

LEGITIMACIÓN ACTIVA POR DAÑO MORAL DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

PEDRO MOLLURA

RESUMEN DEL CONTENIDO

La ponencia intenta demostrar la legitimación activa que tienen los administradores y/o representantes sociales, para accionar por daño moral (sin perjuicio de la acción por daños y perjuicios ya sea personal y/o societaria).

Para ello, se da cuenta de 3 aspectos relacionados sobre el tema: 1) La legislación vigente; 2) La posición mayoritaria (doctrinal y Jurisprudencial) que niega la existencia del daño moral en las personas jurídicas; y 3) El inconveniente del art. 1078 CC ya que habla de “damnificados directos” y en ello los administradores estarían fuera del ámbito de aplicación si quieren accionar por daño moral; por lo tanto, esta ponencia demostrará que ellos tienen legitimación en la medida que se presenten dos presupuestos: a) Su calidad de Administradores y/o representantes y b) Por acusaciones calumniosas y/o cul-

posas interpuestas en sede judicial, policial o mediante medios gráficos, radiodifusión, televisivos y/o prensa.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tendrá como finalidad demostrar la procedencia de otorgar legitimación activa por daño moral a los administradores de personas jurídicas, en especial, de las sociedades comerciales, esta legitimación según el caso, podrá ser intentada también por los representantes sociales, sean éstos a su vez socios, directores o simplemente terceros ejerciendo dicha función.

Desde ya se deja planteada la posición de que no es procedente que una persona jurídica tenga legitimación activa por daño moral, debido a que, como más adelante se especificará, la esencia del daño moral, trasunta en sentimientos, y este tipo de personas ideales no lo poseen.

Para poder acceder a la legitimación por parte de los administradores, primeramente y en forma sucinta, se desarrollará diversos temas que tienen que ver con la cuestión planteada, es así que se habla de la relación del administrador con la sociedad, su responsabilidad, los presupuestos y requisitos necesarios para que se configure la acción, ya que todo ello configuran los elementos para fundamentar la conclusión que trata de dar répuesta a la cuestión mencionada.

II. CARACTERIZACIÓN DE LAS FUNCIONES DE ADMINISTRAR Y REPRESENTAR

Ante todo se debe partir de la diferencia entre administrar y representar, en la primera, la esfera de actuación es siempre interna de la sociedad, el contrato social determinará un “órgano de administración”, éste podrá ser unipersonal o colegiado, aquí estará prevista su forma de deliberar, como toma sus decisiones (quórum y mayorías) y demás datos que sean necesarios tener previstos, esto hace a la esfera de actuación interna de la sociedad y es ajeno a los terceros, salvo que

éstos tengan conocimientos de las reglas de administración (art.58, ley 19.550), en cuyo caso, cuando se infrinja esa organización, le será opuesta.

La organización de la administración es diferente según el tipo societario que se utilice, pero en todos los casos, los administradores declaran y ejercen la voluntad de la sociedad, no son sus mandatarios, es la sociedad quien actúa.

En la representación, el ámbito de actuación es externo, con lo cual la sociedad tendrá relaciones con terceras personas, aquí los representantes (presidente, directores, gerentes, por ejemplo) actúan en nombre y representación de la sociedad, pero lo cierto es que habitualmente la función administradora y representativa están unidas.

Este punto, si bien es sencillo de ser abordado y no trae duda alguna, es importante traerlo a colación, por que si se considera que la actuación del administrador o el representante es como si actuase la sociedad misma, ¿cómo puede ser que se intente legitimar activamente al administrador por daño moral? ¿Se le da legitimación activa para accionar al administrador social, y no se le está reconociendo legitimación activa a la persona jurídica?, acaso, ¿no hay identidad de personería cuando éste actúa legítimamente dentro de la esfera de sus atribuciones?

III. CRITERIOS GENERALES Y ESPECIALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

La ley de Sociedades Comerciales establece en su artículo 59: *“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”*, aquí se toma como parámetro abstracto de actuación debida al “buen hombre de negocios”, pero también no debe dejarse de lado la culpa en concreto establecida por el artículo 512 del Código Civil, Julio Cesar Rivera dice que no puede omitirse cierta consideración a la culpa en concreto ya que el juez, comparará la actuación del buen

hombre de negocios con la actuación que en definitiva realizó el administrador, para ello tendrá en cuenta no solo las circunstancias de tiempo, persona (arts 907) y lugar sino también si hubo negligencia e impericia en su actuar ¹, más adelante, agrega el autor citando a Bustamante Alsina, el concepto de culpa abstracta no difiere sustancialmente del de culpa en concreto, reduciéndose la diferencia a una cuestión semántica.

