

LXV ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En homenaje al Dr. Héctor ALEGRÍA

San Isidro, 11 y 12 de mayo de 2.017.

Tema: La obligación de resultado de llevar contabilidad y la aplicación del factor de atribución objetivo.

Ponencia:

La responsabilidad de los administradores de una sociedad derivada del incumplimiento de la obligación legal de llevar contabilidad, es de resultado y, por lo tanto, el factor de atribución es objetivo (artículo 1723 del Código Civil y Comercial).

Esto implica, que solo se pueden eximir de dicha responsabilidad interrumpiendo el nexo causal mediante la demostración de una causa ajena, lo que torna irrelevante a la ausencia de culpa.

Autor: Fernando Javier MARCOS (Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de Morón).

I. Introducción. La reforma

Entre las modificaciones que introdujo el Código Civil y Comercial, está la que surge de su artículo 320, precepto que establece la obligación de “llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios. Cualquier otra persona puede llevar contabilidad si solicita su inscripción y la habilitación de sus registros o la rubricación de los libros, como se establece en esta misma Sección”.

Sin embargo, la norma citada excluye de dicha obligación legal “a las personas humanas que desarrollan profesiones liberales o actividades agropecuarias y conexas no ejecutadas u organizadas en forma de empresa”, considerando conexas a “las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agropecuarios cuando están comprendidas en el ejercicio normal de tales actividades”.

Se agrega por último, que “también pueden ser eximidas de llevar contabilidad las actividades que, por el volumen de su giro, resulta inconveniente sujetar a tales deberes según determine cada jurisdicción local”.

A esta disposición, se agregan otras relacionadas con los “registros indispensables”, sobre libros, prohibiciones, formas de llevar los registros, entre otras, que a su vez, complementan las que contiene la ahora Ley General de Sociedades (Ley 19.550, texto según ley 26.994) a partir del artículo 63.

II. La responsabilidad y el factor de atribución aplicable

Dicho esto y, en lo que respecta a la responsabilidad de los administradores, es necesario recordar, que la ley 26.994 mantuvo vigentes las pautas y estándares previstos por el artículo 59 y 274, ambos de la Ley 19.550, de las que se desprende que, en principio, el factor de atribución de responsabilidad que se debe aplicar para evaluar la actuación de aquellos y sus eventuales consecuencias dañosas para la sociedad, sus socios y terceros, es básicamente “subjetivo”.

Sobre el particular, la propia Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y antes de la entrada en vigencia del nuevo Código, ya había señalado que, “la responsabilidad de los directores de una sociedad anónima se encuentra regulada en los arts. 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales, 19.550, es decir que no hay responsabilidad de los directores si no puede atribuírsele un incumplimiento de origen contractual o un acto ilícito con dolo o culpa en el desempeño de su actividad. El factor de atribución es subjetivo”¹.

Ciertamente, este parámetro sustancial de la responsabilidad que motiva estas reflexiones no ha variado, siempre que se trate de evaluar la conducta obrada del administrador en lo que respecta a la gestión de los negocios sociales.

Pero si bien antes de la unificación la aplicación del factor subjetivo como base de sustentación del régimen de responsabilidad de los administradores no traía complicaciones, las cosas ahora no son así, porque fundamentalmente todo va a depender del tipo o clase de obligación a su cargo, de su objeto, o sea, si esta es de medios o de resultados, tipología receptada implícitamente por el Código Civil y Comercial (artículo 774 del Código Civil y Comercial) y que en relación a los factores de atribución, contiene una regulación distinta a la del Código de Vélez.

Como se sabe, las obligaciones denominadas “de medios”, el deudor se obliga a actuar o a desarrollar una conducta en post de obtener un resultado, aunque este último no se garantiza al acreedor. Así, el deudor diligente queda exculpado y, por lo tanto, liberado de toda responsabilidad por daños, si demuestra que obró

¹ SCBA, autos “Fisco de la Provincia de Buenos Aires contra Raso, Francisco s/ Sucesión y otros. Premio” (02/07/2014. C 110369. Fuente: JUBA).

diligentemente. Esto significa que en este tipo de obligaciones el cumplimiento o “el pago es la no culpa”².

En cambio, en las obligaciones de resultado el deudor debe cumplir con el resultado final comprometido (p.e. la entrega de la cosa cierta comprometida, la vivienda construida, etc.), por lo que no le alcanza para eximirse de responsabilidad con la demostración de su obrar diligente, que es lo mismo que probar que no tuvo la culpa, dado que en este supuesto ese resultado sí se encuentra garantizado o es objetiva y materialmente posible su cumplimiento.

