

RESPONSABILIDAD DE DIRECTORES (CON ESPECIAL REFERENCIA A LA ASIGNACIÓN DE FUNCIONES)

JUAN MANUEL MORIONDO

PONENCIA

Con la reforma de los artículos 157 y 274, introducida por la ley 22.903, se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico un cambio sustancial en materia societaria, consistente en la posibilidad de quebrar el principio de responsabilidad solidaria, y de esta forma determinar, la parte contributiva que les corresponde a los administradores en la reparación del daño o perjuicio, siendo necesario a tales fines que en el caso del directorio o de la gerencia colegiada, existan asignaciones de funciones, las que obligatoriamente deben estar previstas en el estatuto, reglamento o decisión asamblearia; e inscriptas ante el Registro Público de Comercio; no así en el supuesto de la gerencia no colegiada.

Esta es la interpretación que debe primar, propiciando que, la

integración de los órganos respectivos sea apresada por sujetos capaces, honestos, especialistas y profesionales, y no por personas incapaces, ignorantes y/o insolventes.

FUNDAMENTOS

La necesidad de organizar y agilizar la actividad que desarrollan las sociedades en su constante interrelación con el mundo exterior, generó la obligación de implementar un régimen de responsabilidad que, como consecuencia de su actuar, permita responsabilizar a los administradores, en los casos en que sus actos hayan producido un daño, ya sea frente a la misma sociedad, como a los socios o a los terceros.

El hecho de que se les desee atribuir a éstos las consecuencias de su proceder, ha suscitado en la doctrina una persistente puja, a los efectos de arribar a un adecuado sistema que permita, en forma justa e inequívoca, resolver mencionada atribución, es decir, determinar cuál es el grado de responsabilidad que les cabe a los administradores.

Si bien el ordenamiento jurídico contempla la situación planteada, instaurando un sistema de responsabilidad para los directores (arts. 59 y 274 de la ley 19.550), vemos que a pesar de la reforma introducida por la ley 22.903 (que en cierta forma atenúa el régimen de responsabilidad, véase sino la redacción del art. 157 en lo que respecta a la gerencia plural no colegiada y el art. 274 2º párrafo de la citada ley) y parafraseando a Carlos Odriozola, se advierte "...lo difícil que resulta hoy día cubrir los cargos de directores en las sociedades anónimas y la profunda preocupación de muchos de ellos frente a las vicisitudes de las sociedades en las que ejercen sus funciones, aún cuando cumplan las mismas con honestidad y corrección"¹.

La incertidumbre que el sistema causa, respecto de las posibles responsabilidades futuras de los administradores, en las que, en principio, no se distinguen las diferentes actuaciones de cada uno de éstos,

¹ Carlos S. Odriozola, ¿Reforma del régimen de responsabilidad de los directores o necesidad de una adecuada interpretación?, Revista La Ley, Tomo 1982-B, pág. 706.

haciéndolos a todos ellos responsables en forma ilimitada y solidaria, más el hecho de estar en juego su patrimonio personal, son los fundamentos por los cuales formulamos el postulado de la presente ponencia tratando de profundizar el tema de la responsabilidad de los directores, cuando existen asignación de funciones; con la consecuente posibilidad, de poder determinar la actuación individual de cada uno de ellos.

Conforme lo señala Isaac Halperín y Julio Otaegui, la ley de sociedades comerciales regula la responsabilidad civil de los directores en los artículos 59 y 274, complementados con los artículos 72, 99, 183, 195, 224 y 275 a 279.

Encontramos entonces, que los arts. 59 y 274, son la columna del sistema que regula la responsabilidad de los administradores. La misma encuentra su fundamento en la cobertura de los daños que inflijan los directores a la sociedad, a los accionistas o a terceros por el mal desempeño del cargo². El art. 59 establece dos normas de conducta del administrador y una regla genérica de responsabilidad (más ampliamente expuesta en el art. 274)³: a) deber de obrar con lealtad; b) con la diligencia de un buen hombre de negocios; c) responsabilidad ilimitada y solidaria cuando faltaren a sus obligaciones, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.

Toda esta estructura societaria, no puede ni debe ser analizada prescindiendo de las normas del derecho común, ya que éstas nos permitirán examinar como ha sido la actuación de los directores. Así los artículos 902 y 512 del Código Civil establecen pautas que no pueden ser pasadas por alto, su aplicación y apreciación traslucirá sin lugar a duda alguna, la posibilidad de imputar las consecuencias del obrar de los administradores en forma diferenciada⁴.

