

RESPONSABILIDAD DEL DIRECTOR SUPLENTE

Enrique Alberto Peláez

Ponencia

- El carácter de director suplente no puede generar *per se* responsabilidad de ninguna índole.

- No pueden obviarse los principios generales de la responsabilidad civil (acto ilícito, daño, responsabilidad a título de dolo o culpa y relación de causalidad entre el ilícito y el daño) por el hecho de haber sido designado como director suplente en el directorio de una sociedad.

- No resulta admisible que en aras de una loable intención de proteger al trabajador frente a los abusos que muchas veces se comenten a través de la utilización de sociedades comerciales, los tribunales laborales dejen de lado normas básicas de nuestro ordenamiento jurídico.

- El director suplente que nunca asumió la titularidad del cargo, y que no se involucró de ninguna otra manera en la gestión social no puede ser responsabilizado ni aun cuando exista fraude laboral o la comisión de cualquier otra infracción, incumplimiento o ilícito civil o criminal.

Introducción

El título de la presente ponencia parecería ser una verdad de Perogrullo, sin embargo, tanto su título como la ponencia en sí misma, tienen su razón de ser en el hecho de que en los últimos tiempos se han repetido una serie de fallos de los Tribunales Laborales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que han responsabilizado en forma solidaria a quienes fueron designados como directores *suplentes*

de las sociedades empleadoras frente a la ocurrencia de algún supuesto de fraude laboral⁽¹⁾.

En su afán por tutelar al trabajador frente a los abusos que muchas veces se comenten con participación de sociedades comerciales y buscando ampliar el número de sujetos responsables de reparar los perjuicios ocasionados al trabajador, los tribunales laborales olvidan la diferencia que existe entre un director titular y un director suplente y los presupuestos básicos de la responsabilidad civil.

Conviene aclarar que esta ponencia se circunscribe al supuesto en que el director suplente de la sociedad mantenga dicho carácter, es decir que no haya asumido en momento alguno de hecho o de derecho la titularidad del cargo. Si se considerara que el director suplente ha dejarlo de serlo, ya sea formalmente o informalmente ejerciendo actos propios de administración, en esos casos no existiría óbice para responsabilizarlo solidariamente con los restantes miembros del directorio en virtud de lo dispuesto por el artículo 274 LS, como director titular o incluso como administrador de hecho⁽²⁾.

Argumentos de los tribunales laborales a favor de responsabilizar a los directores suplentes en casos de fraude laboral y previsional

El argumento que reiteran los tribunales laborales, es que los directores, tanto titulares como suplentes, son autoridades de la sociedad, y como tales tuvieron o debieron tener conocimiento del

(1) Entre otros CNTrab., Sala VII, 28/06/2004, "Laguardia, Mónica Cristina c/ Tasula S.A. y otros s/ despido", www.societario.com, ref. n° 4292; CNTrab., Sala VII, 15/6/07, "Coronel, Walter Javier c/ Varignon S.A. y otros s/ Despido", Revista Electrónica de Derecho Societario REDS N° 31, www.societario.com, ref. n° 9034; y CNTrab., Sala X, "Lorenzo Norberto Enrique c/ Dirección Asistida S.A. y otros s/ despido", Revista Electrónica de Derecho Societario REDS N° 17, www.societario.com, ref. N° 2819.

(2) Con respecto al tema del director de hecho, ver Filippi, Laura Lydia, "El Administrador de Hecho en la Sociedad Anónima", publicado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba febrero 2006, y en particular pto. VIII.6 relativo a la responsabilidad del administrador de hecho, p. 263.

incumplimiento de la ley laboral y previsional por parte de la compañía. Sostienen que, aún prescindiendo del art. 54 de la ley de Sociedades Comerciales, los arts. 59 y 274 L.S.C. también los involucran plenamente como responsables a título personal, ante los referidos incumplimientos⁽³⁾. En los pronunciamientos se consideran equivalentes las funciones del director titular - incluso su presidente - y la del director suplente.

