

## **EL COMIENZO DEL FIN DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES**

**CARLOS ROBERTO ANTONI PIOSSEK  
GUSTAVO LUIS SANTILLÁN**

### **I. PRECISA INTENCIÓN**

La precisa intención de éste trabajo, es llamar la atención sobre lo que puede ser el comienzo del fin de las sociedades comerciales o bien, un inusitado desencadenamiento de presentaciones en concurso o de pedidos de declaración de quiebra directa, por parte de las mismas.-

Quizás esto, parezca una exageración pero, la realidad de la actualidad jurídica está demostrando no solo, una desmesurada e irracional actitud de algunos magistrados en sus fallos al disponer la solidaridad de los integrantes de las sociedades comerciales respecto a obligaciones de la sociedad, sino también la de una parte del pensamiento doctrinario, que justifica la permeabilidad de la personalidad jurídica sin atender circunstancias limitativas determinantes para su aplicación. Esta actitud en un futuro no muy lejano puede llevar a la desaparición de las personas jurídicas o la inmediata reforma de la ley de sociedades.-

El fuerte impacto e incidencia provocado por las posiciones doctrinales y jurisprudenciales, condenando en forma solidaria a directores y autoridades de contralor, tanto de Sociedades Anónimas

como de Responsabilidad Limitada, en materia laboral, ponen en vilo disposiciones normadas en nuestra ley de sociedades comerciales sobre el resguardo de los integrantes de los órganos de contralor, frente a actuaciones del ente jurídico, tanto en lo que respecta a terceros como a lo que algunos jueces entienden una violación al “orden público” en materias de derecho común que integran el plexo del derecho en general.-

En otras palabras en aras de proteger el orden público, se toman ramas del derecho como exclusivas y excluyentes del mismo, en desmedro de una rama de igual rango y jerarquía dentro del Derecho, como es la “Ley de Sociedades Comerciales”.-

Enrolados en ésta posición, quienes se especializan en Derecho Laboral, han provocado fallos, los cuales penetran dentro de sociedades estructuradas por la ley 19.550, sin atender en algunos casos, al derecho de “Defensa en Juicio” de los integrantes del organismo de contralor y administración de dichas sociedades, cuyo resguardo deviene de garantías constitucionales, expresamente, consagradas en nuestra carta magna.-

Vale aclarar que este trabajo no pretende alimentar la idea de otorgar carta blanca a actuaciones de las sociedades en sí, como de quienes integran sus órganos de control, sus socios, los accionistas, etc., que contraríen el orden público, la buena fe y buenas costumbres, como tampoco, justificar actuaciones delictuales de sus integrantes.-

Pretendemos de parte de los magistrados, que la investigación de aquellas conductas no provengan de actuaciones procesales teñidas de una arbitrariedad que violen la debida defensa en juicio, mediante la construcción de sentencias no estructuradas sobre un profundo estudio de cada caso en particular, que le otorguen al justiciable “plena prueba” que aquellas conductas de quienes integran la sociedad comercial, le han formado la entera convicción que en las bambalinas de las sociedades se esconden intereses contrarios al objeto social, en desmedro del ordenamiento jurídico en general, de los terceros y del orden político.-

## II. EL QUE CALLA OTORGA

Partiendo de la base que, para funcionar en el mundo jurídico una sociedad comercial debe necesariamente estar creada dentro de las disposiciones del cuerpo legal dispuesto por nuestra 19.550, arts. 1° a 11°, con las salvedades que serán “nulas” sus estipulaciones si contrarían el art. 13°, o según el caso, si conllevan los presupuestos enumerados en la Sección III, arts. 16 a 20 de la ley 19.550. A contrario sen-

su, aquellas que cumplan con los recaudos legales, dispondrán de todas las garantías que dicha ley les otorga.-

O sea que si no se observan los citados supuestos de nulidad, la sociedad puede desenvolverse en el mundo del derecho jurídico con perfecta normalidad, por cuanto los requisitos para que ello sea posible, están cumplidos y adecuados a lo que la ley ha querido. Lo contrario –valga la redundancia– acarrea la “nulidad absoluta”, dispuesta en los arts. 18 y 20 de la ley de sociedades con todos sus efectos.-

