

# **IMPUGNABILIDAD DE LAS DECISIONES DEL DIRECTORIO. SU VINCULACIÓN CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO**

**ELSA GABRIELA ROSSI**

## **1. INTRODUCCIÓN**

En nuestra Ley de Sociedades –19.550 y sus modificatorias- no se ha regulado la impugnación de las decisiones del Directorio, a diferencia de lo que ocurre con la impugnación de la Asamblea de Accionistas, que sí se encuentra reglada.

La regulación existente respecto de los directores, es un complejo sistema de responsabilidad, por el cual se ha legitimado a la sociedad, al socio y a terceros a reclamar indemnización de los daños que les hubiere provocado el accionar del director.

Amén de la falta de contemplación del tema en la ley, la mayor parte de la doctrina nacional considera que existe posibilidad de impugnar las decisiones directoriales, habiéndose conformado doctrinaria y jurisprudencialmente una serie de reglas, requisitos, legitimados, casos, que van desde la consideración del tema con sentido restrictivo, a quienes tienen una opinión más amplia respecto de la impugnabilidad.

Sin embargo, la ponente estima que, teniendo presente que históricamente, las Sociedades Anónimas provienen del incipiente Dere-

cho Público que regía en la época de las grandes conquistas, como una concesión del Rey, donde se comenzó a imponer, entre otras figuras jurídicas, la responsabilidad limitada de quienes “aportaban a la empresa o aventura”; parece ser que, en la actualidad y dentro del ámbito de acción del directorio, rigen ciertas reglas y principios del Derecho Administrativo, más allá de todas las consideraciones relativas a que rige el Derecho Civil como norma de fondo y supletoria.

## **2. PLANTEO DEL TEMA**

Se pretende con la presente ponencia, analizar la correlación que hay entre la actividad del órgano “Directorio” (como responsable de la dirección y administración de la sociedad) con la Administración Pública y, que dentro de ese ámbito, hay cierta relativa posibilidad de impugnar los actos, por gozar ellos de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad.

Si bien existen en nuestra jurisprudencia fallos que han hecho lugar a la impugnación de decisiones adoptadas por el Directorio, se advierte que los Tribunales manejan criterios de estrictez respecto al tema, que se asimilan a las posturas adoptadas frente a la petición de control jurisdiccional de los actos administrativos.

Vemos en este sentido, que todas las decisiones que se adoptan por parte del Organismo Ejecutivo de la Sociedad Anónima, que tengan la característica de ser decisiones tomadas en virtud de “la oportunidad, mérito o conveniencia” son en principio, inatacables.

La finalidad de la ponencia es tratar de buscar los puntos coincidentes y las herramientas comunes con el Derecho Administrativo, que nos permitan ingresar en ese constreñido marco de impugnabilidad, para poder atacar resoluciones del Directorio y nos permitan ver más allá de las decisiones que son manifiestamente contrarias a la ley, el estatuto y el reglamento, de por sí atacables.

El fin último de la ponencia es rearmar la visión de conjunto del derecho, ya que muchas veces ello se pierde de vista cuando el profesional se especializa en alguna rama.

## **3. EL TEMA EN LA DOCTRINA SOCIETARIA**

La doctrina ha tratado el tema desde varios puntos de vista.

Así, respecto de por qué no se ha legislado y las conclusiones,

se pueden ver en el trabajo de Ricardo A. Nissen y Daniel R. Vitolo<sup>1</sup>; también por los mismos autores, un resumen de cómo trata el tema la doctrina<sup>2</sup>, pudiendo consultarse también el trabajo de Graciela Gurdulich<sup>3</sup> y, por supuesto, el trabajo de Julio C. Otaegui<sup>4</sup>.

Se trata también con extensión el tema de los legitimados para impugnar en el trabajo de Gurdulich<sup>5</sup>, pudiéndose consultar a Gariglio<sup>6</sup>, Nissen y Vitolo<sup>7</sup>, también a Otaegui, aunque su opinión es restrictiva, y respecto del tema en general, ver el voto del Dr. Anaya en el fallo "Saiz, Marta L. C/Samper, S.A."<sup>8</sup>. Respecto a la situación en la legislación y doctrina extranjeras se puede consultar a Gariglio<sup>9</sup>.