² Efraim Richard y Orlando Manuel Muñiz, "Derecho Societario", Ed. Astrea, Buenos Aires 1997, pág. 539.-

³ Isaac Halperín-Julio Otaegui, "Sociedades Anónimas", 2º ed. Actualizada y ampliada, Editorial Depalma, Buenos Aires, año 1998, pág. 545.-

⁴ El artículo 902 del Código Civil expresa que "Cuanto sea mayor el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la responsabilidad que resulte de las consecuencias posibles de los hechos". Asimismo no debemos olvidar, que siguiendo un criterio de apreciación concreto de la noción de buen hombre de negocios, dicha disposición se complementa con el art. 512 del Código Civil, que establece: "La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".-

Si bien el criterio doctrinario y jurisprudencial no ha sido uniforme en cuanto al alcance del concepto de buen hombre de negocios, en función del resonado caso "Flaiban", con voto de Halperín, que siguió un criterio abstracto en la consideración de la culpa, proyectando la conducta del administrador sobre un modelo sin tomar en consideración las circunstancias personales de aquél para llegar a una culpa in concreto; la noción concreta del concepto de buen hombre de negocios, es la que debe prosperar, teniendo en consideración a los fines de apreciar la responsabilidad de los directores, las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. En este sentido, se considera que la noción de buen hombre de negocios debe ser considerada en cada caso concreto, tomando en consideración el objeto, la estructura, la dimensión de la sociedad y las funciones, actuación, etc. de los administradores.

Según lo que expresa Odriozola, criterio con el cual coincidimos, "el análisis de todas esas circunstancias particulares no puede ser dejado de lado al juzgar la responsabilidad de un director. No puede pensarse que es un súper hombre que todo lo controla y todo lo sabe. No puede asignársele responsabilidad cuando ha mediado una razonable delegación de facultades que por causas operativas resulta indispensable para el funcionamiento ágil de la empresa"⁵.

Finalmente, para el caso en que el director no opere con la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios, su responsabi-

⁵ Carlos Odriozola, ob. cit. pág. 711. Asimismo el Horacio Fargosi en un trabajo titulado "Cuestiones preliminares sobre la reforma de la ley de sociedades comerciales" publicado en Legislación comentada Vol. 28/83, dijo "...me parece que admitir una graduación de la responsabilidad en función de la efectiva participación de los directores en los actos reprochables habida cuenta de la organización de la estructura implementada, en tanto ella responda a criterios y pautas de razonabilidad y de buena organización, y no suponga delegaciones de funciones preordenadas a eximir o excusar preventivamente la responsabilidad, son criterios que al menos no deben ser descartados". Si bien este autor se refiere específicamente a la reforma introducida por la ley 22.903 en el art. 274 al hablar de la asignación de funciones que trataremos a posteriori, igual nos permite apreciar la postura del mismo respecto del concepto de buen hombre de negocios, el cual debe ser analizado desde un punto de vista concreto. Así "queda claro que el nuevo texto de la ley persigue, precisamente, posibilitar el análisis de la responsabilidad sobre pautas tradicionales del ordenamiento legal, cual es el art. 512 del Código Civil, en tanto se den los supuestos contenidos en el segundo párrafo, que implicarán, por su propia característica, constataciones objetivas y tipológicas, pero dirigidas a recibir en una mayor medida que en el régimen modificado, la incidencia del factor empresa y su organización en la problemática de la responsabilidad de quienes la administran".

lidad será solidaria e ilimitada. Gulminelli expresa que estando en presencia de una conducta culposa, que nos permita afirmar que el director no ha actuado con lealtad y diligencia, dada la relación causal con el resultado dañoso, la responsabilidad devendrá ilimitada y solidaria sin posibilidad de atenuación alguna, entre los directores, a pesar que en algunos casos sea grave y en otro levísima⁶.

Consecuentemente, en función de la manda del 274 de la ley de sociedades comerciales, los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros por mal desempeño de su cargo, en los siguientes supuestos: a) violación del deber de lealtad (art. 59, segunda parte); b) violación de la diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59, segunda parte); c) violación de la ley (art. 274); d) violación del estatuto o del reglamento (art. 274); e) y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave (art. 274 párrafo 1ro. in fine).

Ahora bien, ya la misma ley prevé en el mismo artículo "in fine", la posibilidad de quebrar este principio de responsabilidad solidaria de los directores, al expresar "que queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció si deja constancia escrita de su protesta y diere noticia al síndico, antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio...". También cuando mediare aprobación de su gestión o renuncia expresa o transacción acordada por la asamblea general -situaciones que se pueden dar en forma individual-, siempre que: 1) no exista violación a la ley, estatuto o reglamento, y 2) no exista oposición de minoría del 5% del capital social (art. 275). Sin perjuicio de lo dicho, esta liberación es ineficaz si la sociedad cae en estado de liquidación coactiva o concursal, ya que no puede afectar a los acreedores.

