

UNA RESPONSABILIDAD PERSONAL EXCESIVA FRENTE A LOS CUOTAPARTISTAS EN EL CASO DE LOS FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN

MARIO GUSTAVO VALLEJOS

PONENCIA

El art. 4º, párr. 1º, de la Ley de Fondos Comunes de Inversión, establece una responsabilidad personal excesiva (solidaria e ilimitada) de los administradores, gerentes y miembros de los órganos de fiscalización de las sociedades gerente y depositaria en virtud de los perjuicios que pudieran ocasionarse a los cuotapartistas.

FUNDAMENTOS

Este régimen de responsabilidad prescripto en la ley 24.083 de Fondos Comunes de Inversión (en adelante L.F.C.I.) excede el sistema de responsabilidad establecido en el Código Civil y en la ley 19.550. Tratándose de un régimen especial para "administradores, gerentes y miembros de los órganos de fiscalización" desplaza, en lo particular, la aplicación del sistema general concebido en el Código Civil y la Ley de Sociedades Comerciales (en adelante L.S.C.).

El 2º párrafo del art. 4º de la L.F.C.I. establece una prohibición,¹ un deber de brindar información y una serie de restricciones a determinadas personas; verbigracia:

- a) un director de la sociedad gerente no puede al mismo tiempo desempeñar el mismo cargo en la sociedad depositaria;
- b) un administrador de la sociedad gerente está obligado a brindar la información que exija la Comisión Nacional de Valores sobre las

¹ En el caso de la prohibición establecida en el segundo párrafo, la ley es más *detallista*, pues señala como sus destinatarios a "directores, gerentes, *apoderados* y miembros de órganos de fiscalización", mientras que en el párrafo primero del mismo artículo no menciona a los *apoderados*.

operaciones que realice con activos iguales a los que están integrando el patrimonio del fondo;

- c) un accionista controlante de la sociedad gerente está obligado a respetar las restricciones que establezca el órgano de fiscalización sobre las operaciones que realice.

Este segundo párrafo halla adecuado fundamento en virtud de la especial situación en la que se encuentran los destinatarios de la norma y sobre tales aspectos existen además específicas regulaciones con finalidad coincidente que se justifican plenamente, pues tienden a asegurar una mayor transparencia de las operaciones en beneficio del mercado.²

Pero acerca de la responsabilidad prevista en el primer párrafo del art. 4º no puede predicarse lo mismo.

En efecto, así como los cuotapartistas no son socios, el Fondo Común de Inversión no es una sociedad. No obstante, el "Fondo" es un patrimonio que pertenece a los cuotapartistas en copropiedad.³ Dicho patrimonio no es administrado por sus titulares, sino por un tercero: la sociedad gerente. Entre el inversor y la sociedad gerente se celebra un contrato. Acerca de la naturaleza de dicho contrato, Fontanarrosa, sobre la base del Proyecto⁴ que se convirtió en la ley 15.885, sostiene que "...es, en esencia, un mandato de administración irrenunciable que el inversor confiere a la sociedad gestora sobre los bienes que constituyen el fondo de inversión".⁵ Dicha vinculación contractual lleva implícita la obligación de responder por los perjuicios que pudiera ocasionarse en la administración de los bienes, al titular de éstos. Ahora bien, es natural que la responsabilidad por los daños causados resida en cabeza del sujeto contratante, es decir que, aplicando al caso del Fondo Común de Inversión la regla genérica, aparece como responsable de un daño frente al cuotapartista la persona jurídica "sociedad gerente".

Pero así como el cuotapartista no *administra* su propiedad, sino que lo hace un tercero (gerente), tampoco lo *custodia*,⁶ sino que lo hace *otro* tercero:

² Resolución de la C.N.V. n° 190/91 (B. Of. 7/1/92), modificada por la res. n° 202/92 (B. Of. 2/6/92).

³ De acuerdo con el art. 2674 del Cód. Civil no puede considerarse *condominio*, puesto que se trata de una *comunidad de bienes* que no son *cosas*.

