

# **INTRODUCCIÓN A LOS SEGUROS D&O Y LA IMPORTANCIA DE SU IMPLEMENTACIÓN EN ARGENTINA**

**Por**

**<sup>1</sup>Dr. Rodrigo Javier Martinez**

Resumen: El fin de este artículo consiste en analizar y explorar la conveniencia de las pólizas D&O para los administradores y directivos de empresas, mas no deteniéndose exclusivamente en este objetivo, sino por el contrario, ir más allá y proponer su aplicación en el ámbito de las pequeñas y medianas empresas –PYMES- nacionales, puesto que consideramos a las pólizas en cuestión, como una herramienta muy útil para las mismas.

Brief: The aim of this article consist into analyze and to explore the convenience of the policies D&O for company administrators and directors, but not stopping exclusively in this objective, but on the contrary, go further and to propose its application in the field of the small and medium companies, since we believe that the policies in question have the potential to become in are a very useful tool for those companies.

Palabras clave: D&O, empresas, director, administrador, responsabilidad, demandas, patrimonio, protección, pequeña y mediana empresa.

Key words: D&O, companies, director, administrator, responsibility, law sues, complaints, capital, protection, small and medium companies.

## El volátil contexto actual y las empresas:

No es ninguna novedad que nos encontramos en un mundo cambiante cuando no altamente volátil, preso de una creciente complejidad a medida que pasa el tiempo y se desarrollan los acontecimientos. Complejidad que puede apreciarse en las relaciones laborales, comerciales, contractuales, e –y quizás hoy más que nunca- inclusive en el

---

<sup>1</sup> Abogado. Profesor Adscripto a la cátedra de Derecho Bancario Bursátil y Seguros, Facultad de Derecho, UNCuyo.

ámbito internacional, donde una decisión gubernamental tomada a miles de kilómetros puede destruir la política de desarrollo o crecimiento de una empresa nacional o por el contrario, elevar su posicionamiento hacia límites insospechados.

Es en este contexto, donde los administradores, gerentes y ejecutivos de las empresas deben moverse, tomando decisiones cruciales que pueden cambiar el rumbo de la compañía de la noche a la mañana. Conflictos entre accionistas, la inversión en activos cuyo precio cae, o la rescisión abrupta de un acuerdo comercial son situaciones que pueden provocar reclamaciones importantes contra directores y ejecutivos.

El riesgo crece porque, para desgracia de los involucrados, los casos se juzgan “con el diario del lunes”. De manera tal que resulta muy sencillo observar y remarcar las fallas cometidas o la errónea toma de una decisión cuando ya se conocen los resultados.

Podemos afirmar sin temor a equivocarnos que el mercado actual se caracteriza por su cambio constante y feroz competitividad, exigiendo a quienes quieren “jugar”, políticas de gestión cada vez más agresivas y, por tanto, más arriesgadas y potencialmente dañosas.

Así las cosas, convertirse en el CEO de una importante compañía o en un ejecutivo que participe activamente en negociaciones y acuerdos complejos y sensibles puede ser el sueño de cualquier empresario o emprendedor, sin embargo no se puede dejar de soslayar el “aspecto potencialmente negativo” de la cuestión, y que justamente consiste en las eventuales reclamaciones de parte de terceras personas, accionistas u otras entidades involucradas, en virtud de una decisión que a la postre no resultó como se esperaba, o ante la abrupta variación del capital de la empresa, entre otras causales.

#### - El capital escindido de la gestión de la empresa:

Como sostuvo muy acertadamente Piaggi de Vanossi,<sup>2</sup> “en el derecho mercantil actual es clara la diferencia sustancial existente entre capital y gobierno, que se exterioriza cuando quienes administran y gestionan la sociedad no son quienes soportan el riesgo empresario”.

Por ende, resulta sencillo observar cómo en la realidad económica y comercial de nuestros días la gestión de la empresa, el *día a día* como se dice, es llevado adelante por ejecutivos, gerentes, CEOs, y personas con cargos equivalentes, los cuales no forman parte del capital societario. Aunque en ocasiones cuenten con acciones de la compañía como parte de un paquete de beneficios a ejecutivos de alto nivel, en general puede apreciarse claramente esta escisión.

