

"DELEGABILIDAD DE ATRIBUCIONES DEL DIRECTORIO"

Alfredo Alberto Althaus

"De lege lata" debe interpretarse que la indelegabilidad de las funciones propias del directorio consagrada por el art. 266 de la ley 19.550, está limitada a las que conforman el poder de dirección, entendido como la formulación de las pautas generales con sujeción a las cuales ha de desenvolverse la actividad concretamente enderezada al cumplimiento del objeto social y la adopción de las decisiones de mayor trascendencia para la vida de la sociedad.

Es delegable por el directorio, por ende, en los términos de los arts. 269 y 270 en la ley 19.550, no sólo la ejecución de los actos de administración acordados por el mismo, sino también la decisión y concreción de los actos de administración ordinaria y cotidiana que sean necesarios para poner en obra las políticas generales que hubiera fijado en ejercicio del aludido poder de dirección.

"De lege ferenda" se propicia autorizar la descentralización interna de funciones en el seno del directorio a través de la delegación de determinadas atribuciones específicas en algunos de sus miembros, con exclusión de las concernientes al nivel más elevado del poder de dirección, sin perjuicio de la responsabilidad de los restantes directores.

La ponencia que antecede pretende hacerse cargo de la realidad contemporánea de la sociedad anónima que es titular de una gran empresa, en la que por la magnitud y complejidad de los negocios sociales, el saber técnico y la dedicación intensiva que su atención demanda, y el funcionamiento no ininterrumpido del directorio, cuyas reuniones se celebran a intervalos más o menos espaciados, el mismo se limita a establecer las políticas generales de administración y a adoptar las decisiones de mayor trascendencia para la vida social, ejerciéndose en los hechos la administración ordinaria y cotidiana, a nivel gerencial.

Se considera que tal práctica, impuesta por la fuerza incontrastable de los hechos, no es ilegal, para lo cual se recepta la distinción que autorizada doctrina hace, dentro de la órbita de la competencia del directorio, del poder de dirección (1), diferenciándolo del resto de la actividad administrativa, que no se limita a la mera ejecución de las decisiones del directorio, sino que comprende también la adopción de resoluciones en la faz operativa ordinaria o cotidiana, naturalmente que dentro de las pautas resultantes del ejercicio de aquél.

"De jure condendo" se propicia admitir una aún más amplia delegación de poderes por parte del órgano directorial, consintiendo la descentralización interna de funciones en su seno, en tanto no conciernan al poder de dirección en su más alto nivel de expresión, o sea lo que podríamos caracterizar como la dirección general de la sociedad: vgr., la formulación de las políticas generales de conducción de los negocios sociales, convocación de asamblea, preparación de la memoria y balance, adopción de decisiones extremadamente graves o trascendentes para la vida de la sociedad, etc.

En cambio, no se advierte óbice -bien entendido que "de lege ferenda"- para fraccionar el poder de dirección propio del directorio en sus niveles subalternos, delegando en alguno o algunos de sus miembros funciones inherentes al mismo en áreas determinadas de la actividad social, encomendándoles, vgr., la administración de establecimientos explotados por la sociedad, la conducción de las diversas parcelas en que se subdivide la organización empresarial, la atención de cuestiones especiales que hacen a la administración del ente, etc.

La solución preconizada es la consagrada por la legislación italiana (2), y con amplitud aún mayor, por la francesa (3) y la estadounidense (4).

La administración delegada cuya recepción legislativa se propugna no debe ser confundida con la administración ejecutiva cuya delegación consiente el art. 270 de la ley de sociedades comerciales vigente en gerentes, directores o no. La segunda está limitada a funciones ejecutivas, aún cuando, en la interpretación postulada, ésta conlleva una actividad volitiva y no meramente ejecutora de resoluciones ajenas, o sea la adopción de decisiones en lo atinente a la administración ordinaria y cotidiana.

La primera, en cambio, implicaría una fragmentación del poder de dirección que, en la ley argentina actual, está incuestionablemente reservado al directorio, actuando colegial-

mente (a salvo la hipótesis excepcional de que fuere unipersonal). Por ello se considera prudente limitar la posibilidad considerada a los miembros del mismo directorio, que como tales no podrían encontrarse en situación de subordinación jerárquica dimanante de una relación laboral -como lo estaría un gerente no director, o los llamados "directores técnicos" en la doctrina francesa e italiana- por vedarlo el art. 271 de la ley 19.550 (5).

Consideramos que el mérito fundamental de las tesis sustentadas, consiste en contemplar una realidad impuesta por las exigencias actuales de la conducción empresarial, sobre todo tratándose de unidades de escala, en que el directorio no puede materialmente ejercer como cuerpo colegiado y de manera efectiva la administración de la entidad en la integralidad de sus aspectos y en la acepción más lata de este concepto. En los hechos, en consecuencia, delega parcialmente sus atribuciones, y ese fenómeno debe ser recibido jurídicamente, acotándole límites y fijando sus efectos, so pena de mantener una ficción divorciada de la vida real, generadora -como todas las ficciones- de consecuencias inconvenientes y disvaliosas.

Quizá una de las implicancias prácticas más importantes de la posición desarrollada es- té relacionada con el régimen de responsabilidad de los directores. Una concepción afi- nada de la indelegabilidad de todas sus funciones -que no sea la mera ejecución material de lo resuelto por el órgano- los haría responsables siempre, por acción u omisión, de todo lo concerniente a la administración.

