

27 de noviembre de 2020

***LA HIPÓCRITA RESPONSABILIDAD LABORAL
DE LOS DIRECTORES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS***

*Como consecuencia de gabelas absurdas y costos insoportables,
crecen las responsabilidades y los riesgos para los directores.*

Oscar y Raúl instalaron un restaurante de cocina italiana en el centro de la ciudad de Buenos Aires bajo el simpático nombre de “Mangia”. Decidieron operar a través de San Martín 150 SA, una sociedad anónima de la cual ambos eran directores (y, seguramente, accionistas, pero esto no viene al caso).

El nombre de la sociedad coincidía con la dirección de “Mangia”. Hoy, quizás como consecuencia de la sentencia que vamos a comentar, “Mangia” no existe más y allí funciona un café bajo franquicia de una cadena internacional.

Cuando llegó la hora de contratar personal, Oscar y Raúl hicieron un prolijo cálculo de los costos involucrados. Si las remuneraciones habrían de ser pagadas conforme manda la ley, los empleados tendría un costo para la sociedad de alrededor del 150 o 160% del salario que aquellos recibirían en el bolsillo a fin de cada mes.

Dicho de otro modo: entre aportes, seguros obligatorios, cargas sociales y demás menudencias e impuestos al trabajo, por cada cien pesos que embolsaría cada empleado a fin de mes, la sociedad tendría un costo de ciento sesenta pesos.

El cálculo no terminaba allí: esos cien pesos tampoco llegarían íntegros a los bolsillos de los empleados, porque a su vez éstos estarían obligados a sufrir descuentos, retenciones y detracciones de todo tipo. Entre ellos, aportes a un sistema de previsión social en el que nadie cree y del que nadie nada espera.

La solución fue propuesta casi simultáneamente tanto por empleados como empleadores: la sociedad propietaria del negocio registraría solo parte de los sueldos a pagar (sobre los que se harían todas las deducciones y aportes que exige la ley) y Raúl y Oscar pagarían en dinero efectivo la diferencia. Todos estuvieron de acuerdo, sobre todo el personal, ya que la porción de su sueldo a recibir “contra la mano”, fuera de todo registro, les brindaría una conveniente liquidez.

Además, como todo el mundo sabe en la Argentina, los aportes para la previsión social no cumplen función alguna para sus supuestos posibles futuros beneficiarios. Estos seguramente sabrían encontrar un destino mejor para los fondos que, de ser descontados de su salario, se perderían para siempre en las profundidades oscuras de su administrador estatal.

Todo anduvo bien mientras las relaciones laborales se desarrollaron en un plano de serenidad y confianza. Pero apenas se desató algún conflicto *entre quienes hasta ese momento eran cómplices en defraudar al Estado elefante*, el empleado afectado se dio por despedido y, en el pleito consiguiente, acusó al empleador por la falta de registro (o registro incompleto) de su remuneración.

Así fue como Victoria denunció que parte de los salarios cobrados durante su larga relación laboral con San Martín 150 SA —y hasta ese momento con su más absoluta conformidad y sin objeciones— le habían sido pagados, sin registro alguno, por Oscar y Raúl.

¿Cómo conoce tantos detalles el redactor de estas líneas? Porque salvo el Estado y sus jueces, *la situación descrita es habitual*. Claro: la ley es la ley, pero a nadie preocupa que sea poco menos que imposible de cumplir.

El juez de primera instancia, obviamente, condenó a la sociedad y a Oscar y Raúl, sus directores, a indemnizar a Victoria.

Los perdedores apelaron con diferentes argumentos.

La Cámara de Apelaciones¹ atendió primero los de la sociedad, que criticó que el juez hubiera dado por cierto que pagaba “salarios en negro”.

Con cierta ironía, el tribunal dijo que “pese a la enjundia evidenciada por la parte apelante”, un nuevo análisis de la prueba lo convenció de que “no era posible revertir lo re-

suelto”. En su opinión, los testimonios de los compañeros de trabajo de Victoria “no hicieron más que dar veracidad en cuanto a que en el establecimiento empleador se efectivizaban pagos de salarios a los empleados sin registrar y que [Victoria] percibió parte de su remuneración bajo esa modalidad”.