Como síntesis, es interesante el comentario de Nissen<sup>10</sup> al fallo "Vistalba, S.A. y ots. c/Banco de Galicia y Buenos Aires, S.A. y ot. s/Nulidad de decisiones asamblearias".

Para profundizar en el tema, es conveniente ir a las fuentes citadas en los artículos mencionados, que no tienen desperdicio.

La doctrina existente sobre la impugnación de decisiones del directorio, analiza la cuestión dentro del derecho societario, y la aplicación de la teoría general de las nulidades, reguladas en el Código Civil, por integración de la L.S. al Código de Comercio (art. 384 L.S.) y remisión expresa de éste último al Código de Comercio, de conformidad con el art. 1 del Código de Comercio.

Sin embargo, el propósito de la ponencia es ampliar el campo visual, tomando en consideración la doctrina actual y compatibilizarla con el Derecho Administrativo.

#### 4. LOS PUNTOS EN COMÚN CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Por ser el Directorio el órgano ejecutivo de la Sociedad Anóni-

<sup>1</sup> NISSEN, Ricardo Augusto y VÍTOLO, Daniel Roque, *La impugnación de decisiones del directorio*, L.L. 1990-B-966, Secc. Doctrina.

<sup>2</sup> *Ibidem*, págs. 969 y ss.

<sup>3</sup> GURDULICH, Graciela M., *Impugnación de las resoluciones del directorio*, L.L. 1992-B-834, Secc. Doctrina.

<sup>4</sup> OTAEGUI, Julio C., *Sobre la legitimación de los accionistas y la impugnación de las resoluciones directoriales*, E.D. 168-471.

<sup>5</sup> *Ibidem*, págs. 836 y ss.

<sup>6</sup> GARIGLIO, Juan José, *Nulidad de los actos del directorio*, L.L. 1986-D-851, Secc. Doctrina.

<sup>7</sup> NISSEN y VÍTOLO, cita 1, págs. 973 y ss.

<sup>8</sup> CNCom., Sala C, 2-7-79, fallo 77.554, en L.L. 1979-D-35.

<sup>9</sup> GARIGLIO, op. cit.

<sup>10</sup> NISSEN, Ricardo Augusto, *Las minorías y su derecho de impugnar decisiones asamblearias y acuerdos de directorio inválidos*, L.L. 1987-D-1172, Secc. Doctrina.

ma, debe poner en práctica las decisiones y resoluciones tomadas por el órgano de gobierno, esto es, la Asamblea de Accionistas<sup>11</sup>. Lo mismo sucede en el ámbito administrativo, el Poder Ejecutivo y todo el sistema que depende de él, pone en funcionamiento el ejercicio de la función pública, para llevar a cabo la gestión de gobierno.

Para llevar a cabo su gestión, es natural que el Directorio deba tomar decisiones que tiendan a la consecución del objeto social y la obtención del fin de lucro (salvo lo dispuesto por el art. 3 de la L.S.).

Como se dijera al comienzo, los actos de decisión del órgano ejecutivo de la S.A. son, en principio, inatacables; y que esto es común a los actos de la Administración Pública.

Sin embargo, hay circunstancias en que dichas decisiones no se ajustan a derecho, por lo que se abre la etapa de impugnación de las mismas. Hay aquí diversos aspectos, que van desde el por qué del control jurisdiccional, pasando por cuestiones de plazos, legitimados, llegando a la posibilidad de interponer un recurso de amparo en protección de los derechos de la sociedad y los accionistas.

A fin de que sea más comprensible el tema, se verá cada aspecto en ítems separados.

#### a) *Necesidad del control jurisdiccional, su fundamento*

En primer lugar, un punto de aproximación con el Derecho Administrativo nos lo daría la respuesta a la siguiente pregunta: ¿Por qué es necesario, a veces, el control jurisdiccional de los actos de administración?

Como primera respuesta, diríamos que es necesario frente al riesgo de que se totalitarice el poder del directorio; evitar la concentración de las potestades en su seno, frente al consiguiente sometimiento de los accionistas<sup>12</sup>; evitar, finalmente, el otorgamiento de poderes omnímodos al directorio<sup>13</sup>.

