

## Sociedad Anonima Remocion De Directores Mecanismos Requisitos Legales Previo Tratamiento Por Asamblea

### JURISPRUDENCIA

Sociedad anónima. Remoción de directores. Mecanismos. Requisitos legales. Previo tratamiento por asamblea

Se confirma la resolución que hizo lugar al pedido de remoción de los directores de una sociedad anónima, pues si bien el actor no agotó los recursos intrasocietarios antes de iniciar el pleito, la conducta de los directores resulta violatoria de los arts. 241 y 248 de la ley general de sociedades e incompatible con la conducta esperable de un buen hombre de negocios, al fijar sus propios honorarios y una retribución especial contra toda regla ética y de buena fe. Para así decidir, se destacó que si bien la ley no prevé un mecanismo específico para la remoción con causa de los administradores, el requisito previo de plantear el tema ante la asamblea no resulta exigible cuando por las circunstancias del caso sea manifiesta la inutilidad de llevar adelante ese debate.

En Buenos Aires a los 18 días del mes de abril de dos mil diecisiete, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?PALMEIRO, GUILLERMO CÉSAR C/ POSTA PILAR S.A. S/ ORDINARIO? (Expte. nro. 26596/2009/CA2), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Machin, Villanueva. Firman los doctores Eduardo R. Machin y Julia Villanueva por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN). Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver. ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 613/18? El Señor Juez de Cámara Doctor Eduardo Roberto Machin dice: I. Viene apelada la sentencia de grado que hizo lugar al pedido de remoción de los Directores Wartelski y Massaro, declaró abstracto el pronunciamiento sobre la remoción de quien fuera el Síndico de Posta Pilar en virtud de su fallecimiento e impuso las costas a los demandados vencidos. Para así decidir, la sentenciante comenzó por explicar que, si bien no se había demostrado que el accionante hubiera agotado los recursos intrasocietarios antes de iniciar este pleito, el nivel de conflictividad de la relación entre aquél y los demás socios de Posta Pilar, manifestado en los diversos juicios entablados, autorizaba a descartar la necesidad de cumplir con ese paso previo. A continuación, la a quo recordó que Palmeiro había fundado su acción en la participación de los demandados en ciertas votaciones. En particular, sostuvo que en la Asamblea que se desarrolló el 1.12.06 los demandados participaron en la votación de la aprobación de su gestión y en la fijación de su remuneración así como en la asignación especial de \$200.000 que se les hizo pese a que el resultado del ejercicio fue negativo. Tal conducta fue repetida en las asambleas que se celebraron el 12.12.07 y el 18.12.08 al momento de tratar la aprobación de su gestión y la fijación de los honorarios. Además, Palmeiro acusó a los Directores de haber omitido constituir la reserva legal que prevé el art. 70 LGS. La sentenciante consideró que la falta de impugnación de esas decisiones era irrelevante, ya que la validez de las decisiones así adoptadas no subsana la violación de la prohibición legal. Sostuvo que la sanción por la infracción del art. 241 LGS es la nulidad del voto del accionista infractor, que sólo afectaría la validez del acto si con ese voto se lograba la mayoría, lo que no ocurrió en el caso. Afirmó que la prohibición de votar en las decisiones vinculadas con la aprobación de sus actos de gestión tiene un fundamento ético. Apuntó que los Directores accionistas, al violar la prohibición del art. 241 LGS, también quebraron el precepto que les impone abstenerse de votar ante un interés contrario. Destacó que ese incumplimiento tuvo lugar no en una sino en tres ocasiones. Señaló que todo ello había sido reconocido por los demandados, quienes pretendieron escudarse en que sus votos no habían influido en el resultado, argumento que descartó por las razones que ya se reseñaron. La sentenciante explicó que la conducta de los Directores, además de violatoria de los arts. 241 y 248 LGS, había sido incompatible con la conducta esperable de un buen hombre de negocios. Votar por la fijación de sus propios honorarios y de una retribución especial de \$200.000 en los términos en que se hizo, dijo la jueza, va contra toda regla ética y de buena fe pues ambos actuaron en su propio interés y no en el de la sociedad, como es esperable en el actuar diligente de un buen hombre de negocios. Descartó, también, que el hecho de que esa asignación hubiese sido propuesta por otros accionistas excusara su comportamiento. Aun cuando consideró que los argumentos dados eran suficientes para hacer lugar a la remoción de los Directores, la jueza sumó otros antecedentes del conflicto societario. En este sentido, recordó que este Tribunal decidió declarar nula la Asamblea celebrada el 30.7.03 porque, según resumió, la participación de Wartelski al negar la oportuna comunicación de asistencia del representante de Palmeiro a la Asamblea fue la que ocasionó la nulidad del acto. Con respecto a la Asamblea del 3.10.03, cuya nulidad también fue declarada por esta Sala, la magistrada señaló que fue el negligente accionar de los Directores en la preparación y celebración de la Asamblea fue, como en el caso anterior, la que ocasionó la nulificación, con los perjuicios que ello irradia al desenvolvimiento del ente y el interés social. Por todos los hechos a los que refirió, la magistrada juzgó probado que ambos Directores se desarrollaron en sus funciones con un explícito desprecio al cumplimiento de su función,

