

RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES FRENTE A CAUSALES DE DISOLUCIÓN.

Efraín Hugo RICHARD¹**Para Microjuris**

1. Nuevamente la jurisprudencia laboral nos sorprende con sus rigurosos criterios para imponer la responsabilidad de socios y administradores societarios ante el incumplimiento de pagos a trabajadores.

En el caso lo hace ante la continuidad del giro social pese a haberse generado una causal de disolución de la sociedad, que impondría pensar que los administradores –en el caso también socio-sólo pueden emprender actividades tendientes a la liquidación de la sociedad, conforme el precepto del art. 99 LS.

2. EL CASO. La Cámara funda esa responsabilidad en una afirmación normativa: “ En efecto, la Sra. Jueza a quo hizo hincapié en el hecho de que, según sus estatutos, DIFA CONSTRUCCIONES CIVILES SRL tenía una duración pactada de diez años a partir del 1° de julio de 1974, que por cláusula contractual extensiva se prorrogó en 1988 hasta el 1° de julio de 1994, razón por la que el Sr. ARGÜELLES -socio y administrador de la sociedad- sería solidariamente responsable respecto del crédito del actor con fundamento –entre otras normas- en el art. 99 de la L.S., según el cual *“los administradores, con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad o al acuerdo de disolución o a la declaración de haberse comprobado alguna de las causales de disolución, sólo pueden atender los asuntos urgentes y deben adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación. Cualquier operación ajena a esos fines los hace responsables ilimitada y solidariamente respecto a los terceros y los socios, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos”*. También acerca un apoyo doctrinario: “Ello es así, porque DIFA CONSTRUCCIONES CIVILES SA incurrió en causal de disolución por vencimiento del plazo (ello ocurrió el 1° de julio de 1994, cfr. informe de fs. 348/372); no obstante ello, ignoró el trámite liquidatorio y continuó con las operaciones habituales que hacen al objeto de la sociedad (las reparaciones que se hacían en el “Círculo General Urquiza”, cfr. fs. 266). En tales condiciones, como sostiene Nissen, *“no puede pretenderse oponer a un acreedor de la sociedad una cláusula limitativa de la responsabilidad, bien sea el beneficio de excusión o la responsabilidad limitada de sus socios, cuando el contrato o estatuto que contenía esas cláusulas no rige por haber ocurrido una causal de disolución que pone fin a la vida activa de la sociedad, y evitando sus socios entrar en la etapa liquidatoria, continuando ellos en forma indefinida con su actividad habitual”* (Nissen, Ricardo, “Ley de sociedades comerciales”, Ábaco, 2ª edición, 1994, t. 2, p. 242).

3. NUESTRAS APOSTILLAS. Coincidimos en la apreciación, pero sometida a ciertas advertencias o presupuestos:

1°. No existe violación del precepto del art. 99 LS cuando la supuesta continuidad de actividad correspondiera a un plan de liquidación. El Profesor Cr. Bernardo Carlino² se ha expresado sobre el punto³, en los siguientes términos: “... el procedimiento liquidatorio es un plan de negocios ad-hoc. De igual modo puede analizarse la liquidación de la empresa: todo el proceso liquidatorio

1 Otros trabajos pueden verse en la página de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba www.acaderc.org.ar

2 Catedrático de la especialidad en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, Secretario Académico de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino.

3 CARLINO, Bernardo “Genética del plan de negocios (más sobre la contribución de E.H.Richard)” en Abeledo Perrot, Newsletter 20 de marzo de 2009, sección Doctrina, repetido el 23 de marzo, donde podrá consultarse íntegramente.

(Secc. XIII-Cap. I, LSC) debe responder a un plan, y aunque parezca impropio llamarlo de “negocios”, lo cierto es que el liquidador debe finiquitar los negocios pendientes, aunque ello signifique llevar a cabo algunas actividades propias de un administrador, sea para no malvender las existencias de bienes de cambio, para finalizar los procesos productivos en curso de ejecución, para no interrumpir abruptamente la provisión ya convenida a terceros y generar litigios, etcétera. - Es obvio que la designación e inscripción del liquidador no significa un inmediato cierre de la actividad empresarial, salvo excepciones provenientes de la particularidad del objeto social. - Desde esta perspectiva, bien puede el art. 103 LSC leerse como una formulación ad hoc del plan de negocios, más que como una mera formalidad que debe cumplir el liquidador so pena de ser removido y pasible de responsabilidades. - Es que el final del proceso de liquidación ofrece tres alternativas: 1) Que el producido de la liquidación de los activos no alcance para cancelar los pasivos, lo que dará lugar a que “... Cuando los fondos sociales fueran insuficientes para satisfacer las deudas, los liquidadores están obligados a exigir de los socios las contribuciones debidas de acuerdo con el tipo de la sociedad o del contrato constitutivo” (art. 106). 2) Que extinguido el pasivo social, del remanente los liquidadores reembolsen las partes de capital en proporción a la participación de cada socio en las ganancias, o lo que diga el contrato a contrario. 3) Que no quede remanente alguno. -Cuál de ellas devendrá finalmente como resultado, dependerá de la correcta formulación del “plan” para esta etapa que proponga el liquidador y aprueben los socios en la oportunidad de los arts. 103, 104, 107 y 109 LSC. - La última y mínima expresión del plan de negocios está contemplada en el art. 110, al que la ley titula precisamente “plan de partición”, que se trata del balance final y el proyecto de distribución de los excedentes, cuya aprobación está sujeta a una serie de formalidades previstas en esa norma, pero de tal entidad que al art. 111 manda agregar al legajo de la sociedad en el Registro Público de Comercio para se proceder a su ejecución. - Lo que cerraría el ciclo vital del plan de negocios, si se admite que su nacimiento reside en la etapa pre contractual de generación del negocio económico”.

