

ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD

DAÑO INDIRECTO Y NECESIDAD DEL FUERO DE ATRACCIÓN

Gabriela Fernanda Boquin¹

Palabras claves: *Acción individual de responsabilidad – Quiebra - Daño Indirecto - Fuero de atracción.*

Sumario:

La acción individual prevista en el art. 279 LGS puede implicar reparar el daño indirecto producido al socio por el mal desempeño del administrador.

Existiendo un proceso concursal en trámite (quiebra o concurso preventivo) las acciones individuales de responsabilidad contra los administradores deben quedar atraídas al universal pues su contenido patrimonial puede coincidir con las acciones de recomposición patrimonial que debe iniciar la sindicatura o pueden pretender los acreedores conforme las disposiciones del art. 175 LCQ.

Ello sin perjuicio de reconocer que no se encuentran incluidas en el elenco de las enumeradas en el art 132 LCQ, pero teniendo en cuenta que en caso de que tramiten en otro juzgado distinto al concursal puede producirse duplicación de reclamos, sentencias contradictorias y cierto escandalo jurídico como consecuencia de que la magistratura que no entiende en el proceso concursal deje de tener en cuenta temas relevantes que hacen a la situación de insolvencia.

Fundamentos:

La acción individual de responsabilidad del socio contra los administradores sociales en caso de quiebra de la sociedad implica la posibilidad del reclamo del daño directo y aun indirecto producido en el patrimonio del socio por la mala administración del ente.

Si bien es unánime la jurisprudencia comercial y existe la tesis mayoritaria de la doctrina que rechaza o desestima la acción de responsabilidad individual iniciada por el socio, si no existe un perjuicio directo en el patrimonio del accionante, estas perderán vigencia en virtud de art. 1739, nueva norma del Código Civil y Comercial.

La doctrina judicial mercantilista ha consagrado injustamente la desaparición fáctica del reclamo por vía de la acción individual del socio perjudicado por el mal desempeño de los administradores sociales bajo la consideración que el art. 279 de la ley de sociedades. Solo le reconoce legitimación, aun en caso de quiebra, cuando existe un perjuicio directo sobre su patrimonio. Así, fueron rechazadas todas las acciones que, iniciadas por un socio, reclamaban el perjuicio sufrido por la quiebra de la sociedad, que había sido llevada a esa situación falencial por el mal desempeño de los administradores que por culpa o dolo habían violado la ley, el estatuto o el reglamento.

Considerando que el daño producido en el patrimonio del socio por la quiebra de la sociedad era indirecto, se exoneraba de responsabilidad a los administradores infieles por la ausencia de reconocimiento de legitimación activa.

¹

Este requerimiento jurisprudencial de la demostración de un daño directo al patrimonio presumía y alegaba que el daño ocasionado a la sociedad, que deriva en un menor valor en el mercado de la porción accionaria, no es suficiente para acreditar el extremo exigido. En este sentido, se ha dicho que

La acción individual de responsabilidad prevista en el art. 279 de la ley de sociedades (Adla, XLIV-B, 1310) solo puede referirse a los daños personales sufridos por el accionista, pero este carece de legitimación cuando se trata de un daño que sufre indirectamente, integrante del daño mayor que soporta la sociedad y de la misma naturaleza que el de todos los demás accionistas. [...] La acción individual de responsabilidad está condicionada a que el accionista sufra un perjuicio directo en su patrimonio, y no uno indirecto o mediato a través de la afectación del patrimonio social [...]².

Ahora bien, esta injusticia notoria se vería subsanada por el imperio de los nuevos artículos del Código Civil y Comercial, que prevén que se responde por las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles, exista dolo o culpa por parte el dañador, y considera indemnizable el daño directo y el indirecto.

Es más, en el punto, el art. 1739 CCC expresamente dice:

para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable, y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador.

