

***EL CINCO POR CIENTO DEL CAPITAL QUE SE HUBIERA OPUESTO  
A UNA DECLARACIÓN EXTINTIVA DE RESPONSABILIDAD, EN TODO  
CASO, TENDRÍA LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER LA ACCIÓN SOCIAL  
DE RESPONSABILIDAD***

*María Barrau*

**I. SÍNTEISIS DE LA PONENCIA**

Si la asamblea, contradiciendo el art. 275 L.S., aprobara la gestión de los directores, o formulara renuncia o transacción respecto de su responsabilidad, procurando extinguirla, aun por actos realizados en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, debe reconocerse legitimación para iniciar la acción social de responsabilidad de dichos directores, a los accionistas que poseyendo el cinco por ciento del capital, se hubieran opuesto.

**II. FUNDAMENTO DE LA PONENCIA**

1. La ley establece de manera expresa (art. 275 en correlación con el art. 276 de la L.S.) que los accionistas que se opusieron a la aprobación de la gestión de los administradores o a la renuncia o transacción respecto de la responsabilidad de éstos, ( posible solamente cuando sus actos NO han sido violatorios de una norma estatutaria, reglamentaria o legal), si poseen el cinco por ciento del capital social, pueden iniciar la acción social de responsabilidad.

2. Pero no se prevé expresamente qué sucede si la asamblea, pese a tratarse de una actuación violatoria de alguna de las normas indicadas, contra la expresa normativa del art. 275 L.S., igualmente aprobara la gestión.

3. En este caso, postulamos que debe admitirse que la oposición del cinco por ciento del capital, igualmente es efectiva, aunque, en teoría, la asamblea no tiene facultades para aprobar una actuación violatoria de normas. Creemos que en los hechos, tal caso puede configurarse y esa es la realidad que debemos atender.

4. Compartimos, lo expuesto por el maestro Halperín en su Tratado de Sociedades Anónimas. El maestro Halperín, opinaba que, en este supuesto, el accionista tiene el derecho de impugnar la decisión asamblearia y solicitar conjunta o separadamente la acción de responsabilidad.

5. Sin perjuicio de admitir esta posibilidad, además, sustentamos, que los accionistas que se opusieran y tuvieran más del cinco por ciento del capital social, también tendrían el derecho de ejercer directamente la acción de responsabilidad sin necesidad de impugnar la asamblea.

6. Si bien esto no surge directamente del texto de la ley, se encuentra ínsito en su espíritu y, por ende, debería ser aceptado.

7. Si el legislador otorgó esta posibilidad cuando la gestión no resultara violatoria de la ley, del estatuto, o del reglamento, con mayor razón debe reconocerse a los accionistas que detentan más del cinco por ciento del capital, legitimación para promover esta acción, cuando la actuación de los administradores hubiera infringido una norma legal, estatutaria o reglamentaria.

8. Exigir a los accionistas que promuevan acción de nulidad de la decisión asamblearia, significaría hacer más dificultosa su actuación, a pesar de que en el caso de ser eficaz la extinción de la responsabilidad, directamente podrían promover la acción social.

9. El legislador habla específicamente de los otros casos, porque teóricamente, resulta inconfigurable que se apruebe la gestión en violación de normas de jerarquía mayor.

10. Sin embargo, en la práctica, podría suceder que ante el reconocimiento de hechos que son configurativos de ilicitud, la asamblea, pese a todo, aprobara la gestión.

11. Conforme con el precepto legal que analizamos, la aprobación de la gestión y la liberación por parte de la asamblea no produciría efectos en estos casos. Esto es verdad, pero el problema no es en realidad teórico, sino eminentemente práctico, porque siempre sería necesario que un juez pronunciara tal carencia de efectos.

12. Simplificando, entendemos que según el actual marco normativo, en todo caso de aprobación de la gestión de los directores, debe aceptarse que está abierta la posibilidad de iniciar la acción social de responsabilidad de los administradores, a favor de aquéllos accionistas que poseen el cinco por ciento del capital social. No importa qué tipo de actuación sea la aprobada.

13. Esto, sin perjuicio de que siempre tendrán legitimación activa, al igual que todo accionista que no votara favorablemente, para impugnar la decisión asamblearia que pretende extinguir la responsabilidad en situaciones que la ley no admite.