

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS

*Francisco Junyent Bas
Luis Rodríguez de la Puente*

1. Se hace necesario superar la actual distinción entre el carácter contractual y extracontractual que se atribuye a la responsabilidad societaria según sea la causa fuente de la obligación por ser un dogmatismo que no responde a la actual realidad normativa y el carácter orgánico y funcional de la labor del administrador societario.

2. En idéntica línea se debe dar coherencia al sistema unificando el alcance de los arts. 59 y 274, incorporando a este último la culpa leve y así superar la actual discordia interpretativa sobre este aspecto.

3. Además resulta imprescindible regular puntualmente sobre el plazo de prescripción de las acciones societarias, ya que, hoy se hace valer ya sea el dispositivo trienal del art. 848 del C. de Comercio para la llamada responsabilidad contractual y el plazo bianual del art. 4037 del C. Civil para la extracontractual. Sin embargo, en este último tema también parece razonable sostener la aplicación del plazo decenal del art. 846 del C. de Comercio, ya que, se trata de una prescripción extracontractual de carácter comercial y no civil.

FUNDAMENTOS

1. La doctrina ha discutido sobre la caracterización que el incumplimiento de las normas societarias trae aparejado en torno a la responsabilidad del administrador. Halperín⁽¹⁾ señala que el art. 274 en correlato con el art. 59 de la L.S. prevé la responsabilidad por mal desempeño del cargo y por violación de la ley, del estatuto o reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave, estableciendo un sistema de responsabilidad calificado por su severidad. Sin embargo, pese al análisis minucioso que caracteriza a este

(1) Halperín I., *Sociedades Anónimas*, pág. 451 y ss.

autor, el mismo no indica con claridad cual es la naturaleza de dicha responsabilidad. La doctrina admite que el régimen de responsabilidad de los directores está presidido por los principios generales de los arts. 59 y 274 que establecen la obligación de obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, bajo apercibimiento de ser responsabilizado solidaria e ilimitadamente por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión. También se entiende que confluyen en esta norma dos tipos de responsabilidad: contractual y extracontractual. Esta distinción ⁽²⁾ se basa en integrar el régimen de responsabilidad resarcitoria de la ley de sociedades en el régimen del Código Civil que distingue según la causa fuente de la obligación. Cuando la causa fuente de la obligación incumplida es un acto jurídico derivado del contrato social rige el sistema de la responsabilidad contractual y cuando la causa fuente de la obligación incumplida es el acto jurídico, art. 898 y 1066 del C. Civil, rige el sistema de la responsabilidad extracontractual. La distinción resulta importante en torno a la prescripción y a la carga de la prueba. Atento a lo expuesto, resulta evidente que reviste singular importancia determinar si la responsabilidad del administrador societario es contractual o extracontractual. En la interpretación de la Ley Societaria se afirma que la responsabilidad del director es contractual respecto de la sociedad y extracontractual respecto de los terceros y accionistas vulnerados en sus derechos ⁽³⁾. Esta distinción se fundamenta en la distinta interpretación que se efectúa de la función del directorio. Los autores que entienden que el acto de aceptación del cargo de Director es de naturaleza contractual o bilateral se inclinan por una interpretación ⁽⁴⁾. Quienes consideran que el acto de aceptación del cargo es unilateral ⁽⁵⁾ se inclinan por interpretar dicha responsabilidad como extracontractual. La doctrina Italiana encabezada por Brunetti ⁽⁶⁾ interpretará que la responsabilidad del administrador es extracontractual. La doctrina francesa se inclina por la responsabilidad contractual. En esta línea la doctrina española sostiene la irrelevancia de la distinción. La normativa sobre responsabilidad societaria reconoce al Directorio el carácter de órgano de la administración, necesario y típico, con funciones indelegables dentro de la competencia que le otorga la ley ⁽⁷⁾. Por ello, ha quedado definitivamente superada, por la teoría del órgano, la concepción de los directores como mandatarios y en consecuencia, no tienen poderes derivados, sino que tienen obligaciones y poderes propios de la competencia orgánica inherente a las funciones del Directorio ⁽⁸⁾. Y he

(2) Zaldívar E. y ot., Cuadernos de Derecho Societario, Vol III, pág. 655; Sasot Betes M.A., Directores de Sociedades Anónimas, pág. 249 y ss, Otaegui J., Administración Societaria, p. 369.

