

UN HORIZONTE OTRORA IMPENSADO Y QUE HOY ES UNA REALIDAD PALPABLE: LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA (PARCELARIA) DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS

Emilio F. Moro

ABSTRACT:

En razón de lo previsto en el art. 1723 del actual Cód. Civ. y Com. (factor objetivo de atribución), y existiendo ciertas obligaciones en cabeza de los administradores societarios que corresponde categorizar como obligaciones de resultado, hay ciertas áreas dentro de su actuación que se regirán a futuro por las reglas de la responsabilidad objetiva.



I. Introducción

Hace prácticamente una década planteábamos, en un opúsculo intitulado “Olvidando a Demogue (¿Quién dijo que son siempre “de medios” las obligaciones de los administradores societarios?)”¹, que la aseveración –por algunos sectores elevada a estatura de verdadero dogma– de que sólo recaían en las espaldas de directores de sociedades anónimas² obligaciones de medios no pasaba de un sofisma que, como tal, no era posible seguir sosteniendo.

Con la excepción de algunos autores³, la mayor parte de la doctrina enarbolaba la tesitura –que, justamente, pretendimos refutar en aquél trabajo– de que

¹ Cfr. MORO, Emilio F., “Olvidando a Demogue (¿Quién dijo que son siempre “de medios” las obligaciones de los administradores societarios?)”, *ED*, 225-913.

² Lo cual era extrapolable, obviamente, al resto de administradores societarios; esto es, a los administradores de toda otra clase de tipo societario.

³ Cfr. MARTORELL, Ernesto E., *Directores de sociedades anónimas*, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 394 y ss.

todas las prestaciones a cargo de administradores societarios eran obligaciones de medios. Por los fundamentos allí vertidos, y sobre los cuales volveremos – bien que brevemente– en este artículo, entendimos, a la sazón, haber refutado aquella postulación: Existían (y existen, claro está) determinadas prestaciones en cabeza de todo administrador –sea cual fuere el tipo societario y sea cual fuera la envergadura de la hacienda empresaria que subyace a la “estructura de recepción”⁴ que supone toda sociedad comercial– que califican como claras obligaciones de resultado. “Parcelarias” o “fragmentarias”, según gráficamente se ha dicho⁵, pero obligaciones de resultado al fin y al cabo.

Empero, nos precavíamos bien de señalarlo en ese trabajo, no compartíamos la opinión de quienes –siguiendo una importante corriente doctrinaria⁶– colocaban a las obligaciones de resultado, derechamente, en el terreno de la responsabilidad objetiva. En cambio, sosteníamos que la distinción entre obligaciones de resultado y de medio –bien que pudiera ser exagerada en cuanto a su real importancia– mantenía inocultables implicancias prácticas, pero que ellas estaban dadas –no por subvertir el factor de atribución aplicable en uno y otro caso (subjetivo u objetivo)– sino por el hecho de modificarse el *onus probandi* en el proceso de daños de que se trate.

Con lo dicho, la responsabilidad de los administradores societarios seguía navegando bajo las aguas de la responsabilidad subjetiva, bien que, cuando la inconducta tachada como representativa de un mal desempeño del cargo supusiera una obligación de resultado (v. gr., no presentar balances al cierre de cada ejercicio, no celebrar reuniones de directorio cada tres meses, no convocar a asamblea ordinaria al menos una vez al año, etc.), el damnificado-accionante (socio, la sociedad o un tercero) no tenía sobre sus espaldas la carga de probar el factor de atribución (culpa), ya que éste se presumía.

Sin embargo, como en tantas otras cuestiones de Derecho Privado Patrimonial, el advenimiento del nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994) y su entrada en vigencia en 2015, provocó un verdadero cimbronazo en esta materia. La norma plasmada en actual art. 1723 Cód. Civ. y Com. vino a dar por tierra con quienes –como el suscripto– postulábamos que las obligaciones de resultado seguían emplazándose –bien que con una subversión en cuanto a la carga de la

⁴ PAILLUSSEAU, Jean, “La modernización de las sociedades comerciales”, *LL*, 1997-B-1411.

