

IMPUGNACIÓN DE DECISIÓN ASAMBLEARIA QUE APRUEBE LOS ESTADOS CONTABLES FALSOS DE UNA SOCIEDAD. RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES

Eugenio Folgado

ABSTRACT

En las empresas convergen muchas personas que tienen diferentes valores, pero que comparten y luchan por un mismo interés. Cuando se deja de lado la idea de que la persona es el componente principal de una sociedad o empresa, se incurre en determinados comportamientos que tienden a pormenorizar el aspecto social y el respeto por los demás.

Una sociedad es socialmente responsable cuando vela por los intereses propios, de sus accionistas y de sus *stakeholders*, si sus directores no trabajan en equilibrar intereses, obtendrán como resultado la falta de transparencia en sus operaciones. La debida confección del balance, memoria y demás estados contables anuales, integra los denominados “deberes contables de los directores”. Por ello, la distorsión de las cuentas de los estados contables con el fin de que los accionistas, los acreedores y/o los terceros tengan una visión errada a la real del estado de la sociedad genera indudablemente un presupuesto de responsabilidad en cabeza del directorio, ya que si bien la que “aprueba” el balance es la asamblea, el directorio es el “autor” del mismo. La responsabilidad de los directores es de fundamental importancia, más aun si nos inmiscuimos en un terreno tan delicado y en auge en estos últimos tiempos como es la Responsabilidad Social Empresaria.

La estructura de la sociedad anónima contemporánea, busca en la información uno de los pilares fundamentales de su regulación. El derecho de información de carácter netamente instrumental se dirige a la efecti-

vización de los derechos sociales, como forma de posibilitar la participación de los accionistas en el control de la actividad societaria.



Introducción

Los estados contables tienen por fin proporcionar una exposición clara, precisa y certera de la situación financiera de la sociedad a la fecha de su confección. El estado de resultados debe aportar, con verdad y evidencia, un cuadro contable demostrativo de las ganancias y pérdidas de la sociedad.

Los primeros interesados en la existencia de un régimen contable son los socios no administradores que tienen el derecho a conocer, controlar, aprobar o desaprobado la gestión de los administradores. Por lo que, la contabilidad legal, es una obligación de estos, como contracara del derecho de información, exigible por los socios o por los órganos internos de contralor.

En sistemas societarios como el argentino, se interpreta que la sociedad se vincula necesariamente con un emprendimiento empresario (art. 1º, ley 19.550) pudiendo haber una afectación a terceros. Sobre tal base, la contabilidad será de interés no solo de los socios (quienes podrían renunciarla) sino también de los trabajadores, proveedores, clientes, etc.

De modo que un balance falso o inexacto lo que hace es dar a conocer una realidad que impulsa a los socios a tomar decisiones erradas y a conducir a la sociedad por un camino incierto. El no compromiso con el bienestar general y el quiebre en la responsabilidad de los directivos, puede llevar a una sociedad a una situación tambaleante y peligrosamente frágil.

Impugnación de una decisión asamblearia

Antes que nada vale aclarar que para que las resoluciones asamblearias tengan fuerza obligatoria y sean cumplidas por el directorio, es preciso que se reúna y funcione respetando las disposiciones legales y estatutarias aplicables. Caso contrario serán invalidadas y no obligan a nadie, pudiendo ser impugnadas.

El presupuesto fundamental para la procedencia de la acción es que quien inicia el reclamo posea legitimación procesal activa.

En segundo lugar, se requiere que exista una decisión asamblearia que se hubiere realizado en violación de la ley, el estatuto o el reglamento.

A su vez, es necesario cumplir con otros extremos legales en lo que se refiere al inicio de un eventual reclamo judicial. Una de las formalidades más importantes se refiere al plazo que establece la ley para el inicio de una acción legal.

En tal sentido, y a los efectos de evaluar la posibilidad de una eventual acción de impugnación contra una decisión asamblearia, cabe hacer mención de la normativa aplicable con relación a aquellos aspectos que entendiendo resultan de mayor relevancia.

El art. 251 de la Ley de Sociedades Comerciales establece como causal de impugnación de una resolución asamblearia que la misma se hubiere realizado en violación:

- a. De la ley
- b. De los estatutos o
- c. Del reglamento.

