

**ABUSO DE PERSONERÍA EN LA
ASOCIACION CIVIL.
EMPRESA ENCUBIERTA
BAJO LA FORMA DE ASOCIACIÓN CIVIL**

MARÍA LILIAN ESCOBAR

La persona jurídica, como todos saben, es un ente ideal que recibe, de los miembros que la componen, el sustrato indispensable a fin de existir en aquel carácter.

En el tipo específico de la asociación civil debemos mencionar como normativa aplicable a ella: la ley 22.315, las normas de la Inspección General de Justicia, la ley 19.836 en algunas cuestiones puntuales, al igual que las reglas establecidas en nuestro Código Civil en los puntos que alude a la misma.

Cabe resaltar que la característica fundamental de este tipo de entidad es que su objeto ha de ser de bien común, "sin fines de lucro". Deberá ante todo satisfacer necesidades de la comunidad que se encuentran entre los fines del Estado y que éste por sí no puede abarcar. Estamos hablando de bien público.

Allí radica su importancia, y allí se impone la necesidad de la fiscalización permanente por parte de la autoridad de control. Tanto es así que la autorización estatal tiene carácter constitutivo.

También aquí radica la imperiosa necesidad de cubrir el vacío legal en que se encuentra este tipo de entidad que carece de unidad y especificidad normativa.

Ahora bien, del art. 39 de nuestro Código Civil se desprenden tres corolarios importantísimos:

1°) Existen distintos patrimonios.

2°) Distinta titularidad de derechos a que dé lugar la actividad de la entidad.

3°) Diversa responsabilidad, que en principio sólo compromete a la entidad.

En este punto comienza a jugar la figura de los administradores, y la cuestión sobre qué actos de los mismos comprometen la responsabilidad de la

entidad por los contratos realizados o por los hechos ilícitos realizados por aquéllos.

También cabe distinguir la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, que conlleva a establecer la imputación o no de los actos de los dirigentes de la persona jurídica a la entidad.

En este punto tendremos que estudiar los arts. 36, 41, 42 y 43 del Cód. Civil, así como las Teorías de la Ficción o de la Representación y la Teoría del Órgano.

La primera sostiene que las personas jurídicas carecen de voluntad. La segunda es sustentada por los teóricos de la doctrina de la realidad, que parten de la relación institucional por la cual los administradores son órganos suyos y comprometen a la entidad cuando obra en función de tales.

Por su parte, nuestro sistema legal, cuando el representante se excede en sus funciones, no obliga a la entidad al cumplimiento de la prestación, sino al resarcimiento del daño, y la entidad, no puede recibir así adquisiciones obtenidas de esos actos; la fuente de imputación serían el estatuto de éstas y su acta constitutiva.

¿Debe ello ser así?, ¿cuál es la situación del tercero a título oneroso de buena fe? ¿el bien común, el fin del Estado?, ¿debe caer la persona jurídica o sus autoridades?

Prima facie deberá analizarse cada caso en particular, puesto que el bien de la comunidad (en sentido ético, no material o económico) estimo que trasciende el tipo de contratos del art. 1137 de nuestro Código, puesto que no se trata del interés particular, sino del bien de toda o gran parte de la comunidad.

Tanto es así que el preámbulo de nuestra Carta Magna propugna la promoción del bienestar general, por lo que el tema tiene raigambre constitucional.

Para obtener respuestas debemos tratar de establecer qué pautas y qué elementos de tipo jurídico habrán de tenerse en consideración, para evitar o descubrir de qué manera una entidad sin fines de lucro encubre un tipo lucrativo, o bien es vaciada en pos de intereses individuales, pudiendo llegar en algún caso al delito del ámbito penal.

Estos elementos esenciales son el objeto y la capacidad de la asociación civil.

En cuanto al objeto, desde ya, le cabe los límites impuestos por el art. 953 del Cód. Civil. Por lo demás, como se ha dicho, será de bien común, sin fines de lucro; en consecuencia no podrá realizar actos de comercio en forma habitual. Tampoco podrá disminuir su patrimonio ni desviarlos fuera del ámbito del cumplimiento de su objeto asociacional.

Muy vinculado a ello se encuentra el tema de la capacidad de la asociación civil, que se rige por el principio de la especialidad, el de los fines de la

institución (bien común, objeto específico que surge de sus estatutos y del acto constitutivo —que nace de la voluntad de los fundadores, pero que trasciende a ellos—).

¿Cómo se hace esto evidente? A través de la verificación legal y contable de las actividades que desarrolla la asociación en cumplimiento de su objeto, puesto que se concreta con los actos cotidianos de la entidad y en el reflejo de su movimiento contable.

De esta manera, respecto al tema de la imputación de la responsabilidad teniendo en cuenta lo estipulado en el texto del nuevo art. 43 del Cód. Civil, que estatuye que la asociación responde "...cuando sus administradores actúan en ejercicio o con ocasión de sus funciones..."(objeto - capacidad - estatuto), la entidad se hace pasible de imputación. Pero si sus administradores sólo actúan en ocasión de su función, se carece de razón suficiente para la imputación.

