

LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES EN LA LEY DE SOCIEDADES

Silvana Gagliero

De acuerdo a la Ley de Sociedades el art. 274 hace referencia al mal desempeño del cargo, retomando en su seno, los puntos cardinales de la responsabilidad de los directores, a través de lo normado por los arts. 337 y 338 del Código de Comercio de 1889 en el cual se especificaba: 1) el principio genérico de la no responsabilidad, personal o solidaria, por las obligaciones de la sociedad; 2) que la inejecución o el mal desempeño del mandato por violación de las leyes, estatutos o reglamentos traía aparejada una responsabilidad personal y solidaria ante la sociedad y los terceros; 3) exención de esa responsabilidad para el caso de directores que no hubieran tomado parte en la resolución, y aquellos que hubieran protestado contra las deliberaciones de la mayoría antes de serles exigida la efectividad de su responsabilidad; 4) el nacimiento de responsabilidad personal e ilimitada, para los actos y resoluciones tomadas por los directores, en franco desmedro de la ley, estatuto, o resolución asamblearia, que no era extensiva ni obligatoria para la sociedad.

Luego, la ley 19550 del régimen de sociedades comerciales, en su Exposición de Motivos dice: "10.-El Régimen de responsabilidad Civil de los directores -"... constituye uno de los factores más importantes para asegurar una administración leal y prudente."; y fija como criterio general de responsabilidad al art. 59 - como el punto de partida - por el que se impondrá a los directores la responsabilidad ilimitada y solidaria - siempre que no hubieren actuado bajo los términos de la norma citada, fijando de esta manera un standard ⁽¹⁾ de conducta, una pauta legal que permitirá al Juez en el caso concreto establecer o desechar esa responsabilidad.-

Por último resta decir que, en cuanto a la reforma producida en principio por la Ley 22903, esta mantuvo la estructura primaria concebida por la ley 19550, en tanto que, a partir del segundo párrafo de la primera parte, aporta un nuevo elemento que integra o configura una situación de mayor equidad a favor de los

1) "...mediante la aplicación de standards de cuidado razonable se trata de asegurar 1) que se tomen precauciones que eviten un daño sustancial, y 2) que esas precauciones sean tales que el peso de ellas no implique un sacrificio demasiado grande de otros intereses respetables."(H. L. Hart: "El Concepto del Derecho", pg. 165. Edit. Abeledo Perrot, Bs. As.-1977).

directores y administradores, "La actuación individual", como eje generador de imputación de responsabilidad.-

Remitiéndonos a la Exposición de Motivos de la ley 22903, la misma dice que el agregado propiciado por el artículo 274, no alteraría el régimen actual de responsabilidad, puesto que tendrá lugar en situaciones establecidas objetivamente, y sólo introduce una posibilidad de distinción en la forma de ser asignada

Pero la normativa del presente artículo, dentro de la concepción de la responsabilidad, establecida en la ley de Sociedades, confronta frente a frente, y en un mismo artículo, un tipo de consideración objetiva o abstracto como el receptado dentro del artículo 59, con el tipo subjetivo o concreto del artículo 274 ⁽²⁾.-

Mas, el artículo 512 del Código Civil dice que la responsabilidad por culpa nacerá en la medida que se omitieran "las diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación", concibiendo de esta manera una forma concreta e individualizada de la culpa, pero no la única, puesto que para agregar una cuota de equidad, emerge la figura del artículo 902, que atribuye mayor responsabilidad a quien tenía mayor "deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las causas"; y siendo la obligación de los directores una obligación de medio ⁽³⁾, habrá que estar al accionar de los mismos, y no al fin o resultado obtenido con su desempeño.-

Pero hasta que punto llega a ser beneficiosa la admisión de estas dos concepciones contradictorias, si dentro de las hipótesis previstas por el legislador, en una primera parte los directores responderán en forma ilimitada y solidaria en caso de que su actuación no encuadre dentro de los límites que marca la diligencia de "un buen hombre de negocios", haciendo abstracción de todo tipo de circuns-

