

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DIRECTORES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS: ¿OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADO?

POR ALFREDO MUSITANI

Sumario

1. Introducción.
2. Obligaciones de medios y de resultado.
3. La obligación de los directores de sociedades anónimas como conjunto complejo de deberes.
4. Conclusiones.

1. Introducción

El presente trabajo se centra en un tema que reviste gran importancia, no sólo desde la óptica teórica, sino también desde el punto de vista práctico. En particular, en materia de carga de la prueba.

Una característica del tema es su relativa dispersión normativa¹. Esta dispersión se acentúa aún más cuando se trata de encuadrar esta responsabilidad como obligación de medios

¹ En el capítulo de la Ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales (LSC) dedicado a la administración y representación en las sociedades anónimas, se regula el tema en los artículos 274 a 279. Pero también son aplicables los artículos 59, 72, 99, 183, 195 y 224 de dicha ley (VILLEGAS, CARLOS GILBERTO. *Derecho de Sociedades Comerciales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, p. 452). También es aplicable el artículo 75 del Decreto N° 677/01.

Los artículos 301, 172, 178, 300 inciso 3° del Código Penal, y algunos incisos del artículo 173 regulan la responsabilidad penal de los administradores de S.A. Estos temas no son el objeto central de este trabajo, pero es importante aclarar la regulación normativa de la materia debido, justamente, a su dispersión.

o de resultado². Producto de la mencionada dispersión normativa, no hay un sistema ordenado de responsabilidad civil de directores. El artículo 270 del Código de Comercio, así como el punto I del Título Preliminar efectúan un reenvío normativo al Código Civil en materias que no estén expresamente reguladas por la normativa específica, en este caso, la ley mercantil. De esta manera, ha de estarse a lo dispuesto por el Código Civil y a los principios que rigen la responsabilidad civil por daños.

Para que exista responsabilidad civil deben darse cuatro presupuestos: 1) acto ilícito; 2) factor de atribución; 3) daño; y 4) relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño causado³.

2. Obligaciones de medios y de resultado

2.1. Concepto

Esta clasificación no está expresamente legislada en el Código Civil. El primero que la expuso en forma integral fue el francés DEMOGUE en 1925, fue tomada luego por MAZEAUD y así llegó a nuestro derecho⁴. En las obligaciones de resultado, el deudor se compromete a un fin. Garantiza el logro concreto de dicho objetivo. En las obligaciones de medios, el deudor se compromete a poner toda su diligencia tendiente a un determinado fin, pero no garantiza el éxito de su labor.

Consecuentemente, puede decirse que en una compraventa, la obligación del vendedor de entregar la cosa es de resultado. El vendedor no puede argumentar que hizo todo lo posible para entregar la cosa, sino que se compromete a un resultado concreto⁵.

² En este supuesto en realidad no deberíamos hablar de dispersión normativa de la materia sino de una verdadera "laguna" o vacío de la ley. Casi todos los conceptos que se han de analizar provienen de aplicación analógica de normas similares o de aplicación de principios generales del Derecho.

³ ALTERINI, ATILIO; AMEAL, OSCAR JOSÉ; LÓPEZ CABANA, ROBERTO M. *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 159.

⁴ *Ídem*, p. 511; DEMOGUE, RENÉ. *Obligaciones*, V, N° 1237, VI, N° 599; BELLUSCIO, AUGUSTO; ZANNONI, EUGENIO. *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, 1979, Tomo 2, p. 639.

⁵ ALTERINI, ATILIO, *op. cit.*, p. 513. También sería de resultado la obligación de seguridad en el contrato de transporte, el deudor debe llevar al pasajero sano y salvo a destino.

Un caso de obligación de medios sería la prestación de ciertos servicios profesionales. El abogado se obliga a actuar con diligencia y pericia para defender los intereses de su cliente, pero no puede prometer que ganará un juicio, del mismo modo que un médico no puede asegurar la curación del paciente.