⁵ PREVOT, Juan M., “Obligaciones de medios y de resultado. Revisión crítica de la clasificación”, *LL*, 2007-B, p. 855.

⁶ Cfr., por todos, BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil del escribano*, Hammurabi, Buenos Aires, 1984, p. 55 y ss.

prueba– bajo la égida de la responsabilidad subjetiva. El texto actual no deja lugar a dudas y es bien contundente:

“Art. 1723. Cód. Civ. y Com.: *Responsabilidad objetiva. Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva*”.

Y, si bien no hemos sido nunca partidarios de la aplicación “mecánica” que, lamentablemente, más de una vez se efectúa de enunciados deónticos de esta índole, bajo la advocación de que su texto es “claro” y no deja lugar a dudas –acudiendo al conocido aforismo *in claris non fit interpretario*⁷– lo cierto es que cuando una manda legal se exhibe de una forma tan contundente en cuanto a la directriz que recepta, no es posible –se esté o no de acuerdo con su contenido– ignorar su sentido y alcance.

Si ello es así, y si, como lo sostuviéramos hace un tiempo –y aún con más razón en los tiempos actuales– hay ciertas prestaciones a cargo de administradores societarios que permiten ser catalogadas como obligaciones de resultado, no es muy difícil concluir, entonces, que, esa “parcela” de su responsabilidad civil estará gobernada –luego de lo establecido por el nuevo Cód. Civ. y Com. en su art. 1723– por las reglas de la responsabilidad objetiva.

II. Axiología de Derecho Societario: Una imprescindible mirada desde la Filosofía del Derecho para comprender los cambios en toda disciplina jurídica (incluido por supuesto el Derecho Societario)

Cambios como el que aquí analizaremos –que importan pensar, de aquí en más, que ciertas prestaciones a cargo de administradores societarios, pasarán a estar regidas por las reglas de la responsabilidad objetiva (lo cual hasta hace no tanto tiempo, incluso para nosotros mismos, era algo verdaderamente inconcebible)–, no pueden “procesarse” (si se nos permite la expresión coloquial), sin un soporte de Filosofía del Derecho que permita entender el verdadero cariz que trasuntan modificaciones de esta índole en el Derecho Positivo.

Claro que si se parte de ideas tan absurdas como endebles –tales como postular que el Derecho es una “ciencia social tendiente a reducir o eliminar costes de transacción”⁸ (¿!)– no es demasiado lo que merece la pena reflexionar ya que,

⁷ Para una sólida refutación de este criterio, cfr. MORESO MATEOS, José Juan - VILA-JOSANA, Jordi, *Introducción a la teoría del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 148.

⁸ VAN THIENEN, Pablo A. - DI CHIAZA, Iván, “Sociedad por acciones simplificada y supletoriedad de la Ley de Sociedades”, *LL*, 2017-D-1251.

desde una plataforma argumental tan insostenible, cualquier conclusión que se esboce estará destinada a la futilidad más absoluta.

Ahora bien, si, en cambio, se piensa que el Derecho, tiene como objeto la *conducta humana en interferencia intersubjetiva*⁹ –como lo sostiene la Teoría Ecológica del Derecho¹⁰–, a partir de allí es imprescindible, por el talante mismo de ese objeto (“cultural-ecológico”), sopesar ante cualquier inminencia de modificación legislativa, si tal o cual propuesta de reforma, además de compadecerse con la dinámica de los cambios sociales lo hace también con los *valores*¹¹ *jurídicos* (recordemos, hoy mencionados expresamente en el art. 2 del nuevo Cód. Civ. y Com.); esto es, si es admisible también desde la perspectiva de la *axiología jurídica*.

Conviene recordar, asimismo, que la mera “revuelta de los hechos”¹² –al decir de Halperín– no puede, por sí sola, justificar cambios normativos. Si así lo

⁹ O bien, por supuesto, lo sostenido en cuanto al *objeto del Derecho* por cualquier teoría ius-filosófica consolidada, ya sea desde posturas *analíticas, críticas del Derecho (CLS), iusnaturalistas en sus diversas versiones, tridimensionalista, realistas*, ius-positivista con sus derivaciones propias, etc. Pero, reiteramos, lo que no es admisible –con riesgo de empobrecer de manera alarmante el debate jurídico– es referir a un tema tan trascendente como el “objeto” del Derecho con una ligereza y absurdidad como la que ya mencionamos en la nota precedente.

