

## ***El obrar antijurídico y la responsabilidad personal de administradores y socios de sociedades comerciales\****

Por Alejandro Drucaroff Aguiar

### **1. Introducción**

Los alcances de la limitación de la responsabilidad que las normas vigentes establecen a favor de los administradores y socios de determinadas sociedades comerciales son, hace tiempo, materia de un debate que se ha intensificado en los últimos años. Las posturas doctrinales y la jurisprudencia dan cuenta de esa controversia y de su actualidad.

Si bien las circunstancias de cada caso son –o al menos debieran ser– determinantes para su justa solución, subyace en el tratamiento del tema una cuestión de orden más general –podríamos decir apriorística– relacionada con la postura previa del operador jurídico. Así sucede con el enunciado de un criterio “restrictivo” que aparece en diversos fallos y opiniones como argumento sustancial o, en la vereda opuesta, con fundamentos que parecen predispuestos a soslayar las consecuencias legales derivadas de la existencia y actividad lícita de una sociedad comercial.

El contexto económico y social, tanto a nivel global como nacional, hace aun más trascendente el replanteo del tema, dadas las sucesivas crisis por las que atravesamos, cuya gravedad es suficientemente conocida, siendo del caso destacar la magnitud de la hecatombe financiera que padecen actualmente los mercados internacionales.

Es por demás conocida la relevancia de la responsabilidad como principio esencial del ordenamiento jurídico que impone a cada sujeto hacerse cargo de las consecuencias de sus actos, al tiempo que –justamente por los efectos resultantes de esa imposición– es una herramienta fundamental de prevención de conductas reñidas con las normas vigentes. La dimensión y expansión global de tales conductas antijurídicas y dañosas confieren un alto grado de interés a la cuestión introducida.

A partir de su análisis, haremos hincapié también en las implicancias de fallos recientes dictados en diversas causas sin más relación entre sí que la extensión de la condena contra una sociedad –anónima o de responsabilidad limitada– a miembros de su directorio y/o a sus accionistas controlantes. Se trata de sentencias relativas a las consecuencias de la contaminación ambiental<sup>1</sup>, a casos de omisión del

---

\* Extraído del artículo publicado en “Revista de Responsabilidad Civil y Seguros”, año X, n° 12, p. 3 y en *Responsabilidad de los administradores y socios por deudas laborales*, Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, 6/09. [Bibliografía recomendada.](#)

<sup>1</sup> CContAdm San Martín, 25/7/08, “Fundación Ecosur Ecológica Cultural y Educ. desde los Pueblos del Sur c/Municipalidad de Vicente López y otro s/amparo”, expte. 928-SI, donde se trató la responsabilidad del presidente y accionista mayoritario de una sociedad anónima.

procedimiento legal fijado para la disolución y liquidación de las sociedades<sup>2</sup> y a relaciones laborales no registradas –o clandestinas según la definición del tribunal–<sup>3</sup>.

## 2. Un enfoque actual de las prerrogativas societarias

### a. Paradojas de la modernidad

Todo análisis jurídico debe partir de –y sustentarse en– la realidad circundante y, en tal sentido, no pueden ignorarse las condiciones de la vida moderna, globalizada y “líquida” en la cual estamos inmersos<sup>4</sup>.

Intentando una rápida y sintética aproximación a ese contexto, comenzamos mencionando la paradoja que hoy se plantea entre el reconocimiento creciente del carácter operativo de los derechos y garantías consagrados por las leyes y su falta de expresión en los hechos, que reduce en muchos casos el alcance de aquéllos al campo formal.

En efecto, los tratados internacionales, las Constituciones y las leyes, establecen el derecho a una vida libre y digna, con claros parámetros en materia de salud, educación, seguridad, trabajo y ambiente, entre muchos otros. Los tribunales –en particular los de nuestro país, con la Corte Suprema de la Nación a la cabeza– confieren a tales principios validez operativa y los aplican en los casos a ellos sometidos.

Decenas de ejemplos contundentes ilustran estos avances profundos; bastaría recordar cuan cercanas –si se las compara con los miles de años de historia de lo que llamamos “civilización”– están las épocas en que la esclavitud, la privación de derechos a la mitad de los seres humanos –las mujeres– y tantas otras discriminaciones y opresiones actualmente inadmisibles e incomprensibles tenían fundamento legal. Contrasta con esos tristes recuerdos la reciente elección democrática, en el Estado más poderoso del mundo, de un ciudadano de origen afroamericano cuya comunidad de pertenencia logró el derecho a votar –que le era negado por motivos raciales– hace menos de cincuenta años.

Extendernos nos alejaría del objeto de este trabajo, lo cual no obsta a subrayar que, en la Argentina, la reforma constitucional de 1994 ha ampliado “*el plafón de derechos explícitos y la resignificación de otros que constaban en la letra de la ley suprema*”, diseñando “*un nuevo paradigma del principio de igualdad caracterizado por la complementación de la igualdad formal con la igualdad material o sustancial*”. Es

---

<sup>2</sup> CNTrab, Sala I, 23/5/08, “Olivieri, Mario c/Menhires SRL s/ejecución de créditos laborales”, SD 85.153, causa 11.387/05; íd., íd., 17/9/08, “Mena, Norma C. y otros c/CW Comunicaciones SA y otros s/despido”.

<sup>3</sup> CNTrab, Sala IX, 25/7/08, “Canteros, Sinforoso c/Recreación y Deportes SA y otro s/despido”, expte. 22.021/04.

<sup>4</sup> Nos referimos al concepto de “Modernidad líquida” planteado por Zygmunt Bauman en la obra que lleva ese título (Fondo de Cultura Económica, 2002), desarrollado también en sus trabajos posteriores. Bauman describe la disolución de las relaciones –antes “sólidas”– producida a través de la desregulación, la liberalización de los mercados y la flexibilización, expresando que “*la nuestra es una versión privatizada de la modernidad*” donde se “*derriten*” pautas y configuraciones y el Estado se aleja cada vez más de sus responsabilidades sociales.

por ende imperioso, en la tarea interpretativa, aplicar el derecho internacional de los derechos humanos, incorporados con igual rango jerárquico<sup>5</sup>.

Desde el punto de vista del Poder Judicial, la preocupación ha sido destacada por el propio presidente de nuestra Corte, quien ha sostenido la necesidad de lograr una justicia para todos, señalando que en nuestros días la misma “es *percibida como un servicio al cual pueden acceder sólo determinados sectores*” y donde existen grandes excluidos y grandes favorecidos<sup>6</sup>.

No obstante tales avances normativos y jurisprudenciales, es evidente que porcentajes ampliamente mayoritarios de la población –en el globo y aquí– se ven excluidos en la práctica del goce de dichos derechos. Esa circunstancia genera fuertes tensiones sociales, que crecen y crecerán en la medida en que se consolida el reconocimiento formal y no se lo concreta en los hechos. Por otra parte, afecta en alto grado el goce de los derechos personales y la existencia misma de la democracia; dicho con las palabras de Bauman “*sin derechos políticos, la gente no puede estar segura de sus derechos personales; pero sin derechos sociales, los derechos políticos seguirán siendo un sueño inalcanzable, una ficción inútil o una broma cruel para aquellos muchos a quienes la ley, formalmente, les garantiza tales derechos*”<sup>7</sup>.

Entre tantas estadísticas que nos abruma, baste referir a título de ejemplo que 1400 millones de personas (más del 20% de la población mundial) viven con menos de U\$S 1,25 por día; más del 40% carece de sistemas de saneamiento y casi dos millones de personas mueren anualmente por falta de agua. Tales situaciones, que evidencian la constante violación de los derechos instituidos, serían fácilmente solubles si hubiera voluntad de resolverlas por parte de quienes tienen la posibilidad –y la responsabilidad política y jurídica– de hacerlo. Podemos mencionar –como ejemplo– que “con sólo el presupuesto militar actual mundial de cinco días, el déficit de agua y saneamiento podría reducirse a la mitad”<sup>8</sup>.

La privación de acceso a lo que nuestra Corte ha calificado acertadamente como presupuestos mínimos para la dignidad humana, se conjuga en paralelo con el incremento de las desigualdades económicas y sociales, otra característica notable de la modernidad.