2.2. Los directores de Sociedades Anónimas

En este orden de ideas, el director de una sociedad anónima no garantiza el éxito de los negocios, sino tan sólo un obrar diligente. Se obliga a actuar correctamente, de acuerdo con el artículo 59 de la Ley N° 19.550 (LSC) y a llevar adelante la actividad de la sociedad diligentemente, como un buen hombre de negocios. Por lo tanto, una primera mirada indica que su obligación parecería ser de medios y no de resultado⁶ y la carga probatoria parecería regirse por los principios generales, es decir, recaería totalmente sobre quien demanda al director.

2.3. Efectos de la clasificación. Prueba de la culpa

El principio general del artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que la carga de la prueba de un hecho incumbe a quien lo alega. En la responsabilidad extracontractual esta carga sufre excepciones en casos de daños con intervención de cosas (artículo 1113 Código Civil). En materia contractual, si la obligación es de medios, quien sufre un daño debe probar la culpa del deudor.

Las obligaciones de resultado pueden a su vez ser clasificadas en obligaciones de resultado atenuadas, ordinarias y agravadas.

Si la obligación es de resultado atenuada, la carga de la prueba se invierte. Es el deudor el que debe probar su diligencia para eximirse de responsabilidad. Debe demostrar que no ha tenido culpa en la causación del daño⁷.

⁶ CURÁ, JOSÉ MARÍA. "Breve historia de las desventuras de una sociedad (o del caso del director que faltó a los deberes de un buen hombre de negocios)", comentario al fallo "Estancias Procreo Vacunos S.A. contra Lenzi, Carlos y otros", en *La Ley* 1996-B, p. 194.

⁷ ALTERINI, Atilio, *op. cit.*, p.189.

Si la obligación es de resultado ordinaria, no basta con probar la ausencia de culpa, sino que además debe acreditarse la ruptura de la relación causal.

Finalmente, en la obligación de resultado agravada, debe probarse la existencia de un acontecimiento que provoque la ruptura de la relación causal, pero éste debe ser un hecho calificado, ya que no bastaría con acreditar la existencia de caso fortuito genérico, sino que sería necesario probar el caso fortuito específico o extraordinario.

En algunas obligaciones de medios, el deudor tiene la carga concurrente con la del actor de probar su diligencia porque se halla en mejor situación para hacerlo⁸. Los principios tradicionales en materia de carga de la prueba vienen cediendo terreno a teorías flexibilizadoras de este deber procesal. Es el caso de la denominada "teoría de las cargas probatorias dinámicas"⁹. Según esta óptica, un juez puede exigirle pruebas a una de las partes que no tenga, según el Código Procesal, ese deber probatorio, en virtud de encontrarse en mejores condiciones (superioridad técnica y fáctica) para hacerlo¹⁰.

2.4. Algunas precisiones

La primera aproximación al tema mencionada precedentemente, que entiende que la obligación del director de una sociedad anónima es de medios, parece llevar a generalizaciones que carecen de precisión conceptual.

Estas generalizaciones son apresuradas y no del todo precisas. Con referencia a la clasificación en obligaciones de medios

⁸ *Idem*, op. cit., p. 190.

⁹ BUERES, ALBERTO; HIGHTON, ELENA. *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 1997, Tomo 2-A, pp. 169-172; PREBISCH, DORA. "Las cargas probatorias dinámicas y su aplicación por los tribunales de Tucumán", *La Ley* NOA, 2009, p. 503; AIRASCA, IVANA M. "Reflexiones sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas", *La Ley Litoral* 2003, p. 543; Bracton, "Un matiz sobre la prueba dinámica", *La Ley* 1998-C, p. 742; GALDÓS, JORGE MARIO, "Prueba, culpa médica y cargas probatorias dinámicas", *La ley* 1997-C, p. 1513; PEYRANO, JORGE W., "Fuerza expansiva de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas", *La Ley* 1996-B, p. 1027; PEYRANO, JORGE W., "Doctrina de las cargas probatorias dinámicas", *La Ley* 1991-B, p. 1034.