Dicho esto y, antes de abordar este particular tema que da origen a la ponencia, es necesario destacar que no todas las obligaciones —legales o estatutarias— a cargo de los administradores de una sociedad pueden ser catalogadas como “de medios”, categoría donde, como se indicó anteriormente, solo es exigible a estos agentes una “diligencia apropiada” a su condición de hombre de negocios puesta al servicio del interés social, con independencia de su éxito (artículos 774 inc. 1°, 1.724 y 1.725, todos del Código Civil y Comercial de la Nación).

Sucede que en diversos casos, se encuentran también en cabeza de los administradores societarios verdaderas “obligaciones de resultado” (de dar — artículos 746 y ss. del Código Civil y Comercial y de hacer o no hacer, —artículo 774 inc. b y 778 del Código Civil y Comercial—), en las que su cumplimiento no depende ya de la posibilidad o no de lograr el éxito esperado —no existe alea alguna, si se me permite esta digresión—, sino de conseguir un resultado específico y concreto que, por las características de la prestación a cargo del obligado (deudor en el vínculo obligacional) es exigible sin más, básicamente porque su cumplimiento es posible y pudo ser previsto (artículo 1710 del Código Civil y Comercial).

Claramente se encuentra comprendida dentro de esta categoría la obligación de llevar contabilidad a la que me he referido anteriormente. Esta representa una obligación legal que debe ser cumplida y, que por sus características, ese cumplimiento importa un resultado concreto que el administrador (director, gerente, etc.) no puede eludir o justificar para el actual régimen de responsabilidad civil a partir de la demostración de su falta de culpa.

Pasa que a diferencia del Código de Vélez (incluso luego de la ley 17.711), donde en el caso de una obligación de resultado el factor era subjetivo, aunque existía una suerte de “presunción de culpa” que ponía la carga de la prueba en el deudor quien debía probar que de su parte no hubo culpa, en el Código Civil y Comercial el tratamiento propuesto es sustancialmente distinto.

² OZZOLA, Federico A. (autor), RIVERA, Julio C. y MEDINA, G. (dir), *Obligaciones*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2017, p. 420.

En efecto, el artículo 1.723 del Código Civil y Comercial establece que “cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva”.

De lo señalado anteriormente se desprende con certeza, que el factor de atribución de responsabilidad aplicable a estos casos, entre los que se encuentra la obligación de llevar contabilidad —como fue expresado—, es objetivo.

Así, una vez verificado el incumplimiento, es absolutamente irrelevante considerar la culpa del agente a los efectos de atribuirle responsabilidad (artículo 1.722 del Código Civil y Comercial), pues solo adquiere virtualidad jurídica para liberarlo la prueba del hecho ajeno o causa ajena, o sea, que no fue el autor del incumplimiento. Es que en el marco que brinda el Código, la presunción de culpa (o culpa objetiva) que posibilitaba al sujeto imputado demostrar que no había obrado con culpa, no es receptada³.

Consecuencia de lo reseñado, es que el administrador que no cumplió con la obligación —*ex lege*— que deriva del artículo 320 y ss. del Código Civil y Comercial y artículo 63 y ss. de la Ley 19.550, solo podrá eximirse de responsabilidad probando la causa ajena, para lo cual, deberá acreditar el hecho de la víctima (o del damnificado conf. artículo 1729 del Código Civil y Comercial), o el hecho de un tercero por quien no se debe responder, caso fortuito o fuerza mayor.

Lo expuesto importa que el administrador de la sociedad, en este o en otros supuestos donde la prestación comprometida o a su cargo esté representada por un resultado concreto, “solo lo liberará la ruptura del nexo causal”⁴.

Para terminar, no cabe la menor duda sobre la aplicación a la responsabilidad de las sociedades de las normas que integran el régimen general de responsabilidad civil que contiene el nuevo código, especialmente a partir de lo dispuesto por los artículos 2°, 12°, 1.708 y 1.709 del Código Civil y Comercial, por lo que las propias de la ley especial (Ley 19.550) se deberán integrar en forma coherente y razonable con las que contiene el código unificado.

Castelar, abril de 2.017.

³ CALVO COSTA, Carlos A. y SÁENZ, Luir R. J., *Incidencias del Código Civil y Comercial. Obligaciones*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi de J.L. Depalma, 2015, pp. 156-157.

⁴ OZZOLA, F. A., op cit. P. 422.