

## **LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES Y LA NECESIDAD DE DETERMINAR PAUTAS OBJETIVAS DE CONDUCTA EN LA TOMA DE DECISIONES.**

**Hernán Racciatti (h)  
Leandro Salvatierra**

### **CONCLUSIONES**

El administrador de una sociedad anónima no debe ser juzgado sobre si su gestión ha sido exitosa o no; tampoco debe importar si, a la luz de la valoración efectuada por el juzgador *ex-post* el mismo no coincide si, valorada en abstracto, la decisión asumida era la que, lógicamente, hubiera tomado un buen hombre de negocios. Esto último implicaría ingresar en un análisis de mérito de la decisión tomada lo que debe estar lejos del objetivo del magistrado al valorar la actuación de un administrador (y su pauta de diligencia).

Lo que debe valorar el magistrado es pura y exclusivamente *el proceso de formación de la decisión tomada*. Si, analizados los antecedentes o ponderaciones previas a la toma de decisión se advierte que se ha valorado por el administrador la información que, usual y razonablemente, debía tener a su alcance un *buen hombre de negocios* para el tipo de decisión que se toma, y se efectuaron por éste todas las investigaciones y controles que permitan concluir que todo ello había sido *sopesado y evaluado* para decidir, poco importa que *ex-post* se evalúe que ésa, la tomada, no era la mejor decisión o que, con esa información, un buen hombre de negocios hubiera tomado la medida exactamente contraria. Ello sería permitir que el juez valore, a posteriori y con el resultado frente a él, el mérito de la gestión.

## **LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES Y LA NECESIDAD DE DETERMINAR PAUTAS OBJETIVAS DE CONDUCTA EN LA TOMA DE DECISIONES.**

### **I. Consideraciones generales**

Entre los deberes específicos que se pueden extraer de las numerosas disposiciones de la LSC que regulan la actividad de los administradores, el legislador ha incluido uno genérico al cual el administrador debe atenerse en el cumplimiento de su actividad gestora: *el de actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios*.

Como se ve, nos encontraríamos con un criterio de carácter general incorporado por el legislador a fin de orientar la ponderación de la responsabilidad del administrador en aquéllos casos en que de la propia actuación, pero sin violación de un deber concreto, se ha causado un daño a la sociedad. En tales supuestos, podrá ser responsabilizado si no ha actuado con la *debida diligencia de un buen hombre de negocios*.

Según se ha dicho este *cartabón* de conducta establece un criterio objetivo de responsabilidad –aunque no una responsabilidad objetiva- y una auténtica responsabilidad profesional que implica capacidad técnica, experiencia y conocimientos, que deberán ser evaluados en el caso concreto teniendo en cuenta la dimensión de la sociedad, su objeto, las funciones confiadas al director y las circunstancias en que debió actuar<sup>1</sup>.

Es decir que, al efectuarse el análisis de la diligencia del administrador, debe tenerse en cuenta las particularidades de la actividad desarrollada que requieren del mismo una atención superior al de un hombre medio o común. Debemos recordar, entonces, que estamos frente a alguien que debe actuar sobre un patrimonio con finalidad empresarial en el desarrollo de una gestión económica profesional<sup>2</sup> asumiendo riesgos y debiendo decidir u optar entre distintas alternativas con información y conocimiento de los temas.

Sin embargo, la responsabilidad del administrador de una sociedad anónima no debe ser juzgada sobre la base de si su gestión ha sido exitosa o no; ello, podrá interesar a los accionistas al resolver en la asamblea la elección de aquéllos a quienes confiarán la administración de la sociedad en el futuro, pero la existencia de ganancias o pérdidas a final del ejercicio no reviste una especial relevancia en el ámbito de la responsabilidad<sup>3</sup>, más allá de que, al realizarse una valoración de la diligencia empleada, no se deba prescindir absolutamente de la natural expectativa del socio y la sociedad a obtener un resultado positivo<sup>4</sup> que, en definitiva, actuará como una pauta al nivel que debe tener su gestión (y su diligencia).

