

COMISION I

Ana María M. de Aguinis y
Arnoldo Kleidermacher

HACIA LA SUBJETIVACION DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTORIO

1.- El tránsito del mandato a la concepción organicista en orden a la calificación de la naturaleza jurídica de la función que desempeñan los administradores de sociedades, significó un avance considerable en el plano jurídico.

La "atenta observación de la realidad" -según el decir de Brosetta Pont- trasladó al plano doctrinario y luego legislativo la necesidad de constituir en centro de imputación a la persona jurídica por los actos realizados por sus administradores dentro del objeto social.

Ese principio de carácter general está consagrado en todas las legislaciones contemporáneas y crea un marco de seguridad a los terceros, convalidando la "aparición jurídica" en el plano societario.

La consagración de la Teoría del Órgano vino acompañada de la responsabilidad personal, solidaria, ilimitada e indiscriminada de los administradores por las conductas lesivas del orden societario -contrato o estatuto, reglamento y ley- frente a la sociedad, los socios y terceros. Estas conductas generan responsabilidades de tipo extracontractual, en cuanto se pruebe culpa o dolo en la comisión de los hechos.

También fueron instituidos de manera personal solidaria, ilimitada e indiscriminada los administradores que no respondieran al patrón del "buen hombre de negocios", "leal, "diligente y activo como acostumbra serlo con sus propios negocios", "administrador competente y criterioso" y otras fórmulas similares (Ley española de 1951, art. 79; Ley alemana de 1965, Art. 93; Ley Brasileña de 1976, art. 153/155; Ley argentina 19.550 art. 59), "bonus pater familiae" buen padre de familia, y según la expresión de Van Ommenlague de una persona razonable y normalmente calificada o un "ordentlicher Geschäftsmann" un hombre de negocios avisado.

De modo que así se construyó un régimen coherente de imputación según el cual los administradores obligan a la sociedad por todos los actos de gestión que realicen en su nombre. Los negocios que el administrador concluye con terceros son de la sociedad, pero como sus poderes no podían ser ilimitados e irresponsables se crea un sistema de responsabilidad civil por el mal desempeño de su cargo, así

como por violación de la ley o del estatuto social. Este es el esquema contenido en el Art. 274 de la Ley 19.550, para el Directorio de la Sociedad Anónima.

11.- El desarrollo de la empresa ha puesto de relieve que el órgano de gestión requiere un profesionalismo que ya no encuadra en el patrón del "buen hombre de negocios" o cuando menos que tal cliché en la actualidad se encuentra totalmente desbordado.

En efecto, no resulta lógico esperar que todos los directores sean buenos hombres de negocios en finanzas, comercialización, ventas, producción, comercio exterior, relaciones públicas, etcétera.

Por otra parte, la necesidad de actuar con rapidez y eficacia adecuándose a la velocidad que demandan hoy los negocios impide invertir demasiado tiempo en el estudio desvariadas y alternativas para la toma de decisiones.

Es por ello que los Directorios profesionales aglutinantes de especialistas de las distintas áreas fatalmente se produce la necesaria delegación de tareas y las correlativas decisiones por acople, adhesión u apoyo en los asesores respectivos basadas en la confianza de las idoneidades recíprocas.

En cualquiera de las circunstancias apuntadas no resulta ajustado proseguir con un esquema de responsabilidad solidaria indiscriminada para todo el directorio, que desconozca la realidad insoslayable.

La tendencia a conformar directorios técnicos es así generalizada. La ley de Sociedades argentina así lo entiende cuando no exige la calidad de Director Accionista o permite remunerar a los Directores en exceso del veinticinco por ciento de las ganancias cuando se les encomienda comisiones especiales o funciones técnico-administrativas.

No siempre resulta de toda evidencia la división de funciones dentro del directorio. Pero ciertas áreas pueden ser perfectamente delimitadas y conferidas a profesionales en distintas especialidades.

De acuerdo con una estricta asignación de funciones dentro del directorio resulta injusto mantener un régimen de responsabilidades solidarias e indiscriminadas.

La Ley brasileña de sociedades por acciones (1976) concibe la remuneración de los directores en función de las responsabilidades, el tiempo dedicado a las funciones, la competencia y reputación profesional y el valor de sus servicios en el mercado (art. 152). Esta norma reconoce la necesidad del profesionalismo en la conformación del directorio y hubiera sido más coherente que las responsabilidades se asignarán en relación a un cartabón de "buen profesional especializado", en cambio mantiene la pauta del hombre diligente, activo y cuidadoso (Art. 153). La normativa implica de todos modos un avance y sensibilización hacia el reconocimiento de la necesidad de aptitudes técnicas en la conformación del directorio.

