

LA CULPA GRAVE COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS

POR MARTÍN E. ABDALA

Sumario

La responsabilidad de los administradores de sociedades es una especie dentro del género de la responsabilidad civil, razón por la cual su imputación presupone que exista una actuación antijurídica, la presencia de un daño, vinculación entre el perjuicio y la actuación, mediante un nexo de causalidad adecuado y la existencia de un factor de atribución.

Por diferentes razones, a la hora de imputar responsabilidad a un administrador societario se recurre a los factores subjetivos de atribución: el dolo o la culpa, destacándose entre ambos esta última, por aparecer en la praxis con mayor frecuencia.

Una de las pocas normas societarias que se refiere a esta problemática es el artículo 274 de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC), cuya defectuosa redacción, concretamente la utilización de la expresión "culpa grave", arroja un grueso manto de oscuridad y confusión que termina por otorgarle imprecisión y ambigüedad al sistema.

Un calificado sector de la doctrina y de la jurisprudencia vernácula proponen una interpretación literal del mentado artículo 274 LSC, al tenor de la cual se colegiría que sólo puede atribuirse responsabilidad a los administradores societarios en los casos en los que éstos actúen con culpa grave, excluyendo entonces los supuestos en los que el comportamiento fuera reprochable, pero la culpa fuera solo leve o levisima.

Esa propuesta interpretativa es incorrecta porque: 1) implica adoptar una disquisición entre los distintos tipos de culpa que fue expresamente rechazada por el redactor del Código Civil; 2) disgrega el sistema de responsabilidad de los administradores

societarios, creando distintos subsistemas según el tipo de sociedad y de administradores del que se trate; 3) introduce una artificiosa diferencia entre el régimen de responsabilidad común y el de responsabilidad de los administradores, y 4) propone una inaceptable morigeración de la responsabilidad de los administradores societarios.

Para concretar una correcta exégesis del artículo 274 LSC, es necesario realizar una interpretación modificativa restrictiva, que permite leer la norma soslayando el adjetivo "grave", de modo tal que el factor de atribución a utilizar cuando se pretenda sindicar responsabilidad a los administradores societarios sea la culpa, sin importar si esta fuera grave, leve o levisima.

I. Imputación de responsabilidad a los administradores

La responsabilidad de los administradores de sociedades es una especie dentro del género de la responsabilidad civil. Por ese motivo la sindicación de ese deber resarcitorio presupone la concurrencia de los extremos que prevé la misma: la existencia de una actuación antijurídica, la presencia de un daño, vinculación entre el perjuicio y la actuación, mediante un nexo de causalidad adecuado y, finalmente, la existencia de un factor de atribución.¹

La doctrina civilista clasifica los factores de atribución en dos grandes grupos: los subjetivos, que concentran su atención en la reprobabilidad de la conducta del agente, y los objetivos, que soslayan concretar un juicio de valor de la actuación del sujeto.

Por diferentes razones, a la hora de imputar responsabilidad a un administrador societario, se recurre a los factores subjetivos de atribución: el dolo o la culpa, destacándose de ambos a esta última, por aparecer en la praxis con mayor frecuencia.

II. El problema de las graduaciones de la culpa

Una de las pocas normas de nuestro ordenamiento societario que refiere a la responsabilidad de los administradores es

¹ Al respecto véase, en general, Bustamante Alsina, Jorge: *Teoría General de la Responsabilidad*, 4ta. Edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1983, p. 85 y siguientes.

el artículo 274 LSC, que establece que los directores de las sociedades anónimas responden ilimitada y solidariamente a la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 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.

