

LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS TAMBIEN DEBEN CONTAR CON GARANTIA (ART. 256 L.S.C.)

Marcelo Luis Perciavalle

Sumario

Luego de sucesivas prórrogas y llamativamente en forma casi inmediata a la desgracia nacional de "Cromañón" entró en vigencia la resolución general (IGJ) 20/2004 que reglamenta la garantía de administradores en las sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y sociedades en comandita por acciones, por su parte la presente garantía se encuentra contemplada en la posterior "mega" R.G IGJ 7/05, art. 75 Consideramos que el representante de sociedad extranjera en atención a la normativa societaria, doctrina y dictámenes mencionados *ut infra* al ser sus responsabilidades totalmente asimilables al director de S.A. debe contar su actuación con la garantía en forma obligatoria con los mismos montos y alcances que establece la normativa vigente para los directores de S.A..

Somos conscientes que en normativa alguna se menciona la obligatoriedad de garantía a los representantes de sociedades extranjeras, considerando nuestra parte, que obedece a una laguna del derecho que debería ser suplida cuanto antes, en forma positiva.

I. Desarrollo

Los arts. 59 y 274 (L.S.C.), sirven de soporte al art. 256 de la Ley de Sociedades Comerciales, el cual determina que el estatuto establecerá la garantía que deberá prestar dicho director.

Todo ello extensivo a los gerentes de sociedades de responsabilidad limitada en términos del art. 157, tercer párrafo, de la L.S.C..

El art. 274 de la L.S.C., se refiere al mal desempeño en el cargo y dice que los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y terceros por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59 de la L.S.C., como por violación de la ley, estatuto o el reglamento, y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Por su parte, el art. 59 de la L.S.C. dice que los administradores y representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, y los que fallaren a su obligación serán responsables solidaria e ilimitadamente.

De más está decir que si no se cuenta con una garantía societaria acorde, estos artículos podrían tornarse inoperativos, ya que si el administrador no cuenta con un patrimonio propio para hacerse cargo de los perjuicios ocasionados, de nada servirá la solidaridad antes mencionada; de allí la importancia de su reglamentación.

II. Directores extranjeros de sociedades locales y administradores de sociedades extranjeras

En referencia a las sociedades extranjeras el art. 121 dice: "El representante de sociedad constituida en el extranjero contrae las mismas responsabilidades que para los administradores prevé esta ley y, en los supuestos de sociedades de tipos no reglamentados, las de los directores de sociedades anónimas".

Conforme a este artículo, el representante de la sociedad extranjera debe ajustar su conducta al art. 59 de la Ley de Sociedades Comerciales, contrayendo las mismas responsabilidades que los administradores de sociedades (art. 276 y ss. L.S.C.) y, en los supuestos de tipos no autorizados (art. 119), las de los directores de las sociedades anónimas.

Consideramos, además de lo expuesto, que la redacción del art. 121 de la Ley de Sociedades Comerciales es insuficiente, pues el legislador sólo se refiere exclusivamente a las "responsabilidades" del representante de la sociedad extranjera, cuando debió incluir necesariamente a las "atribuciones" del mismo, en el sentido de obligar a la sociedad por los actos por él celebrados, en los términos del art. 58 de la Ley de Sociedades Comerciales, aunque a dicha conclusión se puede arribar sin dificultades a través de una interpretación finalista y armónica del ordenamiento societario.

El art. 59 de la Ley de Sociedades Comerciales señala una pauta de conducta para la actuación de los administradores y representantes de la sociedad, quienes deben actuar con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios.

Siguiendo a Ricardo Nissen ⁽¹⁾ debemos recordar que los administradores son custodios de bienes ajenos, lo cual los obliga a:

a) Conservar los bienes de la sociedad, lo que significa mantener los mismos en el patrimonio social y justificar su enajenación o transmisión, manteniendo su producido en el activo o bien dando cuenta de su destino o aplicación por medio de su registro en la contabilidad legal.

b) Afectar los bienes de cambio al giro ordinario de la empresa, enmarcado en el objeto social.

c) Evitar, a través de una política comercial prudente, el agravamiento de la responsabilidad patrimonial de la sociedad. Téngase en cuenta que la ley de concursos (art. 173) responsabiliza a los administradores y/o representantes de la sociedad, en forma solidaria e ilimitada a indemnizar a la sociedad por los daños y perjuicios, por los que se los declare responsables, cuando en infracción a normas inderogables de la ley (como lo es, sin lugar a dudas la pauta de conducta prevista por el art. 59 L.S.C.) produjeren, facilitaren, permitieren, agravaren la responsabilidad patrimonial de la sociedad.

d) Respetar las normas de funcionamiento de la sociedad y los derechos de todos los integrantes de la misma.

e) Promover las acciones judiciales para evitar que los órganos de la sociedad adopten resoluciones o sus integrantes realicen actos que pudieren afectar el desenvolvimiento normal del ente.

