

Acción social de responsabilidad contra el Directorio, el problema de cuantificar el daño

Autor: Luis L. D´Andreiz

El Directorio [\[arriba\]](#)

Es un “...órgano social necesario y permanente, de actuación y ejecución...”¹, encargado de gestionar, administrar y representar a la sociedad. En su esfera de competencia debe tomar decisiones y asumir los riesgos que de estas provengan.

La composición del órgano puede ser de uno o más directores, y éstos pueden a su vez ser socios de la sociedad.

El cargo de director es designado por la asamblea u órgano de gobierno, por lo que el vínculo que lo une con el ente es un contrato de adhesión (no laboral). Los demás aspectos y extremos (condición, duración, reemplazo, renuncia, funcionamiento, remuneración, elección por categoría, prohibiciones e incompatibilidades, remoción, reuniones, etc.) se encuentran debidamente desarrollados en el texto de la LGS, no siendo materia de análisis y estudio del presente.

Sus integrantes -como regla- no responden personalmente debido a los actos imputables al ente. Por lo que la confianza que el órgano de gobierno deposita en ellos tiene como contrapeso las acciones preventivas y resarcitorias que el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCN) en general² y la LGS en particular³ prevén respectivamente al efecto.

Responsabilidad del administrador. La pauta valorativa dispuesta por el art. 59 de la LGS, indica que la obligación que asume el administrador es de medios. Esto, sin perjuicio de lo cual, la convergencia de ciertas obligaciones de resultado; a saber: emisión y presentación de los estados contables; confección de libros en debida forma, conservación y custodia de libros conforme lo normado en los arts. 321, 325, 328, 329, y ccs. del CCyCN; etc.

El estándar del buen hombre de negocios es un patrón o modelo jurídico -como lo es también el del buen padre de familia- que conlleva un estatus legal que reconoce un “...margen de discrecionalidad o espacio autónomo de decisión que permite al administrador elegir entre cualquiera de las opciones razonables que se le presenten...”⁴, dado el caso en particular, al tiempo y espacio de su ocurrencia y las opciones que en el contexto y situación se le revelen como posibles de realización con probabilidad de éxito, que no resulten ajenos o impropios a la actividad de la empresa, según la experiencia común.

Del mentado artículo de la LGS se desprenden “...dos directrices de conducta que integran el cartabón abstracto como medio de apreciación de la culpabilidad del administrador societario...”⁵. La norma concretamente instruye a los administradores obrar con *lealtad*, deber en virtud del cual se entiende y espera que el integrante del órgano de administración se conduzca “...con la corrección de un hombre honrado y defendiendo los intereses cuya administración o procuración se le ha confiado por encima de cualquier otra consideración...”⁶; y con la *diligencia de*

un buen hombre de negocios, es decir, con la presteza del estándar del modelo jurídico rector en la conducta del administrador, en virtud de la cual se espera y pretende que el individuo (administrador) “...ponga los recaudos propios del hombre común-medio, como parangón para resolver si una persona actuó o no con la diligencia debida...”⁷.

Desde la propia exposición de motivos de la Ley 19.550 se vislumbra que “el régimen de la responsabilidad civil de los directores constituye uno de los factores más importantes para asegurar una administración leal y prudente”.⁸

Siguiendo el criterio adoptado por la doctrina mayoritaria, podemos decir que los deberes del administrador antes mencionados son los de mayor relevancia. Sin embargo, existen otros, que procuran también velar por el interés social y es necesario mencionarlos; entre los que se destacan: no actuar en conflicto de intereses, no competir con la sociedad, asistir a la asamblea, administrar, informarse e investigar, vigilar y controlar, guardar secreto, conservar el activo, etc.

Idénticas obligaciones y responsabilidades les caben a los liquidadores (conforme lo normado por el art. 108 LGS).

