Efectos jurídicos de las decisiones directoriales respecto de los derechos del accionista-director

María Gisele Cano

I. Identificación del problema [arriba]

I.I.-Antecedentes.- La sociedad anónima (SA), concebida originariamente como herramienta idónea para la concentración de fondos y la limitación de riesgos, tendiente al desarrollo de grandes empresas, hoy se encuentra desdibujada. La limitación de la responsabilidad constituye el efecto más saliente, sino el único, que el comerciante vislumbra al momento de elegir el tipo social bajo el cual estructurar su negocio. Ello se traduce en que pequeñas y medianas empresas eligen a la SA, haciendo mutar el tipo tal cual fue concebido por la Ley Nº 19.550 (LSC).

Estas sociedades, que pueden calificarse como un sub-tipo de SA, muestran entre algunas de sus características salientes la atenuación de las formas y la concentración del capital y la administración en los mismos individuos.

I.II. Problemática actual.- Esta doble calidad de accionista y director constituye el objeto de las siguientes líneas. La integración del directorio por sus accionistas se aparta del espíritu legislativo que aunque no lo impide, propone lo opuesto. Como consecuencia, derechos y herramientas dispuestas en protección de una u otra función se confunden, y pueden dar lugar a situaciones complejas y conductas contradictorias.

La cuestión a resolver es si es posible para el accionista –director impugnar por vía del art. 251 LSC. Los estados contables aprobados por reunión directorial. En su caso, determinar cuáles son los efectos jurídicos de la resolución no protestada.

Metodológicamente corresponde distinguir dos supuestos: 1) que el director/accionista integre la reunión de directorio que luego pretende impugnar como socio; o 2) que haya estado ausente. En el presente nos enfocaremos en el primer caso.

El estudio del tema será abordado desde el análisis de la función directorial, de los derechos del socio a impugnar resoluciones asamblearias y la naturaleza jurídica del balance, para relacionarlos y determinar cómo interactúan y que efectos producen.

II. Estructura orgánica [arriba]

II.I.- El régimen directorial de la Ley Nº 19.550.- El directorio, como órgano colegiado administrativo tiene a su cargo las tareas de administración, lo que abarca la planificación, gestión y control de la marcha de la sociedad y la empresa anexa. Ello comprende la gestión diaria, la vida de relación de la sociedad, y consiste: en lo interno, en la formación de la voluntad social en los actos de su competencia y, en lo externo, en la manifestación o declaración de esta voluntad ante terceros[1].

II.II.- Organización colegial.- La organización colegiada implica discusión, deliberación, participación y opinión. Los directores "…no pueden desempeñarse

individualmente ni conjuntamente alguno de ellos, sino que sus decisiones deberán adoptarse como cuerpo…”[2]. Cada administrador deberá necesariamente intervenir personalmente en la “…discusión que supone deliberación como condición de la decisión, todo lo cual significa garantía efectiva del derecho singular de cada colegiado…”[3]. Esta organización convierte la pluralidad de opiniones en una decisión única del Directorio que será exteriorizada por el Presidente.

En la colegialidad del órgano se funda la responsabilidad solidaria de los directores. En cuanto a deberes y obligaciones se exige el deber de actuar con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59), y cualquier accionar del director que no cumpla con ese estándar deviene en la responsabilidad personal, ilimitada y solidaria en los términos de arts. 512, 902 y 909 del Cód. Civ., y arts. 59, 266, 272 y 274 de LSC.

II.III.- Protesta.- Se exime de responsabilidad al director que, participando de la deliberación o resolución (o conociéndola) deje constancia escrita de su protesta, de manera fundada (producto del deber de lealtad y de información que le cabe), dando noticia al síndico, conf. art. 274 in fine LSC. La observación debe formularse en la pertinente votación, para el supuesto de que el administrador hubiera participado de la reunión[4].

III. Derecho del socio a impugnar resoluciones asamblearias [arriba]

Cuando las resoluciones asamblearias son violatorias de la ley, estatuto o reglamento, la LSC (art. 251) otorga a los accionistas la posibilidad de recurrir judicialmente en busca de amparo de los derechos conculcados y que el Estado tenga señalado el camino para obtener el restablecimiento del orden jurídico[5].

Esta acción impugnatoria distingue entre aquellos accionistas ausentes o votantes en contra, de aquellos que votaron a favor, limitando a los dos primeros la legitimación activa. Respecto de quienes votaron a favor, solo podrán ejercerla en caso de vicio de la voluntad en la decisión o cuando la norma violada sea de orden público.

