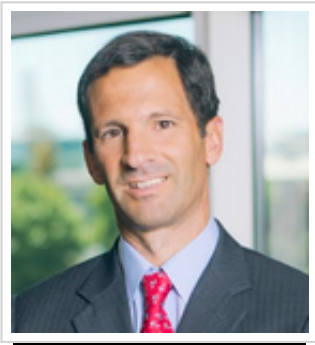


ENTREVISTAS

Se deben conocer aspectos claves antes de aceptar un cargo en un Directorio para no incurrir en responsabilidades onerosas



Los administradores sociales deben conocer las contingencias del desempeño del cargo, el que a veces se asume por cuestiones de prestigio o familia, sintomar precauciones, dijo Miguel Silveyra, del estudio Beccar Varela, a *abogados.com.ar*

[¿Conocen los directores de sociedades anónimas los riesgos que asumen y la forma de mitigarlos?](#)

Es muy usual encontrarse con personas que asumen un puesto en el directorio, sea por una cuestión de prestigio, de pertenencia familiar o como accesorio de un cargo en relación de dependencia, y que desconocen por completo las responsabilidades que están asumiendo, al menos hasta el momento en que quedan involucrados en una demanda de responsabilidad o en un sumario cambiario, por solo citar algún ejemplo.

[¿Cuál es la responsabilidad en materia civil?](#)

La responsabilidad de los directores de sociedades anónimas y, en general, la de los administradores sociales, tiene su fundamento en un principio básico del derecho civil por el que todos aquellos que ejecutan actos que por su culpa o negligencia ocasionan un daño a otro, están obligados a la reparación de los perjuicios. Pero para que exista responsabilidad, no es suficiente que haya un incumplimiento de deberes sino que tienen que darse otros presupuestos: que se haya producido un daño, que el director haya actuado con dolo o culpa, es decir, con intención de dañar o con negligencia o imprudencia; y finalmente, y que el daño sea consecuencia o tenga su causa en la conducta reprochable del director.

[¿Son todos responsables en caso de pluralidad de directores?](#)

En general, la respuesta es afirmativa, salvo que el director haya manifestado su disidencia en la deliberación y resolución del acto que genera responsabilidad, y que dejara constancia de ello y lo comunicara al síndico; o cuando hay una formal asignación de facultades específicas, en cuyo caso el director a quién se le han asignado las funciones será responsable en forma personal por cualquier actuación reprochable en el ejercicio de tales facultades

¿Cuáles son los regímenes de responsabilidad del director que surgen de leyes especiales?

Además de la responsabilidad general antes señalada, que según lo ha entendido la jurisprudencia comprende también la responsabilidad por infracción a las normas laborales, existen innumerables regímenes especiales que agravan la responsabilidad de los directores. Así puede citarse la responsabilidad impositiva o previsional; penal tributaria y previsional; por normas del mercado de capitales; por normas de defensa de la competencia; civil por daño ambiental colectivo y penal ambiental; penal cambiaria y por hechos de lavado de activos y financiación del terrorismo; aduanera, y por delitos del Código Penal.

La contingencia por juicios laborales es una de las más frecuentes, ¿De dónde surge la solidaridad?

Existe una corriente jurisprudencial muy importante que les asigna responsabilidad solidaria a los directores por demandas laborales de empleados de la sociedad cuando estos alegan fraude laboral. Por ejemplo, personal no registrado o indebidamente registrado, retención de aportes previsionales, etc..

¿Qué carácter tiene la responsabilidad por deudas impositivas y/o previsionales?

En general, no se trata de una responsabilidad objetiva, sino subjetiva y derivada de una conducta que importe el incumplimiento de los deberes impositivos a cargo del director. En el régimen nacional, si bien los directores son responsables con sus propios bienes, lo son en forma subsidiaria, toda vez que éstos tienen derecho a que se exija previamente su pago a la sociedad. Sin embargo, el régimen de la provincia de Buenos Aires, por ejemplo, es más estricto dado que busca garantizarse el pago de los créditos fiscales, por lo que no existe subsidiariedad ni beneficio de exclusión y el fisco puede ir directamente contra los directores.