Otro artículo aplicable es el 54 segunda parte de dicha ley cuando prescribe: “*La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidariamente e ilimitadamente por los perjuicios causados*”, en este artículo se ve el tema de la “inoponibilidad de la persona jurídica”, haciéndose extensiva a los directores, cuenta de ello, es lo que Ricardo A. Nissen y Gastón F. Llantada² escriben cuando dicen que la expresión: “*La actuación de la sociedad...*” es suficiente elocuente para demostrar que la responsabilidad que dicha norma predica es consecuencia de una operación social, y como la ley no distingue, puede tratarse de una actuación interna o externa; como expresé anteriormente, abarca tanto actos de administración como de representación, en otro artículo, Nissen ³ comentando el fallo de la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo de la Capital Federal en los autos “Duquelsy, Silvia c/Fuar SA y otro” sigue en igual sentido su postura y aplaude la certeza de dicho fallo, dándole al artículo 54 una utilización e importancia relevante cuando el órgano de administración de la sociedad viola una ley, el orden público y la buena fe, pudiendo ser extendida sus consecuencias a los socios.

Otros artículos que reflejan los conceptos generales en esta materia son los artículos 43 y 1113 del Código Civil, el primero en su

¹ Rivera, Julio Cesar: “*Responsabilidad de los Administradores Sociales y Síndicos*”, Revista de Derecho de Daños, t2001-3. Rubinzal Culzoni, S.Fé. 2001, p.41.

² Nissen, Ricardo Augusto y Llantada, Gastón F: “*Sobre la crisis de la personalidad societaria*”, L.L.-1999-F-1078.

³ Nissen, Ricardo Augusto: “*Un magnífico fallo en materia de inoponibilidad de la persona jurídica*”, Errepar-DSE-Nº129, Agosto/98 TºX, p.101.

primera parte dice, “*Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones...*” a su vez el 1113 comienza diciendo: “*La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia...*”, aquí, la actuación dañosa de los administradores, y dependientes, por ejemplo, gerentes en su calidad de profesionales contratados (no socios), en donde las normas del derecho laboral son aplicables y por consiguiente están en relación de dependencia, generan en última instancia responsabilidad.

En lo referente al tratamiento especial, es decir, en relación con los directores de las sociedades anónimas, el art. 274 de la Ley 19.550 en su primer párrafo prescribe: “*Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art.59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave. (...)*” como bien dice Julio C. Rivera⁴, para poder precisar los alcances de esta norma, debe partirse de una idea central, conforme los criterios generalizados en la materia, ya que los presupuestos de la responsabilidad civil de los administradores, son los mismos que conoce el derecho común, con esto el autor está dando la pauta que el artículo 274, encierra los presupuestos de la responsabilidad civil que son: a) **Daño**: Como lesión a intereses jurídicos (subjctivos, legítimos y/o simples); b) **Factor de atribución**: En este sentido estará dado por la culpa (59), la culpa grave y el dolo; c) **Relación de causalidad**: No basta con que exista la acción culposa ó dolosa, y el daño, es necesario que entre la acción y el daño haya un nexo de causalidad, por lo que el primero sea causa del segundo; y d) **Conducta antijurídica**: El violar la ley, el estatuto, reglamento, como también el abusar de sus facultades.

Con lo dicho hasta ahora, se tiene la primera aproximación de lo que se quiere demostrar, ya que éstos artículos citados, dejan asentado en materia de responsabilidad de los administradores el alcance de la misma, debiendo existir un actuar extraño al objeto social, conjun-

⁴ Conf. Rivera, Julio César ob cit, p. 46.

tamente con los presupuestos de la responsabilidad civil incluidos en el art. 274 y cuyos efectos de “ilimitado y solidario” recaen en forma **directa** sobre el administrador, pudiéndose configurar según el caso, la aplicación del artículo 54, por eso, citando a Mariano Gagliardo⁵ se puede decir que si los responsables son los administradores, se ha suscitado una responsabilidad “pasiva” legal por acto ilícito, pudiendo el damnificado ir contra ellos independientemente de ir contra la sociedad por ser la principal agente dañadora.