Entretanto, el desarrollo tecnológico y científico supera día a día las más audaces expectativas y eleva en forma constante el nivel de vida de las capas pudientes minoritarias que acceden a sus beneficiosas consecuencias, sin por ello aportar a una mejora distributiva ni a la satisfacción de las necesidades básicas de los inmensos sectores excluidos.

---

<sup>5</sup> Bazán, Víctor, *¿La Corte Suprema se reinventa, presentándose como un Tribunal Constitucional?*, JA, 2008-III-1121. Agrega Morello, aportando siempre su concepto esclarecedor, que lo más destacable como hazaña histórica de la humanidad en los últimos años, es “*el ensanchamiento del elenco –y contenidos– de los derechos fundamentales y de sus garantías, la efectividad en concreto de ellos*” (JA, 2008-III, fasc. 11, p. 3).

<sup>6</sup> Lorenzetti, Ricardo L., *Políticas de Estado para el Poder Judicial*, LL, 30/8/07.

<sup>7</sup> Bauman, Zygmunt, *Tiempos líquidos*, Barcelona, Tusquets Editores, 2007, p. 94.

<sup>8</sup> Sen, Amartya - Kliksberg, Bernardo, *Primero la gente*, Madrid, Deusto, 2007, p. 7. Los datos consignados provienen del Informe sobre Desarrollo Humano de 2006 publicado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y su actualización de 2008.

La información más calificada, proveniente de Naciones Unidas, evidencia que la apropiación de la riqueza por un muy reducido porcentaje de personas alcanza ribetes para los cuales es difícil encontrar adjetivos. Los fríos números indican que el 10% de la población adulta del planeta posee el 85% de la riqueza global y que, dentro de ese pequeño sector privilegiado, el 1% se alza con el 40% del total. En cambio y como lógica contrapartida, el 40% más pobre comparte el 1% del mismo total mundial<sup>9</sup>.

Visto desde otro ángulo, algo más de diez millones de personas (esto es, el 0,16% de la población del orbe) cuenta con más de un millón de dólares y unas cien mil poseen más de treinta millones de esa moneda (el 0,00154%). Ese insignificante porcentaje de seres humanos cuenta con activos equivalentes a la quinta parte de la riqueza mundial<sup>10</sup>. En la cúpula de la pirámide, 1125 “billionarios” –en términos estadounidenses– son dueños, cada uno, de más de mil millones de dólares<sup>11</sup>.

Sugestivamente, el crecimiento más fuerte de tan fabulosas fortunas se da en países que atraviesan etapas de fuerte impulso económico como China, India, Rusia y Brasil, a punto tal que se estima un aumento del 71% de aquellas en los próximos dos años<sup>12</sup>. Se demuestra una vez más la falacia del “derrame” de la mayor riqueza generada por el crecimiento económico hacia el resto de la sociedad.

En la Argentina sucede algo similar. Según la información del Banco Mundial<sup>13</sup>, los ingresos del 10% más rico de la población equivalen a unas trece veces los del 20% más pobre. Otro estudio concluye que sólo el 5% de los grupos familiares (considerados como conjunto, esto es la sumatoria de lo que aportan sus miembros) tiene actualmente ingresos superiores a \$ 9500 mensuales<sup>14</sup>. Como es natural, en materia de riqueza acumulada las diferencias son sustancialmente mayores.

Podemos resumir la sucinta mención de datos con las profundas palabras de Ferrajoli *“En ausencia de una esfera pública mundial, el efecto más evidente de la globalización es el crecimiento constante de la desigualdad, signo de un nuevo ra-*

<sup>9</sup> Según estudio publicado el 5/12/06 por el Instituto Mundial para la Investigación de Desarrollo Económico de la Universidad de las Naciones Unidas (World Institute for Development Economics of the United Nations University, UNU-WIDER, [www.wider.unu.edu](http://www.wider.unu.edu)).

<sup>10</sup> Véase el informe del Boston Consulting Group en [http://www.bcg.com/impact\\_expertise/publications/files/Global\\_Wealth\\_ES\\_Sept\\_2008.pdf](http://www.bcg.com/impact_expertise/publications/files/Global_Wealth_ES_Sept_2008.pdf). En el mismo sentido aunque con datos algo anteriores, el Reporte Mundial de la Riqueza 2007 publicado por Merrill Lynch y citado por Anne Marie Mergier en <http://dechivolostamales.blogspot.com/2007/07/la-pandemia-del-dinero.html>, 16/7/07.

<sup>11</sup> Lista de la revista Forbes, may. 2008; de ellos 460 son de EEUU, 82 de Rusia, 50 de India, 49 de Alemania, 49 del Reino Unido, 45 de China, 35 de Turquía, 33 de Hong Kong, 27 de Suiza, 25 de Japón, 23 de Canadá, 18 de España, 16 de Brasil, 14 de Australia, 13 de Arabia Saudita, 12 de Francia, 12 de Italia, 11 de Corea del Sur, 10 de México (resaltamos los países con más de 10 “billionarios”). Puede consultarse el listado completo en [http://www.forbes.com/lists/2008/10/billionaires08\\_The-Worlds-Billionaires\\_Rank\\_print.html](http://www.forbes.com/lists/2008/10/billionaires08_The-Worlds-Billionaires_Rank_print.html).

<sup>12</sup> Datos del informe del Boston Consulting Group. Agregamos un dato ilustrativo: cuando apareció por primera vez –1982– la lista de Forbes con las 400 personas más ricas del mundo, el mínimo requerido para ser incluido en ella era de U\$S 159 millones (a valores actuales); este año, el valor requerido para figurar entre esos primeros 400 del “ranking” es de 1300 millones.

<sup>13</sup> Distribución del ingreso, informe 2007 en [http://siteresources.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/table2\\_7.pdf](http://siteresources.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/table2_7.pdf). En lo referente a la distribución a nivel mundial, es recomendable el modo gráfico en que se presenta en <http://www.gapminder.org>.

<sup>14</sup> Muscatelli, Natalia, *Los que más ganan*, “Clarín”, 13/10/07 e información allí citada.

*cismo que considera inevitables a la miseria, al hambre, a las enfermedades y a la muerte de millones de seres humanos considerados sin valor*<sup>15</sup>.

Se justifica aquí una brevísima referencia a un instrumento legal ampliamente utilizado a nivel internacional y también local, mediante el cual se canalizan –con prolijo ocultamiento– sumas multimillonarias: las denominadas sociedades “off shore”, mayoritariamente radicadas en paraísos fiscales.

La elusión de responsabilidad –y el total ocultamiento de sus socios y aun de sus administradores– que se procura con el uso de dichos entes, se conjuga con la recurrencia a éstos para materializar el lavado de dinero proveniente de actividades delictivas calificadas por la comunidad internacional como las mayores amenazas del crimen organizado. Nos referimos al terrorismo, al tráfico de armas y de drogas, a la corrupción pública y privada y a la defraudación fiscal, a más de otras maniobras destinadas a defraudar a personas determinadas como acreedores laborales, comerciales o derecho habientes resultantes de relaciones de familia.

Hemos sostenido –y seguimos sin encontrar una respuesta a tal aserto– que esas “sociedades” son verdaderas herramientas para el ilícito<sup>16</sup>, que su uso no tiene explicación ni sentido práctico fuera del propósito de ocultar la titularidad, composición y origen del capital y que es difícil imaginar un fin lícito para constituir una sociedad en un lugar donde no se opera –e incluso está prohibido operar–, siendo que ello genera un obvio costo mayor. Así ocurre, en nuestro ámbito territorial, con las 15.000 propiedades –de importante valor y excelente ubicación– que sólo en la Ciudad de Buenos Aires están registradas a nombre de entes de esa índole, de las cuales la inmensa mayoría fueron constituidas en la otra orilla del Río de la Plata por ciudadanos argentinos<sup>17</sup>.

Esa figura societaria –cuya supresión debería disponerse mediante un acuerdo global<sup>18</sup>– sigue en activa vigencia, aunque en nuestro país diversas resoluciones de la IGJ han limitado de modo significativo su empleo. En apariencia, la gravedad de la crisis mundial ha dado pie a que los gobernantes de los países desarrollados comiencen a asumir la urgente necesidad de combatir desde la ley ese verdadero “agujero negro”, protector del fraude y amparo de la impunidad<sup>19</sup>.