¹⁰ C. N. Civil, Sala L, "Garrido, Liliana Haydeé contra Nicholson, Roberto y otros sobre responsabilidades profesionales", 2 de septiembre de 1998 (inédito).

y de resultado se ha dicho que: "... no creemos que constituya una *summa divissio*, ni que sea una varita de virtudes con poderes mágicos para resolver el universo de situaciones. En la vida negocial, éstas son variables y multiformes, y presentan una gama de matices que no consiente el enrolamiento rígido en una u otra categoría. Máxime que en los contratos típicos clásicos, y en especial en los contratos atípicos —que son característicos del complejo y cambiante mundo económico actual (...)—, las obligaciones de las partes no se dan con una característica única, sino que integran un plexo que impone medios o resultados, o ambos a la vez."¹¹

Se suele caracterizar a la obligación del director de una sociedad anónima como obligación de medios y no de resultado. La posición contraria en cuanto considera de resultado a la obligación del director, llevaría a descartar la culpa al perder todo interés en el caso. Una postura intermedia subraya la existencia del conjunto de deberes que el legislador puso en cabeza del director. Algunas de estas obligaciones son de resultado¹². Son casos en que si el director no cumple con su prestación no será necesario demostrar la existencia de culpa de su parte, porque el objetivo concreto al que estaba orientado su programa de prestación no fue alcanzado y, como en las obligaciones de resultado ordinarias, la culpabilidad queda fuera de toda discusión¹³.

Otras obligaciones del director son efectivamente de medios. Sin embargo, no debe descartarse en ellas la posibilidad de aplicar la teoría de las cargas probatorias dinámicas¹⁴, ya que el director suele encontrarse en superioridad técnica para aportar elementos de convicción necesarios.

¹¹ ALTERINI, ATILO, *op. cit.*, p. 513.

¹² MARTORELL, ERNESTO EDUARDO, "La falta de elaboración de los balances y de convocatorias a asamblea como causal de remoción del directorio", *La Ley* 1990-C, p. 771. Citado por CURÁ, JOSÉ MARÍA, *op. cit.*, p. 195.

¹³ CURÁ, JOSÉ MARÍA, *op. cit.*, p. 195, expresa que en "toda obligación de resultado" la culpa no interesa. Este concepto no es del todo preciso. En las obligaciones de resultado atenuadas sí interesa. Pues en ellas solamente hay una inversión de la carga probatoria.

¹⁴ GREGORINI CLUSELLAS, EDUARDO L., "Remoción de directores y síndicos por omisión de balances y convocatoria a asambleas", comentario al fallo "Jinkus contra Video Producciones Internacionales", C. N. Com., Sala B, 6 de noviembre de 1996, publicado en *La Ley* 1997-A, p. 483.

3. *La obligación de los directores de Sociedades Anónimas como conjunto complejo de deberes*

Para que se configure responsabilidad debe existir un acto contrario a derecho. Pero se debe evitar incurrir en un error muy común: el primer requisito no es el primer paso en este análisis. El primer paso es establecer cuál era la conducta acorde a derecho en el caso particular. El estudio de esa conducta debida permite dilucidar con mayor precisión y claridad si existe ilicitud, y por ende, responsabilidad. Es por este motivo que este trabajo dedica un capítulo a analizar en detalle los deberes más importantes de los directores societarios.

El director no cumple una única tarea dentro de la sociedad. Su función de administración es compleja y está compuesta por un conjunto de obligaciones que emanan de la ley, el estatuto y el reglamento¹⁵. La ley de sociedades da dos clases de directivas: 1) la pauta general de actuación de los artículos 59 y 274; y 2) las obligaciones concretas y específicas de hacer¹⁶.

3.1. Deber genérico de obrar con lealtad y diligencia

3.1.1. El deber de lealtad emana del artículo 59 de la Ley de Sociedades Comerciales al cual nos remite el artículo 274. Es resultado de la confianza que demanda un puesto de tanta importancia dentro de la vida del ente societario, dado que se administra dinero, intereses y bienes ajenos¹⁷. Los poderes conferidos exigen un actuar de buena fe, con un alto nivel de honestidad¹⁸. El director no debe hacer uso de estos bienes ni tampoco de cualquier información obtenida por el desempeño de su cargo para obtener una ventaja ilegítima para sí, directa o indirectamente a expensas de la sociedad¹⁹.

