

Solicito extensión de responsabilidad

Sr. Juez en Conciliación y Trámite del Trabajo de la 2° Nominación

Expte. N°: **1691/15**

JUICIO:

JUICIO: SOUSA ANGELA MARIA C/ FARMACIA EXPRESS S.R.L. Y/O DROGUERIA DE FARMACIA EXPRESS S.R.L. S/COBRO DE PESOS

Raúl Ernesto Moreno, abogado apoderado ad litem por la parte actora, a VS respetuosamente digo:

1- OBJETO

Vengo a solicitar la **extensión de responsabilidad A LOS SOCIOS Y ADMINISTRADORES de FARMACIA EXPRESS S.R.L. y DROGUERIA DE FARMACIA EXPRESS S.R.L.:** **Eduardo Miguel Fonio**, DNI N°7.044.363, su Cónyuge y Socia **Sara Alicia Usandizaga** ambos con domicilio en calle Montagudo N° 550 de S.M. de Tucumán; y su Hijo **Heraldo Miguel Fonio** DNI N° 26.722.220 quien figuraba, y se presentó en este juicio, como “apoderado” pero que “**era el administrador real los últimos años**” anteriores al despido de mi poderdante.

Fundo éste pedido en las siguientes razones de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer:

2- HECHOS

He solicitado en los alegatos que la sentencia se haga extensiva a los bienes personales de los socios y administradores al enterarnos durante el transcurso de este juicio que ***la sociedad demandada “se venció en su el plazo de vigencia ” y no se han realizado los trámites para su reinscripción, ni para su liquidación*** conforme al informe de Dirección de Persona Jurídica obrante en autos, lo que consta en el cuaderno de pruebas de la actora (de oficios) debidamente producido dentro de la tramitación de este juicio y en la contestación del último oficio, recientemente remitido a DPJ.

Al no haberse expedido sobre eso la sentencia (de manera alguna) consideré necesario que, con habilitación de días y horas, se oficie a fin de saber si corresponde la extensión de responsabilidad a los socios y administradores, lo que así se hizo.

Conforme a la contestación obrante en autos la sociedad **“no fue reinscripta”** y por lo tanto **se encontraba vencida** al momento de la culminación de este juicio, lo que fue advertido y quedó demostrado en la etapa de prueba al haber sido confirmado recientemente por la contestación de la Dirección de Personas Jurídica.

Es sabido que ante la conformación de cualquier acto fundacional de Sociedades Comerciales se debe explicitar por cuanto tiempo tendrá vigencia o "vida societaria" dicho ente. La consecuencia lógica de esta disposición legal es que, irremediablemente llegará el día en que esta sociedad deba "plantar bandera" y cerrar sus puertas por el simple hecho de que, los socios confortantes o los nuevos adherentes aceptaron, entre otras, una condición: el plazo de duración máxima de la sociedad por lo que vencido el plazo, la Ley 19.550 indica que, dicha sociedad, ha entrado en Disolución (Art. 94 inc 2.-).

El hecho de **que una sociedad entre en disolución no es más ni menos que la circunstancia de que ella ha perdido su razón de ser**; virtualmente su Objeto Social ha perdido consistencia dado de que el mismo (y el acuerdo que lo encierra) carece del ya conocido "*affectio societatis*" (recordamos que este se compone de la voluntad de dos o más personas de ejercer actos de comercio lícitos y por **un tiempo determinado**) siendo claro el art. 99 de la Ley General de Sociedades N°19550 en cuanto hace responsable solidariamente a quienes debieron iniciar los trámites de liquidación y no lo hicieron.

En este caso no lo hicieron ni los socios “ni el administrador que actuaba como apoderado de la sociedad” y optaron por un medio más de evasión de responsabilidades por medio del hijo de los socios que se presente en este juicio como “apoderado” (prueba de absolución de posiciones) cuando en realidad era el administrador de la sociedad años antes del despido sin causa.

Incluso pleitearon en este juicio con la sociedad vencida, ocultando a S.S. dichas circunstancias PARA ELUDIR SUS RESPONSABILIDADES Y dilataron injustificadamente este proceso.

Como se deduce del legajo correspondiente a la empresa demandada, la misma no ha venido realizando ningún trámite de actualización de datos ni mucho menos demostró intenciones de renovar su personería jurídica ni de reinscribir la sociedad y conforme a dicho informe **no comenzó tampoco los tramites de liquidación al vencimiento del plazo de la Sociedad** (art.94 ley 19550).

Sin embargo vendió los fondos de comercio lo que quedó acreditado cuando se hizo el embargo en la farmacia de calle 25 de mayo y Santiago del Estero donde funcionaba bajo el nombre de **“La Botica” , la que por cierto va tampoco está como no están los bienes embargados y las otras farmacias que poseía.**

Todo ello demuestra no solo un desinterés en la renovación de su contrato social, posiblemente constituyó una nueva sociedad con un nombre distinto, para pasar de ser

FARMACIA EXPRESS S.R.L. a lo que se conoce vulgarmente como una “**empresa fantasma**” sin patrimonio ni domicilio, lo que también demuestra una conducta evasiva de las responsabilidades emergentes de la relación laboral y evasivas de las responsabilidades de este juicio, después de más 6 años de tramitación, incluso la desaparición u ocultamiento de los bienes embargados.

