

Actuación y responsabilidad societaria del director suplente

Laura Filippi²⁹ y Solange Jure Ramos³⁰

“En recuerdo de nuestra querida Maria Blanca Galimberti”

Ponencia

1. Elegida una persona determinada para ocupar el cargo de Director Suplente y –previa aceptación- el mismo tiene una **vocación jurídica** a ocupar el cargo de Director Titular pero aún no lo ocupa ni ha aceptado el cargo de Director Titular: esto sólo se producirá una vez que el Directorio tome conocimiento de la circunstancia fáctica de la ausencia o cesación de un director titular en el cargo y la declare produciéndose así la vacancia necesaria para la asunción por parte del Director Suplente.

2. Cuando el Artículo 258 determina que el director suplente está llamado a ocupar el cargo del director titular que falta “por cualquier causa”, entendemos que tal expresión hace referencia y abarca causas de cesación en el cargo tanto temporales como definitivas, pero no implica bajo ningún punto de vista que la asunción del director suplente al cargo de titular sea automática, ya que en ese caso, no existiría -desde el punto de vista de su naturaleza y función- diferencia alguna entre ser director titular o ser director suplente

3. Frente a la falta de pautas legales respecto de la responsabilidad del Director Suplente, cuando ejercer el cargo de director titular, creemos que la única interpretación posible es que si el director suplente actuó aisladamente y sólo una vez producida y declarada la vacancia, su responsabilidad será limitada a las consecuencias dañosas del acto en el que participó y en forma alguna su responsabilidad puede considerarse solidaria con el resto de los Directores por todos los actos de gestión.

²⁹ lfilippi@abfa.com.ar

³⁰ solangejure@fibertel.com.ar

1. El director suplente. Regulación y justificación

El Artículo 258 de La Ley General de Sociedades, es la única norma que menciona al director suplente y que regula el mecanismo para cubrir la vacancia que podría producirse en el directorio, sea de manera temporal o definitiva, ya que en este sentido, adelantamos, la norma no efectúa diferencia alguna. El mismo textualmente dice: *“Reemplazo de los directores. El estatuto podrá establecer la elección de suplentes para subsanar la falta de los directores por cualquier causa. Esta previsión es obligatoria en las sociedades que prescinden de sindicatura. En caso de vacancia, los síndicos designarán el reemplazante hasta la reunión de la próxima asamblea, si el estatuto no prevé otra forma de nombramiento”*.

Este Artículo es el punto de partida de nuestro trabajo.

Entendemos que la importancia del mismo radica en que se refiere ni más ni menos que al supuesto de falta de completitud del directorio que como órgano de administración de la sociedad tiene a su cargo la responsabilidad de llevar adelante la gestión y, también la representación de la sociedad. Las consecuencias de estas funciones atribuidas legalmente al directorio determinan la necesidad de brindar una respuesta rápida pero también segura, a la recomposición del órgano de administración, teniendo en cuenta los principios básicos de la seguridad jurídica en las transacciones mercantiles, y de la celeridad que caracteriza a las mismas, pautas estas fijadas tanto por los principios generales del derecho mercantil cuanto por los Artículos de La Ley General de Sociedades en particular .

Pero previo a todo análisis y a fin de intentar arribar a conclusiones lógicas e integrales, debemos efectuar una breve delimitación de la naturaleza del cargo de Director Suplente.

2. Breve referencia a la naturaleza del cargo

El Director Suplente, desde el punto de vista jurídico, es aquel que tal como lo señala Suárez Anzorena “... cuenta con una vocación jurídica previa y determinada para reemplazar a un tercero en el ejercicio de una función o cargo...”. Es decir “... Quien cuenta con anticipada aptitud legal para suplir al titular, la ejerce o no a posteriori...”³¹. Claramente con esta definición Suárez Anzorena nos enseña la diferencia entre director suplente (que es quien tiene vocación jurídica a ocupar el cargo) y director sustituto que es aquel que

³¹ SUÁREZ ANZORENA, Carlos, “La Vacancia del Director y la Reintegración del Directorio”, Ed. Cangallo SACI. Bs. As., 1970, p. 83.

ocupará el cargo de director pero “...luego de operada la vacante y recién en el momento que se lo designe para reemplazar al director faltante...”³². Lo señalado demuestra con meridiana claridad el distingo entre Director Suplente y Sustituto en cuanto a la génesis, diferencia que desaparece una vez que suplente y/o sustituto asumen el cargo de titular, en cuyo caso deberán ejercer aquella función con los alcances y consecuencias determinados en La Ley y que analizaremos Infra.

