

El conflicto por interés contrario del art. 248 de la LGS

Pablo Barbarosch

Introducción [\[arriba\]](#)

La noción de interés social es un elemento esencial para entender y resolver los conflictos societarios. Todos los participantes de la sociedad: Socios, administradores y los órganos de fiscalización deben adecuar la conducta a este interés social.

Sobre el tema, existe un abundante e interesante debate doctrinario[1] sin que exista una uniformidad sobre el concepto de interés social. Se ha asimilado a un interés superior, que niega la absoluta voluntad de las partes y la libertad de voto; otros autores rechazan la existencia del interés superior de la sociedad y lo asocian a un interés superpuesto y común, descrito como: El contrato suscrito por los socios; el interés común de los socios[2]; conforme al fin social[3] o a la finalidad común de los accionistas.

La LGS no posee una definición específica sobre el interés social, pero se puede extraer del art. 1, ya que el interés social está íntimamente relacionado al objeto y del concepto de “Afectio societatis”. Asimismo, en la LGS, varias oportunidades se hace referencia al interés social: En el artículo 54, acerca del interés extra societario, el artículo 133 que prohíbe la competencia, el artículo 197 que establece la posibilidad de dejar sin efecto el derecho de preferencia cuando el interés de la sociedad lo exija, finalmente los artículos 248[4] y 272, que refieren al interés contrario de los asambleístas y los directores de la sociedad.

El objeto de este trabajo es analizar el caso de los intereses superpuestos: Cuando se produce una colisión entre el interés social y el interés particular, la ley establece el deber genérico de no actuar en contra de los intereses de la sociedad, estableciendo la protección de este interés social por encima de los intereses personales.

El interés contrario [\[arriba\]](#)

El artículo 248 de la LGS. En su primera parte, establece que: “...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...” Lo interesante del artículo es la protección no de los accionistas (o de las minorías) sino de la sociedad, expresada por la voluntad social, en las resoluciones asamblearias. El accionista con un interés contrario al de la sociedad tiene la obligación de abstenerse de votar.

A pesar que el artículo habla en singular de “operación”, se ha interpretado en forma pacífica que refiere al interés en sentido amplio de todos los actos resueltos en la asamblea.

La segunda parte es la consecuencia a la falta de abstención: “...Si contraviniese esta reposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida...”

Se extrae que para la operatividad del artículo, se requiere: Un interés personal: propio o ajeno pero de forma indispensable contrario al de la sociedad. Que ese interés importe: evitar un sacrificio o pérdida, o obtener una ventaja a través de un beneficio económico patrimonial o de distinta índole pero valorable[5]. Que ese mismo accionista no haya realizado la abstención que exige la ley. Que ese voto en infracción, haya sido determinante, para lograr la mayoría y aprobar

la decisión. Asimismo, algunos autores, consideran irrelevante la intencionalidad o no, como causal de eximición[6].

Una de las corrientes jurisprudenciales considera que solamente se podría reclamar por daños y perjuicios sin afectar la validez de la decisión, utilizando una interpretación literal del artículo "...La transgresión al art. 248, no anula la decisión del órgano social sino que, únicamente, tiene las consecuencias indicadas en su última parte (...) el análisis de la ley 19.550 nos lleva a concluir que no existe una sanción de nulidad fundada en el conflicto de intereses..."[7]

"...Conforme a sus expresos términos, la falta de abstención tiene como sanción, propia y específica, la responsabilidad del socio que así procediera por los daños y perjuicios "cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida". Esta conclusión nos lleva a desestimar la aplicación del art. 251 de la ley 19.550 con el sentido y alcance que pretendiera la parte actora..."[8]

A través de estos fallos, la jurisprudencia, agrega un requisito mas que no está contemplado en la norma: Que la decisión haya producido un daño a la sociedad, ya que el daño es el requisito esencial para la reparación. Así, se ha establecido que: "...No se ha acreditado en el caso un perjuicio concreto (...) un pronunciamiento de esta índole vendría a satisfacer un plurito formal o una inquietud académica, sin hallar sustento en un interés concreto que le de sentido..."