Postulamos que es obligado partir del marco contextual descrito para analizar las prerrogativas que el orden jurídico confiere a las sociedades comerciales, sus socios y administradores, en punto a la limitación de la responsabilidad patrimonial.

<sup>15</sup> Ferrajoli, Luigi, *Democracia y derechos fundamentales frente al desafío de la globalización*, LL, 2005-F-1199.

<sup>16</sup> *Sociedades off shore: herramientas para el ilícito*, “Revista Foro de Derecho Mercantil”, n° 12, Legis, 2006; Drucaroff Aguiar, Alejandro - Drucaroff, Simón, *Abuso de los actos aislados*, LL, 2007-F-223.

<sup>17</sup> Nissen, Ricardo, *Necesarias aclaraciones sobre la labor de la Inspección General de Justicia y la resolución general IGJ n° 8/2003*, LL, 29/12/04, p. 1.

<sup>18</sup> *Supresión de las sociedades radicadas en jurisdicciones de baja o nula tributación*, ponencia al “X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa”, t. IV, p. 387.

<sup>19</sup> *Francia y Alemania tienen en la mira a los paraísos fiscales*, “Clarín”, 20/10/08, p. 21, véase al día siguiente nota en Clarin.com: *Alemania cree que Suiza debe integrar la “lista negra” de paraísos fiscales*. Informaciones periodísticas indican que la Argentina adoptaría una postura similar en los organismos internacionales.

## b. La responsabilidad como principio general

Sabido es que la responsabilidad de las personas por sus actos y, en especial, por las consecuencias dañosas que ellos causaren, es un principio general de la convivencia humana –y por ende del derecho– desde tiempo inmemorial. Podríamos rememorar la máxima romana del *alterum non laedere* y confirmarla con el reconocimiento del precepto en la historia de las diversas comunidades, naciones y religiones que se han sucedido a lo largo de la historia. Como necesaria contrapartida, las víctimas de tales consecuencias son acreedoras a la reparación por el responsable del daño.

Esa regla sencilla y esencial fija límites a la capacidad destructiva del hombre, tan notoria como sus extraordinarias capacidades creativas. La sanción impuesta a quien daña –reparar en forma integral el perjuicio– tiene un doble efecto: la justa composición del caso concreto y la disuasión a otros de generar nuevos daños, ante la perspectiva cierta de verse obligados a hacerse cargo de las consecuencias.

La modernidad ha colocado a la acumulación de riqueza y a los logros individuales en un verdadero altar, convirtiendo a la búsqueda –sin límites– del lucro en objetivo supremo, con desmedro claro de la solidaridad y aún de la cultura del esfuerzo<sup>20</sup>.

Esta “*profunda crisis de orden ético y espiritual que carcome al mundo*”, “*abre un abismo más hondo entre la moral privada y la moral pública*”<sup>21</sup>. Se habla de una “*crisis de la ética del sistema capitalista*” a causa de la cual, a partir del derrumbe del sistema alternativo –simbolizado en la caída del muro de Berlín– que obligaba a una legitimación por esa vía, se prioriza el enriquecimiento corporativo y personal en el más corto plazo posible, prescindiendo de todo escrúpulo o limitación<sup>22</sup>.

La actual crisis financiera global, de proporciones todavía incalculables y final impredecible, brinda un ejemplo cabal de lo que venimos expresando. Sus múltiples implicancias –entre ellas la caída de entidades financieras poderosísimas y de antigua trayectoria– serán soportadas por el mundo entero, pues instantes después del cataclismo el Estado “debe” hacerse cargo (“estatizar” o “socializar”) las pérdidas ya que “no hay otro remedio”. Cifras cuya magnitud muy pocas personas alcanzan a comprender –como los 700.000 millones de U\$S que aportará solamente la ciudadanía estadounidense, a más de otras gigantescas sumas ya adelantadas– se destinan a cubrir las desastrosas consecuencias derivadas de conductas antijurídicas e

---

<sup>20</sup> Bauman, *Modernidad líquida*, p. 33, refiriéndose a la sociedad que ingresa al siglo XXI dice: “lo que diferencia la modernidad de cualquier otra forma histórica de cohabitación humana: la compulsiva, obsesiva, continua, irrefrenable y eternamente incompleta ‘modernización’; la sobrecogedora, inextirpable e inextinguible sed de creación destructiva (o de creatividad destructiva, según sea el caso: ‘limpieza del terreno’ en nombre de un diseño ‘nuevo y mejorado’; ‘desmantelamiento’, ‘eliminación’, ‘discontinuación’, ‘fusión’ o ‘achicamiento’, todo en aras de una mayor capacidad de hacer más de lo mismo –aumentar la productividad o la competitividad–)”.

<sup>21</sup> Linares Quintana, Segundo, *El incumplimiento de la ley y la revolución empírica*, LL, 2008-B-800.

<sup>22</sup> Rojo, Ángel, *Las enseñanzas de los escándalos económicos*, LL, 2006-E-1484.

irresponsables, mientras los derechos de la abrumadora mayoría se siguen postergando<sup>23</sup>.

Entretanto los principales responsables, aquellos que durante largos años se apropiaron de beneficios tan absurdos como obscenos<sup>24</sup> en base a las “burbujas” ficticias creadas al efecto, no los devolverán ni resarcirán los perjuicios causados. Ninguno de ellos asumió responsabilidad en forma personal y sus cuantiosos patrimonios –incrementados hasta con el último “bonus”– quedarán fuera del alcance de los miles de millones de seres perjudicados directa o indirectamente. ¿Se complace esta realidad con el ordenamiento jurídico?

Como lo expresa Stiglitz, los incentivos de los ejecutivos de las compañías financieras no estaban alineados con las necesidades de la economía ni con las de la sociedad, más aún, ni siquiera con las de esas compañías. La paga alentaba a concentrarse en el corto plazo y a correr riesgos excesivos, de modo que compartían las ganancias pero estaban a cubierto ante las pérdidas causadas por el riesgo que ellos mismos crearon. Dice el premio Nobel de Economía: “*En la economía ambiental hay un concepto básico... el que poluciona paga. Es una cuestión de equidad pero también de eficiencia. Wall Street ha polucionado nuestra economía con hipotecas tóxicas. Ahora debería pagar la limpieza*”<sup>25</sup>.

Lo expuesto afianza la conclusión esencial de traducir la responsabilidad en sanciones pecuniarias trascendentes; es la vía adecuada para dar una respuesta a la crisis desde el derecho, pues ese es el lenguaje de más sencilla y rápida comprensión actualmente. No hay argumento más poderoso que el de convencer a quien puede causar un daño de que su conducta le será claramente desfavorable en términos económicos<sup>26</sup>.

Hemos desarrollado el concepto –con relación a la actuación de los funcionarios públicos–, postulando las valiosas consecuencias que para toda la sociedad tendría hacer efectiva su responsabilidad patrimonial<sup>27</sup>. Lo propio sostuvimos con referencia a quienes dañan el medio ambiente<sup>28</sup>, poniendo en serio riesgo la vida y los bienes de cada ser humano así como el futuro de las generaciones venideras. Lo

---

<sup>23</sup> Dijo Hans Gert Poettering, presidente del Parlamento Europeo: “Nunca comprenderé que haya 700.000 millones de dólares de los contribuyentes disponibles para salvar al sistema financiero y no para luchar contra el hambre en el mundo” (“Clarín”, 29/9/08, p. 21). En sentido similar, Enrique Valiente Noailles (*Los otros icebergs*, “La Nación”, 19/10/08): “Si Europa y EEUU han podido responder con multimillonarias campañas para salvar al sistema financiero, no se comprende cómo no ha habido una reacción de igual o mayor intensidad ante las tragedias que se proponen evitar las metas (del milenio de la ONU), en términos de erradicación del hambre y de la extrema pobreza, entre otras urgencias”.

<sup>24</sup> Kristoff, Nicholas D., *Ganar U\$S 17.000 por hora y fundir un banco*, “La Nación”, 19/9/08 (orig. The New York Times) determina que esa fue la remuneración aproximada del presidente de Lehman Brothers, la poderosa banca de inversión quebrada tras 158 años de existencia.

