

XXXIX ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES"

"En Homenaje al Dr. Angel Mauricio MAZZETTI"

"XXX Aniversario del Instituto de Derecho Comercial de Lomas de Zamora"

“La responsabilidad del Directorio a pesar de la asignación de funciones”

Por Susy Inés Bello Knoll

PONENCIA

La asignación de funciones personales a directores en el seno del Directorio no obsta la imputación genérica de responsabilidad conforme la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios.

La exención de responsabilidad sólo es posible, exista o no asignación de funciones, si se cumple con los siguientes requisitos: 1) la decisión de asignación de funciones fue debidamente inscripta; 2) constancia escrita de la protesta contra la resolución que genera responsabilidad; 3) denuncia al síndico antes de que se denuncie la responsabilidad.

INTROITO Y AGRADECIMIENTO

Gracias a la doble generosidad del Dr. Hugo Stempels puedo hoy dar mi homenaje al querido Angelito Mazzetti. La primer generosidad de Stempels fue haber reunido para todos nosotros los títulos y autores de las ponencias de todos nuestros encuentros. La segunda generosidad es haberme dado copia de la ponencia de Mazzetti y Pederoda presentada en 1986 en el Primer Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

Mazzetti y Pederoda, quienes hoy ya no están, en aquel momento se rebelaban contra la posición sostenida en las Primeras Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal realizadas en Junín en septiembre de 1984 donde se había afirmado que en el caso de asignación de funciones, desaparece la imputación genérica de responsabilidad. Denominaron su trabajo: “Imputabilidad de los directores como integrantes del órgano colegiado deliberativo. Protesta al art. 274”.

Sea en memoria de ambos autores la defensa de la posición que ellos asumieron hace ya veintiocho años.

DESARROLLO

La consecuencia por el mal desempeño del cargo de Director la establece la ley de sociedades comerciales en su artículo 274 y en síntesis:

el director debe responder en forma ilimitada y solidaria;

el director debe responder hacia la sociedad, los accionistas y los terceros;

el criterio para establecer el mal desempeño lo fija el artículo 59 de la citada ley;

el director responde tanto por el mal desempeño 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 responsabilidad que se genera es una responsabilidad específica que comprende todo el orden jurídico involucrando todas las conductas dolosas y culposas posibles¹ (in committingo, in ommittendo, in leigendo o in vigilando).

Es claro que dicha responsabilidad genérica, tal como expresan Junyent Bas y Rodríguez de la Puente, no debe confundirse con la genérica del artículo 1109 del Código Civil que es subsumida a mi criterio por la norma societaria.

¹ Junyent Bas, Francisco y Rodríguez de la Puente, Luis, “Responsabilidad de los administradores societarios”, Vcongreso de Derecho Societario, Tomo II, pág. 709

En el mismo artículo 274, segundo párrafo, se indica que en el caso de que se hubieran asignado funciones en forma personal, en concordancia con la ley, el estatuto y el reglamento, y la misma se haya inscripto, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual.

Por último, en el tercer párrafo del artículo mencionado, se indica que queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diere noticia al síndico antes de que su responsabilidad se denuncie o se inicie acción judicial.

A los fines de interpretar acabadamente el alcance de la norma es preciso indicar que el Directorio como órgano de la administración social debe actuar en forma colegiada y coordinada a los fines de dirigir la actividad social hacia el cumplimiento del objeto. Tiene dicho la jurisprudencia que la noción de acto de administración societaria es más amplia que la civil porque las acciones que se llevan a cabo tienden a una función de gestión operativa.²

De este concepto deriva la necesaria solidaridad legal³ prescripta por la ley de sociedades y la presunción de la actuación conjunta correspondiente. Es al Directorio en pleno al que se le asigna la administración de la sociedad.⁴

El reproche, entonces, por el mal de desempeño, involucra a todos sus miembros⁵ y no distingue actuaciones individuales ni asigna responsabilidad objetiva.

Esta presunción de culpabilidad invierte la carga de la prueba y obliga a cada director a demostrar el ejercicio personal de su cargo conforme la obligación legal del artículo 59.

² CNCom, sala C, 21-12-98, “Camisassa, Eduardo c. Ferrer, Américo”, JA, 26-5-99

³ Balbín, Sebastián, “Apuntes sobre la responsabilidad del Directorio”, Revista del Coelgio de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, diciembre 2001, pág. 17 y ss.

⁴ López Santiso, Manuel, “Responsabilidad de directores. La administración y representación de Sociedades Anónimas. El artículo 300, inc. 3, del Código Penal”, PET, 15-10-1997, pág. 9 y ss.

⁵ Rangugni, Diego Emilio, “Algunos aspectos de la resposnabilidad de los directores de la sociedad anónima”, nota a fallo CNCom, sala A, 8-10-1997, “Eledar S.A. c. Serer, Jorge A, LL, 16-3-1999

Por ello, el director que omite las diligencias necesarias que exigen las circunstancias de tiempo, lugar y modo para frustrar el incorrecto actuar de otros directores, no puede menos que responder ilimitada y solidariamente con ellos.⁶ No puede desconocer las actuaciones de otros miembros del colegio directorial si se aplica la debida atención y preocupación en los negocios sociales, como tiene dicho la jurisprudencia.⁷

Con este criterio no se intenta imponer a los directores funciones de control o fiscalización societaria sino que se pretende advertir sobre la obligación legal de verificar que el resto de miembros que forman un único cuerpo de administración actúen conforme lo marca la ley, el estatuto y el reglamento.