## II. El grado de relevancia de la toma de decisión errónea

Somos de la idea, que tampoco debe importar si, a la luz de la valoración efectuada por el juzgador *ex-post* el mismo no coincide sobre si, ponderada en abstracto, la decisión asumida era aquella que, lógicamente, debiera haber tomado un buen hombre de negocios.

Es que, esto último implicaría ingresar en un análisis de mérito de la decisión tomada lo que debe estar lejos del objetivo del magistrado al valorar la actuación de un administrador (y su pauta de diligencia)<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Conf. HALPERIN Isaac, “Sociedades anónimas”, pag. 452 y 453, edit. Depalma, 1975. En esta línea, Otaegui dice que “...la diligencia del buen hombre de negocios implica experiencia, y por tanto requiere conocimiento de las actividades configurativas del objeto social de la sociedad administrada (LS, arts. 63, l. c; 64, l. a; 66 y 11, inc. 3), importando la carencia de tal conocimiento un elemento configurativo de responsabilidad...”; en, OTAEGUI Julio Cesar, “Administración Societaria”, pag. 133, edit. Abaco, 1979; En el derecho italiano, Bonelli indica como postura pacífica que no se requiere ni aún al administrador más diligente que sea, contemporáneamente, un *perito* o *esperto* en contabilidad, en materia financiera, en la redacción del balance o con particular conocimiento del sector o sectores donde se desenvuelve la empresa; vid., BONELLI Franco, “La responsabilità degli amministratori di società per azioni”, pag. 62, Casa Editrice Giuffrè, Milano, 1992.

<sup>2</sup> Conf. GARRETA SUCH José María, “La responsabilidad civil, fiscal y penal de los administradores de las sociedades”, pags. 78 y 79, edit. Marcial Pons, Madrid, 1991.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pag. 78.

<sup>4</sup> Conf., BAUDINO Alessandro y FRASCINELLI Roberto, “Gli amministratori delle società per azioni e a responsabilità limitata”, pag. 160, Giuffrè editore, Milano, 1996.

<sup>5</sup> *Ibidem*; también, BONELLI Franco, ob cit., pag. 63.

Lo que debe valorar el magistrado para determinar si se ha cumplido con la pauta de diligencia legalmente ordenada es sólo *el proceso de formación de la consecuente decisión tomada*. Si, analizados los antecedentes o ponderaciones previas a la toma de decisión se advierte que se ha valorado por el administrador la información que, usual y razonablemente, debía tener a su alcance un *buen hombre de negocios* para el tipo de decisión que se toma, y se efectuaron por éste las necesarias investigaciones y controles que permitan concluir que las circunstancias que rodeaban al tema a resolver habían sido *sopesadas y evaluadas* para decidir, poco importa que *ex-post* se evalúe que ésa, la tomada, no era la mejor decisión o que, con esa información, un buen hombre de negocios podría haber tomado la medida exactamente contraria<sup>6</sup>.

Es que ello sería permitir que el juez valore, a posteriori y con el resultado frente a él, el mérito de la gestión.

Solamente en el supuesto que la decisión tomada sea contraria desde toda lógica frente al correcto proceso previo de formación de la decisión, puede darse un supuesto de responsabilidad de los administradores; y ello, sin que implique una valoración del mérito de la decisión tomada, sino como circunstancia de la cual puede presumirse la existencia de una violación al deber de diligencia (en la última etapa del proceso de formación de la decisión) o de lealtad.

Pero, el concepto general, debe pasar por analizar el proceso en la formación de la decisión tomada —debidamente informado y observando el interés social— y no en la decisión en sí y su valoración, partiendo de la idea que la norma admite el error del administrador cometido en el ejercicio diligente de su poder discrecional, pero no perdona y, en cambio, impone el resarcimiento del daño causado cuando la decisión es consecuencia de una conducta negligente<sup>7</sup>.

De tal manera, la responsabilidad emana del incumplimiento a un deber legal y no por el resultado negativo de su decisión o iniciativa en el ámbito de gestión.

