

El contrato plurilateral de organización y la responsabilidad de los administradores y socios ante el riesgo empresario

Javier Miguel Mirande, Juan Pablo Orquera

I. Planteo de la cuestión.

Desde antaño se ha planteado en la doctrina argentina la cuestión de la responsabilidad de los administradores sociales por la gestión de los negocios del ente. Opiniones muy fundadas¹ analizan este muy difícil tema desde la perspectiva del cumplimiento de las obligaciones y cargas que tiene todo administrador. Nuestra mirada apunta a que las obligaciones y cargas de los administradores se vinculan especialmente con la ejecución de las prestaciones establecidas en el contrato plurilateral de organización. Se trata de la reglamentación específica de las bases de organización y funcionamiento de la sociedad. (art. 11 LGS) y donde se expresa el objeto de la sociedad; condición que no se pierde en las sociedades de la IV Sección (arts. 22 a 26; Cap. 2do. LGS), como tampoco en las S.A.S., dado que ellas cuentan con órganos discriminados, capital y objeto.

Hablar de contrato plurilateral implica decir que admite la disolución parcial, exclusión o extinción del vínculo con algún socio² y otras contingencias que afecten a los elementos constitutivos del contrato o estatuto de la sociedad, sin que se ponga en juego su existencia como tal.

Pero, en lo que nos interesa en esta ponencia, la ejecución del contrato plurilateral de organización no depende solo de los administradores, sino que es un proceso colectivo y estructurado. Su naturaleza orgánica implica que la "ejecución" se realiza a través de mecanismos de gobernanza creados por el propio contrato, donde se destacan especialmente, los órganos sociales. Efectivamente, la ley y el contrato establecen los órganos encargados de dirigir, administrar y representar la sociedad: i) el órgano de gobierno, que establece la voluntad social; y ii) el órgano de administración y representación, que ejecuta esas decisiones y puede incluir o no a la representación por ante terceros de la persona jurídica sociedad. Cabe mencionar también a los socios que, a los efectos de la ejecución del contrato, tienen obligaciones que van desde el cumplimiento de los aportes para el funcionamiento de la sociedad y someterse a las disposiciones legales y contractuales, hasta la cooperación activa misma.

Entonces, vemos que los administradores, sin ser los únicos, son quienes tienen que coordinar y componer los diversos intereses (derechos y obligaciones) de todos los contratantes, prestaciones que pueden ser requeridas por la sociedad o por los consocios (arts. 37, 54, 55, 91, LGS, etc.); lo dicho implica sostener la yuxtaposición de voluntades

¹ CAAMAÑO, CARLOS R. "Reseña sobre la actuación y gestión del directorio de la sociedad anónima. ¿Qué tipo de obligación asume?"; en: RCCyC 2024 (junio), 272. Cita: TR La Ley AR/DOC/292/2024, con cita de SCHNEIDER, LORENA R., "Responsabilidad del directorio y el riesgo empresario", (ps. 186/7), Marcial Pons Argentina, 2022, CABA.

² ESCUTI, IGNACIO A. *Sociedades*, 1a ed., Buenos Aires, Astrea, 2006.

que permanecen discernibles (v. gr., art. 16, LGS), además de ser los primeros responsables de controlar el particular régimen de cumplimiento de las obligaciones de

los socios por vía de exclusión (art. 91, LGS) como forma de resolución parcial del contrato social, al igual que con la muerte de un socio (art. 90 LGS)³.

Los administradores son ejecutores activos y garantes del cumplimiento del contrato plurilateral. Su papel es esencial para materializar el fin organizativo, y están sujetos a un alto estándar de responsabilidad. No son meros espectadores, sino fiduciarios de la organización y sus miembros.

En este marco, los administradores asumen compromisos esenciales en la ejecución del contrato plurilateral. Su rol activo los sujeta a cargas, obligaciones y, en consecuencia, responsabilidades legales y contractuales específicas, que podemos sintetizar en dos deberes fundamentales: i) Deber de diligencia (“*duty of care*”): que exige una conducta⁴ acorde al estándar objetivo del “*buen hombre de negocios*”³ (arts. 59, 274 y 283 LGS), aplicable a todos los sujetos vinculados con la sociedad y demás agentes del mercado. Este deber es indisponible⁴ y su alcance trasciende la mera custodia, abarcando la prevención de daños, como lo precisa el Código del 2015 (art. 159) sobre la gestión de negocios ajenos⁵. ii) Deber de lealtad (“*duty of loyalty*”): refiere a los deberes fiduciarios de administradores, obligándolos a priorizar el interés social sobre sus intereses personales o de terceros. Esto implica, entre otros: evitar conflictos de interés y garantizar transparencia en la gestión; abstenerse de aprovechar oportunidades de negocio de la sociedad en beneficio propio; revelar información relevante y evitar actividades competitivas con el objeto social, y proteger la información sensible de la entidad.

