

**Fecha:** 24/12/2014

**Autor:** José David Botteri (h) y Diego Coste

**Título:** PRIMER CONGRESO NACIONAL DE ANALISIS Y DEBATE SOBRE EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

Ponencia: El Proyecto de Código mantiene con el agregado del deber de tutela sobre el interés social, el esquema actual de deberes y responsabilidad de los administradores societarios. Dicho esquema no guardaría coherencia con el sistema de culpa en concreto del Art. 1724 aplicado al administrador societario, con la amplitud de causales de responsabilidad objetiva del Art. 1723 y con la posibilidad de presunciones de causalidad del Art. 1736, en la medida en que no se establezcan pautas concretas de actuación con prioridades establecidas por el propio Código. Se sugiere incluir una norma para que las legislaciones locales no agraven la responsabilidad de los administradores, como sucede hoy en día con ciertas normas fiscales.

**Fundamentos:**

El estado de tensión entre el derecho societario y el derecho del trabajo carecerá de resolución hasta tanto no se interrelacionan ambas disciplinas en una concepción realista de la empresa, que es un sistema social diferente del societario, pues incluye a los empleados del ente que participan en la producción e intercambio de bienes y servicios. Empresa y sociedad, no son conceptos identificables, pero ambos sistemas sociales tienen en común a los sujetos que los administran.

Ninguna norma de del Proyecto de Código dice concretamente en qué consiste la función de administrar personas jurídicas privadas destinadas a ser empresas (en el caso, sociedades) ya que sólo se limita en su art. 159 a señalar, sin más, que los administradores deben obrar con lealtad y diligencia. Todo ello, sin otros agregados, conspira con dar precisión a su responsabilidad e impide valorar sus decisiones, en función de prioridades establecidas por ley, que en definitiva forma parte del esquema de culpa en concreto que actualmente nos rige en el Art. 512 del Código de Vélez y que está contenido en el Art. 1724 del Proyecto.

Ello resulta así, porque las diligencias debidas a la naturaleza de sus funciones, no están definidas sobre la base de prioridades legales, en un ámbito dominado por la escasez de recursos para hacer frente a todas las necesidades del emprendimiento. Todos quieren cobrar de la empresa, pero el administrador no puede satisfacer a todos y estar tranquilo con que cumplió la ley, por lo menos en un orden de prioridades que le otorgue la tranquilidad de haber obrado correctamente.

Por otra parte, mantener el esquema del cartabón abstracto del “buen hombre de negocios” del Art. 59 de la Ley 19.550, no parece ser razonable cuando se amplían los supuestos de responsabilidad objetiva en el Art. 1723 y ssgtes., o cuando se admite la posibilidad de nexos de causalidad presumidos en el Art. 1736 del Proyecto. En esa excesivamente gravosa combinación de normas, ya nadie sensato asumirá la condición de administrador societario.

La doctrina nacional considera que la función de administrar comprende: a) las operaciones

configurativas del objeto social, o actos de organización, dirección, conservación y desarrollo de la empresaria anexa a la sociedad; b) los actos de cogestión societaria, que abarcan el cumplimiento de los deberes que impone el Estatuto del Comerciante y todos los actos que involucra la organización interna societaria, como convocar a asambleas, informar a los socios, preservar el objeto social y el capital; y c) la representación ante terceros, que comprende la realización de los actos jurídicos necesarios para cumplir con las decisiones adoptadas.(1)

Se ha dicho también que el concepto de gestión social se extiende a toda actividad jurídica o de hecho, que dentro del marco contractual o estatutario promueve la realización del fin social común, interesando la actividad gestora, es decir, la que puede ser imputada al ente.(2) Por último, en el caso de los directores de sociedades anónimas, se ha dicho también que su competencia comprende la resolución de todos aquellos asuntos que no estén reservados o atribuidos a la asamblea de accionistas.(3)

Vinculando las reglas del management actual y las normas jurídicas proyectadas en materia de responsabilidad civil en su función preventiva y resarcitoria, puede decirse que los administradores de sociedades son los sujetos encargados de controlar la producción de resultados sobre el patrimonio social, procurando satisfacer leal y diligentemente el interés social conforme la ley, sin poner en peligro el bienestar de los demás.(4)

Debe decirse “controlar la producción de resultados” con el fin de comprender tanto al administrador de asiento, como al ejecutivo y no elevar a los gerentes a una categoría de decisión que no poseen. La noción de “resultados”, no se identifica con la de “dividendos”, pues, como se sabe, éstos sólo pueden ser dispuestos por asamblea una vez que se generan por el patrimonio social ganancias líquidas y realizadas. Resultados, son pérdidas o ganancias, que podrán luego ser dividendos o enjugar pérdidas anteriores, ser capitalizadas o constituirse en reservas.

Se sigue de lo expuesto que necesariamente el mal desempeño de los administradores debe provocar pérdidas que deben ser soportadas por el patrimonio social, tanto sea por daños a la sociedad, como a los terceros, pues de otro modo el administrador habría provocado daños, pero fuera del ejercicio de sus funciones.

Por ejemplo: la no registración de trabajadores, genera pérdidas a la sociedad por las multas derivadas de su condición de empleador en la hipótesis de su aplicación y puede convertirse en materia de responsabilidad de administradores, si se reúnen el resto de los elementos configurativos del deber de responder. Pero la recíproca es falsa: no toda pérdida es causal de mal desempeño, pues es posible que un buen administrador arroje resultados negativos en el patrimonio dando satisfacción a la ley y al interés social; cuando, por ejemplo, es la etapa inicial de los negocios. Ahora con absoluta seguridad puede afirmarse que ningún administrador puede ser responsabilizado si generó ganancias satisfaciendo leal y diligentemente el interés social, cumpliendo la ley y sin generar daños a los demás (terceros o socios).

