

ACCION DE RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL POR DAÑOS SUFRIDOS INDIRECTAMENTE POR EL SOCIO

Adriana Beatriz Blanco

Ponencia

Si bien como principio general, el daño que se le ocasione a la sociedad debe ser reparado mediante la acción social, excepcionalmente procede la acción individual de responsabilidad para reparar el daño personal indirecto sufrido por el accionista en los casos que resulte probado una situación de abuso de mayorías, o violación de la ley, el estatuto o reglamento.

Introducción

La ley societaria ha establecido un sistema de acciones de responsabilidad contra los directores de sociedades anónimas, contemplando dos tipos de acciones: una acción "social" y otra "individual" de responsabilidad.

Resulta mayoritaria la doctrina y la jurisprudencia en sostener que la acción social prevista en el art. 276 L.S.C., es la destinada a resarcir el perjuicio que el accionar del directorio causa al patrimonio de la sociedad, y en cambio la acción *individual* (art. 279 L.S.C.) sólo procedería para la reclamación de daños personales y directos ocasionados en el patrimonio del socio o tercero en su caso.

Es decir que esta clasificación tiene en cuenta el objeto de la acción y no su causa ⁽¹⁾.

(1) A favor del criterio de distinción basado en la causa de la acción: Otaegui, "Responsabilidad civil de los administradores, RDCO, 1978, p 1.289

La acción social y sus problemas

Por definición (art. 276) la acción social le corresponde a la sociedad, ya que se dirige a la defensa de los intereses del ente frente a la inconducta de sus administradores.

Por ello es lógico que su legitimación se atribuya en primer término a la propia sociedad y que deba ser un tema deliberado y decidido en la asamblea de accionistas. La decisión asamblearia se justifica ya que es su patrimonio el afectado, de allí que se lo considere un requisito ineludible.

Para los minoritarios la ley ha previsto variados mecanismos para su protección, su legitimación subsidiaria *uti singuli* (arts. 276 *in fine* y 277 L.S.C.), así como el pedido de convocatoria a asambleas, su impugnación e incluso encuentran protección en la norma del art. 276 que permite a la asamblea adoptar tales decisiones aunque no figure en el orden del día.

Sin embargo uno de los problemas que presenta la acción social es la complejidad que enfrentan los accionistas minoritarios en lograr que la asamblea decida la promoción de dicha acción. Los mecanismos son conocidos, generalmente los accionistas mayoritarios, impiden el camino del minoritario hacia tal decisión asamblearia, siendo habitual en entidades cerradas o familiares cuyos accionistas coinciden con los directores cuestionados. Si contamos con administradores que son pasibles de acciones de responsabilidad, que son apañados por los accionistas mayoritarios que los eligieron, es obvio que nunca será aprobada el ejercicio de la acción social.

Pero el principal problema consiste en que para el accionista minoritario recurrir a las vías de la acción social, es obligarlo a interponer una acción (luego de agotar la vía interna, por supuesto) de la cual solo se beneficiará parcialmente, pero correrá con todos los riesgos: si se hace lugar a la demanda las sumas reclamadas ingresarán al patrimonio de la sociedad (controlada por los mayoritarios) y el demandante, en el mejor de los supuestos, se beneficiará en forma indirecta, pero si la demanda es rechazada, deberá soportar con las costas del reclamo total.

La acción individual y sus problemas

En el caso de la acción individual existen opiniones doctrinarias encontradas en cuanto a si el daño sufrido por el accionista debe resultar un daño *directo* a su patrimonio o si, por el contrario, no corresponde efectuar dicha distinción entre daños directos e indirectos.

En principio, resulta mayoritaria la doctrina a favor de la *procedencia exclusiva del daño directo*. Consecuentemente se entiende que no puede ser reclamado por la vía del art. 279 L.S.C., el perjuicio indirecto ocasionado al patrimonio del socio, proveniente de haberse dañado el patrimonio social, es decir la parte proporcional que le correspondería en el daño causado al patrimonio de la sociedad. El principal fundamento reside que la acción para exigir responsabilidad a los directores por actos que dañan a la sociedad es privativa de ésta, a través de la vía de la acción social de responsabilidad regulada en el art. 276 L.S.C., y sólo excepcionalmente se encuentra legitimado el accionista en las hipótesis previstas en la norma (arts. 276 y 277 L.S.C.).