2) Conf.: Odriozola, Carlos: "Responsabilidad Societaria", en "Derecho y Principios Societarios", pgs. 139 ss.. Ed. Tapas-1982. Otaegui, Julio: "Administración Societaria", pgs. 369 ss.. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma-1979. Sasot Betes, Miguel A. y Sasot, Miguel P.: "Sociedades Anónimas-El Organo de Administración", pgs. 515 y ss., Ed. Abaco de Rodolfo Depalma-1980. Mascheroni, Fernando H., "El Directorio en la sociedad Anónima", pgs. 109 ss., Ed. Cangallo S.A.C.I.. Odriozola, Carlos S., "¿Reforma del Régimen de Responsabilidad de los Directores o Necesidad de una adecuada Interpretación?", L.L. Sec. Doct., pgs. 706 ss., t. B -1982. Martorell, Ernesto Eduardo, "El Directorio de la Sociedad Anónima: Necesidad de un Replanteo Sobre la Naturaleza y alcances de su Función", L.L. Sec. Doct., pgs. 1025 y ss., t. 1987-A.

3) Gagliardo, Mariano: "Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas", pgs. 171 a 175. Ed. Abeledo-Perrot. Bs. As.-1981. Del mismo Autor: "El Directorio en la sociedad Anónima", pgs. 30 y ss., Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1986. Conf.: Odriozola, Carlos: "Responsabilidad Societaria", en "Derecho y Principios Societarios", pgs. 139 ss.. Ed. Tapas-1982. Otaegui, Julio: "Administración Societaria", pgs. 369 ss.. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma-1979. Sasot Betes, Miguel A. y Sasot, Miguel P.: "Sociedades Anónimas- El Organo de Administración", pgs. 515 y ss., Ed. Abaco de Rodolfo Depalma-1980. Odriozola, Carlos S., "¿Reforma del Régimen de Responsabilidad de los Directores o Necesidad de una adecuada Interpretación?", L.L. Sec. Doct., pgs. 706 ss., t. B -1982. Martorell, Ernesto Eduardo, "El Directorio de la Sociedad Anónima: Necesidad de un Replanteo Sobre la Naturaleza y alcances de su Función", L.L. Sec. Doct., pgs. 1025 y ss., t. 1987-A.

tancias personales, y por otro lado la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual, en la cual se revalorizan las circunstancias personales, siempre y cuando el directorio se halle desmembrado funcionalmente y por áreas, además de la obligatoriedad, que tal innovación debe ser inscrita en el Registro Público de Comercio como requisito esencial de validez.

En tales casos deberíamos pensar que aquellas personas que cumplen con los requisitos de capacitación e idoneidad, no desearían verse personal y patrimonialmente involucrados, si por las contingencias que se dan dentro de una empresa, de pronto se encontrarán incurso en una causal de responsabilidad. Luego, ateniéndonos a la rigurosidad del artículo 59, y en los supuestos de dolo, abuso de facultades o culpa grave, establecido en el art. 274, sería responsable por los daños o perjuicios resultantes de su acción u omisión. una solución un tanto pueril a esta problemática, sería que la Empresa comenzara a tomar como aptitud común el hecho de que su Directorio se hallare desmembrado para evitar que la generación de responsabilidad se extendiere a todos los directores, lo cual muchas veces atentaría contra el tamaño de una pequeña empresa que por su objeto social y patrimonio pudiese tener como tipo societario una S.A, pero no la viabilidad comercial de una empresa con la estructura necesaria, con la multiplicidad de actividades, con un patrimonio considerable, que haga imprescindible la división de su directorio, y que además de evitar la extensión de responsabilidad, facilita su tarea administrativa y comercial (4).-

LA CONDUCTA DEL DIRECTOR DENTRO DE LA SOCIEDAD Y EL MAL DESEMPEÑO EN EL CARGO

Dentro de las actividades propias de una sociedad, y por sobre todo, las referidas a las cumplidas por parte de el o los órganos de gobierno o administración, encontramos ciertas conductas que van desde lo profesional-laboral, hasta lo ético-moral, como medios idóneos de progreso y continuidad de la actividad mercantil que se lleva a cabo en una empresa.

