

CONFLICTOS SOCIETARIOS. RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE S.A.

POR JAVIER R. PRONO

I. *Introducción*

1°. El artículo 274 de la Ley 19.550 establece que los Directores responden ilimitada y solidariamente por el mal desempeño en el cargo.

Siendo un órgano colegiado, el reproche por mal desempeño está dirigido, genéricamente, contra todos sus integrantes y al efectuar la imputación la norma **por principio** prescinde de todo juicio de atribución basado en el obrar individual de los directores, que permita distinguir los grados o matices de culpa/dolo que pudieran existir entre ellos.

Pero no se trata de responsabilidad objetiva, ni derivada de una obligación de resultado, sino de una presunción de culpabilidad de todos los miembros del órgano derivada de su colegialidad lo que provocará como consecuencia procesal –en el juicio de responsabilidad– una inversión de la carga de la prueba, obligando al director (individualmente) a tener que demostrar la diligencia y lealtad con que ha actuado para poder liberarse de responsabilidad.

Entendemos que es factible que lo haga y se defienda demostrando este aspecto en el proceso, frente a la imputación. Recordemos que el supuesto legal del artículo 274 no funciona de manera automática.

El fundamento del presupuesto de esta norma es que la voluntad de la sociedad se expresa a través de sus órganos, y estos sólo actúan y deciden por medio de sus integrantes, es decir son voluntades distintas que se transforman en la voluntad única del sujeto sociedad; por lo que cada director cumple su función en la medida en que esté integrado al resto de los componentes del directorio. Luego, ya sea por comisión

u omisión, todos los administradores deben responder por los actos negligentes.

La redacción del artículo 158 de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC) es de mejor factura pues hace responder a los administradores individual o solidariamente, según “*la organización de la gerencia y la reglamentación de su funcionamiento*”, pudiendo el juez fijar la responsabilidad de cada uno de acuerdo a su “*actuación personal*”, es decir aplica el principio de la individualidad de la culpa, que entendemos sería más justo o equitativo aplicarlo en el caso del Directorio.

2°. Sin perjuicio de esta normativa (referente a la responsabilidad ilimitada y solidaria) la responsabilidad de los directores sigue siendo *subjetiva* –no objetiva–, *y personal*, es decir persiste la idea de autoría e imputabilidad a título de culpa o dolo como factor de atribución. Solo es responsable quien ha cometido el hecho antijurídico imputable por culpa o dolo, por lo que el actor (presunto lesionado por la decisión directorial) en el juicio respectivo de atribución de responsabilidad del director deberá comprobar los supuestos que imputa, conductas precisas e individualizadas violatorias de las normas jurídicas o estatutarias y en las que el agente –director– haya sido imputable y causalmente producido el daño.

Podría comprobarse en el proceso la responsabilidad individual exclusiva de un director que dio lugar al daño a través del ejercicio de las funciones que le han sido asignadas, lo que elude la responsabilidad solidaria del resto de los directores (los otros directores que no tienen asignada la función que ha generado el hecho no responden). Sin embargo, la solidaridad de los restantes renace cuando el órgano directorio ha incurrido en una conducta propia no adecuada a las exigencias legales, que ha concurrido a la causación del daño. El juicio se apoyará en los supuestos tradicionales de culpa: *in committingo*, *in ommitendo*, *in vigilando* o *in eligendo*, o en supuestos de conductas dolosas.

Podría demostrar también el administrador que su conducta personal no tuvo ninguna participación o injerencia en el resultado final, la decisión directorial. El director sí tiene, necesariamente en el caso, la carga de la prueba de estos hechos. Qué sucedería si el director –individualmente– logra en el proceso comprobar que cumplió adecuadamente con las obligaciones que le impone la ley (que actuó con diligencia, con prudencia y pericia en las obligaciones a su cargo, con lealtad y eficacia,

esmero, y que no ha caído en ninguna de las causales del "mal desempeño en el cargo" del artículo 274), a pesar de que no haya habido asignación personal de funciones (2º párrafo del artículo 274).

¿Se lo haría responsable por el solo hecho de haber integrado ese directorio?

¿Hay límites en cuanto a esa solidaridad y responsabilidad ilimitada?

Deberá ponderarse que los límites entre conductas atributivas de responsabilidad y las que no lo son, no son precisos. NO conviene generalizar, sino evaluar la actuación cuestionada en función de las CIRCUNSTANCIAS del caso, es decir en el caso concreto.

3º. Como lo enseña LORENTE,¹ la forma más sencilla de comprender la noción de culpa es por opuesto al deber de DILIGENCIA (artículo 512 Código Civil), esto es, el adecuado despliegue o empleo de las energías útiles a la realización de un determinado fin, agregando que las legislaciones de origen anglosajón antes de establecer el régimen de responsabilidad al que están sujetos los administradores precisan los DEBERES que enmarcan su actuación destacando entre ellos el deber de diligencia o cuidado (*duty of care*) y el deber de lealtad (*duty or loyalty*).