La demandada dispuso y enajenó tres fondos de comercio uno en calle Santiago y 25 de Mayo (hoy la botica) ex Fharma Fonio Barrio norte y el otro en Farma Fonio que funcionaba en calle San Martin 623 Planta baja, como también la Droguería Express que funcionaba en San Martin 623 2 Piso - y otra que funcionaba en barrio sur que enajenó años anteriores. **Todo eso era de Farmacia Express SRL NO EXISTIENDO EN LA ACTUALIDAD NINGUNA DE ELLAS por lo que a todas luces se justifica la ampliación de responsabilidad a socios y administradores.**

Debe tenerse en cuenta que **la doctrina y la jurisprudencia se expidieron respecto a los casos de trabajadores no registrados aplicando lo estatuido por el art. 54 ultima parte por lo que también serían responsables solidarios los socios, ante el dolo o fraude con que vinieron actuando.**

Es una lamentable realidad que muchas sentencias laborales no pueden en definitiva ejecutarse y menos aún cobrarse, pues cuando llega el mandamiento de embargo la sede social se encuentra vacía, cerrada o abandonada (como n este caso) o bien otra empresa (real o aparente) funciona en el mismo predio que la condenada en sede laboral, desarrollando el mismo objeto y generalmente con los mismos activos, infraestructura y recursos humanos que su antecesora.

En estos casos **entendemos que puede existir un vaciamiento o transvasamiento que permite extenderle la responsabilidad a los socios, administradores y controlantes de la sociedad originalmente condenada.**

A los fines del presente escrito, aprecio al vaciamiento como el género y al transvasamiento como una especie del primero. La Real Academia Española define transvasar como acción de pasar un líquido de un recipiente a otro y a vaciar como la acción de dejar vacío algo, sacar, verter o arrojar el contenido de una vasija u otra cosa, formar un hueco en alguna cosa.

Así habrá vaciamiento siempre que exista una desaparición total o parcial de los activos, sin que los administradores brinden explicaciones satisfactorias y conforme a derecho del destino de ellos como claramente ocurre en éste caso.

En cambio el transvasamiento es la desaparición fáctica de un sujeto de derecho que es abandonado a su suerte y cuyas actividades comerciales son continuadas por otra sociedad constituida o integrada por personas vinculadas a la primera.

Evidentemente es clásico que en esta transmisión no se respeten las normas de la ley de transferencia de fondo de comercio. Lo cierto es que en ambos casos **existe una desaparición fáctica de la sociedad obligada**, lo que indudablemente se hace a los fines de evitar hacer frente a sus pasivos, como evidentemente ocurre en este caso.

Es así que el acreedor laboral requiere de un tratamiento especial respecto del resto ya que nuestro derecho "supuestamente" establece un sistema protectorio del mismo el cual no siempre logra ser efectivo. Vaya como ejemplo lo que ocurre en el proceso concursal donde el acreedor laboral cuenta con el instituto del "pronto pago" que casi nunca suele ser un "pronto cobro" como pretendió el legislador.

Y así fue apreciado por uno de los primeros casos que se dio en nuestros Tribunales cuando aún no se encontraba siquiera en vigencia nuestro actual artículo 54 de la ley de sociedades comercial.

Es así que en autos "Aybar" se demandó a una SRL empleadora y a las personas que la integraban, atento el despido de todos sus mozos que de la noche a la mañana encontraron cerradas las puertas del establecimiento donde desarrollaban su actividad. En esa oportunidad se valoró que no existían libros, los socios no daban razón de su desaparición, no se habían realizado aportes jubilatorios no se abonaron las indemnizaciones. La sociedad en la práctica había desaparecido. Fundándose en el principio general que emana del artículo 1071 del Código Civil se los condenó a los socios gerentes a responder por el totum de la condena laboral.

En este caso ocultaron por tiempo irrazonables los libros que le requería el perito.

De esa manera vemos que el fuero laboral incorpora la teoría de la inoponibilidad prácticamente en la misma época que lo hace el comercial en el caso "Swift- Deltec".

Sabemos que en esta etapa del juicio **lo importante es hacer efectivo el cobro de un crédito que posee carácter alimentario y el pleno respeto de las normas inderogables del forum societario y aún del derecho común.**

Se debe poner especial énfasis en las normas que regulan o resultan aplicables a los fines de definir la responsabilidad de controlantes, socios y administradores toda vez que éste análisis no puede circunscribirse sólo al derecho societario sino que deberemos tener en cuenta normas básicas de nuestro derecho patrimonial, además de las especialmente diseñadas a tales efectos como las provenientes de la leyes de sociedades y en especial las de contrato de trabajo.

Así entenderemos que **el pilar básico contenido en el Código Civil que considera como principio esencial el apotegma "el que daña repara".**

Luego dentro de los artículos que aprecian en la ley de sociedades la posibilidad de adjudicar responsabilidad por obligaciones contraídas por la sociedad, observamos que el

art. 54 considera responsables por la imputación que se hace de la conducta social a los socios y controlantes ya sea internos o externos de hecho o de derecho.

Para responsabilizar a los administradores tenemos que la normativa societaria no está sola, pues si bien el artículo 59, 157, 274, 279 L.S. reconocen un patrón de conducta y causales de imputabilidad tales como mal desempeño del cargo, violación a la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa graves, dichas conductas deben ser apreciadas bajo la lupa del principio general del derecho emanado del Código Civil siendo por ende una responsabilidad claramente "calificada". **Como correlato de lo expuesto debe también tenerse en cuenta la noción de culpa expresada en el CCyC.**

Específicamente respecto de la ley de contrato de trabajo veremos que resultan aplicables como principios generales:

1) El derecho del trabajador de percibir su indemnización consagrado en el artículo 156 LCT.- 2) El principio de buena fe, rector de la relación laboral consagrado en el art. 63 LCT.- 3) **La condena solidaria cuando existe un control que derive en una conducción temeraria o maniobras abusivas establecido en el artículo 31 LCT.-** 4) El principio de la realidad conocido por el art. 14 de la LCT, que permite estarse a la realidad fáctica imperante por sobre las ficciones jurídicas creadas por los actores intervinientes.

