

I. Introducción. II. Acción social de responsabilidad. II.2. Características distintivas. II.2. Naturaleza. II.3. Sujetos legitimados. II.4. Plazo de prescripción. III. Acción individual de responsabilidad. III. 1. Características distintivas. III.2. Naturaleza. III.3. Sujetos legitimados. III.4. Plazo de prescripción. IV. Acción sui generis del decreto 677/01. IV.1. Características distintivas. IV.2. Sujetos legitimados. IV.3. Alcances de la norma. IV.4. Naturaleza. IV.5. Plazo de prescripción. V. Conclusiones.

## I. Introducción

Los arts. 276 a 279 de la ley de sociedades comerciales 19.550 (LS) prevén cuatro formas de ejercicio de la acción de responsabilidad<sup>1</sup>: tres corresponden a la especie social y pueden ser ejercidas por la propia sociedad, en forma individual por los accionistas, o por el síndico concursal en caso de quiebra del ente (art. 175 ley de concursos y quiebras 24.522; LCQ), y una a la especie individual, cuyos titulares resultan ser accionistas y terceros. A partir de la sanción del decreto 677/01 (DL677/01), se ha incorporado -creado- una nueva especie de acción, erróneamente definida como social en el texto legal, y que conjuga caracteres propios con los de las especies ya conocidas.

## II. Acción social de responsabilidad

### II.1. Características distintivas

La acción social de responsabilidad (art. 276 LS), que se dirige contra los administradores<sup>2</sup>, atiende la reparación de todo perjuicio colectivo que, producto de decisiones contrarias a la ley, estatuto o reglamento, afecte directamente a la sociedad, por lo que su producido tiende a reconstituir el patrimonio del ente. Esta acción también puede ser distinguida atendiendo el carácter colectivo de los deberes infringidos por los administradores, y que integran el contenido de una relación obligatoria cuya titularidad está atribuida al ente<sup>3</sup>.

Dan lugar a ejercicio de la acción social de responsabilidad conductas imputables a los administradores tales como el mal desempeño de sus funciones, administración fraudulenta, balances falsos, falta de presentación temporánea de los estados contables ante los organismos administrativos de contralor, sustracción de libros de comercio -y su documentación respaldatoria- y el aprovechamiento de los bienes de la sociedad para su uso particular (entre otros actos), en razón de la lesión de carácter general que efectivamente se ocasione<sup>4</sup>.

Para responsabilizar a los sujetos involucrados (solidariamente; arts. 59 y 274 LS), no bastará con demostrar la mera realización por el órgano de conductas tales como las descriptas, sino también su concurrencia con los presupuestos de la teoría general de la representación civil: esto es, la prueba de que el incumplimiento o comportamiento generó un perjuicio al patrimonio social -que se traduce en un mayor gasto o un menor ingreso injustificados en la cuenta de resultados de la sociedad<sup>5</sup>-, y la adecuada relación de causalidad entre tal inconducta y el daño causado<sup>6</sup>.

### II.2. Naturaleza

Siendo la responsabilidad del administrador de la sociedad contractual respecto de esta y de los accionistas como tales, la naturaleza de la acción es societaria y contractual<sup>7</sup>. La misma no se ve alterada siquiera cuando los socios la ejercitan de manera subsidiaria, habida cuenta que estos lo hacen por la sociedad.

### II.3. Sujetos legitimados

#### II.3.1. La sociedad

<sup>1</sup> Cfr. ZALDIVAR Enrique y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, Vol. III, Abeledo-Perrot, 1978, p. 533.

<sup>2</sup> No obstante prevista en el capítulo de la LS referido a las sociedades anónimas, ésta la acción es también de aplicación en los restantes tipos sociales. Cfr. CABANELLAS DE LAS CUEVAS Guillermo, *Derecho Societario, Parte General, Los Organos Societarios*, t. 4, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1996, p. 360.

<sup>3</sup> En contraposición de los intereses *individuales*, atendibles cuando la conducta del administrador vulnera un deber que integre el contenido de una relación obligatoria cuya titularidad se atribuya individualmente a cada uno de los socios. Cfr. LLEBOT MAJÓ José Oriol, "El sistema de la responsabilidad de los administradores", en *Revista de Sociedades*, Aranzadi, año IV, n° 7, Navarra, 1996, p. 49.

<sup>4</sup> Cfr. VERÓN Alberto Victor, *Sociedades Comerciales. Ley 19.550 y modificatorias*, Astrea, 1987, t. 4, p. 325, nota 5. Así esta acción permite actuar contra los administradores para obtener la indemnización de los daños que haya sufrido el patrimonio social "como consecuencia del incumplimiento de deberes que incumben en virtud de la ley (actos ilegales), de los estatutos (actos antiestatutarios) o el deber de administrar con diligencia exigible al ordenado y leal administrador (actos negligentes)"; VELASCO Gaudencio, "La acción social y la acción individual de responsabilidad contra los administradores de las sociedades de capital", en *La Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital*, Estudios de Derecho Judicial n° 24, Madrid, 2000, p. 63.

<sup>5</sup> Cfr. CALBACHO LOSADA Fernando, *El Ejercicio de las Acciones de Responsabilidad contra los Administradores de la Sociedad Anónima*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 40.

<sup>6</sup> Relación de *causa a efecto* para la materia, en opinión de CASTILLO -su *Curso de Derecho Comercial*, t. 3, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1935, p. 256.