Por otro lado, dejan en manos de los jueces la previsibilidad del daño quienes valoraran la conducta conforme una norma muy parecida al 902 del Código actual. La diferencia existente entre la vieja y la nueva norma (artículo 1725) radica en que la mayor exigibilidad en el deber de obrar se ve traducida en las dimensiones de la previsibilidad del daño mediato ocasionado.

Ya no habrá diferencias como en la actualidad respecto de las consecuencias reparables según haya dolo o culpa. La distinción entre el obrar doloso o culposo solo genera como consecuencia que el juez de equidad no podrá morigerar la indemnización teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y patrimoniales de la víctima y el dañador.

Obsérvese que el sistema que hasta ahora nos regía solo preveía la responsabilidad por las consecuencias mediatas (art. 521 Código Civil) cuando se ha obrado dolosamente (art. 506 Código Civil). Ahora bien, conforme las disposiciones del artículo 1726 CCC, son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado con el hecho productor del daño y se indemnizan las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles.

El artículo 1737 del Código Civil y Comercial se diferencia del 1068 del Código Civil al conceptualizar el daño, porque considera que este existe cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva. Y agrega el art. 1738, en su parte pertinente, que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo con la probabilidad objetiva de su obtención, y la pérdida de chance.

Con base en estos presupuestos normativos enunciados por la reforma y las circunstancias fácticas, que generalmente son consideradas como conductas reprochables, observamos la equivocación de la jurisprudencia que actualmente, de forma mayoritaria, afirma como verdad revelada que el

² OSVALDO SOLARI COSTA 18 de febrero de 1998 REVISTA LA LEY pág. 7 LA LEY S.A.E. e I. Id SAIJ: DACJ980130

accionista no puede reclamar vía acción de responsabilidad contra el administrador el daño que, ocurrido a la sociedad, erosiona su propio patrimonio, al no apreciarse como daño directo o inmediato.

Y si bien es cierto que el daño no es directo, es clara la existencia de uno indirecto acaecido en el propio patrimonio del socio, si existen conductas desaprensivas en la custodia de los bienes sociales, o respecto de la ausencia de contabilidad que permita desentrañar la realidad patrimonial del ente que ha quebrado, pues ello conlleva a la merma en el valor de la acción que influye indirectamente sobre los activos del socio víctima de la incompetencia, del incumplimiento o de la negligencia del administrador de la sociedad.

El reconocimiento de este daño y su carácter de indemnizable está previsto en la legislación pasada, no sólo en el art. 521 que determinaba su reproche al sujeto incumplidor deliberado, sino en la letra de la misma definición de concepto “daño” prevista en el art. 1068 del Código Civil, que preveía como daño resarcible no solo al ocasionado directamente a las cosas que están bajo el dominio de la víctima, sino también al producido indirectamente sobre los derechos y facultades de esta. Pero, a pesar de que la letra de la norma era clara, la jurisprudencia fue adversa al progreso de estas acciones, conforme he descripto más arriba.

Recientemente el Tribunal Superior en autos “**OCAMPO, MARTIN GUILLERMO C/ EXSTEIN, DANIEL ALBERTO – SOCIETARIO CONTENCIOSO - ACCION INDIVIDUAL DE**

RESPONSABILIDAD (ART. 279 L.S.)” con fecha 12/6/2024- en un particular caso de una sociedad de dos socios- dijo “Resulta innegable entonces que quien invoca el daño es el que lo ha sufrido en forma personal en su patrimonio. Con acierto, la doctrina especializada señala que *“El principio de personalidad del daño rige tanto cuando el damnificado es directo (víctima inmediata) como cuando se trata de damnificados indirectos–terceros en quienes repercute el menoscabo-. También en este segundo supuesto la lesión debe afectar sus propios intereses. (Confr. Zavala de González, M., Actuaciones por Daños, Ed. Hammurabi, año 2004, pág. 78 y 79).”* Además, que: *“la limitación que pregona la doctrina mayoritaria en cuanto circunscribe la legitimación al reclamo por daño directo, excluyendo al indirecto o reflejo, no tiene base legal; porque como se indicó la norma nada dice. Y aun cuando el fundamento sea el diferente patrimonio de afectación (distinguiendo el de la sociedad o del socio), en el particular caso tal disquisición ha quedado por completo desdibujada, porque es el único otro socio, originariamente titular del 50% de las acciones y posterior titular del 90% (a raíz de la compra en subasta del paquete accionario), el que sufre las consecuencias de la mala administración del demandado, y reclama el resarcimiento del daño padecido”* Y fundamentalmente que: *La completa pérdida del activo societario y la desaparición de la posible cuota de liquidación que le hubiere correspondido al accionante son, concretamente, los perjuicios padecidos por el actor; los que encuadran a la perfección en el concepto de daño emergente y lucro cesante (o bien, en su caso, pérdida de chance) cuya reparación ha sido reclamada en estos autos”*

