

EL PROBLEMA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO INDIRECTO EN LAS ACCIONES INDIVIDUALES DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES COMERCIALES

SEBASTIÁN GARCÍA PUIGREDÓN

En relación a la acción individual, reglada por el artículo 279 de la LS, se suscita, entre los autores de doctrina, un importante debate, cual refiere a la posibilidad, de los accionistas, de obtener la reparación del daño indirecto que el obrar, culposo o doloso, de los administradores les ocasionare a su patrimonio.

De conformidad a la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, la acción individual de responsabilidad solo puede tener por objeto, en ese sentido, el resarcimiento del daño que, el socio o tercero, ha sufrido *directamente* por el obrar antijurídico e imputable al administrador societario.

Sobre la presente temática, Forastieri¹ sostiene que "...la norma quiere significar que, aun cuando no se ejerza por la sociedad la acción social (art. 276), o por algún socio la acción social "uti singuli" (art. 276, último párrafo), en virtud de las cuales se logra el resarcimiento a la sociedad, y así obtener el propio resarcimiento en forma indirecta, de todos modos el socio "conserva siempre sus acciones individuales contra los directores", de modo que, por "conservar siempre" su acción individual, puede obtener igual el resarcimiento a su propio patrimonio, cuando indirectamente se lo hubiera dañado por haberse dañado el patrimonio social y no se hubiera intentado esa reparación por la sociedad... De este modo, resulta viable, por ejemplo, que el socio pueda impugnar la "remuneración excesiva de los directores que atempere o disminuya el derecho al dividendo", que de otro modo y según el criterio tradicional, resulta inviable impugnar a través de la acción individual del artículo 279..."

El mismo autor, explica la problemática señalando que "...Arecha y García Cuerva destacaban, en uno de los primeros comentarios al artículo 279, la opinión de Garrigues: "Esta acción de carácter individual no tiende a la indemnización de daños indirectamente causados al socio o al acreedor a través del patrimonio social (daños secundarios) sino a indemnizarle de los daños directamente sufridos por el demandante en su patrimonio"; esa era también la opinión de Halperin, y es reiterado por la doctrina más destacada de nuestro país: Martorell, Verón, Zaldivar, Farina y Otaegui... De este modo, la doctrina ha distinguido que el artículo 276 de la ley de sociedades comerciales consagra la acción social de responsabilidad que actúa para resarcir el perjuicio que el accionar del directorio causa directamente sobre el patrimonio social. Ese perjuicio directo sobre el patrimonio de la sociedad constituye, para el socio, un perjuicio indirecto en su propio patrimonio. Ese perjuicio indirecto no puede ser reclamado mediante la acción individual del artículo 279, porque está previsto sólo para la reclamación a los daños directos en el patrimonio del socio, y no para los daños indirectos que provienen de haberse

¹ Jorge A. Forastieri, "La acción individual de responsabilidad (art. 279. LSC)", Doctrina societaria y concursal, Ed. Errepar, n.º 180 – Noviembre/02, pág. 747 y ss.

dañado al patrimonio social... En el sentido expuesto se ha puntualizado, con cita de Zaldívar, que “a los fines de la acción individual no puede computarse, como daño causado a la persona que la ejerce, la parte proporcional que le corresponda en el daño causado al patrimonio de la sociedad”.

Para Farina, al igual que Junyent Bas², “la acción individual se otorga a quien se ve perjudicado personalmente por actos culposos o dolosos de los directores. Se ha de tratar en este caso de daños directos ocasionados al socio o al tercero, pero no de daños indirectos por menoscabo del patrimonio social. (...) Procede la acción individual de accionista en los siguientes casos: 1) impugnación de balances aprobados por la asamblea; 2) defensa del derecho de voto y de los derechos accesorios; 3) amparo de derechos sociales patrimoniales: preferencia en la suscripción del aumento de capital; pago de dividendos distribuidos, etc.”³

“Otros,... han interpretado el artículo 279 de la ley de sociedades comerciales de otro modo. Así, dice Nissen: “En forma por demás equivocada, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria ha restringido la procedencia de esta acción al resarcimiento de los daños directos sufridos por el accionista y no a los indirectos, definido como el ocasionado al valor de las acciones de que aquél es titular. Tal conclusión implica una grave confusión de conceptos, pues las acciones constituyen un bien con valor patrimonial autónomo incorporado al patrimonio personal del accionista, careciendo de todo fundamento pretender, como sostiene esa equivocada línea de pensamiento, que al accionista sólo le cabe promover la acción social de responsabilidad para recomponer el patrimonio de la sociedad y de esa manera beneficiarse indirectamente, pues ello no sólo no se encuentra previsto en el artículo 279, que define la acción individual de responsabilidad sino que tampoco surge del ordenamiento común la necesidad de promover prioritariamente acciones subrogatorias cuando se cuenta con acciones directas especialmente reconocidas por la ley”... Fernando Varela, al compartir la opinión de Nissen y comentar críticamente el fallo “Sau-

² Francisco Junyent Bas, ob. cit., pág. 158.