que se exteriorizó en la falta de apego a las normas que guían su función. II. Contra ese pronunciamiento interpusieron recurso de apelación los Directores y la sociedad a fs. 619, 621 y 627 respectivamente. Mientras Posta Pilar fundó su recurso a fs. 668/72, Wartelski lo hizo a fs. 673/7 y Massaro a fs. 678/82, los cuales fueron respondidos a fs. 688/9, 690/1 y 692/3 por el actor. Los tres escritos tienen idéntico contenido. En ellos los demandados se agravian, en primer lugar, de que la a quo haya ¿dispensado? al actor de cumplir con los recursos intrasocietarios antes de concurrir ante los tribunales, lo que evidenciaría una escala de exigencia mucho más laxa al evaluar la conducta del actor que aquélla de los Directores. Agregan que no sólo se ha dejado de lado la ¿clara letra de la ley? sino que también se desestimó numerosa jurisprudencia que cita que exige el previo tratamiento de la remoción por la Asamblea. Apuntan que no hay elementos que demuestren, como consideró la jueza, que existe una tumultuosa relación con los accionistas de Posta Pilar, sino que el conflicto se restringiría al vínculo que Palmeiro tiene con los Directores, quienes habrían dejado de ser socios tiempo atrás. Concluyen este agravio diciendo que el motivo por el cual Palmeiro promovió la demanda sin cumplir con la Asamblea previa fue la obtención de la designación de una veedora, objetivo que logró pero que luego no impulsó. El segundo agravio refiere a la supuesta contradicción en la que habría incurrido la sentenciante al admitir que la aprobación de la gestión de los Directores resultó válida y no fue impugnada cuando, a la vez, decide remover a esos mismos Directores por la actividad que desplegaron en esas gestiones aprobadas. Los demandados recuerdan que la jurisprudencia ha afirmado que, al no impugnarse la aprobación de la gestión, las responsabilidades que de ellas pudieran derivarse se extinguen. Continúan los demandados y exponen su tercer agravio, en el que cuestionan que no se haya tenido en cuenta que la asignación de honorarios por \$50.000 más \$200.000 no fue requerida por los Directores sino que fue propuesta por los accionistas por considerarlo justo en atención a las tareas que desempeñaron en el período correspondiente. Aunque reconocen que no debieron haber votado en las decisiones sobre su gestión y honorarios, arguyen que se trató de un error y que, además, si se hubieran abstenido el resultado habría sido el mismo. Finalmente, los demandados presentan un cuarto agravio, en el que reiteran que los votos de los Directores no determinaron la suerte de la aprobación de su gestión ni de la fijación de sus honorarios. Agregan que esas decisiones, además, nunca fueron cuestionadas. III. Reseñados los antecedentes del caso, corresponde ahora que me adentre en la solución de los recursos. En primer lugar, trataré el agravio planteado referente a la falta de agotamiento de la vía intrasocietaria con anterioridad a la promoción de este pleito. Como, adelante, aquél ha de ser desestimado, proseguiré considerando las demás quejas vertidas sobre el análisis del comportamiento de los Directores. (i) Toda vez que la ley no prevé un mecanismo específico para la remoción con causa de los administradores de las sociedades anónimas, como sí lo hace en el caso de las sociedades colectivas en el art. 129 LGS, la doctrina y jurisprudencia se han visto obligadas a delinear los contornos de esta acción. En lo que aquí resulta relevante, mientras parte de la doctrina y jurisprudencia rechazan el requisito previo de plantear el tema ante la Asamblea (ver a modo de ejemplo CNCom., Sala B, ¿Jinkus, Gabriel A. c. Video Producciones Internacionales S. A. y otros?, 6.11.96; CNCom., Sala E, ¿Bilsa S.A. c. Bilsa S.A. y otros?, 9.3.10; Sala A, "Inspección General de Justicia c/ Aerolíneas Argentinas SA", 17.6.04), otra parte de la doctrina coincide con los demandados en requerir que al socio que pretenda la remoción que primero ponga el tema en consideración de la Asamblea (ver, a modo de ejemplo, Roitman, Horacio, Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada, 3era. ed., t. V, La Ley, Bs. As., 2011, p. 176; Nissen, Ricardo, Ley de Sociedades Comerciales comentada, concordada y anotada, 3era. ed., Astrea, Bs. As., p. 213, y así lo sugiere el art. 241 in fine). Tal requerimiento tiene por finalidad promover la solución ágil de las diferencias que surjan en el seno de la sociedad. Sin embargo, aun esta misma doctrina advierte que tal requisito no será exigible cuando por las circunstancias del caso sea manifiesta la inutilidad de llevar adelante ese debate (Nissen, ob. cit., p. 234; CNCom., esta Sala en una anterior composición, ¿Aimaré, Juan Carlos c. Impresora Offset S.A. y otros?, 4.6.04; íd. Sala B, ¿Oliveto, Osvaldo c/ CCR SA s/ medida precautoria?, 10.4.12; Roitman, ob. cit., cuando la gestión cuestionada hubiera sido aprobada por la Asamblea). Coincido con la a quo en cuanto juzgó que en este caso, dado el masivo conflicto que existe entre las partes, el planteo ante la Asamblea -aun si se considerase exigible para otros casos- hubiera sido infructuoso. No alcanza para desvirtuar ese juicio el argumento de los Directores según el cual éstos no serían socios de Posta Pilar desde hace años, pues el momento que ha de tenerse en cuenta es aquél en que esta acción se inició, cuando ellos sí formaban parte del elenco de socios. Además, me convence de la poca utilidad que hubiera tenido seguir tal camino el hecho de que los demás socios ante los que el asunto hubiera sido planteado son los mismos que consintieron implícitamente las acciones que aquí cuestiona Palmeiro, i.e., el voto de los Directores de su propia gestión y la fijación de honorarios no en una sino en tres ocasiones. Por ello, considero que corresponde confirmar en este aspecto la sentencia recurrida. (ii) En sus restantes agravios los demandados se refieren al peso que cabe asignarle, para los recurrentes, a las infracciones que reconocen que los Directores cometieron y a su irrelevancia en la definición de la voluntad social. Sin embargo, en ningún momento los recurrentes presentan argumentos contra uno de los fundamentos de la sentencia apelada que, considero, es central para la solución adoptada: la influencia que los actos de los Directores tuvieron en las nulidades que han sido ya declaradas por esta Sala en los expedientes nros. 69104/2003 y 83419/2003. Esas Asambleas anuladas fueron llevadas a cabo en el año 2003 y,