Por otra parte, la norma tampoco habla de la obligación de informar el interés contrario, sino únicamente exige la abstención. Sin embargo, basado en la exigencia general de lealtad, buena fé y el derecho de información, se entiende que el accionista no solamente está obligado a abstenerse, sino a informar el interés contrario, siendo el incumplimiento de informar el factor de atribución de una posible acción de daños[9]. Esta obligación, se encuentra reforzada por la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto a las reglas secundarias de la buena fé contractual, como: "...la información, la legítima expectativa de confianza en el otro, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, el auxilio a la otra parte, etc..."[10]

La otra postura doctrinaria, establece (además de la acción por daños y perjuicios) la posibilidad de impugnar las decisiones de la asamblearias por nulidad. Se ha entendido que: "...Las decisiones asamblearias destinadas a procurar una ventaja especial a uno o mas socios, a expensas del interés de los otros, importa siempre una lesión de los intereses sociales y son pasibles de ser anuladas por vía de la acción de impugnación..."[11]

"... Si con ese voto se hubiese alcanzado la mayoría necesaria en la resolución asamblearia, la resolución es impugnabile (art. 251 LSC)..[12]"

Dentro de esta vertiente, también se ha determinado otra interpretación muy interesante[13]. Conforme al art. 18 y 953 del Código Civil, la transgresión al art. 248 se encuentra en la categoría de actos prohibidos[14], en consecuencia el voto es nulo. Teniendo en cuenta que se requiere que ese voto haya sido determinante para la obtención de la decisión asamblearia, al declararse la nulidad del voto, no existiría mayoría y en consecuencia la resolución quedaría sin efecto[15].

Respecto de la legitimación, para ejercer la acción, si bien el art. 251 de la LGS, no otorga legitimación a quienes votaron favor de la resolución asamblearia, queda salvo el supuesto de vicio de la voluntad.

La participación en la asamblea [\[arriba\]](#)

Existen dos hipótesis que pueden presentarse ante una situación de conflicto de interés. Que el accionista tome conocimiento con anterioridad a la asamblea, que posee un interés contrario o que esta situación aparezca durante las deliberaciones.

En el primer caso, la participación no se computa para el quórum. La obligación de abstenerse no le otorga a las acciones derecho a voto. Reforzando esta idea, los artículos 243 y 244 de la ley 19.550 establecen que : "...las resoluciones serán tomadas por mayoría absoluta de los votos presentes que puedan emitirse en la respectiva decisión...".

En el segundo supuesto, cuando el conflicto de interés aparece como consecuencia de las deliberaciones se computa para el quórum, pero se excluye de la mayoría de la votación[16] .

La norma no prohíbe la participar en la asamblea[17], lo que a mi entender, es razonable, teniendo en cuenta el derecho del accionista en participar de las deliberaciones y porque la norma sólo le exige la obligación de abstenerse. Incluso mantiene el derecho a una eventual impugnación la asamblea.

En sentido contrario, la participación del accionista en las deliberaciones puede influir y condicionar de manera decisiva el voto en libertad de los demás accionistas[18].

El mandatario o apoderado, al estar representando al accionista deberá cumplir la obligación impuesta, no siendo excusable el desconocimiento.

En el caso de las sociedades que están sometidas al control de otras. El art. 33 de la LGS[19] establece los casos de las sociedades que forman la voluntad social de otra sociedad a través del control interno, imponiendo los votos en las decisiones sociales con el fin de regular la actividad[20]. Sobre estas situaciones particulares, también se extiende el art. 248, obligando a las sociedades informar de dicho interés y abstenerse de votar en la decisión[21]

En el hipotético caso, de un acuerdo de sindicación de acciones[22], estaríamos ante el supuesto de una nulidad parcial, que afectaría el convenio para esa particular votación, pero no significa que el resto de los votos sindicados tuvieran un interés contrario. Salvo, que se demuestre lo contrario, el voto del resto de los accionistas sindicados es independientes[23].