³ Juan M. Farina, ob. cit., part. Esp. II – B, pág. 401.

nier c/Peña de Prendes”, de la Sala A de la Cámara Nacional en lo Comercial, señala la disvaliosa solución a la que se llega a través de la interpretación mayoritaria, pues ella deja desprotegidos a los socios minoritarios; éstos podrían encontrarse con que la mayoría ha aprobado en asamblea la gestión de los directores y rechazado la promoción de acción de responsabilidad social (art. 276), lo que torna inviable que la sociedad pueda reclamar los daños “directos” a la sociedad que los minoritarios creen producidos. En tal caso, ellos ni podrían ejercer individualmente la acción social (art. 277), ni tampoco la acción individual (art. 279), puesto que, aunque sostengan haber sido perjudicados en su patrimonio; toda la doctrina y la jurisprudencia les dirán que ese perjuicio es indirecto, por lo que se les impedirá la acción individual y, lo que es peor, se les impedirá discutir judicialmente, como consecuencia del daño que los directores provocaron a la sociedad... También Mariano Gagliardo ha expuesto un criterio coincidente y crítico a la jurisprudencia tradicional al comentar el fallo de la Sala A, “Gatti c/Bulad”. Dice allí: “La acción individual...se acuerda a los acreedores, no acreedores y socios en cuanto terceros, la que puede ejercitarse sin necesidad de requerimiento previo alguno a la sociedad... Debe aclararse que la procedencia de la acción comentada no está subordinada a la viabilidad de cualquier otro reclamo societario, y menos aún al distingo en orden al daño sufrido por el accionista, aspectos éstos que no tienen recepción legal... El daño que debe sufrir el socio o tercero, en cuanto menoscabo o detrimento patrimonial, no admite calificativos (daño directo o indirecto), sino que en razón de su bilateralidad se deberá ponderar según sus consecuencias (arts. 520 y 521, CC) o alcances”⁴.

Por su parte, Cabanellas de las Cuevas, también reconoce el derecho de los accionistas a reclamar, de los administradores, por el perjuicio que, éstos, causen, indirectamente, a sus participaciones societarias, expresando que: “Esas acciones surgen de la aplicación de las reglas generales en materia de responsabilidad extracontractual. Existirán en estos casos, respecto de los socios, los elementos de antijuricidad, culpabilidad –ambos idénticos que respecto de las acciones

⁴ Jorge A. Forastieri, ob. cit., pág. 747 y ss.

sociales- perjuicios patrimoniales e imputabilidad de tales perjuicios, este último prácticamente igual en el caso de las acciones sociales que en el de las individuales. Los argumentos elevados contra esta extensión dada a las acciones individuales de responsabilidad no son convincentes. No hay en estos casos doble resarcimiento de un mismo daño pues, si la sociedad tiene éxito en su acción, el accionista nada tendrá que reclamar; la posibilidad de que esta regla se vea frustrada mediante el ejercicio paralelo de acciones por la sociedad y por los socios puede evitarse mediante distintas técnicas procesales de acumulación de acciones”⁵.

La solidez de los argumentos esbozados por ambas corrientes del pensamiento jurídico vuelven dificultosa la tarea por tomar alguna decisión al respecto.

Quizá cabría preguntar si existen hechos u actos del administrador que, amén del perjuicio causado a la sociedad, no dañan, indirectamente, al socio o tercero; y si, confirmada la hipótesis, corresponde distinguir, entre ambas clases de daños, allí donde la ley guarda silencio; y si tal diferenciación es sostenida, cuál es su fundamento o razón; y si, en ella, el fin perseguido se halla en la necesidad de evitar que la sociedad se vea implicada en sucesivos procesos judiciales iniciados por sus socios, de manera indiscriminada, no es cierto, asimismo, que una valla infranqueable, motivada en ello, también podría conducir a que tal finalidad se vea desvirtuada por un abusivo ejercicio del derecho, en el que se encubra la intención última por afectar a una minoría desprotegida.?

