**LXXV ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.**

 ***Avellaneda y Lanús, 30 y 1 de julio de 2022.-***

**RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA: ¿Qué sucede con los daños producidos por administradores y representantes?**

**Autor: Laura Petruzzello**

Instituto de Derecho Comercial “Angel M. Mazzetti” del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora.

*Las opiniones, informaciones y complementos son de exclusiva propiedad y responsabilidad del autor.*

<https://orcid.org/0000-0002-0397-8288>

**Sumario: 1) La responsabilidad civil. 2) La responsabilidad penal empresaria. 3) Legislación vigente en la materia. 4) Interpretación en pos de proteger a los terceros de buena fe.**

1. Conforme establece la teoría del órgano, las personas humanas que desempeñan los cargos de administradores y representantes de la sociedad- para lo cual han sido previamente designados- lo hacen como órganos de la persona jurídica y no por derecho propio. Esto implica que el órgano es la misma persona jurídica actuando, no hay distinción entre ellos. Cuando se produce un daño (y la subsiguiente responsabilidad de resarcirlo) como consecuencia de dicho accionar, entra a jugar la cuestión de si se trató de un actuar en ejercicio o en ocasión de sus funciones, o no. ‘’En ejercicio’’ supone el llevar a cabo las tareas encomendadas; mientras que ‘’en ocasión de’’ comprende aquellos actos ajenos a las funciones encargadas, pero que no podrían haberse llevado a cabo si no se estuviesen detentando estos cargos.

En ambos casos, es imprescindible que se pueda establecer un nexo de causalidad suficiente entre las funciones y el daño, para que pueda configurarse el supuesto de responsabilidad objetiva, según el cual los hechos de las personas humanas son imputados a la persona jurídica, teniendo por ende ésta última una responsabilidad directa.

1. Los hechos de corrupción que eventualmente pudieran cometer los miembros de la persona jurídica también podrán generar responsabilidad para ella, independientemente de las sanciones que pudieran corresponderle a las personas humanas que los cometieron. Esto implica un deber de control para la empresa de los actos de sus miembros, dado que, en caso contrario, quedaría expuesta ante el enriquecimiento ilícito, la adulteración del contenido de estados contables, el cohecho, entre otros posibles actos delictivos.
2. La representación orgánica, que es la que resulta del estatuto o contrato de una persona jurídica, se encuentra plasmada en el artículo 358 del Código Civil y Comercial de la Nación y es la que determina la atribución del acto realizado por el representante orgánico de la persona jurídica a ésta misma. Asimismo, le son imputados todos aquellos actos efectuados por cualquier otro órgano social (por ejemplo, la resolución emanada de la Asamblea). Dentro del mismo artículo se encuentra contemplada la representación voluntaria, la cual supondrá un acto emanado de un sujeto ajeno a la estructura orgánica. Estos representantes voluntarios también obligan a la persona jurídica. Es además de aplicación el artículo 1753 del mencionado Código: ‘’La falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal’’ y ‘’la responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente’’. Esto quiere decir que, llegado el caso, se podrán incluir como actos garantizados aquellos cometidos por un dependiente con falta de discernimiento y que el principal podrá tener acción de regreso.

 Doctrina y jurisprudencia fueron coincidiendo en que la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente es objetiva (por lo cual queda excluida la posibilidad de culpa o negligencia por una falta de vigilancia sobre los dependientes, o bien por una elección equivocada de los mismos). Conforme este artículo, el principal responde objetivamente por los daños que causen los que estén bajo su dependencia; sin embargo, esta garantía no se extiende a cualquier acto: la dependencia civil comprende todo aquel accionar por cuenta o en interés de otro, en virtud de un vínculo jurídico de subordinación. La clave para que podamos hablar de dependencia es la idea de dirigir a través de instrucciones el accionar y esas instrucciones deben tener, como último fin, la satisfacción del interés de quien se encuentra mandando.

A través del artículo 1763 del Código se otorga responsabilidad a la persona jurídica por los actos de sus representantes o administradores. A su vez, el artículo 58 de la Ley General de Sociedades 19.550 prescribe que la responsabilidad será por todos aquellos actos que ‘’no sean notoriamente extraños al objeto social’’. De esto surge que el objeto social delimitará la actividad de administradores y representantes, si bien por la dinámica heterogénea propia de la operatoria comercial resultará más de una vez arduo precisar si, se trató de un acto cometido dentro del rol para el que fueron elegidos, o no.

Con respecto a la responsabilidad penal empresaria, la Ley 27.401, sancionada en el mes de marzo del año 2018, es la que establece este tipo de responsabilidad para las personas jurídicas privadas (quedando fuera de su ámbito de aplicación las asociaciones civiles, las simples asociaciones, mutuales, fundaciones, cooperativas). En el mes de febrero del año 2019 la Oficina de Anticorrupción divulga lo que se conoce como Programa de Integridad, el cual es entendido como un plan hecho a medida de cada empresa para la prevención de hechos delictivos, que no persigue otro fin que el de mantener a las actividades desarrolladas por la sociedad dentro de un marco de ética y transparencia.

