

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

31 de agosto de 2018

NO SÓLO FALTABA EL ACTA...

*El caso comentado en nuestra edición anterior resolvió el enigma del acta faltante.
Pero... ¿pasó algo con los directores?*

El conflicto entre los accionistas de Guama SA y la forma en que fue resuelto (motivo del comentario en nuestro número anterior) dan para mucho.

En efecto, la sentencia¹ también debió tratar la responsabilidad que cabía a los directores de la sociedad demandada.

Como se recordará, Guama tenía dos accionistas con idéntica participación en el capital: Havanatur SA y Claudio Navarrese. Luego de infinitas vicisitudes reflejadas en multitud de demandas civiles y penales cruzadas entre los accionistas, contra la sociedad y contra sus directores, Guama quebró y Havanatur reclamó contra uno de los directores, Sergio Bodino.

Havanatur planteó lo que se llama “la acción individual de responsabilidad” contra ese funcionario.

Según la Ley de Sociedades (y aquí el tema se complica), los directores de sociedades anónimas pueden quedar sujetos a varios tipos de demandas que pueden ser planteadas por la sociedad misma, los accionistas y los terceros.

En todos los casos, su responsabilidad es *ilimitada y solidaria*. Responden por el mal desempeño de su cargo, “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 acción *social* de responsabilidad, como su nombre lo indica, puede ser planeada *por la sociedad*. Sólo excepcionalmente puede ser iniciada por un accionista.

Luego de referirse a varias hipótesis relativas a la acción *social* de responsabilidad, la ley agrega que “los accionistas y los terceros conservan siempre *sus acciones individuales* contra los directores”.

Esta acción individual fue la que inició Havanatur contra Bodino. De paso, y a falta de una acción *por la sociedad*, Havanatur también inició una *demand social de responsabilidad* contra ese director.

En primera instancia se consideró que la acción *individual* estaba prescripta y que no había pruebas contra Bodino bajo la acción *social* de responsabilidad. La demanda fue rechazada.

¹ In re “Havanatur SA c. Guama SA”, CNCom (D), 2017; *Errepar* EOLJU185513A, 23 agosto 2018

La Cámara enfocó primero el tema del plazo de la prescripción, debido a que entre la fecha de los hechos que generarían la posible responsabilidad de Bodino y la de inicio de la demanda contra él se dictó un nuevo Código Civil y Comercial que redujo los plazos de prescripción.

La Cámara aplicó una regla fácil y sencilla: *las prescripciones ya comenzadas se rigen por la ley anterior*. Punto.

Pero... aún bajo la ley anterior, había muchas dudas acerca de cuál era el plazo aplicable, consecuencia de que bajo la acción *individual* de responsabilidad pueden reclamarse cosas distintas.

La Cámara zanjó las dudas existentes mediante este razonamiento: algunos reclamos contra el director pueden referirse a *daños directos causados al socio en su condición de tal* —que serían daños de naturaleza contractual, en virtud del contrato entre el accionista y la sociedad establecido en el estatuto— o a *daños producidos a terceros o a socios que actúan como terceros* —daños de naturaleza extracontractual—.

Los primeros (contractuales) serían daños causados *por la violación de los derechos de los accionistas como tales*. Los segundos (extracontractuales) son *los daños sufridos en carácter de terceros, derivados del deber genérico de no dañar*.

La diferencia es relevante porque los plazos de prescripción son distintos: el reclamo contractual prescribe a los tres años y el extracontractual a los dos.

Los jueces entendieron que el reclamo de Havanatur había sido planteado *como accionista* de Guama, no como un tercero. Por consiguiente, la prescripción aplicable era de tres años.

Sí, pero... ¿a partir de cuándo debía contarse ese plazo?

En este punto la Cámara también aclaró dudas (pues hay quienes sostienen que el plazo se cuenta “desde que se produjo el hecho dañoso; para otros, en cambio, desde la fecha en que el damnificado conoció, efectiva o presuntamente, el acto causante del perjuicio”).

El tribunal estableció “que el punto de arranque de la acción individual de responsabilidad debe ser el día en que el administrador societario cometió el acto en violación de la ley, el estatuto o el reglamento o en que se produjeron los daños, *pero como excepción a lo anterior, está el caso en que el [director] ha actuado con maniobras dolosas que se ocultan y que en consecuencia los accionistas o terceros ignoran*”.

Para esos casos, “la prescripción debe correr desde que se descubren o conocen las maniobras”.

Pero... dijeron los jueces, “la prueba del momento en que se adquirió ese conocimiento es menos que imposible”, y que “debe tenerse presente que no se trata sólo de que la víctima conociera efectivamente el ilícito, *sino también de que hubiera estado en condiciones de conocer*”.

En consecuencia, los jueces fijaron la fecha a partir de la cual corría la prescripción en el día en el que Havanatur dijo por escrito que iniciaría una querrela penal contra Bodino. Como desde esa fecha hasta que se lo demandó pasaron menos de tres años, la demanda no estaba prescripta.

¿Y qué daños cabía reconocer? Bajo la acción *individual*, dijo el tribunal, sólo está incluido “*el resarcimiento del daño directo*”

personal e individualmente soportado por el accionista, o sea, no derivado de una lesión corporativa a sus intereses como tal o, dicho de otro modo, que no es mero reflejo del eventual daño en el patrimonio social”.

¿Qué queda afuera? La acción *individual* no incluye “el resarcimiento de los llamados daños indirectos sufridos por el socio; esto es, [no incluye] los vinculados al perjuicio mayor que soporta la sociedad y de igual naturaleza que el que sufren todos los accionistas”.

Al decir esto, la Cámara zanjó antiguas disputas acerca de si bajo la acción *individual* podían reclamarse *daños indirectos*.

En su opinión, eso no es posible, pues “conduciría a una superposición de acciones, ya que la sociedad estaría en condiciones de reclamar la pérdida sufrida en su patrimonio y simultáneamente el accionista haría lo propio en virtud de la proyección de ese daño. Permitir tal cosa altera el sistema legal y abre incógnitas difíciles de dilucidar sobre el funcionamiento y coordinación de la acción social ejercida por la sociedad y la individual ejercida por el accionista...”.

En otras palabras, la acción *individual* sólo permite reclamar *daños directos*.

Havanatur había debido poner una garantía para pedir la intervención judicial de Guama (como requisito para una medida

cautelar). Los jueces no le dieron derecho a recuperar esos fondos, porque esa medida “fue ordenada a pedido y en el interés de Havanatur y por su implementación no puede pretenderse resarcimiento alguno”.

Tampoco se consideró daño directo la pérdida de valor de las acciones de Guama que eran propiedad de Havanatur como consecuencia de la quiebra de aquella. Para el tribunal, quien sufre el daño directo es la sociedad; el daño sufrido por sus accionistas *es indirecto, ya que se verá reducido el valor de sus acciones*. Y ese daño indirecto “relacionado con la disminución del valor de las acciones, las expectativas de ganancias o la garantía de satisfacción de los créditos *están cubiertos por la acción social de responsabilidad*.”

La solución contraria “pierde de vista que en el marco de la acción *individual*, no se permite al socio ni al tercero reclamar la parte *individualizada y refleja del daño al patrimonio social*”.

Como se advierte, la sentencia avanzó en terrenos habitualmente controvertidos, sobre los que pocas veces hay decisiones claras. Algunos aspectos son discutibles, sobre todo si se piensa que las pérdidas sufridas por los accionistas *en su patrimonio personal* pueden no guardar correspondencia directa con las pérdidas que sufra el patrimonio de la sociedad. De todos modos, la sentencia sienta principios interesantes.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**