

RESPONSABILIDADES DEL DIRECTORIO

María Isabel Nieva Conejos

1. Responsabilidad societaria

Los miembros del directorio de una sociedad anónima —incluido el Presidente y Vicepresidente— no podrán eximirse de la responsabilidad solidaria e ilimitada estatuida por la ley e inherente al cargo, sea por medio de la designación de directores ejecutivos, delegados, gerentes especiales, en el incumplimiento de determinadas tarea¹.

El esquema estructural de la responsabilidad se constituye en base de los siguientes artículos de la LSC: 58, 59, 266, 269, 270, 274, 276 y 277.

Dichos artículos establecen el principio general del derecho de la responsabilidad ilimitada y solidaria de los administradores de las sociedades.

Aún cuando se contemple estatutariamente la existencia de un comité ejecutivo integrado por los mismos directores para la gestión de los negocios comunes, o cuando se designe gerentes generales o especiales, la responsabilidad del órgano de dirección —Directorio— permanece sin alteraciones ni modificaciones². La 19550 t.o. no admite en estos supuestos, exenciones o limitaciones a la responsabilidad solidaria e ilimitada de los directores de la sociedad. La Ley, en sección Vº establece para las sociedades anónimas el principio que “responsabiliza ilimitada y solidariamente a los directores, lo que significa una responsabilidad *in committingo* para los directores personalmente causantes del daño, y una responsabilidad *in vigilando* para los restantes”, por ello la continuidad y permanencia de la gestión del directorio no significa que ante la designación de un gerente

¹ OTAEGUI, Juan Carlos, Administración societaria, (Buenos Aires, 1993), pág. 415.

² OTAEGUI, Juan Carlos, op. cit., pág. 428.

se releve a los directores de una sociedad de las responsabilidades inherentes al cargo³.

La responsabilidad solidaria surge de integrar un cuerpo colegiado, en el que la voluntad del órgano es la resultante de la coincidencia de la mayor parte de las voluntades individuales que lo integran, de lo cual resulta lógico que todos los que forman parte del cuerpo estén ligados por una misma responsabilidad⁴. Es decir, la mayoría queda solidariamente ligada por el hecho de haber aprobado la decisión, y la minoría por no haberse opuesto formalmente a lo decidido, para lo cual la ley pone en sus manos los resortes jurídicos necesarios para formular su oposición válidamente⁵.

La Ley 22.903 agregó al art. 274 el texto:

Las funciones diferenciadas y/o especiales de uno o más Directores “...sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o la decisión asamblearia. La decisión de la asamblea y la designación de los Directores que han de desempeñar las funciones deben ser inscriptas en el Registro Público de Comercio como requisito esencial”.

Respecto a esta posibilidad de atribuir responsabilidad personal al Director/es al que se le haya asignado un determinado y especial cometido para que tenga efectividad deben cumplimentarse los siguientes requisitos formales:

a) que la asignación de funciones personales esté prevista en el Estatuto Societario, el reglamento o lo determine la asamblea.

b) es necesario la remisión del acta de Asamblea, el nombre del Director elegido, las funciones especiales asignadas para su inscripción en la Dirección General de Personas Jurídicas y la publicación en el Boletín Oficial.

³ OTAEGUI, Juan Carlos, op. cit., pág. 429.

⁴ GAGLIARDO, Mariano, Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas, 4ta edición, (Buenos Aires, 1995), pág. 989.

⁵ *Ibidem*, pág. 990.

c) el objeto de las tareas delegadas no pueden comprender materias que resultan privativas, exclusivas e indelegables del Directorio.

d) aún cuando se haya dado cumplimiento a los requisitos *ut supra* detallados, el directorio no podrá eximirse de responsabilidad sino cuando haya efectuado la oposición a la cuestión controvertida oportunamente.

En este trabajo haré una brevísima referencia a distintos aspectos de las responsabilidades del Directorio.

