

LÍMITES AL RESARCIMIENTO DE DAÑOS ENTRE SOCIEDADES CONTROLADAS EN EL ÁMBITO SOCIETARIO

Laura L. Filippi

PONENCIA

Las sanciones previstas para la situación de control y daño en el ámbito del Derecho Societario y el principio sobre la aplicación del art. 54 segundo párrafo de la LS como medio de atribución, en caso de "conflicto de intereses" entre sociedades controlantes y controladas, es de aplicación usual en cuanto a las responsabilidades que le caben a la controlante por los actos en perjuicio del interés de la controlada.

La doctrina actual realiza una diferenciación entre interés de grupo, el que es legítimo perseguir por los miembros del grupo, e interés de la controlante los que no siempre pueden identificarse.

El principio primeramente mencionado tiene excepciones en su aplicación y por ende excepciones en la aplicación del art. 54 segundo párrafo. Un supuesto es la existencia de un único accionista –entendiendo por tal caso de unificación de las participaciones accionarias en dos sociedades a su vez totalmente controladas por una sociedad, o la participación de la sociedad controlante y otra sociedad a su vez controlada íntegramente por la primera– donde el interés social de la controlada se confunde y unifica con el interés social de la controlante.

Otro supuesto de excepción, es cuando los actos que ponen en riesgo a la sociedad controlada, son aprobados por unanimidad dentro del órgano de gobierno. En esta situación no sería de aplicación directa la sanción establecida en el segundo párrafo del art. 54 ya no existiría abuso de la controlante.

FUNDAMENTOS

La noción de interés social encuentra su cuna en el derecho alemán, ello como consecuencia natural de la teoría de la sociedad-institución plasmada en la obra de Otto Gierke. El derecho francés conjuntamente con el italiano adoptan posteriormente

esta idea de "interés social" de manera un poco forzada, si tenemos en mira la idea de sociedad-contrato de estas legislaciones.

La idea de interés social, la vemos objetivada en el art. 197 de la LS y ha sido interpretado de diversas maneras.¹ La importancia de la noción de interés social, se centra en que el mismo es el criterio de apreciación de los actos de gestión de una sociedad, utilizándose como forma de delimitación de la actuación de los órganos de la sociedad, de los actos realizados por los controlantes y principalmente como delimitación del poder de las mayorías contra las minorías.

Es bastante corriente que en grupos de sociedad se presente la situación de conflictos de interés, ya sea entre sociedad controlante y controlada o entre dos sociedades controladas, donde la controlante decide arriesgar o dejar de lado alguna de ellas en interés, ya de de otra controlada o del grupo mismo, fundada en un interés que podríamos llamar interés de grupo. El hecho se encuentra particularmente sancionado en la ley 19.550, art. 54—primer y segundo párrafo—frente a los supuestos de daños o actuación en perjuicio de la controlada, siendo que contempla en especial la actuación en "conflictos de intereses" entre controlada y controlante en el párrafo segundo.

Ello nos lleva indudablemente a preguntarnos sobre si existe o puede hablarse de interés de grupo o si es posible que exista un interés social del grupo que no sea asimilable al interés de la controlante?

La principal corriente doctrinaria y jurisprudencial,² tanto en el derecho nacional como el comparado, es conteste en sentenciar que no puede existir interés de grupo, basándose en que las diversas sociedades del grupo siguen manteniendo auto-

¹ Para ATHAUS, por ejemplo *Primer Congreso de Derecho Societario* t. II, p. 132, Depalma, "el interés social no debe ser entendido como afirmación de un fin propio en el ente colectivo, distinto y superior al perseguido por sus miembros, sino como interés común a todos los socios (...) no concebible como una yuxtaposición de todos los intereses individuales sino con objetiva referencia a la causa del contrato plurilateral". Para RICHARD, E.: *Primer Congreso de Derecho Societario*, t. II, p. 141, Depalma, el interés social debe interpretarse desde el punto de vista contractualista-objetiva en el objeto social. Para BERGEL: "Extensión de la quiebra por abuso de los poderes del controlante", (art. 165, inc. 2º de la ley 19.551, LL. 1984-D, 974) este concepto es único pero válido frente a diversas situaciones, como: a) cartabón de conducta de todos cuantos directa o indirectamente tienen la posibilidad de orientar la política societaria; b) como criterio determinante de la validez o invalidez de los actos por los órganos societarios; c) como factor de protección de los socios; d) como factor de los poderes de la mayoría y e) indirectamente como factor de protección de acreedores, dependientes y terceros en general.

² "La definición que el art. 33 de la ley 19.550 efectúa de sociedades controladas o vinculadas en manera alguna implica negativa legal de las respectivas personalidades jurídicas", JA 982-IV-491: "La existencia de un grupo económico no significa, de modo alguno, que pese a la indudable existencia de control por parte de una de ellas sobre las demás, éstas dejen de actuar con absoluta independencia respecto a ciertos aspectos de su propio quehacer ordinario". "En los grupos económicos, la relación de subordinación no suprime la personalidad jurídica de la sociedad dependiente", DT, 987-A, 714.

mía jurídica como sujetos de derechos, siendo que las mismas no pueden favorecer un interés externo y ajeno al propio.

