

RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES ANTE ILÍCITOS SOCIETARIOS

MARÍA ADELAIDA DOMÍNGUEZ

RESUMEN

A fin de poder arribar a una conclusión sobre la problemática propuesta analizaremos, en primer lugar los presupuestos necesarios para imputar de responsabilidad a los administradores y socios por distintas formas de ilícitos, en especial el fraude laboral, ya que esta en la cresta de la ola, luego de la crisis grave, como es publico y notorio; que ocurrió en nuestro país.

Y finalmente, para una mejor comprensión del tema elegido se efectuará una descripción y análisis sobre temática de los ilícitos societarios, en la actualidad existe el anteproyecto de reforma de ley de sociedades, donde introduce a la ley societaria los delitos específicos societarios, que trae aparejado consecuencias y responsabilidades por el actuar de cada uno de los sujetos que intervienen, dada que nuestra Ley de Sociedades presenta actualmente una gran deficiencia en este campo, permitiendo la total impunidad de una serie de conductas que son reprochables.

I. PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD

Para que exista responsabilidad del administrador es necesario que exista una conducta humana, que sea reprochable, que ocasione un daño, que le sea imputable de resarcir ese perjuicio, tanto hacia los socios de la sociedad como a terceros por su actuar u omisión en forma antijurídico.

En el caso de los administradores societarios, la antijuridicidad debe provenir entonces de la violación de la ley, del estatuto, del reglamento o del desconocimiento de las decisiones de la asamblea.

Para configurar la antijuridicidad de las conductas de los administradores sociales es preciso tener en consideración que sus deberes son -por regla general- configuradores de obligaciones de medios, por oposición a las de resultado¹.

La cuestión tiene incidencia en que las obligaciones de medios, quien pretende la atribución de responsabilidad debe alegar los medios de convicción idóneos para poner en evidencia la culpa del deudor, pues en ella precisamente radica el incumplimiento: no cumplir con la conducta apropiada; prudente, diligente, tergiversando el plan de prestación que es objeto del deber jurídico calificado².

En el caso de la ley de sociedades, el factor de atribución es el subjetivo, culpa o dolo, que debe ser apreciado conforme al cartabón del buen hombre de negocios.

Como primer recaudo, hay que determinar que el daño cuya indemnización se reclama, sea un detrimento patrimonial cierto y no meramente hipotético o conjetural³.

Con respecto a la relación de causalidad, en nuestro país la causalidad se determina a través de la teoría de la causa adecuada, que cumple la función de precisar el alcance de la reparación, ya que el daño es indemnizable sólo en la medida en que responde al hecho

¹ Conf. Gagliardo, Mariano, "Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas", Bs. As., 2ª ed., 1994, p. 549; en el mismo sentido Otaegui, Julio C., "Administración societaria", n. 82, p. 371.

² Rivera, Julio C., "Responsabilidad civil del síndico", Bs. As., 1986, n. 6.1.2., p. 40.

³ Conf. toda la doctrina nacional, entre ellos Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", Cdba., 1980, n. 12, p. 27; Zannoni, Eduardo, "El daño en la responsabilidad civil", Bs. As., 1982, n. 10, p. 22.

generador como consecuencia jurídicamente atribuible al responsable.⁴

Los tribunales no siempre han tenido clara la distinción entre los distintos elementos o presupuestos de la responsabilidad civil, y ello ha llevado a afirmaciones que generalizan indebidamente la responsabilidad.

Así, se ha dicho que los directores y síndicos son siempre responsables por las violaciones de las leyes y de los estatutos⁵, afirmación que es en sí inexacta. La violación de la ley o el estatuto configura la antijuridicidad, pero no permite prescindir de la prueba del daño y de la causalidad que debe existir entre la conducta antijurídica y ese daño.⁶

Así, se ha resuelto que los actos reprochables que hubieren realizado los administradores no son actos de terceros, pues sus consecuencias se extienden a todos los órganos de la sociedad (a los directores por su culpa in vigilando, al síndico y al consejo de vigilancia por su inacción en contra de la ley y de los estatutos),⁷ y que el directorio actúa colegiadamente, y cada uno de sus integrantes debe cumplir las funciones del órgano mediante una actuación personal e indelegable, principios que determinan que la imputabilidad particularizada a los directores sólo ceda frente a circunstancias idóneas que operan como eximentes.⁸

II. LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES EN LA LEY DE SOCIEDADES

En la normativa vigente, encontramos en primer lugar al art. 59 LS que es una regla general de responsabilidad, que es válida para todos los administradores de las distintas sociedades, y luego encontramos la regla específica de responsabilidad de los directores de sociedades anónimas en los arts. 274 a 279-

⁴ Goldenberg, Isidoro, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Bs. As., 1984, ns. 16 y ss.

⁵ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1ª, 21/10/80, ED 92-223.

⁷ Rivera Julio C., Responsabilidad de los administradores sociales, JA 1998-80º-389.

⁷ C. Nac. Com., sala C, 3/2/84, ED 108-417.

⁸ C. Nac. Com., sala C, 16/7/82, ED 101-486.