2. Responsabilidad social y ambiental

El Balance Social, es una herramienta que mide en indicadores económicos, sociales y ambientales las acciones que las empresas realicen en esos tres ejes. Su objetivo es fomentar conductas socialmente responsables de las empresas y organizaciones en general, en el diseño y materialización de sus políticas, con el fin de que se cumpla una objetiva valoración y evaluación de la sustentabilidad social, ambiental, económica y financiera⁶.

Puede afirmarse la existencia de un incipiente marco regulatorio argentino sobre la responsabilidad social empresarial, situación que dificulta la implementación de la normativa profesional emanada de la FACPCE sobre preparación y auditoría del Balance Social que requiere un sustento legal para su adopción⁷.

3. Responsabilidad contable

En este ítem, los primeros interesados en la existencia de un régimen contable son los socios no administradores que tienen el derecho a conocer, controlar, aprobar o desaprobado la gestión de los administradores (arts. 55, 68, 69, 72, 234 inc. 1º, 281 incs. 1º y 2º, y concs., ley 19.550 t.o.). De tal suerte, la contabilidad llevada en legal forma es una obligación para los administradores, como contracara del derecho de información, exigible por los socios o por los órganos internos de contralor, cuyo incumpli-

⁶ GAGLIARDO, Mariano, op. cit., pág. 1093.

⁷ GARRETA SUCH, José M., Responsabilidad civil y penal de los administradores de sociedad, (Madrid, 1991), pág. 99.

miento acarreará su remoción y su responsabilidad (arts. 59, 114, 274 y conc. L.S.C.)⁸.

Es el Directorio el encargado de llevar la contabilidad social en sentido amplio. Ello comprende tanto la teneduría de los registros contables (diario, inventario y balances y otros) como societarios (libros de actas y otros), así como la conservación de la documentación respaldatoria de todos ellos. Pero en esta obligación del directorio pueden distinguirse diversos planos de cumplimiento⁹.

Así, en un primer plano, el Directorio deberá practicar en forma periódica y constante los asientos en los libros y conservar la documentación respectiva; en un segundo, deberá confeccionar y someter periódicamente a conocimiento de los socios los estados contables anuales y la documentación complementaria; desde un tercer plano lo que se referencia es la exactitud y fidelidad de los asientos, para que las registraciones brinden un “cuadro verídico” de la situación patrimonial, de modo de satisfacer al estándar de “imagen fiel”¹⁰; y finalmente, existe un plano relativo a la satisfacción de los derechos de información del socio, a ejercer según el régimen que se adopte, por medio del síndico o por los socios directamente (art. 55, L.S.C.).

El rol de los directores como autores del balance y, por ende, como personas plenamente responsables, queda demostrado por la presencia de los mismos como sujetos a los que se puede imputar el delito de balances falsos previsto por el art. 300, inc. 3º del Código Penal.

La desatención de los deberes contables de los directores puede dar lugar a sanciones administrativas (art. 302, L.S.C.), a la acción judicial de remoción (art. 114, L.S.C.), a acciones judiciales por responsabilidad por la sociedad o socios (art. 276), por el síndico de la quiebra (art. 278, L.S.C. y art. 175 LCQ), por terceros (art. 279, L.S.C.), siempre que existan daño y relación de causalidad suficientes¹¹.

El Estado en su función recaudadora de tributos, está interesado en conocer las actividades patrimoniales de sujetos individuales y colectivos

⁸ *Ibidem*, pág. 1100.

⁹ GAGLIARDO, Mariano, *op. cit.*, pág. 1103.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 1104.

¹¹ *Ibidem*, pág. 1107.

y que configuren hechos imponibles de los diversos impuestos. El incumplimiento de las normas contables respectivas también acarreará sanciones como multas, clausuras, etc.

Esta responsabilidad de mantener una contabilidad transparente es de vital importancia por ser la contabilidad el mecanismo natural de la obligación de rendición de cuentas de los administradores a favor de los socios y del correlativo derecho de información de los socios.