En virtud de la redacción del artículo, la doctrina ha efectuado diversas interpretaciones del mismo. En este sentido, Ricardo A. Nissen¹, enumera los vicios de las asambleas que conllevarían la procedencia de su impugnación y entre ellas menciona “irregularidades que afectan el pleno ejercicio de los derechos inderogables de los accionistas”. Dentro de dicha categoría menciona como causal de impugnación, la violación al derecho de información del accionista:

“(...) cabe afirmar que es en la asamblea de accionistas donde ese derecho debe ser esencialmente respetado, como forma de contribuir a la formación de la voluntad de quienes participan en ella y permitir la libre discusión de los temas en debate. La omisión por parte de los órganos de administración y fiscalización de la sociedad, de suministrar en forma veraz y amplia los requerimientos que les formulen los accionistas, es causa

¹ “Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias”, NISSEN, Ricardo A., Editorial Ad-Hoc, 2006.

de nulidad del acuerdo asambleario correspondiente y de los que sean su consecuencia”.

Por otro lado el art. 67 de la ley 19.550, otorga al socio el derecho de contar con la información necesaria para poder emitir su voto en relación a los estados contables, no habiéndose puesto, en principio, a disposición la documentación previa a los accionistas.

Ello, toma más relevancia, en relación a la aprobación de estados contables, toda vez que para que los socios puedan ejercer su voto en la asamblea en la cual se debate la aprobación de los mismos, requieren tener previamente la información necesaria, tal como lo dispone la Ley de Sociedades.

Naturaleza del plazo previsto por el art. 251 de la ley 19.550

De conformidad con lo establecido por el art. 251, *in fine*, de la ley 19.550 la acción judicial de impugnación de decisiones asamblearias debe iniciarse dentro de los 3 meses de clausurada la asamblea que tomó la decisión de impugnación.

El problema se presenta en la interpretación de la naturaleza jurídica del plazo que establece dicho artículo, y como consecuencia de ello, sus efectos pueden variar. Para algunos doctrinarios el plazo es de **caducidad** y otros consideran que el plazo es de **prescripción**. En relación a este punto, Ricardo A. Nissen, en su obra “Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias”² manifiesta:

“si extraemos la diferencia entre ella y la prescripción de conformidad con los supuestos de caducidad que prevé el derecho positivo, llegamos a la conclusión de que, por lo general, la nota distintiva esencial está dada en que mientras la caducidad implica la imposibilidad del nacimiento o perfeccionamiento de un derecho por inactividad del sujeto legitimado, la prescripción priva de la posibilidad de ejercer la acción que le confería el derecho de que gozaba ab initio, sin necesidad de actividad previa, judicial o extrajudicial alguna de su parte”

Y continúa:

² “Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias”, NISSEN, Ricardo A., Editorial Ad-Hoc, 2006.

“el art. 251 de la ley 19.550 prevé la pérdida de una acción judicial que se tiene desde el momento de la celebración de la asamblea, por no deducir la demanda en el plazo legalmente establecido”.

Artículo 251 de la LSC.

El artículo 251 de la LSC establece la posibilidad de impugnar de “nulidad”, *“toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento”*. Esta acción deberá ser ejercida contra la sociedad, *“dentro de los tres meses de clausurada la asamblea”*. La legitimación activa para la promoción de la demanda se encuentra en cabeza de los accionistas que no hubieran votado favorablemente en la respectiva decisión, a los ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada, y asimismo a aquellos accionistas que si bien hubieran votado favorablemente, su voto resultare anulable por vicio de la voluntad.

Se ha sostenido que el régimen de nulidades que se deriva del artículo 251 de la LSC implicaba un apartamiento del régimen común.³

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 207 de la LSC, corresponde la remisión a la normativa del CC a fin de buscar la solución a aquellos aspectos no aclarados ni resueltos por la LSC.