3.1.2. El deber de diligencia también proviene del artículo 59 LSC. La diligencia con que debe actuarse se mide en cada

¹⁵ VILLEGAS, CARLOS G., *op. cit.*, p. 450.

¹⁶ HALPERIN, ISAAC. *Sociedades Anónimas* (actualizado y comentado por OTAEGUI, JULIO C.), Buenos Aires, Lexis Nexis-Depalma, 1998, p. 546.

¹⁷ VILLEGAS, CARLOS G., *op. cit.*, p. 451.

¹⁸ HALPERIN, ISAAC, *op. cit.*, p. 547.

¹⁹ *Ibid.* p. 546. Se considera falta a este deber la renuncia al cargo para entregar la sociedad a terceros, descuidando intereses de la sociedad. E incluso el uso de información sin detrimento para la sociedad, pero con detrimento a los accionistas.

caso particular. La ley ha dado un *standard* jurídico: debe actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios. Es decir, el precepto tiene suficiente amplitud y confiere al juez el marco de interpretación adecuado para establecer si hubo o no diligencia en el caso concreto. Otras legislaciones determinan pautas similares²⁰.

Nuevamente es preciso remitirse al Código Civil. El artículo 902 es de crucial relevancia. Un experto en negocios tiene un deber de cuidado mayor que una persona común²¹. Es un cargo de aceptación voluntaria, si no puede ejercerlo correctamente debe renunciar. La impericia o la delegación de tareas no excusan ni eximen la responsabilidad²².

Este deber de diligencia no implica en modo alguno que su responsabilidad sea objetiva. La responsabilidad es subjetiva, por dolo o culpa grave, tal como lo establece el artículo 274²³. La culpa leve queda excluida²⁴.

El deber de diligencia es una obligación de medios sin lugar a dudas. El director no garantiza el éxito de los negocios²⁵.

²⁰ La ley española se refiere a la diligencia de un ordenado comerciante, la ley alemana de 1965 habla de la diligencia de un gerente ordenado y perito, etc. (*Ibid.* p. 547).

²¹ El artículo 902 Código Civil (CC) se articula con el artículo 512 CC. Debe tenerse en cuenta las circunstancias de personas, tiempo y lugar por ejemplo si debió actuar en situación de urgencia.

²² HALPERIN, *op. cit.*, p. 549 (y artículos 269 y 270 LSC).

²³ La responsabilidad de los directores ya de por sí es muy severa, y con semejante agregado nadie aceptaría el cargo por el riesgo al que se expondría. La doctrina es bastante pacífica en este sentido. Así por ejemplo HALPERIN, *op. cit.*, p. 548; GIRÓN TENA, *Rivista delle Società*, 1960, p. 151.

²⁴ Un sector de la doctrina critica este postulado del artículo 274 (JUNYENT BAS; DE LA PUENTE, citados por RICHARD, EFRÁIN y MUIÑO, ORLANDO, *Manual de derecho societario*, Buenos Aires, Astrea 1998, p. 545). Se ha dicho, por ejemplo, que es una "herejía" jurídica, pues en el Derecho argentino no existe la distinción romana entre culpa grave, leve y levisima (VILLEGAS, CARLOS G., *op. cit.*, p. 455). Esta parece ser una crítica débil. La legislación especial societaria se ha apartado expresamente para este caso de ese precepto en su carácter de ley específica. El Código Civil rige en toda materia que no esté expresamente regulada por el ordenamiento especial.

Por otra parte, este apartamiento tiene su fundamento en que la actividad empresaria tiene un riesgo natural, y ese riesgo está en cabeza del accionista, no del director, que debe ser prudente pero no debe ni puede garantizar la inexistencia de riesgos.

