede social, en atención a que el inmueble de calle Bejarano fue vendido como también, la falsedad del domicilio denunciado a los fines tributarios y que la sentencia cuestionada entiende como verdadero y existente.

Se queja de que el juez no haya aplicado la regla "in dubio pro operario" y presumir el vaciamiento de la sociedad, exigiéndole al trabajador que demuestre la inexistencia de bienes y/o la venta de éstos, convalidando la pasividad de la parte demandada ya que era ella quien se encuentra en mejor situación para probar su solvencia de la sociedad de la que forman parte como únicos socios y la existencia de bienes para afrontar el pago de la deuda. Tampoco la presunción prevista en el art. 38 de la ley 921, cuya aplicación se solicitó expresamente.

Endilga a la demandada la frustración de la prueba pericial contable, ya que no aportó los libros contables de la sociedad, alegando que era el medio probatorio



idóneo para acreditar o desacreditar la postura de la parte actora, premiando el magistrado la mala fe procesal de la demandada.

III.- Entrando al estudio de los agravios, considero que corresponde delimitar el marco jurídico de la extensión de la responsabilidad de los socios con relación al criterio de interpretación del suscripto.

Así, respecto en la causa "Muñoz" (expte. N° 283615/2002, del 02/12/2004), compartiendo el voto de mi anterior colega de Sala Dra. Osti de Esquivel, dijimos que;

"Concretamente, para desestimar la personalidad jurídica de la sociedad, y responsabilizar solidariamente a los socios -en este caso-, a tenor del art. 54 de la LS es menester que la actuación de la sociedad: a) encubra la consecución de fines extrasocietarios, b) constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, c) o para frustrar derechos de terceros.

"En autos ha quedado demostrado -y firme, por cuanto no ha sido motivos de agravios-, que la actora fue registrada a más de un año de haber comenzado la relación de dependencia con la sociedad empleadora. Recuérdese que ingresó el 29/09/99 y figura en los registros de la AFIP, como ingresando el 02/05/01".

"También, la falta de libros en legal forma, ya que de la pericia contable surge que el Libro IVA ventas no cumple con los requisitos que exige la RG 3419 y sus modificaciones. Asimismo, que el libro IVA compras posee adulteración en una de sus fojas respectos a las fechas de compras. Tampoco cuenta con el legajo personal de la actora, y el libro de Sueldos exigido por el art. 52 de la LCT, no posee constancia de habilitación del organismo pertinente,



encontrándose atrasadas las registraciones, ya que las últimas datan del 10/02 (conf. pericia contable, fs. 578)."

"Ahora bien, estos aspectos, que han sido tenidos en cuenta por al magistrada, no pueden constituirse por sí solos, a mi juicio, en pilares para sostener la extensión de la responsabilidad decidida, ya que conforme señala Vazquez Vialard "la Exposición de Motivos que acompañó al proyecto que luego se convertiría en la ley 22903, la extensión de la responsabilidad es "a los casos de uso abusivo de un fenómeno societario". La norma no prevé responsabilizar a los socios por los incumplimientos de los actos de la vida societaria, sino para los supuestos de uso desviado de la figura. No se trata de un supuesto de actuación de la sociedad, en relación a su objeto, "sino del uso que se hace de la figura (societaria) desde afuera (socios o controlantes) con otros propósitos que justamente no son los de la sociedad".

"De ello se desprende que la disposición no prevé ser aplicada a las deudas sociales; para ello rigen normas propias de la regulación de cada tipo social. No responsabiliza a los socios por los incumplimientos de los actos de la sociedad, sino para el caso de uso desviado de la figura típica, en el que desde afuera se dispone que la misma encubra situaciones ajenas al objetivo social, como ocurre en los casos en que se utiliza la misma para evitar el pago de impuestos que están a cargo de otro; eludir la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio, o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad (del exterior)"(Teoría de la desestimación de la persona jurídica, en Revista de Derecho Laboral, 2001-1, Ed. Rubinzal- Culzoni, p. 237 y ssgtes.)."

Asimismo, en la causa "Cabella" (Expte. N° 351939/07, del 22/03/2011), adherí al voto de la Dra. Clerici, razón por la cual, me permito reproducirlo;



"El art. 54 de la Ley de Sociedades Comerciales incorpora a la normativa un régimen de inoponibilidad de la personalidad jurídica, en protección de los terceros, mediante el recurso del uso debido de la figura societaria, que cuando es violado legitima la suspensión del beneficio de la personalidad, declarando su inoponibilidad respecto de los perjudicados.