Aclaremos que en el oscuro lenguaje de los tribunales, “efectivizar pagos” quiere decir simplemente “pagar”. Pero como éste es un verbo demasiado sencillo, la expresión anterior “suena” mejor.

Una testigo, entre varios más (que claramente conocían el mecanismo, porque seguramente también se beneficiaban con él), dijo que “ganaba \$ 7.000, lo que figuraba en el recibo y la otra parte ‘en negro’, era la diferencia de lo que le correspondía. El pago era mensual [y] la parte ‘en negro’ se pagaba dentro del local y lo pagaban las encargadas...” [sic].

Otra empleada dijo lo mismo: “cobraban una parte en blanco que era depositada en la cuenta sueldo y otra ‘en negro’ que era pagada por Raúl u Oscar y les pagaban en San Martín 150; que lo sabía a todo esto porque cobraban todos juntos los empleados de la misma manera y generalmente les pagaban juntas en el mismo lugar y en el mismo momento...” [sic].

Esos testimonios (no impugnados, *a pesar de haber sido dados por beneficiarios del sistema y por ende también cómplices en la defraudación al Estado*) llevaron a la Cámara “a desestimar los cuestionamientos vertidos por las apelantes y otorgarles convicción y eficacia probatoria para tener por probados los invocados pagos fuera de registración”.

Oscar y Raúl apelaron por haber sido condenados a pagar la indemnización a Victoria

¹ In re “Oudin c. San Martín 150 SA”, exp. 20.481/2016 (52.426); CNTrab (X), 3 noviembre 2020; *EIDial* XXXIII:5591, 20 noviembre 2020; *EIDial.com* AABFFC

solidariamente con la sociedad demandada. (“Solidariamente” quiere decir que cualquiera de los condenados puede ser obligado a pagar el total, para después, si quiere o puede, reclamar a los restantes responsables).

El tribunal dijo que, de acuerdo con la Ley de Sociedades, “los actos realizados en el seno del órgano de una sociedad son tenidos como realizados por la persona jurídica sin perjuicio de la responsabilidad personal que atendiendo su actuación individual pueda acarrearle a los administradores y representantes”.

Agregó que “el administrador societario al desempeñar funciones no regladas de la gestión operativa empresaria debe obrar con la diligencia del buen hombre de negocios que deberá apreciarse según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar y la actuación presumible de un buen hombre de negocios”.

Por lo tanto, “la omisión de tal diligencia hace responsable al administrador y lo obliga a responder por los daños y perjuicios causados por la omisión de cuidados elementales, configurando responsabilidad por culpa grave”.

La Cámara entendió que, como “la relación laboral del caso se mantuvo parcialmente sin registrar al percibir la trabajadora una parte de su remuneración de manera clandestina (o ‘en negro’)”, los directores eran responsables de la decisión de la sociedad de hacer las cosas de ese modo.

Sobre esa base, confirmó la sentencia que condenó a Oscar y Raúl, “quienes actuaron como presidente y vicepresidente de la firma empleadora ya que en dicho carácter ninguno de ellos podía alegar desconocer el incumplimiento contractual aludido, máxime

por un plazo prolongado de más de 10 años en que estuvo vigente el contrato de trabajo. La clandestinidad parcial en la que se mantuvo el vínculo laboral habido con [Victoria] constituyó un recurso para violar la ley, el orden público laboral, la buena fe y para frustrar derechos de terceros (a saber, la trabajadora, el sistema previsional, los integrantes del sector pasivo y la comunidad empresarial) que los hacen responsables frente a terceros de los daños ocasionados como consecuencia del referido incumplimiento”.

Para la Cámara, “la responsabilidad directa que le cabe a la sociedad demandada como empleadora se extiende a los administradores, representantes y directores cuando, como en el presente y específico caso, se incurrió en el incumplimiento registral antes mencionado, contraviniendo de ese modo los deberes de conducta impuestos por las leyes laborales y mercantiles”.

Es muy probable que nuestro comentario a esta decisión sea malinterpretado. Por eso, dejamos rápidamente en claro que los jueces resolvieron de acuerdo a la ley. Pero a nadie que trabaje o dé empleo en la Argentina le resultará extraña la forma de conducirse *tanto del empleador como de los empleados*.

La sentencia, formalmente correcta, esconde las tensiones que existen por detrás del sistema legal argentino y que, con un enorme esfuerzo que nadie quiere asumir, en algún momento habrá que desbaratar.