¿Cuál es la responsabilidad penal tributaria y previsional?

La Ley 24.769 establece que cuando los hechos punibles hubieren sido ejecutados en nombre, con la ayuda o en beneficio de una persona de existencia ideal, la pena de prisión se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, entre otros que hubiesen intervenido. A título de ejemplo, la evasión fiscal por montos mayores a \$ 400.000 por tributo y por año se sanciona con prisión de dos a seis años; y si es agravada la pena es de tres años y seis meses a nueve años de prisión. Los agravantes son, entre otros, superar los \$ 4 millones o el uso de facturas falsas. En cuanto a la evasión de aportes previsionales por montos mayores a \$ 80.000 por cada mes o en el caso de no ingreso de aportes retenidos a los dependientes por montos mayores a \$ 20.000 por mes, la pena es de

dos a seis años de prisión, y en el caso de la figura agravada de evasión, la pena se eleva: de 3 años y 6 meses a 9 años.

¿Qué ocurre en el mercado de capitales?

La Ley de Mercado de Capitales 26.831 sanciona conductas contrarias a la transparencia en el mercado bursátil, como abuso de información privilegiada; manipulación y engaño; intervención en oferta pública en forma no autorizada, y veracidad de los prospectos, donde los emisores de los valores negociables son responsables directos y las entidades y agentes intermediarios son responsables indirectos. La responsabilidad entre los infractores tendrá carácter solidario. Además, la Ley establece sanciones en cabeza de las personas físicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil, que pueden consistir en apercibimiento, que podrá ser acompañado de la obligación de publicar la parte dispositiva de la resolución en el Boletín Oficial de la República Argentina y hasta en dos diarios de circulación nacional a costa del sujeto punido; multa de \$ 5.000 a \$ 20 millones que podrá ser elevada hasta el quíntuplo del beneficio obtenido o del perjuicio ocasionado como consecuencia del accionar ilícito, si alguno de ellos resultare mayor; inhabilitación de hasta cinco años para ejercer funciones como directores, administradores, síndico o miembro del consejo de vigilancia de cualquier entidad bajo fiscalización de la Comisión Nacional de Valores; suspensión de hasta dos años para efectuar oferta pública o, en su caso, de la autorización para actuar en el ámbito de la oferta pública; y prohibición para efectuar ofertas públicas de valores negociables o, en su caso, de la autorización para actuar en el ámbito de la oferta pública de valores negociables.

¿Qué prevén las normas de defensa de la competencia?

La Ley 25.156 reprime los actos o conductas, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado, o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general. Cuando las infracciones fueran cometidas por una persona de existencia ideal, la multa también se aplicará solidariamente a los directores, gerentes, administradores, síndicos, que por su acción o por la omisión de sus deberes de control, supervisión o vigilancia hubiesen contribuido, alentado o permitido la comisión de la infracción, además podrá establecerse una sanción complementaria de inhabilitación para ejercer el comercio de 1 a 10 años.

¿Y en materia ambiental?

[Continuar Leyendo »](#)

La Ley General del Ambiente 25.675 establece que aquel que cause un daño ambiental debe restablecer las cosas al estado anterior o pagar una indemnización sustitutiva -“el contaminador paga”-, y que cuando el daño ambiental colectivo es producido por personas jurídicas, la responsabilidad se hará extensiva, entre otros, a sus autoridades, con un criterio de objetividad, por lo que para eximirse de responsabilidad el director deberá demostrar que no tuvo participación en la decisión que generó el daño. Y la Ley de Residuos Peligrosos 24.051 sanciona con penas de prisión o reclusión de 3 a 10 años al que utilizando residuos peligrosos contaminare el ambiente, y si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de 10 a 25 años; asimismo, establece que cuando algunos de los hechos se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes o representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible. Sin embargo, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre la necesidad de que exista dolo en el actuar de los directivos; es decir, conocimiento del peligro de tales conductas de la sociedad. Asimismo, la ley prevé sanciones administrativas que comprenden multas y la expresa responsabilidad personal y solidaria de los directores y gerentes, en el caso de sociedades.

