

## **ACCIONES DE RESPONSABILIDAD: OMISIÓN DE TRATAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES, EVIDENCIADA A TRAVÉS DEL TRATAMIENTO DE UN PUNTO DEL ORDEN DEL DÍA**

*María Barrau*

### **I. SÍNTESIS DE LA PONENCIA**

1. Debe considerarse, **de lege ferenda**, que la negativa de la asamblea a tratar un tema atinente a la responsabilidad de los directores, surgido en relación al tratamiento de otro de los puntos contenidos en el orden del día, debería autorizar que accionistas que representen no menos del cinco por ciento del capital social, iniciaran la acción social de responsabilidad.

2. Iguales efectos, habría que reconocer a la declaración de la asamblea que afirmara que “no se considera probada la responsabilidad, o bien que ella no ha existido (aunque sin aprobar la gestión ni eximir de responsabilidad en forma expresa).

3. En la actual formulación de la ley, la minoría se encuentra, -cuando se producen las circunstancias reseñadas-, obligada a tomar medidas extremas y una interpretación como la que proponemos, no encuentra “**razonable**” cabida dentro del actual marco normativo, aunque tampoco es absolutamente desechable, en base a un criterio muy flexible.

4. No ya como una propuesta de reforma, sino en base a la aplicación del texto vigente, entendemos que la negativa de la asamblea a tratar la responsabilidad de los funcionarios que surge del tratamiento de un punto del orden del día, debe considerarse una omisión grave que en principio”, puede justificar un pedido de intervención judicial. Se pone en riesgo el interés social porque los directivos cuestionados siguen actuando, pese a que se les imputa responsabilidad y la misma no es investigada pese a que jurídicamente debe serlo.

### **II. FUNDAMENTO DE LA PONENCIA**

1. El art. 276 L.S., expresa que, si como consecuencia del tratamiento de un punto contenido en el orden del día, surge la responsabilidad de un director, la misma puede ventilarse en la asamblea, aunque no se hubiera previsto expresamente.

2. Si la minoría considerara que se ha concretado tal situación, o sea que se ha evidenciado un obrar culpable o doloso de todos o de algunos de los directores, estaría facultada para pedir que se trate la responsabilización de los mismos.

3. Si accionistas que tuvieran votos suficientes para constituir la mayoría en la asamblea, afirmaran que no ha surgido responsabilidad alguna y se negaran a tratar el tema, **en los hechos, estarían cerrando la vía interna prevista en la normativa.**

4. Si la ley expresa que pueden tratarse estas cuestiones, debería interpretarse que cuando se den las circunstancias básicas de la norma y surja por vinculación a otro punto del orden del día, una cuestión de responsabilidad, ésta “**debe**” debatirse.

5. No compartir esta conclusión, importaría agravar la situación, ya que “el

no tratamiento, equivaldría a imponer la continuidad de los directivos que hipotéticamente serían responsables, con los riesgos que pueden presuponerse.

6. En la ley no se ha reglado qué es lo que sucedería si la responsabilidad no se tratara, porque la mayoría afirmara que, del análisis de otros temas, no ha surgido ninguna pauta indicativa de la existencia de responsabilidad.

### 7. En este caso, ¿qué actitud podría seguir la minoría?

A. Impugnar la asamblea, afirmando que resulta nula porque se habría omitido el tratamiento de un punto que, según la ley, “se debe considerar como indirectamente incluido en el orden del día”

1. En este caso, la decisión atacada, en realidad, no sería un obrar activo, sino uno omisivo.

2. Específicamente, lo que se atacaría, sería el hecho de **no haberse tratado** la responsabilidad de los directores, patentizada, a través del tratamiento de otros puntos.

3. Siendo así, parecería que la consecuencia de dicha agresión no tendría efectos reales. Efectivamente, todo quedaría como antes y habría que realizar una asamblea nueva para que se tratara, de una vez por todas, la responsabilidad.

4. Mientras tanto, habría transcurrido, casi seguramente, un prolongado lapso, durante el cual habrían permanecido en el directorio, - muy posiblemente -, los que podrían ser considerados responsables.

B. Iniciar una demanda de remoción del directorio, pidiendo accesoriamente la intervención judicial de la sociedad, afirmando, dadas las circunstancias reseñadas, que se ha agotado la vía estatutaria y cumpliendo los demás requisitos del art. 113 y ss. De la ley 19.550.

1. Según nuestro criterio, negarse a tratar la responsabilidad, refleja un obrar inaceptable de los accionistas mayoritarios y, creemos, puede justificar la intervención judicial.

2. Si bien esta acción, es de máximo riesgo, para los que la promueven, para la sociedad misma y para todos los demás accionistas, en nuestro caso - cuando no se permite la discusión de las causas que podrían ser generadoras de responsabilización-, nos parece, debería considerarse, **-al menos en principio-**, que la intervención está justificada. A menos que otras circunstancias reflejaran que existen otros justificativos o atenuantes.

3. Esta acción, en nuestra opinión, es suficiente para lograr el restablecimiento del estado de equilibrio perdido. Una demanda de nulidad de asamblea, en este caso, por las razones ya especificadas (no hay decisión sino omisión de ésta), no tendría sentido.

4. Si el juez hiciera lugar a la demanda de remoción, en los hechos, estaría declarando que la conducta omisiva de la mayoría fue censurable y por tanto, los directores quedarían desplazados definitivamente.

5. Desde luego, si en la asamblea se aprobara un acto que fuera resultado del obrar que responsabilizara a los directores, por ejemplo una aprobación de un balance confeccionado sobre bases falsas., el mismo, podría ser atacado de nulidad.

### 8.- Propuesta de lege ferenda: entendemos que debería propiciarse que.

a. Cuando los accionistas mayoritarios se opusieran a tratar la acción social de responsabilidad de los directores, debería reconocerse que los accionistas que posean el cinco por ciento del capital, tienen derecho a iniciar la acción social de

responsabilidad de los administradores en los términos del artículo 276 in fine de la L.S.

b. Este resultado, nos parece, sería mucho más positivo que el que surge actualmente de la ley. Efectivamente, en las condiciones actuales, los accionistas minoritarios, se ven obligados a acudir a las vías más extremas para recomponer el orden societario, aunque tuvieran una participación relevante en el capital. Si se aceptara la solución que propiciamos, a estos especiales efectos, se equipararía la negativa a tratar el tema de la responsabilidad, con la aprobación de la gestión y automáticamente quedarían legitimados accionistas que representarían el cinco por ciento del capital.

c. Si la asamblea, debido a un planteo de la minoría, accediera al análisis de la responsabilidad, pero posteriormente dijera que no existe la misma o que en los hechos no ha sido probada, estaría actuando de una manera similar o con resultados muy parecidos a los que se darían si se aprueba directamente la gestión. En estos casos, propiciamos que el texto legal exprese claramente, que accionistas que representen por lo menos, el cinco por ciento del capital, tienen derecho de promover una acción social de responsabilidad.

d. De lege lata, corresponde considerar que la omisión de la asamblea en tratar la responsabilidad, constituye una falta grave que en principio, pone en riesgo a la sociedad, porque los funcionarios cuestionados seguirán actuando.