Aplicación supletoria del Código Civil. El problema de las resoluciones nulas, anulables e inexistentes. Aplicación del derecho civil en materia de nulidad de acuerdos asamblearios

El art 4030 del Código Civil (“CC”) en materia de nulidades contra la decisión asamblearia que aprueba estados contables inapropiados, y en relación a la prescripción, establece: *“La acción de nulidad de los actos jurídicos, por violencia, intimidación, dolo, error, o falsa causa, se prescribe por dos años, desde que la violencia o intimidación hubiese cesado, y desde que el error, el dolo, o falsa causa fuese conocida. Prescribe a los dos años la acción para dejar sin efecto entre las partes un acto simulado,*

³ Ya lo había señalado Halperín al sostener que *“la nulidad de las deliberaciones y decisiones asamblearias obedece a un régimen especial que se aparta del establecido por el Código Civil, máxime en nuestro derecho, en que el Código Civil regula la nulidad del acto jurídico en general sin prever el acto jurídico colegial”*. HALPERIN-OTAEGUI, *“Sociedades Anónimas”*, 2ª ed., 1998, p. 753.

sea la simulación absoluta o relativa. El plazo se computará desde que el aparente titular del derecho hubiere intentado desconocer la simulación.

Las impugnaciones de asambleas, entrarían generalmente en la órbita de las nulidades relativas, siendo la acción de nulidad absoluta del derecho común, un supuesto de excepción. En orden a acreditar la existencia de una nulidad absoluta, se requiere que se demuestre que está en juego la organización social, la moral o las instituciones fundamentales del Estado, todo lo cual se refiere a intereses superiores a los meramente patrimoniales de la sociedad o sus socios. Los derechos societarios que pueden llegar a afectarse por medio de resoluciones asamblearias, son derechos particulares de los socios, lo cual determina que nos encontremos siempre frente a nulidades relativas.

Cuando un acuerdo asambleario fuera de nulidad absoluta, la acción de impugnación es imprescriptible e inconfirmable (arts 1047, in fine y 1058 CC)

La responsabilidad de los directores

Es importante destacar la responsabilidad en cabeza de los directores en virtud de los arts. 59 y 274 y ss. de la ley 19.500 y de los arts. 75 y 76 de la ley 17.811 de oferta pública de títulos valores cuando se trata de asambleas que aprueban balances de una sociedad.

Los arts. 274 a 279 de la LSC destinados a las sociedades anónimas, estatuyen el régimen de responsabilidad societaria de los directores. La norma más relevante del sistema de responsabilidad es el primero de los artículos citados que establece, en lo pertinente, lo siguiente:

“Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave...”

La razón de la responsabilidad solidaria surge de integrar un cuerpo colegiado y en cuanto a lo decidido o aprobado en una asamblea es el resultado de no haberse opuesto formalmente a lo decidido o aprobado en el momento oportuno para hacerlo.

Aunque en ciertas cuestiones es posible que se atiendan a las actuaciones individuales cuando la norma lo considere y así poder juzgarse y atribuir responsabilidad a tal o cual director en persona. Vale aclarar que mas allá de lo expuesto no caben dudas de que la demandada siempre es la sociedad y no sus directores, síndicos o accionistas que votaron favorablemente una decisión cuestionada, ellos no son parte individualmente considerados de la acción de impugnación, salvo, que se haya promovido contra alguno de ellos la acción de responsabilidad del 254 LSC (“Los accionistas que votaran favorablemente las resoluciones que se declaren nulas, responden ilimitada y solidariamente de las consecuencias de las mismas, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia”) y cuando la nulidad sea como consecuencia de la violación a lo dispuesto en el 248 LSC (“El accionista o su representante que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, tiene obligación de abstenerse de votar los acuerdos relativos a aquélla. Si contraviniese esta disposición será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida”), habiéndose aprobado una decisión asamblearia con un interés contrario al de la sociedad.

El art. 59 de la LSC, principio genérico de la representación societaria, señala que: “Los administradores y los representantes de la sociedad *deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios*. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”. Es decir, en la misma medida que el director administra bienes que no son suyos, el deber de diligencia resulta insuficiente, y tiene que ser complementado con el de lealtad.

El deber de lealtad tiene su fundamento en el de fidelidad. Los Directores deben conducir a la empresa en procura de la defensa de los intereses de la sociedad que administran y en función del objeto social. Esta lealtad obliga a los Directores a obtener los mayores beneficios posibles para la sociedad e impide que actúen con motivaciones extrasociales que pueden desviar esa actuación hacia intereses particulares.

De mediar negligencia o falta de lealtad, los Directores son responsables ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que resultaren de su acción y/u omisión.