²⁵ En este sentido, se ha dicho que el artículo 261 LSC y la interpretación que de él se ha hecho por ejemplo en el caso "Riviere de Pietranera contra Riviere" (C. N. Com., Sala B, 7 de julio de 1995, La Ley 1997-A, p. 140) al sujetar la retribución del director al evento de que haya o no ganancias,

3.2. Otras obligaciones específicas

3.2.1. Deber de respetar la ley. El director debe abstenerse de transgredir las leyes, aún en contra de los intereses del accionista que lo propuso y aún en contra del reglamento de la sociedad. Algunos de los deberes legales de los directores son²⁶:

- a) Deber de cumplir con el estatuto y el reglamento (artículo 274), y también de respetar las decisiones asamblearias²⁷.
- b) Convocar al directorio para que sesione con regularidad legal (o estatutaria)²⁸. Esta es una obligación de resultado²⁹.
- c) Vigilar la actuación de los otros directores. Esta es una obligación de medios³⁰.
- d) Presentar al consejo de vigilancia trimestralmente el informe del artículo 281 de la Ley de Sociedades. Esta también es una obligación de resultado.
- e) Distribuir y pagar dividendos en la forma dispuesta por la asamblea³¹, sobre utilidades realizadas y líquidas que resulten de balances aprobados³².

3.2.2. Hay otras obligaciones del director que emanan de la ley. El artículo 66 LSC establece la obligación de presentar a consideración de los accionistas, junto con la documentación

pone en cabeza del director el riesgo empresarial, cuando este factor, en parte aleatorio, debe recaer siempre sobre el accionista (MATTA Y TREJO, GUILLERMO, "La remuneración de los directores de sociedades anónimas. Necesidad de un replanteo normativo y doctrinario", *El Derecho* 199-556).

²⁶ GREGORINI CLUSELLAS, EDUARDO L., *op. cit.*, p. 481.

²⁷ "Los accionistas constituyen en su conjunto, más que el poder legislativo de la sociedad anónima, su poder soberano. La voluntad expresada por la asamblea de ellos es la voluntad de la sociedad. Pero ésta tiene unos estatutos que son para los accionistas lo que para nuestros legisladores es la Constitución Nacional" (MALAGARRIGA, CARLOS, *Tratado elemental de Derecho Comercial*, volumen I, Buenos Aires, TEA, 1958, p. 444; conforme GREGORINI CLUSELLAS, EDUARDO L., *op. cit.*, p. 484).

²⁸ LSC artículo 267.

²⁹ El presidente del directorio tiene además la obligación de ordenar el debate. Ésta es una obligación de medios.

³⁰ El deber de oposición expresa al votar para eximirse de responsabilidad si es una obligación de resultado.

³¹ LSC artículos 70 y 71.

³² La obligación de resultado es la de pagar (o no) dentro del marco dispuesto por la asamblea y por la ley.

pertinente y con no menos de quince días de anticipación, una memoria³³. Esta es una obligación de resultado. El deudor promete un resultado: tener la memoria preparada y someterla a consideración de los accionistas³⁴.

3.2.3. El director además tiene otros deberes, como firmar los balances y demás estados contables, preparar la documentación y llevar correctamente los instrumentos a que se refieren los artículos 61 y siguientes de la LSC³⁵. Y someterlos a consideración de la asamblea³⁶. Se trata de una obligación de resultado en cabeza del director, si por ejemplo se diera el caso de omisión de presentación de un balance³⁷.

3.2.4. Tiene que existir un plan de negocios. Esta es una obligación de resultado³⁸.

3.2.5. Convocar a asamblea ordinaria y efectuar las publicaciones correspondientes³⁹. Esta es una obligación de resultado⁴⁰.

³³ La memoria es un informe detallado, amplio y objetivo del desarrollo de las distintas actividades de la sociedad ocurridas en el ejercicio económico vencido y las perspectivas futuras. El artículo 66 establece en detalle el contenido que deber tener la memoria (ZALDIVAR, ENRIQUE; MANÓVIL, RAFAEL MARIANO; RAGAZZI, GUILLERMO; ROVIRA, ALFREDO, *Cuadernos de Derecho societario*, v. III, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, p. 513).

³⁴ El mero incumplimiento de éste deber enerva la responsabilidad sin tener el actor que entrar a demostrar negligencia del director incumplidor.

³⁵ Para una correcta interpretación de esta regla legal, no debe soslayarse que en la práctica empresarial, el director societario no suele ser quien confecciona el balance. El balance, en realidad debe ser controlado por el director.

³⁶ LSC artículo 234.