3. Asunción del cargo de Titular por parte del Director Suplente

Queda claro entonces, que a continuación nos centraremos en el análisis de asunción del cargo como directores titulares por parte de los directores suplentes (no de los sustitutos o reemplazantes), a cuyo fin podemos distinguir dos supuestos distintos:

3.1. Asunción como director titular por parte del director suplente cuando existe previsión estatutaria.

En caso que exista previsión estatutaria, deberá obviamente respetarse el mecanismo o procedimiento que establezca el estatuto, señalando simplemente que existe absoluta libertad y rige plenamente en principio de la autonomía de la voluntad para determinar, de manera contractual, tal mecanismo, orden de asunción y toda otra previsión que al respecto pueda establecerse en el mismo, como son –comúnmente– los casos de actuación frente ausencia o impedimento del Director titular.

3.2. Ausencia de previsión estatutaria

Del análisis de las opiniones doctrinarias imperantes, podemos diferenciar dos posiciones antagónicas, respecto a la modalidad o mecanismo y oportunidad de asunción del cargo por parte del director suplente.

3.2.1. Asunción automática

En esta posición se sitúan aquellos autores que señalan que a tales fines no deben establecerse exigencias o requisitos donde La Ley no los fija.

³² SUÁREZ ANZORENA, Carlos, ob. cit., p. 84.

Para esta posición cuando el artículo 258 de la LGS en su primer párrafo utiliza la amplia expresión “cualquier causa”, se descarta absolutamente la necesidad de una desvinculación definitiva por parte del director titular “... siendo desde todo punto de vista evidente que lo que pretende La Ley es el correcto y legal funcionamiento de la sociedad”³³. Para ellos la ausencia de un director titular a una sola reunión de directorio habilita a que tome su lugar el suplente sin ningún tipo de requisito previo.

En igual sentido, María Blanca Galimberti sumando otros argumentos a esta conclusión, ha señalado, entre otras cuestiones, que la normativa societaria da respuestas jurídicas diferentes frente a la desintegración del directorio, de acuerdo a la génesis de los que vayan a cubrir el cargo de los titulares y así distingue los siguientes supuestos: A) Frente al caso de haber directores suplentes designados, siempre se hablará de falta, y a partir de allí cualquier inasistencia de un director aunque sea a una sola reunión de directorio, habilitará la asunción automática del director suplente “sin más”, es decir, sin ningún tipo de requisito formal ni necesidad de pronunciamiento por parte del directorio de la sociedad. Fundamenta esta posición, entre otros argumentos, en la necesidad del funcionamiento dinámico, ininterrumpido, ágil y flexible del directorio como órgano necesario de la gestión social³⁴. B) Para el caso de que no hubiere directores suplentes designados, la inasistencia de un director titular genera un supuesto de vacancia y en ese caso, los síndicos deberán designar un reemplazante, siempre y cuando el estatuto no previera otra forma de nombramiento.

Cabe aclarar, sin embargo que para esta corriente de opinión en ambos supuestos, la función que cumplen suplentes y sustitutos desde el punto de vista funcional, es la misma (reemplazar, suplir al titular) con distintas soluciones legales en cuanto, por ejemplo, a su duración en el cargo.