Sin embargo este criterio que viene desarrollándose desde hace tiempo y que cuenta con el apoyo antes mencionado, comienza a tener ciertas excepciones:

Así, la doctrina italiana más moderna³ ha advertido que se debe distinguir entre "interés de grupo", el que todas las sociedades componentes del mismo pueden lícita y fisiológicamente perseguir, e "interés de la controlante" donde su consecución no puede imponerse, siendo —eventualmente— sancionable tal conducta.

En la jurisprudencia francesa,⁴ también se ha hecho un avance estableciéndose como principio que, la actuación contraria al interés social de una sociedad pueda ser justificada en virtud del interés del grupo, siempre y cuando concurren ciertos requisitos: a) que exista un grupo, entendiendo como tal un grupo con unidad económica y/o financiera; b) el hecho que los sacrificios que se demanden a una de las sociedades sean realizados por el equilibrio del grupo, en función de una política global coherente y c) que esos sacrificios no hagan incurrir a la sociedad en riesgos desmesurados sin contrapartida suficiente o sin tener en cuenta sus posibilidades reales.

Consideramos que estas concepciones, hacen lugar —tímidamente— a ciertos supuestos donde la tradicional teoría de sanción frente al daño o la utilización de los efectos de la sociedad controlada en beneficio de la controlante, tiene excepciones y es en el caso de que exista un único accionista en la controlada: la controlante, entendiendo como único accionista para el caso de nuestro derecho —en virtud de no tener recepción legislativa las sociedades o empresas unipersonales— a las sociedades en que los propietarios de las acciones son la controlante y otra sociedad a su vez íntegramente controlada por la misma controlante o dos sociedades miembros del grupo. En este caso no puede hablarse de conflicto de intereses siendo que el interés social de ese sujeto de derecho se identifica con el interés de sus socios y, en definitiva, con el interés de la controlante, único accionista.

En el supuesto planteado, puede decirse que si bien jurídicamente son sociedades distintas, con objetos y actividades distintas, existe una única voluntad y un único interés: el interés de la controlante.

Esta situación sería uno de los límites al principio general de aplicación del art. 54 primer y segundo párrafo. Para Jaeger⁵ esta hipótesis se compara con aquella que puede darse cuando una persona individual realiza una elección entre la satisfacción de uno, antes que de otro, de sus intereses individuales entre ellos incompatibles.

³ GALGANO, F.: "Il punto della giurisprudenza in materia di gruppi di società", en *Contrato e Impresa*, 1991.

⁴ Corte de Casación, 4 de febrero de 1985; SEMAINE JURIDIQUE, 1985 IV, 145; TGI 15 de mayo de 1974, *Revue des sociétés*, 1975, p. 657, etc.

⁵ JAEGER: "L'interesse sociale", Giuffré, 1964, p. cit. SCOTTI CAMUZZI, S.: "La società como único azionista come fenomeno tipico del gruppo societario", *Riv. delle Società*, fasc. 2-3, p. 473.

Consideramos que en el resultado de los actos, en virtud de la situación antes descripta, no tendría aplicación lo establecido en el art. 54 segundo párrafo ya que la actuación de la sociedad controlada lo es en virtud de un interés común con la controlante y por ende no estarían utilizando "los fondos o efectos de la sociedad" controlada "a uso o negocio de cuenta" del controlante o de tercero ya que se estarían utilizando en virtud del interés social de la misma controlada (que coincide con el interés de la controlante).

El otro supuesto de excepción a la aplicación de la previsión societaria y las consecuentes responsabilidades, sería cuando el acto propuesto por la controlante en pro del interés del grupo, es aprobado por la controlada por unanimidad. ¿Podría aquí hablarse de conflicto de interés?

La hipótesis, en cuanto a sus efectos similar a la anterior, no conlleva a la aplicación de lo establecido por el art. 54 primer y segundo párrafo ya que la protección establecida en el artículo, en principio, no tendría sujetos a proteger —para el caso la misma sociedad controlada o eventualmente los derechos de las minorías— ni sujetos internamente dañados,⁶ razón por la cual se vuelve inocua una protección o intervención judicial por el sólo hecho de que exista un control o grupo conformado⁷ siendo que no existe en principio abuso de la controlante, ni conflictos entre los intereses de la controlada y la controlante.

⁶ Debemos tener en cuenta que en el concepto de "interés social" no comprende los intereses de terceros y sólo es aplicable en virtud de las relaciones entre socios o sociedad.

⁷ Recordamos que es unánime el criterio tanto jurisprudencial como doctrinario que no existe sanción en la conformación de grupos de sociedades de control entre sociedades, peor el sólo hecho de conformarse el grupo o de que exista control.