Culpabilidad [\[arriba\]](#)

La ley presume la culpa colectiva de los integrantes del órgano, ofreciendo supuestos de imputación individual, exención (desconocimiento, oposición, delegación) y extinción (*quitus* anticipado, *quitus* parcial o selectivo) de responsabilidad (según lo normado en los arts. 274 y 275 LGS). Esto desde la perspectiva de una administración plural. Y claro está, abarca los supuestos de administración individual.

Al respecto, si bien la norma expresa que “...los directores responden ilimitada y solidariamente hacia 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...”; es decir, estipula un sistema complejo de responsabilidad. Lo trascendental es advertir que dentro de los presupuestos de la responsabilidad civil (comportamiento antijurídico, daño, relación causal y factor de atribución), cuando nos posicionemos en la atribución del daño provocado por su responsable, debemos enfocarnos en los factores subjetivos, independientemente si lo pensamos desde el dolo o desde los diferentes grados de culpa legislados.

Alcance de la responsabilidad [\[arriba\]](#)

La responsabilidad de los directores/administradores (hacia la sociedad, accionistas y terceros) es solidaria. Dicha solidaridad es personal e individual de cada uno de los sujetos que integran el órgano de administración (de cada director), quienes responden por sus acciones u omisiones dañosas originadas en sus conductas reprochables culpables.

La solidaridad legal del integrante del órgano de administración es siempre *por el hecho y culpa propia*, es decir, no responde por integrar el órgano, sino por cómo se comportó en el ejercicio de su competencia. A su vez, como ya dijimos, recae sobre el órgano -se presume de este-, por lo que bastará a quien reclame, probar la existencia del daño y su nexo de causalidad con la conducta antijurídica de aquel. Y estará en cabeza del individuo -en su calidad de integrante del órgano- que no sea

responsable del acto cuestionado, acreditar los extremos que lo dispensen de responder conforme el supuesto de exención o de extinción que al efecto invoque.

A su vez, la responsabilidad de los directores/administradores es ilimitada, respondiendo los mismos con todo su patrimonio personal.

Acción social de responsabilidad [\[arriba\]](#)

La acción social de responsabilidad (art. 276 LGS) se caracteriza por perseguir la reparación de un perjuicio colectivo que afecta a la sociedad. Dicho perjuicio es provocado por su administrador, quien, de probarse el mismo, deberá (para el caso de la acción de reparación) indemnizar al ente.

Por contrapartida, la acción individual de responsabilidad compete a socios y terceros (acreedores) que procuran el resarcimiento del daño patrimonial sufrido como consecuencia de los actos de aquellos (art. 279 LGS). Un ejemplo aplicable al tipo podría ser el caso del balance falso, “...*ratio legis* que habilita a cualquier accionista o tercero perjudicado por dolo o culpa en el proceder de los directores, administradores, liquidadores o síndicos...”⁹ a ejercer acciones legales individuales contra los nombrados.

Cabe mencionar, que si bien la disposición normativa se encuentra en el capítulo II “De las sociedades en particular”, sección V “De la sociedad anónima” de la LGS, la presente acción no se circunscribe únicamente a la sociedad anónima (S.A.), sino que se extiende a los demás tipos sociales de la LGS, y no solo de dicha norma, sino que a su vez, frente al régimen legal consagrado por la Ley de apoyo al capital emprendedor 27.349 (LACE), creadora de un tipo social por fuera de aquella, como lo es, la sociedad por acciones simplificada (S.A.S.).

En cuanto a su naturaleza jurídica, con independencia de quien promueva la acción, la misma es societaria y contractual. Societaria por cuanto el marco especial normativo donde se ha legislado; asimismo, respecto a quien está dirigida. Contractual, por cuanto el contralor de la actividad del administrador, quien tiene un vínculo en tales términos con el ente.

La legitimación activa se encuentra en cabeza del ente -previa decisión del órgano de gobierno- y subsidiaria y extraordinariamente a los socios interesados en la defensa del patrimonio social, ya sea en el contexto del último párrafo del art. 276 LGS (accionista *ut singuli*) o del presupuesto normado por el art. 277 LGS. También, para el caso de quiebra de la sociedad, puede ser promovida por el síndico, según los extremos del art. 276 LGS y las normas de la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante, LCQ) que lo legitiman al efecto (art. 175 y ccs. LCQ).