---

<sup>2</sup> Piaggi de Vanossi, Ana - Frick, Pablo, “Un mal gobierno corporativo se paga”, ponencia presentada en el “IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa”, Libro de ponencias, t. II, Págs. 635/641, Tucumán, 2004

Como afirmábamos precedentemente, los mercados globalizados se caracterizan por una creciente competitividad, lo cual conlleva para con las empresas una mayor exigencia de políticas de gestión mucho más audaces y agresivas, cuando no temerarias. De manera tal que el panorama resulta muy claro. Tenemos por un lado a los directores, ejecutivos y gerentes de compañías, y por otro lado a quienes poseen el capital accionario de tales empresas y esperan buenos resultados de parte de los directores y ejecutivos. Por otra parte, toda esa relación se encuentra envuelta sobre un manto de incertidumbre y altísima complejidad que propone el mercado globalizado actual.

El cóctel, como puede apreciarse, es sumamente interesante, pero al mismo tiempo puede resultar incendiario. Y aquí es donde los Seguros para Directores y Oficiales (por sus siglas en inglés D&O) vienen a traer un poco de certidumbre y tranquilidad a la situación, procurando que esa toma de decisiones sea si bien calculada, fría y responsable; pero al mismo tiempo sin tener que resignar en esa “adecuada dosis de temeridad” que todo exitoso hombre de negocios necesita.

Resulta por demás interesante el análisis de Joseph E. Stiglitz al hablar de las denominadas “fallas de mercado” y mercados disfuncionales. Sostiene el prestigioso premio nobel de Economía que <sup>3</sup>“subyace la creencia en los mercados sin trabas, con base en el teorema de la mano invisible propuesto por Adam Smith: el mercado conduce, como si de una mano invisible se tratara, a la eficiencia económica. Pero esta esperanza se basa más en la fe que en la ciencia”.

En consecuencia, los mercados no siempre conducen a resultados eficientes y en muchos casos la presión por resultados culmina en una “carrera suicida”, con diversos inocentes afectados.

Adicionalmente la creencia errónea en un mercado perfecto de libre competencia y regulación automática, promueve la creación de incentivos para que administradores y gestores en el ejercicio de sus competencias, actúen agresivamente y causen graves daños, comprometiendo el patrimonio de la empresa y por ende el de los accionistas.

No obstante lo cual, en el caso de las pequeñas y medianas empresas no siempre la gestión se encuentra escindida del capital, o al menos no tan marcadamente escindida. De hecho por lo general, el dueño de la mayoría accionaria de una sociedad anónima o de la mayor cantidad de cuotas en una sociedad de responsabilidad limitada es quien también administra al ente. Eso es lo que mayormente sucede en nuestro país.

Y es que en definitiva, la escisión no es requisito fundamental para la toma de la póliza. Es que tanto una empresa grande como una pequeña y mediana compañía, se encuentran ambas inmersas en el mismo mercado altamente volátil y competitivo, cada una apuntando a diversos sub-mercados o nichos, pero en definitiva, presas de una corriente global de incertidumbre y competencia extrema que envuelve a todas las

---

<sup>3</sup> Stiglitz, Joseph E. “The roaring nineties”, Ed.Taurus, Bogotá, 2003.

relaciones económicas y empresariales, sin importar si la compañía es más grande o más pequeña. La incertidumbre es la misma para todos, a escala.

Así las cosas, el beneficio de contratar una póliza D&O es exactamente el mismo. El gerente de una SRL por ejemplo, quien ha invertido fuertemente en la misma y posee una gran cantidad de cuotas sociales, podría exigir perfectamente a la SRL como persona jurídica que tome una póliza D&O para cubrir sus eventuales perjuicios económicos de parte de reclamaciones de otros cuotapartistas –aunque sean dos o tres más-, o –el caso más frecuente- de terceras personas ajenas a la SRL, y en adición, se estaría protegiendo el patrimonio social de la SRL, puesto que en el caso de que el gerente no tuviera un seguro, los gastos que se devenguen para hacer frente a tales reclamaciones serían cubiertos con toda seguridad de las arcas de la misma persona jurídica.

Como veremos más adelante también, creemos que particularmente estas pólizas tendrían una muy interesante función de protección frente a los reclamos laborales contra las personas físicas que conforman una sociedad, y asimismo en el caso de reclamaciones de los demás socios de la empresa.

#### Introducción a las pólizas D&O y objetivo del artículo:

De las primeras actividades en que un ejecutivo, gerente o director recién nombrado debería enfocarse entonces, es sobre su póliza de seguro de responsabilidad de ejecutivos y directores.

La historia nos ha demostrado que compañías otrora saludables y con grandes proyecciones de crecimiento y desarrollo, pueden encontrarse de un período a otro enfrentando un proceso de quiebra o de profunda crisis institucional y económica-financiera y tal vez ello conlleve una o más demandas de algunos de sus accionistas, clientes o terceros involucrados contra los directores y ejecutivos a cargo de la compañía.