IV. Balance y estados contables [arriba]

El balance y los demás estados contables (EECC) “son actos jurídicos y no meras operaciones aritméticas, y en su elaboración pueden existir razones que viabilicen un planteo de nulidad de dicho acto jurídico mercantil, ya sea que las anomalías se originen en los mismos EECC o bien en las distintas etapas o pasos previos requeridos hasta su definitiva aprobación”[6].

La confección de los EECC forma parte de los deberes contables que le incumben a los directores y, “si esos documentos no aparecieran confeccionados con arreglo a un escrupuloso respeto del principio contable de claridad, no puede un director individualmente salvar su propia responsabilidad en ese aspecto sin haber dejado constancia de su protesta en la reunión de directorio que los trató[7]”. Por lo cual su incumplimiento, infidelidad y/o desatención deviene en mal desempeño, remoción y responsabilidad por daños.

Aunque el órgano social competente para aprobar los EECC es la asamblea, la autoría corresponde al directorio, siendo función de todo administrador participar

en la adopción de tales decisiones. Esta resolución del directorio de elaboración de EECC para su posterior sometimiento a la voluntad de la asamblea constituye un acto jurídico, y como tal contiene una declaración de voluntad. Si bien es cierto que la asamblea puede luego modificarlos, no obsta que a través de ellos el directorio rinda cuentas al órgano de gobierno en la relación intra-societaria e inter-orgánica.

Los EECC "no son únicamente uno de los puntos a tratar en una asamblea societaria, sino que adquieren entidad propia, poseen efectos jurídicos específicos y conforman un acto de formulación compleja que pasa por distintos estadios intra-societarios, y del que la aprobación asamblearia es la última de sus fases[8]."

El aludido rol de los directores como autores y, por ende como personas plenamente responsables, queda demostrado por la presencia de los directores entre los sujetos activos del delito de balances falsos previsto por el art. 300 inc. 3 del Código Penal[9].

V. Efectos jurídicos de las decisiones directoriales sobre los derechos como accionista. Posturas doctrinarias [arriba]

En el supuesto bajo estudio, el accionista impugna por vía del art. 251 LSC la resolución asamblearia que aprueba los EECC confeccionados y aprobados por el directorio del cual formo parte, y no formuló protesta. Aunque no tratado en profundidad, se han desarrollado dos vertientes ideológicas.

V.I.-Efecto excluyente.- Unidad subjetiva.- Si por rigor del régimen colegial la multiplicidad de voluntades se concentra en una única y diferenciada imputable al órgano, todas sus decisiones requieren el acuerdo de los integrantes respecto los EECC que se presenten a la asamblea. Entonces, al impugnar los EECC que convalidó, el director puede incurrir en dos variables: 1) invocar su propia torpeza, fundando su pretensión en el incumplimiento grave de sus deberes, como el deber de información. 2) ejercer abusivamente el derecho a impugnar asambleas, actuando en contra de la buena fe exigida como consecuencia de actuar en contra de sus propios actos. En ambos casos es pasible de responsabilidad, tanto sea por negligencia o dolo en la administración.

La lógica indica que "deviene contradictorio que quien decidió en el seno del directorio la presentación de la documentación contable ante la asamblea, lo que a su vez sirve de rendición de cuentas de la gestión del administrador, se vuelva en contra de la gestión realizada al momento de asumir el rol de socio, se reproche a sí mismo lo que había conformado para dar cuenta de su administración y de la situación de la empresa"[10].-

En tanto cumple formalmente con la única exigencia del art. 251 in fine LSC, acreditar la calidad de socio, no se trata de una cuestión de falta legitimación activa, sino de apreciar los efectos de los actos precedentes del individuo. El incumplimiento de sus deberes de administrador "no puede quedar salvado desde la perspectiva que al actor brinda su simultánea condición de accionista, pues no hay escisión conceptual posible, toda vez que, siendo la misma persona, no puede impugnar como socio, lo que con su silencio consintió como director"[11].

Considero que, así como se limita el ejercicio de la acción de impugnación al socio que voto a favor de la resolución a impugnar, idéntico criterio corresponde aplicar al supuesto de la impugnación de actos directoriales de los que formó parte.

V.II.-Efecto no excluyente.- Por su parte, Nissen sostiene que "no debe olvidarse que la Ley Nº 19.550 ha regulado los derechos de los directores y obligaciones de los directores y accionistas en forma diferente, y esa diferencia persiste nítidamente aun cuando una misma persona desempeñe ambos roles en una misma sociedad, toda vez que las diferencias entre el ámbito de competencia de las asambleas y el directorio de la compañía, obligan a sus integrantes a asumir distintos derechos y obligaciones[12]." El incumplimiento de las obligaciones como administrador no perturba el derecho a impugnar en calidad de socio; corresponderá eventualmente el reclamo por responsabilidad y remoción previsto en la ley, pero nunca impedirá el ejercicio de los derechos que le asisten como socio.