En algunos casos también se ha echado mano del art. 54 inc. 3º L.S. para responsabilizar solidariamente a los directores suplentes⁽⁴⁾, con sustento en que aun cuando la falta de registro de un trabajador o la retención de aportes no ingresados no significasen, lisa y llanamente, la consecución de fines extra-societarios, de todas formas, dichas conductas constituían un medio o recurso para violar la ley, el orden público laboral, la buena fe y para frustrar derechos de terceros⁽⁵⁾.

(3) CNTrab., Sala VII, 28/06/2004, "Laguardia, Mónica Cristina c/ Tasula S.A. y otros s/ despido", www.societario.com, ref. Nº 4292 y CNTrab., Sala VII, 15/6/07, "Coronel, Walter Javier c/ Varignon S.A. y otros s/ Despido", Revista Electrónica de Derecho Societario REDS Nº 31, www.societario.com, ref. Nº 9034. En este caso, si bien también se reiteran los argumentos mencionados, lo determinante para la condena a la directora suplente fue el hecho de que la misma hubiera sido identificada por los testigos junto con otros administradores como dueños y cómo quienes intervenían en forma personal en el manejo del giro del negocio, decidían el ingreso de los empleados, abonaban las remuneraciones o bien instruían a otros a esos efectos. Afirmó que aUn cuando no fueran parte de la sociedad había utilizado los servicios de un trabajador por lo que cabía la aplicación analógica del art. 26 de la L.C.T. como empleadora.

(4) CNTrab., Sala X, "Lorenzo, Norberto Enrique c/ Dirección Asistida S.A. y otros s/ despido", Revista Electrónica de Derecho Societario REDS Nº 17, www.societario.com, ref. Nº 2819. En este mismo caso, se ha llegado a responsabilizar a quien integró el directorio de la sociedad empleadora como *suplente* unos años después de la contratación del trabajador, con el argumento de que a partir de su designación como suplente *había consentido* la práctica de abonarle al trabajador haberes fuera de su recibo legal.

(5) Sobre este punto, ver el artículo de Jimena Martínez Costa, "La insólita responsabilidad del director suplente por deudas laborales", Revista Electrónica de Derecho Societario REDS Nº 17, www.societario.com, ref. Nº 2820 y el comentario al fallo Lorenzo citado en la nota precedente "¿Quo vadis?: el director suplente y el fraude laboral. ¿Responsabilidad solidaria?" Traverso, Amadeo E, RDLSS 2004-20-1512 - Lexis Nº 0003/400514.

De la lectura de los fallos a los que aludimos se concluiría que sería lo mismo un director titular que uno suplente, vale decir, ejercer el cargo de director que no hacerlo.

La responsabilidad del director suplente en nuestro ordenamiento jurídico

Como primera aproximación, podemos decir que no existe en nuestro ordenamiento jurídico norma alguna que imponga responsabilidad de ningún tipo al director suplente.

El director suplente por el solo hecho de haber sido designado en tal carácter, no asume responsabilidad ni frente a la sociedad, ni frente a terceros, en tanto se mantenga ajeno a la gestión societaria y en tanto no asuma como director titular, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera caberle con relación a la sociedad por no asumir la titularidad al producirse la vacancia en el directorio⁽⁶⁾.

a) Para que el director suplente asuma como titular, será necesario en primer término que se produzca una vacancia en el directorio, ya sea por renuncia, incapacidad o muerte del director titular, y en segundo lugar, necesitará imprescindiblemente de la aceptación del cargo de director titular por parte de quien hasta ese momento era director suplente. La sola vacancia del cargo de un director titular, no convierte al suplente en titular, que para quedar obligado como titular deberá aceptar dicho cargo.

