

LA NECESIDAD DE PRESERVAR LA FORMA SOCIETARIA. LA CUESTIÓN DEL ARTÍCULO 54 LSC Y LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA SOCIEDAD, SUS ADMINISTRADORES Y ACCIONISTAS (ARTÍCULO 274 LSC)¹

POR ALFREDO L. ROVIRA

Sumario

Sólo los administradores pueden ser declarados solidaria e ilimitadamente responsables con la Sociedad que administran por la falta en la adecuada registración de una relación de empleo, con las limitaciones que pueden resultar aplicables en función de los párrafos 2° y 3° del artículo 274 de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC).

Fundamentación

En los últimos años se han multiplicado los fallos de los tribunales laborales, extendiendo los efectos de las sentencias recaídas por demandas laborales fundadas en el pago de salarios no registrados y, como derivación, en la falta de cumplimiento de las obligaciones inherentes a la seguridad social y la Ley de Contrato de Trabajo. El pionero en este campo fue el fallo

¹ Los fundamentos de esta ponencia fueron desarrollados en la disertación del ponente en la *Jornada Argentino-Uruguayá de Derecho Comercial*, llevada a cabo el 24 de junio de 2010 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires con la participación conjunta de la Cátedra de Derecho Comercial a cargo del Profesor Titular Dr. Ricardo Olivera García de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Montevideo, República Oriental del Uruguay y de la Cátedra de Derecho Comercial de la titularidad del ponente en la Facultad de Derecho de la UBA.

“Duquesly” dictado en 1998 por la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo de la Capital Federal².

Tal fallo generó una intensa polémica en nuestro medio en torno a la aplicación del artículo 54 LSC, aún no concluida.

A pesar de que nuestro máximo tribunal llegó a pronunciarse sobre la cuestión en el caso “Palomeque” revocando un fallo de la Sala X de la mencionada Cámara de Alzada laboral, proliferan las demandas indiscriminadas contra directores y socios de las cuales –en general– los tribunales laborales se hacen eco.

Así, la doctrina sentada por el más alto tribunal de la República rescatando que la aplicación del artículo 54 LSC exige la acreditación de que *“se está en presencia de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso de derecho que, prevaleciendo de dicha personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales”*³ no parece haber sido suficiente para enervar dicha práctica y la continuidad de precedentes *“contra legem”*. En dicho fallo, el dictamen del Procurador Fiscal de la Nación precisa que en tales casos en donde se aplica –sin distinguir– la doctrina del artículo 54 LSC (aludiendo a la jurisprudencia del fuero laboral) se está prescindiendo de *“considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus socios y administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta configura un régimen especial porque aquellas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los relevantes motores de la economía”*.

Si bien Luchinsky, al comentar tal práctica, destacó que la jerarquía del tribunal debería otorgarle a sus precedentes el carácter de “cierre de la discusión”⁴, dicho autor reconoce que la aludida doctrina está “lejos de ser admitida por los inferiores del trabajo” por cuanto diversas Salas de la Cámara de Alzada del Trabajo –aunque no todas– persisten en imputar responsabilidad a los directores de las sociedades por aplicación de las

² C. N. Trabajo, Sala III, 19 de febrero de 1998, “Duquesly, Silvia contra Fuar S.A. y otro”, *Errepar*, BD 2-S00789.

³ Corte Suprema, 3 de abril de 2003, “Palomeque, Aldo R. contra Benemeth S.A. y otro” (del dictamen del Procurador Fiscal de la Nación, que la Corte hizo suyos. *La Ley* T. 2003-C, p. 865).

⁴ LUCHINSKY, Rubén O. “La imputación de responsabilidad a los directores, accionistas y controlantes por violación y fraude a la ley”, en Alfredo Rovira (director). *Empresa en crisis*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2005, p. 403.

pautas de los artículos 54, 59 y 274 LSC⁵ a lo que yo agrego, sin hacer un adecuado análisis de dicha normativa.

El artículo 54, que no figuraba en la versión de la Ley de Sociedades Comerciales de 1972, fue introducida en la reforma de 1983 (Ley 22.903) ante la cada vez más generalizada tendencia de nuestra jurisprudencia en aceptar la teoría expuesta por Rolf Serick en 1958 (o sea 14 años antes de la sanción de la LSC) en su obra *"Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles (El abuso de derecho por medio de la persona jurídica)"*, que tiene por finalidad preservar a la sociedad del daño producido por el dolo o culpa del socio o de quien, sin serlo, pueda ser calificado como controlante del ente. En tales supuestos, la consecuencia es que los daños sufridos por la sociedad dan acción de indemnización contra los socios o el controlante que los hubiere causado.

