

JURISPRUDENCIA: Un reciente caso ha sido resuelto que no puede aplicarse selectivamente el *quitus* del Art. 275, debiendo serlo en bloque para el directorio en su conjunto. Cuando los directores participan en actuación orgánica, surge esa responsabilidad como solidaria y se es responsable por el solo hecho de integrar el directorio. En función de ello es nula la decisión asamblearia que aprobó la gestión en forma individual de los directores, votando como accionistas unos en el tratamiento de la gestión de los otros directores accionistas. (CNCom. Sala C, 15/12/2016 en “Escapada A. c/ Cambios Norte S.A.”)

PONENCIA:

El voto de la gestión de los administradores es individual y la disposición del Art. 241 no impide que un director accionista vote el tratamiento de la gestión de otro director, de lo contrario se confundiría cumplimiento de la obligación con la responsabilidad consecuencia de tal incumplimiento y se afectaría patrimonialmente a quien hubiera cumplido con los deberes impuestos por los Arts. 59 y 274 LGS..

Roberto A. Muguillo

Instituto de Derecho Concursal SAN ISIDRO

FUNDAMENTO DE LA PONENCIA

El Art. 59 de la L.G.S. 19550 establece las pautas a que debe sujetarse el accionar de los administradores, gerentes y directores de sociedades. Deben actuar con lealtad y como un buen hombre de negocios.

La así expresada es la obligación de los administradores y toda obligación conforma el vínculo de derecho que liga a una o más personas, por la cual se le puede exigir una determinada conducta.

La prestación (objeto) de esta obligación es actuar lealmente y como buen hombre de negocios.

El efecto de las obligaciones es dar al acreedor los medios para imponer el cumplimiento de la obligación y en defecto de ello recaerá una concreta responsabilidad que – en particular para el régimen de sociedades - será solidaria entre todos los integrantes del órgano administrador.

Por lo tanto es necesario distinguir el deber u obligación a cumplir de la responsabilidad que es como la sombra que sigue a la obligación.

CUANDO SE JUZGA EN ASAMBLEA LA GESTION DEL DIRECTORIO, SE ESTA JUZGANDO SI ESTE CUMPLIO O NO CON SU DEBER, independientemente de cual fuere y como fuere la responsabilidad emergente de tal incumplimiento.

Las disposiciones de los Arts. 241, 274, 275 y 276 de la L.G.S. 19550 hablan todas de “*los directores*” individualmente y no del directorio como colegio.

Nada impide juzgar la actuación individual de los directores a tal punto que en el segundo párrafo del Art. 241 cuando se habla de las cuestiones atinentes a su responsabilidad o remoción con causa, la expresión vincula al director que pueda encuadrar en tal situación *individual* y por ello PUEDE VOTAR EN EL PEDIDO DE REMOCION SIN CAUSA, lo que es una excepción a la prohibición individual.

Más aún, adviértase hasta que punto debe considerarse INDIVIDUAL la gestión y por ende habilitados los demás directores a votar la de su colegiado, que el propio Art. 276 expresa que la decisión de iniciar acción de responsabilidad implicará la remoción *...”del director o de los directores afectados..”* NO DE TODO EL DIRECTORIO.

La razón de afirmar que el voto de la gestión debe ser individual y no respecto de todo el directorio, como también que los directores accionistas pueden votar la gestión de los otros directores y solo abstenerse estos cuando se vota su propia gestión, radica en que SI SE VOTARA LA GESTION DE TODO EL DIRECTORIO SE IMPEDIRIA AL DIRECTOR QUE HUBIERA ACTUADO CONFORME LAS PAUTAS DEL ART. 59 Y 274 LGS. RECUPERAR AQUELLO QUE HUBIERA ABONADO POR SER RESPONSABLE SOLIDARIO E ILIMITADAMENTE.

Una interpretación coherente no puede llegar a la conclusión de hacer responsable sin posibilidad de recupero pleno a quien ha cumplido con su deber pero – ante los terceros - es responsable colegialmente porque así lo indica la ley.

En efecto, tal como dispone el Art. 1716 del C.C.C. la violación de un deber (y el genérico deber de no dañar) como el incumplimiento de una obligación da lugar a la responsabilidad y reparación del daño causado.

Pero también es de aplicación en el caso – al ser la responsabilidad solidaria e ilimitada – la norma del Art. 840 C.C.C. que habilita a quien efectúa el pago a repetirlo de los demás, según la participación que tiene en la deuda.

SI NO SE PERMITIERA LA APROBACION DE LA GESTION EN FORMA INDIVIDUAL, AQUEL DIRECTOR QUE CUMPLIO SU OBLIGACIÓN PERO QUE IGUALMENTE ES RESPONSABLE SOLIDARIA E ILIMITADAMENTE ANTE LOS TERCEROS NO TENDRÁ DERECHO - EN CASO DE ABONAR EL DAÑO - A RECUPERAR EN PLENITUD SU PAGO; SINO SOLO UNA PARTE MANCOMUNADA Y NO LA TOTALIDAD DE LOS DEMAS, lo que conforma un perjuicio incausado que la ley no puede permitir.

De allí entonces que conforme expresa ROITMAN (Roitman, Horacio y ot. *“Ley de Sociedades Comerciales Comentada”*, Ed. La Ley, to. IV, pag. 109, ap. C) con cita de Manovil también entre otros) el voto de la gestión es individual y nada impide que un director accionista vote en el tratamiento de la gestión de otro director.

CONCLUSION:

Por las razones expuestas propiciamos a este Encuentro de Institutos interpretar las normas de los Arts. 241, 274, 275, 276 L.G.S. 19550 coherentemente y por ello reconocer que el voto de la gestión de los administradores es individual y la disposición del Art. 241 no impide que un director accionista vote el tratamiento de la gestión de otro director, de lo contrario se confundiría sin fundamento alguno, el cumplimiento de la obligación con la responsabilidad consecuencia de tal incumplimiento.

Roberto A. Muguillo
Instituto de Derecho Concursal SAN ISIDRO
roberto@muguillo.com.ar