Destacados autores se pronuncian en favor de esta interpretación, como por ejemplo: Halperín ⁽²⁾, Zaldívar ⁽³⁾, Verón ⁽⁴⁾, Martorell ⁽⁵⁾, Gagliardo ⁽⁶⁾, Richard y Muiño ⁽⁷⁾, Sasot Betes y Sasot ⁽⁸⁾, entre otros.

Si bien, como dicho, esta es la postura mayoritaria, hay muchos autores que efectúan fuertes críticas a la necesidad de acreditar un daño directo en la acción individual.

(2) Halperín, Isaac, *Sociedades anónimas*, Depalma, Bs. As., 1975, p. 459.

(3) Zaldívar Enrique; Manovil Rafael; Ragazzi, Guillermo; Rovira, Alfredo y San Millán, Carlos, *Cuadernos de derecho societario*, t. I, Ediciones Macchi, 1973, ps. 307/308.

(4) Verón, Alberto Víctor, *Manual de sociedades comerciales*, t. III, Errepar, 1998, p. 1.739.

(5) Martorell, Ernesto Eduardo, *Los directores de sociedades anónimas*, Depalma, Bs. As., 1994, p. 425.

(6) Gagliardo, Mariano, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1994, p. 639.

(7) Richard, Efraín Hugo y Muiño, Orlando Manuel, *Derecho societario*, Astrea, Bs. As., 1999, p. 547.

(8) Sasot Betes, Miguel y Sasot, Miguel, *Sociedades anónimas. El órgano de administración*, Abaco, Bs. As., 1980, p. 542.

Por ejemplo, Nissen ⁽⁹⁾ no coincide con esta manera de pensar, señalando que *no corresponde formular distinciones entre daños directos y daños indirectos que no surgen de texto del art. 279 L.S.C.*, en tanto, además sostiene: a) que la palabra “siempre” en la norma, parece hacer referencia a que, aunque no se haya ejercido la acción social de responsabilidad se “conserva” de todas maneras la acción individual; b) la identificación existente entre los accionistas y los terceros, quienes no se encuentran legitimados activamente para promover la acción social; c) que la postura que reclama la existencia de daños directos choca abiertamente con los principios clásicos en materia de responsabilidad civil, especialmente art. 1068 y art. 1079 del Código Civil; d) que las acciones son una “cosa” en el sentido jurídico de la palabra de indudable valor económico; e) que, no se justifica que deba promoverse una especie de “acción oblicua” subrogándose en los derechos de la sociedad inactiva o cómplice, para obtener una indemnización por daños causados en cosas que forman parte del patrimonio del accionista, en tanto la acción subrogatoria resulta siempre subsidiaria de las acciones directas y nunca a la inversa; f) que no todos los accionistas están legitimados para promover la acción de responsabilidad *uti singuli*: sólo los que efectuaron la oposición del art. 275 L.S.C., esto es aquellos que reúnan por lo menos el 5% del capital social, salvo inactividad de la sociedad en promoverla, cuando hubiere sido resuelta favorablemente en la asamblea; g) que en caso de quiebra (art. 278 L.S.C.) la acción de responsabilidad debe ser ejercida por el síndico concursal y sólo en su defecto por los acreedores del concurso; h) que en cuanto a las costas y costos derivados de la promoción de una acción social, los mismos serán

(9) Nissen, Ricardo Augusto: “El daño resarcible en las acciones individuales de responsabilidad contra los administradores de sociedades comerciales” en *Derechos patrimoniales. Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard*, t. II, Ad-Hoc, Bs. As., 2001, p 655. En igual sentido, ponencia presentada en el VI Congreso Argentino e Iberoamericano, “Imprudencia de subordinar la acción individual de responsabilidad contra los directores de una sociedad anónima a la promoción de la acción social de responsabilidad *uti singuli*”, Ad.Hoc, 1995, t. I, p. 277. También sostiene esta postura Rouges, Julio M., “Acción social e individual de responsabilidad. Replanteo de una *vexata quaestio*, ponencia presentada en el VIII Congreso Argentino de Derecho. Societario, Rosario, 2001

calculados sobre todos los perjuicios demandados sufridos en el patrimonio de la sociedad, cuando el interés del accionista ha sido sólo proteger y defender la consistencia de su patrimonio personal.