⁴ Elaborado por los Dres. Miguel Bomchil, Matías Mackinlay Zapiola y Mario Robiola, integrantes de la comisión redactora designada por decreto del PEN n° 2333 del 7/3/60, que con ligeras modificaciones fue aprobado.

⁵ FONTANARROSA, Rodolfo O.: "Investment Trusts" y Sociedad de Inversión", JA, 1960-V (sec. doctrina); p. 29.

⁶ Cabe aclarar que las funciones del llamado "depositario" exceden de las meramente emergentes de un contrato de depósito, tal como puede advertirse en el art. 6º de la derogada ley 15.885 y en el art. 14 de la vigente ley 24.083. Dicho aspecto ha sido señalado ampliamente por la doctrina (al respecto puede verse, entre otros:

la sociedad depositaria. De ese vínculo contractual entre cuotapartista y depositaria pueden generarse perjuicios al titular del patrimonio custodiado, que derivarán en responsabilidad —aplicando la regla genérica— por parte de la persona jurídica “sociedad depositaria”.

Esto significa que tanto la “sociedad gerente” como la “sociedad depositaria” deben responder por los daños que puedan ocasionarse a los cuotapartistas. Como las sociedades son entes *ideales* (por oposición a las personas *físicas*), la actuación de ellas no puede llevarse a cabo sino a través de sus *órganos* de administración y/o representación. Es decir que los eventuales daños que la sociedad ocasionare se originan en actos u omisiones de: 1) quienes la administran o representan; 2) sus dependientes (sin perjuicio de los daños que puedan causarse por las cosas o con las cosas de que se sirven ambas categorías de agentes).

Ello es, ni más ni menos, lo que prevé el Cód. Civil.⁷

A tenor de ello, cabe concluir que, a este respecto, el art. 4º, 1º. párrafo de la L.F.C.I., nada a nuestro derecho.

Resulta sí novedoso el texto en estudio cuando extiende la responsabilidad, ampliando el “elenco” de obligados frente al cuotapartista al incluir (en forma solidaria e ilimitada) a la otra sociedad y a los administradores, gerentes y miembros del órgano de fiscalización de cada una de las sociedades gerente y depositaria.

La norma específica que la víctima del daño es el cuotapartista, o sea *el titular de la acción de responsabilidad, pero no se prevé que el sujeto pasivo de la acción sea el o los autores del daño.*

Es decir que, acaecido el perjuicio, la L.F.C.I. obliga a resarcirlo a: 1) la sociedad gerente; 2) la sociedad depositaria; 3) los administradores de ambas; 4) los gerentes de ambas, y 5) los miembros de los órganos de fiscalización de ambas, todos ello en forma solidaria e ilimitada, independientemente de quién sea el autor del daño.

FONTANARROSA, Rodolfo O.: “Investment Trusts...”, op. cit. en nota anterior, para quien las funciones de la sociedad depositaria, en varios aspectos, se vinculan a las derivadas del contrato de mandato: ESPIL, Felipe A.: “A Propósito del Proyecto de Ley Sobre Fondos Comunes de Inversión”, JA, 1960-IV [sec. doctrina], p. 3; FARGOSI, Horacio P.: “Antecedentes y características de los Fondos Comunes de Inversión”, JA, 1960-IV [sec. doctrina], p. 42, y la doctrina que citan estos autores).

⁷ Art. 43, Cód. Civil: Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos”.

El legislador ha consagrado la regla que "ocurrido el daño, emerge un *conjunto* (aunque dicho término define a una serie de elementos homogéneos entre sí, mientras que en el caso del texto bajo análisis el factor homogeneizador es sólo la voluntad legislativa) de responsables solidarios e ilimitados".