(3) Fernández R., Código de Comercio Comentado T.I., pág. 502

(4) Zaldívar, op.cit.; Halperín, op. cit.

(5) Otaegui, op.cit. pág. 379.

(6) Brunetti, Tratado del Der. de Sociedades, T.II pág.484.

(7) Bolafio, Rocco Vivante, Derecho Comercial, Vol. I, trad. Esp. 1950 n° 159.

(8) Galgano, *Le Società per azione*, Padua 1984, Cap. XVIII)

V Congreso Argentino de Derecho Societario,

aquí el punto de conflicto que claramente se presenta ante la atribución de responsabilidad de conformidad a los arts. 59 y 274 de la ley en cuanto se pretende una distinción entre el carácter contractual y extracontractual de dicha responsabilidad.

La administración de la empresa social es de competencia exclusiva y excluyente del Directorio y los Directores no pueden ser compelidos a cumplir decisiones asamblearias si ellas no se ajustan a la ley.

Así las cosas, debe sostenerse con toda firmeza que la ley societaria en el régimen de responsabilidad no ha distinguido con claridad entre el carácter contractual o extracontractual de dicha responsabilidad. En ambos casos la fuente generadora de la responsabilidad o si se quiere el factor de atribución lo constituye el art. 59, ya sea, en el incumplimiento contractual o en la violación genérica de la ley. En esta línea, no estamos de acuerdo con la jurisprudencia sentada en la causa "Puente Alejandro S.A. c/Rocha Ramón"⁽⁹⁾. Al incumplir las obligaciones de su cargo el administrador causa un daño y viola un deber de conducta específico y con ello una prohibición específica de no dañar en virtud de las obligaciones derivadas del contrato social y de la Ley. Esta responsabilidad societaria por los daños causados en ejercicio de sus funciones, no debe confundirse con la responsabilidad genérica que contiene el art. 1109 del C. Civil. La responsabilidad que surge de esta normativa societaria (art. 59 LSC) implica una capacidad técnica y profesional, que sí bien se inscribe dentro del concepto de culpa, no deriva del incumplimiento del mandato o del contrato, sino del carácter de representantes necesarios del órgano de administración. Por ende, la delegación de tareas no excusa la infracción, art. 266, 260 y 270 de la L.S.. La responsabilidad de los Directores es personal y solidaria y abarca no solamente el incumplimiento de la normativa societaria, sino también el orden jurídico unívocamente considerado incluyendo toda conducta dolosa, culposa y aún la culpa leve.

De lo dicho se deduce que, el sistema de responsabilidad societario abarca la responsabilidad contractual cuando se trata de acciones que se derivan de un contrato entre partes que resulta incumplido, o sea, siempre que entre los interesados exista una obligación preestablecida. Por el contrario, la responsabilidad es extracontractual cuando se deriva de una conducta reprochable. Por ello, la responsabilidad societaria puede ser contractual en el caso del ejercicio de la acción social de responsabilidad, ya sea ejercida por la sociedad o por los accionistas, según los arts. 275 y 276 de la L.S., pues en este caso se intenta hacer valer el contrato de sociedad que el director aceptó al asumir el cargo. El carácter contractual se visualiza en la circunstancia de que la responsabilidad puede extinguirse por aprobación de la gestión. Por el contrario, cuando se trata del ejercicio de la acción individual, reglada en el art. 279 el carácter de la responsabilidad dependerá del vínculo jurídico existente entre las partes. *En ambos casos,*

(9) E.D., T.79 n° 4365.

o sea, en el ejercicio de la acción social y de la acción individual, la responsabilidad será extracontractual cuando surge de la violación de la ley y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades y culpa grave.