¹⁰ Para esta teoría, por supuesto, la obra por antonomasia es, COSSIO, Carlos, *La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, 2da. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964.

¹¹ En cuanto a los *valores* en sí (su entidad ontológica) es de imprescindible lectura, ZUCCHI, Héctor A., *Axiología y Derecho*, Cathedra, Buenos Aires, 2017.

“El valor representa una cualidad de las cosas, distinto de la cosa en sí misma. Un cuadro o una estatua tienen belleza, pero ésta no se confunde con ninguna de esas cosas. Desde la Ecológica, adentrándose en el análisis del ‘valor jurídico’, se sostiene que no sólo la norma sino también el valor se encuentran reunidos en la unidad inescindible de la conducta (...) Es indiferente a la esencia de los valores que sean experimentados por alguien, pues no dependen de un sujeto que los perciba, aunque sí es necesario un sujeto capaz de registrarlos, pues *no hay valores sino para alguien* (...). Los valores, sus reglas, bipolaridad y jerarquía, son aprehendidos con independencia de la contingente experiencia por su condición apriorística (...) Los valores no pueden ser negados porque personas que carezcan de capacidad axiológica total o limitada para captarlos, o aprehender su orden jerárquico objetivo” (*Idem*, ps. 28/31).

Desde la Teoría Ecológica, a la que –como ya el lector habrá podido intuir– adherimos, se postula el carácter *absoluto* y el *objetivismo* en lo que hace a la teoría de los valores (en línea, en este último aspecto, con las construcciones de Max Scheler), posicionándose, al respecto, en el lado opuesto al *subjetivismo* en materia axiológica.

¹² HALPERIN, Isaac - OTAEGUI, Julio, *Sociedades anónimas*, 2da. edición, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 88. La expresión era allí utilizada respecto del tópico de la sociedad unimembre.

fuera la mera reiteración de conductas en una comunidad, por más repugnantes que ellas sean, por más lesivas de derechos de terceros que resulten, por más refractarias a cualquier noción –por mínima que sea– de orden público, deberían consagrarse automáticamente en las leyes.

Como lo ha señalado un pensador de la envergadura de Isaiah Berlin, los cambios en una comunidad –y se incluyen allí las modificaciones legales que una nación pueda experimentar en determinadas épocas– van entrelazándose a lo largo del tiempo en una sucesión de “causas-efectos” que hace imposible pensar en un retroceso a épocas anteriores cual si ciertas etapas no hubieran existido y no hubiesen actuado, en su momento, como “causa” o “motor” de cambios vigentes. “Podemos no saber a qué leyes obedece la evolución social, ni los precisos factores causales que actúan entre la vida del individuo y la del ‘hormiguero social’ al que pertenece, pero podemos estar seguros de que existen tales leyes y factores. Existe un modelo y tiene una dirección; no es necesariamente ‘progresivo’, es decir no tenemos que creer que estamos acercándonos de forma gradual a alguna meta ‘deseable’, como quiera que definamos lo deseable; pero estamos persiguiendo una dirección; la nostalgia por cualquier etapa pasada de la misma es *eo ipso* utópica; pues *es como querer invertir el nexo entre causas y efectos*”¹³.

Las modificaciones legales –como venimos de señalarlo– se enmarcan en dicho contexto.

Pues bien, ¿pasa el “filtro” de los valores¹⁴ anclados en la “dimensión axiológica del Derecho” –para usar una terminología cara al trialismo jurídico– la modificación de considerar que ciertos deberes de administradores societarios son obligaciones de resultado y, como tales, luego del Cód. Civ. y Com., hipótesis de responsabilidad objetiva?

Mal que les pese a muchos, asoma indudable que sí.

Veamos, previo a ello, qué es lo que ha sucedido con la noción de “culpa” (antes reinante sin mácula en materia de responsabilidad de administradores so-

¹³ BERLIN, Isaiah, *El Sentido de la Realidad. Sobre las ideas y su historia*, Taurus, Madrid, 2017, ps. 30 y 31.