Asimismo, el art. 260 determina que el estatuto debe reglamentar la constitución y funcionamiento del directorio de la sociedad anónima ya que debe reunirse para administrar y adoptar resoluciones o tomar decisiones vinculadas con los intereses de la sociedad; siendo el directorio un cuerpo colegiado, uno o mas designado por la asamblea de accionistas, cuyas decisiones deben adoptarse por mayoría de sus miembros (arts. 255 y ssgtes de la Ley de Sociedades).

Cabe puntualizar que el art. 274 LS, Hace responsable a los directores por daños producidos por infracciones al ordenamiento y no al órgano del directorio que no es una persona para imputarle responsabilidad.

Entonces, recién comprobadas conductas (activas u omisivas) antijurídicas, provenientes de más de un director, que son con causa del daño, puede atribuirse la responsabilidad solidaria que establece el primer párrafo del art. 274 LS.⁹

Es importante recalcar, que ante la profesionalidad del administrador seria necesario tenerlo en cuenta para evaluar su responsabilidad. De dicha profesionalidad derivan deberes en el ámbito de su competencia; debiendo para ello contar con pericia y conocimiento del delicado ámbito en el que despliega su actividad.

Así, la jurisprudencia ha determinado que en la responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas se señalar que en el desempeño de la función directorial, el administrador se halla sujeto a una serie de obligaciones que emanan de la necesidad de dar cumplimiento a deberes genéricos y específicos. Entre ellos se encuentran el de obrar con lealtad, el cual es el resultado de la vinculación de confianza que inspira la designación y la tarea de administrar los bienes ajenos o el de la diligencia de un buen hombre de negocios, aspecto que se vincula con el art. 902 CC. ... Siendo tal responsabilidad auténticamente profesional, ya que implica capacidad técnica, experiencia y los conocimientos adecuados...".¹⁰

El art. 59 de la ley societaria establece las directrices de lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios como cartabón abstracto

⁹ Rivera Julio C., Responsabilidad de los administradores sociales, JA 1998-80º-389.

¹⁰ (CNAc.A.Com., Sala C, 26-03-99, Fernández, Jorge y otro v. Compañía Financiera Universal S.A. y otros).

de apreciación de la culpabilidad del administrador societario. El artículo citado no sólo asume un parámetro abstracto, sino que establece una auténtica responsabilidad profesional que implica capacidad técnica, experiencia y conocimiento. Para apreciarla se tendrán en cuenta las circunstancias concretas del art. 512 del CC.

IV. LA RESPONSABILIDAD POR ILÍCITOS

La responsabilidad penal, tiene su fundamento en la protección de valores que la sociedad decide tutelar, por lo que impone la consecuencia de una sanción de índole represiva a una acción antijurídica imputable a las personas.

La comisión de ilícitos societarios se halla actualmente en nuestro derecho positivo en una virtual impunidad, que ha llevado a gran parte de la doctrina a reclamar la sanción de normas penales societarias. Al decir de Galgano no existe ninguna otra forma de criminalidad que goce de semejante impunidad.

El ordenamiento jurídico argentino no contempla en forma particular las conductas societarias delictivas, si en el ámbito penal pero no alcanzan para condenar a un directivo de una sociedad comercial que ha provocado fraude a la ley o estatuto y perjudicando a innumerables personas (entre ellos trabajadores, la seguridad social etc).

Frente a este panorama, la organización de un sistema adecuado y efectivo de responsabilidad en el orden civil, sería necesario como contrapeso de los poderes amplios de los administradores, no siempre sujetos a un adecuado control.

Por otra parte, El orden penal es insuficiente, como modelo tradicional de incriminación, representados por algunas figuras claves, como la estafa y la apropiación indebida, para reprimir las actuaciones ilícitas más graves cometidas por los administradores de grandes sociedades mercantiles al amparo de la estructura orgánica de la propia sociedad.¹¹

Al legislar sobre los delitos societarios existirían algunos pro-

¹¹ Heredia, Florencia, "Ilícitos societarios - Tendencias en el derecho comparado y situación en la república argentina" *Jurisprudencia Argentina* 1997-113.

blemas que debemos desentrañar: en primer lugar deberíamos adaptar la pena no solo en forma represiva, sino a través de una regulación autónoma capaz de utilizar como modelo para evitar conductas delictivas de los que se amparen bajo el velo societario, cuando las conductas antijurídicas de los hombres que realizan el negocio son los responsables, y no me estoy refiriendo solamente a los directores, que pueden tener subordinación directa con la sociedad, sino de los socios que imponen su voluntad social.

Con respecto a las penas, no estoy de acuerdo en la doctrina mayoritaria que establece que a la pena privativa de la libertad solo para los casos graves, sino que se la debería utilizar, como modelo ejemplificador de conductas, ya el valor libertad es lo que mas apreciamos, por sobre todas las cosas y realizar un Registro de antecedentes de personas que cometen estas conductas, aunque queden sobreseídos e inimputados, para poder proteger a toda la sociedad de su actuar delictual.