Sin embargo, no debemos perder de vista que, en las sociedades abiertas, con dispersión de la tenencia accionaria, donde los accionistas sólo pretenden cobrar sus dividendos, el control se hace un poco más difícil. Pero esta situación no escaparía al control jurisdiccional

<sup>11</sup> Cfr. GARIGLIO, op. cit.

<sup>12</sup> Cfm. MAIRAL, Héctor A., *Control Judicial de la Administración Pública*, Ed. Depalma, Bs. As., 1984, T. I, pág. 1.

<sup>13</sup> CNCCom., sala B, 19-5-95, fallo N° 47318, "Noel, Carlos Martín Marcelo c/Noel y Cía., S.A. s/Sumario", E.D. t. 168-475; del voto de la Dra. Ana I. Piaggi, pág. 492.

cuando se den los requisitos de impugnabilidad.

Más allá de estas consideraciones prácticas, coincido con la doctrina y jurisprudencia, en cuanto no sería coherente que la L.S. establezca un sistema de responsabilidad de los directores "si no se admite la impugnación de las resoluciones que determinan esa responsabilidad"<sup>14-15</sup>; como también, "no tiene sentido admitir el resarcimiento de un daño manteniendo la validez de la resolución dañosa"<sup>16</sup>.

Así, existe una necesidad no sólo práctica, sino que se desprende del mismo sistema estructurado por la L.S., existiendo tácitamente la viabilidad de poder cuestionar determinados actos que puedan llegar a causar perjuicio inminente a la sociedad o a los accionistas.

Otro fundamento a esta necesidad, está dado en que la acción de responsabilidad contra los directores se entabla luego de producido el daño; en tanto que la impugnación de la decisión directorial tendería a evitar que el daño se produzca.

Así, podemos concluir que existe una necesidad real que permita la impugnación de decisiones del directorio, siempre que se cumplan con los requisitos que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han establecido para su procedencia.

#### b) *Las cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia:*

Otro punto en común es la oportunidad, el mérito y la conveniencia: tanto en derecho administrativo como en derecho societario no se pueden impugnar actos/decisiones del directorio, que hayan sido tomadas en virtud de la oportunidad, el mérito o la conveniencia, toda vez que tienen carácter discrecional<sup>17-18</sup>.

Esto así, en virtud de que hay situaciones que deben ser resueltas de un modo rápido, a fin de que la gestión sea eficiente y eficaz, y el factor tiempo es preponderante, en el sentido de que, tener que esperar a una asamblea de accionistas, diluiría la coyuntura y podría redundar, a la larga, en un perjuicio para la sociedad.

Asimismo, son muchos los factores que pueden concurrir en el momento de la toma de decisión, que podrían verse licuados si se espera a tratar el tema en una asamblea de accionistas.

<sup>14</sup> *Ibíd.*

<sup>15</sup> OTAEGUI, op. cit.

<sup>16</sup> *Ibíd.*

<sup>17</sup> VÍTOLO, Daniel R., *La sindicatura como órgano de control*, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, citado por NISSEN y VÍTOLO, op. cit., cita I, pág. 973.

<sup>18</sup> CSJN, *Ginari de Castex*, Fallos 303-1029.

En este ámbito, el factor tiempo es muy valioso, por lo que se requiere que la decisión se tome en forma rápida. Los tiempos del derecho y del mercado son diferentes, en tanto el primero requiere de mayores lapsos y cumplimiento de formalidades, el segundo requiere un tiempo relativamente corto y eficiencia.

Así, podemos decir que tenemos un problema resuelto: si la decisión que se pretende impugnar constituye una cuestión de oportunidad, mérito y/o conveniencia, seamos honestos y no embarquemos al cliente en una aventura destinada al fracaso, en atención a que los tribunales no harán lugar a la impugnación que se plantee.

c) *El principio de legitimidad y ejecutoriedad del acto:*

La L.N.P.A.<sup>19</sup>, en su art. 12 establece el principio de legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo. Estos caracteres atañen a la operatividad propia del acto.

La legitimidad hace referencia a que “se presume que [el acto] ha sido emitido conforme al ordenamiento jurídico”<sup>20</sup>; en tanto que la ejecutoriedad “significa que la Administración por sí sola puede ejecutar el acto (*ejecución de oficio*)”<sup>21</sup>.