"Numerosos son los fallos de los tribunales del trabajo que han acudido al ya citado art. 54 de la Ley 19.550 a efectos de hacer extensiva la condena a los socios de la sociedad comercial en caso de empleo no registrado (ver los más trascendentes en Vítolo, Daniel Roque, "Inoponibilidad de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales", en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2009-2, pág. 413 y sgtes.), entendiendo que ello constituye un fraude a la ley, habilitando, entonces, la desestimación de la personalidad societaria frente al trabajador perjudicado".

"Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha sido precisamente amplia en el acogimiento de esta responsabilidad solidaria. Así en el caso "Palomeque c/ Benemeth S.A. y otro" (sentencia del 3/4/2003) determinó que es improcedente extender solidariamente la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora por la falta de registración de una parte del salario convenido y pagado a un trabajador, si no fue acreditado que se trataba de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso de derecho y con el propósito de violar la ley, y que, prevaliéndose de la personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales."

"En el caso "Tazzoli c/ Fibracentro SA y otros" (LL 2003-F, pág. 1049), la Corte hace suyo el dictamen del Procurador General quién, reiterando la postura asumida en el precedente anteriormente citado, se inclina por "el principio



general restrictivo relativo a que la personalidad jurídica no debe ser desestimada sino cuando se dan circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar abuso de ella o violar la ley, debiendo ser aplicado restrictivamente y sólo en caso de existir pruebas concluyentes de que la actuación de la sociedad encubre fines extrasocietarios...".

"En igual sentido se pronuncia el Dr. Lorenzetti en su disidencia -la mayoría de los Vocales aplicó el certiorari- en el fallo "Davedere" (sentencia del 29/5/2007), en la que señala que la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe aplicarse en forma restrictiva, y que su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad, pues, ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado, no se advierten razones que justifiquen la aplicación de un instituto tan particular. Sin embargo, señala el magistrado citado, aún en este supuesto habría que acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresarial. Situación (certiorari mayoritario y disidencia del Presidente del tribunal) que se reitera en los casos "Ventura c/ Organización de Remisses Universal SRL y otros", sentencia del 26/2/2008, y "Funes c/ Clínica Modelo Los Cedros SA y otro", sentencia del 28/5/2008."

"Comparto la crítica que realiza Daniel Roque Vítolo (op. cit., pág. 458/461), a la doctrina del máximo tribunal de la Nación, en cuanto a la exigencia del fraude constitutivo y el estado de insolvencia. Con relación al primer recaudo porque la figura de la inoponibilidad de la personalidad jurídica es determinada por la actuación societaria, y no por los vicios en su constitución. En cuanto



al segundo requisito, porque en ningún párrafo del art. 54 de la Ley 19.550 se exige que la sociedad debe estar en estado de insolvencia."

"De todos modos, tanto los fallos de la Corte como los autores son contestes en el carácter restrictivo que tiene la aplicación del instituto legislado en el art. 54, 3er. párrafo de la Ley de Sociedades Comerciales."

"Y es que, si bien entiendo que debe sancionarse debidamente la epidemia del empleo no registrado y las nefastas consecuencias que ello tiene no sólo para el trabajador afectado, sino para el sistema de seguridad social y la economía en general, tal batalla debe darse en el marco de los instrumentos legales propios (LCT, Ley 24.013), no pudiendo acudir a institutos jurídicos previstos para otros supuestos que, además, afectan gravemente el sistema de sociedades comerciales, las que también son necesarias para el progreso social. En todo caso tiene que reclamarse un ejercicio más activo de la policía del trabajo por parte de los organismos públicos que lo tienen a su cargo, y de la facultad de contralor y colaboración de los sindicatos, pero no desnaturalizar la figura de la inoponibilidad de la personalidad societaria."

Trasladando estos conceptos al caso de autos, encuentro que la pretensión del actor en extender la responsabilidad de los demandados (como socios de Artec SRL), fundado en la insolvencia en que se ha colocado dicha sociedad a los fines de eludir el pago de la condena recaída en los autos principales "Galindo Antonio Reinaldo c/ Comis. Vecinal B. San Lorenzo N. s/ cobro de haberes" (Expte. 332778/6), no pasa de resultar solamente una alegación por parte del actor, ya que ninguna prueba existe en la causa, para provocar el corrimiento del velo societario y extender la responsabilidad societaria a los demandados.