Ahora bien, como quedara expuesto, el cuotapartista establece un vínculo contractual con la sociedad gerente y otro, con la sociedad depositaria, a los cuales la ley 24.083 ni su antecedente la n° 15.885 brindan mayor atención que la referencia a que el *Reglamento de Gestión* (celebrado entre gerente y depositario y al cual adhiere el inversor al suscribir cuotapartes) "establecerá las normas contractuales que regirán las relaciones entre las nombradas y los copropietarios indivisos".⁸ Resulta obvio que la gerente y la depositaria no son personas extrañas entre sí, sino todo lo contrario: no sólo se "conocen", además han decidido emprender en común la operatoria de un Fondo Común de Inversión. Pero esto no implica de por sí que cada sociedad pierda su individualidad como sujeto de derecho. Precisamente, la esencia del Fondo Común de Inversión requiere dos sujetos distintos, para cumplir básicamente⁹ dos funciones distintas: administrar y custodiar. Ello implica principalmente¹⁰ que la gerente asume obligaciones

⁸ La fórmula entrecomillada se ha mantenido desde el Proyecto elaborado por la Comisión designada por dec. 2333/60 (art. 8°, inc. a), pasando por la ley 15.885 (art. 10) e integra actualmente el contenido del art. 11 de la ley 24.083. En virtud de ello consideramos plenamente vigentes las observaciones formuladas por Fargosi al Proyecto que culminara sancionado como la ley 15.885: "...si bien aparentemente se regula el fondo común, *no ocurre lo propio* con las relaciones entre sociedad gerente y depositario y entrambos y condóminos. Pensamos que *no se estructuran esas relaciones*, ya que si bien está previsto, por así decirlo, el aspecto externo de tales relaciones, no es aventurado afirmar que bien pronto preocupará determinar qué naturaleza jurídica corresponde atribuir a esos vínculos, y si son simples o complejos, en el sentido de si se resuelven en una relación única de distinta naturaleza jurídica: por ejemplo, mandato con representación o sin ella, con o sin facultad de administrar o disponer; depósito; compraventa; etc." (FARGOSI, "Antecedentes...", op. cit. en nota 6, p. 45). No es que estamos en desacuerdo con la idea que el legislador permita la estructuración contractual (a través del útil Reglamento de Gestión) de las relaciones entre gerente, depositario y cuotapartista en base a la autonomía de la voluntad de las partes y *simultáneamente* establezca determinados límites de orden público. Pero, a nuestro modo de ver, la extensión personal de responsabilidad introducida por el art. 4° 1° párr. de la L.F.C.I. hiere de muerte al sistema (como trataremos de ilustrar *infra*), pues no respeta el esquema contractual que prometía reconocer.

⁹ Ver nota anterior.

¹⁰ En el texto se afirma que las funciones son *básica y principalmente* la de administrar y de custodiar, para gerente y depositaria respectivamente, a fines de explicar la razón de ser de cada uno de los entes; pero debe señalarse que hay otro tipo de actividades atribuidas por la ley que no responden estrictamente a una u otra categoría.

inherentes a la "administración" y la depositaria, aquellas inherentes a la "custodia".¹¹

Sentado ello y de conformidad con los principios básicos de responsabilidad de nuestro sistema jurídico, la regla es que a cada sociedad podrá imputársele responsabilidad sólo por el incumplimiento de alguna obligación entre aquellas que haya asumido. En esa inteligencia, si se pretendiese hacer responsable a una persona por los incumplimientos de otra, debería el interesado: a) denunciar y acreditar la relación de causalidad adecuada entre la conducta del agente a quien se intenta hacer responsable y la producción del daño;¹² b) ser beneficiario de alguna norma legal que constituya una excepción a la regla.

Precisamente, la redacción otorgada al primer párrafo del art. 4º de la L.F.C.I. constituye dicha excepción por cuanto establece, a favor de los cuotapartistas, la responsabilidad solidaria e ilimitada de las sociedades gerente y depositaria.¹³

Dicha norma no ha sido precedida por mensaje o exposición de motivos (o al menos ello no ha sido publicado) a efectos de permitir conocer la finalidad del legislador al respecto. Del seguimiento del debate parlamentario pueden advertirse las modificaciones que sufriera el texto. El proyecto, firmado por los señores diputados Raúl E. Baglini y Héctor M. Seguí constaba en su art. 4º de un párrafo único que establecía: "La sociedad gerente y la depositaria, sus administradores, gerentes y miembros de sus órganos de fiscalización, son solidariamente responsables de los perjuicios que pudieran ocasionarse a los cuotapartistas por incumplimiento de las disposiciones legales pertinentes y del reglamento de gestión".¹⁴

