

**Asociación civil como accionista. Socio de cómodo y finalidad de lucro: análisis crítico al fallo Boca Crece SA.**

Por:

**Pablo Augusto Van Thienen**  
Director

**Colaboradores**

Iván Di Chiazza

Florencia Paolini de Vidal

Miguel La Vista

# INDICE

I. NUEVAMENTE SOBRE EL SOCIO DE COMODO. ....	3
<i>a) Socio de cómodo y simulación lícita.....</i>	5
<i>b) Propiedad de una acción y affectio societatis.....</i>	5
<i>c) El socio de cómodo como negocio indirecto,.....</i>	6
<i>d) Pluralidad sustancial vs organización.....</i>	7
<i>e) Pluralidad formal y artículo 94.8 LSC.....</i>	7
<i>f) Empresario unipersonal y estructura societaria. ....</i>	9
II. ASOCIACIÓN CIVIL SIN FINES DE LUCRO Y SU PARTICIPACIÓN COMO ACCIONISTA. ....	9
III. ASOCIACIÓN CIVIL: ACTOS DE COMERCIO Y FIN DE LUCRO. ....	10
IV. FIN DE LUCRO: PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS Y SOCIEDADES DE BIEN PÚBLICO. ....	12
V. FINALIDAD DE LUCRO Y RIESGO EMPRESARIO. ....	13
VI. EL SILENCIO DE LA ADMINISTRACION NO CREA DERECHOS. ....	13
VII. CONCLUSIÓN.....	14

## I. Nuevamente sobre el socio de cómodo

La sala A falló: emitió un acto jurisdiccional desacertado. El tribunal dictó sentencia en los autos Boca Crece SA abordando dos cuestiones: (i) el torcido concepto del socio de cómodo; y (ii) la participación de una asociación civil sin fines de lucro en una mercantil al 99%.

Sobre la primera cuestión ya nos hemos explayado en una anterior ponencia al comentar el fallo “Fracchia Reymond”<sup>1</sup>. Se pretende instalar entre nosotros – al calor de la Inspección General de Justicia – un debate bizantino a partir de esta premisa: el artículo 1º de la ley 19.550 exige como requisito de validez del contrato social una pluralidad de socios que debe ser: *sustancial*.

Esta interpretación cegada del artículo 1º cuenta con fuerte apoyo por parte de una minúscula fracción de nuestra doctrina mercantil. Para nosotros esta corriente de opinión hace agua por donde se la mire y no hemos hallado, hasta ahora, argumentos serios y convincentes para desdecirnos

Lamentamos que las salas A y E del foro hayan adherido a posturas doctrinarias que sólo anclan sus postulados en un derecho mercantil que busca exaltar meros pruritos formales olvidando que el contrato plurilateral es un instrumento jurídico puesto por el Derecho a disposición del empresario para la organización productiva del capital de riesgo.

Existen demasiados argumentos para estar a favor de la sociedad al 99,99% evitando forzar una pluralidad sustancial que al final del día termina siendo una mera forma *vacía de toda sustancialidad*.

Debemos comprender de una buena vez lo siguiente: quien pretenda ser dueño de una hacienda empresaria no está dispuesto ha ceder participación en aras de una pluralidad

---

<sup>1</sup> El lector puede consultar nuestro trabajo VAN THIENEN, Pablo A. – DI CHIAZZA, Iván. “*El empresario individual y la estructura jurídica societaria. Análisis crítico al fallo Fracchia: ¿sociedad de cómodo? Vid., Working Paper N°5 / 2005 - CEDEF Law & Finance. También puede consultarse en Rev., ED, 19.08.05*

sustancial que no surge de la letra ni del espíritu de ley<sup>2</sup>. Quien opte por invertir capital asumiendo el riesgo tendrá razones para no compartirlo. Lo cierto es que quien opta por asumir el riesgo al 100% tiene previsto llevarse la utilidad en ese porcentaje. Ahora bien, por el mero hecho de andar solo y no compartir esa ganancia no implica que este empresario deba poner a riesgo su patrimonio personal. Todo lo contrario, el sistema jurídico le permite asumir ese riesgo hasta una cifra determinada: el capital suscripto; y para ello el requisito técnico exigido por el derecho societario es que el empresario no actúe de manera personal sino que constituya (con otro) un centro de imputación jurídico suscribiendo, a tal efecto, un contrato asociativo. Para lograr esta finalidad la LSC no fija (ni expresa ni implícitamente) una cantidad mínima de acciones que ese <otro> deba poseer.

O sea, el empresario que quiere tomar todo el riesgo recurrirá al expediente societario con el único objetivo de acceder a la franquicia de la responsabilidad limitada creando un ente con personalidad jurídica propia. Esto quiere decir en pocas palabras lo siguiente: sólo frente a exigencias legales o de tipo administrativas el empresario unipersonal cederá una fracción del capital (0,001%, 0,1%, 1%, 2%, 5%, etc) para hacerse de esa franquicia. Aún cuando la cesión deba ser algo más que una sola acción –según el criterio caprichoso del órgano de contralor- llegamos al siguiente resultado: el dueño del negocio sigue siendo *sustancialmente* uno<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Sobre el particular el lector puede consultar nuestro trabajo “*El empresario individual y la estructura jurídica societaria ...*” Aquí nosotros decimos lo siguiente: “el tribunal afirma sin rodeos y con un razonamiento casi matemático que el ordenamiento jurídico vigente exige para la constitución de sociedades comerciales o civiles (arts. 1º LSC y 1648 del Código Civil) la pluralidad de socios. Argumenta que dicha pluralidad debe mantenerse durante toda la existencia del ente societario (arg. Art. 94.8 LSC) y afirma que dicho requisito dista de ser una mera exigencia formal. O sea para el juzgador está científicamente demostrado que el requisito sustancial de la pluralidad bajo la fórmula *dos o más personas* sería algo así como que  $2+2=4$ : ¿es esto jurídicamente así?” *Vid.*, Capítulo primero: La interpretación como acto complejo.