En este orden de ideas, la sociedad llega al mundo del derecho luego de haber pasado exigentes filtros de control, tales como el que practica el Juez de Comercio en representación del ministerio público (Registro Público de Comercio), o el realizado por el estado, cuando se trata de sociedades por acciones cuyas exigencias de forma, requieren para su funcionamiento el estricto cumplimiento y control del estado:

Personas Jurídicas; AFIP – DGI que la identificará con el correspondiente CUIT; A.N.Se.S, etc. . En definitiva, si la sociedad se encuentra funcionando, es por que todos y absolutamente todos estos organismos luego de controlarla le dan el visto bueno para que se desarrolle.-

En este trabajo solamente hemos considerado el análisis de aquellas sociedades formadas bajo las normativas preestablecidas para las Sociedades de Responsabilidad Limitada y las Sociedades Anónimas, atendiendo que se tratan de sociedades típicas y de mayor uso en el mundo jurídico.-

Enfocados en ésta óptica, estamos en condiciones hoy de afirmar, que formar una Sociedad de Responsabilidad Limitada o una Sociedad Anónima, acarrea un grave peligro para sus integrantes con una exposición riesgosa de sus miembros frente a la comunidad. Esto en atención que algunos jueces a través de sus fallos, no distinguen el “interés social” del “interés de los socios”, solidarizando y hasta confundiendo los patrimonios de la sociedad y el socio o los accionistas, o quienes integran el Directorio.

No tienen en cuenta que con esta peligrosa e irresponsable dogmática, empujan al vaciamiento de empresas; y a que se abarrotan los tribunales de pedidos de concursos o quiebras perjudicando en definitiva a la economía en general, sin contar que el cierre de empresas provoca más desempleo.-

### III. BREVE ENFOQUE POLÍTICO

Para el supuesto caso, que los fallos laborales dictados, respecto

a la temática planteada, pretendan combatir el desempleo aportando elaboraciones mágicas o salvadoras, creemos que han errado el camino y podrían llegar a producir una nefasta reacción en cadena. Sobre todo si tenemos en cuenta que esta intención es tan vieja como la propia revolución industrial.-

Un político en campaña, por ejemplo, incluye siempre, dentro de su plataforma electoral formulas que –según estos- son de gran eficacia y su aplicación y cumplimiento erradicará el “desempleo” y el “trabajo en negro”. En idéntico sentido, el Ministro de Trabajo de turno y los legisladores oficialistas intentan de todas formas combatir la desocupación con políticas y leyes que terminan cuan boomerang, golpeándoles la cara, echando mano a disposiciones que solo fomentan, cada vez más, el desempleo y el trabajo en negro. Ante ésta realidad utilizan al ente recaudador para impulsar nuevas medidas tributarias, cuya aplicación terminan por asfixiar cada vez más a los empresarios y a las empresas, con el consabido efecto: DESOCUPACIÓN.-

Hoy toman la posta los magistrados de los juzgados de trabajo y usando inconscientemente el instituto de la “penetración de la personalidad” corren el velo societario, con el efecto antes mencionado y con el agravante que, con este frontal ataque continúan provocando el cierre de empresas o desalientan a quienes bajo el amparo de una sociedad comercial, pretenden con sus aportes, aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios.-

Existen numerosos trabajos y hasta se han creado organismos que regulan a la “Pequeña y Mediana Empresa”, sin embargo estos, jamás ha realizado algún aporte de magnitud que permita afirmarlas en el sistema económico, con una verdadera política de producción; con una protección legal que movilice a su creación. Pensemos que el desaliento a formar las mismas ya viene por la inexistencia de una política fiscal atinada, proporcionada y adecuada a su funcionamiento, por la falta de una adecuada legislación laboral y a lo que debemos sumar esta nueva corriente, constituyendo a la altura de los acontecimientos una desprotección judicial de las sociedades comerciales.-