No puede perderse de vista que la existencia de los directores suplentes obedece a la necesidad de no discontinuar el funcionamiento

(6) Roitman, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales*, Bs. As., La Ley, 2006, en comentario al artículo 258 L.S., con nota de Sasot Betes y Sasot, señala al director suplente como "la persona obligada a asumir transitoria o permanentemente, en reemplazo del puesto vacante de un director", y que si bien no está prevista en la ley la obligación de asumir las funciones en caso de vacancia, a su juicio "ello surge de la naturaleza misma de la designación" y su responsabilidad sería la de aceptar el cargo de titular al producirse la vacancia y que solo motivos graves e insuperables podrían justificar su negativa de hacerlo. El incumplimiento, en opinión del autor citado, generaría la obligación de reparar los perjuicios ocasionados por su incumplimiento.

del directorio, que impone que las vacancias que se produzcan deban ser cubiertas de inmediato ⁽⁷⁾, para lo cual el art. 258 de la Ley de Sociedades establece la obligatoriedad de prever estatutariamente la elección de directores suplentes para subsanar la falta de administradores por cualquier causa en las sociedades anónimas que prescinden de sindicatura. La norma trata de prevenir el supuesto en que de producirse vacancias en el directorio se pudiera llegar al extremo de tornar inoperable la sociedad al carecer de la posibilidad de que el órgano de fiscalización cubra temporalmente la vacante ⁽⁸⁾.

Y es que el director suplente mientras sea solamente "suplente", no integra el directorio ni está comprendido en sus obligaciones y responsabilidades hasta tanto sea llamado a incorporarse al directorio, para lo cual se requeriría de un acto del directorio que en forma expresa o tácita admita la incorporación del suplente. Hasta dicho momento el director suplente tendrá una vocación potencial a ser director ⁽⁹⁾.

La circunstancia que a los directores suplentes en su momento de designación como tales se les exija la misma capacidad que se necesita para ser titular apunta a la necesidad de previsión de establecer la elección de suplentes para subsanar la falta de directores titulares. Tiene que ver con la vocación jurídica potencial para dicho cargo ⁽¹⁰⁾, con la necesidad de cubrir una vacante cuando se produzca y no significa -de ninguna manera- que tengan las mismas obligaciones y responsabilidades.

Conforme al régimen general de responsabilidad, y al particular sistema que rige en materia societaria, no hay razón atendible para que las consecuencias de actos o hechos de cualquier índole puedan

(7) *Ley de Sociedades Comerciales*, comentada y concordada por Roberto A. Muguillo, Lexis Nexis, p. 341.

(8) Nissen, Ricardo Augusto, *Ley de Sociedades Comerciales...*, t. 4, p. 240.

(9) Zaldívar, Enrique; Manóvil, Rafael; Ragazzi, Guillermo y Rovira, Alfredo, *Cuadernos de Derecho Societario*, vol. III, pto. 46.1.8, p. 613,

(10) Como lo sostiene Verón, en *Sociedades comerciales*, t. 4, p. 69, sería irracional aceptar en el futuro la incorporación de un director suplente que adoleciera de alguna causal de incapacidad, inhabilidad o incompatibilidad impositiva, por ley, de ejercer la función directorial.

ser extendidos a quien no integra el órgano de administración, y no ha tenido participación ni intervención en los asuntos o negocios que dieron lugar a los mismos.

Es por ello que mientras no adquiera el carácter de titular no pesan sobre él las obligaciones y responsabilidades propias de un director en ejercicio, ni se lo debe considerar integrante del órgano de administración ⁽¹¹⁾. Ergo, no puede ser responsabilizado por aquello que no hizo. Sólo cuando pase a ejercer las funciones del titular a quien suplirá, quedará alcanzado por las mismas normas aplicables a éste.

Tan es así, que la Resolución IGJ 7/2005 (Normas de la Inspección General de Justicia) expresamente establecen en el artículo 75, apartado 1, que “Los obligados a constituir la garantía (se refiere a la garantía exigida por los arts. 256 y 157 L.S.) son los directores o gerentes titulares. Los suplentes sólo estarán obligados a partir del momento en que asuman el cargo en reemplazo de titulares cesantes”.