<sup>7</sup> Cfr. CALBACHO LOSADA Fernando, *El Ejercicio...*, p.40; LLEBOT MAJÓ, "El sistema de ...", p. 51; BONELLI Franco, *La Responsabilità degli Amministratori di Società per Azioni*, Giuffrè, Milán, 1992, p. 157.

El ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los directores corresponde iure proprio a la sociedad -única, originaria y verdadera titular de la acción<sup>8</sup>-, previa resolución de la asamblea de accionistas, aún en el caso de que su tratamiento no constara en el orden del día (art. 276 LS) siempre y cuando la misma fuera consecuencia directa de la resolución de un asunto sí incluido<sup>9</sup>. En igual orden de cosas, si bien es materia de asamblea ordinaria el estudio de la responsabilidad de los directores (art. 234 inc. 3º LS), tal prescripción que parecería inhibir al ente del ejercicio de la acción social cuando la misma hubiera sido decidida en asamblea extraordinaria<sup>10</sup>, no debe ser interpretada con criterio excluyente. Por el contrario, si de la materia tratada en asamblea extraordinaria resultara la responsabilidad de los administradores, de forma tal que fuera de aplicación la acción social de responsabilidad, esta podrá incorporarse<sup>11</sup>, atento la importancia del asunto para la vida social.

El ejercicio de la acción social por el propio ente obsta su posterior interposición por parte de los socios<sup>12</sup>, así como el ejercicio por estos impedirá al ente del planteo en tal sentido habida cuenta que el reconocimiento de la legitimación de unos excluye la de los otros<sup>13</sup>. Esta particularidad tendrá importancia al tiempo de evaluar la naturaleza de la acción prevista en el DL677/01.

### II.3.2. El accionista

Dentro del interés colectivo de la sociedad se encuentra siempre el interés particular de los socios, quienes, por tal motivo, tienen una preocupación legítima en la acción social, cuyo ejercicio en definitiva repercutirá en su patrimonio<sup>14</sup>. Su práctica por estos sujetos resultaría de un derecho individual, de carácter extraordinario, corporativo y subsidiario, que únicamente podrá ser ejercido cuando la sociedad, de forma expresa o implícita, no haya ejercitado por sí la acción contra los administradores -ya que el accionista nunca podrá ejercer la misma simultáneamente con el ente<sup>15</sup>-. No se trata de una subrogación de los derechos de la sociedad en favor de los accionistas, toda vez que estos no son acreedores del ente ni peticionan nada para sí sino en beneficio directo de la sociedad<sup>16</sup>.

La acción social de responsabilidad será ejercida por el accionista (ut singuli), entonces: a) si hubiera efectuado oposición a la gestión de los administradores en los términos del art. 275 LS, en los casos en que la asamblea se hubiere pronunciado por su rechazo; b) por cualquier accionista, en caso de aprobación del inicio de la acción por la asamblea seguida de la omisión de tal deber por parte del directorio, y una vez transcurridos tres meses contados desde la fecha de acuerdo (art. 277 LS); c) según parte de la doctrina, por aquellos accionistas ausentes en la asamblea que decidiera su promoción, por aplicación analógica del art. 251 LS<sup>17</sup>; y d) en determinadas circunstancias, por el interventor judicial (art. 115 LS) según el alcance de las funciones que se le asignen<sup>18</sup>.

### II.4. Plazo de prescripción

El plazo de prescripción de la acción social de responsabilidad no se encuentra previsto en la LS, por lo que resulta necesario remitirse sobre el particular al régimen contemplado en el Código de Comercio, y, en su caso y por reenvío, al Código Civil. El Código de Comercio dispone de un plazo genérico de prescripción de diez años, salvo para supuestos determinados en que se ha legislado específicamente (art. 846 Cód. Com.), tal el caso de las acciones que derivadas del contrato de sociedad y de las operaciones sociales, en que la prescripción es de tres años (art. 848 párr. 1º Cód. Com.). En lo pertinente, el Código Civil -al que supletoriamente remite el art. 844 Cód. Com.- establece un plazo de prescripción de diez años para el caso de acciones personales (art. 4023) y de dos en supuestos de responsabilidad extracontractual (art. 4037). Ello debe conjugarse con el carácter de la función del órgano de administración y con el servicio que el director -si lo consideramos individualmente- presta al ente.

Para parte de la doctrina comercialista -a la que adhiriéramos anteriormente- y como principio liminar, la responsabilidad de los directores es de naturaleza contractual, mientras que una menor porción se inclina por

<sup>8</sup> Cfr. POLO Eduardo, "Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima" en *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, t. VI, de Uría Rodrigo, Menéndez Aurelio y Olivencia Manuel, Civitas, Madrid, 1992, p. 298.

<sup>9</sup> Cfr. VERÓN, *Sociedades...*, t. 4, p. 326; SASOT BETES Miguel y SASOT Miguel, *Las Asambleas*, Abaco, Buenos Aires, 1987, p. 237.

<sup>10</sup> En este sentido CNCom. Sala B, diciembre 15-1989, re *Barbará, Alfredo J. y otra c. Maryland S.A. y otros*, ED 141-127, para la cual "el ejercicio de la actio uti singuli (art. 176, párr. 2º ley 19.550) es un tema que debe ser debatido en la asamblea ordinaria; por ende, dicha acción no es procedente si fue tratada en una asamblea extraordinaria."