En esta línea de pensamiento, para cualquier compañía el costo de responder adecuadamente a las demandas y reclamos puede ser altísimo, por ello las pólizas de responsabilidad D&O han sido diseñadas para proteger tanto a los activos de la compañía como al patrimonio individual de los ejecutivos y directores, pero especialmente para resarcir a las víctimas ante los avatares económicos o malas decisiones de parte de ejecutivos que pudieran perjudicarla en su patrimonio.

Sin embargo cabe destacar, que el objetivo primario de este artículo no consiste exclusivamente en promover la utilización de los Seguros D&O –cuyo concepto, caracterización y análisis encararemos a lo largo de este artículo- para los directores y ejecutivos de las grandes empresas o compañías, sino que ése es sólo uno de los aspectos del artículo, pero no el primario.

Por el contrario, a través de estas líneas proponemos adoptar un punto de vista más innovador y original en relación a las pólizas para directores y ejecutivos.

Es nuestra intención que estas líneas sirvan para algo más, para un propósito mayor y que tenga el potencial de generar un mayor impacto para la economía en general, sin circunscribirse a las grandes empresas. Propugnamos así, que se debe diversificar aún más el incipiente mercado de las pólizas D&O en nuestro país y así, expandirlo a las pequeñas y medianas empresas –PYMES- que tanta importancia tienen para la economía y el mercado nacional, y que son quienes en definitiva, sufren la mayoría de los embates legales y reclamaciones de todo tipo, y no siempre cuentan con los recursos financieros y económicos para poder hacer frente de forma adecuada ante tales reclamaciones y demandas en virtud de las acciones dañosas en que puedan haber incurrido los Directores de una Sociedad Anónima –SA-, o el gerente de una Sociedad de Responsabilidad Limitada –SRL-.

Ése es el objetivo del artículo.

Por otra parte, creemos fervientemente en que la contratación de este tipo de pólizas tiene la virtud de generar una suerte de círculo virtuoso, por el cual la empresa no sólo va a estar cubierta ante la eventualidad dañosa, sino que le permitiría contar a sus ejecutivos y directores con la tranquilidad para encarar políticas de gestión un poco más arriesgadas y agresivas –siempre dentro de los parámetros de la prudencia del buen hombre de negocios-, que redunden en un beneficio no sólo para ellas, sino para la sociedad en general.

Veamos entonces en qué consisten concretamente estas pólizas...

#### - Conceptos preliminares necesarios:

Ahora que ya hemos contextualizado el escenario económico financiero dentro del cual se mueven las empresas –grandes, medianas y pequeñas-, pasaremos a explorar algunos conceptos preliminares del Derecho de los Seguros, los cuales son necesarios para luego adentrarnos en el análisis más pormenorizado y en concreto de las pólizas D&O.

#### -El contrato de seguros. Concepto:

Primeramente esbozaremos algunas definiciones del Contrato de Seguros. Así, en opinión de Bruck, citado por Isaac Halperín, es <sup>4</sup>un contrato oneroso por el que una parte (asegurador) espontáneamente asume un riesgo y por ello cubre una necesidad eventual de la otra parte (tomador del seguro) por el acontecimiento de un hecho

---

<sup>4</sup> Halperin, Isaac (1966) "Contrato de Seguro". Ediciones Depalma. Buenos Aires

determinado, o que se obliga para un momento determinado a una prestación apreciable en dinero, por un monto determinado o determinable, y en el que la obligación, por lo menos de una de las partes, depende de circunstancias desconocidas en su gravedad o acaecimiento".

Por otro lado, la Ley de Seguros N° 17.418 en su Art. 1 define al contrato de seguros diciendo que "hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto".

Y finalmente, una definición a nuestro juicio bastante interesante por el elemento que introduce es la que nos proporciona Vivante, para quien el contrato de seguros puede definirse sosteniendo que, "<sup>5</sup>es el contrato por el cual una empresa, constituida para el ejercicio de estos negocios, asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente".

En suma, tratando de esbozar un concepto propio del contrato de seguros, podemos afirmar que para nosotros se trata de un contrato de adhesión, en virtud del cual una de las partes denominada tomador acepta las cláusulas predispuestas en el contrato que le ofrece la otra parte denominada asegurador, la cual es una empresa dedicada exclusivamente a ese rubro, y que mediante el pago de una prima por parte del tomador, será deudora de una indemnización en caso de acaecer un potencial e incierto evento dañoso consignado especialmente en la póliza que se contrate. Cabe destacar que se trata de un contrato en el cual el tomador puede resultar siendo el beneficiario de la póliza o no, existiendo la posibilidad de que un tercero ajeno al contrato pueda resultar beneficiario.