El desconocimiento y la ignorancia de la actuación del resto de los miembros es antecedente suficiente del incumplimiento del cartabón del artículo 59 que impone la actuación leal y diligente de un buen hombre de negocios.

La actitud del director disidente debe ser positiva⁸ y proactiva a los fines de lograr el beneficio legal de la exoneración. Esa proactividad debe estar desarrollada mínimamente en el marco de las conductas esperadas por la ley pero no obsta la realización de actos que excedan ese mínimo y otorguen la certeza de su ejercicio leal y diligente del cargo.

La reforma a la ley de sociedades comerciales a través de la ley 22.903 introduce la posibilidad de asignación de funciones a título personal a los directores pero por ello no libera la responsabilidad genérica que venimos desarrollando. Tampoco libera al resto de los directores, a quienes no se les atribuyó dicha función, del control colegiado de la actuación del director delegado. Esta reforma introduce una mera autorización para una “reorganización en la esfera interna del Directorio” como indicaba Gagliardo, inmediatamente después de dicha reforma.⁹

⁶ CNCom, sala B, 24-6-2003, “Forns, Eduardo c. Uantú S.A., LL, 22-10-2003 y 23-12-2003 con nota de Ezequiel Cabuli

⁷ CNCom, sala B, 24-6-2003, “Forns, Eduardo c. Uantú S.A., LL, 23-12-2003

⁸ CNCom, sala E, 21-3-2000, “Crear Crédito Argentino S.A. c. Campos, Antonio y otros”, LL 12-9-2000; DJ 200-3-213; LL 13-7-2001 con nota de Horacio Fargosi

⁹ Gagliardo, Mariano, “El director delegado en la reforma de la ley de sociedades comerciales: alcance de su responsabilidad”, ED, 26-4-1984

Por ello, nada quita o agrega a la responsabilidad genérica del artículo 274 el ejercicio de una función específica que deberá ser desarrollada bajo el principio de buena fe y de acuerdo a la finalidad que se persigue con dicha asignación.¹⁰

Para que exista asignación legal de funciones deberá cumplirse con las siguientes pautas:

las funciones asignadas deben estar en concordancia con la ley, el estatuto, el reglamento y la decisión asamblearia (sólo lo puede hacer la asamblea);

las funciones asignadas y la decisión de la asamblea deben ser inscriptas en el Registro Público de Comercio;

las funciones asignadas deben ser específicas y explicitadas razonablemente;

el director aceptó oportunamente y sin restricciones la asignación de funciones.

Tanto ante la existencia de asignación de funciones como en la ausencia de ella, el régimen de exoneración de responsabilidad es idéntico:

el director que participó en la deliberación o resolución debe dejar constancia escrita de su protesta, sea en el acta correspondiente o por medio fehaciente en forma inmediata;

el director ausente debe tener justificativo válido para su ausencia y al conocer la resolución debe actuar conforme lo indicado en 1);

el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció debe anotar al síndico antes de que su responsabilidad se denuncia a éste, al directorio, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial. En caso de no existir sindicatura la ley nada impone.

A mi criterio se hace necesario para el director disidente el desarrollo de la mayor cantidad de acciones tendientes a mostrar su diligencia, tal como lo expresara con anterioridad, por lo que me parece apropiado que anote de lo acontecido a los propios accionistas, al órgano de control y a quien considere, en cada ámbito específico, de entidad legal suficiente para conocer en el asunto.

En el texto de la exposición de motivos de la Comisión de Reformas (Resolución MJ y DH 112/02) los Dres. Anaya, Bergel y Etcheverry manifiestan que intentan dotar de más claridad al

¹⁰ CNCom, sala B, “Forns, Eduardo c. Uantú S.A.”, ED, 2-12-2003 con nota de Mariano Gagliardo.

artículo 274 en orden a la relación entre la solidaridad y la imputabilidad en la intervención que en concreto tuvo cada director, pero dejan de lado el parámetro del artículo 59, lo que no me parece apropiado. Sin embargo, entiendo acertado que, en referencia al tema analizado aquí, se disponga que “cuando en el estatuto, reglamento o por resolución asamblearia se hayan atribuido determinadas funciones temporales o permanentes en forma individual, la responsabilidad recaerá en el o los directores designados para la función, sin perjuicio –si correspondiere en el caso- de la responsabilidad de los demás integrantes del cuerpo por omisión de los deberes de vigilancia general de la gestión empresarial”.

Hasta una nueva reforma que acote la libre interpretación del artículo 274 sembrando dudas sobre la subsistencia de la responsabilidad genérica, se seguirá el camino de protesta iniciado por Angel Mazzetti y Adolfo Pederoda.