<sup>11</sup> Cfr. GAGLIARDO Mariano, *Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas*, Abeledo-Perrot, 2º edición 1994, p. 625, nota 1123 in fine y *Matices de la acción social de responsabilidad en la sociedad anónima*, JA 1992-II, p. 751; NISSEN Ricardo, *Ley de Sociedades Comerciales*, t. 4, Abaco, Buenos Aires, 1995, p. 395.

<sup>12</sup> Cfr. SIBURU Juan, *Comentario al Código de Comercio Argentino*, J. Lajouane Editores, 1912, t. V, p.132.

<sup>13</sup> Cfr. FERNÁNDEZ Raymundo, *Código de Comercio de la República Argentina*, Buenos Aires, 1946, págs. 509 y 510.

<sup>14</sup> Cfr. SIBURU Juan, *Comentario al...*, t. V, p. 130.

<sup>15</sup> Cfr. POLO, "Los administradores...", p. 344.

<sup>16</sup> En contra, véase VICENT CHULIÁ Fernando, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, t.I, Vól 1, 3º edición, Bosch, Barcelona, 1991, p. 659 y POLO, "Los administradores ... p. 298, para quienes se trataría de una variante de la acción subrogatoria establecida en el art. 1111 del Código Civil español.

<sup>17</sup> Cfr. GAGLIARDO Mariano, *Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas*, Abeledo-Perrot, 2ª. Edición, 1994, p. 639.

<sup>18</sup> Cfr. HALPERÍN Isaac, *Curso de Derecho ...*, Vol. II, p. 332; *Sociedades Anónimas*, Depalma, Buenos Aires, 1975, p. 459.

atribuir a la misma carácter extracontractual<sup>19</sup>, distinción que no resulta menor a poco que se repare en que traerá consecuencias al tiempo de definir los plazos de prescripción de las acciones de responsabilidad. Aún más, dentro de quienes se enrolan en una u otra posición tampoco existe consenso en cuanto al plazo aplicable<sup>20</sup>.

Por nuestra parte, y siendo que el tratamiento de la cuestión excede los alcances del presente estudio, bástenos con decir que, atento la naturaleza contractual que atribuimos a la responsabilidad del administrador societario para con el ente, entendemos que el plazo de prescripción que corresponde aplicar es el trienal (art. 848 párr. 1º Cód. Com.), siempre y cuando no nos encontremos frente a la comisión de un delito o cuasidelito<sup>21</sup>.

#### II.4.1. Comienzo del cómputo del plazo

Cuando la acción es ejercida a) por la sociedad (art. 276 1º párrafo LS), el plazo comienza a computarse desde la fecha en que la asamblea declaró al director incurso en responsabilidad<sup>22</sup>; b) cuando es llevada a cabo por cualquier accionista en razón de la inacción del ente (art. 277 LS), este se computará una vez transcurridos tres meses desde que la sociedad decidiera su ejercicio<sup>23</sup>, y debe entenderse como de espera<sup>24</sup>, habida cuenta que sólo una vez transcurrido el mismo, y en forma subsidiaria, los accionistas se encontrarán habilitados para ejercer la acción; c) cuando la acción es ejercida por los accionistas que se hubieran opuesto a la aprobación de la gestión del directorio (art. 276 párr. 2º LS), el plazo comenzará a computarse desde la fecha en que esta fué aprobada; d) cuando la responsabilidad del administrador permanezca oculta al socio – por la acción de aquel-, resulta razonable que el plazo de prescripción comience a computarse a partir de que el daño fuera conocido –o debiera ser conocido- por el socio habilitado a reclamar<sup>25</sup>.

### III. Acción individual de responsabilidad

#### III.1. Características distintivas

Según prevé el art. 279 LS, tanto los accionistas como los terceros conservan siempre sus acciones individuales contra los directores. De esta forma refiere la ley a aquella acción que, a diferencia de la social, tendiente a reparar el daño que se infiera al accionista individualmente considerado o a terceros<sup>26</sup>, en forma personal y directa en sus patrimonios<sup>27</sup>, con motivo de la actuación de los administradores. Parte de la doctrina también distingue la acción individual de la social a partir de su causa, es decir, del hecho jurídico

<sup>19</sup> Cfr. OTAEGUI Julio, *Administración Societaria*, p. 408/9, Junyent Bas y Rodríguez de la Puente, “Responsabilidad de los administradores societarios” en *Derecho Societario y de la Empresa*, Advocatus, T. II, 1992.

<sup>20</sup> Sobre el particular, véase ALEGRÍA Héctor, “Prescripción de acciones de responsabilidad contra los directores de sociedades anónimas”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nº 22, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 263

<sup>21</sup> Cfr. GAGLIARDO Mariano, *Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas*, Abeledo-Perrot, 2ª edición, 1994, p. 660; SASOT BETES Miguel Ángel y SASOT Miguel, *Sociedades Anónimas. El Órgano de Administración*, Abaco, Buenos Aires, 1980, p. 549; JUNYENT BAS Francisco, *Responsabilidad de los Administradores*, Advocatus, Córdoba, 1996, p. 200; CABANELLAS DE LAS CUEVAS Guillermo, *Derecho Societario. Parte General. Los Órganos Societarios, T. 4*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, p. 428; FERRER Germán Luis, “Prescripción de la acción social de responsabilidad de directores de sociedades anónimas”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nº 22, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000; MARTORELL Ernesto, p. 426; FARINA, Juan, *Sociedades Anónimas*, Zeuz, 1973, p. 237; NISSEN Ricardo, *Curso de Derecho Societario*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 483; *Ley de Sociedades Comerciales*, T. 4, Abaco, Buenos Aires, 1995, p. 400; ALEGRÍA Hector, “Prescripción de acciones...”, p. 263; CNCom. Sala A, re *Eledar S.A. c. Serer Jorge Antonio s. sumario*, ED 178-470.

