

Comisión III.

## LOS ACCIONISTAS QUE SE ABSTIENEN DE VOTAR CARECEN DE LEGITIMACIÓN A LOS EFECTOS DEL ART. 251 DE LA LEY 19.550. SITUACIÓN DEL AUSENTE

CARLOS SAN MILLÁN.

GUILLERMO E. MATTA Y TREJO.

Disentimos con quienes afirman, pese a lo dicho en la exposición de motivos<sup>1</sup>, que el abstenido está legitimado para ejercer la acción de impugnación<sup>2</sup>.

En efecto, el artículo en cuestión habla de quienes "no votaron favorablemente", y el accionista abstenido no ha votado.

Así como no vota en sentido afirmativo, tampoco cabe sostener que lo hace en sentido negativo<sup>3</sup>.

Por consiguiente, las abstenciones no se computan a los fines de la votación, ni forman parte del total de votos sobre el cual se calcula la mayoría<sup>4</sup>.

El accionista que se abstiene de votar demuestra una total falta de interés en el punto que se somete a consideración, y no una actitud de prudencia, como afirman algunos autores<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> "Los textos que se incluyen en los arts. 251 a 254 prevén: ... b) los titulares: los directores, porque no puede imponérseles ejecuten deliberaciones nulas o anulables; los síndicos, por las mismas razones y porque les incumbe velar por la legalidad de tales deliberaciones; los accionistas disidentes, abstenidos y ausentes. Se admite el derecho a la impugnación por el accionista que votó favorablemente, cuando su voto se halle viciado de nulidad (verbigracia, error por el informe falso del directorio) o la norma violada es de orden público, atento la naturaleza de esa nulidad" (Exposición de motivos ley 19.550).

<sup>2</sup> Isaac Halperin, *Sociedades anónimas*.

<sup>3</sup> Horacio P. Fargosi, *Nuevas cuestiones de derecho comercial*.

<sup>4</sup> En contra, Mario J. Bendersky, *Impugnación judicial de soc. anónimas*, "R.D.C.O.", 1977.

<sup>5</sup> Bendersky, obra citada.

También es necesario recapitular la situación del accionista ausente. Así lo estimamos al advertir que la acción de impugnación otorgada por el art. 251 de la ley 19.550 le es reconocida inclusive a quien en nuestra opinión no le debe ser reconocida. Ello es así, ya que el régimen vigente está premiando al accionista que no ha contribuido a clarificar las ideas de los participantes en la asamblea, omitiendo exponer sus puntos de vista, sus aclaraciones o sus disidencias con las demás propuestas, faltando así a la necesaria colaboración exigida por el negocio común.

En tal sentido, recuérdese que la exigencia del art. 73 de la ley citada, respecto del contenido de las actas, encuentra su fundamento justamente en la necesidad de que queden sentados los diversos criterios sobre el tema que figura en el orden del día, si los hubiere, como garantía que el voto que se traduce en los actos de gobierno sociales sean tomados con pleno conocimiento del tema y de las alternativas propuestas por los asambleístas.

Advirtamos que la ley trata al ausente asimilándolo al incapaz, cuando en realidad es un negligente. Negligencia que es fomentada por el régimen vigente que coloca al deliberante ausente en la misma situación de quien ha concurrido a la asamblea opinando y votando en contra de la decisión mayoritaria. A título de ejemplo basta comparar la situación del accionista ausente con la del propietario de un bien inmueble, quien ausentado no cumple con las obligaciones impositivas que surgen de la propiedad que detenta.

Ninguna ley, con lógica razón, admite como circunstancia eximente de responsabilidad fiscal el hecho de la ausencia. Así es porque el propio derecho le otorga los remedios legales para evitar su ejecución.

En el caso, a nadie escapa que deberá recurrir a la figura del mandato a fin de apoderar a quien ha de cumplir, en su representación, con el deber de pagar sus impuestos en término. Sin embargo, la ley soslaya esta solución, liberando al accionista ausente de su responsabilidad, por tal circunstancia, premiándolo, como señalamos, con el reconocimiento de la acción de impugnación. Para recomponer la situación de equilibrio entonces, en nuestra concepción, el accionista minoritario deberá previamente asistir a la asamblea, votar en contra y subsidiariamente, acreditadas aquellas circunstancias, ser acreedor a la acción de impugnación que concede el art. 251.

En tal línea de pensamiento se deberá autorizar su ejercicio, sólo a aquel accionista ausente que justifique la causa de su inasistencia, la que deberá ser analizada y evaluada con carácter restrictivo por el juez de la causa como artículo de previo y especial pronunciamiento. Así lo proponemos.