Puede apreciarse que el elemento central de la relación que surge del contrato de seguros es la transferencia de riesgos que se opera de parte del tomador hacia el asegurador, en virtud del cual mediante el pago de una prima, el tomador puede considerar que ya ha transferido el riesgo potencial hacia el asegurador, quien en caso de que el evento incierto y dañoso efectivamente se produzca, deberá responder con la indemnización correspondiente.

#### -Partes del contrato de seguros:

En el contrato de seguros intervienen dos partes esencialmente. El tomador, quien es la persona que busca justamente transferir su riesgo potencial. Y el asegurador, que es la empresa de seguros, que se dedica exclusivamente a ese rubro, quien asume el riesgo asegurado, mediante el cobro de una prima a cargo del tomador.

---

<sup>5</sup> VIVANTE, César. Derecho Mercantil. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, D.F. 2002. Pág. 320

No obstante, puede existir una tercera parte, que es asegurado. Como sucede en los seguros D&O, el tomador no es quien realmente está expuesto al riesgo –la empresa-, sino el ejecutivo o director, y será esa persona quien estará asegurado, no el tomador.

Finalmente una cuarta parte posible es el beneficiario, quien será el destinatario de la indemnización en caso de ocurrir el siniestro.

#### -Clasificación de los seguros:

Podemos clasificar los seguros de acuerdo a la cobertura que los mismos ofrecen. Así, podemos distinguir dos clasificaciones bien claras: por un lado los Seguros de Daños, cuya cobertura apunta a la protección del daño económico que reciban ciertas cosas o el patrimonio de la persona que contrata la póliza; y por otro lado tenemos los Seguros de Personas, donde la cobertura se relaciona con la vida y la salud de las personas.

A su vez, adentrándonos en los Seguros de Daños, podemos decir que encontramos dos sub ramas o clasificaciones. Por un lado los seguros reales o de cosas, y por el otro, los seguros de responsabilidad. Éstos últimos, cubren los perjuicios que el asegurado pudiera causar a un tercero, y es aquí justamente donde se ubican las pólizas D&O.

#### -El interés asegurable:

El interés asegurable hace referencia a la relación lícita y de valor económico que guarda el asegurado o tomador del seguro con el objeto del contrato de seguro.

Se trata así de un requisito que debe concurrir en quien desee la cobertura de algún riesgo, reflejado en su deseo verdadero de que el siniestro no se produzca, ya que a consecuencia de él se originaría un perjuicio para su patrimonio.

Este interés deberá existir al tiempo del contrato, o por lo menos al tiempo en que empiecen a correr los riesgos, debe ser apreciable en dinero, deberá ser objeto de una estipulación lícita y por ultimo estará expuesta a perderse por el riesgo que corre el asegurado.

#### -Nociones de riesgo y de riesgo jurídico:

El riesgo asegurado es el objeto del contrato de seguro. No todos los riesgos son asegurables, por eso el riesgo asegurable o asegurado debe ser incierto, aleatorio, posible, futuro, concreto, fortuito, lícito y de contenido económico. En un contrato de seguro, la aseguradora no puede asumir un riesgo abstracto, sino que tiene que individualizarlo y limitarlo.

Gabriel Stiglitz lo define como <sup>6</sup>“la eventualidad de un daño en el patrimonio del asegurado”.

Y el riesgo jurídico, por otro lado, implica un concepto más restrictivo de riesgo. Ya que hace referencia a los costos de asistencia legal y jurídica, defensas, costas procesales, entre otras cuestiones que se devenguen de la producción del evento dañoso generador de responsabilidad de parte del asegurado.

De manera tal que en las pólizas D&O puede apreciarse cómo el riesgo asegurado consiste en la potencial generación de una acción de responsabilidad civil hacia el director o ejecutivo, producto de una mala decisión o mala gestión, y que conlleve el tener que afrontar demandas. La póliza viene a proteger a ese director o ejecutivo, al permitirle contar con una indemnización que le permita costear los gastos de defensa en juicio y costas procesales que se devenguen.