Si el legislador, en reconocimiento de la multiplicidad de vínculos o relaciones jurídicas que se constituyen desde la existencia de la sociedad, ha previsto, genéricamente, dos clases de acciones de responsabilidad contra los administradores, esto es, la acción social y la acción individual, parecería una derivación lógica del pensamiento, interpretar que, frente al daño causado, se abrirían dos instancias independientes, una en manos de la sociedad y otra en las de un socio, o tercero, quienes, de ningún modo, pueden ver postergada la tutela de sus legítimos intereses ante la negativa de la sociedad por desencade-

⁵ Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *ob. cit.*, pág. 408.

nar el desarrollo de su instancia de acción.

Si la sociedad no desea demandar al administrador, en principio, esta en todo su derecho. Pero debemos permitir que el socio o accionista pueda verse resarcido en la parte proporcional que le corresponde en el daño que aquella ha sufrido. Decir lo contrario no coincidiría con los postulados de la razón, ya que, teniendo el socio, como tal, participación económica en la sociedad, el daño que a ésta cause el administrador, perjudicará, inevitablemente, aún en forma derivada, a aquél y no obstante tratarse de un daño indirecto, debemos admitir su justa reparación ya que la ley no ha formulado ninguna distinción en cuanto a la naturaleza del daño y en todos los casos el accionista “conserva siempre”, a su instancia y con independencia del proceder de la sociedad, la acción que le permita verse resarcido.

Por otra parte, es dable advertir que, en relación a los socios de la sociedad, en el marco de la acción individual que instrumenta el art. 279 de la LSC, por el cual procuran recomponer su propio patrimonio, del cual forma parte la porción que le corresponde en el capital social y que, en su caso, se viera afectado, los administradores asumen una responsabilidad extracontractual, naturaleza dada por la inexistencia de un vínculo jurídico convencional entre ellos. Consecuentemente, la responsabilidad tratada se extenderá, cuanto menos, en nuestro ordenamiento, a los daños que sean consecuencia inmediata y mediata del obrar antijurídico.

La mayor razón asentada en la tesis minoritaria encuentra su eco, aunque por distinta vía, en las últimas manifestaciones de carácter legislativo.

Así, el artículo 75 del Decreto 677/01, en abierto reconocimiento a la reparación de este daño indirecto, bajo los siguientes términos expone: “En las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones, la acción de responsabilidad prevista en el artículo 276 de la Ley Nº 19.550 y sus modificaciones, cuando correspondiere ser ejercida por los accionistas en forma individual, podrá ser ejercida para reclamar en beneficio de la sociedad el resarcimiento del daño total sufrido por ésta o para reclamar el resarcimiento del daño parcial sufrido indirectamente por el accionista en proporción a su tenencia, en cuyo caso la indemnización ingresará a su patrimonio...”.

Finalmente, el Anteproyecto de Modificación a la Ley de Sociedades Comerciales, elevado, en el mes de Junio de 2003, al Señor Ministro de Justicia de la Nación, en su artículo 120, por el que se sustituye el artículo 277 de la Ley 19.550, sobre la legitimación de los accionistas, se dispone que: "...Cuando la acción social se ejerce por los accionistas, pueden demandar el total del perjuicio sufrido por la sociedad o la sola proporción del daño que corresponde a su tenencia, caso éste en el que la indemnización ingresará directamente a su patrimonio...".

CONCLUSIONES

I- La responsabilidad del administrador societario, salvo en los artículos 74 y 120 del Decreto 677/01 y del Anteproyecto de Modificación de la Ley de Sociedades Comerciales, respectivamente, pierde vigencia y realización mediante la acción social ut singuli, a causa del costo dispendioso que para el socio significa asumir un juicio en el que las resultas del mismo en nada lo compensarán, toda vez que, si pierde paga sólo y si triunfa nada recibe, repercutiendo, el resarcimiento, en el patrimonio de una sociedad que se había desentendido; y aún cuando desee emprender la aventura, no pocas veces encontrará un obstáculo insalvable en la "aprobación" de la gestión del administrador resuelta por la entidad, cuando no reuniera una participación suficiente o no mediare la quiebra de aquella; hipótesis, esta última, ante la que se enfrentan, también, los postulados del Decreto 677/01 y del Anteproyecto de Modificación de la Ley de Sociedades Comerciales antes referidos.

II- Con independencia de las acciones sociales de responsabilidad, los socios conservan siempre su acción individual (art. 279 L.S.C.) para ser indemnizados por el daño que le causare el obrar del administrador, en orden al cual la ley no establece distinción alguna.

III- En todo caso, la responsabilidad del administrador frente al socio que demanda en virtud del artículo 279 L.S.C., es de naturaleza

**extracontractual y se extiende, cuanto menos, hasta las consecuencias
mediatas que devienen de su acción u omisión, comprendiendo, pues,
la reparación del daño indirecto.**