Tan es así, que el artículo 274, cuando habla del mal desempeño del cargo nos remite al artículo 59 que reza: " Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de

4) Conf.: Odriozola, Carlos: "Responsabilidad Societaria", en "Derecho y Principios Societarios", pgs. 139 ss.. Ed. Tapas-1982. Otaegui, Julio: "Administración Societaria", pgs. 369 ss.. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma-1979. Sasot Betes, Miguel A. y Sasot, Miguel P.: "Sociedades Anónimas-El Organo de Administración", pgs. 515 y ss., Ed. Abaco de Rodolfo Depalma-1980. Odriozola, Carlos S., "¿Reforma del Régimen de Responsabilidad de los Directores o Necesidad de una adecuada Interpretación?", L.L. Sec. Doct., pgs. 706 ss., t. B -1982. Martorell, Ernesto Eduardo, "El Directorio de la Sociedad Anónima: Necesidad de un Replanteo Sobre la Naturaleza y alcances de su Función", L.L. Sec. Doct., pgs. 1025 y ss., t. 1987-A.

negocios", delimitando de esta manera la forma de proceder de estos.-

Cuando nos referimos a la lealtad estamos haciendo mención que los directores o administradores, ante todo, y bajo cualquier circunstancia, deben obrar conforme al objeto social y con la persuasión, de estar beneficiando a la sociedad, accionistas "y" terceros. Debe poseer a la par de los conocimientos requeridos para el ejercicio del cargo, la íntima convicción, que tal detentación esta basada en el voto de confianza de quienes lo eligieron como persona capaz de cumplir y servir a los intereses sociales, como así también ser capaz de apartarse si tuviere un interés contrario al social, debiendo comunicarlo a los demás integrantes del directorio, a los síndicos, y absteniéndose de participar en la deliberación correspondiente. De no actuar conforme al caso apuntado su acto se reputará desleal o infiel.

En cuanto al deber de obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios, este es un concepto diametralmente vinculado al deber de lealtad, ya que la base de la diligencia será no sólo los conocimientos necesarios para la conducción de la empresa, sino que diligencia será sinónimo de actividad, celeridad, disponibilidad, y, eficiencia, para realizar los actos que lleven a la consecución del objeto social, con rapidez, precisión e interés, previendo en lo posible (con los límites lógicos de error) percances comerciales a través de los planteamientos de hipótesis y fijación de estrategias de mercado⁽⁵⁾.

Verón y Zunino⁽⁶⁾, dicen al respecto que la noción "un buen hombre de negocios" lleva implícita una verdadera responsabilidad profesional, a la par de la capacidad técnica, experiencia y conocimiento; valorando estas aptitudes en relación a: 1) Dimensión de la Sociedad; 2) su objeto; 3) Las funciones genéricas que le incumben como director, y la específica que se le hubiere confiado; 4) la circunstancia en que debió actuar (urgencia, acopio de datos, antecedentes e informaciones etc.) y como cumplió su deber de diligencia. Continuando con su exposición refieren que "...El hombre de negocios debe enfrentar riesgos; constantemente debe elegir entre un presunto margen de riesgo y una presunta rentabilidad posible. Esa elección es en muchos casos subjetiva y condicionada por multitud de factores conexos."

Contrario sensu; el hombre inescrupuloso, falto de conocimientos, y/o aventurero, podría echar por tierra todas las tentativas posibles para que la actividad comercial de una empresa fuera fructífera, ante decisiones carentes de tino, o en

5) Gulminelli, Ricardo Ludovico, "Régimen de responsabilidad de los funcionarios de las sociedades comerciales", L.L., Secc. Doctrina, t. 1986, pgs. 967 y ss.. Conf.: Conf.: Odriozola, Carlos: "Responsabilidad Societaria", en "Derecho y Principios Societarios", pgs. 139 ss.. Ed. Tapas-1982. Otaegui, Julio: "Administración Societaria", pgs. 369 ss.. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma-1979. Sasot Betes, Miguel A. y Sasot, Miguel P.: "Sociedades Anónimas- El Órgano de Administración", pgs. 515 y ss., Ed. Abaco de Rodolfo Depalma-1980.

6) Verón, Alberto -Zunino, Jorge O.: "Reformas al Régimen de Sociedades Comerciales", pgs. 532 y ss., Ed. Astrea 1984.

exceso de sus facultades en el cumplimiento de su deber, muy alejadas de las acordadas por la ley, estatuto social o reglamentaciones internas de control, dando lugar al mal desempeño de su cargo, y consecuentemente, debiendo responder en forma ilimitada y solidaria hacia la sociedad accionistas y terceros.

