

# **SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS**

**VIVIANA A. FABRIZI  
GABRIELA CALCATERRA**

## **PONENCIA**

1. El ejercicio de las funciones de administración y representación societaria exigen calificadas condiciones personales en el sujeto que las desempeña, quien se ve expuesto a acciones de responsabilidad que requieren una efectiva protección de sus intereses a fin de evitar que quienes más aptos son para el desempeño de los cargos se eximan de asumirlos para evitar la responsabilidad que podría afectarlos.
2. Ante la diversidad de supuestos legales que hacen a los administradores susceptibles de ser sometidos a las acciones de responsabilidad por mala administración societaria con un alcance ilimitado y solidario y la ingerencia que ello conlleva en el patrimonio del interesado proponemos analizar las posibilidades de ofrecer un seguro de responsabilidad civil profesional.
3. Dado que en nuestro país no se encuentra muy difundida la

adopción de este tipo de cobertura asegurativa delineamos los conceptos y reafirmamos la necesidad de la adopción de seguros de responsabilidad civil profesional para los directivos de sociedades.

4. Para la cobertura de responsabilidad de administradores societarios consideramos más ventajoso adoptar la cláusula claims made.

## RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS

La ley de sociedades comerciales impone un standard jurídico de actuación conforme al cual se exige a los administradores una conducta leal y propia de un buen hombre de negocios (art. 59, LSC).<sup>1-2</sup>

Sobre dicha base, se estructuran los supuestos de responsabilidad civil de los administradores con una extensión ilimitada y solidaridad entre todos los responsables de la actuación u omisión dañosa. Esto se ve reflejado tanto en las normas previstas como regulación común para todos los tipos societarios<sup>3</sup> como en la regulación específica de las sociedades de responsabilidad limitada<sup>4</sup> y sociedades anónimas.<sup>5</sup>

A los fines de hacer efectiva dicha responsabilidad, la ley de sociedades prevé un procedimiento de acción de responsabilidad cuyo ejercicio podrá perseguir tanto el resarcimiento de un daño ocasionado a la sociedad por haberse apartado del interés social y puesto en riesgo la conservación de la empresa, como del daño producido al socio o tercero en su interés particular.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Conf. a ella, los administradores societarios deberán actuar con la diligencia propia de un profesional valorada conforme la norma del art. 902, CC y en base a la consideración de las circunstancias de persona, tiempo y lugar que propone el art. 512, CC.

<sup>2</sup> CNCom., Sala C, 20-11-96, "Edeling de Gordon, Luisa c/Gordon, Jaime y otro", LL 1997-E-457.

<sup>3</sup> Art. 54: actuación del socio o controlante en perjuicio de la sociedad, art. 58: violación del régimen de representación plural por parte de los administradores, art. 59: con la específica imposición del principio de actuación referido.

<sup>4</sup> Art. 157, LSC.

<sup>5</sup> Arts. 271, 272, 273 y 274, LSC.

<sup>6</sup> En el caso de agraviar un interés social, deberá ejercerse una acción social de responsabilidad y cuando el interés perjudicado fuera el particular, deberá optarse por una acción individual de responsabilidad sin que el ejercicio de la una excluya el ejercicio de la otra. C.N.Com., Sala E, 22-11-96, "Belloto, Héctor c/Laufagang, Sergio", SS 1997-D-889; C.N.Com., Sala A, 10-6-97, "Saunvier, Gastón c/Peña de Prendes, Marta", LL 1997-E-1067; C.N.Com., Sala C, 7-5-97, "Consorcio avenida Libertador 4496/98 c/Garesi, Domingo", LL 1007-E-1067; C. N.Com., Sala A, 24-9-98, "Flor de Lis SA c/Guarneri, Juan", JA 2000 -I-584.

En todos los casos en que la responsabilidad surja de la relación societaria entre el administrador y la persona jurídica será de naturaleza contractual. No existe doctrina conteste acerca de la naturaleza de la responsabilidad respecto del daño ocasionado al interés particular.

La casuística sobre los supuestos de responsabilidad de los administradores societarios es muy basta e incluye no solo las normas de la Ley de sociedades comerciales sino también las de la Ley de concursos y quiebras<sup>7</sup>.