4. Responsabilidad tributaria

Refiriéndonos a la responsabilidad tributaria, los directores, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas, sociedades, asociaciones, entidades, empresas y patrimonios son responsables por la deuda de los entes que administran o representan de manera solidaria con ellos en determinadas circunstancias. Ello se produce cuando dichos administradores no cumplen con los deberes tributarios que le asigna la ley en lo que respecta a los entes administrados. Hay que tener en cuenta que esta responsabilidad personal y solidaria hace que tales representantes deban responder con sus bienes propios y también están sujetos a sanciones de la ley penal tributaria¹².

Solo podrán ser eximidos de la responsabilidad solidaria si demuestran que se vieron materialmente imposibilitados de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales.

La solidaridad no se presume, deriva de la norma misma, el incumplimiento de los deberes por parte del contribuyente, su inobservancia debe ser imputable a título de culpa o dolo y queda en cabeza de los mismos demostrar la imposibilidad de su cumplimiento¹³.

En cuanto a la responsabilidad penal, subyacen los casos en que la conducta de los directores y representantes, caiga en los delitos previstos en la ley 24.769 (penal tributaria).

Siempre la responsabilidad es de carácter subjetivo y debe probarse.

Para efectivizar la responsabilidad solidaria establecida en el art 6, inc. d de la ley 11.683: *“Están obligados a pagar el tributo al Fisco, con*

¹² GAGLIARDO, Mariano, op. cit., pág. 1110.

¹³ GARRETA SUCH, José M., op. cit., pág. 141.

los recursos que administran, perciben o que disponen, como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, acreedores, titulares de los bienes administrados o en liquidación, etc., en la forma y oportunidad que rijan para aquéllos o que especialmente se fijen para tales responsables bajo pena de las sanciones de esta ley: ...d) Los directores, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas, sociedades, asociaciones, entidades, empresas y patrimonios a que se refiere el artículo 5º en sus incisos b) y c), los administradores de un ente, deben seguir una secuencia cronológica:

a) Debe quedar firme la determinación de la obligación practicada al contribuyente deudor, toda vez que ella, establecerá el o los hechos imposables y el monto del tributo adeudado

b) El contribuyente deudor debe incumplir la intimación de pago que por el término de quince (15) días hábiles le efectúa la Administración.

c) El fisco debe determinar de oficio la obligación e imputar la responsabilidad solidaria a tales administradores, según el procedimiento previsto en el artículo 17 de la ley 11.683 (ley de Procedimiento Fiscal).

d) En dicho procedimiento, los responsables que no hubieren podido demostrar que por sus funciones no administraban o disponían de los fondos o bienes del ente, o bien que sus representados o mandantes los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales.

5. Responsabilidad Aduanera

En cuanto a *la Responsabilidad Aduanera* las personas de existencia visible o ideal son responsables en forma solidaria por las penas pecuniarias que correspondieren a sus dependientes (art. 887, ley 22.415); y cuando fueren condenados por algún delito aduanero, sus directores, administradores y socios ilimitados, responderán patrimonialmente en forma solidaria por las penas pecuniarias (art. 888, ley 22.415).

El Código Aduanero —ley 22.415— en materia penal distingue 2 institutos:

1. El delito: cuando existe dolo o culpa en la conducta punible.
2. La Infracción: que se constituye con la simple trasgresión al ordenamiento para que nazca la responsabilidad.

Así tenemos como delitos aduaneros al:

- Contrabando
- Tentativa de contrabando (art. 871)
- Encubrimiento de contrabando (art. 874)

Y como infracciones aduaneras:

- Contrabando menor (arts. 947/953)
- Mercaderías a bordo sin declarar (arts. 962/964).
- Transgresión de las obligaciones impuestas como condición de un beneficio (arts. 965/969).

Y contempla también el mencionado código:

- Transgresiones a los Regímenes de Equipaje, Pacotilla y Franquicias Diplomáticas (arts. 977/995).
- Envíos postales
- Declaraciones inexactas y otras diferencias injustificadas (art. 954)
- Tenencia injustificada de mercaderías de origen extranjero con fines comerciales o industriales¹⁴.