Pretender responsabilizar al director suplente antes de que asuma la titularidad sería tan improcedente como si se pretendiera responsabilizar a un juez por una sentencia que no firmó o a un jugador de fútbol por el partido que vio desde el banco de suplentes.

b) El otro supuesto, en el cual el director suplente puede verse inmerso en la obligación de reparar, no tiene relación con su carácter de director suplente, sino con cuestiones diferentes que ninguna vinculación tienen con su designación como tal. Se trataría del hecho de haberse involucrado en forma personal y directa en la gestión societaria o de quedar encuadrado en los supuestos previstos en el artículo 54 3º párrafo como socios o controlantes que hicieron posibles la actuación con fines extrasocietarios de la sociedad, o la utilización de la sociedad como mero recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o los derechos de terceros.

En consecuencia, el régimen de responsabilidad establecido por los artículos 59 y 274 en forma genérica para los administradores de sociedades comerciales y en particular para los directores de sociedades anónimas, no puede aplicarse a los directores suplentes

(11) Martorell, Ernesto Eduardo, *Los directores de sociedades anónimas*, Depalma, Bs. As., p. 231.

porque el director suplente no administra nada, ni desempeña, ni puede desempeñar el cargo de director hasta tanto asuma la titularidad del cargo.

El art. 274 de la Ley de Sociedades dispone que la responsabilidad solidaria de los directores deriva del 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.

Por otra parte, tal como lo sostuvo recientemente el ministro de la Corte Suprema de la Nación Dr. Lorenzetti, "... la responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros (como los trabajadores) es la del derecho común, que obliga a "indemnizar el daño", la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales. En consecuencia, resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar..."⁽¹²⁾.

De allí que no tenga sentido suponer que los directores suplentes tenían conocimiento o debían tenerlo del incumplimiento de la ley laboral y previsional, ya que, en tanto se mantengan como suplentes, no participarán de las reuniones de directorio, ni tendrán nada que ver con la gestión de la sociedad.

Por ello resulta improcedente la extensión de condena al director suplente con aplicación de lo dispuesto en los arts. 59 y 274 de la Ley de Sociedades argumentando que la "conducta mantenida por la sociedad" (sic) no podía ser desconocida por los "integrantes" de la sociedad, aún cuando se trate de una sociedad pequeña, con pocos dependientes⁽¹³⁾.

Tampoco puede confundirse la responsabilidad que deriva de la omisión de hacer lo que es debido que sólo puede exigirse al administrador titular⁽¹⁴⁾.

(12) Del voto en disidencia del Dr. Lorenzetti en: C.S.J.N., 29/05/2007, "Daverede, Ana María c/ Mediconex S.A. y otros s/ recursos de hecho deducidos por Juan Goszko", Revista Electrónica de Derecho Societario REDS Nº 31, www.societario.com, ref. Nº 9025.

(13) CNTrab., Sala VII, "Arakirlian, Ana M. c/ Baitex S.A. y otros", D.T., 2005, p. 500.

(14) CNCom., Sala D, 9/11/95, "Estancias Procreo Vacunos S.A. c/ Lenzi, Carlos y otros", www.societario.com, ref. Nº 1812.

Algunos fallos contrarios a responsabilizar a los directores suplentes

Si bien con ocasión de resolver respecto del levantamiento de la inhabilitación, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial estableció que la ley 19.550 no había creado para los directores y síndicos *suplentes* obligaciones similares a las de las personas que revestían el cargo de órgano administrativo o de contralor sino solamente tenían la expectativa de ser llamados a cubrir la vacancia en caso de ausencia de su titular; y que la Ley de Sociedades no había creado para el suplente obligaciones similares a la persona que revestía la titularidad, al ser suplente no tenía responsabilidades ni obligaciones y no integraba el órgano administrador pues *el desempeño de la titularidad era excluyente* ⁽¹⁵⁾.