<sup>3</sup> Los seguidores de la doctrina del socio de cómodo llegan al extremo de negarle al empresario unipersonal la opción de invertir capital asumiendo la totalidad del riesgo. La pretendida “sustancialidad” del contrato social significa que nuestra ley 19.550 sólo reconoce como centro de imputación a los emprendimientos

Para invertir capital, multiplicarlo y generar riqueza el sistema jurídico pone a disposición del empresario la técnica de la personalidad societaria limitando la responsabilidad al capital suscrito. A esta altura de nuestra evolución nadie puede negar lo mucho que le debemos al descubrimiento del *fuego*, a la *rueda* y a la *limitación de responsabilidad*. Si llegamos hasta aquí es porque la humanidad ha podido arriesgar limitando su responsabilidad.

Es poco serio argumentar que una sociedad participada al 99% es fraudulenta mientras que otra participada al 85% ó 90% es lícita. Muchos menos creíble resulta -para nosotros- que quien posee un negocio al 99% busca hacerse de la estructura jurídica con el único propósito de limitar su responsabilidad pudiendo cometer todo tipo de atropello perjudicando a terceros. Semejante forma de pensar implica reducir nuestra ciencia a un razonamiento Pitagórico bajo la fórmula:  $<95\% \times (1a) / 100\%$ .

Donde:

$<95\%$  = la concentración mayoritaria tolerada por el órgano de contralor para admitir la existencia de pluralidad sustancial.

$1a$  = la cantidad de socios y acciones suscriptas por el <otro> socio

100% = capital emitido.

Encarar el problema desde esta visión es poner el carro delante del caballo. El empresario recurre al contrato plurilateral de organización con el objeto de producir e intercambiar bienes y servicios para participar de las ganancias y soportar las pérdidas (art. 1º LSC). La realidad indica que si el empresario individual tiene la opción de emprender su aventura sólo y sin acompañante obteniendo igual beneficio (la limitación de responsabilidad) aquel habrá encontrado incentivos suficientes para retener el 100%. Sólo cuando la estructura asociativa tenga por objeto violar la ley, el orden público, la buena fe o frustrar derecho de terceros la franquicia se

---

económicos que aglutinen un conglomerado de capitales. Semejante postura no es más que negar -en nuestro territorio- la libertad de asociación con fines lícitos y el libre ejercicio de la industria como derechos amparados por nuestra Carta Magna.

quiebra. De esta forma el problema de la externalización del riesgo empresario generando perjuicios a terceros está previsto en el artículo 54, apartado 3º de la LSC<sup>4</sup>. El sistema crea sus propios anticuerpos: externalización abusiva del riesgo = extralimitación de responsabilidad.

A nuestro modo de ver las cosas la doctrina del socio de cómodo hace agua cuando se la encara desde el ángulo de la responsabilidad civil por daños, único ángulo posible desde donde se debe analizar *el requisito de la pluralidad sustancial*<sup>5</sup>.

Desde este ángulo llegamos a la siguiente conclusión: el socio de complacencia titular de una sola acción responderá frente a los terceros con la totalidad de su patrimonio personal si su aporte ha sido útil para violar la ley, el orden público o para causar un perjuicio. Aquí el sistema impone al titular del 0,01% del capital asumir la misma responsabilidad que al dueño del 99,99%. Aquí la ley no distingue y el acreedor puede agredir el patrimonio personal de cualquiera de los socios reclamando el 100% de su crédito.

En esta instancia el sistema no mira el nivel de participación accionaria, poca atención le presta al socio nimio, ignora la existencia de *affectio societatis* y desprecia la estructura jurídica. Todos los socios responden por el ciento por ciento. Aquí se juega la eficacia del sistema y poco interesa la existencia del socio de cómodo si la persona jurídica ha sido utilizada para frustrar derechos, violar la ley o el orden público. Sea que la sociedad esté participada al 50% o al 99,99%, la franquicia de la limitación de responsabilidad se resquebraja.

Si el titular de una acción responde en paridad con el otro: ¿qué preocupa del testaferrero?

Avalar desde los estrados judiciales los postulados de la doctrina del socio de cómodo

---

<sup>4</sup> Conforme ANAYA, Jaime. "El problema de la protección hacia terceros que obraron engañados por una apariencia de sociedad debe resolverse en el plano de la responsabilidad". *Vid.*, nota 28. "*El empresario individual y la estructura jurídica societaria ...*"

<sup>5</sup> Descartamos el planteo de la nulidad absoluta por falta de pluralidad sustancial como requisito de validez. Este requisito no hace al orden público, la moral o las buenas costumbres (arts. 21 y 953 del Código Civil). Tampoco creemos que la pretendida sustancialidad haga a la simulación absoluta del contrato social en los términos del artículo 956 y 1650 del Código Civil y, por último, no nos convence que la sociedad constituida al 99,99% sea una sociedad creada en fraude a la ley.

amparados en el antecedente “Macoa” y del cuestionado fallo “Fracchia” (que nos remite infundadamente a Macoa) no termina de convencernos. Los efectos de esta doctrina son peores que la presunta enfermedad. Ahora los empresarios deben ingeniárselas para multiplicar la simulación utilizando dos recursos lícitos: (i) ceder más participación a un número mayor de prestanombres o, (ii) ceder más participación a un solo prestanombre<sup>6</sup>.

Suena paradójico pero aquello que queremos atacar termina volviéndose en contra: la simulación se multiplica como un virus. Definitivamente el remedio no funciona.

La demostración empírica vernácula (y foránea) evidencia que para arriesgar capital el empresario busca limitar su responsabilidad, aún cuando para lograrlo deba multiplicar la simulación. Lo cierto es que nuestro codificador reconoce el uso simulado de los negocios, simulación que encuentra expreso amparo en el artículo 957 del código civil y, especialmente en los artículos 1º y 34 de la LSC.

¿Acoplar un socio a una sociedad implica una simulación ilícita?

*a) Socio de cómodo y simulación lícita*

La simulación lícita está reconocida por nuestro sistema jurídico y de ningún pasaje de nuestra ley societaria podemos concluir con razonable convicción que la pluralidad sustancial sea requisito de validez del contrato plurilateral de organización.

No hemos encontrado en la literatura jurídica especializada quien pueda argumentar con solvencia el siguiente razonamiento: para explotar una hacienda empresaria resulta

---

<sup>6</sup> Este fenómeno había sido detectado por STRATTA, Osvaldo años atrás. “*La experiencia, tanto local como foránea delata la existencia de sociedades anónimas que se constituyen con el número de accionistas que exige la ley; pero en las cuales en realidad el verdadero interesado es uno solo, a cuyas directivas obedecen los demás (meros prestanombres) o a los cuales les transfieren las acciones, luego de creada la sociedad (...)* Se trata de una manifestación de la actividad económica que no puede tacharse intrínsecamente de ilícita (...) lo sensato es reconocerla ...” Vid., VAN THIENEN, Pablo – DI CHIAZZA, Iván. Ob.cit., pag 1.

sustancial el recurso de dos o más socios *capitalistas*.