<sup>25</sup> Stiglitz, Joseph, entrevista diario “La Nación”, 19/10/08, en [http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=1060592](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1060592).

<sup>26</sup> Nos referimos al tema con mayor extensión en *Vivir y sobrevivir en el siglo XXI*, LL, 2007-B-1117.

<sup>27</sup> Drucaroff Aguiar, Alejandro, *Responsabilidad civil de los funcionarios públicos*, LL, 2007-F-1258.

<sup>28</sup> *Calentamiento global: responsabilidades y acciones. Ante la tragedia, el derecho*, “Revista de Derecho Ambiental”, Lexis-Nexis, n° 7, set. 2006.

afirmamos con similar énfasis en lo que respecta a la actuación de socios y administradores de sociedades comerciales.

La responsabilidad debe determinarse sobre la base de la real actuación de cada persona, aplicando los estándares correspondientes según el grado de conocimiento, de poder de decisión y a las conductas que le son exigibles. La breve y precisa norma contenida en el art. 902 del Cód. Civil –ampliamente desarrollada en la interpretación doctrinal y jurisprudencial– conceptualiza la responsabilidad agravada que debe atribuirse a quienes les cabe un “*mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas*”.

Hay una relación directa entre esa mayor responsabilidad y el principio constitucional de igualdad ante la ley, base fundante del Estado de derecho. El trato igualitario requiere que los sujetos se encuentren en razonable igualdad de circunstancias sin cerrar los ojos ante sus evidentes desemejanzas, como repetidamente lo ha establecido la jurisprudencia<sup>29</sup>. La igualdad conduce a nivelar y armonizar aquellas diferencias con la mira puesta en el bien común, lo que hace justo y necesario imponer obligaciones mayores por las consecuencias de sus actos a quienes deben incrementar su prudencia y hacer uso del conocimiento que poseen a causa de su rol o situación en la sociedad.

Es significativa, en esa dirección, la pauta de conducta exigida a los administradores de sociedades comerciales (art. 59, LS), de quienes se demanda solvencia profesional, cumplimiento de las leyes, probidad y que su actuación nunca incurra en conflicto de intereses con los de la sociedad administrada. Se procura con ello preservar la seguridad y transparencia de los mercados y en suma, resguardar el ahorro público<sup>30</sup>. La diligencia y seriedad requeridas en la gestión se conjugan con el deber de lealtad y su consecuencia natural –ante el incumplimiento– es la responsabilidad frente a la sociedad, a sus accionistas y a los acreedores sociales por los daños causados.

Si bien este trabajo apunta al régimen legal argentino, es oportuno destacar que los principios enunciados en materia de responsabilidad son de orden general y el concepto resulta aplicable a la problemática global a la que antes aludimos. Hay coincidencia en torno a la necesidad urgente de encuadrar una globalización que ha desbordado todo marco de contención jurídica, dentro de pautas y normas que la ajusten a derecho, para lo cual será igualmente imprescindible organizar una estructura supraestatal con suficiente imperio<sup>31</sup>.

La última crisis y su origen coyuntural, los denominados “contratos financieros derivativos” –entre ellos las tristemente célebres hipotecas “subprime”–, son contundente muestra de las gravísimas consecuencias de tanto descontrol. Es forzoso relacionarla, además, con un “mercado” que en los hechos se reduce a los “grandes

<sup>29</sup> “La igualdad a la que nuestra ley fundamental se endereza, es la que se detiene en las diferencias con el propósito de que las normas las recojan y, armonizándolas, provean al afianzamiento de la justicia y a la consecución del bien común dentro de una sociedad pluralista” (CSJN, “Neville, Jorge A. c/Banco Popular Argentino SA”, *Fallos*, 308:1361, voto del doctor Petracchi).

<sup>30</sup> Rovira, Alfredo L., *Responsabilidad del directorio por la gestión empresarial, LL*, 2005-E-1127 y sus citas de normas locales, españolas, italianas y Argentina y jurisprudencia de los Estados Unidos de América.

<sup>31</sup> Alterini, Atilio A., *¿Hacia un geoderecho?*, *LL*, 2005-E-1258 lo postuló tiempo atrás.

jugadores” que pueden incidir en él y determinar sus resultados, como lo demuestra de modo irrefutable la concentración brutal y creciente de la riqueza mundial.

Un agravante sustancial de la responsabilidad de quienes crearon y gestionaron los instrumentos financieros que condujeron a la crisis, es el manejo casi absoluto de la información. La asimetría fue incrementada por la complejidad de los “productos” concebidos, a extremo tal que los propios organismos de control se vieron superados “*por las fórmulas matemáticas y pseudo científicas de los aparentemente brillantes y jóvenes operadores de dichos bancos*”<sup>32</sup> y omitieron pedirles explicaciones detalladas. Las calificadoras de riesgo siguieron el mismo camino, estimuladas por su participación en los resultados de la alquimia financiera “fabricada” con tanto empeño.

Lejos estamos de plantear una cuestión de raíz moral o ética<sup>33</sup>; por el contrario, entendemos que el debate se centra en dilucidar si algunos privilegiados pueden quedar al margen de la letra y del espíritu de la ley, liberándose de responder por las consecuencias de sus conductas antijurídicas y abusivas.

### c. La limitación de la responsabilidad en materia societaria

La eximición a los socios de responder con sus bienes por las obligaciones del ente societario es un privilegio ya que, como es sabido, la responsabilidad es la regla del derecho común. Se habilita tal beneficio de excepción con miras a un fin legítimo de interés general, cual es el de propiciar el desarrollo económico y proteger la libertad individual. La finalidad resaltada es, pues, esencial para que la salvaguarda de los bienes personales no involucrados directamente en la actividad societaria tenga una justificación válida<sup>34</sup>.

La buena fe (art. 1198, Cód. Civil) se concibe desde hace tiempo como un principio rector que informa al ordenamiento jurídico en su conjunto y, en particular, es fuente de integración y corrección del contrato, concepto que impera también en el ámbito internacional, por caso en las normas de la Unión Europea<sup>35</sup>. Dentro de ese marco conceptual, nos referimos ya al art. 59 que impone a administradores y representantes de la sociedad un obrar acorde con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, so pena –una vez más– de extenderles la responsabilidad

<sup>32</sup> Nos remitimos en este punto al excelente desarrollo aportado por Conesa, Eduardo, *La crisis financiera internacional actual y su impacto en la Argentina*, LL, 2008-F-1046, brinda un preciso análisis del origen de la crisis y de los “derivativos”.

<sup>33</sup> Ello no obsta a que coincidamos con el Premio Nobel Muhammad Yunus (*Lecciones de la crisis*, “La Nación”, 19/10/08, [http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=1060809](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1060809)) en que “*ganar todo el dinero posible sólo puede ser un medio para un fin, no un fin en sí mismo*”; simplemente señalamos que, aunque no se comparta esa postura, debe asegurarse la vigencia de la ley y su alcance igualitario, como esencia del Estado de derecho.

<sup>34</sup> Recuerda Carreira González, Guillermo, *Ética, buena fe y orden público en la finalización de la personalidad jurídica*, LL, 2008-F-415 –citando a Nissen y su exégesis de los arts, 1 y 54, LS– que la limitación de la responsabilidad de los accionistas en una sociedad comercial es una excepción al principio general de unidad y universalidad del patrimonio que sólo rige cuando la sociedad se encuentre suficientemente capitalizada y en tanto su actuación esté enderezada a la consecución de fines societarios.

<sup>35</sup> Galgano, Francesco, *Libertad contractual y la justicia del contrato*, LL, 2008-B-977.

–ilimitada y solidaria– por los daños resultantes, tanto de su acción como de su omisión.

Como lógica contrapartida, no debe olvidarse que repugna a la ley el abuso del derecho (art. 1071, Cód. Civil). La cita siguiente se justifica por sí sola: *“Los derechos subjetivos, productos sociales concebidos por la sociedad, no nos han sido conferidos abstractamente y para que los usemos discrecionalmente, ad nutum; cada uno de ellos tiene su razón de ser, su misión a cumplir; cada uno de ellos está animado de un cierto espíritu que no incumbe a su titular alterar o desconocer; sin esto desviaremos el derecho de su destinación, abusaremos de él, cometeremos una culpa que obliga naturalmente nuestra responsabilidad”*<sup>36</sup>.