La utilización en esa norma de la expresión “culpa grave” es poco feliz y arroja un grueso manto de oscuridad y confusión, que termina por otorgarle imprecisión al sistema y nos obliga a preguntarnos cómo debe interpretarse la misma.²

Un calificado sector de la doctrina y de la jurisprudencia propone una interpretación literal, al tenor de la cual se elegiría que sólo puede atribuirse responsabilidad a los administradores societarios en los casos en los que éstos actúen con culpa “grave”, excluyendo entonces los supuestos en los que el comportamiento fuera reprochable, pero la culpa fuera solo “leve” o “levísima”.³

Esa propuesta interpretativa es incorrecta y merece diferentes críticas porque: 1) implica adoptar una disquisición entre los distintos tipos de culpa que fue expresamente rechazada por el redactor del Código Civil; 2) disgrega el sistema de responsabilidad de los administradores societarios, creando distintos subsistemas según el tipo de sociedad y de administradores del que se trate; 3) introduce una artificiosa diferencia entre el régimen de responsabilidad común y el de responsabilidad de los administradores; y 4) propone una inaceptable morigeración de la responsabilidad de los administradores societarios.

² Conf. Abdala, Martín E.: “Responsabilidad de los administradores societarios. La culpa grave como factor de atribución”, publicado en la Revista Jurídica Argentina *La Ley*, año LXXIV, nro. 47, 9 de marzo de 2010, encuadrado en t. 2010-B, p. 890 y siguientes.

³ Conf. Martorell, Ernesto Eduardo: *Los directores de sociedades anónimas. Derechos. Obligaciones. Responsabilidades*, 2da. edición, ed. Depalma, Buenos Aires 1994, p. 408, Sassot Betes, Miguel: *Sociedades anónimas-El Órgano de Administración*, ed. Ábaco, Buenos Aires 1980, p. 525; Farina, Juan M.: *Tratado de Sociedades Comerciales*, Tomo II-B, ed. Zeus, Rosario 1979, p. 344; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, in re “Equisuno S.A. contra Pereyra, Carlos sobre Ordinario”, 05 de noviembre de 2008.

1. Adopta una distinción rechazada por el codificador

La primera crítica que debe hacerse a esta propuesta interpretativa es que pretende adoptar una disquisición entre los distintos tipos de culpa que fue expresamente rechazada por el redactor del Código Civil.

En efecto, la problemática de los distintos grados de culpa fue abordada en ese Digesto en el artículo 512 y, como puede observarse, Vélez Sarsfield no distinguió entre los distintos grados de culpa, y no lo hizo porque ignorara las tesis que propugnaban esa distinción, sino porque las rechazaba.

En ese orden de ideas es poco feliz pensar que los redactores de la Ley de Sociedades Comerciales pretendieron, con la incorporación de manera sutil, y casi al pasar, del adjetivo “grave”, consagrar un factor de atribución diferente a la culpa prevista en el ordenamiento civil.

Mucho más si tenemos en cuenta que el régimen societario suple sus deficiencias en materia de regulación de la responsabilidad de los administradores con las previsiones de esa teoría general, y no pretende de ninguna manera modificar el derecho de las obligaciones legislado en el mencionado Digesto, ni aspira mucho menos a crear un sistema de responsabilidad autónomo y diferente al que prevé el derecho común.

2. Disgrega el sistema de responsabilidad societaria

El segundo motivo por el que consideramos inapropiada la interpretación literal del artículo 274 LSC, es que conduce a una disgregación del sistema de responsabilidad de los administradores societarios, creando distintos subsistemas, según el tipo de sociedad y del tipo de administrador del que se trate.

En efecto, no debemos ni por un momento olvidar que el artículo 274 LSC está situado en la sección V de la Ley de Sociedades Comerciales, que se intitula “De la Sociedad Anónima”, ni mucho menos que, en su redacción, refiere expresamente a “los directores”.

Es cierto que la doctrina postuló la aplicación analógica de diferentes normas contenidas en las disposiciones particulares de una sociedad a los demás tipos previstos en la Ley de Sociedades Comerciales, pero también lo es que, en este caso puntual, ello no es posible, pues una norma no puede ser aplicada de manera analógica cuando el resultado de hacerlo fuera una sustancial modificación del régimen de responsabilidad.