La violación de estos deberes, sea que estén incluidos en el estatuto o en la ley, mediando dolo o negligencia (art. 274 LGS), acarrea responsabilidad directa.

En la misma línea, se particulariza en la prohibición de operaciones donde pudiese haber conflicto de interés, como por ej.: contratos con la sociedad, uso de bienes

³ Vemos que el estándar del “*buen hombre de negocios*” (art. 59 LGS) es más estricto que la diligencia ordinaria que impone el art. 1724 CCC, entonces, en este tipo de situaciones prevalece la norma societaria. Actuar con la diligencia de un “*ordenado empresario*”, como reza el ordenamiento español (art. 225 Ley de Sociedades de Capital Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Publicado en: «BOE» núm. 161, de 03/07/2010. Entrada en vigor: 01/09/2010; BOE-A-2010-10544; <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2010/07/02/1/con>).

⁴ CAAMAÑO, CARLOS R.; *El concepto de buen hombre de negocios, ¿es de orden público? ¿Se puede dejar sin efecto por la autonomía de la voluntad?* RCCyC 2021 (julio), 30; Cita: TR LALEY AR/DOC/1294/2021 El concepto de buen hombre de negocios es indisponible (art. 12, CCC), entendiendo que tutela intereses de la comunidad toda, el interés colectivo y el orden social, basado en el principio de buena fe (art. 9, CCC), pudiendo incoar el legitimado activo, ante su incumplimiento, la respectiva acción. Ello no impediría, en cambio, que en el estatuto se pactara un estándar mayor. El establecido en la LGS es un piso, no algo inamovible.

⁵ Art. 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. Si en determinada operación los tuvieran 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.*

sociales (arts. 271 a 273 LGS). Yendo a la normativa general, advertimos que el Código unificado, dispone que los administradores deben obrar con lealtad y diligencia en el

³ RICHARD, EFRAÍN H, ESCUTI, IGNACIO A.; *Manual de derecho societario*, pág. 39 y sgtes. AA.VV. 1a ed. Astrea, 1983, CABA.

⁴ Efectivamente, exige del administrador conocimiento y preparación, o sea informarse adecuadamente antes de decidir; también supervisar a los sujetos vinculados con el administrador, lo que implica controlar la gestión y actividades de la sociedad gestionada. Cuidado en la toma de decisiones, lo cual implica no obrar negligente o imprudentemente y por supuesto con un indiscutible apego a las normas aplicables o sea ser el primer garante de que la sociedad actúa dentro de la ley.

interés del ente (art. 177, CCC), así como prohíbe el enriquecimiento sin causa y el abuso de posición (art. 169 CCC)⁶.

II. La responsabilidad de los administradores frente a la gestión de la sociedad.

En materia de sociedades, rige la autonomía de la voluntad. Como consecuencia de ello, los socios tienen libertad para adoptar la figura societaria que más convenga a sus intereses y a establecer las regulaciones necesarias a tal fin, siempre con los límites impuestos por el sistema jurídico. A su vez, los administradores sociales, encargados por la ley y por los socios de la gestión de los negocios del ente, también gozan, como principio general, de discrecionalidad en el ejercicio de su cargo. De ahí que, como principio general, los actos de administración societaria no son revisables judicialmente. Es que la discrecionalidad, bien entendida, debe ser utilizada para el bien común de la sociedad y de sus socios, siempre dentro del marco de legalidad establecido por el Derecho. Es elocuente testimonio de esto el que la LGS sea parca en normas relativas a los administradores, preocupada, como debe ser, más por determinar cuándo son responsables (aspecto negativo de la gestión) que regular su actuación (aspecto positivo de la gestión).