El art. 248 a la luz del Código Civil y Comercial: El caso de la sociedad anónima unipersonal [\[arriba\]](#)

Con la sanción del Código civil y Comercial de la Nación, se introdujo la figura de la sociedad anónima unipersonal.

La ley no le impide a la S.A.U contratar con su titular, pero cabe preguntarse acerca de la aplicación del art. 248 dentro de este instituto. Considero, que no existe la posibilidad de abstenerse de votar en la asamblea, ni la legitimación activa para reclamarse a si mismo, por lo que es inaplicable[24].

Las nuevas acciones de responsabilidad [\[arriba\]](#)

Del análisis del Nuevo Código Civil y Comercial, nos encontramos con una importante novedad que establece el art. 1709 acerca de la prelación normativa en materia de responsabilidad civil en el siguiente orden: "...Las normas indisponibles del código civil y comercial de la nación y las normas de la ley especial..."[25]. Además, el art. 1737, establece una concepción mucho más amplia del

daño, a todo “interés legítimo”, incluyendo el daño a los derechos personalísimos (integridad personal; salud psicofísica; relaciones espirituales legítimas y proyecto de vida), la protección del deber de confianza en el art. 1067 y el deber de buena fé.

Si bien la ley los reconoce, no fija una reparación autónoma de derechos personalísimos[26]. Quedará en la doctrina y en los jueces, la posible aplicación a situaciones como la analizada en este trabajo.

Otra figura interesante para analizar, pero con una mayor dificultad en su aplicación, es la del “encubridor” (Art. 1752 CCCN) que determina una participación en el hecho menor, pero debe equiparárselo al autor. En el caso de los accionistas que votaron favorablemente parecería superponerse con el art. 254 de la 19.550, sin embargo, resta analizar su posible aplicación a los accionistas (sin importar como votaron) que conocían dicha situación y no informaron (violando el deber general de buena fé) e incluso el caso de los empleados de la sociedad.

Conclusión: Crítica a la jurisprudencia. Interpretación del art. 248 [\[arriba\]](#)

En mi opinión la doctrina emanada de los fallos mencionados en el trabajo “De Carabassa, Isidoro c. Canale” y “Comisión Nacional de Valores c. Laboratorios Alex”, son incorrectas ya que no realizan una interpretación armónica de la doctrina civil sobre el derecho de daños. Uno de presupuestos de responsabilidad contractual es la antijuricidad, la que resulta de la violación o transgresión una obligación previa. Además, en materia de responsabilidad civil, sin daño no hay antijuricidad, ya que no hay delitos de peligro y el mero peligro no genera antijuricidad, por ende, no genera obligación resarcitoria[27]. Incluso, el CCCN aclara esta situación expresamente en el artículo 1717 “...Cualquier acción o omisión que causa un daño a otro es antijurídica...”

Siguiendo con este razonamiento, podemos concluir que si no hay daño no puede haber antijuricidad y si no hay antijuricidad[28] no puede existir un conflicto de intereses, ya que no se estaría violando el imperativo legal. Es decir, estaríamos ante un supuesto de intereses conexos entre la sociedad y los socios, que sin duda pueden garantizar ventajas personales, pero estas no son conductas antisociales.

En definitiva, la palabra “Contrario” a la que hace mención el artículo debe entenderse como “En perjuicio o en desmedro de la sociedad”.

Por otra parte, tampoco considero que sea la única acción posible. La LGS admite la posibilidad de superponer acciones, ya que la nulidad y los daños y perjuicios son acciones independientes. En mi opinión, tampoco parece lógico sostener una decisión asamblearia producto de la mala fé (siempre y cuando se presente dentro del plazo de caducidad). Por este motivo, considero que la acción de impugnación del art. 251 contra la sociedad, a fin de solicitar la nulidad de la asamblea, es posible. Esta acción se impondría conjuntamente con el art. 248.

En caso, que otros accionistas que votaron a favor de la decisión, hubieran tenido conocimiento, se podría aplicar el artículo 254 extendiendo la responsabilidad. Finalmente, podría haber la responsabilidad de los directores por los artículos 59 y 274[29].