Exigir este recaudo implica forzar la sociedad a lo palos, ¿qué significa esto?, algo así como que si no hay real unión de dos o más socios-empresarios no puede haber contrato de sociedad. Esta exacerbación de la  *affectio societatis* termina excluyendo al empresario individual que desea recurrir a la estructura societaria para invertir capital de riesgo. No creemos que el artículo 1º de la LSC tenga semejante alcance y parece absurdo pensar que la pretendida sustancialidad se recobra por la cesión de un 5%<sup>7</sup>.

Es precisamente en los sistemas jurídicos donde se reconoce la actuación del empresario unipersonal donde la asociación de capitales es real y genuina. Allí no se necesita simular contrato alguno pues el régimen otorga franquicia al empresario individual. En cambio, en sistemas como el nuestro la asociación de personas para la formación de la sociedad es un recurso técnico requerido por la LSC para que el empresario individual se haga esa limitación de responsabilidad.

La demostración empírica acredita que en nuestro mercado conviven diferentes modelos de inversión de capital de riesgo que van desde la máxima concentración (empresario unipersonal) hasta el modelo de capital atomizado (sociedad cotizada). Entre ambos extremos se producen múltiples variantes, y todos, al cobijo de nuestra LSC.

*b) Propiedad de una acción y affectio societatis*

Nada más dogmático que afirmar que quien participa con una acción no arriesga capital y por lo tanto no puede ser considerado socio. Ésta ha sido la postura sostenida por el tribunal: “*no parece razonable ni serio pensar que un socio haya adquirido una nimia participación accionaria con la real intención de asumir la posición de verdadero socio con todas sus implicancias: efectivo interés en ejercer un efectivo y dinámico control en la administración y gobierno de la*

---

<sup>7</sup> Visto el problema desde el ángulo del inversor extranjero parece que si desea instalarse en nuestro país no le quedará otra opción que canalizar la inversión vía sucursal, agente o representación. Si desea limitar su responsabilidad aquel inversor deberá encontrar un tercero que opte por invertir asociándose en los beneficios y en el riesgo. Decididamente esto no funciona así. Para evitarlo simulan ceder un parte nimia del capital a un tercero (vinculado al grupo de control).

sociedad, y activa intervención en la gestión empresaria”.

Esta tesis quiere desconocer el rol del titular de una sola acción negándole incluso su *status socii*. Según esta postura el teorema matemático sería el siguiente: quien no tenga un efectivo y dinámico control de la administración y gobierno de la sociedad y no ejerza una activa intervención en la gestión empresaria no tiene la real intención de asumir la posición de socio. Esto será desmentido más abajo.

La realidad impone ver esta cuestión desde un prisma menos dogmático:

- a) Quien suscribe una sola acción pone a riesgo su patrimonio personal en igualdad de condición que el socio al 99,99% aún cuando su aporte de capital haya sido insignificante para la financiación del proyecto, no tenga un efectivo y dinámico control de la administración y gobierno de la sociedad y no ejerza ninguno de sus derechos políticos. Si esa sola tenencia sirvió para cometer tropelías externalizando el riesgo empresarial nuestro sistema garantiza al acreedor perjudicado penetrar la personalidad. En esta instancia el socio propietario de una acción se encuentra en la misma posición que el socio titular del 99,99%.
- b) Quien posee sólo una acción tiene un valor estratégico para quien posee diez, cien, mil o millones. Gracias a esa sola acción se crea un centro de imputación jurídica y se accede a la franquicia de la limitación de responsabilidad. Tan importante es esta acción que sin ella no habría capital de riesgo<sup>8</sup>.
- c) Quien posee una acción adquiere *status socii* y puede, en cualquier momento o instancia de la relación contractual

---

<sup>8</sup> No miremos para otro lado: estas participaciones minoritarias (nimias o insignificantes) tienen una función jurídica y económica relevante: permitir recurrir a la sociedad como estructura jurídica con miras a limitar la responsabilidad patrimonial y lograr un efecto multiplicador del capital de riesgo colaborando en el dinamismo de la economía.

asociativa ejercer a pleno todos sus derechos.

No podemos perder de vista que aún cuando aquel socio *de cómodo* posea una sola acción, dicha tenencia encierra potenciales costes de agencia y de transacción para el propietario del 99,99%. Nadie puede negar que el dueño de aquella nimia participación puede ejercer su legítimo derecho de información, acceder a los libros sociales (si la sociedad carece de sindicatura), impugnar balances, cuestionar la gestión y promover acción social minoritaria de responsabilidad contra los directores y síndicos por actos realizados en violación de la ley, promover acción individual de responsabilidad contra directores y síndicos por daños directos a su patrimonio personal, impugnar honorarios en exceso, vetar decisiones sociales por conflicto de interés, cuestionar contratos leoninos, entre muchas otras acciones derivadas de su *status socii*. Todo esta batería de derechos prueba de una manera elocuente que la participación en la sociedad con una sola acción puede convertir al socio de cómodo en alguien ... *bastante incómodo*.

Negar lo evidente no es buena consejera: el accionista titular de una sola acción obligará a convocar asambleas, a publicar edictos, redactar la memoria de los estados contables en legal forma, dar información y explicaciones; y en definitiva, operar como una sociedad de capital disperso. Tan importante es para nuestro régimen legal el socio de cómodo que, aún cuando el negocio esté concentrado al 99,99% el empresario unipersonal no podrá sacárselo de encima debiendo someterse al imperio de la minoría nimia. Incluso podrá ser forzado a pagar un monto considerable como forma de transacción extrajudicial si desea sacar del juego al titular de una sola acción. No cualquiera califica como socio de cómodo. Este sujeto debe ser alguien de suma confianza.

c) *El socio de cómodo como negocio indirecto*

Fue TULLIO ASCARELLI quien expresó la tesis del negocio indirecto cuando el contrato de sociedad es adoptado en el intento de asegurar a uno de los socios un régimen de responsabilidad limitada. En este caso, según ASCARELLI, estamos frente a un negocio jurídico lícito que excluye la simulación y el fin fraudulento<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> TULLIO ASCARELLI. "Il negozio indiretto e la società commerciali" en Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante. Roma. 1931. Vol. I - 23. Entre

VICENT CHULIA expuso que la constitución de sociedad de favor con socios carentes de voluntad de ser socios son sociedades simuladas y ficticias; y por lo tanto nulas (sería el supuesto de la sociedad de cómodo). En cambio la constitución de sociedad de favor con socios donde tal voluntad existe serían considerados negocios fiduciarios<sup>10</sup>.