Se observa que, en estas hipótesis, ya sea porque se ha eximido o se ha extinto la responsabilidad, no son todos los directores los que responderán. Tales postulados no merecen mayores consideraciones, razón por la cual pasaremos a analizar la situación que se genera,

⁶ Ricardo Ludovico Gulminelli, " Régimen de responsabilidad de los funcionarios de las sociedades comerciales (Necesidad de flexibilizarlo considerando las características de cada caso particular), Rev. La Ley 1986, t. E, pág. 968.
Anticipándonos, debemos manifestar nuestra opinión contraria.-

cuando existe asignación de funciones.

Como bien lo señala Francisco Junyent Bas, la situación planteada entra en juego al momento en que se debe reparar un daño. Ello por el hecho de determinar la forma en que se indemnizará el perjuicio, en función de lo dispuesto por las normas contenidas en el Código Civil, y especialmente por los arts. 157 y 274 de la ley 19.550. Estos preceptos imponen la solidaridad en la reparación, cuando los administradores actúan colegiadamente⁷.

Ya con la ley 22.903⁸, se incorporó una reforma sustancial en este campo, cuando, en el art. 157 se permite al juez fijar la parte que corresponde a cada gerente en la reparación de los perjuicios, atendiendo a su actuación personal. Esta innovación, es criticada por la mayoría de la doctrina, por cuanto se limita únicamente a la gerencia no colegiada.

La norma en cuestión quiebra el principio de solidaridad, debido a que el juez puede fijar la parte contributiva que a cada uno de los funcionarios gerentes le cabe en la responsabilidad y/o en la reparación del daño, atendiendo a su actuación individual fundamentalmente, cuando los daños se hayan producido mediante la actuación de una pluralidad de gerentes. Esto implica un gran avance, porque en el anterior régimen la culpa, por leve que fuera, ya implicaba solidaridad y, por lo tanto, exigencia de cargar con la totalidad del reclamo, frente al tercero y/o la sociedad. Esta limitación de responsabilidad de los gerentes, lo es frente a los terceros que, en consecuencia, deberán adecuarse a percibir cada uno no más que la proporción en el daño total que el juez determine.

La exposición de motivos de la ley 22.903 no explica como hubiera sido asequible cuál fue la intención clara del legislador en esta materia. No obstante, la remisión que efectúa a la ley francesa nos orienta a los arts. 52 y 244 de la ley del 24/7/66, modificada por la del

⁷ Junyent Bas Francisco, "Responsabilidad Civil de los Administradores societarios", Ed. Advocatus, Córdoba, año 1.998, págs. 118 y ss. -

⁸ Con anterioridad, varios autores se pronunciaron por la necesidad de una mayor subjetivación de la responsabilidad. (Aguinis y Aroldo Kleidermacher, ponencia presentada en el Congreso Nacional de Derecho Societario de Salta en 1982, Mariano Gagliardo "Responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas", Ed. Abeledo Perrot, 1981, pág. 322 y ss; Fargosi Horacio, E.D., t. 108, pág. 870).-

12/7/67. Los textos implicados tienen una redacción similar a la del art. 157 de nuestra ley societaria.

La diferencia más saliente es que en el ordenamiento francés se equipara el régimen de la gerencia con el que corresponde al directorio de la sociedad anónima. El art. 52 de la ley francesa es gemelo del art. 244⁹ (aplicables a una y otra sociedad respectivamente).

En Francia no se hace ninguna distinción sobre la base de la existencia o no de un cuerpo colegiado¹⁰. En ambas se quiebra el principio de solidaridad.

Según los antecedentes mencionados que fundaron la reforma de los arts. 157 y 274¹¹, no vemos porque parte de la doctrina mantenga la diferencia entre la gerencia no colegiada y la colegiada, y con especial referencia al directorio.

Es decir que, existiendo asignación de funciones tanto en la gerencia colegiada como en el directorio, el juez puede determinar el grado contributivo de participación en el hecho generador de la responsabilidad, permitiéndonos afirmar que aun en estos casos existe un quiebre al principio de solidaridad, que, como veremos más adelante, en el caso del directorio y de la gerencia colegiada, requerirá la inscripción ante el Registro Público de Comercio de la asignación de funciones específicas de los administradores¹².