La distinción entre ambos campos de responsabilidad, la contractual y la extracontractual se fundamenta en que en un caso hay incumplimiento de obligaciones convencionales y en el otro hay violación del deber general de no dañar, a tenor del art. 1107, 1066 y 1072 del C. Civil. Sin embargo, como señala Orgaz ⁽¹⁰⁾ la situación fundamental es sustancialmente la misma pues el concepto de culpa que el código establece únicamente con referencia a la responsabilidad contractual, art 512 del C. Civil, es aplicable a la esfera extracontractual. Esta doble clasificación hace crisis en torno a la legislación societaria que, como enseña Otaegui ⁽¹¹⁾ parece seguir la legislación española trascendiendo la distinción entre ambas responsabilidades. *La responsabilidad del administrador, pese a los esfuerzos de la doctrina, surge de la ley, art. 59, 274 y concordantes de la ley 19.550, ya que al incumplir las obligaciones el administrador societario que causa un daño viola un deber de conducta específico establecido en normas inderogables entre las partes excediendo cualquier relación convencional.*

Por ello, una reforma legal debería eliminar definitivamente esta distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual unificando la normativa aplicable y los criterios de interpretación.

2. Alcances de una responsabilidad con fundamento exclusivo en la ley

2.1. En esta línea se propone la modificación del texto del art. 274 de la LSC. con el objeto de incorporar en su enunciado como factor de atribución de responsabilidad la culpa leve y aún la levísima. En este aspecto, con el actual texto legal, la doctrina y la jurisprudencia también han debatido el alcance de la responsabilidad de los administradores. Un sector del pensamiento jurídico nacional ha sostenido que la pauta del art. 274 LSC., excluye la culpa leve al haberla omitido en su texto mencionando sólo el dolo, el abuso de facultades y la culpa grave. Por el contrario, otro sector con sustento en el art. 59 interpreta que la responsabilidad del administrador alcanza también la culpa leve "in abstracto". En rigor el debate demuestra la necesidad de clarificar puntualmente el tema, modificando como se propone, el texto del art. 274, pues en realidad aparece como contradictorio en atención a que si bien se remite "al criterio del art. 59" para imputar responsabilidad, luego "limita" ese amplio concepto del art. 59 sólo al dolo, el abuso de facultades que es siempre doloso, y a la culpa grave, como excluyendo sin fundamento alguno, la responsabilidad que les cabe a los administradores por la culpa leve que es de la esencia del concepto de la diligencia del buen hombre de negocios.

(10) Orgaz, El daño resarcible, pág. 33 y ss..

(11) Otaegui, Administración Societaria, pag.376.

Creemos que los administradores deben responder no sólo por dolo y culpa grave, sino también por la culpa leve conforme la pauta del art. 59. Ello implica que el resarcimiento a cubrir comprenderá no sólo el daño material inmediato causado, sino también el mediato y aún el daño moral y este no sólo en relación a los socios o personas físicas, sino también a la Sociedad o persona jurídica que bien puede verse afectada en su crédito público por el actuar incorrecto, indebido o delictual de los administradores, y por ello deben responder y resarcir adecuadamente.

2.2. A los fines de ejemplificar el alcance de esta responsabilidad pasamos a describir algunos casos puntuales en los que la inconducta de los administradores los hace pasibles de responsabilidad de distinta graduación.

2.2.1. Reticencia de los administradores en proporcionar o facilitar a los socios la información que estos requieran.

2.2.2. Presentación tardía de los estados contables anuales de cierre de ejercicio.

2.2.3. Subcapitalización sustancial o material.

En el primer caso, la reticencia distinta de la ocultación, implicaría una culpa leve, que indudablemente debe estar contemplada dentro de la responsabilidad de los administradores, pues no es lo mismo contar con la información necesaria en tiempo oportuno que acceder a la misma tardíamente. Va de suyo que la reticencia es la figura menor, ya que a partir de ésta inconducta hay una serie de circunstancias que pueden agravar la responsabilidad, hasta llegar a la ocultación y/o deformación de la realidad societaria que implicaría una culpa grave, cuando no dolosa.

En el segundo supuesto, nos referimos sólo a los estados contables anuales, pues si bien es cierto que en la actualidad es práctica común la confección de otros balances que abarcan períodos menores, trimestrales o mensuales, que no son más que fruto de una convención facultativa, mientras aquellos son imperativo legal, entendemos que su falta de presentación oportuna, a pesar del más que suficiente período de cuatro meses que otorga la ley, su incumplimiento hace incurrir en culpa grave a los administradores, siendo por otro lado causal de remoción.

En el tercer supuesto, las consecuencias de su configuración pueden ser gravísimas, pues sería hasta causal de disolución conforme las previsiones del art. 94 inc. 4 y cc. de la LSC. Por lo tanto la responsabilidad de los administradores en vigilar que ello no suceda, se encuadra dentro de la culpa grave, cuando no gravísima o dolosa al poder configurarse un vaciamiento de empresa.