5) **El principio de solidaridad** entre transmitentes respecto de las obligaciones laborales establecido en el art. 225 y 228 LCT ante la transferencia del establecimiento.

6) El principio in dubio pro operario intensificado en la actualidad por la reforma producida en la ley 26.428 respecto del artículo 9 de la LCT que ahora establece "*Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, (eso se agregó), los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador*" Como complemento de todas estas normas debemos recordar que frente al fraude laboral opera a los fines de la extensión de la responsabilidad la solidaridad consagrada por Código Civil respecto de los autores, coautores, consejeros y cómplices, por lo que debería abarcar también al apoderado que vino administrando los últimos años y que fue el que se apersonó en este juicio.

Y para ello debo dejar aclarado que en este caso que se le exigía facturar como monotributista a la actora sería asimilable al denominado pago en negro lo que es **claramente un caso de fraude laboral**, enmarcable en los parámetros establecidos en el art. 1066 , 1072 y 1073 del anterior CC, **que tiene las aristas de "complejo" ya que a través de su comisión no sólo se despoja al trabajador de la percepción integral de su indemnización que se ve disminuida además que operará esa misma merma a la hora de que el mismo deba percibir su jubilación o en su caso la pensión que**

correspondiese por su fallecimiento, sino que también se defrauda al sistema previsional que percibe ingresos inferiores producto de la operatoria ilícita y el mercado comercial todo que sujeto al régimen de libre competencia sufre que los inferiores costos del infractor le permita colocarse en una mejor situación en el mercado.

Es más la Ley 25.512 de Pacto federal de Trabajo regula el régimen sustantivo general de infracciones a las leyes laborales y constituye el contenido sustantivo del derecho penal, fijando en su **artículo 4** como falta muy grave la ausencia de **registración del vínculo laboral** y en su **artículo 10** aplica multas por esta conducta reprochable **solidariamente a la sociedad, sus administradores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia** y también a los mandatarios que hubiesen intervenido en los hechos en la contratación en negro, a lo que es asimilable este caso, por la falta de aportes jubilatorios y beneficios, etc..

Las normativas expuestas, especialmente las contenidas en el Código Civil, no son normas subordinadas sino subordinantes, pues cubren a todos los actos jurídicos que pueden celebrarse. Son principios jurídicos fundamentales, supuestos en todo ordenamiento normativo y presente en todas sus expresiones cualquiera sea el fuero donde el conflicto se debata.

La interpretación integral de todas las normas expuestas no dejan lugar a dudas que, ante el vaciamiento o transvasamiento empresario, frente a una sociedad infracapitalizada, controlada externa o internamente en forma abusiva, todo ello **a los fines de defraudar al acreedor laboral**, la solución no puede ser otra que la responsabilización de los socios, controlantes, administradores que hicieron posible la materialización de dicho fraude, respondiéndose en todos los casos por el daño y perjuicio causado.

La normativa societaria que específicamente determina que el administrador es responsable por su acción y aun por su omisión, estableciéndose excepcionalmente la posibilidad de exonerarse de responsabilidad cuando ha dejado constancia de su criterio en contrario a la conducta que **sirve de base para imputar responsabilidad** y asimismo ha formulado la denuncia pertinente aún judicial si correspondiese. Es decir, y vaya como ejemplo que, ante la registración deficiente y el pago en negro debería comunicar la circunstancia al ANSES.

En este caso el administrador era quien actuaba como apoderado de los socios y que fue quién se presentó al juicio, lo que está probado.

La regla general es que el director responde por la acción y omisión durante el transcurso de su gestión siempre que la misma implique una violación a la ley, estatuto o reglamento, o **produzca daños por dolo, abuso de facultades, culpa grave teniendo en cuenta el patrón de conducta apreciado en el artículo 59 LS.-** Es más aun, en aquellos

casos que la registraci3n deficiente data de per3odos anteriores en los cuales el actual director no participaba de la administraci3n de la sociedad, debe tenerse presente que no podr3 alegar exoneraci3n de responsabilidad ya que generalmente y m3s por imperativo legal, el trabajador intima previamente a iniciar la acci3n para que la sociedad regularice la situaci3n denunciando fecha real de ingreso, salario y categor3a desempe1ada (al respecto v3ase art3culo 11 Ley 24.013)

Considero que la teor3a de la inoponibilidad de la persona jur3dica es una excepci3n a la regla general emanada del derecho societario que considera a la sociedad como un sujeto de derecho diferente a sus integrantes a los fines de contraer y responder por sus obligaciones. **Pero que ello sea as3 no significa que la aplicaci3n del art3culo 54 debe ser "restrictiva" pues si bien es de alcance excepcional porque escapa a la regla preestablecida ante los par3metros anormales que surgen en los casos no debe limitarse ni restringirse su aplicaci3n.** Es decir que es una norma que regula casos excepcionales pero que su aplicaci3n no debe ser considerada restrictivamente.

