

## LA NECESIDAD IMPOSTERGABLE DE ASIGNAR UN CONTENIDO QUE VAYA MAS ALLA DE LO LITERAL A LA LOCUCION “EN VIOLACION A LA LEY” DEL ART. 274 LS.

*E. Daniel Truffat*

### Sumario

Salvo que se milite en una postura doctrinaria al modo de la sugerida por el Profesor Otaegui (quien distingue en el art. 274 L.S., dos supuestos de responsabilización: (i) aquella que emerge del apartamiento del parámetro consagrado por el art. 59 L.S. -y que se predicaría básicamente de lo atinente a la “gestión interna” de la sociedad”-; (ii) la que surge de la violación de la ley, del estatuto o del reglamento, que sería imputable a título de dolo, abuso de derecho o culpa grave -proyectada, esta sí, a la “gestión externa”-), resulta indispensable definir que menciona el art. 274 L.S. con el término «la ley» a riesgo, en caso contrario, de habilitar acciones de responsabilidad por todo obrar directorial, con la imaginable paralización del Directorio o con la aparición mecanicista de “hombres de paja”.

### Ponencia propiamente dicha

1. El art. 274 de la L.S. presenta una característica perturbadora en lo atinente al “deber” exigible a los directores y consecuente factor de imputación de su responsabilidad. Dice el artículo en cuestión: *“Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y 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...”*. Lo perturbador consiste en que pueden hacerse, como mínimo, tres lecturas del dispositivo.

*Versión 1:* los directores responden hacia los sujetos antedichos por una serie de supuestos -todos ellos- en igual grado de imperatividad. Es decir responden, de manera acumulativa o alternada, cuando no se comportan como buenos hombres de negocios, cuando violan la ley o el estatuto o el reglamento, cuando producen algún daño por dolo, abuso de facultades o culpa grave <sup>(1)</sup>; *versión 2:* los directores responden hacia los sujetos antedichos por dos «bloques de inconductas». Es decir responden cuando hubieran desempeñado mal su cargo, mirando tal desempeño según el parámetro del buen hombre de negocios; y también responden por violación de la ley, del estatuto o del reglamento o de cualquier otro daño, siempre que tales ilícitos se hayan efectuado a título de dolo, abuso de facultades o culpa grave; *versión 3:* los directores también responde hacia los sujetos antedichos por dos “bloques de inconductas” pero se altera el alcance del factor de atribución. Responden cuando hubieran desempeñado mal su cargo o cuando hubieran violado la ley, el reglamento o el estatuto, mirando tal obrar conforme el art. 59 y, además, responden por cualquier daño ocasionado a título de dolo, abuso de facultades o culpa grave.

2. La versión 1 importa tener por redundante la mención al dolo, abuso de facultades o culpa grave, porque cualquiera de tales actos conlleva apartarse del cartabón del buen hombre de negocios (que instituye como factor de atribución la “culpa leve en abstracto”). La versión 2 exige diferenciar la actividad del directorio y sostener, al modo que lo propugna Otaegui, que el factor de atribución de máxima exigencia (la culpa leve en abstracto) es factor de atribución para el desempeño en los casos de “gestión interna” y el dolo, el abuso de facultades y la culpa grave los son en los casos de “gestión externa” <sup>(2)</sup>.

---

(1) Queda debidamente entendido que en todos los casos que menciona esta ponencia, y dado que se está en el terreno del “derecho de daños”, para que haya responsabilidad no alcanza con la infracción sino que es indispensable: i) el daño; ii) una adecuada relación de causalidad.

(2) Esto puede inferirse, entre otros, del siguiente texto: “... la L.S., art. 59, incluye la responsabilidad por las funciones de *gestión operativa y empresarial* sujetas a las pautas de **lealtad y diligencia**, y a la responsabilidad por las funciones de *representación y cogestión societarias* regladas por la ley o el estatuto, lo que constituye la responsabilidad por “**la violación de la ley, el estatuto y**

La versión 3, si bien parecería acercarse al supuesto 2 en lo conceptual, está en la práctica más cerca del supuesto 1: todo obrar de un director quedaría alcanzado por el demandante art. 59 y la mención al “dolo, abuso de autoridad o culpa grave” quedaría para supuestos residuales (difíciles de imaginar en la práctica).

3. A poco que se repare en el grueso de la doctrina nacional se verá que es de estilo afirmar que el accionar del directorio está sujeto -en todo lo atinente a las previsiones del art. 274- al parámetro del art. 59.

4. Al no formularse distinciones como la que propugna el destacado profesor citado mas arriba se genera, eso entiendo, la necesidad imperiosa de delimitar el alcance del concepto de violación “a la ley”.

5. ¿Por qué? Porque con tal lectura “todo acto» directorial del que emane un daño, importará violación a la ley (ya al art. 1197 que manda someterse a los contratos “como a la ley misma”, ya al art. 1109 que predica el *alterum non laedere*).