En estas sociedades un amigo, un pariente o una persona buscada a tal efecto (testaferro, prestanombre, hombre de paja, etc) hace el favor de firmar para constituir la sociedad: ¿es esto ilícito?

Nuestra LSC admite la figura del *socio de cómodo* para la constitución de sociedades sin importar el número de socios. En efecto, el contrato de sociedad como recurso técnico y jurídico puesto a disposición del empresario (individual o plural) con el propósito de (i) organizar su actividad, (ii) crear un centro de imputación jurídica, (iii) establecer un patrimonio de afectación y (iv) asegurarle un régimen de responsabilidad limitada no puede ser considerado un negocio jurídico aparente, absolutamente simulado, ilícito y fraudulento; puesto que tal manera de concebir a la sociedad choca con la noción de contrato plurilateral de organización consagrado en el artículo 1º de la LSC.

En este punto nos declaramos ASCARELLIANOS hasta la médula, negando que la sociedad constituida con un socio de complacencia con el objetivo de adquirir la franquicia de la limitación de responsabilidad sea tachada como sociedad simulada e ilícita.

#### d) Pluralidad sustancial y organización

Entendida la sociedad como contrato plurilateral de organización resulta importante definir qué requisito prevalece en esta noción ¿la sustancialidad de la pluralidad o la organización?

Para nosotros el primero cede frente al segundo por la simple razón de que existirá

---

nosotros MAURICIO YADAROLA también compartió esta tesis.

<sup>10</sup> VICENT CHULIÁ. "Compendio crítico de derecho mercantil". Vol. I. 2da edición. Ed., Bosch. Barcelona. 1986.

organización aún cuando no exista pluralidad sustancial. Esto quiere decir que incluso frente a la existencia del socio de cómodo, de complacencia, de paja o testaferro la sociedad como ente jurídico organizado actúa y se desenvuelve en el mercado con plena eficacia jurídica.

Aún cuando la sociedad esté conformada por sólo dos socios y uno de ellos posea sólo una acción esta distribución del capital no le quita al contrato social su impronta organizacional. Lo cierto es que el empresario individual deberá respetar un farrago normativo destinado a regular derechos patrimoniales de socios, de la sociedad y de los terceros acreedores. Esto quiere decir que aquel empresario unipersonal deberá sujetar su conducta individual y egoísta a las normas imperativas de la ley societaria debiendo evitar caer en la doctrina del *alter ego*.

El requisito de la *organización* nos habla a las claras de que el contrato social es un negocio jurídico complejo dirigido a la organización de recursos para el intercambio de bienes y servicios destinado a retribuir a los proveedores de capital (financiero o humano) creando un centro de imputación y patrimonio de afectación retenido en beneficio exclusivo de quienes directa o indirectamente entran en contacto con esta entidad (los llamados *Stakeholders*)<sup>11</sup>.

Poco importa si ese centro de imputación es formado por dos socios siendo uno de ellos de mera complacencia.

#### e) Pluralidad formal y artículo 94.8 LSC

Para la doctrina Fracchia y, quienes adhieren a ella, el artículo 94.8 LSC es prueba evidente del frontal rechazo al empresario unipersonal.

Nosotros opinamos lo contrario. Este dispositivo viene a confirmar a fuego la presencia del socio de cómodo, o si se quiere el

---

<sup>11</sup> Remitimos al lector a nuestro trabajo "El empresario individual y la estructura jurídica empresarial", en especial el capítulo V. *La sociedad como instrumento*. Ob. cit nota 3. Aquí resaltamos la organización como dato esencial del contrato societario. Pueden leerse citas de HENRY BALLANTINE, TULLIO ASCARELLI, FRANCESCO GALGANO, JAIME ANAYA, PETER ULMER enrolados en la tesis contractual – organizativa de la sociedad superadora de la noción meramente contractualista.

reconocimiento al empresario unipersonal que recurre a la sociedad como medio técnico.

La exigencia de transferir alguna participación dentro del plazo de tres meses para evitar entrar en estado de disolución es prueba más que contundente de que el contrato de sociedad no exige ninguna *pluralidad sustancial*.

No es posible y tampoco creíble que un socio (real y sustancial) pueda ser encontrado en plaza en el exiguo plazo de 90 días. Es precisamente la exigüidad del plazo lo que nos lleva al convencimiento de que la pluralidad del artículo 1º es un requisito de tipo técnico confirmando la idea de que el contrato social está destinado a crear un ente organizativo y centro de imputación.

Esto es tan así que, aún cuando la pluralidad no se recomponga en el plazo de 90 días la personalidad del ente societario no se extingue pudiendo continuar su actividad hasta tanto alguien declare formalmente el estado de disolución (*vid.*, art. 99). Desde la fecha del evento que hace ingresar a la sociedad en estado de disolución hasta su efectiva declaración, lo que cambia, no es la personalidad sino el régimen de responsabilidad donde el socio único pasa a ser responsable solidario por las deudas y obligaciones del ente *“en este lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas”*.

Esto confirma la idea de que nuestro sistema reconoce la actuación de la sociedad aún cuando el capital social esté en una sola mano. De esta forma se ratifica la supremacía del requisito de la organización por sobre el de la pluralidad.

O sea, hasta tanto no se declare la disolución y se inicien los trámites para su liquidación, la sociedad tendrá plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones.

El único riesgo asumido por el socio único es que dicha concentración del capital en una sola mano implica una renuncia a la franquicia de limitación de responsabilidad. O sea, tenemos un ente con personalidad propia con sus pasivos plenamente garantizados. Resulta paradójico pero esta renuncia termina

beneficiando a los terceros acreedores quienes ahora tienen un tercero fiador codeudor, liso, llano y principal pagador sin beneficio de división ni excusión (arg., artículo 480 del código de comercio).