En este contexto se propugnan diversos grados de imputación, tanto para la entidad como para sus administradores, e incluso la imputación concurrente, pero, tratándose del tipo de entidad de que se trata, intentando preservar la continuidad de la persona jurídica, saneando las irregularidades y sancionando a los responsables, en el marco de la ley 22.315 y legislación aplicable.

Ahora bien, ¿a quién se imputan esos actos?, ¿a quién se hace responsable?

Sostengo que en tanto se trate de objeto de bien público, y resulte de interés público para la comunidad, deberá caer en cabeza de las autoridades, controlando su regularización por el organismo de control, y permitiendo que los asociados designen nuevas autoridades. Estudiar, como ya se dijo, *ut supra*, diversos grados de imputación, propugnando también una más moderna teoría que la de realidad o la de ficción, que individualice consecuencias y efectos jurídicos, según el tipo de acto: lícito, ilícito (responsabilidad indirecta), estatutario o no, como así también conjeturar si se cayó en conductas delictivas como la estafa, o en casos de empresa encubierta, en cuyo caso creo deberá aplicarse el rigor de la ley y proceder al quite de personería jurídica, tanto como sancionar a sus representantes.

¿Qué ocurre cuando el objeto asociacional es de prestaciones de servicios, por ejemplo, médico-asistenciales?

¿De qué se trata la desorbitación en los actos de los representantes o administradores? ¿cuáles son sus consecuencias?, ¿es necesario distinguir entre entidad, asamblea de asociados, y comisión directiva, como también órgano de fiscalización? ¿no son todos ellos los que configuran la voluntad asociacional? ¿cuál de ellos tiene mayor peso como sustrato para la existencia de la asociación?

A esta altura conviene recordar la naturaleza jurídica de una asociación civil sin fines de lucro. Ella radica en su objeto sin fin de lucro, que se traduce

en actividades en beneficio de la comunidad, la cual, por su propia naturaleza, por exigencia de su encuadramiento legal, por las circunstancias de su desarrollo, se estima no produce los beneficios necesarios para autosustentarse (actividad deficitaria). Este déficit se solventa genuinamente con aportes de asociados en la asociación civil y con el aporte de los fundadores en la fundación, sin perjuicio de otros ingresos (subsidios, legados, donaciones e incluso el producido de alguna actividad lucrativa accesorio), que debe utilizarse exclusivamente para solventar el objetivo principal de la institución.

Lo que no puede admitirse es que el déficit se solventa con los beneficios que reporta la misma actividad que constituye el objeto de la entidad "sin fines de lucro"; vale decir, que el caer en esta situación importa el desarrollo de una actividad objetivamente comercial, y el hecho que nos advierte sobre esta situación es que este tipo de ingreso, que ha de ser de carácter secundario y excepcional, se torna habitual, de modo que nos hallamos ante una empresa. (Caso Fundación Pampa y Asociación Adigas) (ver art. 99 inc c], de las normas de la I.G.J.).

Objeto de bien común actividad lucrativa.

Resol. n° 12 I.G.J. del 19/3/90, *in re* "Fundación Leibowich"

En el caso sub-exámene se prueba a través de visitas de inspección que la entidad realiza actividades meramente lucrativas, como la atención de pacientes mediante el pago de una suma de dinero y que los objetivos no fueron cumplidos en forma alguna. De donde resulta imperioso el contralor permanente de la I.G.J., para verificar que las actividades que estas entidades realizan en cumplimiento de su objeto no se alejen de él y tomen el objeto en lucrativo.

Por otra parte cabe remarcar que es necesario un conocimiento más acabado de la naturaleza jurídica de este instituto, que es algunas veces ignorado por los jueces que deben aplicar el derecho concursal y de quiebra, desde el momento que éstos hablan de sociedad civil (art. 3°, ley 19.550) y no de asociación civil, y aún más, un juez ha decretado la quiebra de un club de fútbol, autorizándolo sólo a realizar actividad futbolística, existiendo con posterioridad un levantamiento de la quiebra, tras dos o tres años de administración judicial, lapso durante el cual la institución no realizó sus presentaciones ante el organismo de control, ni volcó su actividad en los libros sociales, pero aun más, la entidad durante ese lapso no cumplía con su objeto asociacional. El levantamiento de la quiebra se produce con la compra del pasivo por una S.A. que adquiere por convenio inmuebles del club. ¿Todo ello habrá ocurrido en, o mejor dicho, dentro de los límites de una asociación civil, o se trató de un vaciamiento asociacional, de una empresa encubierta?

Todo esto se puede prevenir a través del control permanente del Estado y del análisis de toda documentación que aneje la interesada, así como de todo trámite que ésta inicie.

Para terminar quisiera dejarles otra inquietud, ¿es procedente la suspensión de la personería jurídica?, ¿Existe este estadio en el marco de personalidad que le otorga nuestro código?, puesto que la legislación sólo menciona su otorgamiento y extinción, estableciendo sus causales. ¿Es procedente la quiebra de entidades sin fines de lucro cuando no se trata de empresas encubiertas?