6. Responsabilidad laboral

Desde que la Justicia comenzó a hacer lugar a diversos reclamos por la extensión de responsabilidad solidaria a los administradores o socios de las compañías, los empresarios enfrentan un escenario de incertidumbre que puede terminar traduciéndose en altos costos para ellos¹⁵.

En este contexto, se advierte que son emitidas cada vez más sentencias condenatorias en el fuero del Trabajo, contra las Sociedades Comerciales art 54 (L.S.C.).

La responsabilidad de los administradores y directores hacia terceros de los art 59 y 274 de la LSC deriva del derecho común que obliga a

¹⁴ Art. 977, Código Aduanero (ley 22.415, 1976).

¹⁵ GAGLIARDO, Mariano, op. cit., pág. 1135.

indemnizar el daño, que es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales, por ello es necesario acreditar que a mediado mal desempeño, violación a la ley, al estatuto, al reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave (*voto en disidente del Dr Lorenzetti recaída en los autos CSJN, 29-5-2007 “DAVEREDE ANA M. c/ MEDICONEX S.A. Y OTROS”*), esto es el resultado de la falta de una legislación específica que regule el alcance de la responsabilidad de los directores de las compañías ante incumplimientos laborales¹⁶.

A pesar de que la mencionada norma se limita al patrimonio de la empresa —salvo excepcionales circunstancias, taxativamente previstas—, los magistrados vienen avanzando más allá, condenando a los socios solidariamente a título personal, en ese sentido, la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en los fundamentos de su considerando estableció que: *“ los socios y directores eran responsables en forma solidaria por la registración deficiente del vínculo laboral con un empleado, pues esa ilicitud constituía un quebrantamiento de la lealtad y la diligencia exigible a un “buen hombre de negocios”: el fallo sostiene que dicha ilicitud constituye un quebrantamiento de la lealtad y la diligencia exigible a un buen hombre de negocios y para que se dé la procedencia de la acción de responsabilidad prevista en el Artículo 59 de la ley 19.550, se requiere la existencia de daños y perjuicios —que se acreditaron— en relación de causalidad con la acción u omisión”*[...] *“Es comprensible que determinadas inconductas o comportamientos reprochables de una persona de existencia ideal, por su gravedad, no dejen exentos a los componentes que la integran. Pero ello, debe seguir siendo restrictivo y excepcional, tal como lo estipuló el legislador al sancionar la Ley de Sociedades Comerciales”*¹⁷.

En cuanto a la **Ley de Defensa del Consumidor** (ley 24.240) el art. 1 determina su ámbito y alcance, en lo relativo a la responsabilidad por daños, y el (art. 40) determina la responsabilidad solidaria.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda, solo se liberara total o parcialmente quien demuestre la ruptura del nexo de causalidad.

La norma, si bien no lo dice, en el caso de las personas jurídicas, compromete en primer término la responsabilidad patrimonial de estas, as-

¹⁶ *Ibíd*em, pág. 1136.

¹⁷ Consultas a bases de información, en Internet: www.boiani&asociados.com.ar (junio de 2013).

pecto que tendrá natural incidencia en la actuación individual de sus respectivos administradores¹⁸.

En cuanto a **la responsabilidad por daños** el artículo 256, segundo párrafo, de la LSC norma que el estatuto de la sociedad deberá establecer una garantía que deberán prestar los directores de las sociedades anónimas, con la finalidad de resguardar a los accionistas y a los terceros de los daños que, por el desarrollo de su gestión, puedan ocasionar los mencionados administradores.

Los recursos monetarios, o seguros, u otras formas de prestar la garantía, constituyen una previsión ante la eventualidad de que se puedan producir daños derivados del desempeño de la gestión de los administradores.

La garantía solo será utilizada cuando el perjuicio se haya producido realmente, quedando prohibida la utilización de la misma para el giro habitual de la empresa¹⁹.

Así también la ley prohíbe a las sociedades recibir sus acciones en garantía (art. 222, LSC). Va de suyo que la prohibición es extensiva al director que es accionista; esto es a fin de evitar que un accionista que forme parte del órgano de administración responda con las mismas acciones, por su gestión como administrador y por su responsabilidad como socio.