Como destaca el autor italiano Galgano¹², la criminalidad económica ocupa las primeras páginas de nuestros diarios y, no obstante, no existe forma de criminalidad que tenga un grado igual de impunidad. En los últimos años la falta de tal legislación represiva facilitó la triste cadena de quiebras escandalosas, fraudulentas, desapariciones de bienes, el engaño a ahorristas, y sobre todo a los trabajadores, la formación de monopolios, la especulación, el agio bursátil y otros delitos.

Cabe destacar que la mera violación de los deberes específicos de quien actúa como administrador de bienes ajenos, no necesariamente implica la comisión de un hecho delictivo, será preciso, lo que antes mencionábamos, es decir, la existencia de un perjuicio a los intereses pecuniarios ajenos.

Resulta muy interesante señalar que la Comisión Redactora del Anteproyecto de la actual Ley de Sociedades 19550, había considerado necesaria la inclusión de normas específicas que reprimieran las conductas objeto de este estudio, teniendo en cuenta justamente que la

¹² Francesco Galgano, *Las instituciones de la economía capitalista. Sociedad anónima, Estado y clases sociales*, Fdo. Torres edit., Valencia, 1980, ps. 135 y ss.

aplicación en sede penal de los arts. 172 , 173, inc. 7, 300 y 301 del Código Penal dejaban instalada una sensación de manifiesta inmunidad.

En este sentido, es necesaria la urgente regulación legal mencionada. Pero el doble sistema, resarcitorio y punitivo, demuestra su ineficacia, lo cual lleva a la necesidad de buscar una normativa autónoma que opere en el ámbito societario y que perfile las conductas negociales reprochables que configuren ilicitud societaria y que por su flexibilidad puedan atrapar la diversa rama negocial, con más énfasis y mayor aplicabilidad que el actual sistema de responsabilidad según dispone el art. 274 de la Ley de Sociedades.

Como se advierte, la responsabilidad penal en esta materia de nuevos delitos societario ANTEPROYECTO es un tema que despierta interés, pero a partir de él, también polémica. Existe una gran controversia) y quienes buscan perfilar soluciones que hagan viable lo que hoy surge como una clara directiva de política criminal: articular los instrumentos teóricos y legales necesarios para actuar la responsabilidad penal de las personas ideales habida cuenta de la extensión de su intervención en el campo de la delincuencia económica y quienes se cierran a su admisión.

No obstante, se logra consenso de que deben existir consecuencias jurídicas para las empresas, pudiéndose tratar estas –conforme a los distintos puntos de vista– de penas, medidas de seguridad o sanciones administrativas.

Von Litz sostuvo que la sociedad, de la misma manera que contrata y dentro de los contratos puede realizar acciones leoninas, fraudulentas y dolosas, también puede realizar acciones criminales.

En su consideración, la responsabilidad penal de los entes ideales no solo era posible, sino “conveniente”, porque jurídicamente las condiciones de la capacidad de obrar de las sociedades en materia penal no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el Derecho Civil o el Derecho Público.

No explayándome en el tema, porque excedería el ámbito de este trabajo por demás interesante que daría lugar a un nuevo trabajo, pero aclarando que los administradores que propician estas operatorias deben brindar la mayor garantía en materia de seguridad, caso contra-

rio deberían ser penadas por su actuar, con un tipo penal que actualmente no existe.

ANTEPROYECTO REFORMA LEY DE SOCIEDADES: DELITOS SOCIETARIOS

Creí necesario para completar esta temática transcribir los artículos del anteproyecto a la reforma de la ley de sociedades con respecto a los delitos societarios a saber:

ARTÍCULO 1º. Serán reprimidos con prisión de uno a TRES (3) AÑOS los administradores y liquidadores que expongan en el balance, en la memoria o en otras comunicaciones sociales previstas por las leyes hechos que no respondan a la realidad u omitan información relevante sobre la situación económica, patrimonial o financiera de la sociedad o del grupo al cual esta pertenezca.

ARTÍCULO 2º. Serán reprimidos con prisión de uno a TRES (3) AÑOS los administradores que expongan en la publicidad o en el prospecto requerido a los fines de la invitación a invertir, información falsa u oculten datos o noticias dirigidas a inducir en error a los destinatarios.

ARTÍCULO 3º. Serán reprimidos con prisión de seis meses a DOS (2) años los administradores que restituyan indebidamente los aportes de los socios o los liberen de la obligación de exigirselos.

ARTÍCULO 4º. Serán reprimidos con prisión de SEIS MESES (6) a DOS (2) AÑOS, salvo que el hecho constituya un delito más grave, los administradores que distribuyan dividendos sobre utilidades no producidas efectivamente o que deban ser destinadas por ley a reservas; o bien que repartan reservas al margen de lo dispuesto por la ley.

ARTÍCULO 5º. Serán reprimidos con prisión de UNO (1) a SEIS (6) AÑOS los administradores y los socios aportantes que aún en parte formen o aumenten fraudulentamente el capital de una sociedad mediante atribución de acciones o cuotas sociales por importes inferiores a su valor nominal; suscripción recíproca de acciones o cuotas; sobrevaluación de los aportes en especie o de créditos; o bien

observen iguales conductas respecto del patrimonio social en caso de transformación.