Existe asimismo la figura del oficial de cumplimiento (*complianceofficer)*, quien tendrá a su cargo la tarea de revisar y llegado el caso, informar, sobre los potenciales riesgos de comisión de delitos. Este papel podrá cumplirlo una sola persona o bien un equipo de trabajo, siendo recomendable que posea los conocimientos técnicos que la índole de la actividad de la empresa requiera; generalmente es conveniente que se trate de profesionales que puedan realizar una asesoría legal y contable integral, con revisiones periódicas, toma de medidas disciplinarias y emisión de denuncias, si correspondiere. Las funciones primordiales del oficial de cumplimiento serán, no solamente hacer cumplir el plan de integridad, sino también, a mi entender más importante aún, anticiparse a los eventuales menoscabos que la empresa pudiera sufrir.

Con anterioridad a la Ley 27.401, únicamente se le podía asignar responsabilidad a la persona humana que hubiese cometido el delito, pero con la sanción de esta Ley la persona jurídica privada pasa a responder penalmente, sin perjuicio de la vigencia de las responsabilidades previstas en la Ley General de Sociedades 19.550 (como por ejemplo, el supuesto previsto en el artículo 274 en relación con la responsabilidad ilimitada y solidaria de los directores hacia la sociedad, por el mal desempeño de sus cargos). El plan mencionado ut supra y el control que ejerza el *compliance,* serán los pilares fundamentales para que la empresa tenga una mayor competitividad y pueda desarrollar el cumplimiento de su objeto, para obtener el beneficio económico deseado.

1. Como se ha expuesto, el rol de los administradores y representantes se encuentra definido conforme lo establecido en el objeto social. Aquellos actos emanados de estos miembros que tengan como característica ser ‘’notoriamente extraños’’ a este objeto, conforme lo establece el artículo 58 de la Ley General de Sociedades 19.550, no obligan a la sociedad. Por lo que será menester determinar en cada caso en particular si el accionar se corrió de los límites fijados por el objeto o si, por el contrario, se trató de un acto previsto en el contrato o estatuto.

 A su vez, el artículo 1763 del Código Civil y Comercial de la Nación nos plantea la necesidad de establecer si hubo ejercicio de funciones encomendadas, o bien si se trató de actos ajenos a estas funciones, pero que solamente podrían haberse cometido teniendo la persona humana la calidad de órgano de la persona jurídica. Es una cuestión crucial una interpretación amplia, para proteger a estos terceros de ‘’sorpresas’’, siendo que ellos celebrarán contratos con la sociedad en base a la aparente (o no, en caso de que efectivamente estén actuando conforme se espera de ellos) diligencia que muestren los miembros que la representan. Razón por la cual, estos terceros se verían perjudicados ante la eventual oposición de limitaciones estatutarias al administrador o representante que celebró actos jurídicos con ellos.

 La exigencia para la redacción del objeto social, de ser plasmado como ‘’preciso y determinado’’, contenida en el artículo 11, inciso 3, de la Ley General de Sociedades ha ido, con el paso del tiempo y los usos y costumbres, perdiendo peso normativo (viéndose un claro ejemplo de ello en el objeto ‘’plural’’ que permite la Resolución de la Inspección General de Justicia 06/2017, con respecto a las Sociedades Anónimas Simplificadas), con lo cual podrá haber situaciones en las que los terceros no lograrán vincular en forma tan clara o explícita a las actividades del representante o administrador, con las actividades detalladas en la cláusula que describe al objeto social.

Una interpretación integral-que abarque tanto a la Ley General de Sociedades 19.550 como al Código Civil y Comercial de la Nación- del régimen de responsabilidad de las sociedades por hechos cometidos por sus administradores y representantes, sería conveniente para proteger la posición jurídica del tercero contratante a título oneroso y de buena fe.Esta es la propuesta que persigo al delinear esta ponencia.

**BIBLIOGRAFÍA**

Ley General de Sociedades N ° 19.550. República Argentina.

Código Civil y Comercial de La Nación. República Argentina.

CURÁ, José María y GARCÍA VILLALONGA, Julio César (2016). Código Civil y Comercial de la Nación comentado. 2ª. edición actualizada y ampliada. Tomo V. Thomson Reuters LA LEY.

FENSORE, Amalia Fanny (2019). *Ahora los directores de todo tipo de empresas están más expuestos con la ley de responsabilidad penal empresaria. Pautas para minimizar los riesgos y evitar sanciones.* Buenos Aires. Editorial Errepar. Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor.

SÁNCHEZ HERRERO, Pedro (2022). Responsabilidad de administradores de personas jurídicas. Thomson Reuters LA LEY.