

## **RESPONSABILIDAD: INTERES Y BIEN JURIDICO A TUTELAR**

*Efraín Hugo Richard*

Los intereses de los constituyentes de una sociedad, que pueden ser muy divergentes, se fusionan en un dato estatutario: el objeto social, cuya consecución debe guiar el obrar de los administradores, y cuyo desvío implica básicamente realizar fines extrasocietarios. El objeto social es una forma de darse la empresa. Cumplir el objeto y conservar la empresa parecen dos elementos convergentes.

Por otra parte la imposibilidad en la continuación de la empresa, la imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social, impone la disolución de la sociedad, aunque debe tenderse a la conservación del medio societario -art. 100 L.S.- como forma indirecta de conservación de la empresa, imponiendo que los administradores, y los socios, obren en consecuencia.

### **Bien jurídico a tutelar en lo societario**

1. Con las interpretaciones que ponemos a consideración intentamos paliar ciertos efectos disvaliosos, de la misma manera como lo venimos haciendo hasta la fecha al referirnos a los concursos de sociedades. Hace falta tener en claro el objetivo general de un sistema jurídico, en el caso de derecho societario.

La sociedad es un sujeto de derecho -persona jurídica- que el sistema jurídico entrega como técnica de organización para que los fundadores de una empresa puedan generar un centro de imputación autogestante. Esos fundadores y los administradores que elijan para integrar el órgano del nuevo ente, son los que deben asumir la funcionalidad, evitando perjudicar a terceros.

La separación patrimonial, que importa constituir un centro imputativo de derechos y obligaciones, con posibilidad de autogestión, o personalidad, no sólo tiene una razón funcional permitiendo el

negocio pensado conforme la causa del mismo -objeto social-, resguardando así la separación patrimonial la gestión funcional, sino que la misma persiste a cualquier evento en beneficio de los terceros que contrataron en razón o con ese nuevo centro, imponiendo la disolución del mismo o trámites de reorganización similares, que protegen también a esos terceros.

El cumplimiento de un objeto social para obtener y participar beneficios -que es una forma de darse la idea de empresa- es la causa de la decisión de constituir la sociedad y efectuarle aportes de su patrimonio, escindiendo su propio patrimonio y generando un nuevo patrimonio con ese desprendimiento patrimonial de uno o varios patrimonios.

La fuerza de esa presencia es advertible hoy, en nuestra legislación a través de la subsistencia de la división patrimonial aún después de que se genera la unipersonalidad devenida y la misma se mantenga por tiempo indeterminado, superando la previsión legal. Ante supuestos de atipicidad, nulidad absoluta, irregularidad, la división patrimonial subsiste, cesando únicamente cuando se produce el proceso de liquidación, para asegurar los derechos de los terceros.

Esa división patrimonial deja de ser disponible por unanimidad en cuanto existan terceros interesados, sin perjuicio de que entre las partes se genera un nuevo sistema de decisiones de carácter colegial, que no afectará la capacidad de decisión informal contractual, o sea por unanimidad.

Ese bien jurídico tutelado que es el de permitir la escisión patrimonial en un nuevo centro personificado para asegurar la organización independiente, bien jurídico totalmente alejado de los problemas de la responsabilidad de los socios, es una forma de tutela de la idea de la empresa.

Congruente con ello debe señalarse que a la empresa, e incluso a la sociedad, no le interesa quiénes sean los titulares de las participaciones sociales. Los administradores deben gestarla al margen de quiénes lo sean, asegurando por una parte la consecución del objeto social en cumplimiento de las normas legales, y entregando a aquellos propietarios de las participaciones el máximo dividendo posible.

2. El tema queda inmediatamente vinculado al bien jurídico tutelado por el derecho concursal cuando el sujeto concursal sea una sociedad. Se trata de evitar allí que se instale el estado de cesación de

pagos. La insolvencia es frustrante de la posibilidad de consecución del objeto social.

Los intereses de los constituyentes de una sociedad, que pueden ser muy divergentes, se fusionan en un dato estatutario: el objeto social, cuya consecución debe guiar el obrar de los administradores, y cuyo desvío implica básicamente realizar fines extrasocietarios. El objeto social es una forma de darse la empresa. Cumplir el objeto y conservar la empresa parecen dos elementos convergentes.

Por otra parte la imposibilidad en la continuación de la empresa, la imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social, impone la disolución de la sociedad, aunque debe tenderse a la conservación del medio societario -art. 100 L.S.- como forma indirecta de conservación de la empresa, imponiendo que los administradores, y los socios, obren en consecuencia.