Como la personalidad del ente no se ve degradada por ingresar en estado de disolución el socio ejecutado podrá ofrecer a embargo los activos de la sociedad tal cual lo admite el artículo 481 del código de comercio<sup>12</sup>. Si la sociedad cuenta con activos suficientes para responder a los pasivos reclamados, el riesgo de extralimitación de responsabilidad del socio único no se producirá.

Vale decir, si el empresario utiliza la sociedad devenida unipersonal como recurso técnico para la producción de bienes y servicios participando de las ganancias y soportando las pérdidas y, administrando el patrimonio social de manera leal y diligente conforme un ordenado empresario (arg. Art. 59 LSC) es muy probable que los activos sociales respondan por los pasivos sociales quedando inmune el patrimonio personal del empresario unipersonal<sup>13</sup>.

Todo esto se plantea en un escenario donde ningún tercero demande la liquidación por disolución (*vid.*, art. 99 LSC). Hasta tanto no se compruebe la causal de disolución y no la declare formalmente la asamblea extraordinaria (art. 235.4), o la demande el órgano de administración, la organización societaria funcionará plenamente con todos sus atributos.

Repetimos: en el caso del artículo 94.8 el socio actúa como garante de los pasivos sociales sin que la sociedad pierda personalidad como centro de imputación destinado a la organización

---

<sup>12</sup> El estado de disolución por pérdida de pluralidad no implica mermar el atributo de personalidad del ente jurídico. Aquel conserva su patrimonio independiente del accionista con plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones.

<sup>13</sup> El propio artículo 99 de la LSC confirma nuestra tesis. Hasta tanto no se produzca la declaración de liquidación por haberse comprobado la inexistencia de pluralidad la sociedad gira con plena capacidad para contraer obligaciones y tener derechos. Comprobada la ausencia de pluralidad el sistema jurídico apunta a la responsabilidad de los directores, socios y síndicos sin ellos no inician el proceso de liquidación y concentran su actividad en atender los asuntos urgentes; más esto no impacta en la capacidad de la sociedad para seguir girando el comercio si el directorio nada hace y los terceros no lo advierten.



en la producción e intercambio de bienes y servicios.

Una vez más el requisito de la organización se impone por sobre la pluralidad.

f) *Empresario unipersonal y la estructura societaria*

Insistimos a riesgo de ser cargosos: nuestro derecho positivo no le cierra las puertas al empresario unipersonal que desea invertir capital de riesgo buscando limitar su responsabilidad. Para lograr esa finalidad el régimen jurídico patrio le impone crear un centro de imputación diferenciado mediante la formación de ente ideal<sup>14</sup>.

Si concebimos a la sociedad como un contrato es bueno tener presente lo siguiente: nuestra jurisprudencia mercantil tiene dicho de manera pacífica que en la labor de interpretación de los contratos no pueden perderse de vista dos elementos: (i) la intención de las partes al contratar y (ii) la finalidad económica del contrato. Si partimos de la noción de que la sociedad es un contrato (*de organización*) la intención de las partes al constituir la sociedad no puede ser otra que obtener sus recíprocas utilidades: el empresario unipersonal hacerse de la limitación de responsabilidad a cambio de ceder una acción y el minoritario servir a ese fin. O sea ser funcional a ese fin económico del contrato asociativo y que no es otra cosa que servir de eficaz instrumento para la organización de recursos humanos, financieros, económicos y patrimoniales.

En síntesis, quienes desde alguna tribuna buscan justificar la doctrina del socio de cómodo quieren introducir un debate bizantino que nos obliga a mirar hacia atrás sabiendo que el mundo globalizado y desarrollado reconoce a la sociedad como contrato destinado a obtener la limitación de responsabilidad de los socios

---

<sup>14</sup> “A corporations may be more realistically described as a legal unit, a legal device or instrument for carryin on some business enterprises”. Vid., BALLANTINE, Henry. “On Corporations”. Callaghan & Chicaco (1944). “El contrato de sociedad tiene por vista la constitución de una organización. La sociedad tiene carácter instrumental”. Vid., ASCARELLI, Tulio. “Panorama de derecho comercial”. Bs. As. Ed., Depalma (1949)

con miras a la organización de los factores humanos y productivos.

## II.

### Asociación civil sin fines de lucro y su participación como accionista

El tribunal admitió que una entidad de bien público puede participar en una entidad mercantil. No hay ninguna norma que lo prohíba expresamente (*sic*). Sin embargo le preocupó la magnitud de esa participación, no sea cosa que participando en sociedades comerciales se termine desnaturalizando la esencia de la asociación civil como entidad sin fines de lucro.

Esta forma de encarar el problema nos vuelve a conducir hacia criterios subjetivos y discrecionales muy semejantes a los del socio de cómodo: ¿cuál será la participación máxima que una entidad de bien público puede tener en una mercantil?

Aún cuando la participación en sociedades con fines de lucro es mirada con recelo, la autoridad de contralor faculta a las entidades de bien público invertir en acciones de empresas cotizadas. No encontramos razón jurídica alguna que justifique que una fundación o asociación civil sin fines de lucro esté habilitada para invertir en acciones de sociedades cotizadas (cuyo destino no controlan) y al mismo tiempo se le niegue igual inversión en una sociedad cerrada (que sí pueden controlar). Lo cierto es que en ambos casos asumen el mismo riesgo aún cuando la primera posea mayor liquidez. Veamos un ejemplo:

Si se trata de invertir \$1000 y esta inversión representa un parte significativa del patrimonio de la asociación, un análisis de gestión prudente del riesgo nos aconsejaría invertir dichos fondos en activos que permitan controlar la generación de flujos puesto que éstos serán los ingresos que finalmente percibirá la asociación para cumplir su objeto social de bien público. Los responsables en gestionar el patrimonio social deben prestar suma atención a ello.

Es notorio que se mire con simpatía que una fundación especule invirtiendo fondos en activos de alto riesgo y mercados de alta volatilidad argumentando que este tipo de inversión cuenta con aceptable liquidez. Este argumento es falso.