ARTÍCULO 6°. Serán reprimidos con prisión de SEIS (6) MESES a TRES (3) AÑOS los socios y los administradores que en violación a las disposiciones legales aplicables al caso aprueben la reducción del capital social o la fusión con otras sociedades.

ARTÍCULO 7°. Serán reprimidos con prisión de UN (1) MES a UN (1) AÑO los administradores que teniendo un interés en conflicto con el de la sociedad voten las resoluciones que impliquen actos de disposición de bienes sociales.

Si la conducta transcripta se traduce en un perjuicio patrimonial a la sociedad, la pena podrá ser elevada a SEIS (6) AÑOS.

ARTÍCULO 8°. Serán reprimidos con prisión de UNO (1) a TRES (3) AÑOS los administradores que difundan noticias falsas, realicen operaciones simuladas o empleen otros artificios para provocar una alteración del precio de los instrumentos, valores o contratos negociables, o que puedan incidir de modo significativo sobre la confianza del público respecto de la situación patrimonial de la sociedad.

ARTÍCULO 9°. Serán reprimidos con prisión de UNO (1) A SEIS (6) AÑOS los administradores, de hecho o de derecho, que hagan de los bienes o del crédito de una sociedad un uso contrario al interés de ésta, para beneficio propio, para favorecer a otra sociedad en la que estén directa o indirectamente interesados, o a un tercero.

ARTÍCULO 10. Serán reprimidos con prisión de UNO (1) a SEIS (6) AÑOS los administradores que hagan de los poderes que disponen en función de la ley o del estatuto, un uso contrario al interés de la sociedad que administran, sea para su propio beneficio o para el de un tercero.

ARTÍCULO 11. Serán reprimidos con prisión de UNO (1) a TRES (3) años los administradores, gerentes de una sociedad que utilicen en beneficio propio o de terceros información societaria acerca de un hecho aún no develado públicamente, que resulte apto para afectar la colocación o el curso de la negociación de los valores, instrumentos o contratos negociables.

ARTÍCULO 12. Serán reprimidos con prisión de UNO (1) a SEIS (6) AÑOS los contadores certificantes y auditores que suscriban

balances o cualquier otra documentación contable o financiera prevista por las leyes en los que se falseen datos de la situación económica o financiera de la sociedad o del grupo al cual pertenecen; o en la que se omitan datos relevantes para valorar la verdadera situación económica y financiera de la sociedad o del grupo al que pertenece.

ARTÍCULO 13. Serán reprimidos con prisión de uno a CUATRO (4) AÑOS los síndicos, integrantes del consejo de vigilancia y de la comisión de auditoría que omitiendo los deberes a su cargo faciliten o permitan la efectivización de las conductas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9 y 10.

Si hubieren participado en la comisión de los hechos descriptos, la pena podrá ser aumentada a SEIS (6) AÑOS.

ARTICULO 14. Los autores y cómplices de los delitos precedentes sufrirán además la sanción de inhabilitación para ejercer funciones de administración o de fiscalización en sociedades comerciales hasta DIEZ (10) AÑOS después de cumplida la condena.

La sentencia condenatoria en todos los casos será publicada – a costa del condenado - en un diario de mayor circulación en la sede social.

INFRACCIONES

ARTÍCULO 1º. Los administradores que no cumplan con las obligaciones impuestas por el artículo 67 en lo relativo a la remisión de la documentación contable y financiera del ejercicio al Registro Público de Comercio, o en su caso a la autoridad de contralor, serán penados con multa de CINCO MIL (\$5.000) a DIEZ MIL (\$10.000) PESOS.

ARTÍCULO 2º. La falta de designación de la dirección de la sede y de los datos identificatorios de la inscripción en el Registro Público de Comercio en la documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas, hará pasible a los administradores de una multa de DOS MIL (\$2.000) a DIEZ MIL (\$10.000) PESOS.

ARTÍCULO 3º. El director único o el presidente del directorio, en su caso, que no dispusiera la inscripción de la transmisión de acciones nominativas dentro del plazo de quince días a contar desde la

notificación o autorización, será sancionado con multa entre CINCO MIL (\$5.000) y QUINCE MIL (\$15.000) PESOS.

ARTÍCULO 4°. Los integrantes del directorio que violen las reglas establecidas por el artículo 220 sobre adquisición de acciones por la sociedad, serán pasibles de una multa entre CINCO MIL (\$5.000) y TREINTA MIL (\$30.000) PESOS.

ARTÍCULO 5°. Los integrantes del directorio y del órgano de fiscalización que injustificadamente no convocaren a asamblea ordinaria dentro de los plazos previstos por el artículo 234, serán pasibles de una multa entre CINCO MIL (\$5.000) y DIEZ MIL (\$10.000) PESOS.

ARTÍCULO 6°. Los administradores que no procedan a notificar la convocatoria a asamblea conforme lo previsto en el artículo 237, serán pasibles de multa entre CINCO MIL (\$5.000) y QUINCE MIL (\$15.000) PESOS.