Lo mismo puede decirse de las decisiones que toma el Directorio, en virtud de que la L.S. le atribuye “la administración de los negocios societarios (art. 255) y a su presidente en principio, la representación de la sociedad (art. 268)”<sup>22</sup>.

Estos actos de administración conllevan a la necesaria toma de decisiones, de las cuales, algunas tienen que ver con la oportunidad, el mérito o la conveniencia en la consecución del objeto social. Dichas decisiones influirán necesariamente en la actuación del directorio en forma interna (registro contable, convocatoria a asambleas, custodia de fondos, emisión de títulos representativos de acciones, fijación de políticas, etc.)<sup>23</sup> y también tienen relación con la representación frente a terceros (representación cambiaria, celebración de contratos, representación en juicio, etc.)<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Ley N° 19.549.

<sup>20</sup> HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de Procedimientos Administrativos, Ley 19.549*, Ed. Astrea, Bs. As., 1997, pág. 109, comentario al art. 12 L.N.P.A.

<sup>21</sup> Ídem anterior, pág. 111.

<sup>22</sup> GARIGLIO, op. cit., pág. 852.

<sup>23</sup> OTAEGUI, Julio C., *Invalidez de actos societarios*, Ed. Abaco, Bs. As., citado por GARIGLIO, op. cit.

<sup>24</sup> GARIGLIO, op. cit.

Sin embargo, puede haber casos en que dichas decisiones puedan hacer caer la legalidad y esto convierte a la decisión en impugnabile<sup>25</sup>; ello se desprende de los arts. 274 y 275, que establecen la responsabilidad de los directores cuando su actuación haya sido en violación de la ley, el estatuto o el reglamento. Sin embargo, vemos que la acción de responsabilidad se da frente a un daño ya causado, en tanto que la impugnación pretende que el daño no se cause; que el poder no se desvíe, etc.

La aplicación extensiva de estos artículos al caso que nos ocupa es perfectamente viable, porque si la decisión fue tomada en violación de la ley, estatuto o reglamento, el acto carece de legitimidad, cayendo, por ende, dicha presunción, lo que convierte al acto en atacable<sup>26</sup>.

En la doctrina y jurisprudencia nacional se ha establecido que en caso de que el acto sea nulo de nulidad absoluta, por violación a la ley, el estatuto o reglamento o que afecten normas de orden público<sup>27</sup>, se recurre al régimen de nulidades del Código Civil, estableciéndose en el caso que el acto es inconfirmable e imprescriptible<sup>28-29</sup>. En estos casos, hablamos de actos que carecen de este principio de legitimidad, por ende, impugnables.

Respecto de las decisiones directoriales que acarreen una nulidad relativa, hay que analizar el caso concreto. Así, Otaegui sostiene que “en un caso fronterizo lo ajustado es rechazar la impugnación por la regla general de la conservación de los actos jurídicos (C. Com., art. 216, inc. 3; LS, art. 100)”<sup>30</sup>.

La L.N.P.A. ha previsto la posibilidad de dejar sin efecto el acto, ya sea a petición de parte o de oficio, cuando dicho acto afecte el interés público, para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se ha alegado fundadamente una nulidad absoluta<sup>31</sup>.

Esta previsión, obviamente no se da en materia societaria, en virtud de la falta de regulación del instituto, como se dijera supra.

Sin embargo, llegado el caso de una nulidad absoluta, podría solicitarse jurisdiccionalmente una medida precautoria, o recurrir al amparo, a fin de detener la ejecutoriedad del acto/decisión. Sobre el

---

<sup>25</sup> OTAEGUI, op. cit.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> GURDULICH, op. cit.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> OTAEGUI, op. cit.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> L.N.P.A., art. 12, 2º párrafo.

tema, volveré más adelante.

d) *Actividad discrecional y actividad reglada*

Ambas actividades se dan tanto en el ámbito de la Administración Pública, como en el seno del Directorio.