#### -Las prescripciones de la Ley General de Sociedades en materia de responsabilidad:

Adentrándonos un poco más en nuestro esquema nacional, creemos por demás conveniente analizar las prescripciones que nuestra nueva Ley General de Sociedades tiene en materia de responsabilidad para directores y administradores, puesto que será este plexo normativo del cual partiremos para analizar luego la conveniencia o no de las pólizas D&O.

Así entonces, podemos comentar que en la Ley General de Sociedades son varios los artículos que consagran la responsabilidad de administradores, directores y gerentes.

Primeramente, el artículo 59 consagra un deber genérico de responsabilidades para los administradores. Reza el mismo lo siguiente, “los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”.

Por otra parte, el artículo 72 hace referencia a que la aprobación de los estados contables no implica de ninguna manera la aprobación de la gestión de los directores y síndicos, ni importa liberarlos de la eventual responsabilidad que pudiera reclamárseles.

“La aprobación de los estados contables no implica la de la gestión de los directores, administradores, gerentes, miembros del consejo de vigilancia o síndicos, hayan o no votado en la respectiva decisión, ni importa la liberación de responsabilidades”.

---

<sup>6</sup> Stiglitz Gabriel. “Seguro contra la responsabilidad civil”, Buenos Aires, 1991. Ed. Abeledo Perrot.



El artículo 134 referido a las sociedades en comandita simple, sostiene que “el o los socios comanditados responden por las obligaciones sociales como los socios de la sociedad colectiva, y el o los socios comanditarios solo con el capital que se obliguen a aportar”.

Por su parte, el artículo 157 ilustra perfectamente el esquema de responsabilidad que diagrama la ley para el caso de los gerentes en las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

El primer párrafo afirma que, “la administración y representación de la sociedad corresponde a uno o más gerentes, socios o no, designados por tiempo determinado o indeterminado en el contrato constitutivo o posteriormente. Podrá elegirse suplentes para casos de vacancia”. Y el párrafo cuarto, consagra bien en concreto la cuestión de la responsabilidad de los gerentes, al decir “los gerentes serán responsables individual o solidariamente, según la organización de la gerencia y la reglamentación de su funcionamiento establecidas en el contrato. Si una pluralidad de gerentes participaron en los mismos hechos generadores de responsabilidad, el Juez puede fijar la parte que a cada uno corresponde en la reparación de los perjuicios, atendiendo a su actuación personal. Son de aplicación las disposiciones relativas a la responsabilidad de los directores cuando la gerencia fuere colegiada”.

Y finalmente, encontramos los artículos referidos a la responsabilidad de administradores y directores de las Sociedades Anónimas, todo ello a partir del artículo 274. En los párrafos 1 y 2 se afirma, “los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia. La decisión de la asamblea y la designación de las personas que han de desempeñar las funciones deben ser inscritas en el Registro Público de Comercio como requisito para la aplicación de lo dispuesto en este párrafo”.

Por otro lado, el artículo 276 hace referencia a la acción social de responsabilidad, consagrando que la acción social de responsabilidad corresponde a la sociedad previa resolución de la asamblea, aunque no se haya fijado en el orden del día siempre y cuando emerja de la resolución de una cuestión directa de uno de los ítems sí consagrados en el orden del día.

Y por último, el artículo 279 sostiene que los accionistas y los terceros conservan siempre sus acciones individuales de responsabilidad contra los directores.

En suma, podemos sostener que nuestra ley societaria regula dos tipos de responsabilidad:

1) De carácter interno: es la responsabilidad del administrador frente a los accionistas de la sociedad, exigible por ella mediante la acción de los artículos 276 y concordantes de la ley en cuestión, siempre que el administrador haya dañado el patrimonio social actuando contra la ley, el reglamento o los estatutos, o incumpliendo su deber de diligencia y lealtad.

2) De carácter externo: es la responsabilidad personal del administrador frente a socios, clientes, proveedores y en general terceros. La finalidad tuitiva que tiene la norma consiste en reintegrar el patrimonio individual de socios y terceros perjudicados directamente por el administrador que actuó en ejercicio de sus deberes fiduciarios. En la medida que la sociedad deba responder -contractual o extracontractualmente- por el obrar de sus administradores, los terceros podrán dirigirse contra ella.

#### -Los seguros D&O. Caracterización y análisis:

Ahora que ya hemos establecido el contexto actual y básicamente el escenario en el cuál los directores, ejecutivos y administradores en general deben tomar decisiones, y luego de establecer conceptos y clasificaciones generales sobre seguros en general, y analizar las regulaciones que la Ley General de Sociedades nos trae al respecto de la responsabilidad de los directores, gerentes y administradores, creemos que ya resulta por demás conveniente adentrarnos de lleno y en profundidad en las pólizas D&O, analizando sus principales características, coberturas, exclusiones, conveniencias e inconveniencias, entre otras aristas.