Este mecanismo va a funcionar cada vez que un director irresponsable cometa actos que vayan en desmedro de los fines societarios; que ante una actuación temeraria o negligente ponga en peligro, no sólo la propia conducción empresarial, sino la funcionalidad, el progreso y la vida de la empresa en sí misma. El director o administrador debe ser una persona capaz de acuñar una visión del contexto comercial, como así también receptor de forma veraz, y hasta sagaz, la realidad social y económica que envuelve a la empresa y su actividad como tal, donde la reducción de los factores de riesgos, es primordial para su supervivencia.

Frente a estos conceptos cualquier falta en el cumplimiento de sus deberes, ya sea por irresponsabilidad o impericia en el desempeño de sus funciones, acarreará graves riesgos para la sociedad, accionistas o terceros.

VIOLACION DE LA LEY, EL ESTATUTO O REGLAMENTO

El artículo 274 LS dice: "Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, accionistas y los terceros, ...así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento....".

Al referirnos a la locución "violación", ya estamos trayendo a nuestra mente, un concepto de falta de cumplimiento, de desobediencia, de conducta contraria hacia lo estatuído en la norma. ¿Pero qué tipo de norma se viola?

En primer término estaremos ante la violación de la ley que rige el estatuto o reglamento, cuando de la actuación del director se desprenda, que ha desobedecido la normativa establecida en el mismo, como reguladora del funcionamiento de la empresa, donde establece pautas de conducta, o bien dirige el comportamiento que el director debe guardar en todo lo que se trate de la "conducta social", en sus relaciones, tanto dentro como fuera de la empresa y que hagan a las actividades inherentes de la misma.

Dado que, los estatutos o reglamentos son realizados tomando como base el ordenamiento jurídico vigente, tomaremos en cuenta que en segundo término se violará la ley de Sociedades, las leyes modificatorias que en su consecuencia se dicten, y todas aquellas que por, analogía pudieran aplicarse al caso concreto.

Villegas ⁽⁷⁾, respecto de la obligación por parte del administrador, cita a Brunetti, quien dice lo siguiente: "...su deber fundamental es desarrollar su actividad en interés del ente, observando determinadas normas que pueden estar integradas en el acto constitutivo o en el estatuto y que representan las reglas

7) Villegas, Carlos G.: "Derecho de las Sociedades Comerciales", pgs. 435 ss., Ed. Abeledo-Perrot, 2da. Ed. ampliada, 1986.

esenciales e indeclinables a las que ha de conformarse aquella actividad”.

DAÑO PRODUCIDO POR DOLO ABUSO DE FACULTADES O CULPA GRAVE

El daño irrogado a la Sociedad, accionistas o terceros, bien puede ser que ocurra “....por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades, o culpa grave” (art. 274 LS).-

Respecto del dolo, este se traduce en un acto contrario a los deberes y obligaciones asumidos frente a la sociedad; es la falta cometida en contra del ordenamiento jurídico, establecido en el estatuto o reglamento, pero su nota indicativa, no es sólo el acto material del daño efectivo que produce con su actuación, sino que en el aspecto volitivo subyace la convicción y el deseo de realizarlo.

El dolo es sinónimo de fraude, definido este como el engaño que realizado con malicia, tiene por finalidad la obtención de una ventaja en detrimento de alguien, que en este caso sería la sociedad misma, los accionistas que la integran, y los terceros que eventualmente contratasen con ella.

El abuso de facultades consiste en el uso excesivo de los poderes, o facultades que fueran otorgadas en su momento al director o administrador en concordancia con el estatuto o reglamento. Ese uso se convierte en excesivo cuando sale de los límites normales de poder, de las fronteras que demarcan su actuación y se proyectan en conductas no deseables que perjudican a la sociedad.

En el caso de la culpa nos detendremos a analizar este concepto. En principio la culpa, según el artículo 512 del Código Civil, es la “omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación,...”; por ende, y analógicamente, será culpable todo aquel que no observare en la actividad social, todos los pasos, necesarios para obrar como un buen hombre de negocios sin descuidar ningún detalle.