¹⁴ En la construcción Ecológica, los valores jurídicos se estructuraban al modo de los rayos de una rueda de bicicleta, con centro en la Justicia, valor “totalizador” y “central” en la problemática axiológica. Al lado de él, encontramos a la Seguridad, el Orden, el Poder, la Paz, la Cooperación y la Solidaridad (cfr. COSSIO, Carlos, “El substrato filosófico de los métodos interpretativos”, en CHIAPPINI, Julio, *Carlos Cossio. Biografía. Textos recónditos. Bibliografía*, FAS, Rosario, 2000, p. 169). Se trata de valores de conducta, es decir, de los que interesan al Derecho por cuanto se asientan en lo intersubjetivo; no en la conducta aislada sino en este “cruce” que se produce entre las conductas

cietarios), y de qué manera se encuadran los cambios legales verificados a su respecto dentro de la axiología jurídica.

III. La existencia de obligaciones de resultado en cabeza de los administradores societarios

Con la saludable excepción de algún sector doctrinario¹⁵, o bien el tema ha pasado desapercibido o bien –como lo referíamos en el párrafo precedente– la doctrina y jurisprudencia existente al respecto se ha pronunciado en el sentido de ponderar que las obligaciones de los administradores societarios pertenecen –sin más– al género de las obligaciones de medios.

El problema es que, al no repararse en que *el acto jurídico (contrato o no) que anuda a los directores con la sociedad es causa-fuente –no ya de una única y “gobernante” obligación principal (que sería “de medios”)– sino de una pléyade de obligaciones*, diversas en el carácter de las prestaciones comprometidas, se cae en el reduccionismo de sostener que siempre y en todos los casos estamos ante una obligación de diligencia.

Y es que, por lo demás –y como bien se ha apuntado–, también en los sectores de la responsabilidad médica y abogadil (tradicionales “bastiones” de las obligaciones de medios), comienza a destacarse la existencia de obligaciones de resultado¹⁶. “Fragmentarias” o “parcelarias”, si se quiere, pero obligaciones de resultado al fin y al cabo.

¹⁵ “Aun cuando sea cierto que hay un alto grado de ‘obligaciones de medio’ en el abanico de deberes que el legislador ha puesto en cabeza del director de sociedades anónimas, no es menos cierto que hay importantísimas obligaciones de resultado dentro de dicho plexo, como la de efectuar las inscripciones que correspondan en el Registro Público de Comercio (arts. 10, 60 y cons., L.S.C.), confeccionar la documentación contable a que se refieren los arts. 61 y ss. de la ley, presentarle a la asamblea los estados contables anuales para su aprobación (art. 234, L.S.C.), y muchas otras que sería interminable enumerar. En todos estos casos, y en otros análogos, si el director no cumple sus obligaciones no hay que demostrar la existencia de culpa de su parte, porque el objetivo concreto al que estaba orientado su programa de prestación no fue alcanzado” (MARTORELL, Ernesto E., *Los directores...*, p. 394). Con similar temperamento, cfr. ROITMAN, Horacio, *Ley de Sociedades...*, t. IV, ps. 553 y 554.

¹⁶ Incluso el médico o el abogado tienen obligaciones de resultado, como por ejemplo (en lo que es común a ambas profesiones), guardar el secreto profesional. Por lo demás, el abogado debe presentar el recurso en término, apelar las resoluciones que sean adversas, asistir a las audiencias que se le fijen, presentar las pruebas que tenga en su poder, no dejar perimir la instancia. Son todas obligaciones de resultado en las cuales la falta de culpa no exime. Lo mismo acontece con el médico, que debe concurrir al quirófano el día

Veamos, sino, un caso típico de la *praxis* societaria vernácula. Una sociedad anónima cerrada cuyos socios y directores (sean o no meros prestanombres) conviven en paz y cordialidad durante algunos años. Por motivos ajenos a la dinámica societaria, un día cualquiera los socios (o bien sus dueños desde las sombras) entran en conflicto y la sociedad por ellos construida pasa a erigirse, ahora, en el elemento de presión favorito para imponer, uno al otro, las pretensiones del caso. Llegado este momento, se observa que no existe acta de reunión de directorio labrada en momento alguno, menos aún actas de asambleas, que los estados contables brillan por su ausencia; en definitiva, que ninguno de los recaudos formales atinentes al funcionamiento interno de la entidad se han observado. La compañía (al menos formalmente) se ve sumida en la inactividad más absoluta y sus directores –para el caso es indistinto que sean “reales” o meros prestanombres– responsables directos del descabro.

