

## PROTECCIÓN DE LA DISCRECIONALIDAD EMPRESARIAL

*De acuerdo con Ley de Sociedades de Capital, en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad empresarial, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado.*

Una de las cuestiones que debemos saber en materia de responsabilidad empresarial, es que el legislador ha querido otorgar mayor seguridad a los administradores para evitar que las decisiones empresariales erróneas conlleven automáticamente una responsabilidad.

No puede olvidarse que los administradores no tienen la obligación de asegurar el éxito empresarial. Ese riesgo, es inherente a la propia actividad empresarial.

La llamada *business judgment rule* o regla de la discrecionalidad de negocio establece, con carácter general, que no se puede revisar en vía judicial las decisiones empresariales que hayan sido adoptadas por el administrador sobre la base de información razonable, de buena fe, de forma independiente o sin interés personal en el asunto, y siempre que no supongan actos contrarios a la ley o los estatutos.

Es decir, la obligación del administrador no es asegurar el éxito económico de la empresa, sino desempeñar el cargo velando por el interés de la sociedad y en el marco de los deberes de diligencia y lealtad exigibles. Trata, en definitiva, de proteger en cierta medida el riesgo empresarial existente en la toma de decisiones.

Hay que recordar que Ley de Sociedades de Capital (LSC) incorpora de forma expresa, y en línea con los países de nuestro entorno, la referida *business judgment rule* con el objeto de proteger la discrecionalidad empresarial en el ámbito estratégico y en las decisiones de negocio.

En concreto el artículo 226 de la LSC, sobre la protección de la discrecionalidad empresarial señala que:

- *En el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad empresarial, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado.*

Los requisitos, por tanto, para entender que un administrador actúa dentro de su “discrecionalidad empresarial” son:

- La buena fe (la suma del deber de lealtad y diligencia);
  - Que no haya un interés personal (que persiga el bien social);
  - Si el administrador cuenta con información suficiente; y
  - Que el procedimiento haya sido adecuado (cumplimiento de la ley, los estatutos, reglamentos o políticas internas, etc.).
- *No se entenderán incluidas dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial aquellas decisiones que afecten personalmente a otros administradores y personas vinculadas y, en particular, aquellas que tengan por objeto autorizar las operaciones previstas en el artículo 230 (que completa el régimen con las prohibiciones imperativas y el de dispensa de algunas de ellas, es decir, aquellos supuestos específicos en que la junta general haya autorizado tales decisiones)."*

La business judgment rule consiste, básica y llanamente, en la posibilidad de revisión judicial de las decisiones de negocio por parte de los tribunales. O, dicho de otro modo, el nivel de discrecionalidad que tienen los directivos para maniobrar las decisiones empresariales asumiendo los correspondientes riesgos asociados a cada decisión, sin que los tribunales puedan entrar a examinar la oportunidad o procedencia o resultado de las estrategias empresariales en las que se incardinan las decisiones sometidas a examen.

Es por ello, que resulta necesario contar con un procedimiento de decisión adecuado que resultaría exigible no sólo a los administradores de cualquier sociedad de capital sino también a los altos directivos en ausencia de consejero delegado. Este protocolo de decisión habría que concretarse en atención a la configuración y circunstancias propias de cada sociedad, siendo recomendable, por el alcance que tiene en materia de responsabilidad.

Pueden ponerse en contacto con este despacho profesional para cualquier duda o aclaración que puedan tener al respecto.

Un cordial saludo,

**Csf Consulting**