

## **ACCIÓN SOCIAL E INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD. REPLANTEO DE UNA “VEXATA QUAESTIO”**

JULIO M. V. ROUGES

### **PONENCIA**

1. El principal y más frecuente perjuicio que pueden sufrir los accionistas, es el menoscabo del patrimonio de la sociedad de la que son socios, con la simultánea reducción de su propio patrimonio por dicha circunstancia.

2. Conforme a las reglas de la responsabilidad civil, todo daño causado por dolo o culpa es indemnizable (arts. 1068 del Código Civil), sin que obste a la procedencia de la acción la forzada calificación como indirecto del perjuicio derivado de la disminución del patrimonio social. El quebranto del patrimonio del accionista es directo, pues la participación que tiene en la sociedad integra sus propios bienes (art. 2312 del Código Civil).

3. La postura que sostiene que sólo son susceptibles de resarcimiento mediante la acción individual de responsabilidad los daños llamados “directos” no tiene sustento legal, y reduce a la inoperancia el régimen establecido por la ley.

4. Dado que los directores son electos por la mayoría, recayen-

do su designación en los propios accionistas mayoritarios, o en personas designadas por éstos, las acciones sociales no constituyen un remedio apto para los accionistas, por las complicaciones procesales que de ellas derivan, y la asimetría entre sus costos y beneficios: si prosperan y se logran percibir las sumas reclamadas ingresarán al patrimonio de la sociedad, controlada por los accionistas mayoritarios que designaron a los administradores; y son rechazadas, quien las promueva cargará con las costas.

5. La apuntada asimetría explica la insignificancia estadística de casos en que se promuevan acciones sociales de responsabilidad por accionistas no controlantes.

## INTRODUCCIÓN

En pocas materias como en las acciones de responsabilidad es más marcado el divorcio entre las buenas intenciones y la realidad; entre los ambiciosos propósitos de las normas y los pobres resultados obtenidos en casi tres décadas de vigencia de la ley.

La intención legis, expresada por la Comisión Redactora del proyecto convertido en ley de sociedades comerciales, fue *"asegurar una administración legal y prudente"*, para lo cual, *"uno de los factores más importantes"* era diseñar un adecuado régimen de responsabilidad civil de los directores.

Más allá de lo difícil que resulta otorgar efectividad a las normas para inducir conductas adecuadas –problema que excede el ámbito de la ley de sociedades y aun del derecho– no hay dudas que los autores de la ley no quisieron que se convirtiera en letra muerta, ni que en su aplicación concreta se viera desvirtuada y reducida a la inoperancia. Esto tiene una importancia vital para una correcta interpretación de los preceptos y de las conductas que en aquéllos encuadran, pues una inteligencia de las normas que las desvirtúa y torna inoperantes equivale a prescindir de la ley, y las sentencias que así lo hacen son descalificables con sustento en la doctrina de la arbitrariedad<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Fallos, 301:865; 278:35 y sus citas; 294:363; 301:108; 304:289); Fallos, 194:363, -La Ley, 1976-C, 454-; 301:108; 305:2040 -La Ley, 1984-B, 196-; 1-4-86 "Sniafa S.A. s/Concurso.-incidente de verif. de crédito por Jerónimo, Alberto y otros"; 12-3-87, "Sasetru S.A. s/Quiebra -Incidente de verificación promovido por Van Vracen, Enrique", La Ley, 1987-C, págs. 176/177; Fallos, 307:933; CSN, 30-7-91, "Vargas, Carlos R. c/Entel y Caja Nacional de Ahorro y Seguro", L.L. del 19/11/91, pág. 5, N° 89.915, La Ley, 1991-E, 432;

Por eso, consideramos contrarias al espíritu de la ley las interpretaciones que, por lo restrictivas y por la suma de exigencias formales a las que suele condicionarse la promoción y éxito de las acciones de responsabilidad, conducen a su inaplicabilidad práctica. Precisamente eso es lo que ha ocurrido en nuestro país: entre las doctrinas restrictivas y las prácticas judiciales temerosas, se ha reducido virtualmente a la nada el margen de posible aplicación de los preceptos.