Como se ha dicho precedentemente, el seguro D&O puede conceptualizarse sosteniendo que se trata de aquella póliza que permite a un director, gerente o administrador “cubrirse” ante las eventuales acciones dañosas generadoras de responsabilidad en que pudiera incurrir. Así las cosas, este seguro le permitiría operar con mayor tranquilidad al asegurado, ante los eventuales reclamos de clientes, terceros, empleados, e inclusive la propia empresa.

La póliza le da protección al director para que se sienta más libre al actuar, sepa que tiene un respaldo y sienta que si llega a sufrir un reclamo, no deberá responder con su patrimonio.

Como puede apreciarse, la cobertura resulta fundamental para evitar que las personas vitales para la dinámica de la empresa –ejecutivos, gerentes y directores- se vean paralizadas por la posibilidad de perder todo de la noche a la mañana.

### -Cobertura. Supuestos incluidos y supuestos excluidos:

Puede afirmarse que la cobertura abarca justamente la suma indemnizatoria que el director o administrador de una empresa o ésta misma, debería abonar en caso de resultar vencido en un litigio o reclamación. Y asimismo, dependiendo siempre de la cobertura en cuestión, también se entienden incluidos los gastos de defensa en juicio, tales como costas, honorarios a devengarse, entre otros del rubro.

Así las cosas, podemos sostener que existen dos tipos de coberturas. O que hay dos caras de una misma cobertura.

Primero, la cobertura de responsabilidad per se de los directores y administradores de una sociedad, lo que les permitirá proteger su patrimonio ante cualquier acto, error, omisión u inobservancia de sus deberes propios como administradores. Siempre por supuesto, que hayan incurrido en tales conductas actuando en el ejercicio de sus funciones.

Y segundo, la cobertura que obtiene la propia sociedad o empresa, cuando la compañía aseguradora se compromete a abonar los gastos en que la empresa hubiese incurrido para defensa en juicio, pago de honorarios, indemnizaciones, entre otros.

Asimismo es importante mencionar que las conductas dolosas por ejemplo se encuentran excluidas de la cobertura en las pólizas D&O, o asimismo cuando el director o administrador comete un acto en exceso del ejercicio de sus funciones.

Una exclusión sumamente importante que no debemos dejar de mencionar es la referida a la contaminación ambiental. Prácticamente todas las pólizas D&O contienen exclusiones de cobertura en este rubro, puesto que los gastos y la magnitud de las potenciales demandas y reclamaciones que pudieran aflorar serían notablemente superiores –en principio- a los gastos que en general una póliza D&O está preparada para cubrir. Por lo que para cubrir el rubro de la responsabilidad ambiental lo que habría que hacer es contratar una póliza específicamente dedicada a este rubro en particular.

Por otra parte, consideramos acertado aclarar un punto. Y es que este tipo de pólizas si bien están bastante estandarizadas, pueden hacerse “a medida” del asegurado, teniendo en cuenta la compañía, su capital, rubro en el que se mueve, país, cantidad de sucursales, entre muchos otros factores. Por lo que por ejemplo, son bastante comunes ciertas exclusiones en particular que deben tenerse en cuenta a la hora de contratar una póliza D&O. Así las cosas, hay ciertas pólizas que no cubren a ejecutivos que hayan recibido información errónea de un director, por ejemplo como podría ser lo referido a estados contables. O en otros casos donde se excluyen aquellas acciones manifiestamente “arriesgadas o temerarias”, lo cual es una expresión en extremo vaga, imprecisa y hasta subjetiva. En estos casos en particular, recomendamos directamente la no contratación de la póliza con este tipo de cláusulas, puesto que desnaturalizaría bastante su esencia protectora.

Creemos conveniente destacar un punto importante que no debe soslayarse. Y es que sin perjuicio de que la póliza sea contratada por las empresas, el D&O es un seguro de y en beneficio del asegurado. No obstante, los intereses sociales se manifiestan en la protección del patrimonio de la persona jurídica, tanto frente a la responsabilidad interna como a la externa.

Como sostienen acertadamente Sánchez y Frick,<sup>7</sup> “la presencia del seguro garantiza a la sociedad el cobro de los daños causados por la actuación negligente de sus administradores, protegiendo la integridad del patrimonio social, que no se verá afectado por una eventual insuficiencia de los responsables para afrontar sus deudas.