En definitiva, la acción individual del accionista puede prosperar en caso de quiebra cuando el daño producido a la sociedad es un daño indirecto en el patrimonio del accionante. El administrador debe responder por los actos y omisiones que lo hayan generado, por las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles de su obrar.

Ahora bien, sin perjuicio de ello debemos dejar en claro que el reclamo no puede duplicarse respecto del daño ocasionado, pues si existe iniciada una acción social su sentencia puede abarcar el mismo reproche.

Para que ello no suceda es preciso que la acción de responsabilidad individual iniciada por un socio contra un administrador por su mal desempeño, en caso de que exista un trámite concursal, trámite por ante el juez de ese juicio universal.

Ello sin perjuicio de reconocer que no se encuentran incluidas en el elenco de las enumeradas en el art 132 LCQ, pero teniendo en cuenta que en caso de que tramiten en otro juzgado distinto al concursal puede producirse duplicación de reclamos, sentencias contradictorias y cierto escándalo jurídico como consecuencia de que la magistratura que no entiende en el proceso concursal deje de tener en cuenta temas relevantes que hacen a la situación de insolvencia.

Prueba de ello es lo sucedido en la causa “Doporto Miguez Evelyn y Otro c/ Trascontinental Hotel S.A. y otros s/ ordinario”³, donde se dictó una sentencia condenando al administrador a pagar determinada suma de dinero, por entre otras cosas, haber adelantado o pagado dividendos encontrándose la sociedad en situación de infrapatrimonialización.

El reclamo fue efectuado por socias que no habían recibido ese pago.

Lo escandaloso es que en la quiebra el síndico había señalado en el informe general la necesidad de iniciar acciones de responsabilidad por el pago de esos dividendos que afectaron a los acreedores.

Ahora bien, la sentencia abstrayéndose del juicio universal, que por decisión de la propia Cámara no entendió en la acción individual, ordena a pagar dividendos que estaban siendo cuestionados en sede concursal.

Así el administrador, si bien había actuado ilícitamente, puede ser demandado en distintas sedes por los mismos hechos contradiciéndose el principio “*non bis in idem*” consagrado por nuestra Constitución Nacional.

El caso muestra como a través de la acción individual puede también contradecir normas imperativas del sistema societario como lo son los art. 106, 107 y 109.

De la forma que se resolvió cobraron, estando la sociedad en liquidación, los socios antes que los acreedores.

En definitiva, afirmamos que es tan errónea la sentencia que rechaza de plano los reclamos de los socios fundando en la dogmática apreciación que la ley de sociedades no prevé la reparación de daños indirectos como la que hace lugar a los mismos en violación a normas imperativas de la ley general de sociedades.

Concluimos que la acción por reclamo del daño indirecto es posible, sin perjuicio de lo cual la magistratura debe analizar todas las circunstancias fácticas a los fines de evitar duplicaciones de condenas pues el daño indirecto al socio puede coincidir o no con los producidos a la sociedad y si eso ocurriese

³ CNCom Sala A 8/10/2024

es preciso tener en cuenta todos los involucrados para satisfacer los daños ocasionados conforme las mismas pautas de liquidación de la ley general de la sociedad.