La ampliación de la esfera de atribuciones delegables, en cambio, al sacar a luz situacio- nes hoy clandestinas y encubiertas tras la ficción de una actuación directa y colegiada só- lo aparente, y permitir regular estatutaria o reglamentariamente las delegaciones de pode- res que se acuerden dentro de los límites consentidos legalmente, posibilitaría la distinción entre la responsabilidad de los administradores delegados (gerentes o directores delega- dos) por los actos propios, de la responsabilidad: refleja de los directores (o de los restantes directores) por los hechos de aquéllos, que por reposar sobre una eventual culpa "in vigilando" autorizaría su exclusión cuando el daño no hubiera podido ser evitado a pesar del celo y diligencia normales exhibidos en el cumplimiento de su apuntado deber de vigi- lancia, inherente a su condición de responsables de la administración (6).

No se afectaría con las soluciones preconizadas el principio de la unidad de la adminis- tración, porque la integralidad de ésta continuaría siendo de competencia propia del direc- torio, que podría reasumir los poderes delegados en cualquier momento, avocándose al conocimiento y decisión de las cuestiones que juzgare oportuno y revocando inclusive las decisiones adoptadas por los administradores delegados, bien entendido que sin perjui- cio de terceros, cuando se hubiere delegado en aquéllos facultades de representación.

(1) ENRIQUE ZALDIVAR y otros. "Cuadernos de derecho societario", ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, s/d, tomo II, parte II, Nº 46.1.20, pág. 523/4; PEDRO PASCUAL MEGNA, "La gerencia de la sociedad anónima", ed. Cangallo, Buenos Aires, 1970, Cap. III, Nº 1, pág. 77. En Alemania se distingue entre "Oberleitung" (dirección general) y "Geschäftsführung" (gerencia o gestión de negocios). (Cfr.: ISAAC HALPERIN, "Sociedades anónimas. Exámen crítico del decreto-ley 19.550", ed. Depalma, Buenos Aires, 1974, pág. 423, n. 125).

2) Según el art. 2381 del Código Civil italiano, el consejo de administración, si el acto constitutivo o la asamblea lo consienten, puede delegar las propias atribuciones a un comité ejecutivo compuesto de algunos de sus miembros, o a uno o más de sus miembros -llamados "administradores delegados"-determinando los límites de la delegación. Ciertas atribuciones no pueden ser delegadas, como las que atañen a la redacción del balance, a la situación que se determina en caso de reducción del capital por pérdidas, y que afecten al aumento del capital (Cfs.: ANTONIO BRUNETTI, "Tratado del derecho de las sociedades", et. Uteha Argentina, Buenos Aires, 1960, tomo II, Nº 627, pág. 549).

(3) Los directores generales pueden aquí ser nombrados de entre los miembros del consejo de administración o fuera de su seno, y aunque designados por aquél a propuesta de su presidente y para asistirlo, sus poderes pueden llegar a ser virtualmente tan extensos como los del propio presidente, sin demérito de su subordinación al mismo, aunque en la práctica son, en la generalidad de los casos, menos extendidos (Conf.: JEAN HEMARD, FRANCOIS TERRE et PIERRE MABILAT, "Sociétés commerciales", ed. Libr. Daloz, Paris, 1972, Nº 990, pág. 858 y sig., y Nº 1009, pág. 880 y sig.).

(4) Los "officers", directores o no, ejercen por delegación del "Board of Directors" funciones representativas corrientes y actos ordi- narios de gestión de los negocios sociales (Conf.: MEGNA, op. cit., pág. 58), reconociéndoseles poderes amplios para decidir discre- cionalmente (Conf.: HALPERIN, ops cit., pág. 423, n. 125).

(5) Conf.: ISAAC HALPERIN, comentario a fallo, en RDCCO: 1974, Año 7, pág. 634, Nº 33.

(6) Dispone el art. 2392 del Código Civil italiano: "Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario, e sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori. In ogni caso gli amministratori sono

solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievole, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si entende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale".

"En esta última hipótesis - señala SALANDRA refiriéndose al supuesto de existir comité ejecutivo o administradores delegados- cuando la delegación, que no puede ser nunca totalitaria, sea legal, no pueden imputarse a los administradores no investidos del cargo particular las culpas cometidas por aquéllos que son investidos para el ejercicio de sus específicas atribuciones pero tampoco aquéllos pueden ser, en relación con tales atribuciones que pueden comprender casi toda la efectiva gestión de la sociedad, liberados de toda responsabilidad, de modo que su cargo quede reducido a una bien renumerada prebenda, libre de todo riesgo grave. El nuevo Código da un camino para la solución de la cuestión discutida disponiendo que en todo caso los administradores no investidos de un cargo especial tienen un deber general de vigilancia sobre la marcha de la gestión social: establece a su cargo una responsabilidad por omisión cuando no realicen esta vigilancia eficazmente. Naturalmente, por la razón de que "ad impossibilia nemo tenetur", están obligados a vigilar la gestión social en la medida que la organización técnica de la sociedad y las dimensiones de la empresa social lo consientan materialmente". (SALANDRA, "Manuale", N° 50, pág. 279, cit. en BRUNETTI, op. cit., tomo II, N° 644, pág. 486).

RIVAROLA, refiriéndose a la responsabilidad refleja de los directores que consagraba el art. 344 del Código de Comercio, sostiene que sólo cesará "si los actos del gerente fueren ejecutados sin su conocimiento, sin su noticia o excediendo los límites de las facultades acordadas por el directorio" (MARIO A. RIVAROLA, "Sociedades anónimas. Estudio jurídico económico de la legislación argentina y comparada", 5a. ed., ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1957, N° 266, pág. 38).