Así también, en ocasión de pronunciarse sobre el pago de aportes, la Cámara Federal de la Seguridad Social, determinó que los directores suplentes no se encontraban obligados a ello al no tener las mismas obligaciones y responsabilidades de los titulares, sino que tan sólo tener la expectativa de ser llamados a cubrir la vacancia en caso de ausencia de su titular, y que como no integraban el órgano directivo, desde el punto de vista previsional, a tenor de lo dispuesto por la ley 24.241, no estaban obligado al pago de los aportes en los términos del art. 2 inc. b) ap. 1), lo que sólo sería obligatorio cuando se encontrase efectivamente en el cargo de director. Sin embargo, se aclaró que cuando éstos realizaban distintas actividades en la sociedad por las que percibían honorarios, por el sólo hecho de percibirlos se encontraban obligados como autónomos en el sistema previsional ⁽¹⁶⁾.

Tal como se reitera en estos fallos, y vale recalcar, el director suplente no tiene obligaciones similares al director titular, sino

(15) CNCom., Sala A, 13/10/1997, "Retín S.A., s/ quiebra, s/ incidente de apelación", www.societario.com, ref. Nº 2104; ídem, Sala B, 12/9/05, "La Rosa Azul S.A. s/ quiebra s/ incidente de apelación", Revista Electrónica de Derecho Societario REDS Nº 23, www.societario.com, ref. Nº 5823.

(16) C.F.S.S., Sala II, 30/12/1997, "Macua, Alberto Jesús en rep. de Alberto Jesús Macua S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ impugnación de deuda (D.N.R.P.)", Revista Electrónica de Derecho Societario REDS Nº 18, www.societario.com, ref. Nº 2949.

solamente una expectativa a ser llamado para cubrir la vacancia o ausencia de aquél⁽¹⁷⁾.

También algunos pronunciamientos de la Cámara Laboral han rechazado la pretensión de responsabilizar en forma solidaria a quien había sido suplente por no haberse demostrado que en algún momento hubiese tornado su calidad en titular lo que obstaba a atribuirle responsabilidad por un cargo no ejercido con sustento en el art. 274 de la Ley de Sociedades⁽¹⁸⁾, ni tampoco correspondía extenderles la condena si no se había acreditado intervención activa ni una participación accionaria concreta y relevante sino, por el contrario, se contaba con elementos probatorios precisos y eficaces para diferenciar sustancialmente su situación de la del restante administrador co-demandado⁽¹⁹⁾.

Acertadamente se determinó que al director suplente no le cabía responsabilidad alguna por las deudas laborales de la sociedad por cuanto de conformidad con el art. 274 de la Ley de Sociedades el director respondía por mal desempeño de su cargo y un suplente no tenía ejercicio efectivo del cargo a menos que en algún momento hubiese entrado al directorio como titular⁽²⁰⁾.

Conclusiones

Debe quedar en claro, como principio general, que, por definición, el director suplente por el solo hecho de haber sido designado como tal, no puede ser responsable por las obligaciones y/o infracciones que pudieran haber contraído o cometido la sociedad o sus directores.

(17)CNCom., Sala D, 8/8/2006, "Piperino Ristorante S.A. s/ Quiebra", Revista Electrónica de Derecho Societario REDS Nº 27, www.societario.com, ref. Nº 7476.

(18)CNTrab., Sala IV, 30/11/2005, "Bertoldi, Daniel H. c/ JL Maza y Cía. S.A. y otros", DT, 2006, p. 575.

(19)CNTrab., Sala VI, 16/5/07, "Lafuente, Isabel Mirtha c/ Babaverde S.A. y otros s/despido", Revista Electrónica de Derecho Societario REDS Nº 31, www.societario.com, ref. Nº 8983.

(20)CNTrab., Sala IV, 30/11/2005, "Bertoldi", citado en nota Nº 18.

La responsabilidad del director suplente no escapa a la aplicación de los principios generales en materia de responsabilidad.

La responsabilidad que impone el artículo 274 a los directores, no puede extenderse a los Directores suplentes, ya que el director suplente no ejerce su cargo, sino hasta que asuma, de hecho o de derecho como Director Titular.