ARTÍCULO 7°. El presidente de la asamblea y los accionistas designados al efecto que no suscriban el acta dentro de los cinco días a contar de la clausura, serán pasibles de multa entre CINCO MIL (\$5.000) y DIEZ MIL (\$ 10.000) PESOS.

ARTÍCULO 8°. El incumplimiento de lo previsto en el artículo 118 hará pasible a quien realice actividades en nombre de una sociedad constituida en el extranjero de una multa entre CINCO MIL (\$ 5.000) y QUINCE MIL (\$15.000) PESOS.

ARTÍCULO 9°. El incumplimiento de los recaudos exigidos por el artículo 124 hará pasibles a los administradores de una multa entre DIEZ MIL (\$10.000) y VEINTE (\$20.000) MIL PESOS.

ARTÍCULO 10. Las sanciones referidas en los artículos precedentes serán impuestas por la autoridad de aplicación de las respectivas jurisdicciones. Las mismas serán apelables por los interesados ante el tribunal de apelaciones con competencia comercial en jurisdicción de la sede social, dentro de los quince días de notificados.

Los fondos que se recauden por las infracciones contempladas en este título ingresarán al patrimonio estable para fomento de la educación común en la jurisdicción respectiva.

VII. RESPONSABILIDAD POR DEUDA LABORAL Y PREVISIONAL

Reviste importancia en nuestro país, la admisión de la responsabilidad personal solidaria de administradores y socios por distintas formas de fraude laboral fiscal ha venido ocupando a la jurisprudencia¹³ y doctrina nacional. No es propósito abordar este tema que tiene variados y fundados expositores de distintas vertientes del pensamiento jurídico¹⁴. Sí en cambio, tratar de realizar consideraciones

¹³ "Ducquelsy, Silvia C/Fuar SA s/despido", CNAT, Sala III, 9/2/98 DT 1998, 714.; "Delgadillo Linares, Adela c/Shatell SA y otros s/despido" CNAT, sala III, 11/4/97; "Pallero Mónica Isabel c/Editorial SER SA y otro despido" CNAT 3/8/98, Sala X; "Español, Ricardo c/Antonio Capuzzi e Hijos SA, CNAT Sala III; "Ebner, Ricardo y ot. C/La Perla de Flores SRL y Ot. Despido", SD 71033; "Vidal Miguel c/ Mario Hugo Azulay y Asoc. SA y otro. Desp.", CNAT, Sala III, TSS, 1999-670; "Luzardo Natalia c/Instituto Oftalmológico SRL y ot. Despido", CNAT, S. III, Dic. 1998, TSS, 1999-676 y "Cingiale María C. y Otro c/ Polledo Agropecuaria SA y Otro- Desp.", CNAT, Sala III, TSS, 1999, 678. 2; SALA VI CNAT "García Analía Beatriz C/ Compañía de Gas de la Costa S.A. y otro S/ Despido", 19 de marzo del 2001 y Aguiar, Angel I. c/Fluidmee SA y otro"- TTRAB. N° 3-La Matanza - 14/12/1999. (Sala V CNAT, sent.63.675 del 10.10.2000 "Acosta, Bibiana c/Establecimientos Metalúrgicos De Poli SA s/accidente"). (Sala III CNAT, sent.81.210 del 30.8.2000 "Chazaretta, Cesar c/Fletes Loto SA y otro s/despido"). Córdoba: "Cantaruti Gustavo Adolfo y otros c/Centro Odontológico Privado SRL-Demanda", CTCba. Sala IX, 5/9/94 confirmado por el TSJ por Sent. 51 del 24/6/96 y "Machado Josefa Inés c/Luan' s SA y otros -Despido", CTCba. la VIII, Sent. 15, 19/3/98.

¹⁴ Ambito civil y comercial: **Ricardo Augusto Nissen** en Un magnífico fallo en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica (LL 1999-B-1). y **Ernesto Eduardo Martorell** en Nuevos estudios societarios. Responsabilidad solidaria de directores y socios de sociedades anónimas por fraude laboral (La Ley 2/11/99); **Guillermo A. Borda**, La persona jurídica y el corrimiento del velo societario, Ed. Abelardo Perrot, Bs. As. 2000 y **Junyent Bas, Francisco**, Responsabilidad de los Administradores por fraude laboral, Ed. Alveroni, Córdoba, 2001.. Desde el ámbito laboral: **XXIV Jornadas de Derecho Laboral y I Jornadas Rioplatenses, Colonia, ROU, 12/14 de 1998**; **Ferreyrós, Estela**, La inoponibilidad de la persona jurídica en el fraude laboral, DL, Dic. 1999, pag. 1003 y Responsabilidad personal e ilimitada de gerentes, representantes y directores de sociedades comerciales por créditos laborales", DL, set. 1999, 700; **Lodi Fe, María D.** Responsabilidad personal e ilimitada de gerentes, representantes y directores de sociedades comerciales por aportes de la seguridad social, DL, nov. 1999, 889; **Azorín Ernesto**, Sociedades comerciales: responsabilidad personal de los socios, representantes y administradores, consejeros y sindicos, DL, febrero 2.000, 130; **Rosenberg, Enrique M.** Responsabilidad laboral de administradores y representantes de sociedades, DL, Dic. 1999, 1018; **Teodoro Sánchez de Bustamante**, Responsabilidad civil de quienes contribuyan a formar la voluntad social de las personas jurídicas, Pon. En XXIV Jornadas de Derecho Laboral, ROU, 1998; **Juan C. Poclava** en Trabajo en negro, socios y controlantes. Un supuesto de solidaridad poco aplicado (nota al fallo Ducquelsy, LL 1999-B-445); **Cauvet, Amanda**, La responsabilidad de directores y gerentes en los casos de ilícitos laborales y previsionales, DL 1998, 968; **Vázquez Vialard, Antonio**, Visión desde el Derecho del Trabajo de la teoría de la desestimación de la persona jurídica y de la responsabilidad de los administradores del ente social, Rev. Derecho Laboral 1001-1, p. 205; **Piroló, Miguel Angel**, Aspectos procesales de la responsabilidad solidaria, idem anterior, pag. 397; **Alvarez, Eduardo**, El art. 54 de la Ley 19.550, idem pag. 251; **Las Heras Horacio Raúl y D' Aurizi, Angel**, La responsabilidad solidaria de administradores y socios frente al trabajador, DT, 2001-A, 599 y

