

LA RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES FRENTE A TERCEROS. INTERPRETACIÓN DEL FACTOR DE ATRIBUCIÓN CULPA GRAVE

POR GABRIELA FERNANDA BOQUIN

Ponencia

El concepto de culpa grave contenido en el artículo 274 debe ser apreciado a la luz del artículo 902 del Código Civil (CC), verdadera fuente del artículo 59 Ley de Sociedades (LS), teniendo como fundamento la nota al artículo 512 (CC) que confía en el juzgador la adecuada valoración de la culpa en el caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias de modo tiempo y lugar y la profesionalidad de la persona quien ejecuta el acto.

I. Introducción

El debate de la extensión de la responsabilidad de socios limitadamente responsables y de administradores sociales frente a terceros se ha confundido en los últimos tiempos con la imputación de responsabilidad de los mismos por daños producidos en el desempeño o en el actuar de la sociedad en sus relaciones comerciales respecto de acreedores sociales, ello a pesar de que son cuestiones bien diversas.

En nuestro derecho hay una clara imputación de responsabilidad al socio y al controlante, existiendo conjuntamente una imputación de conducta en el caso de desestimación de la responsabilidad del socio, prevista en el artículo 54 ter o por la responsabilidad por daños generados a la sociedad en el supuesto del 54 primer párrafo. Por otro lado, se observa la responsabilidad de administradores (en el caso de socios gerentes en la norma provisionada en el 157 y en el de los directores en la contemplada por el artículo 274), siempre que haya un mal

desempeño del cargo respecto del estándar de conducta conformado en el artículo 59 LS o por violación al estatuto, reglamento, la ley o el orden publico además de la prevista por los daños ocasionados por dolo culpa grave o abuso de facultades.

En el derecho norteamericano, la doctrina generalizada, con una visión estrictamente capitalista, avala la teoría de la indemnidad absoluta de accionistas ante los posibles reclamos que acreedores le formulen aún en caso de insolvencia. Los autores intentan centrar el debate en si debe apreciarse que el beneficio de limitación de responsabilidad tiene carácter inmutable y sagrado, o no¹.

Pero existe una tendencia minoritaria que acepta esa extensión respecto de administradores y socios en la medida que se busque la protección del acreedor involuntaria apreciando a éste como aquel que no puede prever los riesgos de incumplimiento al contratar con la sociedad y/o la ausencia de consensualidad en el acreedor para generar la relación crediticia, pero no más allá, salvo en el caso de desestimación de la personalidad, situación en la cual los Tribunales Norteamericanos son aún más severos.

En el derecho español en cambio, y sólo como ejemplo, se observan verdaderas responsabilidades objetivas que se imputan ante el acaecimiento de hechos concretos como lo es la no presentación en concurso preventivo de la sociedad dentro de los tres meses de acaecido el estado de cesación de pagos, en cuyo caso pasan a responder por todas las deudas sociales.

La única norma similar existente en nuestra legislación es el artículo 99 (LS) que prevé la responsabilización de los administradores por todos los pasivos sociales en caso de que acaecida una causal de disolución sus actos no se encaminan hacia la liquidación y su actuación excede esta actividad o esta finalidad.

La idea es justamente, a los fines de evaluar la imputación de responsabilidad, no sólo detenernos en las normas del derecho societario que la contemplan, pues ciertamente si así procedemos nos quedaremos con un análisis parcializado de la cuestión y no arribaremos a una conclusión certera sino sólo parcial y ni siquiera aproximada a la justicia del caso que se deba atender.

¹ Reyes Villamizar, Francisco, *Derecho societario en los Estados Unidos*, Buenos Aires, editorial Legis, tercera edición, ps. 11 y 12.

Por otro lado, debo poner de resalto que aquellos autores o fallos² que aprecian que la adjudicación de responsabilidad a los administradores debe ser restrictivamente considerada, lo hacen merituando que las normas que imputan responsabilidad tienen carácter punitivo y ello es un error gravísimo, pues hace ya muchos años que la adjudicación de responsabilidad a un sujeto dejó de tener naturaleza sancionatoria y se aprecia en todos los foros y en la doctrina de daños moderna el carácter resarcitorio de la misma.

Aplicable a la temática debemos considerar el principio de la prohibición de dañar que se traduce en el apotegma: “el que daña debe reparar”, que surge del artículo 1109 (CC), apreciando el concepto de daño a la luz de lo referido por el 1068 del mismo cuerpo legal.