Ahora bien, si estamos frente a una responsabilidad llamada por la doctrina societaria “pasiva legal”, la cual como se vio, está reconocida en todo el articulado en donde los administradores son responsables, puede darse el caso de hechos u actos de la misma sociedad, de accionistas y/o terceros (274), que denuncian gestiones extrañas a lo que verdaderamente él ejecutó, encuadrándose en el abuso en el ejercicio de la jurisdicción o del derecho o facultades (274 y 1071); denuncias dolosas o culposas que tienen como finalidad sacar del mercado a sociedades y/o dañar la imagen de éstas, como así también las referidas a la situación financiera de la sociedad, las que descalifican la eficacia de la gestión empresarial; que atacan la capacidad y honestidad de la sociedad o de los administradores de ella; que se refieren ofensivamente a los bienes o servicios que ofrece la sociedad, etc⁶; en esos supuestos y en muchos otros, esas sociedades que llegaron a ocupar un lugar en el mercado por la gestión de los administradores, ellos mismos tienen legitimación para accionar, pudiendo acumular las acciones que correspondan en nombre de la sociedad (la acción social según el caso por los daños y perjuicios) y personal.

IV. EL DAÑO MORAL Y SU LEGITIMACIÓN ACTIVA

Carlos A. Ghersi⁷, quien caracteriza al daño moral referencian-

⁵ Gagliardo, Mariano: “Aspectos de la acción social de responsabilidad”, ED-141-129.

⁶ Garrido, José María, “El derecho al honor de las sociedades mercantiles en el ordenamiento inglés, en A.D.C. 1991-745/750.”, citado por Rivera Julio César, “La prueba del daño sufrido por las sociedades por la agresión a su reputación comercial, (Breve exposición de la doctrina inglesa de la trading reputation)”, Revista de Derecho de Daños, La prueba del daño I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe (1999), p. 225.-

⁷ Ghersi, Carlos Alberto: “Daño Moral y Psicológico”, Astrea 2 ed, Bs.As. 2002, p. 126.

do distintos pronunciamientos jurisprudenciales que abordaron el tema, cita los siguientes:

- a) El daño moral incide en la aptitud de pensar, de querer o de sentir;
- b) El sufrimiento no es un requisito indispensable para que exista daño moral, aunque sí una de sus manifestaciones más frecuentes;
- c) Constituye angustias y afecciones padecidas por la víctima;
- d) Supone la privación o la disminución de los bienes que tienen un valor fundamental en la vida del ser humano y que son la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y, entre otros, los más sagrados afectos, dado su contenido.

El factor común en el daño moral es la trasgresión espiritual, el disvalor de un sentimiento, un sentir propio de toda persona humana.

En relación a la legitimación activa, el artículo 1078 2º párrafo del Código Civil dice: “ (...) *La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos*”; aquí, lo que interesa analizar es el llamado “damnificado directo” que en relación a este tema particular dentro del ámbito societario, es lo que produce el problema de la legitimación activa por parte de los administradores.

Ghersí, citando el criterio de la jurisprudencia, dice que el damnificado directo es aquel que ha sufrido menoscabo o agravio en un interés extraeconómico, recae sobre él la acción dañosa⁸.

El hecho dañoso, entonces, recae directamente sobre la sociedad, quiere decir, que si el daño fue dirigido a la sociedad, ésta es la damnificada directa, no el administrador, por lo tanto, al no tener daño moral la sociedad, es improcedente su planteo, mucho más será la improcedencia de plantear acción por daño moral del administrador, ya que como se dijo anteriormente éste no es el damnificado directo.

