

**PROPUESTA DE LEGE FERENDA PARA SOLUCIONAR LOS
CONFLICTOS SUSCITADOS PARA LA ADOPCIÓN DE
RESOLUCIONES DEL DIRECTORIO EN LOS SUPUESTOS DE
INTERES CONTRARIO DE UNO O MAS DIRECTORES**

Sebastián J. Baglietto
Javier H. Agranati

PONENCIA

Recomendamos la aprobación del siguiente texto para reemplazar al actual art. 272 de la LSC.

Interés Contrario: Cuando un Director tuviera un interés contrario al de la sociedad, deberá hacerlo saber por escrito al Directorio y a la sindicatura, con una antelación de cinco días o la mínima que las circunstancias lo permitan y abstenerse de intervenir en la deliberación, extremo este que deberá constar en el acta correspondiente. La falta de la comunicación hace responsable al Director en los términos del art. 59.

Si como consecuencia de la aplicación del presente artículo y conforme las disposiciones estatutarias, el Directorio no contara con el quórum y/o la mayoría necesaria para sesionar y aprobar una decisión válida, entonces, el quórum y las mayorías quedarán reducidas de pleno derecho al número de Directores habilitados para deliberar y votar. Se deberá dejar expresa constancia en el acta correspondiente.

FUNDAMENTOS

a) La finalidad del art. 272 de la LSC:

A los fines de comprender la propuesta de modificación de la norma en cuestión, resulta de la esencia establecer cual es su finalidad, para luego poder evaluar soluciones alternativas que tutelen los mismos derechos, o dicho de otra manera, que regulen idénticas situaciones de hecho.

En efecto, el art. 272 de la LSC pretende evitar que se adopten decisiones que sean perjudiciales para la sociedad, como consecuencia de: (i) la influencia en la deliberación, previa a la votación, ejercida por el/los director/es que tengan interés contrario a la sociedad respecto al tema en tratamiento, y/o (ii) la aprobación de cualquier determinación -que perjudique a la sociedad- como consecuencia de la cantidad de votos que reúnan los directores con interés contrario a la sociedad.

De lo anterior, surge con meridiana claridad que: a) la LSC en todos los supuestos pretende la existencia de un órgano de gobierno colegiado¹, y b) la deliberación y consecuente voto de los directores que no se encuentren comprendidos en la circunstancia prevista por el art. 272 de la LSC, a todo evento, se encuentran

¹ Decimos pretende dado que de su redacción se desprende que no ha sido considerada la posibilidad -utilizada en la práctica- y aceptada por la LSC de un Directorio unipersonal.

plenamente habilitados para deliberar, votar, y eventualmente aprobar las medidas y/o actos beneficiosos para la sociedad.

b) Finalidad de la Norma y Mecanismo Previsto:

Con la breve exposición precedente, queda claro que la finalidad tenida en miras por el legislador resulta correcta, pero el mecanismo deviene objetable/deficiente, dado que en determinados casos genera la imposibilidad de la adopción de decisiones por parte del Directorio, obstaculizando su normal y célere funcionamiento.

Dicha situación penaliza el eficaz giro societario, máxime cuando la forma, tiempos y modalidades negociales actuales, ya no permiten dilaciones injustificadas ni esperas en las tomas de decisiones.

Lo anterior deviene mas grave cuando la imposibilidad/dilación en la adopción de una decisión encuentra su causa en aspectos formales/legales.

c) Las Agrupaciones Económicas y los Negocios Recíprocos:

Actualmente, los grupos económicos -como forma de controlar toda la cadena productiva/de prestación de servicios-, los fondos de inversión que ramifican sus colocaciones financieras en una gran cantidad de empresas -muchas veces vinculadas o pertenecientes al mismo sector- constituyen elementos de trabajo de todos los días.

En este sentido, cabe aclarar que la aplicación del art. 272 se configura por la mera existencia del “interés contrario”, que se configura por el estado de incompatibilidad entre el interés de la sociedad y el interés que en forma “directa” o “indirecta” tenga sobre el tema el administrador, circunstancia esta, que no implica per se la realización/aprobación de actos en perjuicio de la sociedad.

Como consecuencia, la circunstancia prevista por el art. 272 constituye un obstáculo reiterado, para el cual, las soluciones que deben adoptarse en la práctica generalmente implican: 1) la falta de observancia de la disposición legal citada, o 2) la activación de mecanismos societarios a los que “forzosamente” se debe recurrir para salvar formalmente la imposibilidad de adoptar una decisión válida².

Lo peor del caso, es que muchas veces la aprobación del punto en cuestión, lejos de ser perjudicial para la sociedad, resulta beneficioso, pero por imperio del art. 272 puede no contarse con el quórum y/o la mayoría necesaria para su aprobación³.

El tema planteado no resulta menor, teniendo en cuenta la dinámica mercantil moderna y la responsabilidad que implica la gestión de negocios ajenos.

² Léase renuncias al directorio, convocatoria a asamblea para que apruebe un acto que se encuentra dentro de la órbita del Directorio, etc.

³ Si bien la aprobación de determinado punto puede ser manifiestamente beneficioso (supuesto en el cual -entendemos- que no deberían existir problemas), puede tratarse de situaciones que acepten diferentes lecturas, supuesto que sí pondría en juego la responsabilidad de los Directores.

Reafirmando lo anterior, otra alternativa posible -pero no definitiva- estaría constituida con la excepción del cumplimiento de las disposiciones del art. 272 a los negocios realizados entre sociedades de un mismo grupo, siempre que dicha circunstancia quede exteriorizada en el acta respectiva.

d) Solución Propuesta:

Si como se expresó en el punto a) la finalidad de la norma radica en que la sociedad no realice actos perjudiciales vía la influencia en la deliberación y/o el número en la votación (siempre considerando a los Directores “afectados”), y si los demás Directores que si se encontrarían habilitados para debatir y votar válidamente -aunque como consecuencia de la circunstancia apuntada- no reunieran el quórum y/o las mayorías necesarias, entonces entendemos que una solución eficiente, que garantiza la tutela de los intereses social, y que circunscribe la resolución de la cuestión al mismo Órgano de Administración resulta ser la propuesta.