Corroboro mi posici3n con los casos jurisprudenciales de las salas de la C3mara nacional de Trabajo como por ejemplo:

3- **JURISPRUDENCIA:**

1) **"ARRUA LADISLAO C/ ESTABLECIMIENTOS METAL3RGICOS DE POLI S.A. S/ SALARIOS POR SUSPENSI3N"** la sala I de la C3mara Nacional del Trabajo,13/07/00 ante un transvasamiento planteado ab initio, con la interposici3n misma de la demanda, donde una sociedad supuestamente competidora con mismo objeto social recibe la transferencia de una licencia de la sociedad empleadora, adem3s de existir identidad entre los sucesivos integrantes de sus directorios, hace uso de los art3culo 59 y 274 para responsabilizar a los administradores y a los fines de condenar solidariamente a la sociedad continuadora **aplica el art3culo 31 LCT por considerar la existencia de un grupo econ3mico en el cual exist3a una conducci3n 3nica y temeraria y con una finalidad claramente fraudulenta como lo es intentar evadir el pago de las condenas laborales en su contra o el pago de pasivos en general.**

2) La misma Sala en **"MENA NORMA CRISTINA Y OTROS C/ CW COMUNICACIONES S.A. Y OTROS S/ DESPIDO"** extiende la responsabilidad al controlante interno que pose3a el 99,99% de las acciones de la sociedad empleadora en virtud del art. 31 de la LCT y al controlante externo, fund3ndose en el art3culo 54, a pesar de que 3ste no pose3a acciones en la demandada principal, **pero se comprob3 en el expediente era quien en realidad dirig3a a la sociedad habiendo otorgado pr3stamos para ser utilizados en el giro ordinario de la controlada sin requerir la devoluci3n, someti3ndola a constantes auditorias y resolviendo en definitiva el despido de los trabajadores sin abonarles las indemnizaciones correspondientes.**

En este caso el que administraba hace tiempo la sociedad y dispuso el despido de mi representada fue quien figura como apoderado.

En el caso anteriormente tratado también se resuelve extenderle la responsabilidad al Presidente de la controlante con fundamento en el artículo 59 y 274 LS, exonerándose a un director de la empleadora en base al principio de la realidad que emana del art. 23 y 14 del LCT, considerándolo dependiente y no administrador real .-

3) En autos **"OLIVIERI MARIO CONTRA MENHIRES SRL S/ EJECUCIÓN DE CRÉDITOS LABORALES"**, el 23 de mayo del 2008, también la Sala I decidió en el marco de un incidente de ejecución extenderle la responsabilidad al socio gerente, basándose en el artículo 59 y 157 LS, por haber realizado el patrimonio de la sociedad, pagándole a determinados acreedores en desmedro del laboral, **sin haber respetado el procedimiento de disolución y liquidación previsto en la ley de sociedades.**

En el caso existió una desaparición fáctica de la empresa la cual cesó abruptamente sus actividades vendiendo previamente sus bienes para pagar a acreedores sobre todo bancarios. También se realizaron daciones en pago. Se apreció que existió una frustración de derechos de terceros como consecuencia de no respetar las reglas del tipo social elegido.

En nuestro caso, es algo similar.

4) En autos **"CRUZ SERRANO, JOSÉ C/ CONSTRUCCIONES MADERO Y CIA. S.A. Y OTROS S/ EXTENSIÓN RESPONSABILIDAD"** la CNTrab. Sala III el 27/2/09 en el marco de un incidente de extensión se resuelve la responsabilidad de la sociedad que resultó adquirente en base a un transvasamiento empresario **que implicó el traspaso de los empleados, existiendo identidad de objeto y utilización del mismo predio y la de los administradores y socios que lo hicieron posible considerándoles a estos cómplices conforme las previsiones del artículo 1081 del Código Civil considerando esta norma aplicable ya que el vaciamiento resultaba una conducta fraudulenta apreciada como un delito o ilícito civil, así como en el 274, 59 y 279 de la LS respecto de los administradores.**

En este caso es el hijo de los socios quien “figuraba como apoderado” y era en realidad el administrador, que es, como ya sostuve, quién se presenta en este juicio a absolver posiciones, ya que en los hechos era administrador, por lo que pido se amplíe al mismo las responsabilidades.

5) La sala VIII en autos **"GARCÍA MANUEL EDUARDO C/ VIRGINIO ROBERTI E HIJOS S.A. Y OTRO S/DESPIDO"** resolvió responsabilizar al socio administrador por el salario registrado deficientemente, en virtud que el mismo avaló el proceder antijurídico imputado a la patronal ya que el mismo no podía ignorar sin

haber incurrido en negligencia grave, ya desde la acción o desde una reprochable pasividad que la ilicitud perpetrada era apta para producir un daño al empleado. El límite de la extensión de la responsabilidad se hace respecto de aquellos créditos que objeto de la condena, guardan una relación causal adecuada con la ilicitud que se le imputa. En el mismo sentido pero fundándose en el artículo 59 y 157 LS en autos " Quiruelas Manuel c/ Expreso Diagonal SRL y otros s/ despido" con fecha 28/9/07.- Por otro lado el Superior Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, plasma como doctrina aplicable a las cuestiones aquí analizadas en diversos fallos

Por otra parte resulta claro que el competente para entender en las acciones de responsabilidad de los administradores por la defectuosa registración del empleado o cuando se han materializado conductas fraudulentas tanto de los directivos como de los socios, con el fin de defraudar los derechos del trabajador (vaciamiento, liquidación real de la sociedad sin respetarse las normas del tipo, control abusivo) es el Juez laboral. Ello surge de lo dispuesto en el artículo 2 de la ley de procedimiento laboral de la provincia de Buenos Aires y en el artículo 20 de la Organización y procedimiento laboral en el orden nacional. Ambas disposiciones regulan la competencia en razón de la materia por parte de los Tribunales o jueces laborales estableciéndola para las causas contenciosas fundadas en la ley de contrato de trabajo aunque se funden en disposiciones o normas de derecho común. Los artículos 59, 54 , 274 y 279 de la ley 19.550 y el 1081, 512, 1109, 1071, 1072 entre otros del anterior Código Civil son normas de derecho común en las cuales se fundan la procedencia de atribución de responsabilidad de tales sujetos.