<sup>22</sup> Cfr. HALPERÍN, *Curso...*, p. 462, HALPERÍN y OTAEGUI, *Sociedad...*, p. 561; ALEGRÍA, “Prescripción de...”, p. 293.

<sup>23</sup> Cfr. FARINA, “*El Órgano*”, p. 549 VER; VILLEGAS, *Derecho de las Sociedades Comerciales*, 2ª edición, Abeledo-Perrot, 1987, p. 449; GAGLIARDO, *Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas*, Abeledo-Perrot, 2ª edición, 1994, p. 660.

<sup>24</sup> En igual sentido, aunque respecto del plazo de un mes previsto por el ordenamiento español, véase VELASCO Gaudencio, “La acción social y la acción individual de responsabilidad contra los administradores de las sociedades de capital” en *La Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital*, Estudios de Derecho Judicial nº 24, Madrid, 1999, p. 74.

<sup>25</sup> Cfr. FERRER Germán Luis, “Prescripción de la acción social de responsabilidad de directores de sociedades anónimas”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nº 22, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 155.

<sup>26</sup> Cfr. FERNÁNDEZ Raymundo, *Código de Comercio de la República Argentina. Comentado*. t. I, Compañía Impresora Argentina, Buenos Aires, 1946, págs. 337 y 504; HALPERÍN Isaac, *Curso de Derecho Comercial*, Vol. II, Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 332; GARRONE y CASTRO SANMARTINO, *Manual de Derecho Comercial*, 2ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 429; ARECHA Martín y GARCÍA CUERVA Héctor, *Sociedades Comerciales. Análisis y comentario de la ley 19.550 y complementarias*, Depalma, 1973, Buenos Aires, p. 247.

<sup>27</sup> Cfr. VERÓN, *Sociedades...*, t. 4, p. 334; SANCHEZ CALERO, *Principios de Derecho Mercantil*, 3º edición, Mc Graw Hill, 1998, p. 179; FERNÁNDEZ José, *Elementos de Derecho Mercantil*, 3º edición, Deusto, Madrid, 1999, p. 173; CADENA ESCUER Alberto, “Responsabilidad de los Administradores en el ámbito mercantil. Acciones civiles, sociales e individuales”, en *Obligaciones y Responsabilidades de Directivos y Administradores*, Ediciones Gestión 2000, Barcelona, 1996, p. 35; BONELLI Franco, *a Responsabilità degli Amministratori di Società per Azioni*, Giuffrè, Milán, 1992, p. 199; SANCHEZ CALERO Fernando, *Principios de Derecho Mercantil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1994, p. 201; Cfr. BROSETA PONT Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, 10º edición, Tecnos, Madrid, 1994, p. 306; de JUGLART Michel y IPPOLITO Benjamin, *Cours de Droit Commercial*, T. 2 –*Les sociétés commerciales*-, Montchrestien, Paris, 1988, p. 514.

violatorio del derecho que se trata de reestablecer, por lo que será –para esta corriente- social cuando la falta sea de gestión, o individual cuando el hecho importe un delito o cuasi delito<sup>28</sup>. No obstante, y más allá de la regla apuntada y del tratamiento que aquí habremos de darle, cabe tener presente que como consecuencia o efecto de un mismo hecho generador, pueden verificarse daños diversos –y directos- que habiliten tanto acciones sociales como individuales. Tal el caso de la distribución de dividendos ficticios que origina simultáneamente una acción de responsabilidad social por los daños al ente causados (art. 276 LS) y una individual a favor de accionistas o terceros (art. 279 LS) quienes, en virtud de tal distribución, suscribieran acciones u otorgaran créditos al ente. Cabe colegir que el daño –per se- no será siempre el único elemento para diferenciar entre las acciones<sup>29</sup>.

Verón enumera supuestos que –entre otros- habilitan la acción individual, a aquellos casos en que se niega al accionista el acceso a la asamblea general; o cuando se le impide ejercer su derecho de voto; o a suscribir preferentemente; o cuando se dilata indebidamente la inscripción de transferencias accionarias permitiéndose la anotación de una cautelar por los acreedores del vendedor; o cuando no se permita al socio en condiciones de igualdad suscribir acciones<sup>30</sup>; o cuando se impide el pago de dividendos aprobados<sup>31</sup>; o se induzca al sujeto a comprar acciones en base a un balance falso o inexacto<sup>32</sup>; o a aprobar aumentos de capital por igual motivo<sup>33</sup>; o se distribuyan dividendos ficticios, o no se entreguen los certificados o la documentación que acredite la condición de socio.

### III.2. Naturaleza

La principal dificultad que plantea esta acción no es su distinción de la social de responsabilidad a partir de la individualización de sus beneficiarios, sino aislar el supuesto de hecho contemplado en la norma, para, a partir de allí, determinar si el régimen jurídico aplicable a la acción indemnizatoria es o no el de la LS<sup>34</sup>. Ello por cuanto la acción individual de responsabilidad tiene para calificada doctrina una naturaleza bifronte, contractual o extracontractual<sup>35</sup>, según el acto lesivo realizado por el administrador, o incluso, cual sea el bien jurídico lesionado y la persona de su titular<sup>36</sup>.