En efecto, del oficio diligenciado a la Municipalidad de Neuquén, sólo se informa a fs. 96, una deuda por licencia comercial (anterior al inicio del expediente principal), y por servicios a la propiedad inmueble de dos inmuebles (09-21-087-7086-0000 y 09-20-060-2350-0003), sobre los que Artec Obras Civiles figura sólo como contribuyente.

Por su parte, el Registro de la Propiedad Inmueble se expidió sobre la imposibilidad de informar acerca de la titularidad registral en base sólo al domicilio del inmueble (es decir solo indicándose calle y altura), resaltando necesidad de cumplimentar datos catastrales referidos a la matricula y dpto. (conf. fs. 101), omitiendo el actor cumplimentar tales recaudos a los fines de lograr un informe adecuado.

Asimismo, la Dirección Provincial de Rentas, informa que la sociedad Artes Obras Civiles es contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos, informe que nada aporta acerca de una posible insolvencia.

Por otra parte, coincido con el a-quo en cuanto valora la frustración de la prueba pericial contable como insuficiente para presumir la insolvencia de la sociedad ARTEC Obras Civiles SRL, puesto que en primer lugar, la intimación dirigida a los demandados fue a exhibir libros contables no propios sino de un tercero, la sociedad. Además, la presunción del art. 38 de la Ley 921, está referida a cuestiones laborales legisladas en la LCT, como la percepción del salario u otras formas de remuneración y su importe (conf. arts. 138/140, 142/144 de la LCT), excediendo ese contexto legal, la insolvencia invocada por el actor.

Debo señalar también, que las pruebas señaladas resultan las únicas recolectadas en estas actuaciones, no haciéndose referencia a ninguna prueba producida en el juicio



principal (fuera de la sentencia de condena, como podría haber sido, la imposibilidad de trabar un embargo, etc.). Así y teniendo en cuenta que la sentencia de grado no ha hecho referencia a alguna otra constancia de las principales, ni tampoco surge queja por omisión de alguna prueba al respecto en los agravios, advierto que con la escasa producida, no puede arribarse al progreso de esta acción, atento el carácter restrictivo con que debe valorarse la prescindencia de la personalidad jurídica.

Así ha dicho: *"la prescindencia de la personalidad jurídica sólo puede admitirse de manera excepcional cuando estamos en presencia de un supuesto en el cual a través de ella se han buscado o logrado fines contrarios a la ley. Solamente cuando queda configurado un abuso de la personalidad jurídica puede llegarse al resultado de equiparar a la sociedad con el socio. Sólo en esa hipótesis es lícito atravesar el velo de la personalidad jurídica para captar la auténtica realidad que se oculta detrás de ella con la finalidad de corregir el fraude"* (Cám. Nac. Com., Sala D, ED 191, pág. 290).

Tampoco advierto que se haya omitido la aplicación del principio "in dubio pro operario", puesto que ninguna situación de duda resultó de la prueba, que reitero fue escasísima, a fin de que los hechos alegados por el actor para fundar la insolvencia de la sociedad Artec Obras civiles SRL, permitiera su aplicación, considerando que el magistrado ha efectuado una correcta valoración de las pruebas recolectadas en la causa, conforme las reglas de la sana crítica previstas en el art. 386 del Código de rito, por ello comparto plenamente su decisión.

VI.- Consecuentemente, en función de lo señalado, propongo al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto, confirmándose la sentencia dictada a fs. 116/118 vta., costas



de Alzada al actor atento su calidad de vencido (art. 17 ley 921), debiendo regularse los honorarios profesionales de esta instancia bajo las pautas del art. 15 de la ley 1594.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 116/118 vta., en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada al actor, atento su calidad de vencido (art. 17, ley 921).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia del Dr. ... -en el doble carácter de apoderado y patrocinante del actor-, en el 30% del importe que arroje la sumatoria del fijado en la instancia de grado para todos los letrados del actor (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRÍO - DR. JORGE PASCUARELLI
Dra. MICAELA S. ROSALES - SECRETARIA