Ante la diversidad de daños que puede ocasionar un administrador en su gestión y la cuantía de la reparación patrimonial, hoy debe exigirse a los directores también que contraten seguros para la cobertura de dichas tareas.

7. Delitos societarios

Régimen de prisión para delitos societarios

Sumario: Anteproyecto realizado por la Comisión de Estudio del régimen legal de las sociedades comerciales y los delitos societarios (Resolución 112/2002 del Ministerio de Justicia).

Autores del proyecto: Jaime Luis Anaya, Salvador Darío Bergel y Raúl Aníbal Etcheverry.

Artículo 1º – Serán reprimidos con prisión de uno (1) a tres (3) años los administradores y liquidadores que expongan en el balance, en la me-

¹⁸ GAGLIARDO, Mariano, op. cit., pág. 1130.

¹⁹ *Ibidem*, pág. 1075.

moria o en otras comunicaciones sociales previstas por las leyes hechos que no respondan a la realidad u omitan información relevante sobre la situación económica, patrimonial o financiera de la sociedad o del grupo al cual ésta pertenezca.

Art. 2º – Serán reprimidos con prisión de uno (1) a tres (3) años los administradores que expongan en la publicidad o en el prospecto requerido a los fines de la invitación a invertir, información falsa u oculten datos o noticias dirigidas a inducir en error a los destinatarios.

Art. 3º – Serán reprimidos con prisión de seis meses (6) a dos (2) años los administradores que restituyan indebidamente los aportes de los socios o los liberen de la obligación de exigírselos.

Art. 4º – Serán reprimidos con prisión de seis (6) meses a dos (2) años, salvo que el hecho constituya un delito más grave, los administradores que distribuyan dividendos sobre utilidades no producidas efectivamente o que deban ser destinadas por ley a reservas; o bien que repartan reservas al margen de lo dispuesto por la ley.

Art. 5º – Serán reprimidos con prisión de uno (1) a seis (6) años los administradores y los socios aportantes que aún en parte formen o aumenten fraudulentamente el capital de una sociedad mediante atribución de acciones o cuotas sociales por importes inferiores a su valor nominal; suscripción recíproca de acciones o cuotas; sobrevaluación de los aportes en especie o de créditos; o bien observen iguales conductas respecto del patrimonio social en caso de transformación.

Art. 6º – Serán reprimidos con prisión de seis (6) meses a tres (3) años los socios y los administradores que en violación a las disposiciones legales aplicables al caso aprueben la reducción del capital social o la fusión con otras sociedades.

Art. 7º – Serán reprimidos con prisión de un (1) mes a un (1) año los administradores que teniendo un interés en conflicto con el de la sociedad voten las resoluciones que impliquen actos de disposición de bienes sociales.

Si la conducta transcripta se traduce en un perjuicio patrimonial a la sociedad, la pena podrá ser elevada a seis (6) años.

Art. 8º – Serán reprimidos con prisión de uno (1) a tres (3) años los administradores que difundan noticias falsas, realicen operaciones simu-

ladas o empleen otros artificios para provocar una alteración del precio de los instrumentos, valores o contratos negociables, o que puedan incidir de modo significativo sobre la confianza del público respecto de la situación patrimonial de la sociedad.

Art. 9º – Serán reprimidos con prisión de uno (1) a seis (6) años los administradores, de hecho o de derecho, que hagan de los bienes o del crédito de una sociedad un uso contrario al interés de ésta, para beneficio propio, para favorecer a otra sociedad en la que estén directa o indirectamente interesados, o a un tercero.

Art. 10. – Serán reprimidos con prisión de uno (1) a seis (6) años los administradores que hagan de los poderes que disponen en función de la ley o del estatuto, un uso contrario al interés de la sociedad que administran, sea para su propio beneficio o para el de un tercero.

