

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 inviabile 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	233
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 aquella”	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</i> <i>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

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
---------------------------	-----

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