

RESPONSABILIDAD Y CONTROL

BEATRIZ MAURY DE GONZÁLEZ y DANIEL ALEJANDRO GRZONA

PONENCIA

a) La responsabilidad de los administradores de la sociedad controlante por actos perjudiciales a la controlada en el ejercicio del control es de naturaleza comercial por cuanto se rige por las propias normas comerciales y en especial por la Ley de Sociedades.

b) La reparación del daño debe ser integral sin distinguir entre dolo, culpa grave y leve, sea respecto de la sociedad, socios o terceros, debiendo ser tenido en cuenta esta situación en una futura reforma legislativa.

c) La responsabilidad del administrador de la controlada surgirá como responsabilidad típica si no se ejercita la acción social de responsabilidad contra los administradores de la controlante en caso de ejercicio abusivo o negligente de control.

d) Cuando existe abuso de la persona jurídica o control torpe en perjuicio de terceros, la ley sanciona con la pérdida de tipicidad respecto a la responsabilidad patrimonial por el hecho dañoso, imputando el acto directamente a los administradores de la controlante, imponiendo el consiguiente deber de resarcir el daño.

FUNDAMENTOS

1. Introducción

El fenómeno de control entre los grupos societarios, presenta diversos aspectos en cuanto a la responsabilidad de la sociedad y los administradores.

2. Grupos societarios

La agrupación de sociedades se configura mediante tres procedimientos básicos: a) el grupo contractual, b) el participacional y c) el personal.

En el grupo contractual la dirección común es impuesta por una sociedad que dirige, y surge de vinculaciones contractuales entre la sociedad controlante y la sociedad controlada que brinda a la primera un control externo sobre las segundas. Es la solución adoptada por la ley brasileña de sociedades, lo que no es admitido en nuestro derecho.

A su vez el grupo contractual puede ser de hecho o de derecho. El de derecho surge cuando se ha suscripto un contrato de dominación cuya causa-fin es la constitución del grupo, en cambio el de hecho, se da cuando entre las sociedades integrantes, se ha celebrado un contrato que establece vinculaciones que subordinan una sociedad al control de otra (por ej. suministro, concesión, licencia). O bien se han establecido relaciones de subordinación de una sociedad con otra mediante vínculos fácticos no instrumentados en un contrato escrito.

La dirección común en el grupo participacional de una sociedad que controla a otra, puede surgir de participaciones sociales; en este supuesto el control es interno, siendo de derecho cuando la controlante dispone como socia de la mayoría decisoria, y de hecho cuando la sociedad controlante como socia posee la mayoría por ausentismo asambleario habitual.

Vemos asimismo que el grupo personal presenta la dirección común en manos de un socio o un grupo de socios y no de una sociedad.¹

3. Responsabilidad en general

Ante el incumplimiento de las normas societarias, y cuando el fin social es desviado en detrimento de la propia sociedad, de los socios o de terceros, nace el deber de resarcir el daño producido, surgiendo así una responsabilidad específica que debe ser imputada a algún sujeto.

Resulta de vital importancia distinguir así la responsabilidad que pudiera ser imputada a la propia sociedad, como la que pudiera derivarse de la actuación de los que la administran.

3.1. Responsabilidad de administradores

Los principios rectores de esta responsabilidad se encuentran tipificados en los arts. 59 y 274 de la Ley de Sociedades, que prevén los casos y alcance del citado deber resarcitorio.

A grandes rasgos podemos decir que algunas posturas sostienen que la responsabilidad de los administradores, goza de una naturaleza contractual; otros en cambio afirman que la misma es de naturaleza extracontractual, y por último hay quienes encuentran que ella no se ubica en los principios rectores del Código Civil sino que surge directamente de la interpretación y aplicación de la Ley de Sociedades.

¹ OTAEGUI, Julio C.: *Concentración Societaria*. Abaco. Bs. Aires, 1984, p. 35.

3.2. Naturaleza jurídica

En un sentido metódico consideraremos en primer término la responsabilidad de los administradores en general.

Quienes consideran que dicha responsabilidad es de naturaleza contractual entienden que existe una relación de este tipo entre el administrador y la sociedad, que se configura mediante la aceptación tácita en el momento de acceder al cargo, basada fundamentalmente en la teoría del mandato.

En tal sentido HALPERIN interpreta los arts. 274 y 59 sosteniendo que la responsabilidad es contractual respecto de la sociedad y los accionistas, y delictual, aquiliana o extracontractual en relación a los terceros y accionistas vulnerados en sus derechos que no reconocen una fuente social.²

Los que sustentan la naturaleza extracontractual de la citada responsabilidad, manifiestan que el administrador, en tanto órgano de la sociedad, y a semejanza del estado, es un funcionario, con el alcance que ello significa. Por lo que existirá entonces una responsabilidad de medio, típica, emanada de la ley, además de la responsabilidad extracontractual común.