¿Puede decirse seriamente que estamos ante obligaciones de medios? ¿Es concebible que para probar la responsabilidad en casos tales (sea que la pretensión se haya encarrilado bajo el marco de una acción social o una acción individual) el socio-actor se encuentre compelido a tener que probar la culpa o el dolo de los administradores? Digámoslo sin ambages: contrario de cabo a rabo al *test* de razonabilidad más elemental sería preconizar una solución tal¹⁷. *La observan-*

y hora señalados para la operación, leer los análisis, radiografías o estudios, que pide al paciente, higienizarse antes de empezar la operación. Son las obligaciones de resultado “fragmentarias” o “parciales” que existen en toda obligación de medios, dentro de la convención global de la prestación convenida y asumida (cfr. LOPEZ HERRERA, Edgardo, *Teoría general...*, p. 542). En similar sentido, cfr. TRIGRO REPRESAS, Félix A., *Responsabilidad civil...*, ps. 142 y 143. Una aclaración necesaria: el fraccionamiento descrito no recae sobre la estructura de la obligación en sí misma, sino sobre el plexo obligacional dimanante de la causa-fuente (v. gr., contrato) y que, según ya vimos, se compone de: a) obligaciones principales; b) obligaciones accesorias y c) deberes secundarios de conducta. Ello implica que sea incorrecto hablar en estos casos de “obligaciones de medios-objetivas” –como, sin embargo, se ha hecho (cfr. PREVOT, Juan M., “Obligaciones de medios y de resultado. Revisión crítica de la clasificación”, *LL*, 2007-B, p. 855)– toda vez que, en rigor de verdad, la cohabitación entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado “fragmentarias” se produce dentro de la esfera del plexo obligacional nacido del contrato y no dentro de cada relación obligacional singularmente considerada.

¹⁷ Bien se ha resumido esta línea de pensamiento, en trabajo de reciente publicación, por parte de calificada doctrina española: “Cuando la responsabilidad del administrador provenga de la infracción del deber genérico de la diligencia con la que debe desempeñar su cargo, el demandante habrá de probar que el administrador ha incurrido en culpa, precisamente porque no ha desempeñado el cargo con la diligencia de un ordenado empresario o de un representante leal (art. 127.1, L.S.A.), lo cual se habrá concretado en unos determinados hechos o conductas que son contrarios a ese modulo legal, teniendo en cuenta la naturaleza de las obligaciones o deberes que se imponen a los administradores

cia de deberes tales no está supeditada al alea que justifica la existencia misma de las obligaciones de medios y la incidencia mayúscula que en ellas tienen la diligencia y prudencia del deudor. Obligaciones como la de llevar al día los libros sociales o convocar asambleas¹⁸ son perfectamente escindibles del éxito de la empresa gestionada y de las utilidades que se obtengan, cuestiones ambas que, como es obvio, están enmarcadas en el limbo del riesgo empresario (con la incertidumbre en cuanto al resultado final que aquél supone) y donde –aquí sí– se justifica total y absolutamente la existencia de meras obligaciones de medios en cabeza de los administradores societarios.

Empero, ¿qué tiene ello que ver con el “rutinario” deber de efectuar las inscripciones registrales que correspondan, convocar reuniones asamblearias, labrar actas por cada reunión de directorio, confeccionar estados contables? Muy poco.

