

LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES Y EL DEBER DE VIGILANCIA DE LOS DIRECTORES

TOMÁS M. ARAYA

La ponencia analiza dos temas del sistema de responsabilidad de directores previsto en la Ley de Sociedades Comerciales (“LSC”): las tareas de los restantes directores ante la asignación de funciones a un director y si la responsabilidad debe imputarse en forma individual *sólo* ante una asignación de funciones en forma individual, como indica el segundo párrafo del artículo 274 de la LSC.

La conclusión es que no debe imponerse responsabilidad a todos los miembros del directorio en caso de mal desempeño en el cargo del director a cargo de las tareas asignadas si los restantes directores cumplieron diligentemente con su tarea de vigilancia, supervisión y control.

Asimismo se concluye que la imputación de responsabilidad bajo la LSC debe hacerse *siempre* en forma individual, rigiendo la solidaridad sólo entre aquellos directores declarados responsables.

I - PONENCIA

No debe imponerse responsabilidad a todos los miembros del

directorío en caso de mal desempeño en el cargo de los directores ejecutivos a cargo de las tareas asignadas si existió una delegación permitida de funciones y los directores cumplieron diligentemente con su tarea de vigilancia, supervisión y control.

La imputación de responsabilidad bajo la Ley de Sociedades Comerciales debe hacerse siempre en forma individual y la imposición de solidaridad debe regir sólo entre aquellos directores declarados responsables.

II – DESARROLLO

Ante una asignación de funciones en forma individual (artículo 274 de la Ley de Sociedades Comerciales, en adelante “LSC”), los deberes de los directores se modifican, manteniendo los directores no ejecutivos la obligación de supervisar y vigilar la manera bajo la cual los directores ejecutivos cumplen con las tareas asignadas¹.

A partir de dicha asignación, la responsabilidad de llevar a cabo diligentemente la tarea específicamente asignada es del director delegado, no de todos los integrantes del directorío. Así lo han decidido los accionistas, y dicha decisión ha sido dada a publicidad, lo que le otorga la oponibilidad *erga omnes*.

Por ello en este supuesto la función del director no ejecutivo (o director “*con funciones no asignadas*”) cambia, se modifica sustancialmente. No tiene ahora – como en los supuestos donde no existe una “*asignación*” de funciones específicas de los accionistas – una tarea colegiada de administración (junto al ejecutivo que fácticamente tiene a cargo dicha tarea), sino que tiene, respecto de la tarea asignada, exclusivamente la tarea de supervisar la tarea del director ejecutivo con la función asignada.

En la realidad, esta modificación de los deberes de los directores ocurre tanto ante una asignación de funciones en forma personal conforme lo establecido en el estatuto, reglamento o decisión asamblearia (art. 274 tercer párrafo LSC), como ante la organización de un

¹ Hemos desarrollado este tema con mayor amplitud en “Los deberes de los directores de sociedades anónimas, la delegación de funciones y la responsabilidad”, en ED del 6 de mayo de 2004.

comité ejecutivo que tenga a su cargo la gestión de los negocios sociales ordinarios (art. 269 LSC).

Por ello no debería imponerse responsabilidad a todos los directores en caso de mal desempeño en el cargo de los directores ejecutivos a cargo de las tareas asignadas si existió una delegación permitida de funciones ejecutivas y los directores cumplieron diligentemente con su tarea de vigilancia, supervisión y control.

A fin de determinar si dicho deber de vigilancia fue efectivamente ejercido, deberán evaluarse las tareas efectivamente prestadas por el director en el caso concreto y compararlas con las tareas que “un buen hombre de negocios” debería haber prestado, atendiendo a las circunstancias particulares del caso.

La circunstancia de que haya existido una violación a la ley, el estatuto o el reglamento o una violación al deber de lealtad por parte del director ejecutivo deberán ser especialmente tenidas en cuenta para determinar el debido cumplimiento del deber de vigilancia por parte de los restantes directores. De igual modo, en caso de que el director haya tomado conocimiento de circunstancias irregulares o sospechosas de algún ilícito sin haber realizado hechos concretos a fin de obtener una composición informada de la situación podrá indicar la existencia de un incumplimiento a su deber de diligencia.

