

EL VOTO DE LOS DIRECTORES EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES

Carlos Augusto Vanasco

Supresión en la ley de sociedades 19.550 de las **inhabilitaciones para votar de los directores**, síndicos y miembros del consejo de vigilancia en lo que se refiere a las decisiones vinculadas con sus actos de gestión, a su responsabilidad y remoción con y sin causa. Reforma del régimen legal vigente en orden a las acciones de responsabilidad y de remoción de los mismos. Modificación de los arts. 241, 275 y 276 de la ley 19.550.

PROPOSICION

Se propone que se derogue el art. 241 de la ley 19.550 en su redacción actual y se reemplace su texto por el siguiente:

Habilitación para votar:

ARTICULO 241: Los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia y gerentes generales, podrán votar válidamente o, en su caso, abstenerse, en las decisiones referentes a la aprobación de sus actos de gestión, en las resoluciones que se refieran a su declaración o exención de responsabilidad y a su remoción con o sin causa. En caso de abstención, la misma será considerada como legal a los efectos del cómputo de la mayoría.

Extinción de responsabilidad. Oposición.Efectos.

ARTICULO 275: La responsabilidad de los directores y gerentes respecto de la sociedad se extingue por aprobación de su gestión o por renuncia expresa o transacción, resuelta por la asamblea, si esa responsabilidad no es por violación de la ley, del estatuto o reglamento y si no media oposición del cinco por ciento del

capital social, por lo menos. La extinción es ineficaz en caso de liquidación coativa o concursal.

Acción social de responsabilidad. Condiciones. Efectos, ejercicio. Acción de remoción

ARTICULO 276: La acción social de responsabilidad contra los directores corresponde a la sociedad, previa resolución de la asamblea de accionistas. Puede ser adoptada aunque no conste en el orden del día, si es consecuencia directa de la resolución de asunto incluido en éste. La resolución producirá la remoción del director o directores afectados y obligará a su reemplazo. También pueden deducir dicha acción social:

1) Los accionistas que en la asamblea hubieren votado a favor de la declaración de responsabilidad, si ésta fuere rechazada por mayoría o, en su caso, en contra de la propuesta de rechazo, siempre que representen como mínimo el cinco (5) por ciento del capital social.

2) los accionistas que, conforme a lo previsto en el art. 275, hubieren efectuado la oposición allí contemplada.

En ningún caso los accionantes deberán impugnar las respectivas decisiones asamblearias ni satisfacer ningún otro requisito prejudicial.

En las resoluciones sobre remoción con causa, los accionistas que hubieren votado a favor de la remoción rechazada por mayoría y los que hubieren votado en contra de la moción de rechazo, podrán también, sin más trámite, deducir la acción judicial de remoción con causa.

FUNDAMENTOS

La norma del art. 241 vigente de la ley 19.551 es uno de los preceptos que más que solucionar conflictos societarios, los produce, por lo difícil de su inteligencia, su incompatibilización con los regímenes de responsabilidad social y remoción, y, en definitiva, por su ineficacia final en razón de que es usual y corriente su burla y transgresión constantes, máxime como cuando, como ahora ocurre, se ha reconocido nuevamente el régimen de acciones al portador.

Comenzaremos a analizar las dificultades de su interpretación.

En primer lugar, la norma no es precisa sobre que ocurre si, por ejemplo, en una asamblea se mociona para que se apruebe la gestión del directorio como órgano de administración de la sociedad y algunos de los directores son accionistas y otros

no. Podría darse el supuesto de que uno o dos directores-accionistas no puedan aprobar la gestión del resto de los otros directores no accionistas, por cuanto, por ejemplo, teniendo la totalidad de las acciones con derecho a voto, tendrían que abstenerse ya que se hallarían involucrados indirectamente en la cuestión. O bien, quizá, debería en el caso mocionarse para tratarse parcialmente la gestión y aprobarla respecto de los directores que no son accionistas y no hacerlo respecto de la propia de los accionistas. O peor aún, si esos directores-accionistas no tuviesen la totalidad sino solo la mayoría de las acciones con derecho a voto, podrían aprobar la gestión de la mayoría de los restantes directores, pero en lo que respecta a la propia deberían abstenerse y quedar sujetos al arbitrio de una minoría quizá nada representativa del interés social.