¿Qué responsabilidad les asigna a los directores el Régimen Penal Cambiario?

El incumplimiento de las normas que regulan el funcionamiento del mercado de cambios está sujeto a sanciones que van desde multas de hasta 10 veces el monto de la operación en infracción, suspensiones de hasta 10 años y cancelaciones para operar o intermediar en cambios, inhabilitaciones de hasta 10 años para actuar como importador, exportador, corredor de cambio o en instituciones autorizadas a tal fin, a penas de prisión para ciertos supuestos de reincidencia. Evidenciada una infracción cambiaria, la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del BCRA debe iniciar un sumario cambiario. En tal caso, el sumario será enderezado contra la sociedad, su presidente y, generalmente, contra los miembros del Directorio que se considere que intervinieron directamente en las operaciones o que tuvieron capacidad de controlarlas y no lo hicieron.

¿Qué está previsto en materia de lavado de dinero?

Las personas físicas involucradas en el lavado de activos son pasibles de elevadas multas, fijadas en función del monto de las operaciones, y de prisión de hasta 10 años, pena máxima que puede ser elevada en un tercio cuando, por ejemplo, el autor realizase el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación ilícita. Las personas jurídicas involucradas pueden ser pasibles de multas de hasta 10 veces el valor de los bienes objeto del delito; suspensión de sus actividades, suspensión para participar en actividades vinculadas con el Estado; cancelación de la personería, cuando hubiese sido creada al solo efecto de la

comisión del delito o esos actos constituyan la principal actividad; pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere; etc. Para las personas vinculadas a la financiación del terrorismo se prevén penas de prisión de hasta 15 años.

¿A qué se refiere la responsabilidad aduanera?

Los importadores y los exportadores pueden resultar responsables en el orden tributario y penal, ya sea por omisiones en el pago de tributos aduaneros, ya por la comisión de infracciones o delitos aduaneros como el contrabando. En el caso de infracciones cometidas por las personas ideales se responsabiliza solidariamente a sus directivos.

¿Y con relación al Código Penal?

Se apunta a determinadas conductas de personas físicas en función de su actuación como directores o administradores de sociedades comerciales y otros entes con personalidad jurídica. Por ejemplo, la administración fraudulenta de bienes o intereses ajenos (con pena de un mes a seis años de prisión); el delito de balance falso, la quiebra fraudulenta o el fraude en el concurso preventivo. Por supuesto, son figuras que exigen dolo o culpa.

¿Qué se debe hacer antes de asumir el cargo para prevenir estas contingencias?

Se debe delimitar correctamente las funciones y responsabilidades del director, tanto en relación a los restantes integrantes del Directorio como frente a los accionistas y a la sociedad involucrada. Los aspectos claves a considerar en esta fase son la reglamentación de las funciones del Directorio; los acuerdos de indemnidad, y la contratación de seguros. En el Estatuto o en un Reglamento pueden asignarse funciones diferenciadas a los integrantes del Directorio. Así, a modo de ejemplo, puede asignarse a un director específico la supervisión del área laboral o del área fiscal y aduanera. Cumplido el requisito de la inscripción en el Registro Público de Comercio, permite imputar la responsabilidad en forma personal a quien tenga asignada la respectiva función, quebrando de tal modo el principio general de responsabilidad solidaria de los integrantes del Directorio que rige en materia de responsabilidad civil, y facilitando el deslinde en las materias donde la responsabilidad es típicamente subjetiva (penal). Adicionalmente, se pueden regular dentro del Reglamento, entre otras materias, las cuestiones atinentes al cumplimiento de los deberes del Directorio, y en especial aquellas que pueden ser conflictivas, como la actividad en competencia, la contratación con la sociedad y el manejo de las oportunidades de negocio y de las situaciones de conflicto de interés. Puede regularse, y es conveniente que se lo haga, la forma en la cual el director tendrá acceso a la información que requiere para cumplir su función. Desde el punto de vista de la responsabilidad esta reglamentación será de utilidad porque

constituirá un marco para interpretar la conducta de los integrantes del Directorio.