sobre algunos los fallos, especialmente Palomeque y los prosiguieron y sobre las potencialidades del corrimiento del velo societario y la responsabilidad de socios y administradores frente a las hipótesis de actuaciones “anómalas” casi delictual de las sociedades.

Aunque, en el ámbito comercial no suele coincidirse plenamente sobre la posibilidad de esta atribución de responsabilidad en el fuero del trabajo pretendiéndose derivar tales acciones al comercial mediante la vía procesal específica intrasocietaria¹⁵.

De este modo se razona, cuando al advertirse casos de infracapitalización y la consecuente insolvencia societaria, la única alternativa posible es la solicitud de quiebra ante el fuero comercial y abierta esta instancia, en todo caso, requerir el ejercicio de las acciones de responsabilidad especiales para con los administradores que hubieran agravado dolosamente la situación de falencia¹⁶ o la extensión de este estado a otras sociedades controlantes o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico y hayan tenido que ver con la cesación de pagos¹⁷.

Obviamente no es posible exigir que el pobre trabajador investigue, reúna pruebas y conozca anticipadamente las composiciones accionarias, la existencia de maniobras fraudulentas, interrelaciones empresarias, situación patrimonial de la sociedad empleadora, etc. para, desde las primeras actuaciones advertir sobre la necesidad, procedencia y posibilidades de la acción destinada a responsabilizar personalmente socios o administradores.

Por carecer de recursos económicos, para convertirse en querrelante al realizar denuncia penal o continuar en sede penal el proceso de quiebra fraudulenta, impide al trabajador, muchas veces en condición de desocupado y con urgencias alimentarias, que pueda cobrar su “deuda”.

Esta imposibilidad, implica una desprotección de sus derechos, Ya que muchas veces, una vez concluido el pleito laboral y demost-

Tosto, Gabriel, *Alguna notas sobre la desestimación de la personalidad jurídica en la jurisprudencia laboral*, Ed. AADT, Córdoba, 2000.

¹⁵ Art. 274, 276 y 279 Ley 19.550.

¹⁶ El art. 173 Ley 24.522 admite la responsabilidad personal de los administradores pero la pone en manos del síndico del concurso o quiebra (art. 175).

¹⁷ Art. 161/2 Ley 24.522.

da la insuficiencia económica del patrimonio de la sociedad demandada y condenada, debe peregrinar al fuero comercial o civil o penal para transitar un nuevo proceso en búsqueda del resarcimiento alimentario, esta práctica se fue generalizado, colocando al fuero comercial en situación de crisis, ya que todas las causas laborales tramitaban allí.

En este punto, debe tenerse en cuenta los principios protectorios y de orden público que están en juego dentro del proceso, para garantizar el cumplimiento de la sentencia, para ello es fundamental legislar a tal fin.

La ejecución laboral debe constituirse en una institución potenciada garante de derechos laborales muchas veces burlados por conductas delictivas o cuasi delictivas vistas en ocasiones como meros incumplimientos o ilegalidades del empleador.

Ningún velo societario puede cubrir o interponerse ante la actuación de una sociedad que implique la sustracción de los fondos públicos de la seguridad social como ocurre en el trabajo total o parcialmente en negro, esta actuación con fines extrasocietarios viola la ley, el orden público y la buena fe porque frustra derechos de terceros.

No hay diferencias entre esta conducta y el lavado de dinero porque en definitiva el trabajo irregular es un eslabón de una cadena de circulación de dinero no registrado o sustraído de los asientos contables obligatorios de las personas jurídicas. Similar tratamiento merece la actuación societaria constituida preventivamente en forma insolvente e infracapitalizada (sociedad cáscara) o destinada a desaparecer ante los requerimientos de terceros (sociedad evaporada).