Por otro lado, qué significa que la asamblea dé por aprobada su gestión a un director? Que queda exento en el futuro de que se le cuestione su responsabilidad y se le demande por daños y perjuicios por los actos de administración que no impliquen violación de la ley, del estatuto o reglamento. O sea por mala conducción de los negocios sociales. Pero ya sabemos que basta que a la moción que se dirige a aprobar esa gestión, con ese alcance y condiciones, se opongan accionistas que representen el cinco por ciento (5%) del capital social (art. 275 L.S.), para que la extinción carezca de efectos. Entonces, cabe preguntarse: para que sirve la prohibición de votar de los directores, si es suficiente esa oposición para que la aprobación de la gestión que por mayoría de votos (con o sin los de los directores involucrados) se efectúe de la gestión carezca de eficacia real, ya que no obstante la decisión aprobatoria, aún lograda con la intervención de los directores que no se abstuvieron, se podrá de todos modos demandar esa responsabilidad por mala gestión y el cobro de los daños y perjuicios que correspondan a través de la acción social que contempla el art. 276, último párrafo, de la Ley de Sociedades.

De ahí que nos parezca que entre los arts. 241 y 275 y siguientes de la ley de sociedades, se ha establecido un régimen poco claro en lo que hace a la aprobación de la gestión y al régimen de responsabilidad de los directores, que la primera de esas disposiciones en nada contribuye a dilucidar, sino más bien a complicar.

Todo lo expuesto precedentemente puede extenderse al régimen relativo a la declaración de responsabilidad, que vendría a ser como el lado opuesto y negativo a la aprobación de la gestión. En efecto, cuando la asamblea considera el tema de la responsabilidad de los funcionarios sociales, la declaración de que los mismos son responsables de actos violatorios del régimen establecido en los arts. 59 y 274 de la L.S. exige una votación positiva, esto es, que la moción puesta a votación tenga como contenido una expresa declaración del órgano de que son hallados responsables de algún acto comprendido en algunas de esas disposiciones legales y que resulta perjudicial para la sociedad. Ahora bien, esa declaración tiene

dos efectos jurídicos: a) abre la procedencia de la acción social de responsabilidad, que corresponde a la sociedad o en su defecto, a cualquier accionista y b) produce la remoción del director o directores afectados, obligando a su reemplazo (art. 275 L.S.)

Es conveniente, a esta altura, advertir cierta confusión que puede introducir el último párrafo del art. 276, al remitirse al art. 275, porque: a) este último considera la hipótesis de que se ha aprobado la gestión de los directores y gerentes, con la oposición del cinco por ciento del capital social, oposición que tiene el efecto de no permitir que se extinga su responsabilidad; b) el art. 276 supone una asamblea en la que se ha declarado a través de una votación afirmativa, esa responsabilidad; c) por consiguiente en esa decisión no ha podido lógicamente verificarse ninguna oposición, ya que se ha declarado la existencia de una responsabilidad. Todas estas circunstancias llevan a la necesidad de tener que hacer un juego de interpretaciones que conspira contra la claridad y simpleza del régimen, destinado a tutelar esenciales derechos de los accionistas y ello se da porque, en realidad, el último párrafo del art. 276 debiera estar figurando al final del art. 275 y admitiendo una acción social de responsabilidad directa por parte de los accionistas que ejercieron el derecho de oponerse a la aprobación de la gestión. Esto es lo que proponemos en la presente a efectos de dar coherencia a nuestra propuesta con el régimen que propiciamos.

Siguiendo con la ilación del tema, tenemos que por aplicación del art. 241 vigente, los directores accionistas, aunque sean mayoría de votos en la asamblea, no puede expedirse sobre el punto, por lo que, en definitiva, quienes van a resolver sobre si son responsables de cualquier imputación que se formule, con los efectos antes vistos, son los accionistas minoritarios, quienes generalmente se encuentran en disputa o enfrentados al grupo mayoritario abstenido. Esta solución no parece ni querida por la ley, ni resulta lógica con el sistema mayoritario y más aun, se opone al sentido común de cualquier empresario.-

La misma situación se produce con los supuestos de remoción con causa.

Todo ello, lleva a la segunda cuestión que planteamos al comienzo, esto es, a la burla o la constante violación del precepto a través de transferencias simuladas o fiduciarias de las tenencias accionarias cuando puede hallarse vedado el ejercicio del voto ante la hipótesis de producirse una situación como la descripta.

Todo ello nos lleva a pensar que mantener la norma del art. 241 tal como se encuentra hoy día contemplada, no sólo no constituye una eficaz protección de las minorías societarias desde como hemos visto por la complejidad del sistema actual y la permanente frustración del principio a través de transmisiones fiduciarias esas tutela es prácticamente inexistente. De más está señalar, por otra parte, que muchas veces se recurre a ella como una forma de presión por parte de minorías que la

aprovechan para sus estrategias ajenas al verdadero interés que la norma está dirigida a salvaguardar.

Es por ello que proponemos que el ejercicio del voto por parte de los funcionarios sociales que son al mismo tiempo accionistas quede librado a su criterio, de tal manera que puedan abstenerse, si así lo desean, en cuyo caso esa actitud tendrá el carácter y los efectos de una abstención legal.

