

# LA ACCION INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD Y EL RESARCIMIENTO AL ACCIONISTA POR DAÑO AL PATRIMONIO SOCIAL

*Roberto Sergio Reggiardo*

## Sumario

La acción individual de responsabilidad (art. 279 L.S.C.) es idónea para viabilizar el reclamo de resarcimiento al accionista por el menor valor de su participación social

## Fundamento

Dispone el texto vigente de la L.S.C. (art. 279): *“Los accionistas y los terceros conservan siempre sus acciones individuales contra los directores”*. La Exposición de Motivos de la Ley 19.550 se limitó a expresar: *“Los accionistas y los acreedores conservan el ejercicio de las acciones en responsabilidad que les compete por el daño que sufran personalmente”*.

Es clara la intención del legislador en el sentido de diferenciar las acciones tendientes al resarcimiento del patrimonio social frente a la conducta de sus administradores, de cualquiera otra que persiga satisfacer otro interés, distinto del de la sociedad en cuestión, aunque se trata del mismo hecho u omisión generador de responsabilidad y del mismo “responsable”.

## 1. La interpretación prevaleciente

Siguiendo las enseñanzas de Halperín, tradicional jurisprudencia y mayoritaria doctrina han sostenido que por vía de la Acción Individual de Responsabilidad (AIR), el accionista no puede pretender ser resarcido del daño que sufre su patrimonio en razón del menor

valor de su participación social (daño indirecto) provocada por el perjuicio a su vez ocasionado a la sociedad (daño directo) por el responsable del hecho u omisión dañosa.

Comparten esta tesis: Richard, Muiño, Mascheroni, Muguillo, Gagliardo, Odriozola y Verón <sup>(1)</sup>. La jurisprudencia mayoritaria ha seguido este criterio, v.gr., la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pronunciamientos de sus distintas Salas <sup>(2)</sup>, configurando una corriente jurisprudencial, podríamos decir, consolidada.

En esta posición, dado el caso en examen, el accionista debería dirigir su actividad a obtener el resarcimiento de la sociedad, empleando la Acción Social de Responsabilidad (ASR), y de ese modo "indirecto" vería satisfecho su propio interés

## 2. La crítica a la posición predominante

En mi opinión, la aplicación en todos los casos del criterio "mayoritario" conduce a notoria injusticia y agravio al derecho de propiedad del accionista en particular, cuando la acción social resulta imposible o de extrema dificultad de entablar en el caso. Hay en el criterio legal una peligrosa identificación entre el "interés social" e "interés de la mayoría".

---

(1) Richard, Efraín H. – Muiño, Orlando, en *Derecho societario*, Astrea, Bs. As., 1998, ps. 546 y 547; Mascheroni, Fernando y Muguillo, Roberto, en "Ley de sociedades comerciales", Errepar, Bs. As., 2000, p. 299; Gagliardo, Mariano, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2001, p. 736, también en "Breves reflexiones sobre la responsabilidad (societaria) de los directores de sociedades anónimas", "DyE" Nº 10, U. Austral, p. 57; "Acerca de la responsabilidad de los directores". "Derecho empresario actual", Cuadernos de la Universidad Austral, Depalma, Bs. As., 1996; Verón, Alberto V., *Sociedades comerciales*, Astrea, Bs. As., t. 3, p. 251.

(2) "Rivas, José c/ Calvo y Rodríguez José Antonio y otros s/ sumario", R.S.C. 3-59, Ad-Hoc, Bs. As., marzo/abril/00; "Gatti, Ernesto Horacio y otro c/ Bulad, Alfredo Ragueb s/ sumario", R.S.C. 5-67, Ad-Hoc, Bs. As., julio/agosto/00; E.D. 188-693; además: V. fallos de la Sala E de la CNAC en L.L. 1992-B-1583, 1996-C-178; de la Sala A de la CNAC en L.L. 1997-E-1067; de la Sala B de la CNAC en L.L. 1990-C-102; de la Sala C de la CNAC en L.L. 1997-B-132.