Por otro lado, la merma que sufre el patrimonio social ante la reclamación de un tercero perjudicado por la conducta del administrador es compensada con la presencia de este seguro, que le garantiza a la sociedad el reintegro del monto pagado al accionante”.

-Consideraciones respecto a la suma asegurada y franquicias:

No resulta tarea sencilla determinar la correcta suma que debería asegurarse. Y es que esto dependerá de la cantidad de directores y ejecutivos que contraten la póliza, el rubro en el cuál la empresa se mueve, su historial de reclamaciones y/o demandas que haya tenido que afrontar, si cuenta con sanciones previas o no, entre muchos otros factores.

Sin embargo y tal como hemos referenciado a lo largo de todo este artículo, la idea central consiste en promover su utilización por las pequeñas y medianas empresas. Y es en ese mercado donde a nuestro criterio sí resultaría mucho más sencillo el determinar la suma asegurada, puesto que probablemente no existan muchos ejecutivos –si es que existen-, ni muchos administradores tampoco. Aquí consistiría únicamente en asegurar en promedio a no más de entre cinco y diez personas. Y además sería mucho más sencillo poder realizar una suerte de radiografía de la empresa en aras de determinar con la mayor precisión posible cuál sería la correcta suma asegurada en caso de que se produjera el siniestro.

En cuanto al tema de las franquicias o monto deducible, podemos conceptualizarlo afirmando que se trata de aquella suma mínima establecida por la cual la empresa aseguradora no responderá en caso de ocasionarse el siniestro. Es decir, que no se activaría la póliza. Así las cosas por ejemplo, si tuviéramos una suma asegurada por trescientos mil pesos con una franquicia de un 10%, todo aquel siniestro o

---

<sup>7</sup> Diego C. Sánchez y Pablo C. Frick, IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. “EL SEGURO DE DIRECTORS AND OFFICERS ( D&O) Y SU UTILIDAD COMO INSTRUMENTO DE GESTIÓN SOCIETARIA”. Disponible en: <http://www.catedra-piaggi.com.ar/biblio/biblio23.html>

reclamación hasta treinta mil pesos no estarían cubiertos por la póliza, sino que debería afrontarse por la sociedad o el administrador directamente.

#### -La gran litigiosidad laboral y las pólizas D&O:

Resulta cristalino como el agua para cualquier profesional del Derecho, operador jurídico en general, empresario y hasta para cualquier ciudadano apreciar la enorme tasa de litigiosidad laboral que existe en nuestro país, y en especial en la provincia de Mendoza.

Es que al aumento de la litigiosidad laboral en los últimos años ahora se le suma que muchos querellan también contra el ejecutivo como forma de presionar.

Tal como afirma Etchebere,<sup>8</sup> “efectivamente hay más demandas dirigidas a los ejecutivos, en especial cuando hay una manifiesta irregularidad en la relación de dependencia, al resaltar que no sólo es contra el director de Recursos Humanos –si lo hubiese-, también contra el presidente la compañía”.

Así no resulta para nada novedosa la extensión de responsabilidad hacia los administradores y directores por incumplimientos laborales.

Es importante destacar que no existen normas expresas de atribución de responsabilidad personal a los directores, administradores, gerentes o socios de sociedades comerciales en el plexo normativo laboral, por incumplimientos de las personas jurídicas a sus obligaciones laborales y de seguridad social.

En este contexto, los fundamentos utilizados por los jueces laborales para extender la responsabilidad a los administradores y socios proviene de las normas a las cuales hemos hecho referencia consagradas en la Ley General de Sociedades.

La extensión de responsabilidad a los administradores y socios por parte de los jueces laborales se ha aplicado en los casos en que se han verificado relaciones laborales no registradas o deficientemente registradas. Y es que existe, como afirma Javier Patrón, una<sup>9</sup> “postura amplia que sostiene que ante la simple acreditación de la irregularidad registral queda habilitada la extensión de la responsabilidad a los administradores o socios, prescindiendo de las normas de derecho civil en materia de atribución de responsabilidad. Esta corriente propone una suerte de responsabilidad

---

<sup>8</sup> Etchebere, Juan Carlos. Entrevista diario El Cronista Comercial. “Los juicios laborales impulsan las pólizas D&O”. Disponible en: <http://www.cronista.com/especiales/Los-juicios-laborales-impulsan-las-polizas-DO-20120912-0040.html>

<sup>9</sup> Patrón, Javier. Extensión de Responsabilidad por incumplimientos laborales. Año 2005. Disponible en: <http://www.iprofesional.com/notas/17090-Extensión-de-responsabilidad-por-incumplimientos-laborales>

objetiva de los administradores derivada del hecho de ser miembros de los órganos de gobierno de la sociedad”.