En ambas regulaciones se sanciona el actuar contrario al orden jurídico total o parcial<sup>8</sup> o al interés social abarcando la negligencia, culpa y dolo con el controvertido supuesto de la culpa grave que se prescribe para los administradores de sociedades anónimas.

En tal sentido, podemos invocar una importante jurisprudencia relacionada con el ejercicio abusivo de la administración<sup>9</sup>, desviación de fondos sociales para negocios propios o de terceros<sup>10</sup>, violaciones a la ley o estatutos sociales, incumplimiento de las decisiones del órgano de gobierno, apartamiento o entorpecimiento de la fiscalización<sup>11</sup>, llevar a la sociedad a causales de disolución, especialmente en los casos de insolvencia de la sociedad<sup>12</sup>, desviación dolosa del objeto social<sup>13</sup>, renuncia intempestiva y dolosa al cargo de administrador, uso abusivo de la personalidad societaria<sup>14</sup>, evasión fiscal, violación de derechos de los trabajadores tutelados por la ley laboral y previsionar.<sup>15</sup>

<sup>7</sup> OTAEGUI, Julio César, *La extensión de la quiebra*, Depalma, Bs. As., 1998.

<sup>8</sup> La relación entre orden jurídico total y parcial propuesta por KELSEN, Hans en *Teoría Pura del Derecho*, 3ª ed., Eudeba, Bs. As., 1963. Se identifica con la relación entre ley y estatuto que postula nuestro derecho privado positivo. C.N.Com., sala B, 6-11-96, "Jinjus, Gabriel c/Video Producciones Internacionales SA", LL 1997-D-483.

<sup>9</sup> CNCCom., Sala C, 14-2-2000, "Uranga Gabriel c/Sugmo SRL", IMP 2000 B 2725; C.N.Com., Sala C, 16-2-2000, "Bonbiorno, Domingo s/Incidente de verificación por Bonviorno, Emilio", LL 2000-C-88.

<sup>10</sup> C.N.Com., Sala C, 24-2-2000, "Fernife SA c/Fernández, Roberto", LL 2000-D-832.

<sup>11</sup> C.N.Com., Sala A, 22-10-99, "Avila, Manuel c/Shepes, Anibal", ED 187-139.

<sup>12</sup> C.N.Com., Sala E, 21-3-2000, "Crear Crédito Argentino SA c/Campos, Antonio", DJ 2000-3-213.

<sup>13</sup> C.N.Com., Sala A, 29-12-99, "Oral B Laboratories c/Johnson y Johnson de Argentina SA", LL 2000-C-480.

<sup>14</sup> C.N.Trab., Sala IV, 16-6-2000, "Bogadó, Gladys c/Pinar Video Home SA", LL 2000-E-893.

<sup>15</sup> Se excluyen los supuestos de responsabilidad penal por no quedar comprendidos dentro de las previsiones de seguros de responsabilidad civil. Sin embargo, para una comprensión completa de la responsabilidad de administradores societarios es importante tener presente las normas que el Código Penal y las leyes especiales ej.: Ley Penal Tributaria contemplan en la materia, y la reforma que introduce la ley 25.246 al Código Penal al referirse a la figura del lavado de activos o lavado de dinero diluyendo el deber de confidencialidad frente a las autoridades judiciales.

En suma, la ley y la realidad de los negocios imponen que la administración y representación de la sociedad sean ejercidas por personas altamente calificadas para la función como clave para conservar y desarrollar la empresa con miras al cumplimiento del objeto social, la realización del interés social y la satisfacción de la causa fin de dicho contrato cual es la obtención de ganancias para los socios.

Ello se hace más visible en la medida en que la magnitud de la empresa aumenta, y se producen los fenómenos de delegación de funciones en algunos miembros del órgano de administración o en empleados de la empresa.<sup>16, 17</sup>

## EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Frente a la aparición de alguno o algunos de los supuestos anteriormente mencionados durante el desarrollo de funciones directivas y la magnitud de la responsabilidad que ello puede traer aparejado, aparece cada vez con más fuerza en el pensamiento de los directivos, la idea de cubrirse, de poner a salvo su patrimonio.