Todo juez debe aplicar integralmente el derecho, lo contrario implicaría tanto como decir que un juez comercial no puede aplicar las normas respecto del pacto comisorio o de resolución y rescisión contractual o que un juez civil no puede aplicar las normas que emanan del derecho societario a la hora de evaluar la representación de una sociedad que demanda ante su sede.

Por eso se afirma que el Juez natural para entender la imputación de responsabilidad ante el fraude laboral ya sea por maniobras tendientes al incumplimiento de la condena o por registro defectuoso u omisión del mismo respecto del vínculo laboral es el juez de trabajo.

No se debe olvidar que en el caso "Marcenaro" se pretendió la ampliación de la legitimación pasiva respecto del adquirente del establecimiento. Pero ello se formula en base a lo normado por los artículos 225 y 228 LCT que específicamente prevén la solidaridad entre transmitente y transmitido respecto de las obligaciones laborales existentes al momento de la transferencia.

En el **caso "MANSUETO ANA INÉS C/ SOHO SRL S/ COBRO DE PESOS"** **la Corte Suprema de Justicia de Tucumán con fecha 10 de noviembre del 2008 resolvió la competencia del Juez laboral para entender en el marco de un incidente de**

extensión de la condena respecto de los socios gerentes, ello a pesar de apreciar la naturaleza extracontractual de la responsabilidad de los administradores de la sociedad frente a terceros, ya que la pretensión por la que se condenó a la empleadora y aquella mediante la cual se persigue a los socios gerentes buscando que respondan en forma solidaria e ilimitada, revisten idéntico objeto pues en ambos casos el trabajador reclama la condena de pago de los mismos rubros salariales e indemnizatorios derivados de la relación laboral mantenida con la primera.-

Al respecto no cabe dudas de cual es la vía más idónea para el planteo de la extensión a los fines que administradores, socios y controlantes respondan. **Como a todos nos consta, las maniobras fraudulentas recién se dan a conocer cuando la sentencia intenta ser cobrada o efectivizada.**

Ya en el año 1997 un primer precedente, "Ibelli"(19) permitió que ante el **vaciamiento operado respecto de la empleadora, con una ejecución frustrada respecto de la condenada** atento que dos meses luego de la notificación de la demanda laboral se constituye una nueva sociedad a nombre de los familiares de los directores de la sociedad original y que llevaba como nombre la marca que explotaba la deudora, por aplicación del 54 , se consideró que la constitución de la segunda sociedad perseguía fines extrasocietarios tales como evitar la cobrabilidad de la sentencia laboral firme. En este caso **se acreditó que resulta irrelevante que el planteo se formule en etapa de ejecución ya que el actor no podría haberlo hecho de otro modo pues la frustración de su derecho es conocida al tiempo de la ejecución de sentencia, no antes.**

En estos casos la vía incidental resguarda debidamente el derecho de defensa del transmitido. Ello sin perjuicio de aclarar que **la solidaridad por el pago de la sentencia resulta automática en base a lo dispuesto por la LCT en sus artículos 225 y subsiguientes.**

Más reciente es el caso "ARANCIBIA NORA Y OTRO C/ RODRÍGUEZ RICARDO MARCOS Y OTRO S/ EJECUCIÓN DE CRÉDITOS LABORALES" la Cámara Nacional de Trabajo Sala III el 22/9/08 resolvió la extensión de responsabilidad a los socios gerentes en el marco de un incidente de ejecución fundándose en la infracapitalización societaria del ente, apreciando que el capital social se había tornado manifiestamente inadecuado para el cumplimiento del objeto social.

En algunos casos la prolongación de la responsabilidad se dio en el marco de una tercera de dominio interpuesta por un supuesto dueño de las cosas embargadas que originalmente habían sido parte del establecimiento de la empleadora (20) Por otro lado Molina Sandoval califica a la acción basada en el artículo 54 como societaria, accesorio y declarativa ya que la misma persigue la imputación de la actuación de la sociedad a un sujeto distinto (socios y controlantes que la hicieran posible) por lo cual en casos en los que el transvasamiento es palmario una acción declarativa también resultaría suficiente para

lograr que los socios y controlantes que la hicieran posible respondan, siendo competente en ella el Juez laboral.

Los Tribunales ya no están ciegos ante el avasallamiento de los derechos de los mas débiles y ant el intento de burla de una sentencia judicial que los ordena pagar.

En nuestro caso los bienes fueron transferidos a familiares y amigos.

La realidad cotidiana nos ha demostrado que en líneas generales y en la actualidad, los Jueces laborales aplican perfectamente bien las normas societarias en los procesos bajo su competencia, que existen casos en los cuales los magistrados comerciales realizan interpretaciones erróneas del sistema, que aunque consideremos cierto que la sociedad comercial es el sustento fáctico del sistema capitalista eso no significa que resulte en una cosa sagrada inatacable a pesar de su uso inadecuado y aun abusivo, que no resulta causa de las crisis económicas y sociales imperantes las extensiones de responsabilidad a los sujetos que controlan o componen al ente ideal, **sino los abusos que se cometen alrededor de los manejos societarios**, y que es cierta la desconfianza generalizada existente respecto de las sociedad comerciales, su sustentabilidad económica y su solvencia.-

Resulta inadecuado apreciar que **la limitación de la responsabilidad es la razón misma de la creación de una sociedad**, prueba de ello los innumerables tipos legales que no tienen esa característica. La excepción al régimen de la responsabilidad patrimonial es un beneficio que se da como consecuencia de la elección de un determinado tipo social y **que se conservará en la medida que las normas inderogables que rigen a ese tipo sean respetadas pero sobre todo el principio rector de la buena fe, el que indudablemente no existe en nuestro caso, por parte de la demandada y su apoderado administrador.**

Es por ello que ante casos en los cuales se prueba el vaciamiento del ente, el transvasamiento empresarial, exista confusión patrimonial inescindible entre los sujetos que componen a la persona jurídica y ella misma u otros que la controlan o se vinculan a ella, exista control externo o interno abusivo, estemos en presencia de sociedades de cómodo o infracapitalizadas la extensión de la responsabilidad a sus socios, controlantes o administradores, según sea el caso, será un remedio adecuado y más aún justo.