Haciendo un poco de historia, luego de la Ley Aquilia (año 286 a.C), la culpa fue uno de los productos del sistema de responsabilidad post-clásico, siendo definida “como omisión de la diligencia de un padre de familia cuidadoso” (Jors-Kunkel), estableciéndose a partir de allí la diferencia entre la culpa en abstracto y la culpa en concreto.-

Sin embargo, es con los glosadores con los que la culpa adquiere una nueva dirección, mediante una clasificación que habla de división tripartita de la culpa en grave, leve y levísima, donde la culpa grave “ se caracteriza por la negligencia grosera en el cumplimiento de la obligación, la culpa de quien no había previsto lo que era previsible para el hombre menos atento y cuidadoso”, según palabras de Alfredo Orgaz ⁽⁸⁾. Dentro de la culpa leve, debemos distinguir a su vez, dos tipos

8) Orgaz, Alfredo: “La Culpa (Actos Ilícitos)”, pgs. 116 y ss., Marcos Lerner Editora, Córdoba 1980.

de culpa: a) la culpa leve en abstracto, que establece como paralelo al "buen padre de familia"; y b) la culpa leve en concreto, referida a la atención que una persona dispensa a sus propios asuntos.

Ambos tipos de culpa apuntan a situaciones diferentes, puesto que en la culpa leve en abstracto se toma como modelo un ideal, como sería el buen padre de familia o el hombre de diligencia ordinaria, el cual, si no cumple con las circunstancias fácticas establecidas, habrá incurrido en culpa, por no haber "...previsto un daño contrario a derecho que era previsible para cualquier individuo común o de condición media,....". Este sistema objetivo o de apreciación en abstracto responde "para la generalidad de las personas".-

En la culpa leve en concreto, en sentido contrario, atiende a las circunstancias personales del individuo, se observa su actuación personal, y las propias consecuencias que de ella se derivaron. No toma en consideración los actos realizados por otros sujetos, para compararlo y deducir de allí su culpabilidad, ni toma como modelos básicos, situaciones ideales o formas "abstractas" para su imputación. "...Esta, en consecuencia, debe ser individualizada,..."

Esto nos lleva a hacer una serie de disquisiciones, puesto que, si bien el codificador desechó el sistema de graduación de la culpa, no es menos cierto que, tanto el art. 59, en donde se hace alusión a un tipo de culpa leve objetiva o en abstracto, como en el art. 274, donde hace mención en forma fehaciente de "Culpa Grave", subyacería en forma implícita y explícita, una forma de graduación de la culpa que parece evidenciarse a través de la normativa de los artículos en cuestión.

Vélez Sársfield en nota al artículo 512, reproduce en un párrafo un pensamiento de Barbeyrac que comienza diciendo: "La división de las culpas es más ingeniosa que útil en la práctica,.... La teoría de la división de las culpas en diferentes clases, sin poder determinarlas, sólo sirve para derramar una luz falsa y dar pábulo a innumerables contestaciones"; más adelante, Zachariae dice al respecto: "...Las divisiones teóricas son más bien un embarazo que un socorro, la sola ley es la conciencia del juez."; lo cual puede ser muy razonable, pero debemos pensar, que el tráfico jurídico y las actividades comerciales de hace 120 años atrás, cuando el codificador hizo suyas tales aseveraciones, evidentemente, no son las mismas de hoy, donde la complejidad de las relaciones jurídico comerciales, conlleva a reevaluar consecuentemente nuevas formas de consideración de la culpabilidad, por los nuevos matices y circunstancias con que se presenta la vida de la práctica comercial.

En ese estado de cosas, puede que la graduación de la culpa sea, en estos momentos, un instrumento de útil aplicación, para el juzgador, quien podrá contar con un medio eficaz, para el juzgamiento equitativo de las hipótesis de responsabilidad, emergentes de los hechos aducidos, que podrán encontrar su debida adecuación a través de la graduación de la responsabilidad que paralelamente les pertenece.

LA ACTUACION INDIVIDUAL

El segundo párrafo de la primera parte del artículo 274, establece: "...la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual cuando se hubieren asignados funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia.". Este supuesto tendrá cabida únicamente para el caso de que el Directorio se hallare dividido en diferentes gerencias o áreas-funciones.

A partir de allí la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a las cualidades personales del director, su formación, capacidad, circunstancias que lo rodearon frente a determinados actos, su visión comercial para encarar negocios, etc.

Así el artículo 902 del Código Civil establece: "Cuanto mayor sea en deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos."