#### **IV. UN REFLEJO DE LEGISLACIONES EXTRANJERAS. LA INVOLUCIÓN JUDICIAL**

Nuestra ley de sociedades comerciales, establece obligaciones y derechos a los socios, que comienzan a partir de la fecha fijada en el contrato de sociedad (1ª parte del art. 36). Haciendo la salvedad que responden también por los actos realizados quienes hayan tenido la

representación y administración de la misma hasta ese momento.-

Entendemos que esto tiene relevancia desde la fecha en que han sido aprobado los contratos constitutivos o los estatutos, por parte de los entes estatales: Registro Público de Comercio y Personas Jurídicas más Registro Público de Comercio, ya se trate de una S.R.L. o de una S.A.-

A partir del citado hito, el tratamiento de la responsabilidad de los directores y de quienes integran el órgano de control está reflejada en normas, consagradas expresamente en el cuerpo normativo que tiene como norte la prescripción del art. 59 de la L.S.: "obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios".-

Esta norma es rectora del comportamiento que deberán mantener los responsables de las sociedades a lo largo de su vida jurídica, ya que lo contrario importará una alteración de sus responsabilidades frente a la sociedad que representan, a los terceros que contraten con la misma, al orden público en sentido amplio y a la buena fe.-

Retomando nuestro tema central, la posibilidad de penetrar la sociedad sin miramientos, es lo que la vieja legislación germánica practicaba con un asentado totalitarismo; producto de una concepción política de igual tendencia surgida con posterioridad a la 1ª guerra, en donde las sociedades constituían brazos del estado desatendiendo los intereses de los socios y el objeto que buscaban en esa forma de unión.-

David Baigún y Salvador Darío Bergel ("El Fraude en la Administración Societaria", ed. Depalma, año 1991, p. 43) citando a otros autores, describen dentro del subtítulo "Las concepciones en pugna", las posiciones adoptadas por la legislación comparada, en donde los franceses y los angloamericanos elaboran una idea del ente sociedad, no como un brazo más del estado, sino como un elemento inmerso en el mismo, para coadyuvar a su economía, desatendiendo la idea de preeminencia del "interés público" de las sociedades comerciales poniendo énfasis en el "interés social" de ellas, adoptando la idea de ligarlo más, a la concepción de la sociedad como institución.-

Despegados de la posición germánica que ponía sobre los intereses personales de los socios a la política general del estado, nuestra legislación tomo parte de las posiciones francesas y angloamericana atendiendo más al interés social.-

Sin embargo hoy los tribunales laborales han asumido una posición allegada a la ortodoxa y vieja teoría alemana, toda vez que sus fallos se fundan en que, por el perjuicio acarreado al estado se permiten penetrar la persona jurídica y responsabilizar solidariamente a los socios o quienes integran el órgano de control, responsabilizándolos

por daños ocasionados a terceros. Justifican sus consideraciones en la afectación del “orden público laboral” por ejemplo y a lo que accesoriamente estiman la configuración de una evasión fiscal.-

De este modo, se permiten tomar al “orden público laboral” como sustento de lo dispuesto por el art. 54 quater, que le permite vulnerar la personalidad jurídica, sin atender que esta normativa encierra tal posibilidad bajo circunstancias particulares: “el encubrimiento de fines extrasocietarios”. En una posición de supremacía enarbolan, el orden público reduciéndolo al laboral, en lo que consideramos una confusión con el “orden público político”, que es aquel al que todas las ramas del derecho apuntalan con sus aportes legislativos, para lograr el justo equilibrio de las relaciones de quienes integran la comunidad toda y cuya afectación justifica la aplicación de las responsabilidades descriptas en la norma mencionada.-

El excesivo rigorismo formal en que se incurre al aplicar sin hesitación de ningún tipo, la penetración de la personalidad jurídica para responsabilizar, en algunos casos, sin justificativo a los socios o los responsables del órgano de contralor de las sociedades comerciales, sean estos socios o no, determina un pensamiento irracional producto de la estricta aplicación de la norma, cuyo espíritu la mayoría de la veces no estuvo en cabeza del legislador.-

Con esta posición actual, creemos que en un futuro, se llegará a incluir a los socios, accionistas, síndicos o personas físicas que ejerzan el control de sociedades controladas por otra sociedad. Así por ejemplo, empleados de una S.A. que haya realizado despidos o bien tomado trabajadores en negro, podrán demandar a la controlante y solidarizar a sus integrantes por el hecho de tener directa relación con la controlada.-

