

Responsabilidad de los directores de un emprendimiento

● POR ENRIQUE ERMOGLIO, SOCIO DE DELOITTE EN EL ÁREA DE ASESORAMIENTO IMPOSITIVO

Desde estas páginas se ha hecho hincapié en varias oportunidades en la importancia de que las empresas, tanto las establecidas como los nuevos emprendimientos, cuenten con directorios profesionales que les generen valor.

Esta generación de valor viene dada en muchas ocasiones por la posibilidad de incluir directores externos que aporten un *expertise* distinto al existente en la empresa. Esto es especialmente cierto en el caso de los emprendimientos en los que los emprendedores muchas veces se asocian por afinidad, sin que ello los convierta en el equipo ideal para la empresa.

Por este motivo, y sin pretender agotar el tema, nos pareció interesante repasar brevemente las responsabilidades que pueden asumir estos directores y que muchas veces no son debidamente tenidas en cuenta por quienes acceden a estas posiciones.

RESPONSABILIDAD DE LA LEY DE SOCIEDADES

La principal norma respecto a responsabilidad de los directores en las sociedades anónimas se encuentra en el artículo 391° de la Ley 16 060 de Sociedades Comerciales. Dicha norma establece que los directores respon-

derán solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por los daños y perjuicios resultantes, directa o indirectamente, de la violación de la ley, el estatuto o el reglamento, por el mal desempeño de su cargo y por aquellos producidos por abuso de facultades, dolo o culpa grave.

Como se puede ver, la Ley le atribuye una gran responsabilidad al director y ello es así porque el accionista delega en él la administración de los negocios. El rol del accionista es muy limitado respecto a la sociedad ya que fundamentalmente se limita a la participación en las asambleas de accionistas (que, entre otras cosas, designa al directorio) y a participar en las ganancias del negocio.

Además de los casos previstos en el artículo 391° mencionado, también puede existir responsabilidad de un director por incumplir con algunas restricciones impuestas por la Ley como por ejemplo los casos de conflictos de interés, contratación con la entidad o la realización de actividades en competencia con la sociedad.

De todas estas hipótesis, nos interesa mencionar la responsabili-

dad por daños derivados del mal desempeño del cargo, que no es ni más ni menos que el incumplimiento de la obligación de actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios.

RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA DE LOS REPRESENTANTES

El artículo 21° del Código Tributario contiene una norma vinculada a la responsabilidad de los representantes que expresa:

“Artículo 21 (Solidaridad de los representantes). Los representantes legales y voluntarios que no procedan con la debida diligencia en sus funciones, serán solidariamente responsables de las obligaciones tributarias que correspondan a sus representados. Esta responsabilidad se limita al valor de los bienes que administren o dispongan, salvo que hubieren actuado con dolo”.

Está claro que la norma no refiere específicamente a los directores, sino a los representantes. De acuerdo con la Ley de Sociedades Comerciales, el presidente del directorio es quien representa a la sociedad. Sin embargo, esta previsión admite pacto en contrario y de hecho en la mayoría de las sociedades los esta-



tutos prevén que la existencia de más representantes, en algunos casos dos directores cualesquiera actuando conjuntamente. Cuando se da esta situación todos los directores se convierten en representantes y, por lo tanto, pasibles de aplicación del artículo 21° mencionado.

La norma responsabiliza a los representantes por las "obligaciones tributarias" de sus representados. Por lo tanto, y tal como ha sido recogido en varias Sentencias del TCA, se interpreta que la responsabilidad del artículo 21° únicamente incluye las obligaciones por tributos, dejando fuera de la responsabilidad a las sanciones, las cuales se encuentran reguladas en otro capítulo del Código.

Como se puede apreciar, la responsabilidad no se aplica objetivamente a todos los representantes, sino que es preciso que el representante actúe con falta de diligencia en sus funciones. Si bien no está expresamente establecido, parece claro que el manejo no diligente debe estar referido de alguna forma al manejo de los tributos.

Cuando el representante actúa con falta de diligencia, el monto de su responsabilidad se limita al valor de los bienes que administra. Por el contrario, cuando actúa con dolo, la responsabilidad no está delimitada.

Naturalmente, esta responsabilidad está circunscrita a las obligaciones cuyo pago correspondió efectuarse durante el período en el cual el director actúa como tal.

RESPONSABILIDAD EN EL IRAE

Un caso especial de responsabilidad de los directores se da en el Impuesto a la Renta. El artículo 95° del Título 4, T.O. 1996, establece que los socios de sociedades personales o directores de sociedades contribuyentes serán solidariamente responsables del pago del impuesto.

Como se puede apreciar, esta hipótesis es muy diferente de la prevista en el artículo 21° antes mencionado ya que en este caso la responsabilidad del director es independiente de su actuación. Respecto al impuesto a la renta el director es responsable por su condición de tal.

Asimismo, se ha interpretado que, a diferencia de la hipótesis anterior, el director también es responsable por las sanciones, no solo por el tributo impago.

CONSIDERACIONES FINALES

Obviamente este tema es mucho más complejo y amplio de lo que podemos abordar en este espacio. Sin embargo, hemos visto lo suficiente como para extraer algunas conclusiones y recomendaciones para quienes puedan asumir el rol de director en un nuevo emprendimiento:

- Ser director es un asunto serio. Solo se debe aceptar un rol de director si se está dispuesto a cumplir con las obligaciones que el cargo implica. No debería aceptarse un nombramiento solo para figurar. Tampoco debería aceptarse el puesto si se piensa

que la gerencia de la entidad no podrá cumplir con lo que se espera de ella.

- Una vez aceptado el cargo debe actuarse con la diligencia debida que implica, entre otras cosas, la asistencia a las reuniones, estar informado sobre los asuntos a tratar, asesorarse en temas sobre los que no se tiene un conocimiento profundo, analizar la información recibida y solicitar ampliaciones de ser necesario.

- Especialmente en temas tributarios, tomar los recaudos para asegurarse de que la sociedad está cumpliendo adecuadamente con sus obligaciones.

- Dejar debidamente documentado en las actas la actuación del directorio, ya que las mismas constituyen la prueba principal respecto a la forma en que se ha trabajado.

- Por último, tener presente que la renuncia al cargo solo opera una vez que es aceptada por el directorio o por la próxima asamblea. Mientras no sea aceptada, el director seguirá en funciones y seguirá siendo responsable por su actuación como tal.