A éste último interrogante, es decir, si le cabe la acción por daño moral a la sociedad, la doctrina mayoritaria niega que las personas

⁸ Conf. Ghersi, Carlos Alberto: Ob cit, p. 139.

jurídicas puedan padecer estos tipos de daños puesto que no tienen vida corporal consciente, y tanto el nombre, como el honor, la libertad tienen contenido netamente patrimonial, fíjese que el nombre puede ser transferido por medio de cesión de fondos de comercio,⁹ en igual sentido, un fallo muy interesante de la Cámara Comercial Sala B, del 11/02/2000, sigue este lineamiento en el voto de la Dra. Piaggi, quien dice que no pueden sufrir daño moral las personas colectivas o jurídicas, por carecer de subjetividad necesaria, por carecer de espíritu, y la fama y el buen nombre que tengan, la lesión de ellas no será de índole moral.

Rivera trae la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde la misma concluyó que no cabe una reparación del daño moral a favor de una sociedad comercial, puesto que todo aquello que afecte su prestigio o buen nombre, redundo o en la disminución de beneficios o carece de trascendencia indemnizatoria ya que se trata de entes que no son susceptibles de sufrir padecimientos espirituales¹⁰; por lo dicho hasta ahora, la damnificada directa no tiene acción.

V. LA ACUSACIÓN CALUMNIOSA Y LA DENUNCIA CULPOSA COMO PRESUPUESTO DE LA ACCIÓN

El art. 1089 del Código Civil regula las calumnias e injurias como lesiones al honor personal, la injuria es una figura genérica que consiste en deshonrar o desacreditar a una persona, en la calumnia se imputa falsamente un delito doloso o una conducta criminal. En la calumnia, hay una figura penal dolosa, se atribuye a otro un hecho delictivo; en la injuria, se exterioriza un pensamiento lesivo para el honor de otro. Siendo los delitos contra el honor de acción privada, no es necesario ejercitar la acción criminal para que el juez civil pueda graduar una indemnización. Así y todo, la acusación calumniosa, es delito civil que no excluye la ilicitud general del hecho culposo como

⁹ Conf. Ghersi, Carlos Alberto: Ob cit, p 150.
¹⁰ Rivera Julio Cesar, ob cit, nota 6, p 222.

uno de los presupuestos de la responsabilidad civil, enunciado en el art. 1109.¹¹ En un fallo muy interesante¹², se deja aclarado los alcances de estos tipos de acciones, diciendo que la acusación calumniosa es una especie de calumnia con tratamiento particularizado. Los requisitos de esta figura son la imputación de un delito de acción pública, que se formule la correspondiente denuncia ante la autoridad pública (policial o judicial) y la falsedad del acto denunciado. Se requiere el conocimiento de la falsedad por parte del denunciante, (dolo delictual), este conocimiento de falsedad es el presupuesto de la acusación calumniosa, y no excluye la responsabilidad del denunciante en base a su culpa y en los términos generales del art. 1109 del Código Civil como cuasidelito, aquí la figura se llama acusación o denuncia culposa, en consecuencia sin configurarse calumnia, ni delito penal alguno, puede existir una conducta, inclusive culposa que de lugar a indemnización desde el punto de vista civil.

Sin perjuicio de lo dicho hasta ahora, también entra como presupuesto de la acción, aquellas denuncias y/o dichos que se hacen mediante el uso de la prensa, radiodifusión, medios televisivos y Gráfico, en donde según el caso, éstos medios también serán legitimados pasivos en forma solidaria.

Con lo dicho, se infiere que si un tercero inicia una acusación calumniosa o denuncia culposa contra la sociedad, al ser esa acción un actuar ilícito y por consiguiente “notoriamente extraño” a la realidad fáctica y jurídica de la sociedad denunciada, ya que, por ejemplo, se puede imputar hechos u actos inexistentes, o que la prueba aportada no es suficiente, por lo tanto ese ilícito cometido incluye una ligereza en el actuar por parte del agente dañador, en donde esa ilicitud, repercutirá **directamente** en los administradores sociales, por que sus efectos exorbitan al ámbito social, yendo más allá de la realidad social de esa sociedad para penetrar y ser inoponible a ellos (54); más aún, si se denuncian en forma calumniosa o culposa actos específicos de la sociedad realizados en forma individual por alguno de los administradores o directores de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el

¹¹ Bustamante Alsina Jorge: “La acusación Calumniosa y el hecho culposo “in genere” como fuentes diversas de responsabilidad civil”, LL-1994-E-37.