En virtud de este deber, y a modo ejemplificativo, a continuación se mencionan algunos de los deberes o prohibiciones incluidas en este parámetro de conducta:

- i) Los Directores tienen prohibido contratar con la sociedad, excepto en los contratos que sean de la actividad en que la sociedad opere normalmente y siempre que se celebren en condiciones de mercado (es decir, no más onerosos que las efectuadas con terceros). La sociedad que carezca de los requisitos mencionados, sólo podrá celebrarse previa aprobación del Directorio. De estas operaciones deberá darse cuenta a la asamblea. Si la asamblea desaprobaré los contratos celebrados con los Directores, estos serán responsables solidariamente por los daños y perjuicios causados a la sociedad;
- ii) Los Directores deben abstenerse de participar o de votar en las decisiones en que tengan interés contrario. Cuando un Director tenga un interés contrario al de la sociedad, deberá hacerlo saber al directorio (sólo en el caso de directorio plural) y abstenerse de intervenir en la deliberación, so pena de responder por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión. En el caso de directorio unipersonal, el Director deberá comunicarlo inmediatamente a la asamblea;
- iii) Los Directores no pueden participar por cuenta propia o de terceros, en actividades en competencia con la sociedad, salvo expresa autorización de la asamblea;
- iv) Los Directores tienen el deber de confidencialidad sobre la información societaria que no sea pública.

Por su parte, el deber de obrar con la diligencia del “buen hombre de negocios” implica una responsabilidad profesional, puesto que los Directores deben obrar como un comerciante experto en los negocios, con experiencia y conocimiento frente a la sociedad que administran. Para apreciar la diligencia de los Directores en cada caso particular, se tendrá en consideración, entre otros: (i) las circunstancias de las personas, de tiempo y de lugar; (ii) la dimensión de la sociedad; (iii) el objeto social; (iv) las funciones genéricas que le incumben y las específicas en las que debió actuar y (v) la aptitud que es común encontrar en personas que administran negocios similares.

Finalmente, y de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 19.550, el objeto social marca el límite de la actuación de los Directores, pues estos no pueden realizar actos que sean notoriamente extraños a él.

En consecuencia, en base a lo ya expuesto, la violación por parte de los directores de sus deberes contables (derecho contable societario) *importa siempre mal desempeño del cargo*. Y la responsabilidad se hará extensiva a los síndicos cuando el daño no se hubiera producido si hubieran actuado de conformidad con las obligaciones de sus cargos.

En línea con lo antedicho, dejar subsistente un estado contable falso e irreal, implica un peligro de perjuicio irreparable perceptible para la sociedad, sin dejar de lado la importancia que reviste el balance y demás estados contables para los terceros interesados en contratar con la sociedad. Es que si bien, la función primordial del balance es informar debidamente y a nivel interno a los socios para hacer viable la toma de decisiones, no es menos cierto que refleja hacia los terceros el estado patrimonial de la sociedad en su faz de “garantía común de los acreedores”, de manera que aquellos que contrataren con la sociedad sobre la base de un balance falso e inexacto que no muestre la realidad de las cosas podrían convertirse en víctimas de un accionar fraudulento y violatorio de sus derechos.

Es importante señalar que el art. 72 de la LSC establece: “*La aprobación de los estados contables no implica la de la gestión de los directores, administradores, gerentes, miembros del consejo de vigilancia o síndicos, hayan o no votado en la respectiva decisión, ni importa la liberación de responsabilidades*”. Y es claro que la continuidad y permanencia de la gestión del directorio no significa que ante la designación de un gerente se releve a los directores de una sociedad de las responsabilidades inherentes al cargo.

El mal desempeño imputado a los administradores, por confección de balances falsos y violación del derecho de información de los socios, da lugar a la acción *social de responsabilidad consagrada en el art 276 de la LSC y en los arts. 75 y 76 de la ley 17.811 de oferta pública de títulos valores*, en cuanto la lesión atribuida a aquel comportamiento es de carácter general y procura la reparación del perjuicio sufrido por la sociedad. Este daño, provocado por la conducta culposa de los directores, puede recaer directamente sobre dicho patrimonio y solo de manera indirecta lesionar el interés que este representa para accionistas y acreedores. Con relación al derecho común se podría llegar a entender que el administrador socie-

tario tiene una responsabilidad genérica como *persona individual* (1109 CC) y una responsabilidad específica como *profesional* (art 59 y 274 LSC), por el daño causado en el ejercicio de sus funciones (art 43 CC).