Podemos definir a la *actividad reglada* a todos aquellos actos de gestión en los que el sujeto actuante actúa "ajustando su acción a normas preestablecidas que le fijan límites precisos"<sup>32</sup>; en tanto que, *actividad discrecional* es donde se "puede actuar libremente, pero subordinando su conducta al fin establecido en vista del cual la ley la ha autorizado"<sup>33</sup>. Si bien ambas deben ajustarse a la ley, la primera tiene un equivalente exacto en la misma, en tanto que en la segunda, se posee una libertad mayor, en atención a que el respeto a la ley se da a través de la consecución del fin propuesto por la ley.

Vemos que en derecho societario, el Directorio también tiene actividad reglada y actividad discrecional.

Implican actividad reglada del directorio, las obligaciones impuestas a través de las normas inderogables, por ser de orden público: las prohibiciones e incompatibilidades (art. 264); el carácter personal e indelegable del cargo (art. 266); las reuniones trimestrales (art. 267); prohibición de actuar en interés contrario a la sociedad (art. 272); etc.

Forman parte de la actividad discrecional, la forma de cumplir con el objeto social y de las indicaciones que le da la asamblea para dicha consecución. Normalmente, está relacionada con la toma de decisiones de la actividad comercial de la sociedad, donde, lógicamente, tiene mayor libertad en su actuar. No hay reglas específicas, pero su accionar, en última instancia, debe estar adecuado al objeto social y a la ley.

e) *Legitimación*

Es un tema bastante controvertido en la doctrina, que tampoco escapa del debate en el ámbito administrativo.

En el derecho administrativo, tiene legitimación para impugnar o atacar, quien tenga un derecho subjetivo y también quien ostente un interés legítimo. Modernamente, se ha abierto la posibilidad de impugnar a quien tenga un "interés difuso", que han sido contemplados

---

<sup>32</sup> CANASI, José. *Derecho Administrativo, Vol. I, Parte General*, Ed. Depalma, Bs. As., 1972, pág. 214.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

en la C.N., dentro de los “nuevos derechos” o “derechos de tercera generación”, reconocidos a partir de la reforma de 1994.

Tiene un derecho subjetivo, a quien la ley le ha concedido ese derecho, y el acto administrativo lo ha afectado o también “cada vez que un acto jurídico reconoce una pertenencia exclusiva sobre un bien a favor de sujetos físicos o jurídicos”<sup>34</sup>. Los intereses legítimos “se refieren a los bienes o intereses jurídicos custodiados por normas establecidas en beneficio de un grupo, un sector, una especie de actividades determinadas, una zona, una región etc., y que sus beneficios de satisfacción se realicen en forma coincidente, concurrente y simultánea”<sup>35</sup>. No hay nota de exclusividad respecto de un sujeto, como en el derecho subjetivo, sino que se desplaza hacia una amplia situación normativa concurrente, sin tener en cuenta sujetos determinados<sup>36</sup>.

Dentro del derecho societario, el tema es controvertido: cuando una decisión directoria o un acto de Directorio afecte un derecho del accionista (ejercicio del derecho de voto acumulativo, falta de cumplimiento de las obligaciones de información al accionista, impedimento del ejercicio del voto), el accionista está legitimado para impugnar la Asamblea de Accionistas y la acción se dirige a la sociedad. Pero parece ser que no es el tema que aquí se trata. La legitimación, en el caso que nos ocupa, es bastante discutida.

Para Otaegui, sólo tiene legitimación para impugnar la decisión del directorio la sociedad (previa resolución de la asamblea), un director disidente (cuya disidencia esté plasmada en el acta respectiva) o el síndico; el accionista también tiene legitimación, pudiendo ejercerla por su propio derecho (según las pautas de la acción social de responsabilidad) y según el caso, necesitaría una previa decisión asamblearia<sup>37</sup>. Un tercero carece de legitimación, sin perjuicio de su derecho de demandar a la sociedad.

Zaldívar también se inclina por los mismos legitimados, pero el accionista individual debe agotar las instancias societarias. La autoridad de contralor está legitimada, y debe dirigir la acción contra la sociedad<sup>38</sup>.

Graciela Gurdulich, al analizar el tema, establece que parecería

<sup>34</sup> FIORINI, Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1976, Tomo I, pág. 238.