En efecto, si retomamos el ejemplo anterior veremos que los \$1000 apostados en la bolsa

pueden derivar en mayúsculos quebrantos si tenemos en cuenta que este tipo de inversión es considerada por los especialistas como inversión de largo plazo; precisamente, por el riesgo que encierra. Las inversiones en acciones son de plazos maduros. La toma de ganancia de una acción cotizada no pasa (sólo) por la política de dividendos de la emisora, sino por la ganancia de capital que el inversor obtiene por la diferencia entre el precio de compra y el precio de venta (que incluye los dividendos futuros esperados). La toma de ganancia no es más que mera especulación y pura expectativa.

Este cuadro empeora cuando las acciones cotizan en mercados poco transparentes, de alta volatilidad y baja liquidez, como es nuestro mercado de capitales<sup>15</sup>.

Si consideramos que las entidades de bien público –por lo general- utilizan sus recursos con miras a satisfacer finalidades sociales urgentes; esto significa decisiones de inversión de muy corto plazo, la idea de invertir excedentes financieros en capital de riesgo de largo plazo choca con el propio objeto social de la entidad de bien público. Una sana administración del riesgo recomendaría escaparle a esta opción e invertir los fondos en activos cuyos flujos puedan ser controlados (*org.*, depósitos a la vista).

---

<sup>15</sup> Sobre el bajo nivel de transparencia de nuestro mercado el lector interesado puede consultar: VAN THIENEN, Pablo – DI CHIAZZA, Iván “*OPA obligatoria (optativa) por cambio de control. Paridad de trato y régimen de transparencia*”. Working Paper N°4/2004. CEDEF Law & Finance. VAN THIENEN, Pablo – DI CHIAZZA, Iván “*La declaración de adquisición en la sociedad anónima cotizada bajo control casi total: la expropiación de acciones*”. Working Paper N°6/2004. CEDEF Law & Finance. También publicado en ED, 5 de marzo de 2004. VAN THIENEN, Pablo – DI CHIAZZA, Iván “*Fiscalización de la gestión en la sociedad anónima cotizada*”. Working Paper N°5/2003. También publicado en ED, 10 de junio de 2003. VAN THIENEN, Pablo – DI CHIAZZA, Iván “*Control de la gestión en la SA cotizada nacional y el modelo imperativo del decreto 677: ¿transparencia a los palos?* Working Paper N°3/2002. CEDEF Law & Finance. ED., 9 de septiembre 2003. VAN THIENEN, Pablo – DI CHIAZZA, Iván “*OPA: impugnación de precio equitativo: ¿arbitraje iuris o arbitraje de equidad?* Working Paper N°19/2008. Publicado en revista electrónica [www.societario.com](http://www.societario.com)

Para nosotros el riesgo de la asociación no sólo pasa por el tipo de inversión (acciones cotizadas o acciones de una sociedad controlada) sino que dicho riesgo está directamente relacionado con: (i) la relación entre esa inversión y el patrimonio de la asociación y (ii) la posibilidad efectiva de controlar el flujo de fondos esperado de esa inversión.

Dicho todo esto elegimos la inversión en una sociedad controlada y no en una sociedad cuyas acciones cotizan en bolsa donde el riesgo de expropiación de derechos es patente.

### III

#### **Asociación civil: actos de comercio y fin de lucro**

La Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors poseía el 99% de Boca Crece SA.

Frente a este hecho la Fiscal de Cámara sostuvo lo siguiente: “*la asociación civil (...) desarrolla actividades comerciales en contraposición a su objeto y a la causa-fin que ha legitimado su existencia*”. Este criterio fue confirmado por la sala A.

Veamos:

El objeto social estatutario de Boca Crece SA establecía entre otras actividades las siguientes: (i) organizar espectáculos deportivos y/o culturales, (ii) patrocinar con fines promocionales eventos deportivos y/o culturales, deportistas y/o cualquier otra actividad o personaje; (iii) prestar servicios de organización, difusión, venta y cobranza de rifas y demás concursos.

Todas estas actividades previstas en el estatuto de Boca Crece SA podrían ser lícitamente ejecutadas por la Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors sin necesidad de recurrir a su controlada ni al socio de cómodo; y no caben dudas que la ejecución de cada una de esas actividades implicará la ejecución de actos de comercio en el sentido más ortodoxo: “*la adquisición a título oneroso de una cosa mueble o de un derecho sobre ella, para lucrar con su enajenación ...*” (*vid.*, artículo 8.1 Código de Comercio) concepto que abarca el intercambio de servicios (*vid.*, artículo 1º ley 19.550).

La organización de espectáculos deportivos o culturales, el patrocinio o promoción de deportistas o eventos deportivos, la promoción de

eventos culturales; como así también la organización y difusión de concursos son puro acto de comercio; y quien los ejecuta persigue un indiscutido fin de lucro consistente en hacer una ganancia. Esto quiere decir que el costo de la mercadería vendida (o del servicio prestado) debe ser inferior al precio de venta.

Esto que decimos puede verse con un ejemplo sencillo: si a los efectos coleccionar fondos para subsidiar un comedor infantil la asociación organiza una feria para la venta de tortas y pastelitos y el precio de venta es por debajo del costo (huevo + harina + dulces + gas + luz y la sumatoria de todos los costes asignados a la producción de dichas tortas y pastelitos) la asociación habrá recaudado fondos con éxito pero habrá fracasado con el fin de lucro: las tortas generaron una pérdida. Sin duda ésta deberá ser absorbida con mayores donaciones o con nuevos aportes de los asociados; caso contrario la asociación corre el riesgo de entrar en estado de liquidación con sus días contados.

Nada impide bajo el régimen jurídico argentino que las entidades sin fines de lucro realicen actos de comercio de forma tal de financiar su actividad de bien público con recursos propios. No es buena consejera depender de la dádiva al ciento por ciento; y por el contrario, es muy aconsejable que este tipo de organizaciones realicen actos lucrativos generadores de divisa. O sea, comprar, vender, alquilar, transferir, depositar, girar, etc. En resumidas cuentas: hacer actos de comercio.

El acto mercantil necesita del fin de lucro y éste hace a su propia naturaleza y lo motiva. La persecución de ese fin lucrativo no significa que quien lo ejecuta deba ser necesariamente una organización mercantil sacando del juego a las entidades de bien público. Nadie puede poner en tela de juicio de que una entidad sin fines de lucro tiene capacidad jurídica para realizar actos con fines de lucro tales como vender y cobrar rifas, organizar eventos y vender sus entradas, promocionar actividades culturales; comprar y vender jugadores; entre muchos otros actos mercantiles.