Esta acción debe ser adoptada previamente por la asamblea de accionistas, aun en el caso de que no conste en la orden del día, siempre que sea consecuencia directa de la resolución del asunto incluido en este y aunque lo promueva el directorio. En otras palabras, la imputación de responsabilidad de los directores, como la resolución de ejercer la acción, suele propiciarse en la asamblea ordinaria, cuya misión es censurar la gestión social, puesto que la responsabilidad devendrá eventualmente del juicio que los accionistas hayan formado acerca de la gestión de los directores. Y como este juicio tiene que concebirse necesariamente en el seno de los directores, la ley permite que la resolución se adopte aunque el tema de la responsabilidad no conste en el orden del día. La competencia de la asamblea es la ordinaria. El art 276 LSC no prevé un quórum especial, tratándose de asamblea ordinaria, hay que atenerse a los términos del art 243 párrafo 1 y 2: *“La constitución de la asamblea ordinaria en primera convocatoria, requiere la presencia de accionistas que representen la mayoría de las acciones con derecho a voto. En la segunda convocatoria la asamblea se considerará constituida cualquiera sea el número de esas acciones presentes. Las resoluciones en ambos casos serán tomadas por mayoría absoluta de los votos presentes que puedan emitirse en la respectiva decisión, salvo cuando el estatuto exija mayor número”*.

La resolución que declare la acción social de responsabilidad contra los directores debe tomarse por mayoría absoluta de los votos presentes que puedan emitirse en la respectiva decisión, salvo cuando el estatuto exija mayor número (art 243, párrafo 2 LSC). Asimismo, esta resolución asamblearia producirá la remoción del director o directores afectados, obligando a la asamblea a resolver su reemplazo.

Asimismo, no puede dejar de tenerse en cuenta que las consecuencias de la falsedad de tal instrumento tiene resonancia en el derecho penal (art. 300, inc. 3 del C.P.), ello en virtud de que quienes han tenido injerencia en la determinación de una voluntad y han causado un daño al patrimonio de la sociedad, la responsabilidad de las personas jurídicas no excluye la que les incumbe a los individuos que realizan los actos imputables a ella.

En palabras de Nissen *“...se presenta una situación que exhibe una contradicción insostenible, pues por una parte la jurisprudencia emanada*

de los tribunales mercantiles, valiéndose de una fórmula genérica y vaga, predica la firmeza de las decisiones assemblearias que aprueban los estados contables y permiten la libre circulación de un balance falso en claro perjuicio de la comunidad en general y de la sociedad en particular, hasta su declaración judicial de nulidad, y por la otra, el art. 300 inc. 3º del C.P. que... establece gravísimas sanciones —incluso la pérdida de la libertad persona— a quienes han incurrido en falsedades al redactar los estados contables de una sociedad comercial”⁴.

Bibliografía

1. NISSEN, Ricardo A., “Impugnación judicial de actos y decisiones assemblearias”, Editorial Ad-Hoc, 2006.
2. HALPERIN-OTAEGUI, “Sociedades Anónimas”, 2ª ed., 1998, p. 753.
3. NISSEN, Ricardo A., “Ley de Sociedades Comerciales, 19.550 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada”, tomo 2, pág. 869, Editorial Astrea.
4. NISSEN, Ricardo A., “Ley de Sociedades Comerciales, 19.550 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada”, tomo 4, págs. 65/167. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma.
5. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Responsabilidad de los directores en la sociedad anónima. Supuestos y excepciones”. Ed. La Ley Online.
6. KOCH, Eduardo Alfredo, “La responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas (Tributaria, aduanera, penal, laboral y concursal)”, Ed. La Ley, 10/11/2004.
7. NISSEN, Ricardo A., “Impugnación Judicial de Actos y decisiones Assemblearias”, Editorial Ad-Hoc, 2ª edición.

⁴ NISSEN, Ricardo A., “Impugnación Judicial de Actos y decisiones Assemblearias”, editorial Ad-Hoc, 2da edición, páginas 266-267.