Como los directores son electos por la mayoría, recayendo su designación en los propios accionistas mayoritarios, o en personas dependientes o allegadas al grupo de control, las acciones sociales de responsabilidad rara vez son promovidas. En gran parte de los casos – si no en la mayoría– los fallos dictados y publicados en colecciones de jurisprudencia corresponden a procesos falenciales en los que el síndico acumuló las acciones concursal y social de responsabilidad<sup>2</sup>. En esos precedentes, no existía la posibilidad de que la mayoría obstruyera las acciones resarcitorias, pues bajo el régimen de la ley 19.551, las demandas de responsabilidad no estaban sujetas a la autorización previa del juez ni de la mayoría de los acreedores (arts. 166, 168 y 175), y es ineficaz cualquier liberación, renuncia o transacción dispuesta por la asamblea (art. 275 de la L.S.C.).

Salvo los supuestos de quiebra, los casos en que las acciones de responsabilidad se promueven y llegan a buen puerto son muy escasos. Eso significa que en los hechos, queda impune y sin indemnizar un gran número de actuaciones dolosas o culposas de los directores, en perjuicio de la sociedad y de los accionistas (fundamentalmente, los socios minoritarios, pues los mayoritarios son quienes designan a todos o a la mayoría de los directores causantes de los daños).

En los últimos años, un factor adicional vino a exacerbar el marco de impunidad en que se desenvuelve la actuación de los directores: el cambio del techo ideológico del sistema normativo. Sin modificarse los preceptos, sí ha cambiado el espíritu con que se los interpreta. Muchos de los jueces piensan que la actitud acorde con el espí-

---

CSN, 7-9-93, "Maldonado, Jorge R. c/Valle, Héctor y otro", La Ley, 1993-E, pág. 462/463, N° 91.823; CS, 28-7-94, "Consultores Asociados S.A. c/ Municipalidad de Cipolletti", La Ley, 6-4-95, pág. 6, N° 93.032; CS, 4-10-94, "Castro, Susana B. c/Amadeo Quiroga Transportes S.A.", La Ley, 13-3-95, pág. 6, N° 92.945.

<sup>2</sup> CNCom., sala C, 28/2/94, "Tucson S.A. s/Quiebra", La Ley, 1994-E, págs. 400-409, N° 92.696, con cita de CNCom., sala B, 25/8/78, "Anahí Coop. de Seguros Ltda. s/Quiebra"; ídem, sala A, 9/3/79, "Farmacia Palace S.R.L. s/Quiebra"; sala C, 27/2/90, "Mecoya S.A. s/Quiebra" y sus citas; CNCom., sala C, 28/11/94, "Constructora Spinillo S.R.L. s/Quiebra", La Ley, 1995-C, pág. 398, N° 93.324).

ritu de la época es no poner obstáculos a los “empresarios”. Sin demasiado análisis, se identifica a éstos con los directores de las empresas - aunque no hayan invertido un peso en ellas, y frecuentemente sean simples empleados bien o mal pagados del grupo de accionistas que controla la sociedad- y se cree que responsabilizarlos por los daños que efectivamente causen es atentar contra la libre empresa.

Ningún sistema, capitalista o no, puede funcionar en forma adecuada y justa, si se fomenta -al no repararse- la causación de daños a los socios y a terceros. Por el contrario, la impunidad fáctica de los directores -que es una forma de decir, en la mayor parte de los casos, la impunidad de los accionistas mayoritarios- dificulta el surgimiento y expansión de sociedades sólidas; pues no se conciben sociedades sin socios, y se reducen enormemente los incentivos para asociarse -en los casos de la S.A. abiertas, a través de la inversión bursátil- cuando la expectativa de los socios minoritarios es que sus derechos se verán burlados por la mayoría y por los directores.

La ley ha estructurado un sistema que contempla acciones sociales e individuales de responsabilidad. Las primeras tienden en todos los casos a indemnizar el daño causado a la sociedad, aunque excepcionalmente la legitimación para accionar se confiera a los socios (art. 277) o a terceros -en las quiebras, el síndico y ante la omisión de éste, los acreedores (art. 278)-. Las segundas, apuntan a reparar los daños ocasionados a socios y a terceros, por las actuaciones u omisiones de los directores (art. 279)

El sentido común nos dice que el principal y más frecuente perjuicio que pueden sufrir los accionistas, es el menoscabo del patrimonio de la sociedad de la que son socios, con la simultánea reducción de su propio patrimonio por dicha circunstancia. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina argentina considera que no es susceptible de reparación, por la vía de la acción individual de responsabilidad.

Expondré mi postura contraria a la de la mayoría.