Por el contrario, si deciden participar y votar la propuesta que los involucra y con su voto se obtiene la mayoría necesaria y crítica para lograr su aprobación, queda abierta la vía para que se accione directamente ante la justicia para lograr que se los declare responsables por actos de gestión perjudiciales para la sociedad y, en su caso, se los condene al pago de los daños y perjuicios que se hubieren acreditado.

Pero junto con la modificación del régimen jurídico relativo a la posibilidad de voto de los funcionarios sociales, propiciamos una reforma del vinculado con el ejercicio de las acciones de responsabilidad de los mismos.

Las innovaciones fundamentales, en este sentido estarían dadas, en esta propuesta, sobre los siguientes aspectos:

a) La modificación fundamental radica en que dentro de esta concepción, la acción social de responsabilidad no corresponde únicamente a la sociedad -o a los accionistas en caso de omisión de ejercerla aquélla- sino que también se reconoce a los accionistas que, representando por lo menos el cinco por ciento del capital social -para no darle este instrumento a cualquier mero tenedor de algunas acciones- se hubieren opuesto a la aprobación de la gestión. De esta manera se incorpora a la ley una consecuencia o un efecto preciso y práctico para el caso de que se hubiere producido esa oposición, aspecto que hoy la ley silencia;

b) También se reconoce en cabeza de accionistas, que representando el mismo porcentaje, hubieren votado en la asamblea a favor de la moción de que se declare la responsabilidad de los funcionarios sociales rechazada por mayoría o en contra de una propuesta aprobada de la misma manera, de exención de responsabilidad.

En cuanto a la remoción sin causa, se mantiene el régimen actual, en el que los funcionarios involucrados pueden libremente votar y en lo que atañe a la remoción con causa, se legitima la posibilidad de que los accionistas que hubieren votado a favor de la remoción rechazada o los que hubieren votado en contra de la propuesta de rechazo de la remoción, puedan, sin más deducir la demanda judicial de remoción con causa, a su costa.

Es decir, que según sea la situación y el resultado de la votación, el régimen

legal quedaría estructurado de la siguiente manera:

1. Sobre la aprobación, (renuncia o transacción) de la gestión

1.1. Si los funcionarios involucrados deciden no participar en la votación y la resolución se aprueba sin su voto, conforme al art. 275 accionistas que representan el 5% del capital pueden, de todos modos, oponerse a esa aprobación, la que se tendrá por no operada. En este caso, los accionistas individualmente tienen la vía expedita para demandar por mala gestión y responsabilidad por daños y perjuicios (art. 276).

1.2. Si los funcionarios votan y con su participación se obtiene la mayoría crítica, esos mismos accionistas (5% del capital) también pueden vetar los efectos de la aprobación y se les reconoce expedita la acción judicial sin necesidad de satisfacer ningún otro requisito interno, conforme lo establece el art. 276, inciso 2do.

1.3. Como puede observarse, en tanto exista oposición de accionistas que representen por los menos el cinco por ciento del capital social, es indiferente que los funcionarios participen o no de la votación, ya que la oposición de aquéllos veta los efectos de la decisión. Ese derecho de veto y no la abstención de los directores o gerentes, es la verdadera garantía de la minoría a que se aprueba una gestión de los administradores.

2. Sobre la declaración o exención de responsabilidad por la asamblea

2.1. Si la asamblea, con la abstención de los interesados, vota la responsabilidad de los funcionarios, se producen los efectos del art. 276, primer párrafo.

2.2. Si estos participan y se rechaza la moción de responsabilidad, se contempla que los accionistas que hubiere votado favorablemente la moción o en contra la propuesta de exención, pueden deducir la acción judicial sin más trámite, siempre que representen por lo menos el cinco por ciento del capital social, a efectos de que se declare tal responsabilidad y, en su caso, el pago de los daños y perjuicios que correspondan (arts. 59 y 274).

3. Sobre la remoción sin causa

3.1. Se aplica el mismo principio vigente.

4. Sobre la remoción con causa

4.1. Se concede la acción de remoción, a los mismos accionistas que, conforme a los supuestos precedentes, hubieren votado en la asamblea a favor de la remoción o en contra de la propuesta de rechazo.

Como se advertirá, se ha incorporado un sistema mucho más claro, simple y ágil que el actual, desde que tiende a simplificar y a dar transparencia al ejercicio de las acciones de responsabilidad y remoción con causa, derivándolas a la natural jurisdicción que debe entender en cuestiones de esa índole, esto es, la justicia, la que podrá determinar objetivamente si han existido motivos para la declaración de responsabilidad y, en su caso, determinar los perjuicios infligidos a la sociedad o causa suficiente para la remoción de los administradores.