La acción del art. 279 LS no se refiere a las acciones de accionistas y terceros contra la sociedad por actos de esta, sino contra los directores y respecto de los actos que estos realizan en su rol de administradores aunque sin obrar propiamente como órgano social, por tanto, sin vincular a la sociedad. Respecto de terceros, la responsabilidad de los administradores siempre será extracontractual, y esta nacerá de su actuación culpable tanto si fuera puramente personal como orgánica, en la medida en que –en este último supuesto- se trate de actos de gestión y no de representación, en cuyo caso el resarcimiento del daño sólo sería exigible a la sociedad. En cambio, frente a los accionistas, la organicidad o no del acto lesivo o su pertenencia o no pertenencia a la esfera de competencias orgánicas de los administradores influirá directamente sobre la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad<sup>37</sup>. Si los actos lesivos del directorio son de su competencia, la responsabilidad será contractual, mientras que por aquellos que realizaran investidos del cargo, pero resultaran ajenos al ejercicio de las facultades atribuidas a su competencia orgánica, la responsabilidad será extracontractual.

Más allá de esta distinción, cualquiera sea la naturaleza que se atribuya a la acción individual en función de la responsabilidad que la origina –contractual o mixta respecto de los accionistas y extracontractual respecto de terceros-, es claro que esta viene a romper el esquema tradicional que coloca al ente por un lado, y a accionistas y terceros por otro, permitiendo a terceras partes –incluímos en ellos a los accionistas considerados como tales- reclamar directamente contra los administradores, pasando por alto a la sociedad<sup>38</sup>.

### III.3. Sujetos legitimados

La acción individual puede ser ejercida tanto por el accionista, en calidad de tal cuando este fuera damnificado individualmente y sin importar cual sea su porcentaje accionario, como en calidad de tercero cuando sus derechos se vean afectados. También, va de suyo, puede ser ejercida por cualquier tercero, lo que comprende a cualquier persona que no sea la sociedad o los accionistas o socios, y que haya sufrido un perjuicio como consecuencia de actos de administración contrarios a la ley, a los estatutos, o realizados sin la debida diligencia.

<sup>28</sup> Sobre el particular, véase la reseña efectuada por SASOT BETES Miguel y SASOT Miguel, *El Organismo de Administración*, Abaco, Buenos Aires, 1980, p. 539 y ss.

<sup>29</sup> Cfr. GAGLIARDO Mariano, *Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas*, Abeledo-Perrot, 2º edición 1994, p. 620 y *Aspectos de la acción social de responsabilidad*, ED 141-127.

<sup>30</sup> Cfr. MEZZERA ALVAREZ Rodolfo y RIPPE Siegbert, *Curso de Derecho Comercial*, t. II 2, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999, p. 99.

<sup>31</sup> Cfr. ZALDIVAR Enrique y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, Vol. III, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 534.

<sup>32</sup> Cfr. ARECHA Martín y GARCÍA CUERVA Héctor, *Sociedades...*, p. 247; FERNANDEZ Raymundo *Código ...*, t. I, p. 505.

<sup>33</sup> Cfr. JUGLART y IPPOLITO, *Traité...*, vol. 12, p. 508.

<sup>34</sup> Cfr. POLO, “Los administradores...”, p. 371. Si se aceptara como única la naturaleza extracontractual de esta acción, las normas atinentes a la responsabilidad del administrador sólo pudieran hallarse fuera de las específicamente previstas en la LS.

<sup>35</sup> Cfr. BONELLI Franco, *Responsabilità degli Amministratori di Società per Azioni*, Giuffrè, Milán, 1992, p. 208.

<sup>36</sup> Cfr. POLO, “Los administradores...”, p. 372.

<sup>37</sup> Cfr. POLO, “Los administradores...”, p. 375.

<sup>38</sup> Nos encontramos frente a actos de los administradores realizados en su función, pero no obrando como órgano que vincula al ente en su actuación, sino personalmente a aquellos.

#### III.4. Plazo de prescripción

En tanto el reclamo se efectúa por un tercero –o por un accionista actuando como tercero-, la prescripción de la acción dependerá de la causa u origen del daño, generalmente delictual por la falta de vinculación contractual directa con el administrador<sup>39</sup>.

##### III.4.1. Comienzo del cómputo del plazo

El plazo de prescripción corre desde que se produjo el daño<sup>40</sup>, de acuerdo a las reglas comunes sobre la materia<sup>41</sup>.

#### IV. la acción sui generis del decreto 677/01

##### IV.1. Características distintivas

Para el caso de sociedades que hagan oferta pública de sus acciones, el art. 75 DL 677/01 dispone que cuando la acción social de responsabilidad sea ejercida –en los términos del art. 276 LS- individualmente por un accionista, esta podrá procurar el resarcimiento del daño total sufrido por el ente o bien el “resarcimiento del daño parcial sufrido indirectamente por el accionista en proporción a su tenencia, en cuyo caso la indemnización ingresará a su patrimonio.” Más aún, la norma dispone que “cuando el demandado por responsabilidad lo haya sido por el total del perjuicio que se alega sufrido por la sociedad, podrá optar por allanarse al pago a los accionistas demandantes del resarcimiento del perjuicio indirecto que se determine como sufrido por aquellos, en proporción a su tenencia accionaria.”

