

PRELACIÓN NORMATIVA Y SUJETOS PASIVOS EN LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD EN EL RÉGIMEN DE LAS SAS

Gabriela Fernanda Boquin

PONENCIA:

El sistema de las SAS nos trae el desafío de aceptar a la autonomía de la voluntad de los socios a la hora de determinar la estructura orgánica del tipo social de las sociedades anónimas simplificadas.

Este desafío incluye el reconocimiento de una prelación normativa diferente al estipulado en forma general al momento específico de la existencia de un perjuicio por el actuar culposo o doloso de los administradores o de quienes sin serlo sean sujetos dañadores realizando actos de gestión, de administración y de dirección de la sociedad.



FUNDAMENTOS

1. La integración de la ley 27.349 con el sistema societario y el Código Civil y Comercial

La ley 27.349 en su Título III al regular las sociedades por acciones simplificadas establece en su artículo 33 que son un nuevo tipo societario, el cual se rige por esa ley y sólo supletoriamente por la ley general de sociedades en la medida que se concilie con aquella.

Así la normativa especial hace primar la autonomía de la voluntad en cuanto forma de constitución y organización social siendo que en este sentido cobra especial relevancia lo dispuesto por el artículo 49 en cuanto a la organización jurídica interna que establece que los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales.

Este mismo artículo establece una prelación normativa en cuanto al funcionamiento de los órganos sociales. Se aplicará entonces:

- a. Las normas previstas en la ley 27.349
- b. Las normas del instrumento constitutivo
- c. Supletoriamente las normas que rigen a las sociedades de responsabilidad limitada
- d. Supletoriamente las disposiciones generales de la ley de sociedades.

Ahora bien, el artículo 52, en cuanto obligaciones, deberes, y responsabilidades de los administradores sociales establece que resulta de aplicación el art. 157 de la ley 19.550.

De esta manera en materia de responsabilidad el órgano de administración de una sociedad por acciones simplificadas se rige por lo dispuesto para las sociedades de responsabilidad limitada y por la remisión expresa del mismo 157 LGS por las disposiciones que en esta materia se aplican a las sociedades anónimas.

Por ende, no caben dudas que en materia de responsabilidad de los administradores el legislador decidió hacer primar la protección de los socios y terceros por sobre la autonomía de la voluntad.

Pero aquí no queda la integración normativa pues el Código Civil y Comercial de la Nación, por intermedio de su título preliminar, recepta esta nueva cosmovisión jurídica y fija guías para decidir en un sistema de fuentes complejo en el que frecuentemente debe recurrirse a un diálogo entre ellas (arts. 1 y 2), y a la utilización no sólo de reglas sino también de principios y valores ¹. En este contexto, al magistrado se le fija la obligación de decidir razonablemente (artículo 3° del CCC. “El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada), y el punto central en esta situación es, precisamente, a que se enfrenta el juzgador cuando debe emitir una decisión fundada haciendo especial hincapié en su razonabilidad.

Desde esta línea de pensamiento las reformas producidas por el código civil y comercial a las acciones de responsabilidad societaria y concursal son numerosas y deben ser aplicadas en virtud de lo dispuesto por el art. 2 y 1709 CCC más allá de los criterios dogmáticos que consideran que respecto a la temática existe una ley especial que resulta de excluyente de aplicación.

El código civil y comercial, (en cuanto a lo dispuesto por el art. 1708 en adelante) tiene una incidencia fundamental en el ejercicio de las acciones de

¹ Lorenzetti, Ricardo L., Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley 23/04/2015, 1

responsabilidad contra administradores sociales de cualquier tipo societario aun de las SAS.

Muchos autores discrepan acerca de si estas normas tienen implicancia en materia societario y/o concursal alegando su no aplicación por resultar estas dos materias de leyes especiales que no pueden ser afectadas por la normativa común.

Esta postura sólo nos aleja de la realidad que viene a traer la nueva normativa, pues el art. 2 del CCC al establecer las pautas de interpretación de la ley dice: “Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.”

El enunciado que realiza la norma no es jerárquico en cuanto su orden sino que debe ser considerado integralmente teniendo en cuenta siempre una interpretación integral con todo el ordenamiento.

Es claro que lo que se busca es que el Juez recurra al tan deseable “diálogo de fuentes” siendo por ello inconducente apreciar que la norma especial se comporta como una suerte de departamento estanco aislado de toda la normativa de fondo.

Por otro lado, el artículo 1709, que específicamente regula la prelación normativa que existiría sobre la materia en análisis dispone “En los casos en que concurran las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación:

- a. las normas indisponibles de este Código y de la ley especial;
- b. la autonomía de la voluntad;
- c. las normas supletorias de la ley especial;
- d. las normas supletorias de este Código.

Es decir, es el mismo Código que previendo el conflicto normativo establece un orden prelativo en búsqueda de la unidad, estableciendo que en primer lugar debe apreciarse la cuestión a la luz de las normas del Código Civil y Comercial que sean indisponibles.

Por ello nadie puede discutir que una de las funciones del régimen de la responsabilidad es la prevención, pues así está dispuesto por el art 1708, ello sin perjuicio que nociones tales como que se entiende por dolo o culpa, cual es el nexo de causalidad requerido, el concepto de daño (sólo por citar algunos ejemplos) deben ser consideradas a la luz de lo normado por el Código de fondo.

2. Ampliación de los sujetos considerados responsables por actos de administración

Garantizando el reinado de la supremacía de la autonomía de la voluntad de los socios, el régimen de las SAS no se olvida de los posibles socios o terceros o la misma sociedad dañados por el actuar desaprensivo de los administradores, generando un sistema más protectorio aun que el establecido en la ley general de sociedades al ampliar los sujetos pasivos de una acción de responsabilidad conforme la regulación del art. 157 de la ley General de sociedades.

El artículo 52 consagra la posibilidad de imputar responsabilidad al administrador de hecho o al controlante.

Ello surge claro de la letra de esta norma que dispone que las personas humanas o jurídicas que sin ser administradores o representantes de una SAS, intervienen sin embargo en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad incurrir en las mismas responsabilidades que aplicables a los administradores.

Lo primero que se debe aclarar que la responsabilidad en estos casos "ampliados" es por comisión y no por omisión. Lo segundo a destacar es que al referir la letra del artículo a dirección escapa a la simple noción de administrador de hecho para abarcar también al controlante que ya sea de hecho o por derecho dirige la voluntad social del ente.

Al ser una responsabilidad por comisión se referirá solamente a las consecuencias dañosas inmediatas y mediatas previsibles del acto realizado, dejándose aclarado que la responsabilidad de estos sujetos podrá imputársele por todos los actos de administración gestión o dirección dañinos cuando la actuación en la administración del ente no fuese aislada sino habitual.

3. Conclusiones

Nada hay que temer a la libertad de actuar. La libertad con responsabilidad es propia de las sociedades avanzadas culturalmente.

Ahora bien, el daño producido por culpa o dolo debe ser remediados a través de una reparación integral, siendo justamente este apotegma el que mejor garantizará el adecuado funcionamiento de este nuevo tipo social.

La jurisprudencia tendrá la última palabra y marcará si como sociedad estamos a la altura del desafío de actuar libre y responsablemente.