

GRUPO SOCIETARIO O EMPRESARIO

Responsabilidad de administradores.

Cuestiones conflictivas en torno de la responsabilidad de los administradores, en particular en el marco de un grupo societario o empresario.

Autores: Cátedra de Derecho Comercial Iº, de la Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. (Dres. Ma. Silvia Gomez Bausela, Javier R. Prono, Ma. Eugenia Basualdo, Patricio M. Prono, Alejandro Yódice y Marcelo García.

El trabajo tiende a analizar cuestiones de responsabilidad de la sociedad controlada y sus administradores, frente a situaciones conflictivas de intereses Inter-grupo cuando existen directivas que pongan en peligro su situación patrimonial e interés social e individual de sus socios.

Iº) El eje o sujeto de la actividad mercantil fue en un principio el comerciante o empresario, luego la sociedad comercial y hoy aparece el "grupo de sociedades"¹ El grupo societario supone la existencia de una "dirección unificada" respecto de políticas generales dentro del mismo, las que son tomadas por quienes lo controlan, es decir el "controlante" o también, a veces, el administrador de hecho.-

Debemos recordar la vigencia del principio de identidad del sujeto de derecho, en cuya virtud cada sociedad miembro del grupo, conserva siempre su cualidad e independencia de sujeto de derecho, conforme el art. 2 de la LSC.

Admitida la existencia de grupo y que cada una de las sociedades tiene su individualidad jurídica, surge la necesidad de determinar el orden de prelación de los intereses en juego; ya que esa "dirección unificada" de políticas generales del grupo puede presentar en la práctica, conflictos de intereses con los directores que deben ejecutar la órdenes.

Consideraremos la responsabilidad y el rol que desempeñan los administradores de la sociedad controlada, que -miembro del grupo- está sujeta a esa "dirección unificada" determinada por los intereses de aquel.-

La LSC impone a los administradores el deber de obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios (*en el interés de la sociedad que ellos administran*), y en hipótesis de conflicto grave entre el interés del grupo y el interés de la sociedad que administra, *el director debe privilegiar el interés social de su administrada, por sobre el interés del grupo o conjunto económico.*

Cada sociedad mantiene su individualidad, privando en caso de conflicto entre ambos intereses, los efectos de la personalidad jurídica (art. 2º LSC), la cual

¹ PALMERO Juan Carlos, "Unificación y armonización de la legislación latinoamericana en el campo de las empresas multinacionales", RDCO, 1977, p.366 y ss.

siempre debe ponderarse al analizar una situación de confrontación en la que, de hecho, tiende a prevalecer el interés del grupo, dirigido desde la sociedad controlante.-

Hay que analizar entonces hasta dónde llega ese deber de diligencia. Hasta dónde llega el deber de prevenir situaciones, para no caer en hipótesis de negligencia del administrador y por ende, de su responsabilidad.

En el supuesto específico del control externo -contractual o no- y siguiendo los lineamientos de la normativa societaria que lo prevé (art. 33, inc. 2 LSC) hay que analizar de qué modo y circunstancias pueden ser responsables los administradores de la sociedad controlada, cuando deben ejecutar órdenes que imparte la controlante, en tanto éstas sean susceptibles de provocar perjuicios a la sociedad que administran o que incluso, puedan hasta desviarla hacia la insolvencia.-

Es frecuente que las sociedades del grupo, respondiendo a dicha "subordinación", queden postergadas en la satisfacción de su propio interés social; y es un dato de la realidad la existencia de un interés grupal diferente del interés de las controladas y de sus accionistas externos o acreedores.

Las situaciones -sin embargo- no son fáciles de discernir, pues también la relación entre controlante y controlada significa ventajas y desventajas para los distintos entes que integran el agrupamiento, lo que debe también contemplarse, teniendo en cuenta lo que podemos llamar "interés del grupo".-

Sostiene GARCÍA² en una interesante propuesta que seguimos, que el administrador de la controlada "*Deberá adoptar las medidas preventivas necesarias para "desafiar" la política del controlante externo, política que será "desafiable" si la controlada puede entrar y salir del mercado (i) en forma rápida y (ii) sin incurrir en costos "irrecuperables"*, para continuar diciendo que "*deberán operar de esa manera, pues -de no ser ello así- quedará exteriorizada la vulnerabilidad empresaria de la empresa que administran y dadas las condiciones para su sometimiento a la influencia dominante de su controlante externo. Debe evitar que la sociedad que administra quede "privada de su libertad de acceso autónomo al mercado, ya sea de provisión, ya sea de colocación de sus bienes y servicios"* -con cita de Manóvil-, que es uno de los efectos que se derivan del control económico.