En ese orden de ideas, si al sancionar el artículo 274 LSC, el legislador quiso establecer que los directores de las sociedades anónimas solamente deben responder cuando actúen con culpa grave, esa morigeración de la responsabilidad es aplicable únicamente a aquellos para quienes fue expresamente prevista la norma, y no puede hacerse extensiva analógicamente a otros funcionarios de ese tipo de sociedad ni, mucho menos a los *managers* de otros tipos societarios.⁴

Así las cosas, la interpretación literal del mentado artículo 274 LSC conduciría inexorablemente a fragmentar el sistema de responsabilidad de los administradores societarios de nuestro ordenamiento jurídico en dos regímenes: el primero, mucho más leve, laxo o condescendiente, que sólo permitiría imputar responsabilidad a los directores de las sociedades anónimas cuando actúen con culpa grave; y un segundo régimen, más severo, que sería aplicable al resto de los administradores societarios, que podrían ser responsabilizados cuando actúen con culpa grave y también cuando lo hagan con culpa leve o levísima.

3. Introduce una artificiosa diferencia con el régimen de responsabilidad

La tercera razón por la que creemos que es desacertado interpretar de modo literal del artículo 274 LSC es que esa tesis introduce una artificiosa diferencia entre el sistema de responsabilidad de los administradores societarios y el sistema de responsabilidad común o de fondo.

En efecto, si se adopta la postura que criticamos, no se podría concretar una imputación de responsabilidad a los administradores societarios sino únicamente cuando éstos hubieran actuado con culpa grave. Inmediatamente después de formulada esa afirmación surge de manera obligada la siguiente pregunta: ¿qué pasaría en los casos en los que la actuación del manager hubiera sido con culpa leve o levísima?

En una primera aproximación, podría pensarse que las víctimas del daño no tendrían en ese supuesto alternativa

4 Opina diferente Nissen, quien incluso llega a afirmar, a nuestro juicio erróneamente, que el artículo 274 LSC contiene principios de derecho común. Conf. Nissen, Ricardo: *Curso de derecho societario*, ed. Ad Hoc, Buenos Aires 1998, p. 226.

reparatoria alguna. Pero si profundizamos el análisis advertiremos que, para contestar este interrogante correctamente, no podemos soslayar que el sistema de responsabilidad articulado por la ley societaria, aun cuando se trate de una "ley especial", obviamente no es abrogatorio del régimen general de responsabilidad contenido en el Código Civil, pues sería un despropósito afirmar que la incorporación del adjetivo "grave" que hace el artículo 274 LSC modifique todo el régimen de responsabilidad de derecho común.

Por esas razones, quien resulte damnificado por una actuación del administrador societario, que no pueda considerarse realizada con culpa grave sino sólo con culpa leve o levisima, no podría justificar su reclamo resarcitorio en el artículo 274 LSC, pero nada impediría que lo funde en las normas del Código Civil, en cuyo caso le bastaría, para concretar la imputación de responsabilidad, demostrar la existencia de culpa, sin que fuera necesario probar las cualidades de la misma.

Pero como la determinación del nivel de culpa del administrador recién se concreta en la etapa probatoria del juicio de responsabilidad, debemos preguntarnos si una demanda fundada en el mentado artículo 274 LSC en la que se pruebe que el administrador actuó con culpa leve podría rechazarse por ese motivo.

Obviamente la respuesta a ese interrogante será que esa acción no deberá rechazarse, pues el principio *iura nova curia* obligará al Juez a fallar soslayando los principios del mencionado artículo 274 LSC –aun cuando la parte accionante lo hubiera invocado como fundamento de demanda–, y aplicando la teoría general de la responsabilidad civil.

Así las cosas, a poco de andar, nos preguntamos qué sentido tendría entonces interpretar de manera literal el artículo 274 LSC y sostener que sólo puede imputarse responsabilidad en los casos en los que el administrador actúe con culpa grave, si luego, al resolver la cuestión, los jueces podrán sindicar también responsabilidad a los administradores en los supuestos en que hubieran actuado con culpa leve y levisima, por la aplicación del mentado régimen general.

4. Propone una inaceptable morigeración de responsabilidad

Por lo demás, consideramos que la propuesta de interpretar de manera literal el artículo 274 LSC es incorrecta por cuanto,

al hacerlo, se concreta una morigeración inaceptable del régimen de responsabilidad de los administradores societarios.