Veamos supuestos en los cuales el resarcimiento del daño indirecto es prácticamente imposible o muy dificultoso por vía del ejercicio de la ASR:

Si la responsabilidad es declarada por la asamblea pero no se inicia la acción dentro del término de 3 meses (arts. 276 y 277 L.S.C.) la legitimación activa le corresponde a la sociedad, y optativamente a cualquier accionista, pero el problema se presentaría si se considerara que el accionista interesado en promover la Acción Social de Responsabilidad (ASR) no ejercida por la sociedad, debe contar con una participación social no inferior al 5 % y el “damnificado” cuenta con una participación menor.

Si la asamblea decide extinguir la responsabilidad generada por conducta no violatoria de la ley, el estatuto o el reglamento y no hay oposición o la oposición es inferior al 5 % del capital social (art. 275): no hay acción pues se extinguió la responsabilidad por renuncia legítima de su titular<sup>(3)</sup>. En este caso, el accionista carece de vía de acceso a la justicia pues la ASR se ha extinguido por la vía del art. 275. ¿Cómo puede resarcirse del daño “indirecto” el accionista que por tener una participación societaria menor al 5 % no puede eficazmente oponerse a la extinción de la responsabilidad vía asamblea? Si la respuesta es que no hay camino, pues no sirve la AIR, porque es un daño “indirecto” y la ASR se ha extinguido, se estarían violentando los mandatos de los arts. 17 y 18 de la C.N.

### *Otras situaciones*

a. La asamblea decide extinguir la responsabilidad, pero la misma está fundada en conducta violatoria de la ley, el estatuto o el reglamento y no hay oposición o la oposición es inferior al 5 % del capital social (art. 275).

b. La asamblea decide extinguir la responsabilidad generada por conducta no violatoria de la ley, el estatuto o el reglamento, pese a la existencia de oposición del 5 % o más del capital social.

---

(3) V. fallos de la Sala B de la CNAC en L.L. 1990-C-102 y en L.L. 1992-C-420.

f. La asamblea que considera la responsabilidad de los directores no decide atribuirles responsabilidad, pero tampoco la extingue por la vía del art. 275.

En estos casos, la situación para el accionista minoritario no tiene salida si se sostiene cualquiera de estados dos posiciones: (i) para el ejercicio de la ASR es requisito, "siempre", la decisión de asamblea que impute la responsabilidad, pues aun cuando prosperara su acción de nulidad de la asamblea que eximió de tal carga al director en cuestión, dicha nulidad no significa tener asamblea que aprueba la imputación; y, (ii) la ASR, solo puede ser ejercida por accionista que represente cuanto menos un 5 % el capital social.

Como dificultad adicional para el accionista que pretenda intentar la ASR se apunta el deber de aportar la tasa de justicia en función del monto estimado como daño a la sociedad, tal cual se lo exige conforme criterio jurisprudencial vigente <sup>(4)</sup>. Para solucionarla, el Profesor Richard ha propuesto considerar la respectiva demanda como de "monto indeterminado" <sup>(5)</sup>.

Lo grave es que si se acepta el criterio prevaleciente, habrá supuestos en los cuales el resarcimiento del accionista por el menor valor de su participación social no tendrá vía de acceso a la justicia, ya que no podrá hacerlo por la vía del art. 279 y le resultará prácticamente imposible obtenerlo a través de la ASR. Ello importa privación de justicia, violatoria de la garantía contenida en el art. 18 de la C.N.

### **3. El criterio "amplio" para la admisión de la A.I.R. permite superar las dificultades y permite el ejercicio de las garantías constitucionales.**

Creo que en cualquier supuesto en que la A.S.R. no pueda ser la vía idónea para canalizar el reclamo de resarcimiento del accionista, debe permitirse la utilización de la vía de la A.I.R.