Concordando con los principios generales aludidos y según al art. 1 de la ley de sociedades, los aportes a la sociedad comercial se efectúan *“para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios”* y la actividad de la misma debe encuadrar en las prescripciones que establecen las normas vigentes. El reconocimiento a la sociedad como sujeto de derecho, se confiere con el alcance fijado en la ley (art. 2).

Por eso *“la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros”*, debe imputarse de modo directo *“a los socios o a los controlantes que la hicieron posible”*, quienes tendrán que responder solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados (art. 54, LS)<sup>37</sup>.

En sentido concordante, el art. 18 de la ley societaria sanciona como nulas de nulidad absoluta a las sociedades de objeto ilícito, responsabilizando por el pasivo social y los perjuicios a socios y administradores. El art. 19, a su turno, dispone la disolución y liquidación, a pedido de parte o de oficio y con aplicación del artículo anterior, de las sociedades de objeto lícito que realizaren actividades ilícitas. Ambas disposiciones se compadecen con el principio general consagrado en el art. 953 del Cód. Civil.

En lo relativo a las sociedades anónimas y según el art. 274 de la misma norma, sus directores son responsables, *“ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave”*. La disposición citada impone atender a la actuación individual y sólo exime de responsabilidad

<sup>36</sup> Josserand, Louis, *Cours de droit civil positif français*, cit. por Vaiser, Lidia, “El abuso del derecho en los procesos concursales”, Bs. As., Ad-Hoc, 2008, p. 24. La autora resalta que *“el art. 1071 del Cód. Civil resulta una norma integradora y un soporte de relevancia frente a todo conflicto jurídico, cualquiera fuera la esfera normativa que el problema aborda en su núcleo”* (p. 32).

<sup>37</sup> Remitimos al preciso aporte de Junyent Bas, Francisco, *Responsabilidad por abuso de la personalidad. Acciones sociales*, ponencia al “X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa”, t. III, p. 391. Lo propio sostuvo en diversas ocasiones Efraín H. Richard, citamos de su ponencia a la “XV Jornada de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina”: *“La limitación de responsabilidad de los administradores, y de los socios queda sujeta en el derecho nacional y comparado al correctivo del ‘superamento della personalità giurídica’, levantamiento del velo, piercing the corporate veil, o sea al uso funcional de la sociedad como persona jurídica. Si el obrar culposo o doloso genera daño, el mismo debe ser indemnizado por quién, quizá más sofisticadamente usó de la técnica societaria para generar el perjuicio”*.

al director participante o conocedor de la deliberación o resolución de que se trate, si hace constar por escrito su protesta y advierte al síndico oportunamente.

Recordemos que el cargo de director es “*personal e indeleble*” –art. 266– y que el directorio debe reunirse por lo menos una vez cada tres meses –art. 267–, quedando la convocatoria al alcance de cualquiera de los directores si el presidente no la hiciera. Más aún, la eventual formación de un comité ejecutivo para la gestión de los negocios ordinarios –art. 269– “*no modifica las obligaciones y responsabilidades de los directores*”. Tampoco lo hace la designación de gerentes generales o especiales, directores o no –art. 270–; éstos responden ante la sociedad y los terceros “*en la misma extensión y forma que los directores*” pero sin excluir la responsabilidad de aquéllos. Por si alguna duda quedara, el art. 279 reitera que accionistas y terceros “*conservan siempre sus acciones individuales contra los directores*”.

El art. 157 impone a los gerentes de las sociedades de responsabilidad limitada “*los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima*” y los responsabiliza individual o solidariamente, según la modalidad organizativa de la gerencia y su reglamentación contractual. Existiendo pluralidad de gerentes participantes en los mismos hechos generadores de responsabilidad, compete al juez fijar la parte que a cada uno corresponde en la reparación de los perjuicios. Las normas que rigen la responsabilidad de los directores son aplicables cuando la gerencia fuera colegiada.

Interesa también mencionar las normas de la ley concursal en materia de extensión de la falencia y atribución de responsabilidad a socios y administradores. El art. 160 determina, a resultas de la quiebra de la sociedad, la de los socios con responsabilidad ilimitada, aún de aquellos que se hubiesen retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos –éstos respecto de las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscripto en el Registro Público de Comercio–.

El art. 161 extiende la quiebra a “*toda persona que, bajo la apariencia de la actuación de la fallida, ha efectuado los actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores*” (inc. 1°). También la extiende al controlante de una sociedad quebrada que haya desviado indebidamente el interés social en interés propio o de un grupo económico (inc. 2°), aclarándose que el controlante es quien posee directa o indirectamente los votos necesarios para formar la voluntad social o actuare en forma conjunta con otros a los mismos fines. Igualmente a la persona con relación a la cual exista “*una confusión patrimonial inescindible que impida la clara delimitación de sus activos y pasivos o de la mayor parte de ellos*” (inc. 3°).

Por último, el art. 173 responsabiliza por los perjuicios causados a “*los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido*”, cuando hubieren dolosamente producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial o la insolvencia<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Muchos otros ejemplos sustentan lo expuesto; por caso la responsabilidad de los administradores societarios por la presentación tardía en concurso, incluso mediando homologación, planteada por Richard en su ponencia al “X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa”, t. III, p. 406.

Desde la mira del Código Penal, cabe citar el inc. 6° del art. 174 (ley 25.602), que impone prisión de dos a seis años a quien afecte con malicia “*el normal desenvolvimiento de un establecimiento o explotación comercial, industrial, agropecuaria, minera o destinado a la prestación de servicios; destruyere, dañare, hiciere desaparecer, ocultare o fraudulentamente disminuyere el valor de materias primas, productos de cualquier naturaleza, máquinas, equipos u otros bienes de capital*”. El art. 174 bis sanciona con prisión de seis meses a dos años a quien “*por imprudencia o negligencia o violando los deberes a su cargo, cometiere o prestare su consentimiento o concurso para la realización de los actos mencionados en el inc. 6 del artículo anterior*”. El art. 178 (ley 21.338) extiende las consecuencias de la quiebra fraudulenta o culpable de una sociedad comercial –penada en los arts. 176 y 177– a “*todo director, síndico, administrador, miembro de la comisión fiscalizadora o gerente de la sociedad o establecimiento fallido*” que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los actos sancionados en dichas normas.

En definitiva, la transparencia, la buena fe, la figura referencial del buen hombre de negocios, la primacía de la realidad por sobre cualquier apariencia, la imposibilidad de amparar el abuso del derecho, son los parámetros de valoración para encuadrar y juzgar la actuación de las sociedades comerciales, de quienes las dirigen y las integran, soslayando todo formalismo que pueda dar amparo a la elusión indebida de responsabilidades.

Por otra parte y como lo sostuvimos anteriormente, en su relación con la comunidad y con los demás ciudadanos, el estándar de lealtad y diligencia exigido a quien administra o representa al ente societario le atribuye una responsabilidad agravada, que conlleva la aplicación del art. 902 y conchs. del Cód. Civil.

Entendemos que cuando las conductas de los socios y administradores societarios violan las claras exigencias que hemos resumido, la limitación de su responsabilidad carece de todo fundamento y entra en colisión con el ordenamiento jurídico y con el interés general que éste debe perseguir como fin.

Pueden, por otra parte, ¿interpretarse estas prescripciones sin considerar los datos de la realidad a los que antes hicimos mención? Nuestra respuesta es enfáticamente negativa, pues lo contrario implicaría una visión vacía de contenido y reñida con la idea profunda de justicia<sup>39</sup>.

No es ocioso, en esa dirección, indagar en qué segmento socioeconómico se ubican quienes conforman o integran sociedades comerciales, por medio de las cuales logran eludir la responsabilidad con sus bienes por las consecuencias de los negocios que emprenden bajo el amparo de esa figura jurídica, limitándola a los bienes societarios. Es manifiesto que todos ellos pertenecen al muy reducido sector donde se concentran la riqueza y los ingresos en las proporciones ya referidas.