6. Y es sabido que un mundo interrelacional como el que opera una sociedad es muy probable que cuando se tomen decisiones o se realicen actos en interés de ésta, se pueda estar “lesionando” los derechos e intereses de terceros.

7. Si cualquier acto del directorio violatorio de la ley se asimila al concepto de «violación del orden jurídico» no habría acto del directorio imaginable que no cayera en el anatema; porque el orden jurídico impone cumplir puntualmente lo acordado y no dañar a terceros.

8. Permítaseme un ejemplo inspirado en el debate que originaron fallos al modo de «Duquesly». Siempre he militado en la tesis que señala adecuado hacer responder a los directores por la existencia de «pagos en negro» (violatorio del art. 140 L.C.T. y del art. 10 de la Ley Nacional de Empleo) y siempre he considerado un yerro responsabilizarlos por el total de la condena -que bien puede incluir salarios adeudados, falta de pago de preaviso o de liquidación de pago proporcional de vacaciones no gozadas, etc.).

---

el reglamento” que explicita la L.S., art. 274...” [ni el resaltado en *itálicas*, ni lo escrito en *negritas*, está así en el original]; Otaegui, Julio C., *Administración societaria*, p. 389.

9. Me pregunto (a mí mismo): ¿por qué tal diferencia? ¿Acaso la L.C.T. no ordena también pagar puntualmente su salario al trabajador o liquidarle adecuadamente las indemnizaciones de ley?

10. Véase que la concepción apuntada en “8” parece remitir, subconscientemente, a la tesis de que los pagos “en negro” tienen un tinte *doloso o de culpa grave* que sí ameritan responder, mientras que -en el otro supuesto- la demora o falta de pago puntual importaría una falta que tiene tal tenor. Y ello se aparta groseramente del criterio mayoritario señalado en el punto “3”.

11. Fuera de esta tipo de “correcciones” asistemáticas (e implícitas) que muchas veces se sostienen porque la consecuencia última de un razonamiento jurídico lógico lleva a resultados que no se intuyen como justos; lo cierto es que la responsabilización de todos los actos del directorio -incluyendo la violación de “toda” ley, incluidos los estándares genéricos del buen obrar negocial- terminarían por atentar contra la gestión de un directorio de emprendedores, o generaría que los cargos fueran ocupados mecánicamente por “hombres de paja” de nula o dudosa solvencia.

12. El dilema lógico no admite solución. Exige diferenciar en algún punto. Así, o se asume una distinción del ámbito de aplicación del art. 59 (al modo que propugna Otaegui) o se discrimina respecto de “ley” cuya violación active la responsabilidad a título de culpa leve en abstracto.

13. De efectuarse la segunda opción, el problema es elegir el rasero que permita tal diferenciación en el concepto de “ley”. Podría sostenerse, sin escándalo, que la violación de la propia ley de facto 19.550 debería generar responsabilidad a título de culpa leve en abstracto (a la postre, sería escandaloso que una ley que manda actuar conforme los parámetros del buen hombre de negocios no quedara agravada cuando los directores se apartaran de ella). Pero, ¿qué hacer con el resto del orden positivo? ¿La violación que hace aplicable el referido estándar sería aquella en la que está interesado el orden público? El carácter *plástico* (por no decir: “gomoso”) del concepto *orden público* (apto para una barrida o una fregada, según sea quien lo invoque) ayuda poco. No dudo que un laboralista concienzudo no dejaría de afirmar, con convicción, que el pago puntual de los emolumentos a un trabajador (o las indemnizaciones) queda cubierto por tal concepto.

14. Salvo que se admita que habría supuestos mas sensibles de interés público (tal la registración del auténtico salario -por poner en

juego no solo los derechos del trabajador, sino a todo el sistema previsional o a las reglas de justa competencia en el mercado-); que son aquellos donde siempre se entendería violada «la ley» que menciona el art. 274 L.S., mientras que habría supuestos discutibles en los cuales un buen hombre de negocios -puesto frente a la contradicción entre los intereses de la sociedad y los de algún tercero expuesto al daño- estaría cumpliendo su cometido al privilegiar los primeros (pues la obligación de responder por parte de la sociedad sería menor, o menos lesiva para su actuación en el mercado, que el respetar el art. 1197 y el art. 1109). Imagino una hipótesis menos desagradable que pensar eso respecto del sacrosanto derecho a la “retribución justa” de un hiposuficiente fáctico -es decir un trabajador- cuando, por ejemplo, el directorio deba elegir entre “resolver” o “incumplir” un cierto contrato comercial, por ejemplo, porque las indemnizaciones consecuentes (aun con los sobrecostos del juicio) serán inferiores al perjuicio que irroga su mantenimiento; o porque las oportunidades de negocio que se abrirán a partir de tal liberación de un vínculo que se reputa gravoso, serán ostensiblemente superiores a la preservación de tal vínculo.