No nos extrañemos que una empresa de energía, que tenga un problema con un empleado a quién no se le hayan realizado los aportes, pueda éste demandar a la controlante radicada en Chile, por ejemplo, reclamando una indemnización en forma solidaria de su Presidente y la sociedad que representa.-

Gonzalo D. Fernández, autor uruguayo (“Derecho Penal de la Sociedad Anónima” Ed. Amalio F. Fernández, Montevideo, año 1983), al describir el delito societario, manifiesta que el mismo aparece caracterizado con tres rasgos esenciales:

1º) En punto a los agentes, exige determinados calificantes vinculados a la posición funcional del sujeto en la sociedad. Se Puede afirmar que todas las infracciones de derecho común comisibles a través de una sociedad y por alguna de las personas físicas que dinamizan su gestión, quedan fuera de la noción de delito societario, ya

que no reclaman una particular condición del sujeto activo.-

2º) En lo concerniente a la lesión jurídica, el delito societario es una inconducta que perjudica en forma inmediata, el acervo patrimonial de la sociedad y, por ende, del accionariado.-

Es un delito "hacia dentro", ejecutado desde y contra la sociedad, que ofende el patrimonio social, objeto principal y directo de la agresión criminal, sin perjuicio de las proyecciones lesivas del interés de terceros (acreedores) y de la economía pública.-

3º) La vía de comisión, puesto que el delito societario enraiza en la esfera de gestión; corresponde a una transgresión de quienes tienen asignadas facultades directrices, materializada por medio de actos de deslealtad o abuso de dichas atribuciones.-

## **V. NUESTRA CONSIGNA: APLICACIÓN DE PRINCIPIOS RESTRINGIDOS**

Coincidimos con el autor precitado, respecto a la responsabilidad que les cabe a los integrantes de una sociedad comercial, en cuanto realicen actos que sean contrarios al derecho público (léase Penal); que deberán ser sancionados a la luz de las normas descriptas por aquellas conductas ilegítimas, como susceptibles de recibir una sanción penal.-

Ello considerado desde el punto de vista que, por estar encuadradas (aquellas conductas) en la esfera del Derecho Público la sanción aplicable a las mismas, estará reservada, exclusiva y excluyentemente, al ejercicio punitivo del estado, por cuanto éste, representa a la comunidad como un todo, afectado por un desajuste interrelacionario que debe ser reprendido y, con cuya reparación se apunta a mantener el equilibrio y la relación del estado con sus integrantes.-

Llevado al Derecho Societario, siendo damnificado el "interés general" la penetración de la personalidad es necesaria, no solo para identificar al agente y penalizar su ilegítimo obrar, sino para devolver a la comunidad la paz social, entendida ésta como integrante del orden público general; del orden político.-

En consecuencia, aquellos actos regulados por el derecho común, entre los que encontramos al derecho laboral, necesariamente requieren de una investigación y dilucidación dentro de la sociedad primero, o sea, "hacia adentro" y ubicado que fuere el responsable en su interior, la denuncia de aquellas conductas que en forma ilegítima, alteran y afectan intereses de socios, accionistas y terceros, que deberán ser llevadas adelante, mediante las técnicas descriptas en el cuerpo normativo que regula a las sociedades comerciales.-

En éste caso, la sociedad a través de su órgano de control y dirección, tiene la obligación de llevar adelante las acciones que las circunstancias lo requieran, ya sea, ante los jueces, Civiles, Comerciales, Laborales, Fiscales o Administrativos, en representación del "Ente Jurídico" a quién se deben, sin que sea necesario acudir al corrimiento del velo societario. Esto solo tendrá viabilidad, cuando los organismos societarios habilitados a tales efectos, asuman una actitud pasiva produciendo con dicha pasividad, perjuicios a socios, accionistas, directores, terceros, empleados, etc.-

