

AUTOR: GUILLERMO ANDRES MARCOS

COLEGIO: BAHÍA BLANCA

COMISIÓN: Sociedades.

TEMA: Responsabilidad solidaria de los directores y miembros del órgano de fiscalización.

SUMARIO: Aun en ausencia de reunión formal o deliberación previa, debe presumirse que los directores y síndicos han participado o tenido conocimiento de los actos dañosos y, por tanto, son responsables solidariamente por sus consecuencias, en los términos del art. 274 de la L.G.S., salvo que existiere asignación de funciones debidamente registrada.

Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros según la regla del art. 274 de la L.G.S..

Los síndicos, no solamente son responsables solidariamente por el incumplimiento de las obligaciones propias (art. 296 de la L.G.S.), sino que también lo son con los directores, por los hechos u omisiones de éstos, cuando el daño no se hubiera producido si hubieren actuado de conformidad con lo establecido en la ley, estatuto, reglamento o decisiones asamblearias (art. 297 de la L.G.S.).

La responsabilidad solidaria de los directores, y la consecuente de los fiscalizadores, es la regla general, y se vincula con el carácter colegiado del órgano de administración, en cuya razón el legislador ha impuesto a todos los integrantes una responsabilidad solidaria e ilimitada determinada, no sólo por la participación activa de cada director, sino también por una conducta omisiva o negligente en quienes no participaron¹.

¹ Nissen, Ricardo, Ley de Sociedades Comerciales, Tomo 4, pág. 373, Editorial Abaco, Buenos Aires, febrero de 1998, y también Gagliardo, Mariano: Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2004, t. I, p. 210..

Tal propagación de la responsabilidad encuentra su razón de ser, también, en la necesidad de obtener una reparación por el accionar perjudicial, desembarazándose de la compleja tarea de determinar previamente cuál de los miembros ha sido el causante del daño².

Vale decir que todos los integrantes del cuerpo deben responder por las actividades típicamente descriptas en el art. 274 L.G.S., salvo que protestaran contra la decisión en la forma señalada en el último párrafo de esa norma, o consiguieran la extinción de la acción vía resolución de la asamblea (art. 275 L.G.S.).

La ley 22.903 ha agregado una cortapisa a la responsabilidad generalizada, cuando se han asignado funciones en forma personal y tal división se encuentre registrada como indica el segundo párrafo del art. 274 L.G.S..

Sin perjuicio de las críticas que ha merecido el alcance de la reforma, en razón de que desdibujaría la severidad original de la regla, lo cierto es que impone que tal división o asignación de funciones se encuentre inscripta en el “...*Registro Público de Comercio como requisito para la aplicación de lo dispuesto en este párrafo...*” (art. 274 2º párrafo L.G.S.).

Vale decir que, salvo que la asignación de funciones se hubiere encontrado inscripta en el órgano de contralor, no es posible la eximición de responsabilidad de los directores que no actuaron en los actos objeto de la crítica, y de los síndicos que los permitieron.

Explicando los alcances de esta reforma, se decía en la Exposición de Motivos que la reforma propuesta no alteraba el régimen de responsabilidad, sino que introducía una posibilidad de distinción de la forma de asignarla cuando se dan ciertas situaciones que la ley establece objetivamente, añadiéndose que “...*La modificación que se propone no*

² Abdala, Martín, “La responsabilidad de los administradores societarios en la actuación plural”, La Ley 2014-F, 671, Cita online: AR/DOC/2709/2014.

implica atenuar o atemperar la responsabilidad de los integrantes del órgano de administración, sino atender a la actuación individual cuando se dan las circunstancias establecidas por la ley...” (parágrafo 27)

Vale decir que la actuación individual solamente podrá ser desentramada en el supuesto excepcional de asignación de funciones, y en el resto de los supuestos deberá presumirse la actuación colectiva, tanto en las reuniones formales como en las adoptadas fuera de él, tal como indica el último párrafo del art. 274 LGS: “...*deliberación o resolución...*”.

Es que no es apropiado circunscribir la responsabilidad solidaria solamente a los actos decididos en reunión del órgano, ya que una gran cantidad de ellos, inherentes a la gestión directorial, provienen de instrucciones escritas o actos de habla, pero que pueden implicar un serio desmedro para el patrimonio social.

Compartimos la doctrina que sostiene que el director que ignoró la existencia de la resolución dañosa ha incumplido su deber de vigilancia, y que por integrar un órgano colegiado puede presumirse que conoce lo actuado por los coadministradores y que, en consecuencia, hay autoría por omisión pues dejó de cumplir su función, lo que posibilitó que un director cometiera un hecho lesivo³. Vaya sin decirlo, que con su descuido omitió también el deber de prevenir el daño que pesa, no ya sobre los directores, sino sobre cualquier persona (art. 1710 del CCC).

En contra de tal manera de razonar, advertimos una pluralidad de precedentes que sostienen que la responsabilidad solidaria solamente puede provenir de decisiones formales del órgano y que, cuando ellas son adoptadas fuera de una sesión, solamente puede ser responsabilizado su protagonista.

³ Boretto, Mauricio, Responsabilidad civil y concursal de administradores de las sociedades comerciales, p. 82, Editorial LexisNexis, Buenos Aires, mayo de 2006.

En el fallo “Oversafe”⁴, dictado por la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial se dispuso la responsabilidad de directores y síndicos de una compañía aseguradora. Pero en relación a determinados actos, celebrados solamente por el presidente, declaró que se trató de actos ajenos al objeto social y a su desarrollo y, además, dañosos para el patrimonio social; pero al decidir sobre su responsabilidad, resolvió que ella no debería extenderse a los directores que no actuaron, ni a los integrantes del órgano de fiscalización.

Razonó el vocal preopinante que la ausencia de prueba acerca de la existencia de una previa deliberación orgánica del directorio, *“...conduce a una atribución de responsabilidad que exclusivamente recaiga en el nombrado, pues en esas condiciones su actuación, aunque imputable a la sociedad, puede calificarse como el ejercicio de funciones impropias...”*.

Añadió que el art. 274 de la L.G.S. no exime del análisis de la imputabilidad de la conducta del director responsable y que no es posible que exista obligación de indemnizar sin una actuación imputable a cada funcionario.

Tal modo de razonar resulta contrario a la manda del art. 274 L.G.S., en el que la única excepción a la regla de la solidaridad es la asignación individual de funciones cuando se encuentre debidamente inscripta en el Registro Público de Comercio.

Por supuesto que tratándose de una responsabilidad basada en la culpa o en el dolo, el inculpado puede derribar la presunción en su contra produciendo la prueba pertinente; caso contrario, el factor de atribución dejaría de ser subjetivo, contrariando las pautas de los arts. 59 y 274 L.G.S..

Conclusiones:

⁴ Cám. Nac. Com. Sala D, “Oversafe Seguros de Retiro S.A. s/ Liquidación Judicial Forzosa c/ Courby, José Carlos y otros s/ Ordinario”, del 18 de junio de 2019.

En el fallo apuntado se ha estimado que, la inexistencia de una previa deliberación orgánica del directorio, conduce a que la responsabilidad recaiga solamente en forma individual y no solidaria.

Sostenemos que, aun en ausencia de reunión formal o deliberación previa, debe presumirse que los directores y síndicos han participado o tenido conocimiento de los actos dañosos y, por tanto, son responsables solidariamente por sus consecuencias, en los términos del art. 274 de la L.G.S., salvo que existiere asignación de funciones debidamente registrada.

El director que no participó de la decisión puede abatir la presunción en su contra demostrando su ajenidad en las maniobras denunciadas.

Guillermo Andrés Marcos.