Cabe tener presente que aun en los casos en que sea el socio quien lleve adelante la acción, éste lo hace actuando en representación del interés social como si se tratara de la propia sociedad afectada. “Es la insuficiente decisión del órgano de gobierno..., o la omisión del órgano de administración de su obligación de accionar, la que abre la legitimación en cascada de los restantes legitimados -por defecto-activos...”¹⁰. De allí que el producido de la misma es en beneficio de la sociedad, sin que ello obste al reembolso de lo invertido por su actor.

La legitimación pasiva, cuando la acción la promueva el ente o un socio por demora del órgano de administración, será dirigida contra la persona de los

exdirectores/exadministradores removidos automáticamente de sus cargos. Será dirigida contra la sociedad y los directores/administradores, cuando la acción la promueva un accionista/socio con el porcentaje que prevé el art. 275 LGS, o de no haber alcanzado dicho porcentaje, cuando se acumule a la acción de nulidad de asamblea que aprobó la gestión del administrador en cuestión. En el último caso, la remoción del administrador se ajustará a la suerte judicial de la acción social promovida.

La competencia para conocer en la presente, la tiene el juez de la especialidad de la materia (comercial, en la Capital Federal/civil y comercial, en la provincia de Buenos Aires) correspondiente al domicilio de la sociedad.

Con relación al trámite del proceso, el código procesal civil y comercial de la nación (en adelante CPCyCN) prevé el del juicio ordinario (art. 319 CPCyCN), mientras que la LGS estipula en el capítulo disposiciones generales, la sustanciación de las acciones judiciales por el procedimiento sumario (art. 15).

El régimen de la prueba versará conforme lo instruye el propio trámite del proceso, tomando como base el presupuesto fundamental de una acción de responsabilidad - *el daño*- para el caso de la acción resarcitoria; y -*el peligro de daño*- para el caso de la acción preventiva.

La prueba del daño estará a cargo de quien lo alega, y para así hacerlo, cuenta con la amplia gama de medidas probatorias que ofrece el código de procedimientos. Entre las principales, la prueba documental (Libros: diario, inventario y balance; Libros: IVA compras y ventas; Libro especial Ley de Contrato de Trabajo; Libros art. 322 CCyCN; etc.) en los términos y bajo el alcance consagrado por el art. 330 del CCyCN, la prueba informativa dirigida a los órganos de contralor (IGJ/DPPJ/AFIP/etc.), la prueba pericial (contable/caligráfica/etc.), la prueba oral (testimonial/absolución de posiciones), entre otras.

El plazo de prescripción de la acción no se encuentra expresamente estipulado en la LGS. Por remisión, se deberá aplicar el plazo especial de tres (3) años normado por el art. 2561 CCyCN. En su defecto, y tomando una postura más benévola para quien procure ejercer la acción, se aplicará el plazo general de cinco (5) años previsto en el art. 2560 del mismo cuerpo normativo.

Daño [\[arriba\]](#)

Para conceptualizar el término acudiremos -en primer lugar- a nuestro CCyCN, el cual en su art. 1737 dice que “hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.”

Asimismo, en su art. 1710 estipula el deber de prevenir su promoción exponiendo que “Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.”

Para luego inmiscuirse en el desarrollo de sus consecuencias, diciendo en su art. 1716 que “La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código.”

Dicho tridente normativo, que se suma a las normas ya reseñadas y contempladas en la LGS, nos aportan la base legal de los tipos de acciones sociales de responsabilidad (preventiva y resarcitoria).

A su vez, un autor de máxima relevancia en nuestro país como es Llambías¹¹, nos ilustra al definir al daño como el menoscabo que una persona experimenta en su patrimonio. Mientras que Lafaille¹² explica al daño como el detrimento, la lesión total o parcial del patrimonio o derecho de las personas que abarca el beneficio que no pudo hacerse efectivo.