En efecto, no debemos ni por un momento olvidar que los administradores de sociedades son depositarios de la confianza del propio ente, de sus socios y de los terceros que contratan o se vinculan con el, motivo por el que se afirma, con toda razón, que el ejercicio de esas funciones es de naturaleza fiduciaria, lo cuál exige a los managers comportamientos mas abnegados que los normales.

Justamente por ese motivo la responsabilidad de los *managers* de sociedades es un régimen especial, que sólo se aparta del general con el propósito de imponer obligaciones más severas que las ordinarias, por tratarse de una responsabilidad "agravada", por aplicación del artículo 902 del Código Civil.

Así las cosas, resulta totalmente contradictorio afirmar que el régimen de responsabilidad de los administradores societarios es más severo que el previsto por la teoría general de la responsabilidad civil y, a renglón seguido, proponer una interpretación del artículo 274 LSC que morigere o atenúe sustancialmente el sistema y lo torne, incluso, más laxo que el previsto por el derecho común.

Y de nada sirven los esfuerzos de algunos doctrinarios para eludir la encerrona jurídica a la que ellos mismos se exponen cuando interpretan de manera literal el mentado artículo 274 LSC, pues es un rodeo inaceptable sostener que, para imputar responsabilidad a los administradores societarios, es necesario que éstos hubieran actuado con culpa grave, y afirmar luego que ese standard de conducta debe ser interpretado "*restringidamente*" por aplicación del ya mencionado artículo 902 del Código Civil.⁵

Y no se diga, como lo insinúa por ejemplo Nissen⁶, que esa interpretación del artículo 274 LSC tiene como objetivo excluir al riesgo empresarial como fundamento para imputar responsabilidad a los administradores en los casos en los que éstos tomen decisiones empresarias desafortunadas. Porque en virtud de la denominada *Business Judgment Rule*, los administradores no pueden ser responsabilizados por los daños que pudieran

⁵ Conf. Nissen, Ricardo: *Curso de derecho societario*, ed. Ad Hoc, Bs. As. 1998, p. 479.

⁶ Nissen, Ricardo: *Curso de derecho societario*, ed. Ad Hoc, Buenos Aires 1998, p. 479.

provocar con ese tipo de determinaciones, mientras no hubieran actuado con dolo o culpa.⁷

Por ese motivo, si lo que se pretende es sustraer a los *managers* del peligro de ser responsabilizados por haber emprendido negocios que, a la postre, no traigan beneficios sino pérdidas a la empresa, no es necesario interpretar el mencionado artículo 274 de modo literal y excluir la culpa como factor de imputación de la responsabilidad, pues en este caso no podrá adjudicárseles responsabilidad ya que no habrá siquiera un acto antijurídico, ya que la mentada *Rule* servirá para justificar su actuación aunque ésta resulte, a la postre, desventajosa para los intereses de la sociedad.⁸

IV. Nuestra propuesta interpretativa

Luego de formuladas las críticas a la interpretación literal del artículo 274 LSC, corresponde entonces que ensayemos una propuesta hermenéutica de la mentada norma, para lo cual analizaremos, por un lado, qué quiso hacer el legislador cuando sancionó el artículo 274 LSC y, por el otro, cómo debe interpretarse esa norma dentro del sistema de responsabilidad de los administradores societarios.

La *intentio legis* de la comisión redactora de la Ley 19.550 al sancionar la mentada norma es difícil de entender. Para desentrañarla, poca utilidad tendrá la Exposición de Motivos de la Ley 19.550, pues casi nada dice al respecto. Es cierto, y no lo desconocemos, que esa comisión estaba interesada en limitar las acciones individuales de responsabilidad, para enervar la posibilidad de que esos juicios pudieran someter a la sociedad o a los directores a los excesos de una minoría obstruccionista. Sin embargo, no puede inferirse que la forma de hacerlo fuera mediante la modificación del factor atribución

⁷ Conf. Abdala, Martín E.: "Régimen de responsabilidad de los administradores de sociedades en el derecho alemán", *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Tomo 2008 B, año 41, ed. Abeledo-Perrot, p. 733 y siguientes.