El sistema legal vigente ha creado tal rigidez en el mercado de trabajo y ha incrementado de tal manera los costos laborales en el país que, antes que proteger a los trabajadores, los expulsa hacia la ilegalidad. Lo mismo ocurre con los empleadores, a quienes expulsa hacia la insolvencia.

Quienes vean a los empleados como víctimas de un sistema que los obliga a cobrar ‘en negro’ toda o parte de su remuneración olvidan que, al menos en el corto plazo, el mecanismo perverso descrito en la sentencia es siempre bien recibido: no sólo permite a los empleados distraer parte de sus remuneraciones de la mirada ávida del estado y, en ocasiones, de las propias asociaciones gremiales que dicen defender sus intereses, sino que logran evitar que su dinero se pierda para siempre.

No hay aquí una elección imprudente entre un consumo presente y un beneficio futuro (como una digna prestación previsional): el sistema jubilatorio jamás resarcirá por lo aportado.

La elevación vertical de los costos laborales a raíz de inútiles tasas, aportes y contribuciones impide la contratación de nuevos trabajadores y fuerza a la evasión a quienes deberían contribuir a las arcas del sistema previsional (tanto empleados como empleadores).

La ley actúa con desconocimiento absoluto (pero falaz) de que para cualquier afiliado al sistema previsional los aportes que se ve obligado a efectuar no redundarán en un beneficio proporcional y conmensurable con su contribución. La ley parece no haber caído en la cuenta de que, no obstante la posibilidad del empleador de deducir los sueldos pagados a su personal de su balance impositivo como gastos empresarios, eso no compensará el creciente costo laboral de la Argentina.

Esta sentencia, a pesar de su apego formal a la ley, no hace otra cosa que intentar cubrir con un manto de mentirosa legalidad una situación a todas luces violatoria de la justicia.

Los jueces (a pesar de citar entre sus fundamentos la valuación de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar) pudieron haberse tomado el trabajo de distinguir este caso (en el que los propios directores pagaban los sueldos en efectivo a sus empleados) de aquellos (como en el de algunas grandes empresas) donde la política de empleo y las prácticas remuneratorias no pasan por la mesa del directorio.

Tanto la sentencia como el andamiaje legal que le da lugar dan la sensación de un gigantesco tablado hecho de ficción.

Los jueces fingen hacer cumplir la ley, aunque “la verdad verdadera” pase por otro lado; los empleados fingen ser explotados cuando, muchas veces, son ellos mismos quienes exigen cobrar en negro y luego usan ese argumento como herramienta de extorsión; el Estado finge al decir que sus arcas previsionales se vacían por culpa de empleadores como el de este caso, cuando en realidad no ha tenido prurito alguno en otorgar beneficios a manos llenas a quienes jamás aportaron al sistema.

Muchos dadores de trabajo, por su parte, tampoco aparecen en escena con sus manos limpias.

Uno de los grandes maestros del derecho, Piero Calamandrei, decía que “no basta con que el juez conozca a la perfección las leyes tal como están escritas. Debe conocer también la sociedad en la que esas leyes deben vivir. El tradicional aforismo *iuria novit curia* (“los jueces conocen el derecho”) no tiene ningún valor práctico si no se acompaña con este otro: *mores novit curia* (“los jueces conocen las costumbres”)².

² Lo recuerda hace unos días un artículo de Marcelo Gobbi aparecido en *elDial.com*: “La sanción disciplinaria a un abogado por la conducta de otro”.

Sabemos las tremendas dificultades que existen, desde el plano de los valores, en admitir las costumbres que van *contra la ley*, conceptualmente distintas de aquellas que rigen en cuestiones acerca de las cuales la ley nada dice.

Pero cuando aquellas costumbres existen, ¿no serán indicio de que algo está mal con la ley?

Aplicar leyes a contrapelo de la realidad, ¿no es acaso, una cuestión moral?

Por eso, el Filosofito, que nos lee en borrador, nos recita aquello de “La revolución será moral o no será”, aunque duda en atribuir la frase a Charles Péguy o a su discípulo Emmanuel Mounier.

Peor aún: duda acerca de si calificar a una cuestión como ésta como un problema moral o, simplemente, de dinero y de incentivos mal colocados.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**