## FUNDAMENTOS

1. Dentro de los principios generales, todo daño causado por dolo o culpa es indemnizable (arts. 1068 del Código Civil)<sup>3</sup>. Pese a

<sup>3</sup> *“Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”* (art. 1068 C.C.).

ello, la mayor parte de los autores nacionales ha entendido que las acciones individuales de responsabilidad no pueden fundarse en el perjuicio –al que califican de indirecto- derivado de la disminución del patrimonio de la sociedad, sino en daños directos causados a los accionistas y terceros<sup>4</sup>.

Como se demostrará más adelante, esta concepción no tiene sustento legal, y reduce a la inoperancia el régimen establecido por la ley, destruyendo un sistema que, más allá de sus aspectos técnicos mejorables, fue pensado –como todo sistema normativo- para que funcione y se aplique, no para que se convierta en letra muerta o quede reservado al cómodo ámbito de los debates académicos.

2. De entenderse que los accionistas carecen de la acción individual de responsabilidad por los daños causados a su patrimonio, derivados de la disminución –en ocasiones, su pulverización- del patrimonio social, existirán casos en que los accionistas, por no tener a su disposición la acción individual ni la social, no podrán obtener reparación alguna.

En efecto:

2.1. La asamblea puede votar el “quitus”, sea mediante aprobación de la gestión de los directores, por renuncia expresa o transacción, si la responsabilidad no deriva de la violación a la ley, al estatuto o el reglamento y si no media oposición del 5 % del capital social (art. 274, L.S.C.).

Significa que, con la interpretación que cierra el camino a las acciones individuales, al menos en tres casos aunque existan daños considerables al patrimonio del socio –no debemos olvidar que la participación del accionista en el patrimonio social integra sus propios bienes personales, inclusive a los fines tributarios (art. 22, inc. h, tercer párrafo de la ley 23.966, T.O. por decreto 218/97, modificado por leyes 25.063 y 25.239)<sup>5</sup>-, ciertos afectados no podrán resarcirse de los perjuicios que les fueron causados:

2.1.1. Por hipótesis, no dispondrán de acción alguna aquéllos cuyas tenencias no lleguen al 5 % del capital social: no tendrán la acción social, pues fue renunciada por la asamblea y carecen del “de-

---

<sup>4</sup> HALPERIN, *Sociedades Anónimas* (2ª Edición, actualizada por JULIO CESAR OTATEGUI), Ed. Depalma, pág. 557, y los fallos allí citados; idem, MARTORELL, *Los directores de sociedades anónimas*, Ed. Depalma, 1994, pág. 420).

<sup>5</sup> “Cuando se trate de acciones que no coticen en bolsa, se computarán al valor patrimonial proporcional que surja del último balance...”

recho de veto”, aunque su oposición se funde en la violación de la ley, el estatuto o el reglamento; y no tendrán la acción individual, pues según la tesis que impugnamos, ésta no procede para resarcir daños a los que se califica de “indirectos”. Ni siquiera podrán convocar a asamblea para que trate la responsabilidad de los directores (art. 236).

**2.1.2.** Tampoco estarán legitimados en los casos de quitus – cualesquiera sea el valor de sus tenencias y de su participación<sup>6</sup>- si una asamblea ordinaria (art. 234) decidió el “perdón” de los directivos, y los hechos u omisiones de los directores, por graves que sean, son de gestión empresarial, y no violaciones a la ley o al estatuto.

Por cierto que, en sentido lato, toda conducta negligente es contraria a la ley<sup>7</sup> o al estatuto (art. 59 de la L.S.C.), pero el sentido del precepto que autoriza la renuncia, es posibilitarla cuando no existan violaciones a normas específicas, sino a deberes genéricos de lealtad y diligencia.

A nuestro entender, las renunciaciones –que, decididas por los accionistas mayoritarios en la asamblea, afectan a todos los socios- deben ser interpretadas restrictivamente, teniendo en cuenta que el principio que la obligatoriedad de las decisiones y su oponibilidad a los minoritarios (art. 233) constituyen reglas que, si bien son propias del derecho societario, excepcionan el principio general más amplio del derecho “res inter alios acta nocere non potest” (art. 1195 del Código Civil). Pero el hecho es que el precepto existe, y que –con la interpretación que niega a los afectados la acción individual- conduce al menoscabo del derecho de los accionistas minoritarios.