⁸ Véase al respecto Abdala, Martín E.: "El quitus como modo de extinción de la responsabilidad de los administradores societarios", en la obra colectiva *La responsabilidad de los administradores en las sociedades y los concursos*, dirigida por Marcelo G. Barreiro y Martín Arecha, ed. Legis Argentina, Buenos Aires 2009, ISBN 978-987-1221-45-5, p. 30 y siguientes.

de responsabilidad, por lo que concluimos que el real objetivo del legislador al sancionar el artículo 274 LSC no fue otro que hacer una ilustrativa enunciación de los distintos supuestos en los que podría imputarse responsabilidad a los directores de las sociedades anónimas.

Pero aun cuando nuestra opinión fuera errada, y el artículo 274 LSC no fuera un simple supuesto de verbosidad del legislador, aun en ese caso debería igualmente interpretarse la mentada norma como si no contuviera el mentado adjetivo.

En efecto, la exégesis de una norma no debe ser aislada, sino que debe hacérsela dentro del sistema de la cuál la misma forma parte y, si lo hacemos, es evidente que en nuestro sistema de responsabilidad de los administradores societarios las imputaciones de responsabilidad pueden hacerse en todos los casos en los que haya una actuación dolosa o culposa del manager, sin miramiento en los niveles que tuviera esta última.

En ese orden ideas, habrá que analizar el artículo 274 LSC aplicando el método de interpretación modificativa restrictiva, para terminar considerando al adjetivo "grave" como si no estuviera escrito.

Recordemos que la interpretación de una norma puede ser, ateniendo al alcance o extensión que el procedimiento de exégesis a la postre le otorgue, declarativa o modificativa.

La interpretación declarativa es la más corriente y su objeto es el de explicar el texto de la ley, para lo cual se ciñe a lo que dice la norma, limitándose a aplicarla a los supuestos estrictamente comprendidos en ella, razón por la cual se la concibe y nomina como interpretación gramatical o literal.

La interpretación modificativa, en cambio, modifica o endereza el alcance de la norma cuando esta se aparta a la originaria intención del legislador y puede ser, a su vez, puede ser extensiva o restrictiva.

La interpretación modificativa extensiva amplía el alcance de la norma cuando ésta ha sido expresada con excesiva estrechez, pues si resulta que la norma en su sentido lingüístico usual se queda a la zaga de la voluntad auténtica de su autor, hay que ensancharla para que llegue a alcanzar a aquél.⁹

La interpretación modificativa restrictiva, por el contrario, limita el significado propio de la expresión usada por la ley,

⁹ Goldschmidt, Werner: *Introducción Filosófica al Derecho*, 6ta. edición, ed. Depalma, Buenos Aires 1983, p. 268.

restringiendo el alcance de la norma y apartando supuestos que se encontrarían incluidos de acuerdo con la redacción de su texto, pero que se entiende que no fue voluntad del legislador comprenderlos dentro de éste.¹⁰

En el caso que nos ocupa, para concretar una correcta exégesis del artículo 274 LSC, es necesario recurrir a esa interpretación modificativa restrictiva, soslayando el adjetivo "grave" y haciendo de cuenta que el mismo no está escrito en la mentada norma, de modo tal que será posible concretar una imputación de responsabilidad a los directores de las sociedades anónimas (y, con esta interpretación a todos los administradores de cualquier tipo de sociedad) en todos los supuestos en los que hubieran actuado con dolo o culpa, sin importar las graduaciones de esta última.¹¹

¹⁰ Conf. Trabucchi, Alberto: "Instituciones de Derecho Civil", Tomo I, *Revista de Derecho Privado*, 1era. edición, Madrid 1967, p. 49.

¹¹ Conf. Abdala, Martín E.: "Responsabilidad de los administradores societarios. La culpa grave como factor de atribución", publicado en la *Revista Jurídica Argentina La Ley*, año LXXIV, nro. 47, 9 de marzo de 2010, encuadrado en Tomo 2010-B, p. 890 y siguientes. En contra Nissen, Ricardo A.: "El triunfo de la ficción sobre la realidad. Una vez más sobre la responsabilidad de los administradores y socios por fraude laboral", *El Derecho*, nro. 12.539, Tomo 328, p. 2.