En ese sentido OTAEGUI manifiesta que "al incumplir las obligaciones de su cargo el administrador causa un daño, viola un deber de conducta específica y con ello una prohibición específica de no dañar. Lo mismo ocurre con la violación del deber de conducta genérica y la consiguiente prohibición de no dañar genérica del Cód. Civil, art. 1109, cuya infracción importa la comisión de un acto ilícito."³

Por último se sostiene que la responsabilidad del administrador tiene su fundamento en la ley de sociedades con independencia de la naturaleza contractual o extracontractual de la misma.

En cualquiera de los casos la fuente generadora de responsabilidad es el art. 59 de la L.S. Así "Implica una capacidad técnica y profesional que si bien se inscribe dentro del concepto de culpa, no deriva del incumplimiento del mandato o del contrato, sino del carácter de representante necesario del órgano de administración... La responsabilidad de los directores es personal y solidaria y abarca no solamente el incumplimiento de la normativa societaria, sino también el orden jurídico unívocamente considerado incluyendo toda conducta dolosa, culposa y aún la culpa leve".⁴

Asimismo el art. 274 de la L.S. determina la responsabilidad por mal desempeño del cargo, conforme al art. 59 y por violación de la ley, del estatuto o del reglamento como así también por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

² HALPERIN, ISAAC: *Sociedades Anónimas*, 1974, p. 474.

³ OTAEGUI, JULIO: *Administración Societaria*, Abaco, Bs. Aires, 1979, p. 380.

⁴ JUNYENT BAS, FRANCISCO y RODRÍGUEZ DE LA PUENTE, LUIS: "Responsabilidad de los Administradores Societarios". *Derecho Societario y de la Empresa*, Córdoba, 1992, Advocatus, t. II, p. 709.

Según OTAEGUI dicha norma se aplica exclusivamente para las sociedades anónimas, y en su caso del administrador de sociedad en comandita por acciones, en virtud de que el mismo dispone de información que puede desviar en beneficio propio o de un tercero (casos de *Insiding Trading*).

También distingue entre los actos realizados por los administradores en ejercicio o con ocasión de sus funciones estableciendo que, la primera parte del art. 274 L.S. regula el régimen de responsabilidad de los daños causados en ejercicio de sus funciones (dolo, culpa grave o leve *in abstracto*) y en la última parte regula la responsabilidad por cualquier otro daño, producido en ocasión de sus funciones (dolo, abuso de facultades o culpa grave).

Creemos que la responsabilidad del administrador societario emana directamente de la ley de sociedades (arts. 59 y 274) adquiriendo entidad suficiente dentro de la normativa legal para tipificarla como responsabilidad comercial con las implicancias en orden a la extensión y plazo de prescripción determinado por el Código de Comercio.

También entendemos que no debe distinguirse entre culpa grave, leve y levísima debiendo la reparación del daño causado ser integral, tanto respecto de la sociedad como de los socios y terceros.

Lo sostenido encuentra coherencia en el hecho de que al haber ejecutado el administrador cualquier tipo de acto que acarece una imputación de responsabilidad, y este acto por imperio del art. 8 del Cód. de Comercio es de naturaleza comercial por la propia actividad del sujeto, cabe inferir que las consecuencias jurídicas que de él surjan, también serán de naturaleza comercial.

Coincidimos con la opinión de VIVANTE cuando dice que se afirma equivocadamente que la responsabilidad por culpa es extraña al comercio, puesto que el propio tráfico comercial nos ha mostrado que la misma está entrañablemente unida al mismo.⁵

Por consiguiente, es de rigor lógico sostener que no es posible someter todo lo concerniente a la responsabilidad, como al correspondiente ejercicio de sus acciones, a un régimen legal distinto del que las estatuye.

No resulta así satisfactoria la idea de pensar en un doble orden de actividades por parte del comerciante, es decir que, mientras se mantenga en los límites contractuales es comercial y que cuando los excede pasa automáticamente a ser civil, siendo a nuestro criterio en todos los casos de naturaleza comercial.

⁵ BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE: *Derecho Comercial*, t. I, p. 331, Tea.

3.3. Responsabilidad de la sociedad controlante

En caso de producirse perjuicios a la sociedad controlada por el ejercicio desviado del control por la sociedad controlante, esta última también será responsable de los daños y perjuicios ocasionados.

Ello deriva de la inejecución del contrato que ha servido de nexo de subordinación entre ambas sociedades, como asimismo de la imputación directa efectuada por la ley en el art. 54 primera parte.

4. Responsabilidad y control

En el caso de control la responsabilidad se imputa al administrador de la sociedad controlante. En relación al administrador de la sociedad controlada, se responderá personalmente si no demanda a la sociedad controlante y a sus administradores la reparación de los daños ocasionados a la controlada por la actuación negligente de la controlante, lo que se encuentra dentro de las funciones de gestión operativa.⁶

Sin embargo es posible que los administradores de la sociedad controlada acepten actos desfavorables para esta pero favorables para el grupo, si se compensan las operaciones en un período determinado, no configurando ello una causal de responsabilidad.