La responsabilidad solidaria es solicitada una vez dictada la sentencia, para sujetos no demandados ni condenados, en plena etapa de ejecución.

La existencia de la sentencia condenatoria es la que provocó el vaciamiento de capitales, o la “fuga” hacia terceros que no son ni más ni menos, que los responsables de la condenada originaria, llámese socios o administradores (que actúa en este caso como apoderado).

En nuestro caso la sola posibilidad de sentencia desfavorable para la demandada, generó la transferencia de bienes a familiares y amigos en su totalidad, ya que al momento de la sentencia no le quedaba nada.

Por lo tanto, **aquí sí que resultan inexorables el fraude y la insolvencia. Esta última presupone al primero.** Es en este aspecto en donde se han generado las mayores vallas conceptuales, buscando confundir el panorama, y es bastante lógico, porque de poco vale una condena si no es posible ejecutarla.

He aquí el enorme interés en jaquear esta estrategia procesal. La insolvencia y el fraude son requisitos inexorables (que, además, se implican), cuando se trata de extender una condena ya pronunciada hacia sujetos “diferentes” de los que fueran responsabilizados por el juez, quienes en la mayoría de los casos ni siquiera fueron demandados originariamente, sencillamente porque “nacen” después, al traspasarse los capitales. Estamos ante los “mismos” sujetos demandados y condenados, travestidos en “otros” en la etapa de ejecución, a fin de poner los capitales a salvo.

Es que **la extensión se busca, precisamente, porque quienes fueron condenados procuran fraudulentamente insolventarse para no cumplir con la condena.** Cuando se trata de una sociedad, la metodología habitual es el transvasamiento de capital y bienes hacia otra (mediante la constitución de una persona jurídica “nueva”, que en definitiva resulta ser la misma, o a través de la mera derivación hacia la matriz u otra empresa del conjunto económico que, en ambos casos, resulta ser la que ejerce el control real de la filial o del grupo, con el solo objeto de burlar el decisorio), y si el condenado es una persona física, mediante la constitución de una sociedad al mismo fin. También suele emplearse el remanido recurso de traspasar bienes hacia genuinos terceros en principio, en connivencia con el o los condenados. Esta es la razón por la cual, muchas de estas defraudaciones se descubran a través de la prueba producida en una tercería de dominio (caso “Ibelli” o en los autos “Doican, Héctor Eduardo c/ Salvia, Antonio Rafael y otros s/ despido”, S.I. N° 13 del 19 de noviembre de 1997, del registro del Juzgado N° 74).

Y otra hipótesis a considerar, es que en el caso de constituirse una sociedad, la misma puede o no estar integrada por el socio infiel. Al comienzo de la década en la que estas prácticas irregulares se tornaron cotidianas (década del 90 y comienzos de 2000), era tan grande la impunidad con la que se movían, que las sociedades estaban constituidas por los hijos de los socios de la sociedad condenada, o sus tíos abuelos –los dos extremos etarios-, cuando en ninguno de los casos habían disfrutado de capital alguno hasta ese momento. Inclusive, las sociedades conservaban exactamente el mismo nombre (a fin de no perder clientela), modificándose la razón social, o al revés, manteniendo la razón social, y variando levemente su nombre (sentencia también de la suscripta, siendo titular del Juzgado N° 74, “Álvarez, Fernando Esteban c/ Emprendimientos 2001 SRL y otros s/ despido”, S. I.

Nº 2016, del 29/6/04, en donde una de la extendidas había variado de Pizza Cero SRL, hacia Pizza's Cero SRL).

En el presente caso el hijo es el que vino actuando como apoderado y administrando la sociedad de sus padres.

Al respecto, no cabe dudas que **el incidente de extensión no debe ser autónomo, sino que tiene que tener lugar dentro del mismo trámite en el que sobreviene la insolvencia, que no es ni más ni menos que la etapa de ejecución del proceso principal** si tenemos en cuenta que estamos hablando de alguien (físico o ideal, y por lo tanto, físico detrás de la ficción), que está utilizando los cuadros del derecho para burlarse del mismo y por ende, de toda la comunidad, darle la oportunidad de que gane más tiempo implica favorecer, sin quererlo, un juego deshonesto.

El que quiere insolventarse lo que necesita es, precisamente, tiempo. Y eso es lo que el Tribunal le termina proveyendo, sin intención, cuando se sostiene que el juez de la causa principal no es el que debe atender el incidente de extensión, contrariando con ello las claras disposiciones del artículo 6 del CPCCN. Cabe recordar que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión Interamericana han comenzado a desarrollar estándares de importancia en relación con el diseño y **puesta en práctica de mecanismos eficaces de ejecución de sentencias**.