Proporcionalmente y en relación directa, será más responsable aquel individuo que tenía más capacidad, conocimientos o aptitudes, como así también, si del tipo de contingencias presentadas hubiese, debido ser más o menos cauteloso; y por lo tanto será más culpable.

ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD

Dada la responsabilidad por el resultado, y en concordancia con el principio causa-efecto, debemos tener presente, que la conducta desplegada por el director, trae aparejada una serie de consecuencias, y que a tenor del art. 901 del Código Civil, serán inmediatas cuando el hecho sucede "según el curso natural y ordinario de las cosas", mientras que, serán mediatas aquellas "que resultan de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto". De este modo, el director, tanto en uno como en otro caso, será imputable por las situaciones fácticas producidas, por imperio de los arts. 903 y 904, respectivamente. A su vez, existirá una única excepción que estaría dada por las consecuencias casuales, que son aquellas que no pudieron preverse, y que según el artículo 905 son inimputables, en tanto resultaren, de las precauciones que se tuvieron al ejecutar el hecho. Este supuesto, podría ser concordado con otra situación prevista por el artículo 514, referida al caso fortuito o fuerza mayor, que trata del hecho que no pudo preverse o que previsto no pudo evitarse, prohijando de este modo una causal de eximición de responsabilidad.

Ahora bien, ¿qué es la responsabilidad?. Hans Kelsen ⁽⁹⁾ nos da el siguiente concepto de responsabilidad: "Un concepto esencialmente ligado al de obligación jurídica, pero que corresponde diferenciar, es el de responsabilidad jurídica. Un individuo se encuentra jurídicamente obligado a determinada conducta cuando su

9) Kelsen, Hans: "Teoría Pura del Derecho: f) El Deber de reparar el daño", pgs. 137/138. Universidad Nacional Autónoma de México-1979.

conducta contraria es condición de un acto coactivo (como sanción).”.- Por ende producido el acto perjudicial para la sociedad, accionistas y terceros, se generará simultáneamente la obligación de resarcir el daño causado, a través de una reparación que consistirá en la indemnización plena, de una suma de dinero, como consecuencia de todo el daño, patrimonial o material, producido por la culpa del agente, quien mediante su acto se halla en conexión causal respecto del daño causado.-

Sin embargo advierte Alfredo Orgaz ⁽¹⁰⁾, que no siempre se puede hacer referencia a una reparación absoluta, dado que la ley en situaciones excepcionales, podría restringir, reducir la obligación de resarcir, a límites más estrechos, ya sea rechazando una parte del daño emergente, excluyendo el lucro cesante, o tarifando de antemano el monto de la indemnización.

En el caso de la comisión de un delito, ya no podemos hablar de reparación, sino de sanción como elemento consecuente de la pena, traducida en la no reparación del daño.

A este respecto Kelsen continua diciendo: “...La sanción puede ser evitada normalmente mediante la reparación del daño; es decir, no sólo es obligatorio no ocasionar con la propia conducta daño a terceros, sino que también es obligatorio, cuando con la conducta contraria a la obligación se ha ocasionado un daño, repararlo. La sanción de la ejecución civil comprende dos obligaciones: la obligación de no ocasionar el daño como obligación principal, y la obligación de reparar el daño ocasionado violando esa obligación, como obligación accesoria que sustituye a la obligación principal violada..... Si la sanción de ejecución civil se dirige al patrimonio de un individuo que ha ocasionado el daño con su conducta, y que no lo ha reparado, ese individuo será responsable de su propio delito, consistente en la falta de reparación del daño por él provocado....”.

Es decir que el sujeto de derecho, dentro de la sociedad jurídicamente organizada, que prohíbe mediante el derecho positivo el despliegue de determinadas conductas, tiene como deber primario el no hacer daño, el deber ser es respetar la norma. Sin embargo, como consecuencia de su no respecto a la obligación primaria, nacerá en segundo término el deber de reparar el daño ocasionado con su conducta contraria a derecho.-

EXENCION DE LA RESPONSABILIDAD

El artículo 274 en su última parte, hace referencia a las formas en que el o los directores, se eximen de responsabilidad, teniendo en cuenta diferentes circunstancias, como podría ser el hecho de que: a) el director hubiese participado en las deliberaciones o resoluciones de la asamblea y estuviese en desacuerdo; y b) que no hubiese tomado parte en dichas deliberaciones.-

10)Orgaz, Alfredo: “El Daño Resarcible”, pgs. 140 a 143. Marcos Lerner Editora Cba., 1980.