Como consecuencia de lo que se viene exponiendo, cabe resaltar que el administrador nunca garantiza el resultado final de su gestión, es decir, no asegura a los socios y a la sociedad el éxito comercial o de los asuntos que le han sido encomendados. Por lo tanto, lo determinante para establecer la responsabilidad del director no será tanto si existe o no un mal resultado, sino cómo ha sido su conducta en el desempeño de su gestión. Así podrá haber malos resultados y, a la vez, podrá imputarse responsabilidad a los administradores en tanto y en cuanto aquellos malos resultados sean consecuencia de que el administrador no ha actuado con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios o de que ha violado la ley, el estatuto o el reglamento. Pero la mera existencia de malos resultados (por ejemplo, una baja abrupta de la cotización de las acciones de la sociedad en el mercado) no puede habilitar sin más la responsabilidad, pues, en ausencia de una conducta imputable al administrador, habrá que imputar esos malos resultados a factores externos (económicos, financieros, sociales, políticos, tan condicionantes a veces, especialmente en nuestro país) o incluso a factores internos de la sociedad, pero no imputables al administrador (negocios que dejan de ser viables por muerte de algún socio cuya presencia era determinante; malas decisiones adoptadas por los socios en oposición

⁶ La Ley de Sociedades por Acciones Simplificadas (LACE-SAS), en su art. 49, reitera los deberes de lealtad y diligencia, con sanciones por incumplimiento, lo que deducimos por imperio del CCC y la propia LGS, subsidiariamente aplicables.

a los administradores; negativa de los socios a seguir efectuando aportes a la sociedad, etc.).

En relación con esto, cabe mencionar que el Código Civil y Comercial ha establecido específicamente la responsabilidad contractual objetiva en el caso de obligaciones de resultado, lo cual remite también a un antiguo debate en la doctrina societaria argentina: las obligaciones del administrador, ¿son de medio o de resultado?

Mariano Gagliardo en su tesis doctoral⁷ sostuvo la idea de que esas obligaciones eran de medios al afirmar que la actividad y obrar de la función del director conducirá al cumplimiento del objeto social, siendo el resultado extrínseco a la obligación puesto que no integra la prestación comprometida⁸. Julio César Rivera, en un recordado voto cuando

era juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial⁹, aplicó a este ámbito la doctrina del plan de prestaciones desarrollada en nuestro país por Alberto Bueres, quien a su vez la tomara de la doctrina española. Afirmó este autor que el resultado no es propiamente extraño a la prestación, sino que el contrato social, en general, tiene un plan, proyecto o programa de prestaciones, es decir, un proyecto de conducta futura del administrador en orden a un interés definitivo o fin último del ente. En los deberes jurídicos de medios no es que no existe un resultado final, sino que éste es aleatorio, contingente o potencial, de ahí que el deudor cumple con su obligación observando el esfuerzo o actividad debidos para desarrollar el plan de prestaciones, sin asegurar el resultado final.

La moderna doctrina societaria profundiza aún más este análisis y concluye que, si bien la regla genérica es que las obligaciones del administrador son de medios, pueden existir casos concretos en los que están obligados a garantizar un resultado¹⁰.

Es que las obligaciones del administrador societario son demasiado complejas para simplificarlas en obligaciones de medio y de resultado. Está claro que hay resultados que el administrador no puede garantizar: el lucro, el que los negocios de la sociedad marchen bien, incluso el que la sociedad se mantenga en funcionamiento¹¹.

Sin embargo, hay muchos otros “resultados” que los administradores sí deben garantizar. En primer lugar, el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, pero también otras específicas de su función, como el realizar las inscripciones que correspondan en el Registro Público, confeccionar la documentación contable requerida por la Ley General de Sociedades, presentar a la asamblea los estados contables anuales para su aprobación, actividades específicas aprobadas por el directorio o la asamblea y un largo etcétera¹². Es obvio que en estos casos el director incumplidor no podrá eximirse de

⁷ Gagliardo, Mariano, “Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.

⁸ Ídem, págs. 549 y ss.

⁹ “Álvarez, Manuel y otros c. Guezuei, Julio y otros”, 02/04/1984, La Ley 1985-A, 317.

¹⁰ Roitman, Horacio, “Ley de Sociedades Comerciales”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, Tomo IV, pág. 553. Juan Dobson incluso afirma que el deber de lealtad del administrador es una obligación de resultado (cfr. Dobson, Juan Ignacio, “La lealtad del administrador es una obligación de resultado”, ponencia presentada al XI Congreso Argentino de Derecho Societario, Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires, 2010, Tomo II, págs. 467 y ss.