¹¹ A riesgo de ser reiterativos acerca de la interrelación de funciones entre ambos "órganos" del fondo, no puede dejar de recordarse una didáctica enseñanza de Espil: "...el Banco o entidad depositaria no se limita a simples funciones de custodia; se le confiere también: la percepción del importe de las suscripciones, pago de los rescates. ... En otras palabras, a la institución depositaria se encomiendan actividades y funciones, en menoscabo de la sociedad gerente, que bien pudo desempeñarlas, sin que la protección del inversor se viera, por ello, de ninguna manera, amenguada... Más que a una protección del ahorrista, responde a las facilidades y conveniencias prácticas de los organizadores y promotores" (ESPI: "A propósito...", op. cit. p. 9).

¹² En ese orden de ideas, el cuotapartista —al igual que toda otra víctima de un daño— encontraría a través del art. 1109 del Cód. Civil la posibilidad de ser indemnizado.

¹³ Lo expone con elegancia Hayzus: "...la ley se ocupa de la sociedad gerente y del depositario con el ánimo de rodear su cometido de las salvaguardas más robustas, en interés de los cuotapartistas" (HAYZUS, Jorge Roberto: "Reforma integral de la ley de fondos comunes de inversión", LL, 1993-D; 923).

¹⁴ "Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación", 59ª Reunión, 19/12/91, Imprenta del Congreso, p. 5.690.

El texto finalmente aprobado por la Cámara (y convertido en ley) reemplazó el término *solidariamente* por *solidaria e ilimitadamente*, y agregó un segundo párrafo al artículo de marras¹⁵ a propuesta del Sr. Diputado Eduardo P. Amadeo,¹⁶ pero no arroja luz sobre el particular.

Analizando el régimen anterior (ley 15.885), se advierte que el sistema preveía la responsabilidad solidaria entre la sociedad gerente y sus directores, pero nada contemplaba respecto de la sociedad depositaria (art. 5°).

Sin pretender desarrollar el tema (que merece un análisis detallado) y con la simple intención de plantearlo, dejamos insinuadas las hipótesis de fundabilidad de la responsabilidad solidaria de gerente y depositaria frente al cuotapartista, a saber: I) Una primera aproximación podría basar la obligación de indemnizar en el principio de la *culpa in vigilando*. Bajo la vigencia de la ley 15.885, el art. 13 de su dec. regl. 11.146/62 establecía la obligación por parte de la depositaria de denunciar ante la I.G.J. toda irregularidad que observare en la gestión de la gerente e igual proceder debía seguir la gerente respecto de la depositaria.¹⁷ Este argumento pierde solidez en la medida en que el art. 14, inc. b, de la actual L.F.C.I. impone a cargo de la depositaria la *vigilancia* del cumplimiento por parte de la gerente de las disposiciones relacionadas con la adquisición y negociación de los activos, pero no prescribe obligación análoga en sentido inverso. II) Desde otro enfoque podría considerarse que la obligación de responder se basa en el principio de la *culpa in eligendo*. Independientemente de la mayor o menor vigilancia ejercida respecto del comportamiento de la otra sociedad, gerente y depositaria se han vinculado entre sí firmando el Reglamento de Gestión. Si el cocontratante perjudica a un cuotapartista, la obligación de indemnizar hallaría su fundamento, precisamente, en haberlo elegido. III) Por último, puede estimarse que más allá de toda idea de culpa, la responsabilidad solidaria es directa aplicación de la teoría de la *garantía legal*: gerente y depositaria deben indemnizar al cuotapartista siempre que éste sufra un perjuicio y sin necesidad de acreditarse responsabilidad subjetiva alguna, pues este beneficio consagrado a favor del inversor es la contracara de su imposibilidad de administrar su patrimonio, discutir las cláusulas del contrato de adhesión (redactado por la gerente y el depositario) y/o modificar la conducción de la gerente o depositaria.