Nissen explica que en momentos de conflicto societario los derechos impuestos por la ley a los integrantes del directorio se ven sumamente restringidos en su eficacia, resultando habitualmente insuficientes para garantizar sus intereses.

Impedir la libre impugnabilidad de las resoluciones asamblearias contradice el espíritu del legislador societario, que ha reconocido una importancia fundamental a la confección, aprobación e impugnación de los EECC, materializada en el art. 69 LSC.

VI. Conclusiones [arriba]

Del mismo modo que la acción de impugnación del art. 251 LSC queda excluida para quienes votaron a favor, debería limitarse respecto del accionista que como director contribuyó a confeccionar y proponer los EECC a la asamblea. La irrenunciabilidad del derecho de aprobarlos o impugnarlos del art. 69 LSC no obsta lo dicho, toda vez que se trata de una reglamentación del derecho y no de una limitación estatutaria y/o convencional.

La acción que se pretende constituye un obrar en contra de sus propios actos, en tanto que lo aprobado en asamblea no se trata de otra cosa que lo que había consentido originariamente en el seno directorial, cuando el accionista impugnante, como director de la sociedad había aceptado en la reunión.

La insuficiencia de las herramientas proporcionadas por la LSC en tiempos de conflicto, no faculta al accionista/director a valerse de aquellas propuestas para defender sus derechos en asamblea, pues protegen intereses diversos. El ejercicio en tales términos constituye una desviación del derecho, cuando no un ejercicio abusivo.

Si quien formó parte del directorio durante el ejercicio del que se rinden cuentas puede luego venir a impugnarla, entonces queda en una mejor posición jurídica que quien no acumula la dualidad de roles. Pues el primero conoció, o al menos debió conocer el giro de la empresa y pudo oponerse en el momento mismo en que se generó el acto perjudicial para el interés social y propio. Cuando el segundo debe esperar al cierre del ejercicio para enterarse y actuar, quizás ya sin posibilidad de evitar o impedir el perjuicio para la sociedad.

En este contexto, en mi opinión, la impugnación implica el reconocimiento por el director de su propio incumplimiento. Por tanto, admitirla significa consentirlo y premiarlo con una nueva posibilidad de atacar el acto y disponer de las medidas cautelares anexas a la acción.

---

[1] Conf. BRUNETTI, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades, Librería El Foro, Buenos Aires, 2003, Tomo II 469 y 473
[2] ZALDIVAR, Enrique, - MANOVIL, Rafael M. – RAGAZZI, Guillermo E. y ROVIRA, Alfredo L.. Cuadernos de Derecho Societario, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978, Volumen III, 504.-
[3] DASSO, Ariel Ángel, Tratado del derecho de separación o receso del socio y del accionista, Legis, Buenos Aires, 2012, 10.-
[4] Conf. BALBÍN, Sebastián. Acción social de responsabilidad contra el Directorio., AD- Hoc, Buenos Aires, 2006, 51/52 .
[5] Conf. [5] ZALDIVAR, MANOVIL, RAGAZZI, y ROVIRA, Ob. Cit. 390.-
[6] ESPARZA, Gustavo A. y TALIERCIO, Christian A. Acción de nulidad de balance. Legis. Buenos Aires. 2013. 13.-
[7] CNCom, Sala D. Gianakis Ricardo Miguel c/ D´Mode S.A. s/ ordinario. 23/X/2013.
[8] ESPARZA, y TALIERCIO. Ob. Cit. 15.-
[9] Conf. FAVIER DUBOIS Eduardo (p) y FAVIER DUBOIS Eduardo (h); Los deberes contables del director no ejecutivo. Comentario al fallo Gianakis. Revista de Sociedades Comerciales y Concursos. Año 15 2014 2. 160.-
[10] Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sala Tercera. Amiune Hernán Miguel c/ La Texto Fabril S.A. s/impugnación de asamblea. 16/III/2010. Cita: MJ-JU-M-54261-AR | MJJ54261 | MJJ54261.-
[11] CNCom, Sala D. Gianakis Ricardo Miguel c/ D´Mode S.A. s/ ordinario. 23/X/2013. SI bien el caso versa sobre el supuesto de director ausente, en lo pertinente resulta aplicable al supuesto en estudio.-
[12] LL 2014-B. Cita on line: AR/DOC/1217/2014.-

© Copyright: Universidad Austral