---

(4) "Testori, Roberto Elías s/ sucesión c/ S.K.S. SACCIFA y Otro s/ sumario. Incidente de pago de tasa de justicia." R.S.C. 20-76, Ad-Hoc, Bs. As., enero/febrero/03.

(5) Richard, Efraín H., "La acción social de responsabilidad ejercida por la minoría y el acceso a la justicia". R.S.C. 20-77, Ad-Hoc, Bs. As., enero/febrero/03.

f. La asamblea que considera la responsabilidad de los directores, no decide atribuirles responsabilidad, pero tampoco la extingue por la vía del art. 275.

En estos casos, la situación para el accionista minoritario no tiene salida si se sostiene cualquiera de estados dos posiciones: (i) para el ejercicio de la ASR es requisito, "siempre", la decisión de asamblea que impute la responsabilidad, pues aun cuando prosperara su acción de nulidad de la asamblea que eximió de tal carga al director en cuestión, dicha nulidad no significa tener asamblea que aprueba la imputación; y, (ii) la ASR, solo puede ser ejercida por accionista que represente cuanto menos un 5 % el capital social.

Como dificultad adicional para el accionista que pretenda intentar la ASR se apunta el deber de aportar la tasa de justicia en función del monto estimado como daño a la sociedad, tal cual se lo exige conforme criterio jurisprudencial vigente <sup>(4)</sup>. Para solucionarla, el Profesor Richard ha propuesto considerar la respectiva demanda como de "monto indeterminado" <sup>(5)</sup>.

Lo grave es que si se acepta el criterio prevaleciente, habrá supuestos en los cuales el resarcimiento del accionista por el menor valor de su participación social no tendrá vía de acceso a la justicia, ya que no podrá hacerlo por la vía del art. 279 y le resultará prácticamente imposible obtenerlo a través de la ASR. Ello importa privación de justicia, violatoria de la garantía contenida en el art. 18 de la C.N.

### **3. El criterio "amplio" para la admisión de la A.I.R. permite superar las dificultades y permite el ejercicio de las garantías constitucionales.**

Creo que en cualquier supuesto en que la A.S.R. no pueda ser la vía idónea para canalizar el reclamo de resarcimiento del accionista, debe permitirse la utilización de la vía de la A.I.R.

---

(4) "Testori, Roberto Elías s/ sucesión c/ S.K.S. SACCIFA y Otro s/ sumario. Incidente de pago de tasa de justicia." R.S.C. 20-76, Ad-Hoc, Bs. As., enero/febrero/03.

(5) Richard, Efraín H., "La acción social de responsabilidad ejercida por la minoría y el acceso a la justicia". R.S.C. 20-77, Ad-Hoc, Bs. As., enero/febrero/03.

¿Qué debe entenderse por daño directo?, ¿Hasta que punto no es daño directo el menor valor de la participación social proporcional al menor valor del patrimonio social?

Una posición doctrinaria minoritaria, pero de creciente número de adhesiones, encabezada por Nissen, Solari Costa -citado por Ciminelli-, Romano, Rougés, y Varela <sup>(6)</sup>, a la que adherimos hace tiempo <sup>(7)</sup>, sostiene una interpretación diametralmente opuesta.

Podemos sintetizar sus fundamentos:

3.1. La ley no hace la distinción apuntada entre daños directos e indirectos. Es “tan” daño uno como el otro.

3.2. Resulta más grave la situación del accionista que la del tercero perjudicado, porque aquel tendrá limitada su posibilidad resarcitoria, no así éste.

3.3. El daño mas frecuente que el director puede provocar a un accionista es el que se ocasiona por vía de disminución del patrimonio social.

3.4. El socio minoritario damnificado, ejerciendo la acción social, deberá afrontar tasa de justicia y arriesgar costas en proporción al supuesto daño a la sociedad, la que se verá beneficiada (y por esa vía los socios mayoritarios) pese a no decidir, y menos ejercer la dicha acción.