Pero la segunda parte de dicha norma permite el levantamiento del velo societario para imputar directamente a los socios o a los controlantes de la sociedad los efectos de los actos que hubieren aparecido realizados por la sociedad, cuando la misma fuere utilizada como instrumento de fines extra societarios entendidos como medio para violar la ley, el orden público o la buena fe o frustrar derechos de terceros. En tal caso –pero sólo en tal caso– son los terceros, los beneficiarios de la obligación de indemnizar. Así, podrá recaer en cabeza de los socios o de los controlantes –advértase la disyunción– que hicieron posible tal acción dañosa por el mal uso de la persona societaria, respondiendo en forma solidaria –sin poder invocar limitación alguna de responsabilidad– por los perjuicios causados.

Cuando Serick explicó su postura se encargó de aclarar que la teoría de la desestimación, lejos de desconocer la personalidad societaria, por el contrario pretendía reafirmarla, sólo que enfatizando que la legitimidad del uso del medio técnico societario y los efectos que de él se derivan están sujetos a la condición que la figura societaria sea utilizada dentro del marco del derecho de asociarse con fines útiles y no con otros fines desviados. Ello justificó la prudencia con la que los tribunales mercantiles –por sobre todos los demás– hicieron utilización de esta doctrina, aplicándola con criterio restrictivo.

⁵ "Carballo, Atilano contra Kanmar S.A. (en liquidación) y otros sobre recurso de hecho", *DT*, T. 2003-A, p. 222, citado por Luchinsky, Rubén en *Ob. Cit.* p. 403.

Tal posición, sin embargo, generó algunas críticas de las que el Prof. Ricardo Nissen fue uno de sus más conspicuos expositores⁶. He advertido que la doctrina del fallo “Palomeque” no ha sido comprendida en su plenitud y, al respecto, considero que es importante hacer una serie de precisiones, particularmente en lo que hace a las derivaciones resultantes de la inadecuada registración de los salarios del personal en relación de dependencia.

Si bien el caso “Palomeque” puede no ser el mejor ejemplo a utilizar –pues en el mismo coincidían las personas de directores y socios–, resalto la aclaración del dictamen del Procurador, que es hecha suya por la Corte Suprema, al precisar que es de la esencia del sistema societario diferenciar la persona de la sociedad, de la de sus administradores y de sus socios. En efecto, aplicar en forma indiscriminada la norma del artículo 54 para extender los efectos de las sentencias condenatorias no sólo a los administradores sino también a los socios constituye exponer a serio riesgo la forma jurídica societaria como instrumento idóneo para el desarrollo de actividades económicas lícitas.

El artículo 58 LSC es de claridad meridiana al disponer que la actuación de los administradores o representantes, obliga a la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. Esa es la regla general de la que se deriva que el actuar de los administradores –como órgano social– compromete el patrimonio social y no el de los socios que componen la sociedad. De ahí resulta que cuando los administradores contratan personal es “la sociedad” y no “los socios” quienes actúan como empleadores. Por otra parte, el artículo 59 LSC impone a los administradores actuar con “lealtad” y con “la diligencia de un buen hombre de negocios” lo que implica que están obligados al debido cumplimiento de las normas legales. Faltando a esos deberes, resulta la responsabilidad de los administradores quienes, asumen ilimitada y solidariamente la responsabilidad por su “mal actuar”. Por ello, extender los efectos de esa responsabilidad a los socios no parece ser una conclusión ajustada a la condición de validez de todo fallo judicial, cual es, que los mismos deben estar fundados en norma legal pero además resultar una derivación razonada del derecho vigente en función de las

⁶ Se alinea en tal posición el Dr. Ernesto E. Martorell, citado por Nissen, Ricardo A. en “Nuevamente la justicia viene de la mano de los tribunales laborales”, *La Ley* T. 2008-F, p. 530.

circunstancias fácticas de la cuestión traída a resolución. Es en función de lo expuesto que considero muy grave la generalizada aparente aceptación de la jurisprudencia de los tribunales laborales que al aplicar en forma indiscriminada y genérica el artículo 54 LSC en concurso con los artículos 140 de la Ley de Contrato de Trabajo y 10 de la Ley Nacional de Empleo que, con genéricas alusiones a la buena fe y el orden público, están arrasando con los principios rectores del artículo 274 LSC que permiten no sólo a los terceros reclamar imputación personal e ilimitada de los actos realizados por los administradores en "fraude a la ley" sino también a los accionistas por ese "mal desempeño" de los administradores sociales. Concluyo así discrepando severamente con la doctrina de los tribunales laborales en tanto y en cuanto, se hacen eco de reclamos formulados en forma extorsiva contra la sociedad empleadora, sus administradores y socios, sin distinción y así extienden las consecuencias del mal actuar de los administradores a los accionistas que, conforme la recta interpretación de la ley están amparados por la limitación de responsabilidad propia del tipo, siempre y cuando el vehículo societario no hubiere sido utilizado con fines extrasocietarios o como mero instrumento para violar la ley.

Por otra parte, ello permite hacer valer la exención de responsabilidad prevista por el artículo 274 LSC tanto en función de la imputación diferenciada que autoriza el segundo párrafo de dicha norma así como por haber dejado sentado su protesta en el modo expuesto en el tercer párrafo de la misma disposición legal.