<sup>35</sup> *Idem*, pág. 248.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> OTAEGUI, *op. cit.*

<sup>38</sup> GARIGLIO, *op. cit.*

que Nissen se encuentra enrolado en la postura de Zaldívar, respecto a la necesidad del agotamiento de las vías societarias. Sin embargo, no es la postura de Nissen, ya que considera que “es razonable pensar – por ser ello consecuente con el devenir habitual del curso de los acontecimientos- que, salvo excepciones, la ejecución de los acuerdos sociales es inmediata a la adopción de las decisiones, y la demora que implica el conocimiento de la asamblea de la ilegitimidad de los acuerdos del órgano de la administración –directorío- conspira contra la eventualidad de que el órgano de gobierno –asamblea- revoque aquel acuerdo o coincida sobre su invalidez”<sup>39</sup>. En consecuencia, Nissen opina que hay casos en los que no es necesaria agotarla.

La jurisprudencia ha sido muy medida en cuanto a los legitimados, ya que algunas veces le ha reconocido legitimación a los accionistas<sup>40</sup> y otras no<sup>41</sup>.

No deja de ser una cuestión de hecho que debe ser analizada a la luz del caso concreto, teniendo en cuenta sobre todo los intereses en juego, tanto de la sociedad como de los accionistas y de la gravedad que reviste la decisión que será atacada.

Esta parte considera que el accionista sí está legitimado para impugnar una decisión de directorío, cuando se le afecte un interés personal, pero con la cautela de demostrar el perjuicio que le ocasiona u ocasionaría el mantenimiento incólume de la decisión, necesitando, en cierta forma, demostrar la inminencia del daño, la cuantía del mismo y la violación de sus derechos frente a la sociedad, no teniendo que agotar la vía societaria necesariamente.

#### f) Plazos para impugnar

Otro punto en común, es el plazo para intentar la impugnabilidad. En el derecho administrativo nacional<sup>42</sup>, se fija un plazo de noventa (90) días hábiles para iniciar la acción contra el Estado Nacional y entes autárquicos, y de 30 días, cuando se trate de recursos<sup>43</sup>.

Vemos que el plazo de impugnación es breve, como sucede en

<sup>39</sup> NISSEN, Ricardo A. y VÍTOLO, op. cit.

<sup>40</sup> 80.376, CNCom., sala B, 24-9-80, *Kraft Ltda., Guillermo c/Motormecánica S.A.I.C., LL*, 1982-A-81; 47.318, sala ídem, 19-5-95, *Noel, Carlos Martín Marcelo c/Noel y Cía., S.A. s/Sumario*, ED, 168-473.

<sup>41</sup> 85.630, CNCom., sala A, 11-12-86, *Vistalba, S.A. c/Banco de Galicia y Buenos Aires, S.A. y otro s/Nulidad decisiones asamblearias y Yinot, S.A. c/Banco de Galicia y Buenos Aires s/Impugnación de asamblea*, LL, 1987-B-333.

<sup>42</sup> L.N.P.A., art. 25.

<sup>43</sup> Ver ANEXO I, plazos en las distintas provincias del país.

materia societaria. Si bien hay posturas diferentes en la doctrina, podemos decir que en general, se ha determinado el plazo de tres (3) meses para la impugnación de la decisión directorial, por aplicación extensiva del art. 251 Ley de Sociedades (impugnación de Asamblea de Accionistas)<sup>44</sup>.

Sin embargo, Otaegui sostiene que, en caso de nulidades absolutas, como el acto es inconfirmable e imprescriptible, la acción no tendría prescripción. Para los actos de nulidad relativa, sostiene "que es el plazo trienal (Código de Comercio, art. 848, inc. 1) por tratarse de una acción derivada del contrato de sociedad no existiendo una norma especial..."<sup>45</sup>.

La ponente sostiene que la opinión más adecuada al caso es la de Nissen, en atención a que no se puede esperar un lapso tan extenso (3 años) como sostiene Otaegui para que el acto adquiera definitividad, ya que no se condice con la realidad de los hechos, donde el acto se ejecuta en forma inmediata a la toma de decisión.