Una *tercera postura* doctrinaria, presenta una solución intermedia que permite facilitar el ejercicio de acciones de responsabilidad en los casos en que pueda probarse, por ejemplo que las mayorías, abusando de su posición de control, han impedido o tornan ineficaz que previamente se recurra a procedimientos tales como, pedido de convocatoria a asamblea para considerar la responsabilidad del directorio ⁽¹⁰⁾.

A favor de esta postura intermedia, y para casos excepcionales, puede citarse alguna jurisprudencia de nuestros tribunales nacionales, como por ejemplo, en autos: "Rodríguez, Adriana M. y otro c/ Bóveda, Carlos H. y otro" ⁽¹¹⁾, en el cual se apartaron del criterio general ya señalado en virtud de las concretas particularidades del caso y, en especial, las probanzas acumuladas en la causa.

Acciones anómalas y sus problemas. Régimen de transparencia de la oferta pública y proyecto de reforma

Esta clásica distinción entre el objeto de la acción social y de la acción individual de responsabilidad de los directores, se vio modificado por el dictado del decr. 677/01 aplicable a las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones.

(10) Esta postura fue sostenida por la ponente en las XXXVII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, "Excepciones al principio de daño directo en la acción individual de responsabilidad". En igual sentido se pronuncian Solari Costa, Osvaldo, "Acción individual de responsabilidad. Afectación del patrimonio de accionista en forma indirecta", L.L., 1998-A-187 y Boretto, Mauricio, *Responsabilidad civil y concursal de los administradores de las sociedades comerciales*, Lexis Nexis, Bs. As., p. 192.

(11) CNApel., Sala A, 17/5/02, "Rodríguez, Adriana M. y otro c/ Bóveda, Carlos H. y otro", Revista de las Sociedades y Concursos, director: R. Nissen, N° 16, mayo/junio 2002, Ad- Hoc, p. 216.

En dicha normativa se incorporó respecto de la acción social, la posibilidad del accionista de reclamar el resarcimiento del daño parcial sufrido en proporción a su tenencia, en cuyo caso el resarcimiento *ingresaría en su patrimonio*. Asimismo se prevé que en caso del reclamo total, el director demandado pueda optar por allanarse al pago del resarcimiento del perjuicio indirecto sufrido por los accionistas en proporción a su tenencia accionaria.

En igual línea, el Anteproyecto de reforma a la ley 19.550 (Res. MJDH 102/2002) también propone una modificación en el art. 277, previendo que los accionistas pudieran demandar “la sola proporción del daño que corresponde a su tenencia, caso éste en el que la indemnización ingresará directamente a su patrimonio”. En este texto hay una mejora en cuanto establece como requisito para el allanamiento del demandado que el mismo se realice antes del plazo fijado para la contestación de la demanda. Por otro lado, respecto de la acción individual en la reforma proyectada al art. 279, se excluyen expresamente el reclamo por los daños indirectos sufridos por el accionista ⁽¹²⁾.

Considero que la solución prevista en el decr. 677/01, así como la incorporada en el proyecto citado, si bien constituye un intento por reparar una situación disvaliosa para los accionistas minoritarios, resulta injusta para la sociedad como ente con patrimonio distinto de los socios y particularmente los acreedores sociales.

Esta *acción social con reclamo parcial e ingreso directo al patrimonio del accionista* demandante ha sido definida como una acción anómala ⁽¹³⁾, como una nueva categoría de acción societaria de responsabilidad que se aparta de lineamiento de ambas categorías de acciones. Se define como una acción social, y por lo tanto será necesario agotar las vías internas societarias para que se apruebe su ejercicio, sin embargo el reclamo y el producido es propio del reclamante.

(12) Algunas críticas a esta solución pueden verse en Ferrer, Germán, “La acción de responsabilidad de los directores por el daño social que se traslada en forma indirecta al accionista”, J.A., número especial “Análisis crítico del Anteproyecto de reforma a la Ley de Sociedades Comerciales”, 2004.

(13) Balbín, Sebastián, *Acción social de responsabilidad contra el directorio*, Ad-Hoc, 2006, p. 132.

Veamos: es una acción fundada en un daño ocasionado por el director a la sociedad, pero con su resultado positivo no se repara el patrimonio de la sociedad, sino que a opción del demandante se repara en forma directa su propio patrimonio. Me pregunto: ¿Y la sociedad queda sin reparación?