Hasta aquí las reflexiones de Bernardo Carlino sobre el punto específico de la liquidación privada ante la existencia de una causal de disolución no removible o removida.

Sin duda la liquidación de la sociedad debe sujetarse a un plan, como hemos apuntado. En forma alguna corresponde el cese total de la actividad aún en casos de constatare causales de inmediata acreditación –causales que operan *ipso jure*, de pleno derecho, u *ope legis*-, pues tal interpretación podría llevar a funestas consecuencias por pérdida de valor del patrimonio. Además todas las causales pueden ser removidas por decisión de los socios, por ellos mismos o por intervención de terceros⁴.

Ante la constatación de una causal de disolución los administradores deben poner la cuestión a consideración de los socios, posiblemente con un plan –se para eliminar la causal o enfrentar eficientemente la liquidación-.

2º. Al margen de considerar si la insolvencia es o no un requisito para disparar la responsabilidad prevista en el art. 99 LS citado, se genera un desgaste jurisdiccional y una litigiosidad innecesaria si el patrimonio social es suficiente para satisfacer la obligación requerida. Sobre el punto hemos divagado en esta misma publicación⁵

4. LA INCAPACIDAD PATRIMONIAL DE LA SOCIEDAD. Recordemos jurisprudencia laboral en otro supuesto, donde se impuso la exigencia de la insolvencia de la sociedad para ejercitar la indudable responsabilidad del administrador.

⁴ RICHARD-MUIÑO *Derecho Societario* 2ª Ed. citada, tomo I pág. 365 y ss., especialmente pág. 370 “la sociedad puede seguir actuando, lo que relativiza la imperatividad de la causal”.

⁵ *INSOLVENCIA COMO REQUISITO PARA RESPONSABILIZAR A ADMINISTRADORES SOCIETARIOS (un fallo laboral)* Publicado en Microjuris n° 224 el 24 de noviembre de 2009

Se trata de la pronunciada por la Cámara Nacional del Trabajo, Sala VIII de la Capital Federal, en la causa "Vaccaro Romina Paola c / Florida Chic S.A. y otros / Despido", con fecha 11 de junio de 2009 rechazó la pretensión de un empleado de que se condenara también al administrador de la sociedad empleadora por diferencias salariales generadas por pago "en negro". Si condenó al administrador a satisfacer los daños que su conducta habían generado a la sociedad. Concretamente multas que se le impusieron por la irregularidad de la contratación laboral.

La resolución, al apartarse de los precedentes jurisprudenciales que en casos de irregularidades en la contratación laboral se condena solidariamente con la sociedad empleadora a sus administradores, limita esa responsabilidad solidaria del administrador en favor del empleado por el total de la deuda, a la incapacidad patrimonial de la administrada, o sea ante la insolvencia de la sociedad. En "Acción individual de responsabilidad de acreedores contra administradores societarios"⁶, lanzamos como hipótesis: "En este marco esa acción toma razón ante la insolvencia de la sociedad".

En *LA INSTITUCIÓN JURÍDICA SOCIEDAD (Sobre responsabilidad de socios y controlantes, motivada en fallos laborales)*⁷, señalamos "La sociedad debe estar adecuadamente dotada patrimonialmente para el cumplimiento del objeto. Una sociedad infrapatrimonializada genéticamente autorizaría la llamada "inoponibilidad de la personalidad jurídica"⁸...4. La aplicabilidad del art. 54 de la ley 19.550 requiere –en temas de responsabilidad como señala Lorenzetti en el caso *Daverede*–, como presupuesto indispensable que la sociedad "manipulada" sea insolvente⁹, agregamos que fuera de esa situación no habría razón para aplicar el remedio, pues no se produciría una utilización abusiva de la misma, salvo supuestos de imputación. En ese caso no se intenta aplicar la teoría de la inoponibilidad para responsabilizar a los socios, sino de responsabilidad de administradores¹⁰. En nuevo fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se destaca la

⁶ En libro colectivo del Instituto Argentino de Derecho Comercial (70° Aniversario) "La responsabilidad de los Administradores en las Sociedades y los Concursos" Ed. Legis, Buenos Aires mayo 2009 En el índice se indica pág. 387, pero se inicia a pág. 389.

⁷ Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, 2009, Buenos Aires, pág. 111 a 166.