Este precepto conjuga –confunde- de manera irresoluta la acción social (art. 274 LS) con la individual (art. 279 LS), consagrando una excepción a los criterios doctrinarios mayormente aceptados a los que previamente aludiéramos, y que permitía distinguir aquellas conforme sus naturalezas y según la reparación del perjuicio -colectivo o individual- que atiendan, dando vida a un nuevo tipo de acción sui generis de carácter indeterminado<sup>42</sup>.

##### IV.2. Sujetos legitimados

El art. 74 DL677/01 refiere al ejercicio de la acción del art. 276 LS “por los accionistas en forma individual”. Tales supuestos se resumen -para el caso- en a) accionistas que hubieran efectuado oposición a la gestión de los administradores en los términos del art. 275 LS; o b) cualquier accionista, en caso de aprobación del inicio de acciones por la asamblea seguida de la omisión de tal deber por parte del directorio, y una vez transcurridos tres meses contados desde la fecha de acuerdo (art. 277 LS). Quedan así excluidos los demás sujetos activos que, eventualmente, pudieran ejercerla. Para el caso del ejercicio de la acción sui generis del art. 75 DL677/01, y atento su pretendida asimilación a la del art. 276 LS, también será necesario agotar, previamente, las vías societarias.

##### IV.3. Alcances de la norma

La sanción del DL 677/01 abre al socio -en el caso de las sociedades que cotizan- la posibilidad de optar al ejercer la acción del art. 276 LS entre: a) reclamar en beneficio de la sociedad el resarcimiento del daño total por esta sufrido –acción social propiamente dicha-; b) o reclamar aquel que indirectamente lo afecta en razón del perjuicio causado al ente, atendiendo su participación –tenencia proporcional- en el capital social. En este último caso, que habría de “facilitar el planteo y resolución de cuestiones vinculadas a la responsabilidad de los órganos de las emisoras<sup>43</sup>”, el producido de la acción ingresará directamente al patrimonio del actor. Esta segunda variante presupone claramente una nueva categoría de acción societaria de responsabilidad, toda vez que permite al socio apartarse, según su criterio, de las previsiones y fines de la acción social -y aún de la individual-, para hacerse de manera directa del producido resultante de dividir el importe del perjuicio causado al ente por la cantidad de acciones en que se divida el capital social, multiplicado por el número de acciones que el socio –supuesto actor- posea. No obstante, esta fórmula –al igual que otras- resulta inaplicable, según diremos más adelante.

También innova el DL 677/01 respecto de los derechos del demandado, al que permite “allanarse al pago a – respecto de- los accionistas demandantes del resarcimiento del perjuicio indirecto que se determine por aquellos, en proporción a su tenencia accionaria”. Tal elección –su ejercicio- permite al accionado desnaturalizar un reclamo originado –al menos aparentemente- en una acción social de responsabilidad, asimilándolo al derivado de una suerte de individual anómala en la que comulgan caracteres propios y ajenos de ambas especies. Por nuestra parte, y no obstante los términos del DL 677/01, no creemos posible que dicho allanamiento y pago, siempre parcial frente al total reclamado –y que representa la totalidad del perjuicio sufrido por el ente- pueda tener efectos liberatorios respecto de la sociedad, representada para el

<sup>39</sup> Cfr. HALPERIN Isaac, *Sociedades Anónimas*, Depalma, Buenos Aires, 1975, p. 463.

<sup>40</sup> Cfr. VILLEGAS Carlos, *Derecho de las Sociedades Comerciales*, 2ª edición, Abeledo-Perrot, 1987, p. 451.

<sup>41</sup> Cfr. HALPERIN, *Sociedades...*, p. 465.

<sup>42</sup> No se trata de la acción social acumulada a la individual, extremo que pudiera darse cuando de la misma actuación del administrador se derivara *daño directo* tanto a la sociedad como a los accionistas. Frente a tal circunstancia nada impide al socio encarar en forma simultánea el ejercicio de ambos reclamos, sin perjuicio de que, al dictarse sentencia, deberá distinguirse que corresponde ingresar al peculio del ente, y que al del accionista accionante. En contra de la acumulación, véase CALBACHO LOSADA, *El Ejercicio de las...*, p. 367, para quien, "a pesar de que una misma actuación de los administradores pueda dar lugar tanto al ejercicio de la acción social de responsabilidad como a la acción individual, no es posible sin embargo el ejercicio simultáneo de ambas acciones. Si la sociedad ejercitara la acción social de responsabilidad y al mismo tiempo los accionistas, respecto de los mismos hechos lesivos, pretendieran ejercitar la acción individual con el fin de resarcirse del perjuicio ocasionado por los administradores, éstos podrían verse obligados a indemnizar dos veces a dos sujetos distintos por una misma actuación, lo cual no es admisible". No compartimos esta opinión. Lo que se procura es la indemnización de *distintos* daños directos ocasionados por una *misma* actuación.

<sup>43</sup> Según refiere la Exposición de Motivos del Decreto 677/01.

caso por el accionista *ut singuli* que con carácter corporativo y subsidiario ha accionado por y para el ente<sup>44</sup>. Es que del hecho de que la sociedad no haya reclamado a través de su órgano de administración, no puede inferirse consentimiento o dispensa<sup>45</sup>, toda vez que la omisión del ente fué suplida por el socio. Lo contrario importaría un enriquecimiento sin causa -lícita- a favor del administrador y en perjuicio del ente (art. 599 Cód. Civ.), conculcatorio del derecho de propiedad de este último (art. 17 CN).