En el primer caso, el director deberá formalizar su protesta por cualquier medio fehaciente, además de dar noticia al Síndico, o al Consejo de Vigilancia en su caso.-

Respecto del segundo caso, en primer término tendremos a aquel director que no hubiese intervenido, pero que hubiere llegado a su conocimiento la decisión contraria, la cual deberá ser protestada en la primera reunión del directorio, como así también la pertinente denuncia al Síndico o Consejo de Vigilancia, mediante constancia escrita de los actos, como única forma de eximirse de responsabilidad. Tanto en el primer caso, como en este segundo supuesto la protesta deberá ser efectivizada antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio, a la asamblea o al Síndico, o se ejerza la acción judicial, ya sea por la sociedad, previa resolución asamblearia de accionistas, o de manera individual, por estos últimos.-

En segundo término, debemos considerar otro aspecto del tema, cual podría ser que el hecho de no haber participado de la deliberación no lo aparta de la causal de responsabilidad puesto que su inasistencia, podría ser un paso más dentro de una serie de maniobras fraudulentas, o simplemente el conocimiento de decisiones lesivas al interés social y quien aduzca esta última hipótesis, contará con amplios medios probatorios, para dilucidar tan compleja circunstancia.-

Por último es de destacar, que en caso que el directorio sea colegiado, y consecuentemente en base a la responsabilidad solidaria del mismo, la exención de esta, no se hará extensiva a aquellos directores que no hubieren ejercido su derecho de protesta ⁽¹¹⁾.-

CONCLUSIONES

En este trabajo se ha tratado de abarcar todo lo atinente a la responsabilidad de los directores y administradores de la Sociedad Anónima.-

En principio, destacamos ante todo la figura del director como uno de los ejes fundamentales de funcionamiento de una empresa, y para que esto se cumpla es necesaria no sólo una conducta ejemplar, la cual es muy necesaria, sino que inescindiblemente junto a esta debe darse paso a la capacidad, a la preparación, a los conocimientos necesarios para llevar adelante la consecución de fines empresariales, cual es la de mayores beneficios a menores costos, y la no patentación de esta actividad como un simple juego de azar, o como una ruleta rusa.-

Después, tratamos de desentrañar aunque fuera en forma escueta todas las causales posibles de responsabilidad, y nos encontramos en un mismo artículo con dos concepciones diferentes de imputar aquella, y que, en el caso del artículo 274 y su remisión al 59, no sólo peca de rigorismo formal, como una forma de evitar que posibles aventureros tomen a su cargo semejante tarea, sino que además, somos

11) Farina, Juan M.: "Tratado de sociedades comerciales - Parte Especial II-B, Sociedades Anónimas", pg. 398. Zeus Editora - Rosario - 1980.

testigos casi ciegos y mudos de un sistema de graduación de la culpa, proscripto por la mayoría de la doctrina argentina.-

Sin embargo debemos juzgar como un avance la visión del legislador de la reforma del '83, quien respecto de la inclusión de la responsabilidad individual, previó la hipótesis del "directorio desmembrado" en funciones determinadas, al advertir que en estos tiempos el tráfico comercial requiere un tratamiento jurídico-legislativo especial, frente a los nuevos matices con que se presenta, y su consecuente complejidad.

Ahora bien, si es cierto que un sistema de graduación de la culpa, en la práctica es más problemático que útil, entonces se debería propender a un sistema unificado de la culpa, donde se atienda más a las circunstancias personales del agente, que a un tipo ideal de consideración objetiva; por ende esto implicaría una reforma del artículo 274 y del artículo 59, en su caso.-

Pero debemos dirigirnos en último término al juez, quien será el único sujeto con potestad jurisdiccional, para resolver las conflictivas diferencias conceptuales o teóricas, apoyando sus fundamentos tanto en bases jurisprudenciales como doctrinarias, además de su leal saber y entender, y no ser un mero espectador, un frío aplicador del texto de la ley, porque en dicho caso la norma es un simple conjunto de palabras muertas e inútiles, que quitan el dinamismo propio a las relaciones de hoy.-