

# Responsabilidad de administradores y directivos

POR JAVIER DOMÍNGUEZ Director del Departamento Mercantil de Bellavista

Creo oportuno destacar algunos aspectos relevantes de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital -Ley 31/2014 de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital (LSC) para la mejora del gobierno corporativo- que, debido al excesivo ruido generado en torno a la retribución de los administradores, corren el peligro de caer en el olvido o no recibir la atención que, por su trascendencia e impacto en la administración y gestión ordinaria, ameritan. Me gustaría, pues, dirigirme a los administradores y directivos de las empresas españolas no cotizadas, como principales afectados y destinatarios de dicha reforma.

Creo oportuno destacar algunos aspectos relevantes de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital -Ley 31/2014 de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital (LSC) para la mejora del gobierno corporativo- que, debido al excesivo ruido generado en torno a la retribución de los administradores, corren el peligro de caer en el olvido o no recibir la atención que, por su trascendencia e impacto en la administración y gestión ordinaria, ameritan.

Me gustaría, pues, dirigirme a los administradores y directivos de las empresas españolas no cotizadas, como principales afectados y destinatarios de dicha reforma.

Con la reforma de la LSC la normativa regulatoria y las recomendaciones de buen gobierno trascienden su reducido ámbito tradicional -el de las sociedades cotizadas y entidades financieras- generalizándose como obligatorias para todas las demás sociedades mercantiles capitalistas que, no lo olvidemos, constituyen la inmensa mayoría del tejido empresarial español. Y lo hacen afectando, principalmente, a sus administradores y altos directivos a quienes se impone un régimen de actuación con mayores riesgos y responsabilidades.

Cabe agradecer a la reforma que -por fin- determine, en mayor o menor medida, el indeterminado contenido de la mayor diligencia -la de “un ordenado comerciante”- que se exigía y exige en la actuación de los administradores.

**Gracias a la reforma, sabemos que la actuación que se exige del administrador debe producirse con: (i) una dedicación adecuada -reunirse, al menos, una vez al trimestre-, y (ii) con sujeción al principio de discrecionalidad empresarial bajo el que se define el estándar de “actuación diligente” como la que, acumulativamente, se produce de manera: informada -con la información suficiente y, en su caso, con el apoyo de especialistas-; responsable -bajo el criterio individual y sin dejarse influir-; sin interés particular -salvando los conflictos de interés- y de buena fe; y conforme al procedimiento adecuado establecido para la toma de decisiones.**

Permitaseme una reflexión sobre esa “dedicación adecuada”. Es cierto que la Ley nada más dice sobre ella, salvo indicar cuál es el “mínimo legal” de dedicación de un Consejo: es “al menos, una vez al trimestre” que, antes, me he permitido generalizar.

Con esta reflexión insisto en extenderlo a cualquier otra estructura de órgano de administración. ¿Es que acaso vamos a exigir menos dedicación, por ejemplo, a un administrador único o solidario? Cuando en este caso le/s resulta más fácil -y, quizás, sea más necesario implicarse en el día a día.

Igualmente, cabe extender a la actuación de los demás directivos la misma exigencia de diligencia. No sólo por prudente lógica, sino a la luz de los nuevos supuestos legales de extensión subjetiva de la responsabilidad de los administradores a: (i) los “administradores de hecho”,

No se trata de revisar estatutos y los contratos, sino de asumir un procedimiento adecuado para la toma de decisiones

Soluciones escapistas son contrarias a los tiempos que nos ha tocado vivir en los que las sociedades ya pueden delinquir

(ii) los “administradores ocultos” o (iii) las personas físicas representantes de otras jurídicas en el ejercicio del cargo de administrador; en los que, con frecuencia y relativa facilidad, podría encuadrarse.

Pensando en sacar provecho de la reforma, no se trataría tanto de revisar los estatutos sociales y los contratos de administradores ejecutivos y más altos directivos, en lo pertinente a sus retribuciones, como sobre todo, de revisar cuanto resulte preciso para incorporar y/o definir el “procedimiento adecuado” para la toma de decisiones por los órganos de gobierno, sus delegados y/o apoderados.

Menos relevante -aunque necesario- resulta que, para ello y entre otras, se acuda a una sola o a varias de las soluciones siguientes: (i) modificar los estatutos, (ii) establecer reglamentos internos de actuación y funcionamiento (principalmente del órgano de administración), (iii) revisar, modificar o establecer procedimientos de control interno y (iv) revisar y/o adecuar las políticas de delegación de facultades y de apoderamientos, entre otras.

En la mayoría de los casos bastará con incorporar -y quizás con las necesarias mejoras o desarrollos- aquellas prácticas que el buen juicio y profesionalidad de administradores y directivos habían convertido ya en rutina habitual de su gestión. En los casos en los que el esfuerzo requerido pueda resultar más arduo, acometerlo diligentemente será, igualmente, inexcusable.

Y una recomendación adicional: como administrador o directivo español, una vez definido el procedimiento adecuado, si efectiva y eficazmente desea protegerse y mitigar los mayores riesgos y responsabilidades, deberá acostumbrarse a dejar constancias, vestigios y evidencias de su actuación conforme al procedimiento definido y, en definitiva, a facilitar la trazabilidad de su gestión diligente.

Soluciones escapistas -como modificar los estatutos para abandonar la anterior estructura de Consejo y adoptar cualquier otra más simple en la que los antiguos administradores no se integren- pueden encontrar su justificación en la natural pereza que provocan los cambios; pero son más propias de avestruces que de dirigentes responsables y resultan contrarias a la corriente de los tiempos que nos han tocado vivir, en los que las “sociedades ya pueden delinquir”.

Mediante el requerimiento de una actuación conforme “al procedimiento adecuado definido”, la reforma de la LSC equipara la diligente gestión empresarial al nivel perseguido, en el ámbito de la reforma penal, con la exigencia del “modelo de prevención de delitos”, siendo ambas partes distintas, pero complementarias de un mismo todo.

Ha llegado el momento de mostrar su diligencia. Señores administradores y directivos, ¡hagan todo lo posible por trazabilizar su diligencia!

**Soluciones escapistas son más propias de avestruces que de dirigentes responsables y resultan contrarias a la corriente de los tiempos que nos han tocado vivir. Mediante el requerimiento de una actuación conforme “al procedimiento adecuado definido”, la reforma de la LSC equipara la diligente gestión empresarial al nivel perseguido, en el ámbito de la reforma penal, con la exigencia del “modelo de prevención de delitos”, siendo ambas partes, distintas pero complementarias, de un mismo todo. Ha llegado el momento de mostrar su diligencia. Señores administradores y directivos, ¡hagan todo lo posible por trazabilizar su diligencia!**