#### IV.4. Naturaleza

Según dijéramos, si bien el interés colectivo de la sociedad incluye interés particular de los accionistas, este es siempre subsidiario, por lo que el ejercicio de la acción social –que requiere ineludiblemente para su promoción del tratamiento asambleario previo<sup>46</sup>- solo corresponde al socio –*ut singuli*<sup>47</sup>- cuando la sociedad, de manera expresa o implícita, no haya ejercitado por sí la acción contra los administradores. No obstante, siquiera en estos casos nos encontramos frente a una subrogación de los derechos de la sociedad en favor de los accionistas, toda vez que estos no son acreedores del ente ni peticionan nada para sí, sino en beneficio directo de la sociedad cuyo capital parcialmente detentan.

No obstante, contrariando la normativa que invoca, el art. 75 –párrafo 1º- DL 677/01 habilita al accionista a reclamar en los términos del art. 276 LS el daño parcial que este sufriera indirectamente en proporción a sus tenencias, ingresando la correspondiente indemnización de manera directa a su peculio. Esto parecería más bien concordar -aunque de manera incompleta-, con la acción individual del art. 279 LS. Más aún, a tenor de lo dispuesto en el DL 677/01, interpuesta la acción social *ut singuli*, el directorio demandado cuenta con la posibilidad de, allanándose, transformar el reclamo en una suerte de acción individual (art. 279 LS), resarciendo de manera directa el perjuicio indirecto –si se nos permite el juego de palabras- sufrido por el accionista. Tal transformación operará, a tenor del texto legal, sin el consentimiento del actor, el ente, representado ad hoc por el socio. Esta y otras contradicciones, con más el desconocimiento del funcionamiento y finalidad de las normas que involucra, nos llevarán a concluir que el art. 75 DL 677/01 es de dudosa legalidad.

Así las cosas, la acción *sui generis* del art. 75 DL 677/01 resulta una creación legal con naturaleza propia, y en la que los intereses del ente –reducidos por decisión legislativa a los de los propios socios- se subordinan –se someten- a la voluntad parcialmente conciliatoria del administrador saliente, lo que conlleva un castigo a la sociedad derivada de la reticencia del nuevo órgano de administración (recordemos que la decisión asamblearia de ejercer la acción social conlleva la remoción de los integrantes del órgano; art. 274 LS) con más la opción del accionado. Solo quedará a la sociedad, entonces, la posibilidad de reclamar a los nuevos administradores por su falta de diligencia (art. 59 LS), y ya no a los salientes –accionados- cuya conducta motivara la promoción de la acción. Nos encontramos entonces frente a una acción que se presenta ab initio como social, por tanto contractual, de la que luego podrán las partes alejarse para encauzar el reclamo en una nueva acción con naturaleza propia.

#### IV.5. Plazo de prescripción.

La acción del art. 75 DL 677/01 se origina en el ejercicio de la social de responsabilidad (art. 274 LS), sin perjuicio de su posterior desnaturalización, a la que aludiéramos. De allí que entendemos que esta tiene naturaleza contractual cuando de la responsabilidad del administrador para con el ente se trata, por lo que el plazo de prescripción para su ejercicio será el trienal previsto en el art. 848 1º párr. Cod. Com.

#### V. Conclusiones:

Existe a partir de la sanción del DL 677/01 una nueva acción societaria de responsabilidad, *sui generis*, originada en el ejercicio anómalo de la preexistente acción del art. 276 LS y a la que dicho decreto alude. Esta acción –art. 75 DL 677/01- violenta tanto la naturaleza de la acción social (art. 276 LS) como la de la individual (art. 279 LS) a la que equívocamente parece emparentarse. A ello se suma que, a partir del modo de aplicación de la acción del art. 276 LS previsto en el art. 75 DL 677/01, se deriva un cúmulo de incongruencias que sella negativamente el intento legislativo que tuvo en miras equilibrar “los derechos de los accionistas minoritarios respecto de los controlantes, evitando posibles situaciones de abuso de las minorías”<sup>48</sup>. Se ha escogido el medio equivocado para tal propósito: si el socio *uti singuli* no se subroga en los derechos del ente, únicos derechos que por vía del art. 276 LS se reclaman, deviene improponible tanto la pretendida atención por el director accionado del perjuicio indirecto ocasionado al accionista –y al que el DL 677/01 confunde así con la propia sociedad actora-, como del reclamo –ahora sí- por este último de un porcentaje del supuesto perjuicio que se dice causado.

Aún si efectuáramos el ejercicio de tolerar la hipótesis prevista en el art. 75 DL 677/01, no se liberará per se –por decreto- al administrador de la obligación de atender el daño ocasionado a la sociedad. Ello se aprecia mejor si se repara en el objeto de la pretensión actora<sup>49</sup> (un perjuicio colectivo que afecta directamente a la

<sup>44</sup> Tanto es así que, para el caso de que la acción no prosperara, y siendo que su ejercicio *ut singuli* por el socio se debe únicamente al abandono que de aquella ha realizado el ente, cabe a este la atención de las costas.

<sup>45</sup> Cfr. GAGLIARDO Mariano, “Régimen de transparencia de la oferta pública (decreto 677/2001) y ciertos alcances de la ley 19.550”, LL 2001-E, p. 869.