Este cambio de paradigma que se gestó hace más de dos décadas no es tenido en cuenta por la jurisprudencia comercial que sigue trabajando sobre estos conceptos primitivos y arcaicos que sólo llevan a una injusticia notoria como es la exculpación de administradores infieles y la ausencia absoluta de reparación a los daños ocasionados a la víctima de estas conductas reprochables.

II. Normativa aplicable a la responsabilidad de administradores y socios frente a terceros

Como expuse en otra ponencia presentada en este mismo Congreso, pero que en el caso son conceptos que me veo obligada a reiterar, en el derecho privado existen principios generales que son subordinantes, rectores de toda la realidad jurídica patrimonial y que pueden estar explicitados en una norma concreta o regulados de manera implícita a lo largo de todo el ordenamiento legal (véase al respecto el artículo 22 del Código Civil que reconoce a estos principios fuerza de ley).

En el tema a abordar, cómo lo es interpretar el factor de atribución “culpa grave” consagrado por el artículo 274 LS debemos recurrir al Código Civil, fuente del derecho de daños o de la teoría de la responsabilidad, no siendo óbice para ello

² Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 4 de agosto del 2010, autos “De Luca Marcelo F. contra Manfidan SRL y otros sobre despido”, fallo L95085, voto del Ministro Luis Esteban Genoud.

que estemos frente a una materia propia del derecho comercial, ya que la aplicación del mismo se encuentra establecida por el mismo Código de Comercio en el primer artículo de su Título Preliminar y en su artículo 207, en el primero como de una aplicación subsidiaria y en el segundo como una aplicación directa y principal. Ello teniendo en cuenta que ni del Código de Comercio ni de la propia Ley de Sociedades surge definición alguna del concepto "culpa grave".

Es más, para ser absolutamente sinceros debemos de tener en cuenta que ni el propio Código Civil contiene una enunciación de este tipo de factor de atribución, pues Vélez Sarsfield dejó claro en su nota al 512 que en su obra decidió alejarse del sistema bipartito de culpas del Derecho Romano o tripartito previsto en las Leyes de Partidas.

Es que el autor de la regulación de fondo por excelencia del derecho patrimonial, consagró como encargo y facultad del juez la calificación de la culpa en cada caso concreto.

Para ello le dio la magnífica redacción del artículo 902 CC que permite calificar el obrar del sujeto de acuerdo a la profesionalidad del actor del hecho dañoso o conforme su mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas.

No caben dudas de que en el ámbito mercantil, por el estándar de conducta que le impone el artículo 59 de la Ley 19.550, el administrador es un verdadero profesional que custodia bienes e intereses ajenos y por ende su deber de obrar con la mayor prudencia y diligencia permitirá analizar su culpa como grave cuando en casos que al hombre común solo se le reprocharía una simple omisión o una culpa más que leve.

Por cierto que reprocho la redacción de la norma que en forma inadecuada y a contramano de toda la teoría de la responsabilidad, requiere de un factor de atribución que no existe en nuestro derecho privado desde hace ya dos siglos.

III. Conclusiones

Quizás debemos preguntarnos cuál es nuestra función ante esta realidad que se nos impone.

Vivimos de crisis en crisis, económicas, políticas, sociales, institucionales y morales.

Las sociedades han caído en un descrédito generalizado. Los bancos no otorgan créditos a sus clientes que empresas bajo la forma societaria requieren avalar sus operaciones con la

garantía de personas físicas, operadores del derecho que cuando demandan no les alcanza con reclamar a la sociedad deudora, sino que intentan abarcar en su reclamo en forma indiscriminada a socios y administradores.

¿No podemos frenar nuestra carrera frenética en el ejercicio de la profesión en esta especialidad que nos convoca para meditar acerca del por qué de esta situación?

Es fácil observar y criticar resoluciones judiciales que no nos conforman, pero desde este humilde lugar me pregunto: ¿qué hacemos para cambiar las cosas?

Quizás nos convenga profesionalmente desde nuestra propia especialidad una interpretación arcaica respecto del tema y apreciar la restrictividad al momento de buscar responsables de conductas dañosas. ¿Pero ello en qué termina? En más descrédito, no sólo de las sociedades comerciales, sino también del sistema judicial entero y con ello el nuestro propio...