#### g) *El amparo como vía de impugnación*

El amparo como vía de impugnación puede sustentarse de conformidad con la conceptualización que se le da en la Constitución Nacional: es el derecho de toda persona a obtener protección judicial cuando sus derechos son amenazados o violados por actos de personas públicas o particulares<sup>46</sup>.

Es un derecho a una tutela efectiva, como vía rápida y expeditiva, que depende de la inexistencia de otras vías judiciales idóneas<sup>47</sup>.

Aquí se encuentra la particularidad del amparo y la posibilidad de usarlo como vía impugnativa: no sólo se puede utilizar esta vía contra actos de la Administración pública, sino también contra los que realizan particulares; se utiliza cuando no hay una vía judicial idónea que permita atacar dicho acto amenazador o violador.

En la Provincia de Mendoza, en su Código Procesal Civil, si bien se encuentra regulado el proceso sumarísimo, el mismo ha sido abrogado, por lo que la vía alternativa con la que contamos es el Amparo.

<sup>44</sup> NISSEN y VÍTOLO, op. cit., cita 1, pág. 977, sobre los fundamentos de la aplicación extensiva del art. 251 L.S.

<sup>45</sup> OTAEGUI, op. cit.

<sup>46</sup> GOZAINI, Osvaldo Alfredo, *Presupuestos del proceso de amparo*, en Revista de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, Tomo 4 (Amparo. Hábeas data. Hábeas corpus), pág. 51.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

Así, vemos que, al no haberse regulado la impugnación de actos de directorios, no tenemos una vía judicial idónea, por lo que el amparo deviene como una posibilidad jurisdiccional para atacar la decisión.

Por otra parte, al ser una vía rápida y expedita, se condice con el "factor tiempo" del derecho societario, donde la toma de decisiones se realiza de modo casi "urgente". El factor de la celeridad se ha contemplado en numerosos convenios internacionales<sup>48</sup>.

El amparo aparece como un derecho irrestricto de acceso a la jurisdicción (arts. 43 y 18 de la C.N.), siendo este proceso idóneo para impugnar las decisiones de directorio, según lo expuesto en los párrafos anteriores.

A nivel nacional, el amparo se encuentra legislado en la ley 16.986, en su versión originaria sólo contra actos, hechos u omisiones de órgano público, pero ampliado a los particulares por el art. 321, inc. 2° del C.P.C.C.N. Se encuentra regulada como "acción de amparo", siendo requisitos: interponerla dentro de los 15 días hábiles de la ejecución del acto o desde la fecha en que debió producirse (art. 2°, inc. e); es competente el juez del lugar donde se exterioriza el acto (art. 4°); está legitimada cualquier persona individual o jurídica, por sí o apoderados (art. 5°); es apelable, al igual que las medidas de no innovar o las que ordenen la suspensión del acto (art. 15); se aplica supletoriamente el C.P.C.C.N. (art. 17).

En Mendoza, lo ha regulado el Dec.-Ley 2589/75, modificado por la ley 6.504, donde se establece: el ámbito de aplicación (art. 1°); estableciéndose en el art. 4° como requisito previo el agotamiento de las acciones administrativas o judiciales previstas como normales para la impugnación; están legitimadas las personas físicas o jurídicas afectadas por el hecho, acto u omisión reputado arbitrario o ilegal (art. 7°); se establece la competencia de los Tribunales en lo Civil, Comercial y Minas, de 1ª Instancia (art. 9°); el plazo para articular el amparo es de 10 días (art. 13), contándose en días corridos (art. 16); la resolución que acoge o rechaza el amparo es apelable, como así también la adopción de medidas de no innovar (art. 31); se aplica subsidiariamente las reglas del juicio sumario y las normas del Código Procesal Civil (arts. 35 y 36).

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, pág. 52. Sobre el tema, consultar: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Nueva York, 1966), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos*.

*h) Otros temas vinculados*

Hay otros temas que pueden tener vinculación entre sí, pero que exceden largamente el propósito de esta ponencia. Uno de ellos es "el interés público y el interés social".

Ambos términos tienen una conexión directa con el fin último del Estado y de la sociedad, respectivamente, pero que ha traído largos debates dentro de las doctrinas respectivas y que sería interesante analizar en una oportunidad posterior, en atención a que son temas complejos y se han dado aproximaciones al nudo del tema, pero siempre se ha llegado a la conclusión de que todos saben más o menos de qué se trata, pero nadie ha sabido decir exactamente qué implican o cómo conceptualizarlos.