¹⁵ "Diario de Sesiones" cit., p. 5.709.

¹⁶ "Diario de Sesiones" cit., p. 5.697.

¹⁷ Lo paradójico es que con esa normativa el sistema no preveía la responsabilidad solidaria entre gestora y depositaria y, en la actualidad, la derogación del dec. 11.146/62 y la inexistencia de una norma similar en el vigente decreto reglamentario (n° 174/93, B.O. 11/2/93) de la L.F.C.I., restan fuerza al argumento de la culpa *in vigilando*.

Asimismo cabe puntualizar que, si una sociedad debió indemnizar a terceros (cuotapartistas) los daños causados: *a)* por el otro *órgano activo*¹⁸ del fondo, o *b)* por hechos cometidos por quienes la dirigen o administran, nuestro sistema jurídico prevé responsabilidades ulteriores. En el supuesto de indemnizar al cuotapartista los daños causados por la otra sociedad, la persona jurídica que resarcirá al inversor será titular de una acción de repetición contra aquélla, de acuerdo a principios del derecho civil (también la repetición puede estar fundada en cláusulas contractuales firmadas entre gerente y depositaria). En el caso de indemnizar la sociedad al cuotapartista los daños causados por quienes la dirigen o administran, el ente será titular de una *acción social* (sin perjuicio de la viabilidad de acciones individuales) *de responsabilidad* contra su administrador, de acuerdo a los principios del derecho societario (arts. 59, 274, y ccds., L.S.C.).

Pero el primer párrafo del art. 4º de la L.F.C.I. extiende la responsabilidad en grado excesivo al hacer responsables, por todo perjuicio que pudiera ocasionarse al cuotapartista, a los administradores, gerentes y miembros del órgano de fiscalización de la gerente y la depositaria.¹⁹

Consideramos que la ley 24.083 efectuó una actualización importante del régimen de los Fondos Comunes de Inversión de 1961. En efecto, haciéndose eco de justificados requerimientos y necesidades acordes a los tiempos que corren, el reformador de 1992 contempló incorporaciones significativas (nuevas variedades de activos susceptibles de integrar el patrimonio del fondo —v. gr., derechos y obligaciones derivados de operaciones de futuros y opciones—, la posibilidad de que las entidades financieras actúen como gerentes del fondo, la posibilidad de constituir un fondo con una cantidad máxima de cuotas partes, etcétera):

¹⁸ Así denominan a la sociedad gerente y a la sociedad depositaria, la I.F.C.I. y su decreto reglamentario en algunos artículos (v.gr.: 18, 30 y 20, 24, 25 y 27, respectivamente). Por más que la locución *órgano activo* haya obtenido "carta de ciudadanía" en el medio, creemos que la expresión es poco feliz, máxime si se tiene en cuenta la trascendencia de la teoría del *órgano* en el derecho societario.

¹⁹ Bajo el régimen de la derogada ley 15.885 autores como Castro Corbat justificaban la responsabilidad solidaria *entre la sociedad gerente y sus directores* establecida por el art. 5º en los siguientes términos: "...la seguridad de que la sociedad se maneja estrictamente de acuerdo a las normas legales, es el fundamento mismo del sistema y la base de la confianza que le dispense el público inversor. La posibilidad de que el desconocimiento de dichas normas pueda quedar impune en relación con el quebranto que se ocasione a los cuotapartistas debilitaría en tal forma la ley de creación de los fondos mutuos, que *se justifica* la responsabilidad solidaria de la sociedad gerente y sus directores" (CASTRO CORBAT, Marcelo J.: "Fondos Comunes en la Legislación Argentina", Bs. Aires, 1964, p. 52).

Pero debe tenerse en consideración que entre la sanción de la ley 15.885 y la ley 24.083 hubo otros trascendentes hechos. En lo que aquí concierne, cabe señalar la sanción de la ley 19.550 en 1972 y su reforma mediante la ley 22.903 en 1983. Y ello es relevante —en este caso y a nuestro modo de ver— porque la L.S.C. ha estructurado un sólido y coherente sistema de responsabilidad de los administradores societarios.