En la misma línea se enrola el nuevo Código de Comercio Mexicano, cuando admite la delegación parcial de funciones por parte del consejo de administración, en un consejero delegado (Art. 146). Si bien la delegación de funciones no priva al consejo de sus facultades ni lo exime de sus obligaciones (art. 157) hay excepciones a la responsabilidad solidaria de los consejeros en los siguientes términos: 1) En los casos de delegación siempre que por parte de los consejeros no hu-

biere dolo o culpa, al no impedir los actos u omisiones perjudiciales; 2) Cuando se trate de actos de consejeros delegados cuyas funciones se hubiesen determinado en los estatutos o hubiesen sido aprobadas por la asamblea general.

De modo que en la nueva legislación mejicana de sociedades anónimas, recibe la figura de la delegación que es más audaz que la del comité ejecutivo, en el sentido de que los consejeros que han delegado sus funciones pueden ser relevados de su responsabilidad por la administración, aún cuando pesa sobre ellos la "culpa in vigilando" (arts. 146, 157 y 163).

III.- La legislación brasileña y la mejicana, de reciente confección, ilustran sobre las modernas tendencias que atienden a la realidad de la necesaria delegación y distribución de tareas dentro del órgano de gestión colegiado de las sociedades anónimas.

Esta orientación conlleva a la subjetivización de las responsabilidades, en razón de las funciones asignadas a cada director de acuerdo a la competencia profesional previamente acreditada. Correspondería que los estatutos sociales o la Asamblea Ordinaria contemplaran la división de tareas y responsabilidades consiguientes.

La propuesta formulada no destruye el régimen de responsabilidades genérico que corresponde a los directores. Formula excepciones cuando existe tal distribución de funciones especializadas o delegación de tareas específicas y no haya habido culpa o dolo por parte de los demás directores al no impedir los actos u omisiones perjudiciales.

La ley concursal argentina recibe el principio de la individualización o personalización de la responsabilidad (art. 238). Cada administrador responde por sus faltas en orden a la calificación de la conducta en caso de quiebra. La Ley 19551 atenúa de esa manera la solidaridad absoluta que consagra el art. 274 de la Ley 19.550, solo limitada por el mecanismo de la protesta.

En un reciente y muy importante fallo de la capital se ha resuelto en este sentido "La conducta de cada uno de los directores de las sociedades debe ser examinada separadamente, aún cuando la inconducta de la sociedad extienda su sombra sobre la conducta de aquellos, generando una presunción de imputabilidad que debe ser destruída por los interesados" (CN Com. marzo 15, 1982, Cfa. Azucarera de Tucumán S.A. quiebra E.D. 28.6.82).

Nuestra ponencia en concordancia con esta línea de pensamiento que deviene más justa y compatible con la realidad comercial actual, propone la inversión de las presunciones en materia de solidaridad, cuando hay asignación inequívoca de tareas dentro del directorio.

Es que no resulta atendible aceptar la responsabilidad solidaria indiscriminada del directorio por las consecuencias que se pudieren derivar en la sociedad si el director financiero produce una errónea política en su área específica como interpretación y en respuesta a una sofisticada reforma financiera.

Es obvio que difícilmente el director de Relaciones Públicas o de Producción a cargo de una planta fabril siquiera tenga la capacidad técnica necesaria para comprender los intrincados vericuetos de la Matemática Financiera por lo que mantener la imputación indiscriminada de responsabilidad solidaria resulta incompatible con el sustento de razonabilidad normativa.

IV.- CONCLUSION. PONENCIA

De acuerdo con lo expuesto se propone una reforma al esquema de responsabilidad establecido en la Ley de sociedades con el objeto de subjetivar dicha responsabilidad en correlación con la realidad operativa de la empresa.

A tales fines se modificará el artículo 274 o su equivalente en un nuevo cuerpo legal por el siguiente: "Los directores responden solidaria e ilimitadamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros por su administración, por violación de la Ley, estatuto o reglamento, y por cualquier otro daño producido por dolo, culpa grave o abuso de facultades".

Se exceptúa dicha responsabilidad cuando ha existido asignación inequívoca de tareas dentro del directorio y respecto de los que no participaron en ella, salvo que con culpa -o dolo no impidieran los actos u omisiones perjudiciales.

Al efecto el estatuto deberá facultar a la asamblea o al directorio para la asignación de actividad específica a los miembros del directorio, que en su caso deberá constar en el Acta de elección de autoridades o de Distribución de cargos, respectivamente.