De éste modo, el ente social como "persona" que es, mediante la investigación (acción de responsabilidad), podrá deslindar las que en principio le caben como "sujeto de derecho" (art. 2º, L. 19.550) sin quedar afectada desde el inicio al corrimiento del velo societario, permitiéndole la posibilidad de revisar "para adentro" aquellas conductas de quienes la integran (como socios, accionistas, directores, etc.) que, no solo podrían llegar a lesionar intereses de terceros sino a afectar los de la sociedad misma, utilizando las herramientas legales que le otorga la ley 19.550, arts., 54, 58,59, 91, 1ª parte, 157, 3ª parte, 248, 254, 271, 272, 274, 276, 277, 278, entre otros.-

La restrictiva o limitada idea de correr el velo, responsabilizar a un integrante del órgano de control, sea o no socio y luego volver a cerrarlo, impide a la misma sociedad investigar dentro de ella si tales conductas no importan trabas u obstáculos a la consecución de su objeto social y en caso de ser así, si ella misma necesita llevar adelante acciones evitando que, cada cierto tiempo, le corran el velo con la sola finalidad de buscar responsables en franca violación al Derecho de Propiedad, que como sujeto de derecho integra el plexo constitucional.-

Esta indefensión en que colocamos a las sociedades comerciales, tampoco debe o puede encontrar justificativo en la idea de "evasión al fisco". Creemos que cuando ello ocurre, el único responsable es dicho organismo por no cumplir con una de sus tantísimas obligaciones: "la de control". En esta idea, pensamos, que es igualmente responsable el órgano recaudador, sea nacional, provincial o municipal, por el incumplimiento de responsabilidades que les son inherentes; por lo tanto estamos en condiciones de expresar que les cabe, la culpa "in vigilando" y, en consecuencia, esta irresponsabilidad no debe ser suplida por algunos jueces incurriendo en sus fallos en "extra petita".-

Igualmente, aquellos organismos estatales que en materia laboral vigilan el cumplimiento de las normas contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo, tienen la responsabilidad de controlar, vigilar e



inspeccionar si se respetan y cumplen los derechos de los trabajadores. Al no controlar o vigilar los representantes del estado, no cumplen su trabajo, percibiendo indebidamente sus salarios incurriendo también en la “culpa in vigilando”-

## VI. NUESTRA POSICIÓN

Nuestra idea respecto de aquellos actos ilegítimos cometidos en o desde el seno de la sociedad, por integrantes del directorio o del órgano de control; deben ser investigados por la misma sociedad.-

Para citar un ejemplo: un socio que haya aplicado fondos o efectos de la sociedad en un negocio propio y que fuera descubierto por otro socio o integrante del Órgano de Dirección, al examinar libros y documentación de la sociedad, aún, cuando con este obrar haya lesionado derechos de terceros, la facultad de investigación y denuncia le corresponde a la sociedad que deberá actuar de acuerdo (suponiendo que se trate de un Director) a lo que disponen los arts. 54, 55, 59, 234 inc. 3º y concs., por violar disposiciones de la Ley 19.550. De ésta forma y sin correr el velo societario es la misma sociedad quién, conforme a su ley de rito, investiga y determina la persona que tendrá que responder ante la misma sociedad, accionistas, socios y terceros lesionados en sus derechos, para ponerlo a disposición de la justicia, impidiendo con ello el uso desmedido de la desestimación de la personalidad jurídica y el avasallamiento de derechos constitucionales de ésta; lo contrario: correr el velo y penetrar, es tan injurioso como cuando se vulnera el derecho de propiedad de los ciudadanos comunes.-

Para finalizar, cuando algún acto de los socios afecte a terceros o al estado, en tanto y en cuanto no se trate de un delito penal, es la sociedad comercial quién debe investigar primero y descubrir al responsable de aquellos actos considerados lesivos e iniciar las acciones pertinentes.-

Por otra parte, si la justicia no pone freno y limita el uso de la penetración y del corrimiento del velo solo a circunstancias especiales, como la pasividad supra señalada impidiéndole a la misma sociedad comercial investigar si dentro de la sociedad, integrantes de la misma o administradores de ella, utilizan la personalidad jurídica para encubrir o justificar fines extrasocietarios seguramente el camino de las ideas actuales, que ya forman un dogma en algunos tribunales, nos conducirán al inevitable principio del fin de las sociedades comerciales.-