7 Pasaremos ahora a analizar los supuestos del art. 54 de la Ley de Sociedades. Según OTAEGUI, si el ejercicio torpe del control daña el patrimonio de la sociedad controlada el controlante debe resarcir los daños sin que pueda compensarlos con la ganancia brindada a la sociedad en otros negocios, produciéndose además la inoponibilidad de la personalidad jurídica cuando el ejercicio negligente del control causa daño a terceros.

El citado autor señala en definitiva dos consecuencias de la configuración de la norma: a) la imputación de la actuación de la sociedad directamente a los controlantes y socios que la hicieron posible y b) la responsabilidad solidaria e ilimitada de los mismos por los perjuicios causados.

Continúa diciendo que la actuación de la sociedad significa la gestión ante terceros de la personalidad societaria y esta gestión incumbe al órgano de administración. Es decir que los socios o controlantes a quienes cabe imputar la actuación de la persona societaria serán aquellos que de iure o de facto han determinado la actuación contraria a derecho.

A su vez, cuando se ha producido una actuación desviada de la sociedad controlada en perjuicio de terceros y no solo de la sociedad o sus socios, la ley sanciona la misma con la inoponibilidad de la persona jurídica.

⁶ OTAEGUI, Julio C.: "Concentración, Reorganización, Grupos, Control (dominación): Relación y efectos. Responsabilidad.", *Derecho Societario y de la Empresa*, T. III., Advocatus, Córdoba, 1992, p. 409.

Como corolario refiere que por la actuación impropia de la persona societaria se desechará en definitiva su propia personalidad, no siendo de aplicación lo normado por el art. 39 del Cód. Civil, surgiendo de ello las siguientes consecuencias: a) la sociedad no será considerada como persona distinta de sus socios controlantes en las relaciones con terceros; b) los bienes pertenecientes a la sociedad se considerarán pertenecientes a los socios controlantes para salvaguarda de los acreedores de estos últimos y c) los socios controlantes estarán obligados a satisfacer las deudas sociales.

Nuestra opinión difiere de la expresada, en cuanto a que la norma hace referencia a idéntica inoponibilidad que la mencionada por el art. 23 LS al regular el régimen sancionatorio de las sociedades irregulares y de hecho, al decir que "los socios y quienes contrataron en nombre de la sociedad quedarán solidariamente obligados por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio del art. 56 ni las limitaciones que se funden en el contrato social".

Además debe entenderse a dicha inoponibilidad de la personalidad jurídica no como desestimatoria de la personalidad sino como una alteración de los efectos del tipo social en cuanto al límite de la responsabilidad en cada caso.

Esta inoponibilidad de la personalidad surge como consecuencia directa de la actuación de la controlante que abusó del recurso societario en cualquiera de los casos previstos en el art. 54 *in fine*.

Así se ha sostenido que "En una palabra, la locución inoponibilidad de la personalidad del tercer párrafo del art. 54 LS., hace referencia en rigor a la inoponibilidad de la autonomía patrimonial absoluta y este es un efecto propio de los tipos sociales y no de la personalidad pues la desestimación generaría efectos no queridos en perjuicio de legítimos acreedores sociales. Lo dicho surge de un correcto entendimiento del término inoponibilidad, que supone la validez del acto y sólo implica que éste, por factores externos, no alcanza toda su plenitud en el mundo jurídico y puede ser degradado total o parcialmente en sus efectos".⁷

BIBLIOGRAFÍA

- BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE: *Derecho Comercial*, t.I, Tea.
- GAGLIARDO, Mariano, *Responsabilidad de los directores de Sociedades Anónimas*, Abeledo-Perrot, Bs. Aires, 1981.
- JUNYENT BAS, FRANCISCO y FILIPPI, Laura Lydia: *Personalidad y Tipicidad, Derecho Societario y de la Empresa*, t.II, Advocatus, Córdoba, 1992.
- JUNYENT BAS, FRANCISCO y RODRÍGUEZ DE LA PUENTE, LUIS: *Derecho Societario y de la Empresa*, t. II, Advocatus, Córdoba, 1992.
- OTAEGUI, Julio C.: *Concentración Societaria*, Abaco, Bs. Aires, 1984.

⁷ JUNYENT BAS, FRANCISCO y FILIPPI, Laura L.: "Personalidad y Tipicidad", *Derecho Societario y de la Empresa*. T. II, Advocatus, Córdoba. 1992, p. 611.

- *Administración Societaria*, Abaco. Bs. Aires, 1989.
- "Concentración, Reorganización, Grupos, Control (dominación): Relación y efectos". *Responsabilidad, Derecho Societario y de la Empresa*, t.II, Advocatus, Córdoba, 1992.
- QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús: "La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas", *Derecho Societario y de la Empresa*, t.II, Advocatus, Córdoba, 1992.
- RICHARD, Efraín Hugo: "¿Inoponibilidad de la persona jurídica?", *Derecho Societario y de la Empresa*, t.II, Advocatus, Córdoba, 1992.