La interpretación doctrinaria y jurisprudencial que impone la solidaridad como regla general entre los directores cuando exista responsabilidad de un director y sólo permite la imputación de responsabilidad atendiendo a la actuación individual como excepción, resulta excesiva².

La regulación que sobre este tema propone el anteproyecto de modificación a la Ley de Sociedades Comerciales³ con la modifica-

² Somos conscientes de una interpretación de este tipo es la que deriva de la propia lectura del artículo 274 de la LSC así como de los fundamentos dados al tiempo de su reforma por la ley 22.903 (en la exposición de motivos de la ley 22.903 se lee: “Puede afirmarse que la responsabilidad en el texto vigente tiene características tipológicas que prescinden de todo juicio de atribución basado en el obrar individual de los directores. Dicha norma responde, ciertamente, a lo que constituye la vieja concepción del Código de Comercio de 1862 mantenida por la reforma de 1889; pero se presenta como de un excesivo rigorismo formal atendiendo a la complejidad que pueden adquirir las actividades desarrolladas bajo este tipo societario” (párrafo 27, sección V, capítulo II).

³ Elaborado por la comisión integrada por los Dres. Jaime L. Anaya, Salvador D. Bergel y Raúl Anibal Etcheverry. El anteproyecto está publicado en El Derecho suplemento de Legislación Argentina, boletín nro. 19 del 14 de noviembre de 2003.

ción al artículo 274 de la LSC es plausible, al indicar – como regla general - que la imputación de la responsabilidad debe hacerse atendiendo a la actuación personal de cada director, ubicando los efectos de la solidaridad sólo entre aquellos directores que fueran declarados responsables por incumplimiento a sus deberes⁴.

La aclaración de que la responsabilidad de los demás integrantes del cuerpo sólo existirá en caso de omisión a los deberes de vigilancia general de la gestión empresaria ante un supuesto de atribución de funciones en forma individual, debería también considerarse aplicable ante la creación de un comité ejecutivo que tenga a su cargo la gestión de los negocios ordinarios de la sociedad.

Independientemente de la aprobación o no del Anterproyecto, la imputación de responsabilidad debería hacerse siempre en forma individual y la imposición de solidaridad debería regir sólo entre aquellos directores declarados responsables. Ello, a partir de lo dispuesto en el artículo 59 de la LSC que impone una responsabilidad solidaria e ilimitada por los daños y perjuicios que resultaren de la acción u omisión de los administradores, en aquellos que “*faltaren a sus obligaciones*” y en el artículo 1081 del Código Civil, que impone en forma solidaria la obligación de reparar los daños causados por un acto ilícito a todos los que participaran en él como autores, consejeros o cómplices.

⁴ El nuevo texto que se propone para el artículo 274 LSC es el siguiente: “Mal desempeño del cargo. Los directores responden ilimitada y solidariamente a la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños producidos en ocasión del ejercicio de sus funciones con dolo, abuso de facultades o culpa. La imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación personal de cada director en el hecho dañoso y la solidaridad rige entre los que sean declarados responsables. Cuando en el estatuto, reglamento o por resolución asamblearia se haya atribuido determinadas funciones temporales o permanentes en forma individual, la responsabilidad recaerá en el o los directores designados para la función, sin perjuicio – si correspondiere en el caso – de la responsabilidad de los demás integrantes del cuerpo por omisión en los deberes de vigilancia general de la gestión empresaria. La designación de la asamblea y la designación de los directores que han de desempeñar funciones individuales deben ser inscriptas en el Registro Público de Comercio, como requisito para la aplicación de lo dispuesto en este párrafo. En las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones, la decisión se debe comunicar asimismo a la Comisión Nacional de Valores y a la entidad en la cual coticen las acciones. Exención de responsabilidad. Queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o que conoció la resolución, si la impugna o deja constancia escrita de su protesta y noticia al síndico previamente a que se denuncie ante éste, la asamblea o la autoridad de contralor la responsabilidad del directorio o se ejerza la acción judicial o arbitral”.