A mayor abundamiento y consecuente con lo expuesto, el órgano administrador, mediante providencia de la Dirección Nacional de Análisis de la Normativa Laboral y Seguridad Social (DANLSS) 334, del 24/5/94, tuvo oportunidad de expedirse ante una consulta sobre esta cuestión, informando que:

“Los presentes actuados se inician con una consulta de la firma con relación a la procedencia del pago con destino al

(1) Nissen, Ricardo, *Ley de Sociedades Comentada*, Abaco, Bs. As., t. I.

régimen de autónomos de un director de sociedad anónima, que tiene residencia permanente en el extranjero.

“Entre otros datos, el escrito de consulta establece que el directivo viaja al país dos o tres veces al año, no percibe honorarios ni ningún tipo de remuneración y que efectúa sus aportes jubilatorios en su país de origen, destacando que la persona nunca habrá de acogerse a los beneficios jubilatorios argentinos.

A nivel seguridad social existen dos dictámenes que sobre el particular nos dicen:

“De acuerdo con lo que establece la ley 18038 [art. 2º, ap. a)] y la ley 24.241 [art. 2º, ap. b), inc. 1)], el director de sociedad, perciba o no retribución por su función, tributa previsionalmente en forma obligatoria al régimen autónomo.

“Su participación en el directorio es permanente, lo que lo obliga al tributo y a su concurrencia a las reuniones, privativo de su decisión.

“Respecto de que tiene cobertura social en su país de origen y que ‘nunca habrá de acogerse a los beneficios jubilatorios en nuestro país’, la firmante opina que entrada en vigencia la nueva ley de jubilaciones [L. 24241], si el afiliado reúne las condiciones establecidas en la norma legal, podrá acceder a la jubilación.

“Finalmente, atento a que es obligatoria la tributación al régimen autónomos del director de sociedad anónima, se indica que para que el ejecutivo obtenga su Clave Unica de Identificación Tributaria (CUIT) deberá concurrir a la agencia que le corresponda, de esta dirección, de acuerdo con el domicilio fiscal denunciado -personalmente o a través de su representante-“.

El mismo organismo también tuvo oportunidad de vertir su opinión mediante dictamen (DANLSS) 659, del 19/7/96, respecto de apoderados y representantes de sucursales extranjeras.

Aquí el Fisco:

«Mediante el dictamen (DANLSS) 659/96, de fecha 19/7/96, analiza y opina sobre el tratamiento que corresponde en estos casos, distinguiendo entre los que son solamente apoderados o gestores de los representantes de sucursales.

“Los apoderados o gestores cuya función es suscribir la documentación necesaria para inscribir a las sucursales en los organismos públicos, en tanto lo hagan en forma habitual por contraposición a esporádica, se encuadran en la ley 24.241 bajo el art. 2º inc. b), punto 4, es decir: “Cualquier otra actividad lucrativa no comprendida en los apartados precedentes”.

“En cambio, para resolver la situación de los administradores, analiza los requisitos que deben cumplir las sucursales para luego abordar el alcance de su función, de acuerdo con la ley de sociedades comerciales.

“Es requisito designar una persona a cargo de la representación (art. 118, ap. 3) cuyas responsabilidades son las mismas que la ley de sociedades prevé para los administradores y, si se tratare de tipos no reglamentados, esa responsabilidad es similar a la de los directores de sociedades anónimas”.

Por tal motivo entiende que, dadas las características de la función, en materia previsional se encuadran bajo el régimen de trabajadores autónomos (art. 2º, ap. 1, L. 24.241), opinión que compartimos.

III Directores extranjeros suplentes de sociedades locales y administradores suplentes de sociedades extranjeras

Mediante el dictamen (DANLSS) 1416/95 (B.O., 14/12/95), se expidió con respecto a los directores extranjeros titulares y a los suplentes.

Con relación a los primeros, entiende que se encuadran obligatoriamente como trabajadores autónomos, porque su participación en el directorio es permanente, residan o no en el país y concurren o no a las reuniones; no existen excepciones.

Con referencia a los suplentes, se limita a los casos en que no ejercen la actividad, considerándolos, por tal motivo, excluidos del Sistema. Los incluye si cumplen funciones ejecutivas o realizan tareas dentro de la empresa, no analiza la diferencia entre suplencia y reemplazo.

Lo expuesto es avalado jurisprudencialmente al decirse que: “La ley 19.550 no ha creado para los directores y síndicos suplentes obligaciones similares a las de las personas que revisten el cargo de órgano administrativo o de contralor. Sólo tienen la expectativa de ser llamados a cubrir la vacancia en caso de ausencia de su titular. Al ser suplentes, no tienen responsabilidades ni obligaciones y no integran el órgano directivo, pues el desempeño de la titularidad es excluyente (‘Iraben S.A. s/ quiebra’ - CNCom. - Sala C - 25/10/95)”.