Frente a la sentencia inejecutable por carencia de persona jurídica solvente, los propios magistrados (y los abogados) dejan al trabajador litigante desalentado sobre la cobrabilidad de su crédito.

Existen atendibles reparos frente a la posibilidad de salvar instituciones de importancia económica como lo es la limitación de la responsabilidad personal en sociedades comerciales que concentran patrimonios en negocios. Pero a la vez se verifica una aséptica neutralidad cuando se esfuma el esfuerzo de años de trabajo en relación de dependiente y en aportes al sistema de seguridad social.

Si bien en principio responde la persona de existencia ideal por

los daños que causen quienes la dirijan o administren “en ejercicio o con ocasión del cargo” (art. 43 CC), esto no quiere decir que no pueda responsabilizar a sus administradores o representantes legales conforme las circunstancias del caso¹⁸.

Igual rumbo han tomado las normas de carácter penal tributario cuando se responsabiliza directamente a los administradores y socios como ocurre con el Régimen Penal Tributario, Ley 24.769¹⁹; la evasión de los aportes al sistema previsional de la Ley 24.241²⁰ y el régimen de sanciones por infracciones administrativas indicadas en el Pacto Federal de Trabajo, Ley 25.212²¹.

En materia laboral, relacionada en con el comercial en este tema, existe un vacío en la norma de fondo y procesal que tiendan a hacer posibles la realización de derechos y hacer operativas posibilidades admitidas por las previsiones constitutivas de derechos y obligaciones entre los sujetos del contrato individual de trabajo y por las

¹⁸ Se ha citado el caso del presidente de un club de fútbol que había injuriado a un árbitro. La acción lo desresponsabilizó y condenó a la asociación- (CNCiv. Sala H, mayo 26/1997- “Scimen Miguel A. c/Ríos Seoane, Crancisco s/daños y perjuicios). Mereció una fuerte crítica de la doctrina: Borda, Guillermo, *Responsabilidad de los que dirijan o administran una persona jurídica*, ED, 7 174, 644. Indica la nota crítica que si el presidente del club en lugar de haber insultado al árbitro lo hubiera asesinado durante el curso del partido, tampoco habría resultado responsabilizado. Pide que en todo caso, se fuerce el sentido de la ley civil “y aún prescindir de ella” si debe hacerse justicia.

¹⁹ El Régimen Penal Tributario Ley Nro. 24.769 prescribe en su Art. 14: “Cuando alguno de los hechos previstos en esta ley hubiere sido ejecutado en nombre, con la ayuda o en beneficio de una persona de existencia ideal, una mera asociación de hecho o un ente que a pesar de no tener calidad de sujeto de derecho las normas le atribuyan condición de obligado, la pena de prisión se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios, representantes o autorizados que hubiesen intervenido en el hecho punible inclusive cuando el acto que hubiera servido de fundamento a la representación sea ineficaz.

²⁰ El Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones Ley 24.241, establece en su Título 5, Penalties, Art. 142: “Será reprimido con prisión de 4 a 10 años el obligado al cumplimiento de las prestaciones previsionales establecidas en esta ley que no efectivizará en forma oportuna e íntegra las prestaciones previsionales a las que se encuentre obligado, a quien resulte beneficiario de las mismas (...)”; “Personas de existencia ideal: Art. 144 - Cuando el delito se hubiera cometido a través de una persona de existencia ideal, pública o privada, la pena de prisión se aplicará a los funcionarios públicos, directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes, que hubiesen intervenido en el hecho, o que por imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes a su cargo hubiesen dado lugar a que el hecho se produjera.

²¹ El Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales, la ley 25.212, indica en el art. 10: “En el caso de sanciones con multa a personas jurídicas, éstas serán impuestas en forma solidaria a la entidad y a sus directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes que hubiesen intervenido en el hecho sancionado”.

normas sobre actuación de las personas jurídicas y en casos específicos.

No obstante lo dicho, desde el Derecho Fiscal ya se tiene claro, al menos en parte, la responsabilidad de administradores de personas jurídicas.

La *Ley de Procedimientos Fiscales Nro. 11.683 (t.o. 1998)* de aplicación para la percepción de impuestos y deudas de la seguridad social impone: “Art. 6: Están obligados a pagar el tributo al Fisco, con los recursos que administran, perciben o que disponen, como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, acreedores, titulares de los bienes administrados o en liquidación, etc., en la forma y oportunidad que rijan para aquéllos o que especialmente se fijen para tales responsables bajo pena de las sanciones de esta ley: (...) d) los *directores, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas*, sociedades, asociaciones, entidades, empresas y patrimonios a que se refiere el artículo 5º en sus incisos b) y c)”.

En el art. 8 se indica directamente: *Responsables en forma personal y solidaria con los deudores*: Responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo y, si los hubiere, con otros responsables del mismo gravamen, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas” precisamente las personas indicadas en el trascrito art. 6to.

EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

Seria muy interesante, para enriquecer este trabajo, ver desde el punto de vista jurisprudencial como se plasma lo que estuvimos analizando, entre ellas: tres fallos sobre responsabilidad del directorio en materia laboral.