Ahora bien, para que los presupuestos mínimos que el Estado de derecho garantiza se hagan realidad, siguiendo las pautas de proporcionalidad y responsabili-

<sup>39</sup> En su excelente trabajo, Patricia B. Barbado aporta al respecto, entre muchas otras, interesantes citas de Lorenzetti “*el juez debe ser consciente de la existencia del metavalor que es el pluralismo de valores, el cual permite cumplir el plan constitucional y construir una sociedad más integradora*” (*El lenguaje judicial. Perspectivas actuales para remediar sus patologías*, SJA, 30/7/08, n° 5) así como de Alfredo Colmo y Luis Rueda –“*la justicia no es asunto de palabra ni siempre de lógica, sino también de intereses y de hechos que tienen que ver con la realidad de la vida*”–.

dad por las consecuencias de los actos –y los daños causados– que hacen a su esencia, es a todas luces necesario que quienes ostentan la descrita situación de privilegio cumplan con su aporte a la sociedad, el cual debe ser un correlato natural de su mucho mayor ingreso y riqueza.

Así, por ejemplo, en materia fiscal será vital garantizar el debido y oportuno cumplimiento de las obligaciones derivadas de los impuestos, tasas y contribuciones aplicables a cada actividad.

Otra cuestión fundamental es la preservación del ambiente, seguramente la mayor tarea actual de la humanidad, por la grave amenaza a su supervivencia derivada del abuso perpetrado sobre la naturaleza. La contaminación causante del calentamiento global –y de tantas otras catástrofes ambientales– ha sido generada, en un porcentaje abrumador, por –y para beneficio– de aquel grupo que atesora bienes y recursos en tan elevada proporción. Sus consecuencias en cambio afectarán a todos, aunque serán peores para los más débiles y desprotegidos.

El último informe de Naciones Unidas aporta un cuadro muy ilustrativo de la concentración de las emisiones mundiales de CO<sub>2</sub> para concluir que “*los que menos emiten también son los más pobres y vulnerables*”<sup>40</sup>. Estas conclusiones son aplicables a las relaciones entre los Estados pero también lo son dentro de cada uno de ellos. La reparación y la prevención del daño ambiental son así tan imprescindibles como justas.

También los derechos de los trabajadores son de obligada atención, como lo remarca uno de los fallos que aludimos al comienzo al destacar –con cita de fallos de la Corte Suprema– que “*el hombre no debe ser objeto de mercado alguno*” y que es función estatal protegerlo, velando para que las empresas o los particulares no lo priven de ellos.

Ante esos y otros requerimientos que demanda el bien común como prioritarios, la protección al patrimonio de quienes acceden al uso de sociedades comerciales como herramientas de restricción de su responsabilidad sólo puede justificarse y mantenerse si ellos cumplen de manera cabal con la letra y el espíritu de las normas aplicables.

No se trata, por cierto, de cuestionar la finalidad de lucro, presupuesta en el régimen jurídico societario como en nuestro sistema legal. Sí en cambio de asegurar que ella se ubique en el rango que el mismo sistema le adjudica y que no vulnere los principios que hacen a la existencia del Estado de derecho y la protección del interés general. La legítima aspiración de obtener ganancias individuales o grupales no puede transitar por vías opuestas al estricto cumplimiento de la ley y al supremo objetivo de justicia para toda la sociedad.

#### **d. Un aporte al debate**

Los alcances de la responsabilidad de socios y administradores, dijimos al comienzo, suscitan una aguda controversia reflejada tanto en la jurisprudencia de los distintos fueros llamados a resolverlas como en la doctrina.

---

<sup>40</sup> Informe anual 2008 del PNUD, p. 4, texto en [http://www.undp.org.ar/docs/revIAR2008\\_SP-web.pdf](http://www.undp.org.ar/docs/revIAR2008_SP-web.pdf).

Comentando un precedente de la justicia laboral<sup>41</sup> manifestamos nuestra disidencia con las conclusiones de un prestigioso y respetado autor, quien manifestara preocupación e incluso temor de que los “buenos hombres de negocios”, aquellos que se ajustan al parámetro estricto del art. 59 de la LS, puedan apartarse de la dirección de las empresas ante la incertidumbre que genera la posibilidad de ser personalmente responsabilizados<sup>42</sup>.

Mientras desde la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo –y en otros fueros, como es el caso del fallo en materia ambiental al que nos referimos luego– se ha avanzado en extender la responsabilidad hacia los socios y los administradores, diversos fallos de la Cámara Nacional en lo Comercial –y en alguna ocasión la misma Corte Suprema– han esgrimido una tesis restrictiva, señalando que en principio, la figura societaria es oponible a los terceros, debiendo éstos acreditar fehacientemente las causas de la eventual inoponibilidad.

Consideramos, en primer lugar y con criterio pragmático, que la clave para resolver los casos concretos sometidos a juicio es determinar si la herramienta societaria ha sido empleada de modo acorde a los fines legales, cumpliendo las normas aplicables y, de ser negativa la respuesta a cualquiera de esos interrogantes, cuál ha sido el rol o el beneficio de quienes pretenden amparar su responsabilidad personal tras ella.

Creemos que no corresponde en derecho sustentar un criterio restrictivo, tanto como entendemos que no debe haberlo en sentido contrario. Las sociedades comerciales –y en especial, la limitación de la responsabilidad patrimonial concedida como excepción a la regla general en algunas de ellas– son, como bien se expuso en otro interesante trabajo, recursos técnicos que implican un “*beneficio excepcional concedido por el Estado a seres humanos que se unían asumiendo importantes riesgos para el logro de fines favorables al desarrollo de la comunidad*”, por lo que mal podrían concebirse como “*una especie de entidad real con existencia propia en el mundo empírico, merecedora en sí misma de tutela jurisdiccional aun en los supuestos en que su actuación encubriere una finalidad espuria*”<sup>43</sup>.

Se trata sencillamente de juzgar, en cada caso, si la sociedad –y las personas físicas involucradas– cumplieron con las condiciones que el ordenamiento jurídico establece para otorgar la gracia de sustraer los bienes personales a la acción de los acreedores societarios. En tal contexto, ¿qué restricción podría ser razonable una vez constatada la alteración de los propósitos legales, la violación de las prescripciones aplicables o el abuso de derecho? ¿No se oponen a ello las normas y los estándares precedentemente relacionados? Acaso adoptar esa postura restrictiva, no sería además acordar a quienes pueden acceder al recurso sofisticado de crear un

<sup>41</sup> Contexto y particularidades de la responsabilidad laboral de los administradores societarios, “Doctrina Societaria y Concursal”, Errepar, n° 241, dic. 2007, p. 1250.

<sup>42</sup> Vítolo, Daniel R., *Régimen de responsabilidad de los administradores societarios*, LL, 2007-E-1313.

<sup>43</sup> Coste, Diego, *Criterio restrictivo e inoponibilidad de la persona jurídica*, LL, 2008-C-787. En sentido análogo, Ricardo Nissen –con cita de un fallo de CNCom, Sala B– define la limitación de responsabilidad como “excepcional beneficio” que es intolerable pueda ser adquirido con el aporte de una mínima suma establecida en concepto de capital social (véase ponencia al “X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa”, t. II, p. 361).

ente societario –es bueno incorporar el concepto que surge de las estadísticas: un muy pequeño sector social privilegiado que en su casi totalidad participa del 10% más rico de la sociedad– un premio desigual e injusto.

Mencionamos a título de ejemplo un pronunciamiento de la Cámara Nacional en lo Comercial que impuso responsabilidad solidaria a los directores y miembros del consejo de vigilancia de una importante sociedad anónima que cotiza en la Bolsa, a causa de su incumplimiento en el pago a tenedores de obligaciones negociables emitidas por ella. La decisión se fundó en que, por tratarse de un empréstito único, ningún tenedor podía ser tratado de manera preferente, debiendo tutelarse los derechos del inversor en una oferta pública<sup>44</sup>. No ha habido cuestionamientos a la relatada extensión de responsabilidad a los responsables de la conducción y contralor del grupo empresario –atribuida según el art. 274, LS–. ¿Es aventurado encontrar la razón de esa ausencia de críticas en el hecho de que el fallo protegía a los inversores en el mercado de capitales?

