

RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE S.A. ANÁLISIS GENERAL Y CRÍTICAS

Javier R. Prono

I. El régimen legal de la responsabilidad de los administradores de sociedades anónimas está dado por los arts. 59 y 274 de la L.S.C.

1. La primera norma establece que los Directores responden ilimitada y solidariamente por el *mal desempeño en el cargo* y deben hacerlo ante la sociedad, accionistas y terceros

Dicha responsabilidad es *ilimitada y solidaria* en principio, por la colegialidad del órgano (la solidaridad -al decir de Gagliardo- es consecuencia de la colegialidad). El fundamento de la solidaridad está en la *colegialidad* de la función administrativa cuando se desempeña orgánicamente a través de un directorio.

Siendo un órgano colegiado, el reproche por mal desempeño está dirigido, genéricamente, contra todos sus integrantes, y para esta 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.

Mariano Gagliardo⁽¹⁾ enseña que, sino resultara factible verificar el obrar personal de cada directivo en el hecho dañoso, a raíz de una decisión conjunta, corresponderá la solución solidaria. En la discusión de un tema pueden existir diversos comportamientos de los sujetos que intervinieron, hay diversas etapas en la toma de la decisión final que se imputa directamente a la sociedad. Da excepciones a la regla de solidaridad pero al final el prestigioso autor admite que, sin perjuicio

(1) Gagliardo, Mariano, *Gobierno y administración societaria*, Abeledo-Perrot, Bs. As., ps. 210/211.

de que en principio la llamada delegación informal no modifica o atempera dicha solidaridad, manteniéndose el criterio que hace responder a cada director de los actos de los demás, esta rígida propuesta *“debe flexibilizarse con matices al citado principio, máxime si la distribución obedeciera a un apreciable interés social”*.

2. Tampoco se trata de responsabilidad objetiva, ni derivada de una obligación de resultado, sino de una presunción de culpabilidad de todos los miembros del órgano y ello provoca 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.

El fundamento lógico del presupuesto legal 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 art. 158 de la L.S.C. 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.

II. La causal de atribución de responsabilidad en el art. 274 *“Mal desempeño en el cargo”* se interpreta con el patrón del art. 59 cuyo título reza *“Diligencia del administrador: responsabilidad”*, y a su vez ésta norma general del derecho societario se aplicará en función de las pautas más genéricas aún, que son los arts. 512 y 902 C.C.. Se trata entonces de un sistema de responsabilidad con un punto de partida *“personalizado”* (*“los que faltaren a sus obligaciones son responsables...”*).

III. Hay que considerar siempre como base la *responsabilidad subjetiva -no objetiva-* es decir la idea de *autoría e imputabilidad a título de culpa o dolo*. Solo es responsable quien

ha cometido el hecho antijurídico imputable por culpa o dolo, por lo que el actor 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.

En este sentido la protesta del 3º párrafo de la norma en estudio no es el único medio que tiene el director de deslindar su responsabilidad; podría -para nosotros- demostrar también en la acción de responsabilidad que su conducta personal no tuvo ninguna participación o ingerencia en el resultado final, la decisión directorial.

Sí tiene el director, 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 art. 274?

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

- Hay que atender asimismo al difuso concepto de “administración”, a la actuación que le cabe al órgano Directorio, sopesando una serie de elementos que la doctrina se ha encargado de enumerar in extenso, en función de las tareas que la ley -genéricamente- le impone, pues la “administración” es un concepto que hasta hoy ha sido muy difícil de precisar en su contenido

- Por último, se deberá ponderar siempre 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.

IV. Subjetivación

Con la subjetivación del 2º párrafo del art. 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. La exposición de motivos explicó que: “debe atenderse a que la reforma que se propone no altera el régimen actual 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 implica atenuar la responsabilidad sino a atender a la *actuación individual*.

Ordiozola afirmaba la injusticia de la norma, en su 1º párrafo, que veía al director como “un superhombre que todo lo controla y lo sabe”, proponiendo admitir la existencia de áreas específicas de actuación, teniendo en cuenta los diversos matices que pueden presentarse en el caso concreto para apreciar la noción de un buen hombre de negocios: i) dimensión de la sociedad; ii) objeto; iii) funciones genéricas y específicas que se le asignaron; iv) circunstancias de su actuación (urgencia, acopio de datos y antecedentes, información)

Matta y Trejo critica la redacción actual del art. 274 como insuficiente, incluso en su 2º 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) el cual debe analizarse en el marco del standard del buen hombre de negocios 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 objetiva ⁽²⁾.

(2) Matta y Trejo, Guillermo, “El directorio. Funciones y responsabilidad. Necesidad de una nueva regulación acorde con la organización empresaria”, trabajo presentado en la Universidad Austral, clase del 6/12/04. Se cita el antecedente: “S.A. Compañía Azucarera Tucumana s/ quiebra”. “Frente a un gran volumen de negocios corresponde eximir de responsabilidad a los directores que no tuvieron la gestión inmediata y directa de la empresa y que aún aplicando

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, lo cual no nos resulta óptimo. En hipótesis de una decisión directorial ilícita y que provoque perjuicio 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.

la vigilancia y celo exigido a todo hombre de negocios, no pudieron estar en condiciones de cohonestar las inconductas de los directores implicados” (CNCom., B, E.D., 99-443).