La protección para quienes asumen estos cargos, se garantiza a través de la contratación de un seguro que cubra la responsabilidad civil por su actuación profesional.

La Argentina ha cambiado mucho en materia de seguros, pero todavía está muy lejos de los países que cuentan con un amplio desarrollo en el tema de la responsabilidad civil profesional.

Este tipo de cobertura asegurativa, en nuestro medio, ha sido mayormente adoptada por los profesionales del arte de curar, quienes desde hace varios años vienen siendo masivamente demandados por mala praxis.

Pero no ha tenido hasta el momento, mucho desarrollo para los administradores societarios. Quizá debido a que son relativamente recientes y no son numerosos los casos de responsabilidad planteados en este ámbito.

Pero la necesidad es evidente, la idea flota en el ambiente, los directivos se encuentran en estado de alerta y por lo tanto es de esperar un auge masivo en la contratación de este tipo de cobertura asegurati-

<sup>16</sup> Ello es así pues se echa a andar el mecanismo de la delegación de funciones y los supuestos de responsabilidad por el hecho de otro y la culpa in eligendo e in vigilando.

<sup>17</sup> C.N.Com., Sala B, 6-11-96, "Jinkin, Gabriel A. c/Video Producciones Internacionales SA", LL 1997-D-483.

va, conocida como D&O, transformándose en una fuente de rentabilidad para las compañías de seguros que la ofrezcan. Pues todo indica dentro del mercado del seguro que la responsabilidad civil es el ramo del futuro.

En este tipo de cobertura (Responsabilidad Civil Profesional) existen dos grandes áreas:

1.- La RC profesional para funcionarios y gerentes (denominada Directors & Officers D&O) destinada a cubrir demandas de inversionistas de grandes y medianas empresas.

2.- La RC profesional para actividades independientes como abogados, contadores, escribanos, agentes de viajes etc., A su vez dentro de ésta segunda categoría entran los ingenieros y arquitectos, pero con una cobertura distinta, ya que la mala praxis en estos casos y a diferencia de los anteriores puede provocar no sólo perjuicios económicos sino también daños físicos.

Los seguros de responsabilidad civil, sean ellos de indemnidad o de reembolso, pueden ser contratados en base a **ocurrencias** o a **reclamos**, también conocidos como "*claims made*".<sup>18</sup>

En los primeros el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto éste deba a un tercero a consecuencia de un hecho ocurrido durante el plazo previsto en la póliza.

En los segundos el asegurador mantiene indemne al asegurado por cuanto éste deba a un tercero a consecuencia de un hecho ocurrido durante la vigencia de la póliza y *siempre y cuando dicho tercero le haya formulado su reclamo durante el período convenido en la misma*.

En este tipo de cobertura (claims made) se puede prever un período extendido para que se formulen los reclamos. El asegurador cubre los reclamos que se le formulen al asegurado después de vencida la vigencia de la cobertura si es que los mismos se presentan dentro de dicho período. En las pólizas aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, el período extendido es de dos años.

A través de este período extendido se trata de impedir que frente a un siniestro catastrófico ocurrido sobre el filo de la finalización de la vigencia de la póliza, el asegurador no la quiera renovar, dejando sin cobertura al asegurado.

<sup>18</sup> Seguros de responsabilidad civil y la cobertura Claims made. Domingo López Saavedra. LL 1994-D-1037.

También es factible dentro de la cobertura *claims made*, pactar el otorgamiento de una cobertura por reclamos fundados en hechos anteriores a la vigencia de la póliza, es decir otorgándole un período de retroactividad. El asegurador se hará cargo de los reclamos que se le formulen al asegurado durante el período convenido, a consecuencia de hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza o incluso antes de que ella hubiese comenzado.

Este tipo de cobertura de responsabilidad civil sobre la base de cláusulas *claims made* apareció en Estados Unidos en la década del '70, cuando ante el boom de reclamos por cifras astronómicas, la plaza decidió dejar de otorgar cobertura con cláusula *occurrence* e importó del seguro marítimo la cláusula *claims made*.