**2.1.3.** Previsiblemente, la asamblea que decida la renuncia resolverá que no existe violación a la ley o al estatuto. En tal caso, se ha interpretado que el accionista disconforme debe impugnar la decisión en el término fijado por el art. 251 de la L.S.C.<sup>8</sup>, con lo que se ve reducido enormemente su plazo para accionar.

Además, como consecuencia de la impugnación, debe litigar a la vez o sucesivamente contra la sociedad y los directores a quienes se

<sup>6</sup> Pueden incluso ser mayoritarios, pero con acciones de voto simple; o mayorías que, por su ausencia del país, ignoraban la convocatoria en el Boletín Oficial (art. 238), y las decisiones se adoptaron en segunda convocatoria (art. 243).

<sup>7</sup> En rigor, todo accionar dañoso –por dolo o culpa (arts. 1096 y cons. del Código Civil)- implica la violación del principio “alterum non laedere”.

<sup>8</sup> CNCCom., sala B, 15/12/89, “Barbará, Alfredo y otra c/Maryland S.A. y otros”, ED, 141-127, citado por OTAEGUI en la actualización de la obra de HALPERIN referida anteriormente, pág. 558.

pretende responsabilizar. En tales condiciones, el plato que se le ofrece es tan poco apetitoso, que casi nadie querrá probarlo:

a) Si triunfa en ambas acciones, lo que se obtenga ingresará al patrimonio de la sociedad, controlada por los accionistas mayoritarios que designaron a los administradores responsables (cuando no son ellos mismos). ¡Curiosa contienda, en que ganando la guerra, habrá beneficiado al enemigo!<sup>9</sup>

b) Si es rechazada la impugnación de asamblea, esto sellará la suerte de la acción resarcitoria.

c) El hecho de que prospere la impugnación de la decisión asamblearia no determina el progreso automático de la demanda de responsabilidad, pues son distintos los sujetos pasivos (en el primer caso la sociedad, en el segundo el administrador de hecho) y los presupuestos de procedencia de la acción (puede ser nula la resolución, pero faltar la demostración concreta del daño, o de la relación de causalidad); pero el rechazo de la impugnación determinará la desestimación de la demanda resarcitoria.

d) Los riesgos y costos de la acción social promovida por un accionista corren por su exclusiva cuenta; pero no sus beneficios: deberá oblar con su peculio la totalidad de la tasa de justicia en función del monto reclamado para el ente social; cargar con las costas en forma proporcional al importe demandado, en caso de rechazo de la demanda, caducidad de instancia o derrota parcial o en algunos incidentes, pero la ventaja que obtenga del progreso y cobro de su pretensión resarcitoria será indirecto, ingresando los montos que se perciban al patrimonio de la sociedad.

e) Si se acumulan ambas acciones –impugnación de asamblea y acción social de responsabilidad– el resultado será que el socio demandante deberá litigar contra la sociedad, para obtener, si triunfa en ambas pretensiones, que el producido de su reclamo resarcitorio ingrese al patrimonio del litigante vencido –la sociedad– administrada de hecho por el mismo grupo de control que designó a los directores causantes del daño.

3. Los resultados disvaliosos que se señalaron ut supra deben constituir, en una primera línea de análisis, una fuerte presunción de que la exégesis cuestionada es incorrecta. Los intérpretes no deben

---

<sup>9</sup> HALPERIN (obra citada, pág. 559) reconoce que la solución que adopta puede tener esas consecuencias injustas.

tolerar las soluciones manifiestamente injustas, si es posible admitir otras posibilidades hermenéuticas de mérito opuesto<sup>10</sup>:

**3.1.** En primer lugar, ¿por qué el daño derivado del menoscabo –en ocasiones la volatilización- del patrimonio social es calificado como indirecto? Se trata de una afirmación dogmática, tantas veces descalificada por la Corte Suprema de la Nación con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.<sup>11</sup>

Supongamos que el o los accionistas perjudicados tienen como único patrimonio relevante las acciones de una sociedad que es llevada a la insolvencia (aunque no quiebre ni se concurse) por sus directores. No es dudoso que sufrirán una pérdida considerable, que puede traducirse en su ruina personal. Los derechos de los accionistas sin duda alguna componen su patrimonio (art. 2312 del Código Civil) y merecen la protección no sólo legal, sino constitucional de la garantía de la propiedad (art. 17, C.N.)<sup>12</sup>.