IV. Algunas repercusiones prácticas de esta nueva realidad (normativa)

La reforma legal que ha aparejado el nuevo art. 1723 Cód. Civ. y Com. en materia de administración societaria, trae aparejada importantes modificaciones prácticas; a saber:

y las circunstancias en las que deben desarrollar sus funciones (cfr. art. 1.104 del Código Civil). Estamos ante una obligación de medios, no de resultado, en la que la prueba de la falta de deber genérico de diligencia tienda a probar el incumplimiento de los administradores. Cuando la responsabilidad del administrador provenga del incumplimiento de obligaciones específicas determinadas en la Ley o en los Estatutos –y no simplemente del incumplimiento del deber genérico con el que ha de desempeñar su cargo– bastará con que el demandante pruebe que el acto dañoso es ‘contrario a la Ley o a los Estatutos’ (cfr. art. 133.1, L.S.A.)” (SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Los administradores en las sociedades de capital*, Civitas, Madrid, 2005, p. 307).

¹⁸ Pueden, así pues, en lo que atañe a directores de sociedades anónimas –y siempre dentro del marco de la L.S.C.–, sindicarse como obligaciones de resultado: (i) La obligación de llevar al día los libros sociales; (ii) La obligación de convocar a la asamblea dentro de los cuatro meses del cierre de ejercicio para que se aprueben los estados contables (art. 234, *in fine*, L.S.C.); (iii) La obligación de convocar a asamblea cuando se tenga que renovar las autoridades; (iv) La obligación de instar y efectuar en el Registro Público de Comercio las inscripciones correspondientes (cfr. ROITMAN, Horacio, *Ley de Sociedades...*, ps. 553 y 554). Por fuera del régimen de la L.S.C., bien pueden considerarse incluidas en este elenco las obligaciones asumidas por los administradores de sociedades comerciales en su carácter de responsables por deuda ajena y realizadores indirectos del hecho imponible dimanante de los arts. 6, 7 y 8 de la ley 11.683 de impuesto a las ganancias.

- Un administrador societario –cualquiera sea el tipo societario bajo el cual esté enclavado (v.gr., SA, SRL, SAS, SAPEM, etc.)– verá reducido el elenco de eximentes pasibles de ser esgrimidas ante una acción resarcitoria donde lo medular del mal desempeño del cargo vaya enlazado al incumplimiento de obligaciones de resultado (v. gr., no instar en término la aprobación e inscripción de EECC en materia de sociedades anónimas, no celebrar reuniones de directorio en forma trimestral, no efectuar las inscripciones correspondientes a determinados actos societarios en el Registro Público, etc.).

- En lo sucesivo, sólo podrán esgrimirse, cuando ése sea el cariz de la acción resarcitoria promovida (de nuevo, con base en el incumplimiento de obligaciones de resultado), las eximentes propias de la responsabilidad objetiva: (i) caso fortuito y fuerza mayor; (ii) hecho de un tercero por el cual no debe responderse; (iii) hecho de la víctima.

- Lo antes manifestado rige tanto para demandas que puedan ser articuladas contra administradores societarios por la propia sociedad (ya sea vía la acción social *uti universae* o por la acción social *uti singuli*) perjudicada por la actuación reñida con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, o bien a través de la acción individual del art. 274 y 279 de la ley 19.550 (v. gr., acciones promovidas por trabajadores en virtud de “pagos en negro” reiterados y de gravedad, por consumidores, proveedores, etc.).

- Como en otras áreas donde ha “penetrado” la responsabilidad objetiva, quizás esta situación, a futuro, traiga aparejado la necesidad de contratar póliza de seguros por parte de los administradores societarios; al menos, en aquellos casos de entes societarios de cierta envergadura.

Por supuesto, lo antes expuesto, supone que lo establecido en el Cód. Civ. y Com., en cuanto no se contraponga con normas de la Ley 19.550, resulta de toda aplicación a la responsabilidad de administradores societarios. Ello, que –en rigor– debiera ser una verdad de Perogrullo necesita ser puesto de relieve pues no han faltado quienes, a pesar de que en sede de responsabilidad civil la propia CSJN tiene dicho en infinidad de precedentes que –sea cual fuera el área específica del ordenamiento jurídico donde se verificó el evento lesivo (en nuestro caso, Derecho Societario)– en cuanto a los presupuestos generales de la acción resarcitoria del caso, siempre rigen los principios de la Teoría General de la Responsabilidad Civil, los cuales, como es obvio, estaban contemplados –antes– en el Código Civil de Vélez Sarsfield y, actualmente, en el Cód. Civ. y Com. aprobado por ley 26.994.