Si bien ésta no ha sido la cuestión de fondo debatida en el caso Boca Cerece, se impone hacer la aclaración pues los fundamentos del fallo y los de la Fiscal de Cámara distan de ser claros y están muy lejos de convencernos. Veamos:

La Fiscal de Cámara expresó lo siguiente: *“la Inspección General de Justicia no pretendió crear una incapacidad de derecho para las asociaciones civiles sino evitar que dichas entidades realicen indirectamente actividades que no pueden realizar directamente en razón de su condición de asociaciones civiles, evitando que éstas asuman a través de la participación en otra sociedad, riesgos y responsabilidades que pongan en riesgo sus propósitos fundacionales”*. Este criterio fue avalado por la sala A.

También interpretó la Fiscal que la facultad de la Inspección General de Justicia de reglamentar la prohibición legal se funda *“en que las asociaciones no pueden tener fin de lucro”*. Criterio ratificado por la sala A.

¿Cómo se compadece esa imposibilidad con el hecho de participar como accionista en una sociedad mercantil?

Parece claro que nuestro sistema jurídico reconoce dos fines de lucro. Por un lado el fin de lucro del propio acto de comercio; y por el otro, el fin de lucro de la persona que ejecuta dicho acto. El primero se refiere a la ganancia derivada de la diferencia entre precio de coste y el precio de venta mientras que el segundo alude al derecho participativo que tienen quienes integran la persona jurídica para apropiarse de esa ganancia.

Si miramos el problema desde un ángulo contable podríamos decir lo siguiente: el fin de lucro del acto de comercio no es otro que el beneficio bruto reflejado en el cuadro de resultados (*vid.*, art. 64.1 LSC); o sea la diferencia entre precio de venta y costo de mercadería vendida. En cambio, el fin de lucro del ente societario ejecutor del acto de comercio consiste en el derecho que otorga a los propietarios del capital para apropiarse de esa ganancia (*vid.*, arts. 1º, 68 y 224 LSC). Esta ganancia es la última línea del cuadro de resultados.

En el caso que comentamos la asociación civil pudo obtener aquel primer lucro ejerciendo en forma directa y personal todos los actos de comercio mencionados más arriba. Sin embargo, para llevar a cabo esos actos optó por participar en la sociedad capitalista Boca Crece SA adquiriendo el 99% de las acciones.

El problema puede ser visto de esta manera: la asociación civil sin fines de lucro ejecutó -de manera indirecta - actos de comercio que no le están prohibidos bajo el derecho patrio. Repetimos,

la venta de rifas, la organización de eventos culturales, la promoción de deportistas son puro acto mercantil que pueden ser ejecutados por la misma asociación civil. Sin embargo se optó por un camino indirecto. ¿Es esto ilícito?

La razones que llevaron a la Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors a delegar en un sujeto totalmente controlado la ejecución de estos actos puede responder a razones de organización que no vale analizar aquí puesto que escapa el estrecho marco de este ensayo. Imaginar razones de eficiencia impositiva no parece muy descabellado. Debemos recordar que el Máximo Tribunal de la Nación ha reconocido a los ciudadanos de este suelo la facultad de organizar sus emprendimientos mercantiles de manera tal de minimizar el impacto tributario siempre que dicha economía de opción no implique simulación ilícita, fraude o abuso. La *economía de opción* canta presente en el caso Boca Crece SA.

¿Cuál es la sospecha?

#### IV.

#### **Fin de lucro. Participación en las ganancias y entidades de bien público**

Aquí nos referiremos al segundo aspecto del fin de lucro; o sea al derecho que otorga la persona jurídica a los dueños del capital para apropiarse de las ganancias (*vid.*, artículos 68 y 224 LSC).

Parece que éste es el lucro que molesta a la Inspección General de Justicia e inquieta a la sala A. Sin embargo no hemos encontrado razones para entrar en pánico.

Hemos visto que las actividades descriptas en el objeto social de Boca Crece SA pueden ser desplegadas íntegramente por la asociación pero; por alguna razón que desconocemos, se optó por el negocio indirecto.

Está claro que dicha participación en el capital de Boca Crece SA le dará a la asociación la posibilidad de controlar esa unidad de negocios pudiendo gobernarla y dirigirla, y al final del ejercicio hacerse de la ganancia neta repartible vía dividendos. La asociación percibe la ganancia como renta no gravada quedando en la fuente el pago del tributo: en Boca Crece SA a la tasa del 35%.

Son precisamente esos dividendos (libres de impuestos) los que permiten a la Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors hacerse de los flujos necesarios para financiar su propio objeto social de bien público (*virg.*, desarrollar actividades culturales, construir comedores infantiles, otorgar becas para estudios, etc) e incluso financiar su propio gasto operativo (*virg.*, pagar sueldos, cargas sociales, honorarios de directores, servicios públicos, reinvertir los fondos en acciones de sociedades cotizadas o incluso en la misma Boca Crece SA, otorgarle préstamos a una tasa mejor que la que puede percibir de un plazo fijo en un banco, etc).

O sea, dentro del balance de la Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors figurarán en el activo bajo el rubro *inversiones permanentes* las acciones de Boca Crece SA con todos los derechos políticos y económicos a ellas adheridas más el legítimo derecho a participar en las ganancias de su participada conforme lo prevé el artículo 1º de la ley 19.550.

Hasta aquí no vemos ningún impedimento legal serio para limitar la participación de un ente de bien público en el capital social de una mercantil; aún cuando dicha participación alcance el extravagante 99,99%.

El esfuerzo de los organismos de contralor debe ponerse en otro lugar. Ellos deben fiscalizar celosamente que la finalidad de lucro no suba a la asociación; o sea, que las ganancias percibidas como dividendos no se distribuyan entre los *insiders* (asociados, administradores, fiscalizadores, auditores, etc) cobrando sueldos y honorarios fuera de valor de mercado o celebrando contratos leoninos en perjuicio del interés social.

Esta es la cuestión central. Todo lo demás es una visión torcida y poco clara producto de una concepción patológica del derecho mercantil moderno donde la participación de una asociación sin fines de lucro en una sociedad capitalista lleva a la conclusión de que dicha participación implicaría desvirtuar el objeto de bien público. Nada más caprichoso y alejado de la realidad.