Por lo que para que se conforme la responsabilidad que habilita la promoción de la acción social de responsabilidad, no basta con la configuración del incumplimiento en las obligaciones -legales o estatutarias- del director/administrador, sino que será necesario que producto de tal conducta (por acción u omisión) se provoque un daño al ente, “...que se traduce en un mayor gasto o un menor ingreso injustificado en la cuenta de resultado de la sociedad.”¹³

En idéntica línea argumental, destacada jurisprudencia tiene dicho que “...la prueba del daño y la relación de causalidad entre él y la conducta reprochada es presupuesto *sine qua non* de la responsabilidad civil en general, sin que el régimen de la responsabilidad de los administradores societarios sea una excepción a ello; en concreto, para responsabilizar al administrador no alcanza con el obrar anti normativo, pues es necesaria la prueba del perjuicio concreto...”¹⁴

Como es sabido, nuestro código sustantivo contempla la reparación del daño patrimonial y extrapatrimonial (antes llamado moral). Aquí nos interesa el primero de ellos, o sea, el que abarca el perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria sufrido en las cosas o en los derechos del deudor (para el caso, el ente); esto, “habida cuenta la falta de aptitud de la persona jurídica para ser sujeto pasivo de tales agravios...”¹⁵ (nos referimos a las ofensas morales).

¿Cómo cuantificar el daño? [\[arriba\]](#)

He aquí el *quid* de la cuestión. Sobre todo, cuando la promoción de la acción en análisis, en la generalidad de los casos, se inicia por monto incierto, ya que previo a la realización de la prueba en el contexto del juicio, el actor carece de elementos para su determinación. Asimismo, aun con toda la prueba producida e incorporada al expediente, muchas veces es difícil poder medir el daño que el accionar culposo del administrador provocó.

Autores como Quintana Ferreyra y Alberti¹⁶ (en el contexto de acciones sociales en procesos concursales de liquidación) han expresado que la medida de los daños es la diferencia entre el activo incautado y aquel activo que hubiera podido ser hallado en el patrimonio del fallido, de no haber incidido sobre éste las contingencias derivadas de las conductas reprochables.

La expresión “activo que hubiera podido ser hallado en el patrimonio” es insuficiente y no hecha luz sobre el punto.

Un fallo¹⁷ de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (en adelante, CNCom.) propuso tomar como perjuicio la diferencia entre el balance aprobado y lo que existe.

Esta solución, podría no satisfacer todos los supuestos derivados de la acción social de responsabilidad, la que debe alcanzar a las consecuencias inmediatas y mediatas de las conductas lesivas, lo que no siempre se corresponderá con un esquema estanco como lo es “la diferencia entre el balance aprobado y lo que existe”. Por lo que entendemos que dicho criterio de medición aplica para algún supuesto en particular.

En sencillas palabras, el daño a ponderarse (cuando nos posicionamos en la acción social resarcitoria) es el que surge fácticamente según el activo perdido producto de las acciones u omisiones antijurídicas reprimidas por la norma (arts. 1710, 1711 y ccs. del CCyCN y arts. 59, 274, 276, 277, 278 y ccs. de la LGS), siendo esto materia probatoria, que variará según las circunstancias de cada caso.

Por ello, para resolver su cuantificación, debemos tener en cuenta el contexto de la causa, la prueba producida e incorporada, “...las circunstancias del caso, y particularmente las medidas y previsiones adoptadas (elementos objetivos), sin poder dejar de lado las circunstancias subjetivas, y la adecuada prueba de las ganancias que se hubieran obtenido, no admitiéndose “los sueños de ganancias”, las “ganancias inseguras o desprovistas de certidumbre”, “eventuales o dudosas”, como constitutivas del daño en lo que hace a su cuantificación (cfr. Pérez Carrillo, E., “La administración de la sociedad anónima - obligaciones, responsabilidades y aseguramiento”, Madrid-Barcelona, 1999, 143).”¹⁸

Asimismo, debemos contemplar al menos dos límites. El primero, que la responsabilidad por el hecho ilícito atribuido al administrador no exceda el daño efectivamente causado al ente. Es decir, “que el resarcimiento alcanza a las circunstancias inmediatas, que se derivan necesariamente de la relación de causalidad, y a las mediatas, si gravitaron causalmente en el evento dañoso y eran previsibles”¹⁹. Y el segundo, que la indemnización no puede convertirse en un factor de enriquecimiento.