¹¹ Siempre, naturalmente, que no incurra en incumplimiento de sus obligaciones y que actúe conforme al parámetro del artículo 59, de la Ley de Sociedades.

¹² Martorell, Ernesto, “Los directores de sociedades anónimas”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 249.

responsabilidad aduciendo que puso todos los medios necesarios para alcanzar el resultado, aunque éste no se haya alcanzado.

Por otro lado, siendo tan compleja la actividad de administración, es harto difícil determinar los límites entre los medios y los resultados, pues hay resultados ante cuya ausencia no cabe ninguna excusa de no haber puesto los medios, dado que éstos estaban al alcance de cualquier “buen hombre de negocios”. Por otro lado, es también obvio que el directivo eficiente alcanza muchos más resultados que el que no lo es, con los mismos medios a su alcance. Parece razonable sostener que debe apreciarse la responsabilidad en cada caso concreto y teniendo en cuenta las circunstancias de dicho caso (inclusive las dotes del administrador y su experiencia y la índole y complejidad de los negocios sociales) para poder determinar qué resultados debía alcanzar con los medios a su alcance (y qué resultados no podía dejar de alcanzar) y el grado de diligencia que debía exigírsele. Esto entronca en nuestro derecho con el artículo 1725, del Código Civil y Comercial.

Ahora bien, a la luz de lo expuesto parece de poco valor la distinción en obligaciones de medio y de resultado, pues la enumeración antes hecha de los “resultados” que estarían garantizados por el administrador en realidad se reducen al

cumplimiento de sus deberes impuestos por la ley, el estatuto o el reglamento. No cabe afirmar que el cumplimiento de tales deberes sea un “resultado” comprometido por el administrador. Éste debe sencillamente asumir esos deberes por mandato legal. De ahí que otros autores prefieran hablar directamente de una conducta del administrador de fuente normativa, más que de prestaciones comprometidas, sean de medios o de resultado¹³.

Esto refuerza la idea de que la responsabilidad societaria tiene principios y normas propias, si bien reconoce, en general, basamento en el régimen común del Código Civil y Comercial. Empero, las reglas de dicho régimen común se aplicarán siempre teniendo en cuenta las particularidades de la actuación de los administradores.

En lo que sí coincide casi toda la doctrina societaria es que el administrador no garantiza el resultado final de su gestión.

En cuanto a la extensión de su responsabilidad, son responsables ilimitada y solidariamente frente a la sociedad, socios y terceros por incumplimiento de la ley, el estatuto o reglamento¹⁶, por el daño causado en el desempeño culposo o doloso de sus funciones, también uso indebido de bienes sociales o incluso abuso de facultades (art. 274 y 276, LGS). En tal sentido, también deben supervisar la administración de la sociedad, aun cuando deleguen funciones y en consecuencia, son responsables por los actos de los

¹³ Cfr. Junyent Bas, Francisco, “Responsabilidad...”, págs. 74 y ss. Este debate se solapa con el que se refiere a la responsabilidad subjetiva u objetiva de los administradores. Jorge Grispo afirma, sin embargo, que podrían existir obligaciones de resultado asumidas por el administrador, por ejemplo, la que surge de una resolución asamblearia que resuelve presentar la sociedad en concurso, para lo que existe un plazo determinado (Grispo, Jorge Daniel, “La responsabilidad de los administradores societarios y el nuevo Código”, Diario La Ley del 25/11/2015). Sin embargo, también podría argumentarse que esa “obligación” es en realidad un deber: el de ejecutar las decisiones adoptadas por la asamblea, deber que reconoce una fuente normativa. Es que hablar de obligaciones de medios o de resultado remite a nociones del derecho contractual y los deberes del administrador no reconocen como fuente un contrato, sino la ley.

¹⁶ En cuanto al alcance de la responsabilidad que venimos mencionando, vemos dos diferentes aspectos: i) frente a la sociedad: a) está claro que deben indemnizar los daños causados por incumplir el contrato social (art. 277, LGS), como por ej, cuando no convocan asambleas obligatorias o desvían fondos y b) frente a los socios, han de responder si su actuación lesiona derechos individuales de los socios (art. 277, LGS), como sería el supuesto de la denegación de información a un socio y c) respecto de los a terceros, en el caso de responsabilidad solidaria por actos ilícitos o daños causados a acreedores (Art. 54 y 278 LGS).

gerentes o administradores a quienes deleguen funciones si no ejercieren la debida vigilancia.