La inteligencia que cuestionamos conduce al absurdo de que si el accionista vende sus tenencias y compra propiedades, podrá demandar a terceros por los daños que sufra en estos bienes; pero no podrá accionar contra los directores, si no las enajena y continúa siendo socio de la firma damnificada.

**3.2.** Si la ley ha otorgado legitimación al accionista para promover una acción invocando el daño sufrido por la sociedad, y en beneficio de ésta, a fortiori debe estar legitimado para reclamar a título personal el resarcimiento de los perjuicios.

Conforme a la interpretación que cuestionamos, la ley da prevalencia a la legitimación anómala –una acción promovida en beneficio de un tercero, que es la sociedad, y respecto de la cual muy presumiblemente los causantes del daño son accionistas mayoritarios o personas de su confianza- por sobre la legitimación clásica, que es la que corresponde al titular de un interés directo y actual.

En términos generales nos parece correcto y progresista que se amplíen las fronteras de la legitimación, pero no consideramos razonable que se prive a las personas claramente perjudicadas en sus dere-

<sup>10</sup> Fallos, 271:130, entre muchos otros.

<sup>11</sup> Fallos, 293:28, 294:410, 294:449, 299:341; 302:1033, etc.; "Carmen Tarcila Prado", Fallos, -297:63; "Reboul de Martínez M. c/Errecalde, Angela E.", Fallos, 297:305; "Dagir c/Di Leone", Fallos, 297:346; "Rosito y Ballines", Fallos, 298:317; "Taberna c/S.A. Mercedes Benz Argentina y otro", Fallos, 299:341; "Trovato y otro", Fallos, 300:539; "Bizzi c/Fiat Concord", Fallos, 300: 676; "Montanares y otro c/Y.P.F.", Fallos, 301:265, etc.

<sup>12</sup> C.S.N., Fallos, 145:307, in re "Bourdié c/Municipalidad de Capital".



chos y patrimonio, de las acciones que el derecho común les otorga, reemplazándolas por acciones de escasa utilidad y considerablemente riesgosas.

**3.3.** Una de las causales más frecuentes de descalificación de sentencias, es cuando la solución alcanzada desvirtúa y torna inoperante la finalidad de las normas en juego<sup>13</sup>.

A la luz de lo expuesto, no cabe ninguna duda que la interpretación mayoritaria –al vedar la acción individual de responsabilidad en los casos de daños “indirectos” sufridos en el patrimonio social– reduce a la inanidad el derecho al resarcimiento de los accionistas por los daños más frecuentemente causados por los administradores, pues sólo pone a disposición de los socios una acción sometida a múltiples condicionamientos, con riesgos notoriamente mayores a los beneficios potenciales de su empleo.

---

<sup>13</sup> Fallos, 194:363, -La Ley, 1976-C, 454-; 301:108; 305:2040 -La Ley, 1984-B, 196-; 1-4-86 "Sniafa S.A. s/Concurso -incidente de verif. de crédito por Jerónimo, Alberto y otros"; 12-3-87, "Sasetru S.A. s/Quiebra -Incidente de verificación promovido por Van Vracen, Enrique", La Ley, 1987-C, págs. 176/177; Fallos, 307:933; CSN, 30-7-91, "Vargas, Carlos R. c/Entel y Caja Nacional de Ahorro y Seguro", L.L. del 19/11/91, pág. 5, N° 89.915, La Ley, 1991-E, 432; CSN, 7-9-93, "Maldonado, Jorge R. c/Valle, Héctor y otro", La Ley, 1993-E, pág. 462/463, N° 91.823; CSN, 28-7-94, "Consultores Asociados S.A. c/Municipalidad de Cipolletti", La Ley, 6-4-95, pág. 6, N° 93.032; CS, 6-2-97, "Pergamino Coop. de Seguros Ltda. c/Macchie, Carlos G. y otra", La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional, 5-12-97, pág. 68, N° 96.445; CS, 4-5-2000, considerando 9, "Amadeo de Roth, Angélica I.", La Ley, Suplemento de Jurisprudencia Penal, 23-2-2001, págs. 2 y ss., N° 101.567; "López Cabañas, Omar A. c/Ika Renault, S. A." Fallos, 301-108; CS, 8/15/79, "Fueguel, Néstor A. c/Grimberg Meyer", La Ley, 1980-A, 267; CS, 9/4/1984, "Brezca, Raúl o Brezca y Kizon, Raúl c/Barzani, Rosa y otra", La Ley, 1984-D, 536; etc.).