³⁷ No se trata de que el balance se encuentre razonablemente bien confeccionado o no. Si no del caso en que el balance directamente no ha sido presentado. Lo cual autoriza sobradamente a invertir la carga de la prueba, eximir al actor de la carga de la prueba de la culpa, e incluso constituye una falta en sí misma que autoriza a la remoción del director (cfr. MARTORELL, ERNESTO EDUARDO, *op. cit.*, p.771; y GREGORINI CLUSELLAS, EDUARDO L., *op. cit.*, p. 481).

³⁸ El plan de negocios debe existir, más allá de cual sea o cómo sea o que esté bien o mal hecho. Pero debe existir siempre. No hay empresa que no tenga plan de negocios. Hasta una pequeña empresa lo tiene. Debe haber una estrategia a corto, mediano y largo plazo, un presupuesto, etc.

³⁹ LSC artículo 237.

⁴⁰ MARTORELL, ERNESTO EDUARDO, *op. cit.*, p.771; y GREGORINI CLUSELLAS, EDUARDO L., *op. cit.*, p. 481.

3.2.6. Convocar a ciertas asambleas en cierto tipo de situaciones que así lo exigen⁴¹.

3.2.7. Obligación de asistir a reuniones de directorio y a asambleas⁴². Esta es una obligación de resultado.

3.2.8. El deber general de no dañar (*naeminem laedere*) rige para todo ciudadano, incluidos los directores societarios. Claro está que en la órbita extracontractual de responsabilidad no hay obligaciones de medios ni de resultado. La carga de la prueba se rige por los principios clásicos.

3.2.9. Existen algunas prohibiciones que podrían ser consideradas como deberes negativos⁴³.

Estos son algunos deberes. La precedente enumeración dista de ser exhaustiva, sin embargo ilustra el concepto de que la prestación de un director es sumamente compleja y está compuesta por una multiplicidad de obligaciones de la más variada índole.

4. Conclusiones

1. La función del director es compleja y está compuesta por un abanico o conjunto de numerosas prestaciones, facultades, derechos y obligaciones y no es susceptible de ser clasificada íntegramente bajo el rótulo de obligación de medios⁴⁴.

⁴¹ Por ejemplo reducir el capital cuando las pérdidas insuman las reservas y el 50% de aquel (ZALDIVAR, op. cit., p. 512).

⁴² Artículos 240 y 266 LSC.

⁴³ Por ejemplo abstenerse de obrar con dolo o culpa grave, o de abusar de sus facultades (artículo 274). Aquí rigen los principios tradicionales de prueba. También podrían ser consideradas deberes negativos las prohibiciones de realizar actos en competencias con la sociedad, contratar con ésta o tener interés contrario (artículos 271, 272, 273 LSC) o de utilizar en beneficio propio información privilegiada (Decreto 677/01). Aquí es factible invertir la carga probatoria. V. gr. el director que realiza un acto en competencia con la sociedad corre con la carga de las probanzas necesarias para eximirse, y le basta al accionante legitimado con acreditar el acto en competencia y el perjuicio.

⁴⁴ Como ya se ha mencionado, cada una de esas prestaciones debe ser analizada en particular como de medios o de resultado.

2. Los deberes que tiene a su cargo el director de una sociedad anónima no siempre son de medios. Algunos de sus deberes son de resultado: por ejemplo presentar balances y documentación contable a la asamblea de accionistas, convocar a asamblea y realizar las publicaciones necesarias para tal fin, presentar la memoria en las condiciones que establece el artículo 66 LSC, entre otras.

3. La categorización como obligación de medios es correcta en el caso de obligaciones tales como la de obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios (artículo 59). El director no garantiza el éxito de los emprendimientos o negocios de la sociedad.

4. Incluso en el caso de aquellas funciones del director que sean obligaciones de medios, la inversión de la carga de la prueba puede ser viable a través de las modernas teorías flexibilizadoras que ganan terreno día a día en el derecho procesal, como la denominada "teoría de la carga de la prueba dinámica", que es perfectamente aplicable al director de una sociedad anónima. Esto, por estar en ciertos casos en situación de superioridad y de mayor comodidad para aportar elementos de prueba. Es un concepto análogo al que se aplica al médico en algunos casos, aunque su obligación sea de medios.