

LEALTAD Y DILIGENCIA DE LOS ADMINISTRADORES EN EL DECRETO 677/01. REPERCUSIÓN EN LA LEY DE SOCIEDADES

**RAÚL BERNARDO ETCHEVERRY
SUSANA GRACIELA JUNQUEIRA**

LA PROPUESTA

Conforme el Decreto 677/01 vigente, la temática de la transparencia resultó prevista en forma acabada, respecto de las sociedades que efectúan oferta pública de sus acciones.

La propuesta de esta ponencia, es acentuar la transparencia dentro de las sociedades habitualmente llamadas “ cerradas o de familia” para lo cual se proyecta la modificación que el Anteproyecto de Transparencia efectuó sobre los arts. 59, 274 y 276 de la L.S.

Se observa el texto articular sustituido del art. 59, por cuanto su redacción no resulta precisa, observándose los siguientes ítems:

- No resulta procedente identificar a los administradores y representantes legales de las sociedades con el “fiduciario”.
- Resulta genérica la conexidad conceptual de “diligencia del buen hombre de negocios” con “interés social” y “creación de un mayor valor económico de la empresa en beneficio de todos los socios”.
- El tercer párrafo ejemplifica un acto no diligente de los administradores, lo cual resulta una reiteración innecesaria.

- El cuarto párrafo, establece la responsabilidad por su mala acción u omisión, lo cual es sobreabundante, ya que lo contempla el art. 274LS.-

Proponemos una reforma de los artículos comprometidos, pero con redacción precisa y sin remisiones a otros ordenamientos legislativos.

I. CONSIDERACIONES SOBRE LA TEMÁTICA

El Dec. 677/01 pone real énfasis en los deberes de "lealtad y diligencia" que deben guardar, como principio rector, los que participan e interactúan en el mercado de capitales.-

Es de advertir, que podemos apreciar a nivel global una tendencia en el mismo sentido, la cual apunta a las prácticas de gobiernos corporativos.

La transparencia y la ética son dos valores que se pretenden preservar en el mercado, dentro de la órbita de la oferta pública.

Los textos articulares del mencionado Decreto -8°, 34 y 77- juegan armónicamente con lo pretendido en la Ley 24.240 (arts. 2, 4, 7 y 8) -de Defensa del Consumidor- y la Ley de Sociedades frente a su normativa específica -arts. 59, 274 y 276-.-

El art. 8 del mencionado Decreto precisa dos aspectos diferenciados: a) *el elemento subjetivo*: consignando expresamente quiénes son los que deben obrar con lealtad y diligencia y b) *el elemento objetivo*: reseñando actos y conductas preferentes, haciendo prevalecer el "interés social" "el de los socios" sobre cualquier otro interés, con definitiva abstención de beneficios personales. Prevé además la actuación del buen hombre de negocios, en todo los actos que conllevan a la preparación y divulgación de la información al mercado, como así también la "conducta profesional" de los agentes intermediarios.

El art. 77, a su vez, obliga a adoptar una conducta honrada y sincera, postergando intereses personales e involucra un conocimiento profesional de la actividad para la consecución del objeto perseguido; y en el caso particular de la oferta pública que redunde en ventajas para quienes participan en el mercado e indirectamente beneficie a la sociedad toda, por los réditos que representa el obrar ético, justo y prudente de sus miembros.

Por lo tanto, la acción de quienes son directores, administradores, fiscalizadores de entidades emisoras o intermediarios en el mercado, debe encuadrarse dentro de una escala de valores, con una prudente planificación de fines y recursos.

Ello señala la posibilidad de evaluar conductas estableciendo un

parámetro objetivo de responsabilidad, tal como el plexo societario prevé en los arts. 59, 274 y 276. Tales normas, ajustan la responsabilidad personal -solidaria, directa e ilimitada- de los administradores por los daños que generen sus acciones u omisiones, por el dolo o culpa en su mal desempeño, por el abuso de facultades, por la violación de la ley, de las normas de organización preestablecidas, por los actos en competencia o contrarios a la entidad que representa o por el uso indiscriminado e indebido de fondos.