¿Qué son los acuerdos de indemnidad?

Es usual también que los directores negocien con los accionistas que promueven su designación, o con la misma sociedad, el otorgamiento de una indemnidad. Esto es asegurarle al Director que no deberá afrontar el pago de reclamos de daños y perjuicios derivados del ejercicio de la función que asume, más allá de la responsabilidad que efectivamente haya asumido. Desde este ángulo el compromiso de indemnidad difiere de la obligación de indemnización, ya que mientras esta última presupone el reembolso de un daño ya padecido, en el caso de la indemnidad lo que se busca primeramente es que el beneficiario no llegue a sufrir el daño. En la práctica, los acuerdos comprenden tanto el deber de mantener indemne como el de indemnizar en caso de que el beneficiario haya sufrido efectivamente el daño.

¿Qué utilidad y limitaciones tiene el seguro de responsabilidad civil?

Los seguros de responsabilidad civil para Directores, conocidos como seguros “D&O” (*Directors and Officers*) pueden cubrir la responsabilidad por los actos cometidos en el ejercicio de su función. Pero no cubren la responsabilidad por dolo o por culpa grave. Existen dos modalidades de contratación de este seguro: cobertura de responsabilidad civil, por la que el asegurador responde frente al tercero por responsabilidad del asegurado (sociedad o director) por un hecho acaecido en el plazo de vigencia y sin importar que el reclamo del tercero se formalice luego de vencida la vigencia de la cobertura pero dentro del plazo de prescripción, y cobertura conocida como “*Claimsmade*” que es la más generalizada en el mercado asegurador, en la que tanto el hecho generador como el reclamo del tercero se deben ocasionar durante la vigencia de la cobertura. Conforme a la Ley de Seguros, la indemnización no incluye la cobertura de las multas y otras sanciones judiciales o administrativas que pudiere sufrir el director asegurado.

¿Cómo prevenir contingencias durante el desempeño del cargo?

En esta etapa es fundamental cumplir con los deberes que conlleva la función. En primer lugar, la normativa legal y reglamentaria. En esta línea es conveniente prestar especial atención a los deberes de asistencia y a toda la regulación referida a incompatibilidades, contratación con la sociedad, actuación en concurrencia, etc. Para esto es importante que los Directores tomen consciencia de que deben asesorarse y capacitarse para ejercer el cargo. Luego, someter a consideración de la asamblea de accionistas las cuestiones de gestión que puedan dar lugar a controversia por su complejidad, envergadura o riesgo. También dejar

asentada su protesta escrita frente a decisiones que no comparta por considerarlas contrarias a la ley, estatuto o reglamento, o inconvenientes para la sociedad, y dar noticia de ello al síndico. Y asegurarse que anualmente la asamblea apruebe su gestión sin oposición de accionistas que representen el 5% o más del capital.

¿Y al finalizar el mandato?

Si el Director finaliza el mandato por renuncia, deberá tomar el recaudo de que la renuncia sea aceptada por el directorio o la asamblea en su caso, y que el cese sea inscripto en el registro. La inscripción puede lograrse a instancia de la sociedad o, en su defecto, a instancia del propio interesado. También en caso de remoción sin causa, el Director debería intentar que la asamblea apruebe la gestión con los recaudos requeridos para causar la extinción de la responsabilidad y adicionalmente que se inscriba el cese en el registro público. Si la remoción fuera con causa, y desembocara en una transacción, habría que tomar los recaudos para que la transacción se apruebe por asamblea en los términos exigidos por la ley. En caso de expiración del mandato se deben también tomar los recaudos para asegurarse que se concrete la pronta inscripción del nuevo Directorio.