CURA ha enseñado que el *"director se libera demostrando que ha cumplido el plan de prestación observando el esfuerzo o la actividad debidos, de lo cual resulta que si hubiera un perjuicio y su causación le fuera atribuida al administrador, será el damnificado (acreedor) quien tendrá que allegar los medios de convicción idóneos para poner en evidencia la culpa del funcionario (eventual deudor), pues en ella consiste, precisamente, el incumplimiento: no actuar la conducta apropiada de modo prudente o diligente"*².

Se ha dicho que la apreciación del patrón buen hombre de negocios impone *"la previsión de acontecimientos que no resultan*

¹ LORENTE Javier. "Pautas de conducta de los administradores sociales cuando la sociedad se encuentra en "zona de insolvencia". Responsabilidad hacia terceros (acreedores. En Ponencia, IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tº II, San Miguel de Tucumán, p. 465

² CURA José María. "Breve historia de las desventuras de una sociedad", comentario a fallo "Estancias Procreo Vacunos SA contra Lenzi y otros", en *La Ley*, Tº 1996-B, p. 195.

absolutamente desacostumbrados en el ámbito de la actividad de que se trata, según la experiencia común" (C. N. Com., D, "Estancias Procreo Vacunos SA contra Lenzi Carlos y otros", en La Ley, 1996-B, 193/194).

4°. Subjetivación. Con la subjetivación del 2° párrafo del artículo 274 se prescinde del obrar colegiado del órgano para efectuar la imputación atendiendo a la actuación personal y asignación de funciones, pero para nosotros esto –sin perjuicio de que morigerara el régimen de solidaridad– tampoco alcanza a dar un resultado óptimo.

La norma reformada refiere a "Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior..." que consagra la responsabilidad ilimitada y solidaria de todos los directores, por lo que no se altera el régimen de responsabilidad sino que introduce una posibilidad de distinción en la forma de asignarla cuando se dan ciertas situaciones que la ley establece objetivamente", lo que no implicaría atenuar la Responsabilidad sino a atender a la **actuación individual**.

Esto es una morigeración o atenuación del sistema de responsabilidad solidaria e ilimitada, pero quizás para nosotros no sea suficiente

MATTA y TREJO critica la redacción actual del artículo 274 como insuficiente, incluso en su 2° párrafo, cuando distingue entre los directores externos y los internos; caso del director designado por una minoría sin asignación específica que responderá por toda la actividad social que debe fiscalizar, en una probable posición de debilidad incluso por falta de información suficiente. Afirma que el factor de atribución legal de responsabilidad es subjetivo (culpa o dolo) y que sostener que la atribución de la responsabilidad por el solo hecho de pertenecer al órgano importa prescindir de uno de los presupuestos de la responsabilidad civil; que es la autoría y atribuir responsabilidad por el solo hecho de pertenecer al directorio importa tanto como prescindir de la culpa llegando prácticamente a una responsabilidad objetiva³.

³ MATTA Y TREJO Guillermo. "El directorio. Funciones y responsabilidad. Necesidad de una nueva regulación acorde con la organización empresarial". Trabajo presentado en la Universidad Austral, clase del 6 de diciembre de 2004. Se cita el antecedente "SA Compañía Azucarera Tucumana sobre quiebra". "Frente a un gran volumen de negocios corresponde eximir de responsabilidad a los directores que no tuvieron la gestión inmediata y di-

II. Conclusiones

Como conclusión pretendemos poner el acento en la responsabilidad personal e individual que siempre debe ser el principio de todo reproche contra el Directorio, ello a pesar del texto legal que no ayuda en esa dirección, por el contrario prácticamente impone una solidaridad automática como regla, lo cual no nos resulta justo. Entendemos sin perjuicio de ese principio que en hipótesis de una decisión directorial ilícita y perjudicial a la sociedad, accionistas o terceros, el director individualmente podrá en su defensa demostrar que fue leal y actuó con la diligencia de un "buen hombre de negocios" y no incurrió en las causales de mal desempeño en el cargo, para poder liberarse de responsabilidad a través de una inversión de la carga de la prueba.

Si lo propuesto significa forzar la letra del texto legal debemos proponer entonces una modificación de la misma, apuntando en la dirección explicada.

recta de la empresa y que aún aplicando la vigilancia y celo exigido a todo hombre de negocios, no pudieron estar en condiciones de cohonestar las inconductas de los directores implicados" (C. N. Com., Sala B, El Derecho, t° 99, p.443).