3.2.2. La posición antagónica

Existe una tercera posición, estricta a todas luces, la que considera que siendo principio reconocido que el director sólo puede cesar en sus funciones

³³ NISSEN R. y RODRIGUEZ ACQUARONE P.: “Director Suplente. Asunción de la titularidad del cargo”. Ponencia presentada a las Primeras Jornadas Argentino – Uruguayas sobre Sociedades Comerciales y Fideicomiso sobre La Negociación Accionaria, el Fideicomiso y la Representación de Sociedades”. Legis Argentina S.A., Colonia, Uruguay, 2011, p. 249 .

³⁴ GALIMBERTI, María Blanca, “La falta y la vacancia en la debida integración del directorio de la sociedad anónima”, Publicado en SJA 2014/06/25; JS 2014-II.

por las causas que establece La Ley: fallecimiento, renuncia o remoción –esta última sancionatoria y resultante de decisión asamblearia o judicial–, sucede entonces que el director suplente reemplaza al titular en caso de renuncia o remoción de éste, es decir cuando es separado o se separa del cargo en forma definitiva³⁵. A estos supuestos, pueden agregarse, como lo hace Roitman³⁶ y en cuanto aquí interesa, la muerte, incapacidad de hecho o derecho, la inhabilidad, pérdida de los requisitos exigidos por La Ley o el estatuto para desempeñar el cargo e intervención judicial. El fallecimiento completa los supuestos de reemplazo del director titular permitiendo el acceso regular del suplente.

También la jurisprudencia administrativa bajo la Dirección del Dr. Raggi, se había pronunciado³⁷ considerando que deben cumplirse además ciertos requisitos intrínsecos al órgano de administración para que el Director Suplente pueda asumir el cargo de titular, exigiendo la existencia de quórum suficiente en el Directorio que legitime –previamente a dicho órgano– a aceptar la incorporación del Director Suplente como Titular. Posición que fuera confirmada por la Cámara Nacional en lo Comercial, que se orientó por convalidar la decisión de la IGJ sosteniendo que toda vez que el estatuto imponía un quórum no inferior a la mayoría absoluta de sus integrantes, y estando el órgano integrado por dos miembros, a fin de satisfacer esa exigencia era necesaria la asistencia de ambos; sin que autorice a soslayar el quórum legalmente exigido, la renuncia del director ausente frente a las reiteradas notificaciones que le habrían sido cursadas, pues ello implicaría indebido desplazamiento de la facultad de convocatoria del órgano natural que la tiene asignada –el Directorio– a sus integrantes en forma individual, lo que resultaba, agregando que “...tampoco resultaba ajustado a derecho que el órgano de administración funcionara con su presidente y un director suplente, pues la ausencia del segundo director titular no importaba vacancia del cargo, único supuesto que habilitaba al suplente para cubrirlo, según los términos expuestos del estatuto³⁸”.

Esta posición fue luego seguida por alguna otra jurisprudencia³⁹, aunque a posteriori el criterio del organismo de contralor, se vio flexibilizado soste-

³⁵ VILLEGAS C., “Manual de Sociedades Comerciales”, Ed. Estudio, p. 283.

³⁶ ROITMAN H., “Ley de Sociedades Comerciales” comentada y anotada, T. IV, La Ley 2006, p. 361.

³⁷ “Bungalows del Pinar SA” (Res. IGJ 1252/02 del 20/12/2002). RSC N° 21 de 2003, p. 249.

³⁸ CNCom. Sala E, “Inspección General De Justicia C/ Bungalows El Pinar SA” del 6/6/2003.

³⁹ CCivComQuilmes Sala II, del 26/08/2008 en autos “Guzetti Miguel Angel c/ Guzetti Hermanos SA s/”

niendo que si bien era “aconsejable”, como principio general, la existencia de un acto formal de asunción del cargo de miembro titular por parte del director suplente, tal requisito no puede ser exigidos ante supuestos de renuncia, fallecimiento, incapacidad, quiebra o abandono del cargo por parte de uno de los directores titulares, cuando sin la presencia de éste, no puede válidamente celebrarse una reunión de directorio, por imposibilidad de reunir el quórum legal o estatutariamente previsto⁴⁰.