Desde otro punto de vista, nada de lo dicho da sustento a actuar, a priori y en cualquier caso, como si las sociedades comerciales no existiesen; tampoco a extender responsabilidades a personas cuya participación protagónica en los hechos no sea presumible a causa de la función concreta desempeñada en la administración del ente o no haya sido acreditada conforme a derecho.

Como en toda actividad humana –y en todo análisis jurídico– el equilibrio y la racionalidad son fundamentales para arribar a un resultado equitativo. Recuerda Alegría en un reciente y profundo trabajo<sup>45</sup>, con cita de Galgano que “*el derecho no está hecho de dogmas... no es una verdad de fe, no viene revelado por un oráculo sino elaborado según las exigencias de la sociedad en vías de desarrollo*”. Establecer a priori un criterio de restricción o de extensión involucra, en nuestra opinión, un planteo dogmático que debe dejarse de lado.

En suma, sostenemos que el cumplimiento de la ley aventa cualquier duda y confiere en cambio certeza por las consecuencias de la actividad societaria a administradores y socios. He aquí el concepto cabal de la seguridad jurídica, la cual carece de sentido si no se la vincula con la justicia y la equidad; de lo contrario se postularía reservarla a algunos sectores privilegiados de la sociedad, ignorando el bien común cuya tutela es incuestionablemente prioritaria<sup>46</sup>.

En paralelo, las responsabilidades instituidas por las leyes –en especial las ambientales, fiscales y laborales– deben poder hacerse efectivas cuando las sociedades se emplean de modo reñido con los fines que la ley persigue –o en contradicción con los límites que fija– al reconocerles determinados privilegios, so pena de consagrar impunidades contrapuestas con el sistema legal y de gravísimas consecuencias para el conjunto social.

---

<sup>44</sup> CNCom, Sala E, 1/11/06, “Comisión Nacional de Valores c/Alpargatas SAIC”, referido por Perciavalle, Marcelo L., *Procedimiento, liquidación, intervención judicial y Comisión Nacional de Valores*, “Práctica y Actualidad Societaria”, n° 123, p. 11.

<sup>45</sup> Alegría, Héctor, *La autonomía contractual frente al panorama actual del derecho mercantil*, LL, 2008-E-1186.

<sup>46</sup> Lo expresamos en *Seguridad jurídica e interés general*, en “Sociedades ante la IGJ”, Bs. As., La Ley, 2005.

### 3. Casos puntuales

Brevemente nos referimos a algunos precedentes jurisprudenciales que reflejan las cuestiones tratadas y conclusiones propuestas en este trabajo.

#### a. Responsabilidad por daño ambiental

Citamos al comienzo un pronunciamiento de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de San Martín, de la provincia de Buenos Aires<sup>47</sup>. En él se estableció que, durante veintinueve años, una empresa metalúrgica, organizada como sociedad anónima, contaminó con cromo hexavalente y plomo el aire, el suelo y el acuífero adyacente a su fábrica, generando graves daños al ambiente y a los habitantes de la zona. Cabe aclarar que la contaminación fue posible por diversas violaciones de normas y reglamentos aplicables, sumadas a groseras falencias de los poderes públicos a cargo de su contralor.

La sentencia aporta un extenso y fundado análisis de la problemática ambiental y las responsabilidades emergentes de los daños al ambiente –en una línea análoga a la seguida por la Corte Federal en su notable sentencia dictada en la causa “Mendoza”, referida a la contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo– que hacen por demás recomendable su lectura.

Se da por probada la conducta de la empresa que *“durante largos años volcó los residuos industriales del proceso de galvanoplastia –entre ellos el tan temido cromo– en los pozos ciegos de su predio”*, sin tomar, además, las mínimas precauciones que hubieran permitido, al menos, reducir la magnitud de la contaminación, ello pese a las reiteradas advertencias, intimaciones y procesos judiciales seguidos en su contra, que incluyeron el procesamiento de su presidente y varias clausuras.

En lo que aquí interesa, el fallo apunta a la responsabilidad de la sociedad y *“la de sus autoridades”* por el daño ambiental colectivo causado, con cita de la protección constitucional del ambiente y la obligación de recomponerlo (art. 41, Const. nacional, ley 25.675), recordando que se trata de un régimen de imputabilidad objetiva y que cuando el daño es producido por personas jurídicas la responsabilidad se hace extensiva a sus autoridades y profesionales en la medida de su participación (arts. 28 y 31, ley 25.675).

El tribunal resalta que *“las personas jurídicas actúan por medio de sus autoridades –socios, presidentes, gerentes, profesionales–”*, por lo cual la responsabilidad no se circunscribe al ente ideal cuando se demuestra la participación directa de aquéllos. En el caso entiende que se trata de una empresa familiar –con independencia de la forma jurídica que ella asumiera– donde el presidente posee el 94% de las acciones y su hermano el restante 6%, habiendo el primero tenido una participación decisiva en la contaminación, tanto por acción como por omisión de las medidas mínimas de prevención, a más del constante incumplimiento de los requerimientos que se le hicieron en tal sentido durante el largo período ya mencionado.

---

<sup>47</sup> CContAdm San Martín, 25/7/08, “Fundación Ecosur Ecológica Cultural y Educ. desde los Pueblos del Sur c/Municipalidad de Vicente López y otro s/amparo”, expte. 928-SI.

Atribuye al presidente responsabilidad por la toma de decisiones, tanto por su cargo como por la amplísima mayoría de capital accionario, todo lo cual le daba “*un poder de decisión empresario total y absoluto*”, a punto de concluir que la empresa revestía calidad societaria sólo desde un punto de vista formal.

Por todo ello señala al presidente y accionista mayoritario, a título personal, como legitimado para ser demandado por la provincia de Buenos Aires en las acciones –que el fallo recomienda promover al gobierno provincial– tendientes a efectivizar la indemnización de los daños, con arreglo al referido art. 28 de la ley de ambiente. Precisa que el único motivo para no extenderle personalmente la condena al plan de remediación –que igualmente fija la sentencia a cargo de la sociedad– es procesal, ya que no se lo había citado a juicio como codemandado, lo que impidió el ejercicio del derecho de defensa.

Debemos destacar la existencia, en materia ambiental, de una norma específica –el citado art. 31 de la ley 25.675– que extiende la responsabilidad –en la medida de su participación– a las autoridades y a los profesionales que adoptaron o propiciaron las decisiones dañosas. La disposición de marras se vincula lógicamente con los principios generales en materia de responsabilidad civil, por caso las previsiones de los arts. 1109, 1113 y concs. del Cód. Civil.

Como lo expresa la sentencia, toda actuación de una sociedad requiere necesariamente la participación –con rol protagónico– de sus directivos, gerentes o, eventualmente, socios que deciden con su participación mayoritaria. Ellos deberán responder, con arreglo a la normativa de fondo, en caso de acreditarse los presupuestos legales necesarios para configurar su responsabilidad, con independencia de la que quepa asignar al ente societario.

## **b. Responsabilidad por violación de las leyes laborales**

Es extensa y variada la nómina de fallos dictados en materia laboral extendiendo la responsabilidad a directivos de sociedades a título personal. Consideramos de interés los mencionados al comienzo por sus especiales circunstancias.

En el primero de ellos<sup>48</sup> la Sala I de la Cámara Nacional del Trabajo responsabilizó en forma personal, solidaria e ilimitada, a los socios de una SRL –condenada a abonar una indemnización laboral y que había incumplido la condena– por haber realizado en forma directa el patrimonio de la sociedad que conformaba, dejando de lado el procedimiento para la disolución y liquidación de las sociedades fijado en el art. 94 y ss., de la ley 19.550. Sobre esa base consideraron aplicable el art. 54 –tercer párrafo– de la ley societaria, entendiendo que tal conducta no sólo frustró los derechos del trabajador a través de la actuación societaria, sino que además incumplió el “estándar” de conducta exigido por el art. 59 de la ley 19.950, lo que conllevaba la responsabilidad según el art. 157 de la misma norma que antes recordamos. Los socios habían admitido la venta de los bienes que componían el patrimonio social.