Que la controlada sea parte del grupo no significa que los intereses de éste sean coincidentes o favorables a los de aquella.

La controlada siempre mantendrá su poder de decisión, por lo que su propia decisión (tomada por sus directores) podría no coincidir con el interés de aquellos que la controlan.

II^o) Queda sujeto a debate la conveniencia o necesidad que el Directorio de la controlada, frente a una situación como la descrita, convoque a Asamblea para someterla a su consideración (acatar o no una directiva antijurídica que pudiere

² GARCÍA, Oscar Alfredo. "Control externo, configuración, Responsabilidades", en Ponencia del VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, 2001, T^o IV, p.79 y ss.

afectar los intereses de la sociedad controlada que ellos administran), con conocimiento del órgano de fiscalización.

Si bien el artículo 234 inciso 1° establece que corresponde a la asamblea ordinaria considerar sobre *"toda otra medida relativa a la gestión de la sociedad que le competa resolver conforme a la ley y el estatuto o que sometan a su decisión el directorio"*, en virtud de la trascendencia de la resolución y de sus consecuencias (tanto para la sociedad controlada, sus accionistas y para el grupo), resultará mas conveniente –en atención a la existencia de otras mayorías- que la asamblea fuera **extraordinaria**, con fundamento en el art. 235 LSC (*"corresponden a la asamblea extraordinaria todos los asuntos que no sean de competencia de la asamblea ordinaria"*)

A mas de la conveniente convocatoria, el Directorio deberá dar intervención al órgano de fiscalización y elaborar un informe detallado de la situación a considerar y resolver, aportando posibles soluciones, o señalando eventuales consecuencias para la sociedad de optar por hacer prevalecer sus intereses o por la ruptura del vínculo contractual o –en su defecto- su continuación.

La decisión que adopte la asamblea, permitirá al directorio eximirse en forma anticipada ante una eventual futura imputación de responsabilidad.

Esta posibilidad encuentra fundamento en que:

- (i) Es la asamblea la que tiene el control de la gestión del directorio
- (ii) La autorización previa sería viable siempre que los actos no sea susceptibles de causar una imputación de responsabilidad por violación de la ley, estatuto o reglamento y que no haya oposición del 5% de accionistas. Esto no es una mayoría especial, sino simplemente un requisito negativo, pues la oposición debe ser concreta (no se cuentan las abstenciones). Esto es importante porque una minoría de socios externos podrían ejercer este derecho de oposición ante situaciones de control que pongan a la sociedad dominada en situaciones desventajosas.

No obstante lo expuesto, también debemos distinguir diversas hipótesis.

(1) Que el administrador de la sociedad controlada deba actuar, aún en contra del interés actual del ente, en virtud de la existencia de una relación contractual previa, que le resulta vinculante.

En este caso, debe primar la obligación convencional a la que la sociedad se ha obligado voluntariamente. Ello, no obstante la responsabilidad del administrador que ha suscripto el contrato y obligado a la sociedad, dentro de los límites que prevé el art. 58 LSC, pero en conocimiento de los perjuicios que se acarrearían a la misma o habiendo actuado negligentemente sin contemplar el impacto negativo de la celebración del contrato de conformidad al art. 59 LSC.-

(2) Ahora bien, cual sería la situación del administrador ante el cambio de una situación del mercado (consecuencia de una decisión de la controlante) que no resulta coincidente con los intereses de la controlada.

El administrador, para tomar la decisión sobre si se adecua a las nuevas condiciones del mercado impuestas por la controlante –que afectan a los intereses de la sociedad-, debería convocar a una asamblea **extraordinaria** a los fines que ésta determine la decisión o los pasos a seguir.