Art. 11. – Serán reprimidos con prisión de uno (1) a tres (3) años los administradores, gerentes de una sociedad que utilicen en beneficio propio o de terceros información societaria acerca de un hecho aún no revelado públicamente, que resulte apto para afectar la colocación o el curso de la negociación de los valores, instrumentos o contratos negociables.

Art. 12. – Serán reprimidos con prisión de uno (1) a seis (6) años los contadores certificantes y auditores que suscriban balances o cualquier otra documentación contable o financiera prevista por las leyes en los que se falseen datos de la situación económica o financiera de la sociedad o del grupo al cual pertenecen; o en la que se omitan datos relevantes para valorar la verdadera situación económica y financiera de la sociedad o del grupo al que pertenece.

Art. 13. – Serán reprimidos con prisión de uno (1) a cuatro (4) años los síndicos, integrantes del consejo de vigilancia y de la comisión de auditoría que omitiendo los deberes a su cargo faciliten o permitan la efectivización de las conductas tipificadas en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 9º y 10.

Si hubieren participado en la comisión de los hechos descriptos, la pena podrá ser aumentada a seis (6) años.

Art. 14. – Los autores y cómplices de los delitos precedentes sufrirán además la sanción de inhabilitación para ejercer funciones de administración o de fiscalización en sociedades comerciales hasta diez (10) años después de cumplida la condena.

La sentencia condenatoria en todos los casos será publicada —a costa del condenado— en un diario de mayor circulación en la sede social.

Art. 15. – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

En resumen, debemos entender que existe delito societario:

1. Cuando exponga en el balance, en la memoria o en otras comunicaciones sociales previstas por las leyes, hechos que no respondan a la realidad u omitan información relevante sobre la situación económica, patrimonial o financiera de la sociedad.
2. Cuando restituyan indebidamente los aportes de los socios o lo liberen de la obligación de exigirselos.
3. Cuando distribuyan dividendos sobre utilidades no producidas efectivamente o que deban ser destinadas por ley a reservas; o bien que repartan reservas al margen de lo dispuesto por la ley.
4. Cuando hagan de los poderes que disponen en función de la ley o del estatuto, un uso contrario al interés de la sociedad que administran, sea para su propio beneficio o para el de un tercero²⁰.

El anteproyecto, además de reprimir estas conductas con pena de prisión, sanciona a los imputados con una inhabilitación para ejercer funciones de administración, hasta diez años después de cumplida la condena.

8. Conclusión

Los juristas debemos por vocación y profesión impulsar a pensar y efectivizar los conceptos específicos referidos a todo tipo de responsabilidad interdisciplinaria y de los delitos societario, bajo la consigna de la idea de KANT de que el jurista puede saber y declarar lo que es derecho, es decir, lo que las leyes prescriben en un determinado lugar y tiempo, pero para saber lo que es *iustum et injustum —quid (sit) ius—* ha de acudir a los juicios de la razón pura, por ello el conocimiento teórico y el conocimiento práctico deben ser concurrentes para interpretar el negocio jurídico, determinar, exigir o rechazar una deuda, interponer una demanda, dictar una sentencia, optar por leyes específicas, a fin de que se pueda

²⁰ Consultas a base de información, en Internet www.hcdn.gov.ar (junio de 2013).

como consecuencia de un conocimiento teórico previo primando razones jurídicas, facilitar la solución de las problemáticas en la que se encuentra inmersa la sociedad anónima.

Si se acepta que el objetivo último del derecho es la solución de conflictos concretos y que la verdadera fuente del conocimiento práctico es la prudencia, nada tiene de particular que la ciencia del derecho sea jurisprudencia —sentencia de los jueces— en un sentido cultural amplio.

Las leyes manifiestan la voluntad del estado de resolver determinados conflictos particulares, por ello estas simples líneas tienen por finalidad invitar a la discusión doctrinaria a fin de que conozcamos a fondo la amplia problemática de la responsabilidad del Directorio de la Sociedad Anónima, que nacen específicamente de su estructura axiológica de la LSC y se complementa con las otras disciplinas que determinan grados de responsabilidad al mismo.