Creemos que el sistema establecido en la L.F.C.I. para regular la responsabilidad de los administradores de las sociedades que cumplen funciones en un Fondo Común de Inversión frente a los cuotapartistas desplaza *injustificadamente* el sistema previsto por la L.S.C.

No advertimos diferencia entre la posición jurídica de un cuotapartista frente a un administrador de la sociedad gerente o depositaria, en comparación con la de cualquier acreedor de una sociedad anónima (que no sea gerente o depositaria de un fondo). El cuotapartista contrata con la sociedad gerente y con la sociedad depositaria, no lo hace con sus administradores. El cuotapartista, respecto del administrador de la gerente y de la depositaria es un *tercero*, como cualquier acreedor de una sociedad anónima.

La responsabilidad solidaria quizás se justificara en 1961 (ley 15.885, art. 5º), por la secuela que dejaron las sociedades de inversión durante la crisis bursátil que azotó a los Estados Unidos en 1929²⁰ y cuyos efectos se propagaron a nivel mundial.

La L.S.C. descarta la responsabilidad de tipo objetivo del administrador societario.

El Dr. Anaya se refirió al tema en su voto *in re* “Raitman, Mario O. c/ Feller, Marcos”.²¹ Por tratarse de un caso que entendemos guarda similitud con el tema bajo análisis nos detendremos en el mismo. Se trató de una acción dirigida contra los *directores* y el *síndico* de una sociedad anónima, a través de la cual un acreedor de ésta persiguió se declarase la responsabilidad de los accionados en razón de no habersele pagado un crédito. En el voto señalado se expresa que el juez de 1ª instancia había rechazado la demanda fundándose en que de acuerdo a las enseñanzas de Halperín: “...en el régimen de la ley se descarta que tal responsabilidad sea de tipo objetivo...”. Más adelante el maestro Anaya sostiene: “Los terceros a los efectos de la responsabilidad de los directores a que se refieren los arts. 274 y 279 de la

²⁰ “...Son precisamente las primeras, las (sociedades) de capital fijo, las que, por sus abusos e irregularidades, más perjudicaron a los ahorristas en los Estados Unidos durante la crisis bursátil de 1929, provocando una severa y minuciosa investigación de parte del Gobierno Federal, que trajo como resultado la Ley de Compañías de Inversión de 1940”. ESPIL, Felipe A.: op. cit., pp. 4/5.

²¹ CNCom., Sala C, 12/12/78, ED, 82; 171.

Ley de Sociedades, son todas las personas extrañas al contrato que vincula la sociedad con sus dirigentes (Jean-Pierre Berdah, *Fonctions et responsabilité des dirigeants des sociétés per actions*, París, 1974, p. 119, n° 97). Siendo ello así, carece de relevancia que el incumplimiento del que deriva el daño alegado resulte de una relación contractual entre el demandante y la sociedad, pues la naturaleza del vínculo existente respecto de ésta no se extiende a sus administradores; ya que ellos no son parte en el contrato, sino integrantes del órgano de administración que, actuando en cuanto tales, obligan a la sociedad, mas *no se obligan personalmente* por los contratos que celebran. Es correcta, por ende, la conclusión sentada por el juez de primera instancia a tal respecto ... en el caso no se debate el daño sufrido por la sociedad, sino el que personalmente afecta al demandante por el incumplimiento en que incurrió la sociedad. Se trata, por consiguiente, de una *acción individual de responsabilidad ejercitada por un tercero* ... aun admitiendo la insuficiencia patrimonial de la sociedad ... ello de por sí no es suficiente para determinar la responsabilidad de los administradores, en tanto *no se demuestre* que el resultado negativo de la actividad social resulte como consecuencia de conductas que configuren el mal desempeño en el cargo conforme a las reglas del art. 274 de la Ley de Sociedades" (G. Ferri: *Le Società*, Turín, 1971, p. 536, n° 176).