La sentencia recuerda –citando a Nissen y Roitman– que “*la indebida utilización del contrato de sociedad para encubrir fines ilegítimos o contrarios al espíritu*

---

<sup>48</sup> CNTrab, Sala I, 23/5/08, “Olivieri, Mario c/Menhires SRL s/ejecución de créditos laborales”, SD 85.153, causa 11.387/05.

*del legislador*” hace necesario poner límites a los beneficios de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. La omisión de liquidar la sociedad con arreglo a la ley y, en cambio, hacerla simplemente desaparecer del lugar donde se hallaba, priva a los socios del beneficio de limitar su responsabilidad por las obligaciones de la sociedad.

En fecha aún más reciente y tratando una situación similar<sup>49</sup>, la misma Sala decidió responsabilizar al presidente de la sociedad anónima demandada –titular además del 99,99% del paquete accionario de una sociedad extranjera que a su vez poseía la casi totalidad del capital social de la firma local empleadora– por pretender obviar el procedimiento liquidatorio legal, despedir a todos los trabajadores y no abonar las indemnizaciones respectivas.

Se pregunta la Sala en su fallo si existe pluralidad de socios en una sociedad donde uno de ellos –su presidente– posee semejante proporción del capital accionario, para concluir que mal puede considerárselo ajeno a las decisiones adoptadas y el obrar contrario a derecho si por sí solo forma la voluntad social. Descarta la pretensión de escudarse en una figura societaria para “*desaparecer del ejercicio del comercio sin afrontar las consecuencias de sus deudas impagas*” y aplica las mismas normas invocadas en el caso anteriormente narrado.

Por último desestima que la radicación del presidente en el exterior excuse su comportamiento, por su capacidad de decisión, por su ejercicio del cargo directivo y por haberse probado además que las órdenes e instrucciones provenían del extranjero. En otro orden, se exime de responsabilidad personal al gerente general radicado en el país, por haberse comprobado que no tenía margen para apartarse de las instrucciones recibidas de la dirección societaria.

En el segundo caso<sup>50</sup>, la Sala IX del mismo tribunal laboral extendió una condena indemnizatoria por despido a un director titular de la sociedad anónima accionada, desestimando en cambio la acción promovida contra uno de sus directores suplentes.

El fallo tuvo por probada la existencia de una relación laboral no registrada o clandestina, que no se efectuaron aportes previsionales ni sociales, no se cumplió con las cargas impositivas correspondientes y que esa situación no sólo benefició a la sociedad sino también a sus socios, ya que “*la contrapartida de la disminución del costo laboral es el incremento de las ganancias empresarias, que evidentemente redundan en beneficio de los integrantes de la sociedad*”, a más de perjudicar –en lo que hace a sus posibilidades competitivas– al resto de la comunidad empresaria cumplidora de las normas en cuestión.

El director titular alcanzado por la condena había tenido activo protagonismo, daba las órdenes de trabajo y abonaba los sueldos, teniendo registrada su firma como representante de la empresa. Se interpreta por ello que no actuó con la buena fe ni la diligencia de un buen hombre de negocios y le cabe responsabilidad por el mal desempeño (arts. 59 y 274, LS).

<sup>49</sup> CNTrab, Sala I, 17/9/08, “Mena, Norma C. y otros c/CW Comunicaciones SA y otros s/despido”, causa 16.879/02.

<sup>50</sup> CNTrab, Sala IX, 25/7/08, “Canteros, Sinforoso c/Recreación y Deportes SA y otro s/despido”, expte. 22.021/04.

En cambio, la Sala desestima la condena solidaria pedida con relación a un director suplente, por no haberse demostrado a su respecto una participación activa ni el desempeño cierto de un cargo ejecutivo que pudiera justificar responsabilizarlo.

Interesa hacer notar que el Tribunal anuncia un cambio de criterio respecto de casos anteriores donde había seguido –por razones de economía procesal– el criterio de la Corte Suprema en los precedentes “Carballo” y “Palomeque”, dictados en los años 2002 y 2003. Cita al efecto la doctrina del alto tribunal en las conocidas causas “Aquino” y “Vizzoti”, posteriores a las primeras, reivindicando la nueva doctrina humanista sentada en ellas con cita del art. 14 bis de la Const. nacional y de los pactos internacionales con similar jerarquía constitucional. Menciona en esa línea de pensamiento que *“el trabajador es sujeto de preferente tutela y en que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno”*, que el Estado debe proteger al hombre y velar para que las empresas o los particulares no lo priven de sus derechos, otorgando una protección especial al trabajador, que incluye verificar si los integrantes de la sociedad demandada lo perjudicaron con su accionar extra societario.

Sin entrar en un análisis pormenorizado de la jurisprudencia de la Corte, vale acotar que en su momento descalificó la condena solidaria a socios de una sociedad anónima –con fundamento en el art. 54, LS– expresando que para ello debía acreditarse *“que se tratara de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley, que, prevaleciendo de dicha personalidad, afectara el orden público laboral o evadiera normas legales”*<sup>51</sup>.

Más allá de tratarse de un fallo dictado hace varios años, con una composición del Tribunal sustancialmente diversa de la actual, se advierte en primer lugar que esa doctrina puntual se refiere exclusivamente a socios de una sociedad anónima condenados solidariamente sobre la base del art. 54 de la norma societaria, por lo que no podría extenderse a los demás supuestos de obrar antijurídico reseñados en este trabajo.

A mayor abundamiento, tampoco podría interpretarse –en nuestra opinión– como justificación de conductas violatorias de la ley, donde la sociedad sea esgrimida como instrumento para exculpar las responsabilidades personales debidamente comprobadas.

De allí que reiterados precedentes del fuero laboral hayan considerado que las circunstancias de tales litis eran diversas a las juzgadas por la Corte en “Palomeque”. A ello debe añadirse a todo evento que, como es también conocido, el aporte de fundamentos no considerados por el alto tribunal en sus fallos o la introducción de un nuevo enfoque de la cuestión que no haya sido tratado y descalificado, justifican apartarse del criterio sentado por la Corte.

La breve reseña efectuada ratifica que las circunstancias de cada caso sometido a juicio son, por completo, determinantes para dilucidar la responsabilidad de directivos, gerentes o incluso socios de sociedades comerciales, la cual se configurará en la medida en que exista un obrar antijurídico que implique abuso de las formas societarias en perjuicio del trabajador.

---

<sup>51</sup> CSJN, 3/4/03, “Palomeque, Aldo R. c/Benemeth SA y otro”, *Fallos*, 326:1062, voto en mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Vázquez, Maqueda; voto en disidencia: Boggiano; abstención: Nazareno, Fayt, López, expte. P. 1013. XXXVI.

#### 4. Colofón

La limitación de la responsabilidad de administradores y socios de las sociedades comerciales es una prerrogativa concedida por la ley que obliga a sus beneficiarios a ajustarse a los fines perseguidos por ella y a un obrar acorde con las normas aplicables a la actividad desarrollada por el ente societario.

Para su valoración en el contexto de la sociedad globalizada en la cual vivimos, no puede prescindirse de la realidad circundante, de los principios esenciales del Estado de derecho, de los derechos y garantías de las personas y del supremo objetivo del bien común.

Entendemos fundamental, para la decisión de las causas judiciales que se planteen en esta materia, determinar si la herramienta societaria ha sido empleada de modo acorde a los fines legales, cumpliendo las normas aplicables. En caso de resultar negativa la respuesta a cualquiera de esos interrogantes, debe establecerse cuál ha sido el rol de –o el beneficio obtenido por– aquellos que la oponen para evadir su responsabilidad personal.

Consideramos erróneo formular un criterio apriorístico en sentido restrictivo o extensivo con relación a la responsabilidad de administradores y socios. Las circunstancias de cada causa serán determinantes para su juzgamiento, sobre la base de los parámetros enunciados.

Postulamos que el cumplimiento por las sociedades comerciales de las leyes vigentes con relación a sus actividades, aparta cualquier duda y confiere certeza a los administradores y socios por las consecuencias que pueden caberles –a título personal– a raíz de la actividad societaria. Confluyen así la seguridad jurídica, la justicia y la equidad, en resguardo y beneficio de la sociedad en su conjunto.

© Editorial Astrea, 2010. Todos los derechos reservados.