¹² “Dotto, Luis Francisco c/Editorial Perfil SA del 5/8/2002. Cciv Sala F. Capital Federal.

reglamento o decisión (según el caso) asamblearia, lo **directo** será mayor y no cabrá duda de la procedencia de la acción por daño moral por más que la acción ilícita haya sido dirigida directamente contra la sociedad.

Es aplicable también los casos de abuso en el ejercicio de un derecho (1071) o de facultades, éstas últimas, están previstas en el art 274, entendidas éstas como exceso en las atribuciones que da la ley, el estatuto o resoluciones asamblearias y que el administrador se vio afectado por ellas, sin haber trasgredido éste el art. 59, un ejemplo de ello puede ser la remoción, lo que para el interesado puede significar no sólo un castigo moral sino también un desprestigio comercial, profesional, etcétera¹³.

VI. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA ACCIÓN POR DAÑO MORAL DE LOS ADMINISTRADORES.

Según quien sea el agente dañador se verá el ámbito de aplicación del daño moral, en el caso de un tercero, la relación es extracontractual, por lo tanto será de aplicación lo prescripto por el 1078 CC, y el administrador participará de la conceptualización de "damnificado directo" por las razones antes mencionadas, dándole ese solo carácter la legitimidad activa, el juez deberá condenar al responsable, aquí el daño moral, perfectamente es presumido por el juez, aplicándose también los preceptos del 1109 CC, por lo tanto, el administrador podrá acumular la acción social y personal.

Si el hecho ilícito es cometido por la misma sociedad contra el administrador, (abuso de facultades, por ejemplo) se aplicarán las reglas del ámbito contractual, artículo 522, y el juez **podrá** condenar al responsable, queda a discreción del juez, por tanto convendrá aportar en el juicio, prueba suficiente que acredite ese daño moral.

A fin de evitar que la demanda por daños y perjuicios, sea rechazada por una excepción de previo y especial pronunciamiento co-

¹³ Gagliardo, Mariano: "Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas", Abeledo Perrot, Bs.As. 2° ed, 1994, p. 585.

mo lo es, la falta de personería, en el encabezamiento de la misma deberá aclararse que la persona actúa por sus propios derechos y en su “**calidad**” de Administrador y/o representante, y **NO** en sus propios derechos y en su “carácter de Administrador y/o representante” por que de aquella forma, se está diferenciando de la personería, es decir, no actuando como administrador ni representante, salvo que se haya acumulado la acción social, pero si el planteo ha sido hecho en forma autónoma, entoncés, es necesario definirlo “por sus propios derechos y en su **calidad** de administrador o representante”, por que lo que se está dando a conocer al juez y contraparte es la “**cualidad**” que **legítima** esa acción por afectar un interés jurídicamente protegido e inexistente para las sociedades comerciales.

Igualmente, en el acápite “Hechos” de la demanda, figurarán los antecedentes en donde se da cuenta de su participación como director titular, Presidente, Gerente, etc.

VII. CONCLUSIONES FINALES

A partir de la última década, es cada vez mayor la cantidad de sociedades que pretenden absorber y sacar del mercado a otras, las leyes del mismo lo preceptúan así, y los administradores y representantes de éstas sociedades son conscientes de ello y su profesión y capacitación constante los prepara para afrontar los embates que la competencia misma exige día a día, pero detrás de esos profesionales está el ser humano, y por su esencia, no está preparado ni capacitado para soportar un comportamiento ilícito que impute conductas o hechos falsos, distorsionados, sin fundamentos, es decir “extrasocietario” por ser ajeno a la realidad comercial, y que constituye un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, por eso, si se acepta la responsabilidad pasiva con los efectos ya conocidos contra los administradores, es pertinente que dados los requisitos expuestos esa responsabilidad de paso a la faz activa, utilizando los mismos lineamientos legales, y ahí si, lo **exorbitante** en la acción o denuncia contra la sociedad, producirá también efectos **directos** e inmediatos sobre el administrador, y que en la sociedad aquellos producirán daño

patrimonial y en los administradores en un daño patrimonial y/o Moral.

Como conclusión se puede decir, que **“Los administradores sociales tienen legitimación activa por daño moral en los casos de denuncias calumniosas o culposas que se dirijan contra las sociedades en las cuales ellos actúan”**.