En el CPCyCN se otorga al sistema de valoración de la prueba la particular denominación²⁰ *sana critica*, estableciendo el art. 386 que “...los jueces formaran su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana critica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa”. Por lo cual, el rol de la magistratura interviniente gravitará sustancialmente en la solución del asunto.

Del presente trabajo advertimos que la cuestión relativa a la cuantificación del daño, es decir, lo atinente a la determinación del perjuicio en la acción social de responsabilidad, sea quizá el aspecto más complejo y de mayor dificultad de resolver.

Como oportunamente señalara, al momento de promover la acción (resarcitoria) difícilmente el actor tenga el dato preciso de la cuantía del daño. Aun así, con las

probanzas incorporadas a la causa, muchas veces de éstas no se desprenda con claridad la medida de aquel.

Siendo que la solución del asunto no surge de la simple lectura de la norma, y como advertimos en los ejemplos, tampoco puede provenir de fórmulas estancas que se apliquen indiscriminadamente a los diferentes supuestos, creemos que son los operadores jurídicos involucrados en el proceso (actor, demandado y juez) quienes deberán ser creativos y exponer con una profunda convicción su hipótesis de cuantía -fundada en la prueba producida y agregada al expediente-, tendiente a lograr del resto, el convencimiento de que la misma representa la síntesis legal y justa del planteo producido y sometido a debate.

Notas [\[arriba\]](#)

1Balbín, Sebastián, *Acción Social de Responsabilidad contra el directorio*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, 15.

2Arts. 1710, 1711 y ccs.

3 Arts. 59, 274, 276, 277, 278 y ccs.

4Balbín, Sebastián, *Ley General de Sociedades, revisada, ordenada y comentada*, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2022, 51.

5Junyent bas, Francisco, *Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra*, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, 80.

6Highton, Federico R., *Responsabilidad Patrimonial Solidaria de directores, administradores, síndicos y socios en las leyes de sociedades y concursos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, 49.

7Highton, 50.

8 Exposición de motivos Ley 19.550, cap. II, secc. V, IX, 10, párr. 1°.

9Rusenias, Rubén Oscar, *Balances falsos e incompletos. Responsabilidad de directores, síndicos y auditores*, La Ley, Buenos Aires, 2002, 125.

10Balbín, Sebastián, *Acción Social...*, 102.

11Llambías, Jorge J., *Tratado de derecho Civil. Obligaciones*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1967, 260.

12Lafaille, Héctor, *Tratado de las obligaciones*, Editar, Buenos Aires, 1947, 195.

13 Calbacho losada, Fernando, *El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra administradores de la sociedad anónima*, Tirant lo Blanch, 1999, 40.

14 “Simancas, María Angélica c/crosby, ronald s/ordinario” (LL 6.4.09, f. 113422; ED 12.3.09, f. 55813), 5/11/2008, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala D.

15 Balbín, Sebastián, *Quiebra y responsabilidad de administradores y terceros*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, 63.

16 Quintana ferreyra, Francisco y alberti, Edgardo M., *Concursos. Ley 19.551 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*, Astrea, Buenos Aires, 1990, t. III, 254.

17 “Defer S.A.” 7/7/1986, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala A.

18 “Simancas, María Angélica c/crosby, ronald s/ordinario” (LL 6.4.09, f. 113422; ED 12.3.09, f. 55813), 5/11/2008, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala D.

19 Junyent bas, 49.

20 Palacio, Lino E., *Tratado de derecho procesal civil, Tomo IV, segunda edición*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 408.