Ahora bien, aun en caso de que se sostenga una postura restringida que afirme que no resulta acertado extender la responsabilidad, o aunque se trate de un reclamo laboral absolutamente infundado, en definitiva, que la demanda o reclamo no prospere, el caso es que el director, administrador o ejecutivo será sometido a un litigio, con los costos y trastornos que ello implica.

Así entonces, las pólizas D&O claramente le dotarían –a nuestro entender- de mayor tranquilidad a la hora de ser arrastrado hacia un proceso judicial –con fundamentos o no-, puesto que todos los gastos de defensa y honorarios estarían cubiertos. Y asimismo, la suma a abonar en caso de derrota.

#### -Conclusiones:

Lamentablemente nos encontramos todos inmersos en un complejo y despiadado mundo, y particularmente en la Argentina esos adjetivos adquieren otros ribetes, generando una situación de incertidumbre a veces total.

La inseguridad jurídica, legislación cambiante, alta litigiosidad y costosísimas cargas laborales entre muchos otros factores hacen que sea todo un desafío el poder crecer y evolucionar en nuestro país para cualquier empresa u hombre de negocios promedio.

Así entonces, creemos que las pólizas D&O no sólo pueden llegar a ser una herramienta en extremo útiles para las grandes empresas con un nutrido staff de ejecutivos y directores, sino que por el contrario, consideramos que si logramos adaptar el espíritu de las pólizas D&O a las necesidades y características de una pequeña y mediana empresa, se podría dar un gran paso adelante en aras de dotar de tranquilidad y seguridad a quienes tienen que tomar decisiones. Y en adición, permitirle a “la víctima” o a quien reclama ante los eventos dañosos, recibir lo que le corresponda.

Resulta imperioso así que se busque generar un ambiente propicio para el emprendedurismo, para el desarrollo y evolución de las ideas y los negocios y en definitiva, para la reactivación económica en general. Y creemos fervientemente de que si bien estas pólizas no son milagrosas ni nada por el estilo, tienen la virtualidad de aportar serenidad a las personas encargadas de tomar difíciles decisiones empresariales, las cuales seguramente redundarían en un beneficio no sólo individual, sino social en general.

Y es que se dinamiza la dirección empresarial al incentivar a los directores y ejecutivos a asumir un nivel de riesgo adecuado y no abstenerse de actuar, o ser reticentes en exceso; y además se aumentaría la liquidez al reducir la necesidad de reservas para afrontar eventuales reclamaciones.

En suma y para finalizar, los seguros D&O aportan protección al orden económico general, involucran a las aseguradoras como partes interesadas en mantener control del riesgo asumido por los administradores, contribuyen a maximizar las utilidades evitando que éstas sean destinadas a cubrir indemnizaciones o costos procesales y es una medida de cautela que permite a los directores y principales ejecutivos de la empresas, concentrarse en alcanzar la visión del negocio y la creación de valor agregado para la sociedad en general.

-Bibliografía:

1- Piaggi de Vanossi, Ana - Frick, Pablo, “Un mal gobierno corporativo se paga”, ponencia presentada en el “IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa”, Libro de ponencias, t. II, Págs. 635/641, Tucumán, 2004.

2- Stiglitz, Joseph E. “The roaring nineties”, Ed.Taurus, Bogotá, 2003.

3- Halperin, Isaac. "Contrato de Seguro". Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1966.

4- Vivante, César. Derecho Mercantil. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, D.F. 2002. Pág. 320.

5- Stiglitz Gabriel. “Seguro contra la responsabilidad civil”, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1991.

6- Diego C. Sánchez y Pablo C. Frick, IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. “El Seguro de Directors and Officers (D&O) y su utilidad como instrumentos de gestión societaria. Disponible en: <http://www.catedra-piaggi.com.ar/biblio/biblio23.html>.

7- Etchebere, Juan Carlos. Entrevista diario El Cronista Comercial. “Los juicios laborales impulsan las pólizas D&O”. Disponible en: <http://www.cronista.com/especiales/Los-juicios-laborales-impulsan-las-polizas-DO-20120912-0040.html>

8-Patrón, Javier. Extensión de Responsabilidad por incumplimientos laborales. Año 2005. Disponible en: <http://www.iprofesional.com/notas/17090-Extensión-de-responsabilidad-por-incumplimientos-laborales>.