3.2.3. Nuestra posición

Por nuestra parte, consideramos que siendo que la norma del Artículo 258 LGS nos sitúa frente al supuesto fáctico de la inasistencia de un director a las reuniones del directorio y como consecuencia de ello –en general- a la imposibilidad de lograr el quórum necesario para tomar decisiones por parte de ese órgano, es imposible coincidir con la última descripta.

Efectivamente, la norma en cuestión, no prevé diferencias de grado o entidad entre la falta y la vacancia, en cuanto a la necesidad o no de contar con una declaración o pronunciamiento formal por parte del directorio de tal circunstancia, sino que da distintas alternativas de solución para el caso de que se produzca la desintegración del directorio ya sea que se hubieran designado Directores Suplentes (1ª párrafo) o para el caso de que no los hubiera y entonces la sindicatura o quien el estatuto determine deban designar el reemplazante o sustituto (2ª párrafo)⁴¹.

Así, el primer párrafo, establece en qué casos la elección de directores suplentes es obligatoria y en cuáles no. Pero frente a la designación (obligatoria o voluntaria) por parte de la sociedad de directores suplentes, La Ley marca claramente cuál es la función de esos directores suplentes: suplir o llenar la vacante dejada por un director titular. Ello así, elegida la persona para ocupar el cargo de Director Suplente y –previa aceptación-, dicho sujeto tiene una **vocación jurídica** a ocupar el cargo de Director Titular pero aún no lo ocupa ni ha aceptado el cargo de Director Titular: eso sólo se producirá una vez que el Directorio tome conocimiento de la circunstancia fáctica de la ausencia o

40 “Cocoon Sociedad Anónima” (Res. IGJ 345/05 del 28/03/2005) RSC N° 33 2005, p. 412.

41 Nosotros debemos centrarnos entonces en el primer párrafo, y no en el segundo ya que, tal como lo señalamos al punto I. de este trabajo, el “reemplazante” es un supuesto diferente que aparecerá y aceptará el cargo después de que se produzca la vacante.

cesación de un director titular en el cargo y la declare produciéndose así la vacancia necesaria para la asunción por parte del Director Suplente.

Una vez que se produzca tal circunstancia, y recién allí, el hasta entonces Director Suplente asumirá el cargo de Director titular, y permanecerá en ese cargo hasta que otra resolución del órgano de administración determine la reincorporación del director titular reemplazado (si su ausencia hubiere sido temporal) o hasta la finalización del mandato (si la misma hubiere sido definitiva).

En este orden, la norma citada determina que el director suplente está llamado a ocupar el cargo del director titular que falta “por cualquier causa”, entendemos que tal expresión hace referencia y abarca causas de cesación en el cargo tanto temporales como definitivas, pero no implica bajo ningún punto de vista que la asunción del director suplente al cargo de titular sea automática y sin ninguna formalidad previa, ya que de otra manera, no existiría diferencia desde el punto de vista funcional entre ser electo director titular o ser director suplente.

Pensemos que podría darse el absurdo que en un supuesto como el planteado, quien aceptó el cargo de director suplente a la semana siguiente podría estar firmando un acta de directorio como director titular, en la reunión siguiente no formar parte del órgano de administración ya que asistieron todos los directores titulares y en una tercera reunión nuevamente formar parte del quórum como director titular ya que alguno de los titulares no “llegó” a la reunión de directorio convocada y así sucesivamente, ampliándose –de hecho- el número de Directores electos, en contra de la voluntad propia de la Asamblea, pudiéndose considerar incluso que dicho Director Suplente, es en realidad un “director de hecho” de la Sociedad, con todas las consecuencias propias de considerar al Director Suplente como “administrador de hecho”⁴².

Y por ello, la posición de la asunción “automática” también nos resulta a todas luces insostenible. Un mecanismo de ingreso y egreso automático al directorio por parte de los directores suplentes supone, a nuestro entender en primer lugar no distinguir claramente entre la naturaleza del cargo de los directores titulares y de los suplentes suplentes; si eso hubiera querido el legislador hubiera armado otro sistema de administradores titulares móviles o rotativos que asegurara siempre el quórum para que el órgano de administración pudiera funcionar.