El problema de la empresa debe verse externamente y no internamente. La apreciación debe ser genérica para tutelar la empresa como organización económica, limitando los efectos externos de su cesación de pagos y permitiendo que, en ese contexto, la "empresa" pueda solucionar su problema.

La cuestión debe centrarse en el estado de cesación de pagos<sup>(1)</sup>, para solucionarlo y evitar su difusión hacia los acreedores y proveedores del deudor en dificultades, y evitar el perjuicio a terceras empresas por la competencia desleal.

3. En un reciente trabajo del maestro y jurista Héctor Alegría en *La Ley*, intitulado "*Diálogo de economía y derecho y convergencias culturales y sociales en la insolvencia*"<sup>(2)</sup>, en el último capítulo, al referirse a los administradores de las sociedades en crisis ("El rol de los administradores ante la situación de insolvencia"), tiene a bien hacer una condescendiente referencia a algunos de nuestros trabajos en ese aspecto: "Un autor local que está trabajando el tema (Richard) dice: cuando se presenta la cesación de pagos o la insolvencia, el administrador tiene que variar su norte y ceñirse a una administración

---

(1) Richard, Efraín Hugo, "Bien jurídico tutelado por la legislación concursal", en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, 79/80 p. 262 y ss..

(2) *Diario La Ley* del 9 de mayo de 2007, ps. 1 a 10.

correcta de la empresa, a los pasos legales, administrativos o económicos financieros para la solución de la crisis, y si no lo hace responde ante los acreedores. No sólo a los accionistas que lo han nombrado sino también y fundamentalmente ante los acreedores” - que sin ser textual representa nuestra posición ante el evidente apartamiento de esas conductas que resulta del informe de los síndicos en concursos preventivos -que señalan cesaciones de pago de larga data sin que se adopte ninguna previsión antes de convocar a los socios a ratificar la presentación en concurso; o que resulta de los libros societarios si es que no se han incendiado o sustraído por terceros-. Sigue el distinguido jurista más adelante “La exposición completa de estos temas ha dado lugar a importantes aportes doctrinarios, muestra lugares comunes que se entrecruzan. En efecto, ante una crisis el administrador debe tomar decisiones, a veces imaginativas y otras desafiantes. Si ese administrador está sujeto a rigores extremos, algunos juzgados sólo ex post o sobre presupuestos meramente formales, es altamente factible que limite su accionar, con perjuicio de la empresa y de su recupero. También esa rigurosidad puede incidir en la selección de nuevos administradores de una empresa en crisis, pues cabe que se restrinja o desaparezca la posibilidad de incorporar personas capaces, o bien que quienes acepten circunscriban su actividad y no sean eficaces para la solución”.

Se trata al fijar el bien jurídico tutelado por el derecho societario de iluminar la gestión de los administradores societarios, eliminando toda incerteza.

Rescata Héctor Alegría la visión desde la escuela comercialita de Córdoba, de Cámara y Quintana, a la que hemos tratado de adherir desde una visión particular de la empresa y, obviamente, de su conservación como manifestación concreta de los intereses convergentes que sabiamente expone nuestro distinguido amigo, que se patentizan específicamente cuando se produce la crisis, refiriéndose -en el mismo trabajo- a los “intereses diversamente vinculados” a través de la conservación de la empresa: los trabajadores, los proveedores, los clientes, la comunidad nacional, el mercado en su conjunto y el estado: “Los intereses mencionados gradúan, en mayor o menor medida, según el caso el giro y el contenido de las modernas legislaciones concursales”.

Apuntamos sobre interés definiciones del Diccionario de la Real Academia: Interés “inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc.. Situación jurídica que se ostenta en

relación con la actuación de otra persona que conlleva la facultad de exigirle, a través de un procedimiento administrativo o judicial, un comportamiento ajustado a derecho. Ventajas, no siempre legítimas, de que gozan varios individuos, y por efecto de las cuales se establece entre ellos alguna solidaridad circunstancia que puede oponerse a alguna obra de justicia o de mejoramiento social”.

El comportamiento es el de actuar con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, sin omitir las conductas que son propias de ese estandar. Planificar, asegurando la funcionalidad, analizando la crisis y las medidas para superarla es el mínimo a requerir de la conducta de un buen hombre de negocios, para lograr el cumplimiento del objeto social.

De ninguna forma pretendemos que el administrador asuma el riesgo del mercado o del error en la planificación, sino que tome conciencia que de una actitud omisiva o desleal puede resultar responsabilidad, si se aparta de ese interés social, o si no adopta las medidas tendientes a su cumplimiento, frustrándolo indirectamente.