En los tres supuestos se hace referencia exclusiva a la responsabilidad en el ámbito del derecho privado, y sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieran surgir de cada uno de ellos.

En alguna medida este capítulo de casos puntuales de responsabilidad

permite visualizar como las conductas reprochables van desde la culpa leve a la grave y que el patrón abstracto del art. 59 las incluye a todas.-

En rigor mucho más sano sería adherir al sistema de la culpa "in concreto" del art. 512 del C. Civil, tal como lo pergeñara Vélez Sársfield quien demuestra la inconveniencia de reglas abstractas.-

3. Con relación al plazo de prescripción debe ser regulado para evitar la actual discordia interpretativa. Así, como la doctrina muestra un mosaico de opiniones encontradas en torno a la naturaleza de la acción de responsabilidad societaria, similares divergencias se advierten en punto a la prescripción. Por un lado, autores como Gagliardo, Sassot Betes y Otaegui ⁽¹²⁾ entienden que la responsabilidad por ser de naturaleza extracontractual es de carácter civil y prescribe de conformidad al dispositivo del art. 4037 del C. Civil. Por el contrario, otros autores como Zavala Rodríguez, Fontanarrosa han defendido el *carácter comercial de la prescripción* extracontractual y, en consecuencia la vigencia del art. 846 del C. de Comercio ⁽¹³⁾. Parafraseando a Zavala Rodríguez ponemos de resalto que analizado el problema de los delitos y cuasidelitos, para saber si se aplica la prescripción de dos años que para esas acciones establece el art. 4037 del C. Civil o la prescripción comercial de diez años del art. 846 del C. de Comercio, la solución resulta transcendente. Lo que interesa es establecer si el hecho ilícito lo ha ejecutado el comerciante o administrador societario en el ejercicio del comercio y las obligaciones que surgen en estas circunstancias llevan impreso el carácter mercantil de la actividad del sujeto. En esta línea resulta convincente la opinión de Vivante ⁽¹⁴⁾ cuando enseña que se afirma equivocadamente que la responsabilidad por culpa es extraña al comercio, contestamos que al contrario, está inseparablemente relacionada con el ejercicio del comercio. Este es el concepto justo, no es posible someter la responsabilidad y el correspondiente ejercicio de las acciones, a un sistema de leyes distinto del que regula su ejercicio. Cuando un comerciante realiza su actividad mercantil es irracional el argumento de que esta actividad se desdobra y mientras se mantiene en los límites contractuales es de carácter comercial y que, apenas salga de dichos límites asuma el carácter civil. *Conforme esta idea debe concluirse que las obligaciones que surgen de hechos ilícitos pueden ser comerciales y que, en consecuencia, la prescripción no puede regirse por el dispositivo del art. 4037 del C. Civil, sino que dicha prescripción queda englobada dentro del plazo decenal que establece el art. 846 del C. de Comercio.*

Por todo lo dicho, debe sostenerse que la acción individual de responsabili-

(12) Gagliardo, Responsabilidad de los Directores, p.19 y ss.; Sassot Betes, Directores de Sociedades Anónimas, p.249; Otaegui, Administración Societaria, p. 393.

(13) Zavala Rodríguez, Cod. de Comercio Comentado, T.IV, p. 116; Fontanarrosa, Derecho Comercial Argentino. p.157; Fernández, Código de Comercio Comentado, T.I., p.65.

(14) Bolaffio, Rocco, Vivante, Derecho Comercial, T.I. p. 331.

dad societaria, es de naturaleza eminentemente comercial y que aún en el caso de tratarse de responsabilidad de naturaleza extracontractual resulta de aplicación la prescripción decenal establecida en el art. 846 del C. de Comercio. El régimen de responsabilidad societaria establece como se ha intentado demostrar, un régimen típico para la actividad comercial societaria que se encuentra calificado por los patrones de los arts. 59, 274 de la L.S. y que resulta incompatible con la aplicación de la prescripción liberatoria del art. 4037 del C. Civil. La responsabilidad de los directores resulta así de naturaleza típicamente comercial haciendo aplicable la jurisdicción mercantil y la prescripción decenal del art. 846 del Código de Comercio.