En este orden de ideas, ha expresado que “la responsabilidad de las autoridades estatales no concluye cuando el sistema de justicia dicta sentencia definitiva y esta queda firme”. **La Corte entiende que “el Estado, a partir de este momento, debe garantizar los medios necesarios a fin de posibilitar la efectiva ejecución de dicha decisión definitiva. En efecto, el derecho a la protección judicial resultaría ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de los Estados diera lugar a que un mandato judicial final y obligatorio persista ineficaz en detrimento de una de las partes”**.

En esta línea, el referido Tribunal ha considerado que para hablar de "recursos judiciales efectivos" no alcanza con que en los procesos se dicten resoluciones definitivas en las que se decida el resguardo de los derechos en juego ya que la etapa de ejecución de tales decisiones también debe ser entendida como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva. A la vez, **la Corte ha sostenido que “en el caso de fallos en materia de acciones de garantía, atento a la particular naturaleza de los derechos protegidos, el Estado debe acatarlos en el menor tiempo posible, adoptando todas las medidas necesarias al efecto”**.

En este punto, la Corte es enfática al afirmar que “las normas presupuestarias no pueden justificar una demora prolongada en el tiempo en el acatamiento de las decisiones judiciales que resguardan derechos humanos”. Así, **la Corte IDH ha entendido que la demora en la ejecución de la sentencia, no puede ser tal que conlleve una mayor**

afectación de los derechos protegidos en la decisión y, en consecuencia, desvirtúe el derecho a la protección judicial efectiva.

Encuentro desacertado que el incidente de ejecución no tenga lugar formalmente dentro de la causa principal, porque los avatares para el cobro del crédito son propios de la misma. Por lo tanto, si para definir la existencia de fraude (porque la insolvencia, obviamente ya está, es la condición para todo este análisis), es necesaria la producción de prueba en etapa de ejecución, debe abrirse el incidente a tal fin. No producir prueba en etapa de ejecución implicaría incurrir en una violación del derecho de defensa en juicio: el trabajador tiene derecho de probar que la insolvencia no es genuina, propia del giro negocial, y que los bienes han sido derivados ex profeso hacia nuevas entidades o que no se ha cumplido con los trámites establecidos por ley para la liquidación de la sociedad.

La fuente de este reclamo es el contrato de trabajo (el mismo que habilitara la competencia ante el juez laboral en el principal y el incidente), no lo es el objeto. Ello, dado que en la causa principal está constituido por lo reclamado en la demanda, en el incidente de extensión lo que se discute es si existió o no un obrar fraudulento o antijurídico a fin de provocar la insolvencia.

Es sabido que el plazo prescriptivo recién comienza a correr en el momento en que se toma conocimiento de la comisión del fraude, y no desde que terminó el vínculo laborativo.

Mal podría sostenerse que media cosa juzgada, porque lo que la sentencia ha consagrado tiene vinculación con el tema central debatido en la causa (la existencia de la relación laboral, la injusticia del despido, etc. y, hasta eventualmente, la responsabilidad solidaria de un socio, administrador y/o directivo, pero todo fundado en la forma en que el vínculo se desarrolló), y lo que se quiere investigar en plena etapa de ejecución es algo diferente, es una cuestión derivada pura y simplemente del proceso.

A saber: si a raíz del pronunciamiento judicial –y a veces del mero inicio del reclamo, aún en sede administrativa–, los socios han decidido vaciar la empresa, derivar los bienes hacia otra sociedad también integrada por ellos, o por miembros de su familia, o hacia testaferros, de modo de mantener el dominio de los mismos, lo que suele descubrirse a través de una tercería de dominio, como fuera en los casos “Ibelli” Y “Doican”. De tal suerte, que los “terceros” que aparecen en poder de los bienes, no sean otros que los condenados originarios, travestidos.

Tampoco podría afirmarse que hubo prescripción, porque no se trata del plazo bianual generado desde la desvinculación del trabajador, operativo para la primera parte del proceso, sino de uno decenal (artículo 4023 del Código Civil) que renace cada vez que se toma conocimiento de la imposibilidad de realizar la sentencia por desaparición de los bienes. No guarda lógica, que el juez del proceso originario carezca de competencia para

entender en la cuestión, porque no es ni más ni menos que un incidente del proceso principal, en el que se procura la realización de la sentencia.

Es ejemplarizador en relación con este tema, el fallo recaído en la causa “Cancela Echegaray, Guillermo c/ Compartime S.A.”, de la Sala A, de la Cámara Comercial (7 de noviembre del 2002), en donde en un claro desplazamiento impertinente de competencia (ya no solo del juez originario, sino del fuero), el trabajador casi viera malograr sus derechos. En el citado decisorio se resolvió, que ***“la sola circunstancia de que la ejecución de una sentencia laboral se haya devenido imposible, acredita un claro detrimento patrimonial del acreedor, reparándose en que la procedencia de la responsabilidad personal de los directores radica en la circunstancia que de haberse procedido a la liquidación conforme a las pautas legales, el reclamante hubiera probablemente podido acceder a la satisfacción de su crédito, en tanto el objetivo del procedimiento liquidatorio consiste, precisamente, en la realización del activo y la cancelación del pasivo.***

El empleo de recursos fantasmagóricos para “hacer desaparecer” una sociedad, obviando todo trámite liquidatorio, no se ajusta a la pauta de conducta consignada en **el artículo 59 de la LSC, en tanto impone a los administradores el deber de obrar con diligencia y lealtad de un buen hombre de negocios**”, lo que indudablemente no ocurrió en el presente caso.

De haber habido buena fe en el obrar de la sociedad a través de las gestiones de sus directivos, hubiera acudido a un proceso liquidatorio. Como por el contrario, se trató de una maniobra fraudulenta, mi representada, la trabajadora, no pudo ejecutar la sentencia en sede laboral.