En igual sentido se manifiestan Mascheroni y Muguillo, quienes expresan que la reforma de la ley 22.903 incluyó en el art. 274 un nuevo párrafo, en el cual se introducen "...consideraciones de carácter subjetivo, encaminadas a la discriminación de los grados de responsa-

⁹ Este artículo de la ley francesa de 1966, modificada en 1967, prevé la responsabilidad solidaria o individual, según el caso, permitiendo quebrar el principio de solidaridad.-

¹⁰ Gulminelli Ricardo, "El régimen de responsabilidad de los funcionarios de las sociedades comerciales luego de la reforma de la ley 22.903. Profundas contradicciones existentes", Rev. ERREPAR-DSE, t. II, pág. 454.-

¹¹ También la reforma del art. 274 encuentra antecedentes en el art. 158 de la ley de sociedades anónimas brasileña de 1976, que establece que el director no es responsable por los actos de los otros administradores, salvo cuando los mismos hayan actuado en connivencia.-

¹² Así, autores como Ricardo Augusto Nissen, expresan: "El nuevo párrafo del art. 274 de la ley 19.550 atempera, en cierta medida, la rigidez del primer párrafo de ese artículo, mitigando la responsabilidad de los administradores por hechos que han escapado a su control, cuando por la envergadura de la empresa que administran los mismos se han reservado áreas de competencia, ya sea por vía estatutaria, reglamentaria o como consecuencia de un acuerdo asambleario" ("Ley de sociedades comerciales", Ed. Abaco, Bs. As., 1985, t. 3, pág. 342 y ss.). En similar sentido, Richard y Muiño, ob. cit., pág. 546.-

bilidad a partir de las funciones específicas desempeñadas por cada uno de los directores, como vía de excepción a la solidaridad impuesta en el primer párrafo.

De tal manera, la ley 19.550 ha quedado alineada con la tendencia actual en esta materia, que distingue entre los administradores ejecutivos y los llamados “directores de sillón”, que detentan el cargo sin ejercerlo en los hechos.

Sin embargo la reforma, ha sido a nuestro juicio insuficiente, pues requiere que la discriminación de funciones resulte del estatuto, del reglamento (inexistente en la mayoría de los casos) o de una decisión asamblearia, a mayor abundamiento inscriptas en el Registro Público de Comercio...¹³.

Por los argumentos expuestos, estamos en condiciones de afirmar, que el segundo párrafo del artículo 274 de la ley de sociedades, nos permite para el caso del directorio -al igual que para la gerencia colegiada-, determinar la responsabilidad personal de cada uno de los administradores, en el supuesto de que existan asignaciones de funciones específicas o individuales, quebrando de esta forma, el principio de solidaridad que rige para la reparación del daño acaecido.

De no ser así, no se entiende cuales fueron las razones del legislador de la ley 22.903 para incorporar el segundo párrafo del art. 274 de la L.S.C.. Ello debido a que si se mantiene la responsabilidad solidaria de los administradores, a pesar de la existencia de asignación de funciones, el mencionado precepto cae en abstracto. Ahora si su introducción lo es a los fines de que en el orden interno se permita establecer el grado de participación de los directores en el hecho dañoso, tal situación carece de sentido, por cuanto bastaría con hacer uso de las normas del derecho común arts. 512, 689, 699 y sgtes, 902, 1109, etc, para resolver la cuestión.

Para que los efectos de la asignación de funciones se generen y quiebren el principio de la responsabilidad solidaria es requisito “sine quanon” (según el art.274) la inscripción del estatuto, reglamento o decisión asamblearia que asigna las funciones en forma personal, en el

¹³ Mascheroni Fernando H. y Muguillo Roberto A., “Ley de sociedades comerciales. Comentada y Concordada”, Ed. Errepar, Buenos Aires, año 2.000, pág. 295.-

Registro Público de Comercio. Ello respecto de los terceros, no así para la sociedad y los socios¹⁴.

En función a lo expuesto, siendo necesario a los fines de atribuir responsabilidad a los administradores, evaluar cada caso en concreto, con fundamento en las normas del derecho común, más la posibilidad instaurada en la ley de sociedades comerciales, de asignarles funciones específicas, dadas tales circunstancias, ello nos permite afirmar que el principio de la responsabilidad solidaria se ve quebrado en los casos del art. 274 2° párrafo.

¹⁴ Dicha inscripción lo es sólo a los efectos de poder oponer las asignaciones de funciones a los terceros. Tal solución se desprende de la interpretación que surge del análisis del artículo en cuestión, con los artículos 12 y 60 de la ley de sociedades. La registración de la asignación de funciones hace a la publicidad, es decir, pone en conocimiento de los terceros las diferentes funciones, que los directores y/o gerentes tienen dentro del órgano.- Diferente es lo que sucede frente a la sociedad o los socios, cuando la asignación no se encuentra inscripta ante el Registro Público de Comercio, ya que para estos es indiferente la inscripción. Tal conclusión se desprende del juego de los artículos mencionados en el párrafo anterior, ya que para el ente y sus accionistas, las asignaciones de funciones son planamente válidas, por el hecho de que son conocidas por los mismos (argumento del artículo 12 de la ley de sociedades y 233 último párrafo).