<sup>46</sup> Con excepción del supuesto de las sociedades intervenidas con desplazamiento del órgano de administración y suspensión temporaria del funcionamiento del de gobierno.

<sup>47</sup> Cabe tener presente que, aún en los casos en que es el accionista quien lleva adelante la acción social de responsabilidad, éste lo hace actuando en representación del interés social como si se tratara de la propia sociedad afectada.

<sup>48</sup> Tal los postulados que reza la Exposición de Motivos DL 677/01 al trata su art. 75.

<sup>49</sup> Entendido como la materia sobre la que gira la iniciación, desenvolvimiento y extinción del proceso (para el caso que tratamos, tanto su elemento inmediato –condena- como mediato -suma de dinero pretendida-. Cfr.

sociedad) y se lo confronta con el objeto de la pretensión del accionado (la satisfacción de un daño por éste cuantificado a partir de inferencias, y en la persona de un sujeto diverso del actor). Si la pretensión que da vida al proceso civil se circunscribe a una relación de derecho material que generalmente no trasciende el interés privado de las partes, lo que permite al actor desistir o renunciar de aquella, al demandado allanarse, y a ambos a transigir –lo que se conoce como disponibilidad del objeto<sup>50</sup>-, este no es el caso previsto en el DL 677/01. La norma autoriza al administrador a allanarse no ya respecto del objeto de la demanda, sino de un nuevo objeto, el de su propia elección, dando lugar a una autodescalificatoria incongruencia procesal.

Esta incongruencia se reitera si se repara en la causa de pedir originaria –causa petendi-. Hemos dicho que cuando la pretensión actora es la del art. 276 LS –ejercido según la primera parte del art. 75 DL 677/01-, el administrador se allana sobre un objeto que no es, siquiera parcialmente, el de aquella. Por su parte, y en cuanto al socio actor concierne, este no tiene legitimación para allanarse en beneficio propio, por haber reclamado por y en beneficio de terceros –el ente-. La causa petendi es la razón de la pretensión, o sea el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio. No se trata de la simple enumeración de las disposiciones legales aludidas por el litigante, sino del fundamento mismo del derecho que se ventila y que no es sólo el invocado sino el que rige a la especie litigiosa, y al que el DL 677/01 ha desatendido<sup>51</sup>, consagrando una -otra- incongruencia procesal.

Por último, el precepto legal dispone que el daño indirecto se determinará en proporción a la tenencia accionaria del accionista demandante. Sin perjuicio de la apuntada confusión respecto del sujeto actor, objeto y causa petendi, el cálculo dispuesto por el DL 677/01 resulta improponible, en tanto se contrapone abiertamente con el régimen previsto en la LS para la participación del socio en los beneficios (art. 1 LS). Cabe reparar que el accionista cuenta con derecho a acceder a beneficios sociales económicamente cuantificados, lo que se traduce en su participación en las utilidades, derecho abstracto sin contenido económico determinado, que se concreta en la práctica en el derecho al dividendo como derecho de crédito contingente y condicionado que implica el acuerdo previo de la asamblea<sup>52</sup>. El dividendo debe ser entendido como parte de la ganancia social a repartir entre los accionistas, según la porción del capital que cada uno detente, una vez cerrado y aprobado el ejercicio. De allí que el art. 68 LS refiera que aquel no puede ser aprobado ni distribuido a los socios sino por ganancias realizadas y líquidas –utilidad neta- debidamente aprobadas por el órgano de gobierno. Sólo así nace el derecho de crédito del accionista contra la sociedad<sup>53</sup>. No será posible, entonces, calcular el referido perjuicio indirecto, siquiera al cierre del ejercicio, el que incluso pudiera arrojar pérdidas<sup>54</sup>.

---

ALSINA Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, parte general, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1963, págs. 352 y 353.

<sup>50</sup> Cfr. PALACIO Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, t. I, 2ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 228.

<sup>51</sup> Cfr. COUTURE Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civi*, 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1964, p. 435.

<sup>52</sup> Cfr. JIMENEZ SANCHEZ Guillermo, *Derecho Mercantil*, 3ª edición, Ariel, Barcelona, 1995, p. 230; *Lecciones de Derecho Mercantil*, 4º edición, Tecnos, Madrid, 1997, p. 185.

<sup>53</sup> Acordado el reparto, nace el derecho al dividendo con un contenido concreto y definido que coloca al accionista en posición irrevocable de acreedor de la sociedad. A partir de allí el socio puede comportarse como un tercero frente a la sociedad, capaz de ceder su derecho, transmitirlo o gravarlo. Cfr. CSJN 9/10/68 re S.A. Adúriz, Fallos 272:25; HEREDIA Pablo, *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, t. 3, Abaco, Buenos Aires, 2001, p. 866; Por lo tanto, “y esencialmente, el derecho al dividendo es un derecho de crédito que obliga a la sociedad a satisfacer al accionista la parte de ganancia correspondiente a las acciones que posea”, SANCHEZ Anibal, “Las acciones y los derechos del accionista” en *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, de Uría Rodrigo, Menéndez Aurelio y Olivencia Manuel, T. IV, Civitas, Madrid, 1994, p. 122; VICENT CHULIÁ Francisco, *Introducción al Derecho Mercantil*, 13º edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 248.

<sup>54</sup> En tal caso se estarían otorgando beneficios –hipotéticos al menos hasta el cierre del ejercicio- a un socio en desmedro del resto.