### III. La prueba de la conducta desarrollada por los administradores

Ahora bien, siendo que lo que se debe investigar o evaluar para determinar la

<sup>6</sup> En el derecho norteamericano se conoce la llamada *business judgment rule* cuya finalidad está, precisamente, en evitar que en el proceso de determinación de la infracción del deber de diligencia, las decisiones de los administradores sean sustituidas por la opinión de los jueces al atender, para establecer la infracción al deber de diligencia, al nivel de riesgo asumido por la sociedad al tomarse la decisión; vid. LLOBET MAJO José, "Los deberes de los administradores de la sociedad anónima", pag. 79, edit. Civitas, Madrid, 1996; la finalidad de dicha regla estaría en lo siguiente: i) en primer lugar, reconociendo la falibilidad humana, la misma estimula que personas competentes asuman el cargo de directores, ii) en segundo término, reconoce que la actividad de administración apareja riesgos, y por ello le otorgaría a los administradores la amplia discrecionalidad que se requiere en la dinámica de la toma de decisiones empresariales conociendo que su decisión no está sujeta a la valoración judicial, iii) reconoce, en tercer término, que es el ámbito empresarial (de los directores) y no los tribunales el foro apropiado para valorar las decisiones empresariales, y iv) indica finalmente, que son los directores y no los accionistas quienes tienen competencia para dirigir la sociedad, y si se permitiera a éstos cuestionar permanentemente las decisiones de los directores implicaría transferir el poder de decisión en la gestión de los administradores a los propios accionistas; vid., BLOCK Dennis, RADIN Stephen and ROSENZWEIG James, "The Role of the Business Judgment Rule in Shareholder Litigation at the Turn of the Decade", en *The Business Lawyer*, Vol. 45, Nro. 2, February 1990, pags. 490 y 491.

<sup>7</sup> Vid. BONELLI Franco, ob cit., pag. 66.

existencia de un factor de atribución de responsabilidad de los directores es algo que ellos —los propios administradores— tienen a su alcance y no así los accionistas o terceros que quieran probar su responsabilidad, la carga de la prueba de que la decisión ha sido la conclusión lógica y natural de un proceso ponderado y razonable de formación —con la información e investigaciones que naturalmente debía cumplir un hombre de negocios diligente conforme circunstancias vinculadas al tamaño de la sociedad, su objeto y el tipo de decisión, entre otras— queda a cargo de los propios administradores.

En otras palabras, son ellos, en base a la teoría de las pruebas dinámicas<sup>8</sup> (deben probar aquéllos que estén en mejor posición para hacerlo) quienes deben demostrar al juzgador que el proceso en la formación de su decisión fue correcto y diligente. Demostrada tal circunstancia, poco importa si la decisión fue incorrecta en una valoración de mérito *ex-post* o si la misma devino dañosa o perjudicial para la sociedad o para los accionistas considerados individualmente.

Con ello el director quedará exento de cualquier atribución de responsabilidad.

Si, por el contrario, la conducta del administrador no es la consecuencia lógica o resultado de un proceso de formación de opinión o línea de actuación, deberá demostrarse, por el propio director, que la decisión fue *conveniente* para la sociedad. Porque si no demostrara ello y, en una evaluación económica y/o financiera, se advierte que causó un daño a la sociedad, sea porque generó un detrimento en su patrimonio o porque privó a la persona jurídica de tomar una decisión más rentable, se presentará u operativizará la falta de diligencia del buen hombre de negocios como factor de atribución de responsabilidad.

Es decir que, si no existe un correcto proceso en la toma de decisión —con ponderación de toda la información y conocimientos propios de un diligente hombre de negocios de los años que corren— sí importa el análisis en abstracto por el juzgador (evaluación del mérito de la decisión) de la decisión tomada; es decir, si existían mejores *negocios* u *operaciones más productivas* para efectuar con esos recursos.

---

<sup>8</sup> Ver, entre otros fallos, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala 1, in re "Banco Horizonte Coop. Ltda. C/ Eujanián Napoleón", acuerdo Nro. 79 del 15 de octubre de 1993; en doctrina, PEYRANO Jorge W., "Procedimiento Civil y Comercial", pag. 75 y sig., edit. Juris.