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Dentro de este debate, destacamos dos grandes corrientes: El institucionalismo, que considera que la empresa tendría intereses distintos y superiores a los socios y la contractualista que considera al intereses, como parte del contrato de la sociedad. Sobre este tema, se puede buscar mas información en: Nazar, Nadina “...La Ley de Sociedades Comerciales y el interés social...”, Revista Argentina de Derecho Societario, Número 3 - Septiembre 2012, disponible en www.ijeditores.com.ar Cita online: IJ-LXVI-95

[2] cfr. Otaegui, Julio C., Administración Societaria, editorial Abaco, Buenos Aires, 1979, pág. 149, citado en Cám. Nac. de Apelaciones en lo Comercial, sala B (CNCom) (SalaB) “Mónaco, Pablo Fernando c. Cicem SRL y otros s/sumario” FINES SOCIETARIOS 06/12/02 <http://www.catedra-piaggi.com.ar/juris/juris17.html>

[3] Veron, Alberto Victor “Sociedades comerciales ley 19.550 y modificatorias, comentada, anotada y concordada” Tomo 3, editorial Astrea, 1998, Pag. 879.

[4] En el caso de las SRL lo hace a través del art. 161: “...y rigen las limitaciones de orden personal previstas para los accionistas de la sociedad anónima en el art. 248...”

[5] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, De Carabassa, Isidoro c. Canale, S. A. y otra, considerando 55, sentencia completa, disponible en: <http://www.eramirez.com.ar/carabasa.html>

[6] Veron, Alberto Victor “Sociedades comerciales ley 19.550 y modificatorias, comentada, anotada y concordada” Tomo 3, editorial Astrea, 1998, Pag. 880.

[7] C. N. Com., sala B, De Carabassa, Isidoro c. Canale, S. A. y otra, considerando B, sentencia completa, disponible en: <http://www.eramirez.com.ar/carabasa.html>

[8] C. N. Com., sala B, De Carabassa, Isidoro c. Canale, S. A. y otra Considerando 58

[9] C.N.Com, Sala E “suppa, Jorge Alberto c/Endomet Plast S.A. y otros en Doctrina societaria y concursal, Errepar tomo V, p 477 citado en: Richard, Efrain Hugo, “Impugnación de deliberaciones de asamblea o reparación de daño por voto con interés contratio”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias sociales de Cordoba, p 3, disponible en www.acader.unc.edu.ar

[10] Stiglitz Rubén S. “Los principios generales de la teoría general del contrato en el Proyecto de Código Civil y Comercial” pagina 255, disponible en <http://www.academiadederecho.org.ar/pdfs/87.pdf>

Examen de nuevos temas.

[11] Zaldivar, Enrique, Impugnación por los accionistas en instituto del derecho comercial, I congreso de derecho societario tII pag 167, citado en: Veron, Alberto Victor “Tratado de las Sociedades Anonimias” Tomo III, la Ley 2008, pag. 1053

[12] Lema Castillo, Eduardo , “...El alcance del concepto “interés contrario” en el caso de los Directores de las Sociedades Anónimas...” Revista Argentina de Derecho Societario, Número 4 - Marzo 2013, disponible en www.ijeditores.com.ar, cita online: IJ-LXVII-435

[13] Halperin Isaac, Sociedades Anónimas, p 590 con cita de Brunetti y Houpin y Bosvieux, en nota 113, citado en Bakmas, Ivan: “...Art. 248 de la ley de sociedades. Nulidad del voto por conflicto de intereses. Critica a la doctrina de los casos Mirlud y CNV vs. Laboratorios Alex...” 1998, disponible en: la ley online. AR/DOC/20726/2001

[14] Código Civil, Art. 18: “...Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención...” disponible en infoleg.gov.ar

[15] Siguiendo esta interpretación y en base al art. 18 de la LGS, nos encontraríamos ante un supuesto de nulidad absoluta.