⁸ NISSEN, Ricardo *La importancia del capital social* en libro colectivo "Panorama Actual del Derecho Societario" pág. 29, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires 2000; MILLER, Alejandro *Sociedades Anónimas – Directorio – Síndico* pág. 112 y ss., Editorial AMF, Montevideo 2005; RIPPE, Siegbert *Subcapitalización y responsabilidad de directores y administradores*, en JA año 1997, pág. 725.

⁹ La "doctrina de la penetración" o "teoría de la desestimación de la persona jurídica" puede aplicarse en derecho del trabajo cuando detrás de la persona jurídica aparente de un empleador se trata de cubrir la responsabilidad patrimonial del responsable, a través de la insolvencia de la sociedad interpuesta.... La aplicación de la "teoría de la penetración" implica, fundamentalmente, la existencia de un abuso que causa un agravio a la justicia o equidad en perjuicio de alguien, por lo que, en el caso concreto de situaciones producidas en el derecho del trabajo, es requisito indispensable que la sociedad "pantalla" del empleador real sea insolvente, ya que si no habría razón para aplicar el remedio, pues no se produciría una utilización abusiva de la misma....La aplicación de la "teoría de la penetración" requiere, además, de la existencia de un agravio a la justicia, la demostración de que hay un "socio controlante" de la sociedad "interpuesta", porque entonces se dan los argumentos requeridos para que, prescindiendo de la forma jurídica empleada, se responsabilice al socio controlante en la medida que ha utilizado una "pantalla" para evadir sus responsabilidades (art. 14, ley de contrato de trabajo) (Adla, XXXIV-D, 3218 ; XXXVI-B, 1175) aunque, de cualquier forma, su situación no puede ser más grave que la de un socio colectivo, resultando responsable previa efectiva ejecución de los bienes sociales: CNTrab., sala VIII, mayo 29 - 989. - Aguirre, Simeón L. c/ Sardelick, Antonio F.) DT, 1989-B, 1360. - El abuso de la personalidad societaria suele ocurrir cuando se intentan derivar sobre el patrimonio de entes paupérrimos los débitos provocados por quienes ensayaran tal maniobra, sugiriéndose así que la indagación de tal ilícito civil procederá en principio cuando exista insolventación. Al respecto, el tribunal ha enseñado sobre lo adecuado de respetar la separación patrimonial de las sociedades, en tanto ésta no sea probadamente el medio de violación de otras reglas jurídicas. CNCom. ,SALA D , marzo 23 - 984 --- Corigliano e Hijos, Domingo c. Alcofer, S. R. L. y otros) LA LEY, 1984-C, 247 - DJ, 984-4-111 - La desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades procede, entre matriz y filial, para el caso de insolvencia ; en los supuestos de confusión entre persona jurídica y física como, por ejemplo, en lo concerniente a nacionalidad, domicilio o vecindad, disimulación de la propiedad personal de bienes o modificación de su transmisión por sucesión. CNCom. ,SALA B , diciembre 6 - 982 --- De Carabassa, Isidoro c. Canale, S. A. y otra) LA LEY, 1983-B. 362. - JA, 983-II-549.

¹⁰ CSJN in re "Daverede Ana M. c Mediconex S.A. y otros, La Ley IMP. 2007-13 (Julio) 1330.

similar disidencia del Dr. Lorenzetti propiciando tratar el recurso donde se refiere no sólo a la responsabilidad de administradores sino a la aplicación de la teoría de la inoponibilidad: “..... La doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva. Su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad, pues ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación ... Aun en el supuesto de insolvencia de la sociedad demandada¹¹, y a los efectos de la aplicación del artículo 54 in fine de la ley 19550 es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresaria” (En Corte Suprema de Justicia de la Nación, Mayo 28 de 2008, "Funes, Alejandra Patricia c/ Clínica Modelo Los Cedros S.A. y otro”).”

Si bien el recaudo de la insolvencia referido lo consideramos relativo por no exigido por la norma resulta obvio para ciertos supuestos por razones prácticos.

5. EN RESUMEN. La responsabilidad de los administradores de sociedades se agrava al generarse una causal de disolución, imponiendo que la cuestión sea sometida a los socios. Ellos podrán optar por remover la causal de disolución o disponer la liquidación, en ambos casos conforme un plan, presuntamente sugerido por los administradores.

La continuidad de la operatoria normal, sin adoptar una de esas soluciones, puede engendrar riesgo a los administradores. Responsabilidad indudable en caso de insolvencia y la incomodidad de ser demandado si luego la sociedad asume la obligación requerida.

¹¹ No se justifica la aplicación del sistema sino ante la incapacidad patrimonial de la sociedad, o en supuestos donde se “usa” la situación de insolvencia para imponer soluciones abusivas. RICHARD, Efraín Hugo *¿Es abusiva una propuesta concursal similar en quita y espera a la formulada por el Gobierno argentino para atender la deuda pública externa?* en Zeuz, Año XXXIV, 10 de diciembre de 2007, tomo 105, pág. 2.