3.5. En la casi totalidad de las sociedades argentinas, los integrantes del directorio se identifican o responden al socio o a los socios mayoritarios, con lo cual, es hasta ilusorio pensar en una decisión de asamblea que impute responsabilidad a los

---

(6) Nissen, Ricardo A., en *Ley de Sociedades comerciales*, t. 4, ps. 410/412; Ciminelli, Franco G., en “Introducción a la responsabilidad de directores y gerentes de sociedades”. Concurso C.P.A.C.F.; Rougés, Julio, ponencia presentada en el VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, t. II, p. 537, Rosario, octubre de 2001; Varela, Fernando, “La acción individual de responsabilidad del art. 279 L.S.C. y los recaudos de su promoción”. R.S.C. 3-61, Ad-Hoc, Bs. As., marzo/abril/00.

(7) “Análisis crítico del Anteproyecto de Reforma de la Ley de Sociedades Comerciales”, J.A. 2004-III Número Especial, p. 191 y ss., coordinado por F. Junyent Bas y Carlos Molina Sandoval.

administradores. Ello explica la asimetría entre el número de casos de ejercicio de la acción social y la frecuencia de perjuicios al patrimonio social por actos de administradores.

#### 4. El tema en el decreto 677/01

El decreto 677/01 del P.E.N., más conocido como “Régimen de Transparencia de la Oferta Pública”, (R.T.O.P.) incorporó a la Ley 17.811 el art. 75, el que dice: “En las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones, la acción de responsabilidad prevista en el art. 276 de la ley 19.550 y sus modificaciones, cuando correspondiere ser ejercida por los accionistas en forma individual, podrá ser ejercida para reclamar en beneficio de la sociedad el resarcimiento del daño total sufrido por ésta o para reclamar el resarcimiento del daño parcial sufrido indirectamente por el accionista en proporción a su tenencia, en cuyo caso la indemnización ingresará en su patrimonio. Cuando el demandado por responsabilidad lo haya sido por el total del perjuicio que se alega sufrido por la sociedad, podrá optar por *allanarse al pago a los accionistas demandantes del resarcimiento del perjuicio indirecto que se determine como sufrido por aquellos, en proporción a su tenencia accionaria*”.

En el considerando del decreto citado, se puede leer: “Que también se facilita el planteo y resolución de cuestiones vinculadas a la responsabilidad de los integrantes de los órganos de las emisoras, al admitirse el ejercicio de la acción social (artículo 276 de la Ley Nº 19.550) y sus modificaciones por parte del *accionista por el daño parcial sufrido indirectamente*, reconociéndose al mismo tiempo el derecho del demandado —cuando haya sido imputado de responsabilidad por el total del perjuicio que se alega haber sufrido por la sociedad—, a optar por *allanarse al pago a los accionistas demandantes por el monto del resarcimiento del perjuicio “indirecto” que se determine como sufrido por aquellos en proporción a su tenencia accionaria*”. Y sigue inmediatamente: “Que de este modo, se equilibran los derechos de los accionistas minoritarios respecto de los controlantes, evitando posibles situaciones de abuso de las minorías”.

Más allá de las dudas que genera la constitucionalidad del decreto invocado, sobre todo por supuesto exceso incurrido en relación a la delegación dispuesta en la Ley 25.414, se trató del primer intento normativo para superar la cuestión planteada.

No es el propósito de este trabajo analizar la norma citada del R.T.O.P., pero debo señalar alguna duda que nos deja y que nos deja la sensación de que el problema que planteamos no se soluciona:

¿A que se refiere cuando dice *cuando correspondiere ser ejercida por los accionistas en forma individual...*?, Si se mantiene el criterio restrictivo, únicamente sería procedente en el supuesto del art. 277, siempre y cuando el accionista, opositor y luego actor, cuente cuanto menos con una participación social del 5 % del capital, pudiendo en tal caso demandarse en la medida del interés del accionante, y el accionado allanarse en la misma proporción, aun cuando fuera demandado por el total del daño a la sociedad.