[16] Dubois, Eduardo M. Favier (PATER) Dubois, Eduardo M. Favier (H). “Resoluciones sociales en la SRL, los problemas del modo de deliberar, Quórum, Mayorías y el voto minoritario”. Pagina 9, disponible en: http://favierduboisspagnolo.com/trabajos_doctrina

[17] En el mismo sentido, el art. 241 no prohíbe a los directores, síndicos o miembros del consejo de vigilancia participar en el debate previo a la votación, cuando están inhabilitados para votar.

[18] Barone Cristina, Castellino, Monica Cristina, , Di Stefano, Marta C, Garcia Cuerva, Hector Maria, Grimovitch Silvia, Lopez G. Dolores, Nissen Ricardo A, Pardo Ruben, Rubien, Miguel E, Schiffer Telpliztchi, Miguel Eduardo, Vitolo, Roque Daniel, Winik Raquel “...Propuesta de Modificación de los Arts. 248 y 254 de la ley de Sociedades...” IV Congreso De Derecho Societario:

Responsabilidad de los Accionistas, disponible en:
<http://www.estudiopardo.com.ar/responsaccionistas.htm>

[19] Art. 33 ley 19.550: "...ARTICULO 33. Se consideran sociedades controladas aquellas en que otra sociedad, en forma directa o por intermedio de otra sociedad a su vez controlada: 1) Posea participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias; 2) Ejercer una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas, o por los especiales vínculos existentes entre las sociedades..."

[20] Verón, Alberto Víctor; "Sociedades Comerciales. Ley 19.550 y modificatorias", T. 1, Ed. Astrea, Buenos Aires 1993, pág. 297

[21] Sobre sociedades controladas, también se puede observar el fallo: Cám. Nac. Com. sala A, Multicanal S.A. c. Supercanal Holding S.A. 10/12/2009 disponible en abeledoperrot.com.ar, cita online: AR/JUR/65247/2009

[22] El pacto de sindicación de acciones coordina la acción de varios socios en un contexto de intereses comunes, con relación al sentido del voto que cada uno emitirá en la asamblea, según pautas acordadas entre ellos.

[23] Sobre este tema, se puede ver más información en: Machado de Villafañe, Tomás, "Algo más sobre la sindicación de acciones" disponible en [Abeledo Perrot.com.ar](http://AbeledoPerrot.com.ar) cita online: AR/DOC/3152/2001

[24] Puntualmente se ha dicho que: "...¿Qué margen de aplicación podrá tener una norma, como la del art. 248, que refiere a un interés del socio contrario al interés de la sociedad? Francamente, y sin perjuicio de coincidir en que el avance de una legislación no puede detenerse en "exquisiteces" terminológicas o teóricas, tampoco nos parece acertado desfigurar de tal manera un instituto (como el de la sociedad comercial) para incrustar en él (de manera necesariamente forzada) una realidad incongruente con su régimen normativo específico..." Muguillo, Roberto A., ¿Puede contratar la sociedad anónima unipersonal (S.A.U.) con su titular?, Ponencia al LX Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de la Pcia. De Buenos Aires, Mar del Plata 3y 4 de diciembre de 2014, disponible en: <http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2015/03/Comercial-Doctrina-2015-03-11.pdf>

[25] Es interesante destacar que el art. 150 del código establece la misma prelación normativa pero invertida: "...Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen: por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código..."

[26] Tampoco al daño no patrimonial, regulado en el art. 1741, aunque la doctrina lo toma como "daño moral"

[27] Lopez Mesa, Marcelo con colaboración de Pasarin, Carolina A. "El territorio de la antijuridicidad en la "Provincia de la responsabilidad civil". (Profundizando algunas ideas sobre la antijuridicidad como presupuesto (inexcusable) de la responsabilidad civil)" disponible en: www.acaderc.org.ar/Doctrina

[28] Entendida como la violación a una obligación legal de abstenerse

[29] En el caso que sean los portadores del interés contrario, como mencionamos al principio se aplicaría el art. 272, no sólo para las reuniones de directorio, sino para la gestión integral y representación de los directores.