La adopción de dicha cláusula se volvió luego una exigencia de los mercados reaseguradores internacionales, para cubrir determinados riesgos muy específicos de responsabilidad civil, tales como las de directores y gerentes de sociedades anónimas, mala praxis de médicos, abogados, corredores de seguros y reaseguros, agentes de viajes, ingenieros y arquitectos etc.

Las coberturas *claims made* son aceptadas y utilizadas en el mercado asegurador inglés, y en el estado de Nueva York. En Alemania su utilización se centra en la cobertura que se brinda a los directivos y gerentes de S.A. En España y Bélgica también es usual la contratación en base a esta cláusula. El único país europeo que no las acepta y se ha pronunciado reiteradamente en contra de su validez es Francia.

Vemos entonces que en el Derecho Comparado no existen prácticamente problemas frente a la adopción de este tipo de cobertura y que en nuestro país la Superintendencia de Seguros de la Nación también ha aprobado la cláusula.

No obstante, la Doctrina no es pacífica en este tema, existen opiniones encontradas acerca de la legitimidad de la cláusula *claims made*, postulando un importante sector, su carácter abusivo.<sup>19-20-21</sup>

A nuestro entender, y si bien algunas de las críticas que se les efectúan pueden ser valederas, creemos que este tipo de cobertura

<sup>19</sup> LORENZATTI, Ricardo Luis, *La empresa médica*. Ed. Astrea, págs. 497 y ss.

<sup>20</sup> Conclusiones del Primer Congreso Multidisciplinario sobre la Responsabilidad Civil y sus posibilidades asegurativas - Universidad Notarial, Buenos Aires, 3-10-94.

<sup>21</sup> STIGLTZ, Rubén, *Derecho de Seguros*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, t. 1, págs. 476 y ss.

aparece como la más conveniente a adoptar por los administradores de sociedades, con el objetivo de hacer frente a las posibles demandas que involucren su responsabilidad civil.

A pesar de que en apariencia su costo es mayor, estadísticamente se ha llegado a determinar que en las sucesivas renovaciones las primas se va incrementando (porque el asegurador va a tener que soportar no sólo los reclamos por hechos ocurridos durante la nueva vigencia sino también los correspondientes a hechos producidos durante la vigencia de la anterior en virtud de la retroactividad que la nueva póliza lleva implícita), pero al llegar al séptimo u octavo año de contratación se estabilizan y terminan siendo menos onerosas que una cobertura en base a ocurrencia. Pagándose menos prima en total por el seguro.

Además seamos realistas, este tipo de cobertura es la que reúne las exigencias impuestas por el mercado reasegurador. Aparecen, por lo tanto como las más aptas para ser comercializadas y adoptadas por los directivos de sociedades.

Es cierto que las pólizas en base a cobertura claims made favorecen al mercado asegurador y reasegurador, pero también es verdad que las aseguradoras comienzan a tener dificultades o directamente a no poder obtener coberturas de reaseguro para cubrir responsabilidades en base a ocurrencias. Frente a esta disyuntiva, la adopción de la cláusula claims made aparece como una solución.

Desde ya que lo más ventajoso para el asegurado sería una cobertura en base a ocurrencias, con un período de retroactividad, con una cobertura ilimitada y con una garantía del estado respecto de la solvencia del asegurador de forma tal que si este desaparece o se liquida él se va a hacer cargo de las consecuencias del contrato de seguro.

Pero no podemos ser utópicos, la realidad del mercado asegurador es otra y estas cláusulas se insertan en dicho panorama.

## CONCLUSIÓN

En base a los fundamentos apuntados proponemos que se prevea un seguro de responsabilidad civil para la tutela del interés patrimonial de los administradores societarios a fin de evitar que quienes más aptos son para el desempeño de los cargos se eximan de asumirlos para evitar la responsabilidad que podría afectarlos.

Se hace cada vez más necesaria la cobertura de los directivos de

sociedades, ellos mismos lo están exigiendo y el mercado asegurador tiene un producto esperando para ser masivamente colocado.

Se encuentra en el mercado la póliza de responsabilidad civil profesional con la cláusula claims made que aparece como la más ventajosa para ser adoptada.