en efecto, fue el deficiente accionar de los Directores en los preparativos de esas reuniones lo que motivó las decisiones de esta Sala, todo lo que constituye prueba suficiente sobre el poco apego a la ley societaria de los administradores de Posta Pilar. Esa forma de comportamiento se comprobó, también, en los preparativos para la Asamblea celebrada el 15.10.10, cuya nulidad por violación del derecho de información de Palmeiro propuse en el expediente nro. 5106/2011/CA1. Frente a tales antecedentes, lo cierto es que, independientemente de que se compartan o no los demás argumentos brindados en la sentencia apelada, la conducta de los Directores de Posta Pilar resulta suficientemente demostrada. Ellos prueban la negligencia de Wartelski y Massaro en el cumplimiento de sus deberes como Directores, con los perjuicios que tal conducta causó y aún causa a la sociedad, que se ha visto involucrada en diversos pleitos motivados por sus Directores desde, al menos, el año 2003 a la fecha de forma ininterrumpida, con los obvios perjuicios materiales y operativos que ello trae. Una actitud de tales características resulta manifiestamente incompatible con el estándar de conducta impuesta a los administradores y representantes de la sociedad por el art. 59 LGS y es, a mi juicio, fundamento suficiente para la remoción de quienes así se comportaron. Esas nulidades, decretadas por haberse comprobado violaciones a diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades por parte de los representantes de la sociedad -a saber, el cierre anticipado del libro de asistencia a asambleas, la falta de claridad y precisión en la redacción del orden del día de una de las Asambleas y la omisión de poner a disposición de todos los socios la documentación a la que refiere el art. 67 de la ley-, resultan prueba concluyente de la incapacidad de los demandados para cumplir con los deberes que propios de los administradores de la sociedad. Por ello, si mi criterio fuera compartido por mi colega, corresponde confirmar la remoción de los Directores demandados. IV. Por las razones precedentemente expuestas, propongo al Acuerdo rechazar los recursos planteados y confirmar la sentencia apelada. Costas de Alzada a las demandadas perdidosas (art. 68 CPCCN). Por análogas razones, la Señora Jueza de Cámara, doctora Julia Villanueva, adhiere al voto anterior. Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Julia Villanueva, Eduardo R. Machin. Ante mí: Rafael F. Bruno. Es copia de su original que corre a fs. 125/30 del libro de acuerdos N° 58 Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C". Rafael F. Bruno Secretario de Cámara Buenos Aires, 18 de abril de 2017 Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve rechazar los recursos planteados y confirmar la sentencia apelada. Costas de Alzada a las demandadas perdidosas (art. 68 CPCCN). Notifíquese por Secretaría. Oportunamente, vuelva el expediente a la Sala a fin de dar cumplimiento a la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN). Julia Villanueva Eduardo R. Machin Rafael F. Bruno Secretario de Cámara Correlaciones: Ley 19550 - BO: 25/4/1972 Longo, Alejandra Viviana c/Construcciones Sur SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala F - 06/02/2014 -Cita digital: IUSJU214541D Cogorno, María Elena c/Junarsa Sociedad Anónima y otros s/sociedades acciones derivadas - Cám. Civ. y Com. Junín - 02/02/2017 - Cita digital: IUSJU013208E Fiorani, Carlos A.: ?La acción de remoción de directores y el agotamiento de las vías societarias como requisito o no para su promoción?, Compendio Jurídico, Tomo IX, Julio 1997, - Cita digital: IUSDC281429A 016153E