En uno de los tanto fallos donde se extendió solidariamente la responsabilidad a los administradores fundamentándolo en estos termino. “...En atención a lo dispuesto en los artículo 54, 59 y 274 del decreto ley 19.550, la responsabilidad solidaria del representante legal de una sociedad es manifiesta cuando, como en este caso, existe fraude previsional sostenido, consistente en la falta de depósito de

aportes previsionales por un tiempo largo²².

“... Si bien puede ser difícil demostrar que la sociedad fue utilizada con el fin de no cumplir o violar la ley, no es necesaria la prueba de la intencionalidad de utilizar la sociedad, para que las obligaciones pendientes resulten imputables al socio o presidente responsable que deberá hacer frente con su patrimonio o las mismas porque no puede admitirse que el tipo societario permita burlar la ley a través del desconocimiento de las normas imperativas del derecho del trabajo, y del orden público al no depositar en tiempo y forma los débitos previsionales.”

“...No es posible dejar de observar que en estos casos, existe una alienación del trabajo, consiste en que sus frutos no ingresan el circuito previsional causando daño no sólo al trabajador afectado sino también a la sociedad global. Si bien es cierto que “el mundo moderno ha creado potestades económicas y políticas que reemplazan a Dios” (Antoncich, Ricardo, “¿Una nueva cuestión social?”, en revista del CIAS, n° 507, octubre 2001, pág. 465) no es menos cierto que, como en este caso, esas potestades se vuelen en contra del hombre y lo alienan: quien mal usó esas potestades, debe responder solidariamente. Tal es el caso de autos”.

El fallo más controvertido y que no estoy de acuerdo con la postura, que tomo nuestra Corte Suprema de Justicia, en el fallo Palomeque c/ Benemeth SA²³, “...En el caso, estimo que la sentencia no cumple dichos recaudos, en tanto que no ha quedado acreditado que estemos en presencia de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley ..., que, prevaliéndose de dicha personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales, ... aprecio que los jueces han prescindido 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 aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico

²² “SANCHEZ JUAN ROBERTO RAMON C/ CEMEFE S.A. Y OTRO S/ DESPIDO”. LABORAL SALA VI, 8 de abril de 2002.

²³ Recurso de hecho deducido por Gabriel Lipovetzky, Jacobo Lipovetzky y Sergio Lipovetzky en la causa Palomeque, Aldo René c/ Benemeth S.A. y otro^o, CSJN 3 de abril de 2003.

provee al comercio como uno de los relevantes motores de la economía. Desde esta perspectiva, no alcanzo a advertir que, el contexto probatorio del caso, posea virtualidad suficiente como para generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria de orden excepcional, sin la suficiente y concreta justificación; ni que los motivos expresados provean del debido sustento a la inteligencia conferida al precepto en examen..."

Opino que los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, por Felipe Daniel Obarrio, y Corte Suprema De Justicia De La Nación en la causa "Palomeque, Aldo René c/ Benemeth S.A. y otro", han decidido para esa causa en especial porque no se han comprobado, a nivel probatorio la causalidad concreta y suficiente justificación del actuar sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley en fraude laboral y provisional en detrimento de los derechos del trabajador.

Por último y a pesar del fallo antes mencionado, posteriormente se condeno por extensión al Presidente de sociedad anónima, por Clandestinización parcial de las remuneraciones de los trabajadores. Pagos "en negro".²⁴ en estos términos: "...Si bien puede ser difícil demostrar que la sociedad fue utilizada con el fin de no cumplir o violar la ley, no es necesaria la prueba de la intencionalidad de utilizar la sociedad, para que las obligaciones pendientes resulten imputables al socio responsable que deberá hacer frente con su patrimonio a las mismas cuando, objetivamente, las conductas perjudiciales e ilegales son manifiestas, como en este caso en que se abonaba la remuneración parcialmente en forma clandestina. Se trata de extender la imputación, no sólo como manera sancionatoria, sino también como forma de preservar los derechos del afectado. Si bien la sociedad sigue siendo el sujeto obligado, se extiende a los directivos la relación pasiva, por un accionar ilegítimo que hace caer su cobertura técnica condicionada que le proporciona esa personalidad limitada. Es como si en el teatro griego se cayera el "prósopon" o en el teatro romano la "personna" y quedara el actor desnudo ante el público sin la máscara con altavoz

²⁴ "Cabrera Pedro Arsenio c/Seven Seas SA y otro s/despido" - CNTRAB - SALA VI - 27/04/2004.

incorporado que lo convertía en personaje y le permitía mediante su prosopopeya comunicarse con el público."²⁵

"Esta lectura se refuerza a la luz de lo dispuesto por el Art. 274 de la Ley 19550, que expresamente sanciona la responsabilidad de los directores de las sociedades, "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". No hace falta demasiada argumentación para concluir en que la clandestinización parcial de la remuneración del actor ha vulnerado las leyes previsionales y el Art. 52 de RCT, así como que ha dañado al actor."

²⁵ "Cabrera Pedro Arsenio c/Seven Seas SA y otro s/despido" - CNTRAB - SALA VI - 27/04/2004.