En consecuencia, cabe afirmar que, desde las enseñanzas de Halperín hasta las conclusiones de la Comisión IV del V Congreso de Derecho Societario y I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa celebrado en Huerta Grande, la responsabilidad de los administradores societarios se basa en un sistema *subjetivo* (arts. 59, 274 y concords. de la L.S.C.).

A partir del sistema estatuido por el art. 4° 1° párrafo de la L.F.C.I., cabe preguntarse ¿qué sucedería si, por ejemplo, un dependiente de la sociedad depositaria incumple una obligación inherente a los incisos *a* (percibe de más o paga de menos el importe de las suscripciones o rescates) o *d* (registra erróneamente las cuotas partes escriturales o expide erróneamente constancias de dicho registro) del art. 14 y, como consecuencia de ello, se provoca un perjuicio al cuotapartista? En tales extremos, la L.F.C.I. permite al ahorrista reclamar a los administradores, gerentes y miembros de los órganos de fiscalización de las sociedades gerente y depositaria.

Préstese entonces atención a las posibles proyecciones:

- 1) Todos los administradores, gerentes y miembros del órgano de fiscalización de la sociedad en la que se desempeña el autor del perjuicio deben responder solidaria e ilimitadamente *por el hecho de un dependiente*. Esto subvierte no sólo el sistema de responsabilidad societaria, sino que también violenta el esquema general de respon-

sabilidad civilista, el cual prevé que la persona jurídica debe responder por los hechos de sus empleados, pero no que deban hacerlo *sin más* sus administradores.

- 2) Más injusto aún es, en relación con nuestro sistema general de responsabilidad, el hecho que también deban responder en forma solidaria e ilimitada los administradores, gerentes y miembros del órgano de fiscalización de la sociedad de la cual *no* es empleado el dependiente que provoca el daño al cuotapartista.
- 3) Los términos en que está redactado el art. 4º impiden que los administradores, gerentes y miembros del órgano de fiscalización puedan eximirse de responsabilidad dejando constancia escrita de su protesta: así como el ordenamiento jurídico prevé la responsabilidad del sujeto de derecho y del administrador, también otorga *creriosamente* los mecanismos que permitan al *buen administrador dejar a salvo su responsabilidad* (L.S.C.: art. 274, 2º párr.). No obstante, la L.F.C.I. no contempla esa posibilidad. De todos modos es tan injustificable la extensión de responsabilidad como irrazonable la pretensión que, en los ejemplos dados, el directorio se reúna para dejar constancia de su *protesta por el hecho del dependiente*. Asimismo, cabe preguntarse ¿cómo puede llegar a enterarse de ese hecho el directorio o el órgano de fiscalización de la otra sociedad?

También será difícil responder ¿por qué la responsabilidad de los miembros del órgano de fiscalización de la sociedad gerente y de la depositaria es idéntica, según el art. 4º, si el art. 10 establece obligaciones específicas a la sindicatura de la sociedad gerente? La responsabilidad de quien debe "certificar" la cuenta de resultados y los estados patrimoniales, *vigilar permanentemente* el estado de la cartera y *denunciar* irregularidades ¿puede ser igual a la de quien no tiene esas obligaciones?

En consecuencia, cabe concluir que la responsabilidad objetiva, solidaria e ilimitada fijada en el 1º párrafo del art. 4º aparece como excesiva (y, por tanto, injustificado), puesto que el reclamo indemnizatorio de un cuotapartista contra el director o el síndico de la sociedad anónima gestora o depositaria debería encuadrarse como una acción individual de responsabilidad ejercitada por un tercero (art. 279, L.S.C.).

Robustece nuestra opinión el hecho que este criterio objetivo y amplio de atribución de responsabilidad *no es el mismo* que utilizó el legislador al prever los destinatarios de las sanciones pecuniarias establecidas para el caso de infracciones al régimen legal. En efecto, en el art. 35, inc. b, de la ley se prescribe que la multa se aplicará *también* a los directores, administradores, síndicos, consejeros y gerentes *que resulten responsables*. En este supuesto, la atribución de responsabilidad es subjetiva, es decir se basa en la conducta del agente.