Es que el sujeto activo y su crédito existe, lo que se ha volatilizado es el sujeto pasivo y se busca recuperarlo.

De modo que la razón de ser de la extensión no finca ni en el despido, ni en el pago en negro, o lo que fuese que se discutió en la traba de la litis, sino si los demandados y condenados permiten la efectivización del decisorio o no.

De modo que la causa del incidente, es completamente diferente a la de la principal u originaria (como en la especie), en la que se discutieron las condiciones del contrato de trabajo. En este incidente, lo que se debate es esa transformación y/o vaciamiento, que impediría el cumplimiento de la sentencia originaria. Pero, contrariamente a lo que se interpreta en materia de competencia, no es un incidente que haga a una cuestión ajena al proceso, que deba tramitar por separado. Por lo tanto, el plazo a computar será el de diez años, en virtud de lo normado por el artículo 4023 del Código Civil (vigente al momento del dictado de la sentencia definitiva por esta alzada).

La llamada “extensión de condena”, otras veces “extensión de responsabilidad”, es una expresión carente de rigor que puede comprender una variada serie de situaciones,

algunas más apropiadas a la denominación como lo sería la responsabilidad que corresponde a los socios en los términos del art.56 de la Ley de Sociedades Comerciales en la cual la eventual ejecución tiene sustento en la propia sentencia y no requiere de un nuevo proceso, y otras no tanto, en las que lo relevante es comprender que, exista o no sentencia o condena previa, el reconocimiento de una responsabilidad de quien no ha formado parte del proceso requiere ineludiblemente una resolución que así lo declare en el marco de un trámite desarrollado con adecuado respeto por el ejercicio del derecho de defensa. Es así que la variedad de situaciones posibles relacionadas con las reglas de la solidaridad, el trámite autónomo resultaría el más adecuado para resguardar el referido derecho de defensa en tanto ello tampoco obsta a la disposición de medidas necesarias para proteger el crédito reconocido en una sentencia previa, he de tener en cuenta, por un lado, que en casos como el presente resulta razonable predicar la existencia de una conexidad con la entidad suficiente como para justificar la intervención de un mismo juez en los términos previstos en el art. 6to inc.1ro del CPCCN y el llamado principio de la “perpetuatio iurisdictionis”, y por otro, que el concepto de trámite “incidental” carece de mayor trascendencia si al referido “incidente” se le imprime el trámite de un proceso ordinario,

En este caso, LA DEMANDADA explotaba una (1) Droguería y tres (3) farmacias, de las que no hay rastro alguno ya que no quedó nada, por lo que pido la extensión de responsabilidad para sus socios y el administrador o apoderado.

Lo que se intenta, es cobrar un crédito laboral que se encuentra firme y del cual no ha podido percibir suma alguna, ello, en razón a las maniobras fraudulentas de la parte demandada.

Cuando se habla de insolvencia es innegable que se trata de la extensión de responsabilidad en etapa de ejecución, pues, recaída una sentencia desfavorable a los intereses de la persona de existencia ideal (o aún física), ésta, a veces, busca el modo de disminuir su capital traspasándolo hacia otro ente (físico o ideal, según el caso) a fin de no afrontar el pago de la condena, como ocurre en este caso.

Si tenemos en cuenta que estamos hablando de alguien (ideal, y por lo tanto, *físico* detrás de la ficción), que está utilizando los cuadros del derecho para burlarse del mismo y por ende, de toda la comunidad, darle la oportunidad de que gane más tiempo implica favorecer un juego deshonesto. el que quiere insolventarse lo que necesita es, precisamente, tiempo. Y eso es lo que el Tribunal le termina proveyendo, sin intención, pero la demandada logró su propósito.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión Interamericana han comenzado a desarrollar estándares de importancia en relación con el diseño y puesta en práctica de mecanismos eficaces de ejecución de sentencias. En este orden de ideas, ha expresado que *“la responsabilidad de las autoridades estatales no concluye cuando el sistema de justicia dicta sentencia definitiva y esta queda firme”*. La Corte entiende que “el

Estado, a partir de este momento, debe garantizar los medios necesarios a fin de posibilitar la efectiva ejecución de dicha decisión definitiva. En efecto, el derecho a la protección judicial resultaría ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de los Estados diera lugar a que un mandato judicial final y obligatorio persista ineficaz en detrimento de una de las partes”.

4- CONCLUSIÓN:

La liquidación de la sociedad de manera anómala e ilegal dice a las claras de un proceder antijurídico y lesivo que afecta a mí representada, por lo que:

En este caso el “apoderado” era hijo de los socios y era el que en los hechos ejercía la administración en los últimos años. A su vez los socios dejaron vencer el plazo de la sociedad sin renovarlo y si liquidarla, por lo que les corresponde la responsabilidad solidaria y por lo que pido se les aplique la extensión de responsabilidad establecida mediante sentencia definitiva.

5- PETITORIO

Teniendo en cuenta lo manifestado, **SOLICITO a VS:**

Se haga extensiva la responsabilidad de indemnizar establecida mediante sentencia a los SOCIOS Y ADMINISTRADORES de **FARMACIA EXPRESS S.R.L.**: Eduardo Miguel Fonio, DNI N°7.044.363 (socio gerente), su Cónyuge y Socia Sara Alicia Usandizaga y a su Hijo Heraldito Miguel Fonio DNI N° 26.722.220 quien figuraba, y se presentó en este juicio, como “apoderado” pero que en realidad fue el “**administrador de los últimos años**”, anteriores al despido de mi poderdante.

Proveer de conformidad

Será Justicia