El Decreto de Transparencia, sustenta los principios y normas mencionadas, remarcando a la vez, los actos que hacen a una conducta leal y diligente en materia de oferta pública. Es más, facilita el planteo y resolución de las cuestiones vinculadas a la responsabilidad de los órganos de las emisoras al admitirse el ejercicio de la acción social-art. 276 LS-.

II. REPERCUSIÓN EN LA LEY DE SOCIEDADES

El Anteproyecto de Transparencia, Título II, formula la sustitución de los artículos 59, 274 y 276 de la Ley de Sociedades.

Tales modificaciones a la Ley de Sociedades Comerciales, aún no tuvieron acogida legislativa.

El actual art. 59 L.S. que dice *“los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”*.

Desmenuzando el texto:

- a) Se exige a los administradores y representantes legales el obrar diligente y leal del “buen hombre de negocios”.
- b) Los que incumplen responden ilimitada y solidariamente.
- c) Este artículo 59, se complementa con los arts. 274: que prevé el mal desempeño y precisa frente a quién responden los directores por esa conducta: la sociedad, los accionistas y los terceros; y 276 del mismo cuerpo legal: que establece el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los directores llevada a cabo por la sociedad y accionistas que plantearon la oposición conforme el art. 275 LS.

El Anteproyecto de Transparencia, propone la sustitución del art. 259 que dice: *“Los administradores y los representantes de la sociedad tienen para con ésta y para con sus socios los deberes del fiduciario y deben obrar con lealtad y con la diligencia del buen hombre de negocios teniendo en consideración el interés social y la creación*

de un mayor valor económico de la empresa en beneficio de todos los socios. Asimismo, no podrán favorecer a una sociedad vinculada, controlada o controlante, debiendo vigilar que las operaciones entre las sociedades se efectúen en condiciones equitativas. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”

Analizando el nuevo texto articular, se deduce:

1. Los directores y representantes tienen los “deberes del fiduciario” para con la sociedad y sus socios.
2. Deben obrar con lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios.
3. La diligencia del buen hombre de negocios está vinculado a dos conceptos “interés social” y “mayor valor económico de la empresa para beneficio de los socios”.
4. Reitera el buen obrar de los administradores y representantes respecto de la sociedad que administra, no favoreciendo a las sociedades controlantes, controladas y vinculadas.
5. La inconducta genera responsabilidad ilimitada y solidaria.

La modificación pretendida, en rigor de verdad, no concluye en un texto legal claro y preciso, sino que contrariamente se le hacen las siguientes objeciones:

- a) Categoriza en un pie de igualdad a los administradores con el fiduciario, lo que no resulta claro a la luz de la Ley 24.441; hay una gran distancia entre uno y otro, ya que mientras el fiduciario posee la titularidad aún imperfectamente (art. 2662 C. Civ.) los administradores no son titulares de bienes, lo es la sociedad. El único punto de conjugancia entre ambos es el valor “confianza”. Asimismo, el art. 6° de la Ley 24.441 establece: “El fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él”.
- b) Resulta genérica la exigencia que se pretende dar al diligente hombre de negocios, al interconectarlo con el “interés social” y “mayor valor económico”. Estos dos conceptos requieren mayor precisión conceptual, ya que su aplicación podría generar significativas connotaciones injustas.
- c) El tema de la responsabilidad es sobreabundante, ya que lo prevé el art. 274 LS.

III. CONCLUSIÓN

Dentro del marco señalado, resulta axiomático que el desempe-

ño transparente, cuidadoso, proteccionista del interés social, genera no sólo el primer eslabón hacia una buena convivencia social y corporativa, sino que además provoca el impulso de la economía global, con la atracción de capitales financieros del exterior.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- Dec. 677/2001.-
- Anteproyecto de Transparencia -Título II- Modificaciones a la Ley de Sociedades Comerciales-
- ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, *La necesidad de crear un grupo de estudios sobre la reforma de la ley de sociedades a la luz de la doctrina del mejor gobierno corporativo* (Corporate Governance). VII Congreso de Derecho Societario -T. II-2-.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., *Corporate Governance y responsabilidad del Consejo de Administración* -T. II-2-.