#### V.

#### **Finalidad de lucro y riesgo empresario**

La pregunta que surge cuando uno termina de analizar el caso Boca Crece SA es: ¿a quién se busca proteger con este tipo de resoluciones administrativas y judiciales?

Reiteramos lo dicho por la Fiscal de Cámara y confirmado por la sala A: *“la Inspección General de Justicia no pretendió crear una incapacidad de derecho para las asociaciones civiles sino evitar que dichas entidades realicen indirectamente actividades que no pueden realizar directamente en razón de su condición de asociaciones civiles, evitando que éstas asuman a través de la participación en otra sociedad, riesgos y responsabilidades que pongan en riesgo sus propósitos fundacionales”*.

El acento de este razonamiento está puesto en evitarle a la entidad de bien público un riesgo que no le compete; o sea el riesgo de empresa. Pensando de esta manera se buscaría proteger de forma indirecta a los acreedores de la asociación e, incluso, a los miembros asociados. ¿Es esto así? Veamos:

Está claro que la canalización de una precisa actividad a través de Boca Crece SA tuvo por objetivo limitar la responsabilidad de la Asociación Club Atlético Boca Juniors al capital suscripto aprovechando la franquicia de la limitación de responsabilidad de ley 19.550. Nótese que decimos *aprovechando*, y no, abusando. Cosa bien diferente. Aprovechar es el acto legítimo de servirse de algo.

Aún cuando uno puede presumir la casi nula existencia de riesgo empresario en la venta de rifas, o en la organización de eventos culturales, o en la promoción de jugadores; está claro que la estructuración del negocio mercantil bajo ese esquema tuvo por misión dejar tranquilos a los miembros asociados de que sus patrimonios quedarán inmunes de la agresión de terceros, y a los acreedores de la asociación asegurarles de que no verán agredido su patrimonio de garantía por infortunios de Boca Crece SA. Recurrir a esta estructura jurídica lícita debe ser vista por las autoridades con mayor amplitud de criterio evitando caer en seductoras conjeturas donde todo parece sospechoso, dudoso, simulado y fraudulento.

Lo cierto es que la realización de esa misma actividad por parte de la Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors expone a los acreedores y miembros asociados a un mayor riesgo (empresario) quedando gravado el patrimonio de garantía por la realización de actos de comercio. Entiéndase bien, nos

referimos al riesgo empresario en el sentido de soportación de las pérdidas.

Si las cosas no salen bien los asociados deberán aportar fondos adicionales para absorber los quebrantos, o salir a tapar agujeros recurriendo a la donación y caridad de terceros. Si bien esto se acepta culturalmente en el ámbito de las fundaciones y otras entidades de bien público, no podemos dejar de señalar que es mejor evitar esta externalización de la ineficiencia buscando una gestión profesional y eficiente del patrimonio asociativo.

*Organización sin fines de lucro* no debe ser sinónimo de ineficiencia y despilfarro; todo lo contrario la finalidad de bien público y la administración de fondos ajenos canalizados con fines sociales redoblan la apuesta en el *management* profesional de esos recursos y en el desarrollo de actividades altamente lucrativas de bajo riesgo. El puro acto de comercio ayuda a la creación de proyecto autosustentables.

En contra de esta forma de pensamiento la sala A remata diciendo: *“no existe duda alguna que la participación que la Asociación Civil (...) tiene en la sociedad Boca Crece SA le permitirá, de modo indirecto o solapado, concretar numerosos actos ajenos al bien común (...) determinados por una exclusiva motivación de lucro ...”* y agrega *“... se trata de que tanto las asociaciones como las fundaciones no sean vehículos para la realización de todo tipo de actos de comercio, con un claro objetivo de lucro ...”*

¿Dónde está la ilicitud?

## VI

### **El silencio de la administración no crea derechos ...**

Así lo indica la doctrina de la sala A. Lo cierto que para nosotros ni el silencio, ni la verborragia desenfrenada del órgano de contralor administrativo crean, o extinguen derechos.

Parece que los administrados debemos someternos a los criterios pendulares de la administración según la moda y la época. Así funciona la administración pública y a esta forma de gestión debemos sujetarnos quienes padecemos a diario los vaivenes interpretativos de los órganos estatales.

Un día nos dirán que la operación acordeón está admitida y al día siguiente la atacarán por

ilícita, un año nos dirán que la asamblea autoconvocada no despierta mayor controversia y al otro, se rasgarán las vestiduras alegando que las asambleas autoconvocadas son producto de una herejía jurídica. Así los administrados vamos transitando los pasillos del registro como un vía crucis flagelados por la más absoluta falta de seguridad jurídica como consecuencia de actos administrativos arbitrarios, infundados y nulos por falta de motivación jurídica seria.

administrados pasemos de ser súbditos a ser ciudadanos.

No creemos que ayude al Derecho (como herramienta desarrolladora de la comunidad organizada) promover y alentar desde los tribunales la más absoluta discrecionalidad de los jefes de registro, dándoles rienda suelta para que dicten actos administrativos fundados en alguna doctrina aislada o algún fallo amigo; y peor aún, tampoco contribuye crear doctrina y jurisprudencia silenciando posturas opuestas.

Para poner un poco de sensatez a esta mala costumbre, la sala D (bajo la actual integración) en un caso parecido sentó el siguiente criterio: *“La resolución ... constituyó un cambio de sentido en la jurisprudencia administrativa de la IGJ, a cuya estabilidad y permanencia a lo largo del tiempo deben contribuir sus funcionarios, más allá de quienes ocasionalmente ocupen los cargos respectivos. Son razones de seguridad jurídica y de previsibilidad del actuar administrativo frente a los administrados las que imponen obrar de ese modo”*.

La sala D continuó diciendo: *“... para hacer abandono de una cierta jurisprudencia administrativa, deben confrontarse las razones viejas con las nuevas, bajo el prisma de una ponderada prudencia”*

En contra de posiciones doctrinarias poco elaboradas el tribunal sentenció: *“ las razones dadas para sustentar la nueva resolución no resisten un escrupuloso análisis jurídico”* y remató agregando: *“la alegación según la cual el precedente de sentido contrario suscripto por el anterior titular del organismo no resulta vinculante para el inspector interviniente no pasa de constituir una inaceptable explicación”*.

Confrontando ambos criterios, o sea el de la sala A con el de la sala D, nos resta decir que compartimos la opinión de esta última por tender a equilibrar el rol del Estado donde los