Considero que permitir el ingreso directo del producido al patrimonio del accionista es vulnerar el régimen de participación del socio en los beneficios y las pérdidas del ente. El derecho "abstracto" a las utilidades no comporta un derecho creditorio, pues como tal solamente nacerá (como derecho al dividendo ya aprobado) cuando se cumplan dos condiciones: una suspensiva, consistente en que la utilidad resulte de un balance confeccionado de acuerdo con la ley y el estatuto y aprobado por el órgano social competente (art. 68 L.S.C.) y otra resolutive, relativa a que esos órganos sociales no dispongan la afectación de una reserva especial o facultativa (arts. 66 y 70 párr. 3º L.S.C.)⁽¹⁴⁾.

El accionista de tal forma percibe en forma directa el producido de la acción que en realidad, si se la define como social, debiera beneficiarlo solamente en forma indirecta: en caso que al aprobarse los estados contables, resulte una utilidad y que se decida el reparto de los dividendos.

Las posibles soluciones

Considero que es necesario ir despejando las dificultades para que las inconductas de los directores sean efectivamente sancionadas y reparados los perjuicios ocasionados.

Con respecto a la acción social y las dificultades de los accionistas minoritarios, el problema fundamental lo constituye las costas del juicio. El problema de la tasa de justicia puede ser solucionado, como ha sido propuesto en doctrina, considerando que para el demandante la acción tiene monto indeterminado, ya que no importa para él un beneficio directo⁽¹⁵⁾.

(14) Richard, Efraín Hugo y Muiño, Orlando Manuel, ob. cit., p. 279.

(15) Richard, Efraín Hugo, "La acción social de responsabilidad ejercida por la minoría y el acceso a la justicia", E.D., 202-87.

Por otro lado, de *lege ferenda*, resulta imperioso analizar la incorporación de acciones derivadas que faciliten el acceso de los accionistas a este tipo de demandas, con un juego de contrapesos suficientes para que no se conviertan en meros instrumentos de “extorsión”.

De lo contrario continuaremos considerando que ser accionista minoritario en nuestro país es estar sometido a los designios de la mayoría que impunemente maneja los destinos del ente.

El problema del daño indirecto sufrido por el accionista es que generalmente integra un daño mayor que es el sufrido por toda la sociedad y que afecta a todos los accionistas. Por eso la lógica nos indica que ese perjuicio debe ser reparado por la acción social.

Sin embargo el empobrecimiento de la sociedad, mediante el vaciamiento de su contenido económico, la desaparición de sus activos, el deterioro de sus intangibles, el aprovechamiento de los bienes sociales en beneficio de los administradores, entre otras conductas antijurídicas, innegablemente perjudica a los accionistas, quienes tienen un interés personal que la sociedad sea próspera y de tal manera percibir dividendos.

Considero que el daño indirecto debe ser reparado mediante la acción individual y no mediante una acción social anómala que causará más conflictos que soluciones.

La acción social ejercida por el accionista reclamando su porción proporcional de daño indirecto, soluciona el problema de las excesivas costas a cargo del demandante. Pero si el producido de la demanda no ingresa al patrimonio del ente, la sociedad queda sin reparación, burlándose de tal manera a los acreedores de la misma, que tienen a ese patrimonio como garantía de sus créditos.

Sabemos, sin lugar a dudas que en las sociedades cerradas, que constituyen más del 90% de las existentes, perfectamente se pueden citar por cédula a todos los accionistas e incluso a la sociedad para que integren la litis y ejerzan su derecho de defensa.

Los directores demandados no pueden interponer el hipotético “interés social” y la personalidad jurídica diferenciada, para amparar su propia conducta. Máxime si nos encontramos frente a supuestos de abuso de mayoría, donde resultaría vano exigirle a los actores que “agotaran la vía interna”, cuando es dable suponer que los demandados, abusando de su posición mayoritaria, realizarían todo cuanto estuviera a su alcance para bloquear toda decisión que enjuiciara su responsabilidad.

En síntesis, considero que la jurisprudencia tiene que adecuar los criterios que permitan en casos excepcionales, reclamar el daño indirecto sufrido por el accionista en los casos que resulte probado una situación de abuso de mayorías, o violación de la ley, el estatuto o reglamento.