Otro tema interesante, es el de la "responsabilidad" del funcionario público y el de los directores, pero este último excede el tema central tratado. Asimismo, el sistema para hacer jugar la responsabilidad de los directores, se encuentra legislado dentro de la L.S.

## 5. CONCLUSIONES

De lo expuesto, puede colegirse que, si bien el derecho societario forma parte del Derecho Privado, y el Derecho Administrativo cae en la órbita del Derecho Público, y que gozan de independencia uno del otro, hay similitudes en algunos temas que hacen que se toquen en ciertos aspectos.

Se ha demostrado a través de la presente ponencia que:

- 1.- Tanto en el Derecho Administrativo como en el Societario, los puntos en común tienen una resolución muy similar, a pesar de las grandes distancias que hay entre ambos, pero que permiten al abogado tener una visión de conjunto del derecho y recordar la existencia de herramientas comunes que le hagan más fácil e interesante su tarea a la hora de resolver los problemas del cliente "sociedad" o "accionista".
- 2.- En ambas esferas hay necesidad de control jurisdiccional; hay cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia; existe la legalidad y la ejecutoriedad de los actos decididos; hay actividad reglada y discrecional en ambos; los legitimados pueden ser sujetos con un derecho subjetivo o con un interés legítimo; los plazos de impugnación son similares; puede utilizarse el amparo como medio de impugnación.

## BIBLIOGRAFÍA

ABERASTURY (h), Pedro y DANIELIAN, Miguel, *Procedimientos Administrativos (Nación y Provincias)*, Ed. La Ley S.A., Bs. As., 1996. (Para Anexo I).

CNCom., sala A, 11-12-86, 85.630, *Vistalba, S.A. c/Banco de Galicia y Buenos Aires, S.A. y otro s/Nulidad decisiones asamblearias y Yinot, S.A. c/Banco de Galicia y Buenos Aires s/Impugnación de asamblea*, LL, 1987-B-333.

CNCom., sala B, 24-9-80, 80.376, *Kraft Ltda., Guillermo c/Motormecánica S.A.I.C., LL*, 1982-A-81.

CNCom., sala B, 19-5-95, 47.318, *Noel, Carlos Martín Marcelo c/Noel y Cía., S.A. s/Sumario*, ED, 168-473.

CNCom., sala C, 2-7-79, fallo 77.554, en L.L. 1979-D-35.

CSJN, *Ginart de Castex*, Fallos 303-1029.

CANASI, José, *Derecho Administrativo, Vol. I, Parte General*, Ed. Depalma, Bs. As., 1972.

FIORINI, Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1976, Tomo I.

GARIGLIO, Juan José, *Nulidad de los actos del directorio*, L.L., 1986-D-851, Secc. Doctrina.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo, *Presupuestos del proceso de amparo*, en *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, Tomo 4 (Amparo. Hábeas data. Hábeas corpus), págs. 51 y ss.

GURDULICH, Graciela M., *Impugnación de las resoluciones del directorio*, L.L. 1992-B-834, Secc. Doctrina.

HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de Procedimientos Administrativos, Ley 19.549*, Ed. Astrea, Bs. As., 1997.

*Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Ley N° 19.549.*

MAIRAL, Héctor A., *Control Judicial de la Administración Pública*, Ed. Depalma, Bs. As., 1984, T. I, pág. 1.

NISSEN, Ricardo Augusto, *Las minorías y su derecho de impugnar decisiones asamblearias y acuerdos de directorio inválidos*, L.L. 1987-D-1172, Secc. Doctrina.

NISSEN, Ricardo Augusto y VÍTOLO, Daniel Roque, *La impugnación de decisiones del directorio*, L.L., 1990-B-966, Secc. Doctrina.

OTAEGUI, Julio C., *Sobre la legitimación de los accionistas y la impugnación de las resoluciones directoriales*, E.D., 168-471.

VÍTOLO, Daniel R., *La sindicatura como órgano de control*, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, citado por NISSEN Y VÍTOLO, op. cit., cita 1, pág. 973.