En este sentido, la exaltación de la tutela del interés social que contiene el Proyecto en el 2do. párrafo del Art. 159, que textualmente dice que los administradores “...no pueden perseguir ni favorecer intereses contrarios a los de la persona jurídica...”, como manera de guiar su accionar, es en general una de las dificultades con que se tropieza cuando se analizan este tipo de cuestiones, cuando la tutela del interés social implica una colisión con otros derechos como los colectivos, los de la comunidad o los de los dependientes.

En esta posición resulta claro que este tipo de cuestiones necesitan normas modernas,

coherentes y superadoras, de modo de guiar la acción y precisar la responsabilidad de quienes tienen a su cargo la función de administrar emprendimientos privados. Es por ello que entendemos oportuno, en la evolución que debe tener el derecho argentino y dentro de la línea de coherencia del Proyecto de Unificación de la legislación Civil y Comercial, que se consideren con prudencia los avances de la legislación comparada que no sólo cualifican la función, sino que también establecen prioridades en las pautas de actuación.<sup>(5)</sup> A nuestro juicio, en una sociedad moderna dichas prioridades deben sostenerse en prelación sobre la base de: 1) proteger el medio ambiente, 2) respetar los derechos de la comunidad en que se desenvuelven, 3) tener en cuenta el interés de los trabajadores, 4) tutelar el interés social y cuidar además el interés particular de los socios que integran el ente. Además es necesario que, establecido el orden de prioridades ya mencionado, ninguna otra norma local agrave las condiciones de ejercicio de la función, pues resulta ya un lugar común que leyes provinciales e incluso ordenanzas municipales, hagan suya la idea de responsabilizar a administradores más allá de lo establecido en la legislación de fondo.

Por ello consideramos necesario proponer la modificación del Art. 159 del Proyecto, con un pequeño agregado en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 159.- Deber de lealtad y diligencia; interés contrario. Los administradores de la persona jurídica deben obrar con lealtad y diligencia. No pueden perseguir ni favorecer intereses contrarios a los de la persona jurídica y en su función deben proteger el medio ambiente, respetar los derechos de la comunidad en que se desenvuelven, tener en cuenta el interés de los trabajadores en relación de dependencia con la sociedad y tutelar el interés social, cuidando además el interés particular de los sujetos que integran la persona jurídica. Si en determinada operación tuvieran intereses contrarios por sí o por interpósita persona, deben hacerlo saber a los demás miembros del órgano de administración o en su caso al órgano de gobierno y abstenerse de cualquier intervención relacionada con dicha operación. Les corresponde implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica. Ninguna norma local puede agravar las condiciones de ejercicio de sus funciones”.

“ARTÍCULO 31.- Sustitúyese el artículo 59 de la Ley N° 19.550, T.O. 1984, por el siguiente:

“Diligencia del administrador. Responsabilidad.

Artículo 59.- Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y diligencia. Deben proteger el medio ambiente, respetar los derechos de la comunidad en que se desenvuelven, tener en cuenta el interés de los trabajadores en relación de dependencia con la sociedad y tutelar el interés social, cuidando además el interés particular de los sujetos que la integran. Les incumbe implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la sociedad y en las de ésta con otras personas a las que estén vinculada. Ninguna norma local puede agravar las condiciones de ejercicio de sus funciones, ni establecer otras responsabilidades que las que se indican en esta ley”

#### NOTAS:

(1) JULIO C. OTAEGUI, “Administración Societaria”, Edit. Abaco, Bs. As., 1979, págs. 59 y ssgtes.

(2) MARIANO GAGLIARDO con cita de JOSÉ GIRÓN TENA, en “Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas”, Tomo I, Edit Lexis Nexis, Bs. As., 2004, pág. 217

(3) RICARDO A NISSEN, “Ley de Sociedades Comerciales”, Tomo 3 Edit Astrea, Bs. As., 2010 pág. 79.

(4) La definición es una combinación de los criterios de DRUCKER, PETER “Management Challenges for the 21 Century”, Harper Business, 1999, del argentino KOFMAN, FREDY “Metamanagemet - La nueva con-ciencia de los negocios”, Tomo I, principios, pags. 63 y ssgtes.,

(5) Por ejemplo y sólo considerando a los trabajadores, el Art. 309 de la Companies Act inglesa que dice: “Los directores deben tener en cuenta el interés de los trabajadores. (1) En los asuntos que deben tener en cuenta los directores de una compañía en el desenvolvimiento de sus funciones se incluye los intereses de los trabajadores de la compañía en general, así como también los intereses de sus miembros. (2) El deber impuesto a los directores en esta sección es debido por ellos a la compañía (y solo a la compañía) y es ejecutable en la misma medida que cualquier otro deber fiduciario debido a la compañía por sus directores. (3) Esta sección se aplica también a los directores ocultos “ (Directors to have regard to interests of employees. (1) The matters to which the directors of a company are to have regard in the performance of their functions include the interests of the company’s employees in general, as well as the interests of its members. (2) Accordingly, the duty imposed by this section on the directors is owed by them to the company (and the company alone) and is enforceable in the same way as any other fiduciary duty owed to a company by its directors. (3) This section applies to shadow directors as it does to directors).

Descargado de Editorial Juris

*Editorial Juris Todos los derechos reservados*