⁴² Martorell llama vocación potencial a ocupar el cargo, en tanto no adquiere el carácter de titular, no pesan sobre obligaciones y responsabilidades propias de un director en ejercicio, ni se lo debe considerar integrante del órgano de administración. MARTORELL E., “Los Directores de Sociedades Anónimas”, Depalma, p. 231

Pero el sistema legal está articulado de otra manera: el legislador claramente estableció que una cosa es el director titular y otra el director suplente. Este último no tiene derechos ni obligaciones mientras no asuma como director titular, razón por la cual resulta imprescindible investir de la mayor seguridad jurídica posible tal asunción.

En resumen a nuestro modo de ver, es imprescindible y necesario contar con un acto formal por parte del directorio que declare la vacancia y determine la necesidad de asunción de director suplente como director titular. Y es más la falta de quórum por parte del directorio para sesionar y decidir no obstaculizaría tal decisión, y sólo esa ya que precisamente es la dificultad que debe sortearse y es precisamente para eso que están elegidos los directores suplentes.

La necesidad de otorgar seguridad jurídica a las transacciones y sobre todo validez a las decisiones que tome el directorio tornan necesario que la conformación de ese órgano sea indubitable, teniendo en cuenta no sólo la imputabilidad de los actos que en su consecuencia la sociedad realice, sino también la responsabilidad societaria asumida por quien acepto el cargo de director suplente.

Y las consecuencias de compartir una u otra posición, tienen que ver directamente con las consecuencias jurídicas que se producen, y, en especial, en torno a la responsabilidad que en uno u otro caso serán diferentes.

4. Responsabilidad de administradores titulares y suplentes

Tal como es sabido, la responsabilidad de los administradores societarios (titulares) se regula a partir del art. 59 LGS y, para el caso de Directores Titulares (únicamente) art. 274 y siguientes LGS, estableciéndose como principio general la responsabilidad solidaria e ilimitada frente a la sociedad los socios y los terceros, de dichos administradores.

Nada dice la LGS respecto al Director Suplente y su responsabilidad, siendo obvio que, escaparía a esta pauta mientras su cargo se mantenga en expectativa. Pero si compartimos la posición de la asunción en forma automática, sería de aplicación el principio general ya que la continua asunción implicaría -en los hechos y como adelantamos- la continua gestión del mismo, más allá que dicho sujeto asumiera una o más veces durante la duración de su cargo, el carácter de Director Titular.

Esta posición acarrearía una situación más compleja aún, que consistiría en la eventual negativa de asunción por parte del Director Suplente ya que una única asunción como director titular, podría generarle responsabilidad solidaria e ilimitada por la actuación del Directorio durante toda la gestión. En otras palabras, no existiría diferencia en cuanto a la responsabilidad -naturaleza y

alcances- del Director Titular, que actúa normalmente en la gestión de la sociedad, y el suplente, que en algún caso asumió el carácter de Director Titular.

No consideramos viable esta última posibilidad, ya que la aplicación de solidaridad esta prevista para el caso de los Directores que actuaron, conocieron o debieron conocer –por acción u omisión- el hecho generador causante de dicha responsabilidad.

Frente a la falta de regulación respecto de la responsabilidad del Director Suplente, cuando ejercer el cargo de director titular creemos que la única interpretación posible es que si el director suplente actuó aisladamente y sólo producida y declarada la vacancia, sólo responderá por las consecuencias dañosas del acto en el que participó y en forma alguna su responsabilidad puede considerarse solidaria con el resto de los Directores por todos los actos de gestión.

Así frente a la falta de regulación específica, consideramos que el estatuto podría disponer o regular ese tipo de responsabilidad por su actuación –limitada a los que haya participado- lo que vendría a ser un mecanismo equivalente al sistema de eximición de responsabilidad dispuesto para los directores titulares dispuesto en el segundo párrafo del artículo 274 LGS.