

## Sociedad Anonima Directorio Composicion Eleccion De Directores Intervencion Judicial

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 8 de febrero de 2013. Y

VISTOS: 1. La actora apeló la resolución de fs. 1132/1134 en la cual se desestimó la pretensión tendiente a que se decrete la intervención del órgano de administración de la sociedad demandada con desplazamiento de sus directores hasta que se designen nuevas autoridades. Sostuvo el recurso con los agravios expresados a fs. 1149/1163, que fueron contestados a fs.1322/1325. 2. Cerro del Águila de Olavarría S.A. está integrada por dos socios (Burgwardt & Cia. S.A.I.C. y La Palmira SA) que se reparten el capital accionario en partes iguales. Su directorio está integrado por Gabriel Indavere, Eduardo Sierra y Matías Casado desde el 28.10.09 (v. copia del acta de asamblea obrante a fs. 408/9). El fin último perseguido por el accionante con la intervención es lograr la designación de nuevas autoridades por encontrarse vencido el plazo por el cual fueron elegidos los referidos directores. La demandada había controvertido el plazo de duración del mandato de los directores sosteniendo que sus designaciones fueron por el transcurso de tres ejercicios contables, mientras que el actor alegó que lo fueron por solo un ejercicio. Pero resulta innecesario expedirse en la presente resolución, en que se analiza la procedencia de una medida cautelar, sobre esta controversia porque no existe duda que en la actualidad el plazo por el que se otorgó el referido mandato se encuentra vencido ya que ha transcurrido el período que corresponde a los tres ejercicios invocado por la demandada. 3. a) El recurrente, estrictamente, pretende que el interventor convoque una asamblea con el fin de que se elija nuevos directores. Solicitó además que, en caso de no mediar acuerdo entre los socios, se faculte al interventor con voto para definir la contienda. El juez a quo denegó la petición por considerar que: 1) la conducta de los administradores no está poniendo en peligro a la sociedad -conf. LSC: 113-, 2) al desplazarse a los directores Indavere y Casado se estaría resolviendo prematuramente la cuestión de fondo y 3) no hay urgencia suficiente como para receptar la pretensión como una medida autosatisfactiva. b) El cargo de director en una sociedad anónima es de carácter esencialmente temporal, por ello la LSC: 257 fija el límite de tres ejercicios. Esta disposición fue expresamente incluida en la cláusula novena del estatuto social de "Cerro del Águila" (v. fs. 16/18). La razón por la cual se establece la temporaneidad en el cargo es evitar la eternización en ellos (Verón, Alberto Víctor; "Tratado de las Sociedades Anónimas", tomo III, pág. 104, año 2008). Además se vincula la periodicidad con el derecho que tienen todos los socios a postularse para el desempeño de cargos electivos en la compañía, y también con la idea de que favorece a una sana gestión que los administradores sepan que no estarán en el cargo de manera indefinida (conf. Martorell, Ernesto; "Los Directores de Sociedades Anónimas", pág. 224, año 1990). Es cierto que la LSC: 257 establece que aun cuando el mandato se encuentre vencido, "...el director permanecerá en su cargo hasta ser reemplazado".

Esta disposición tiene por finalidad evitar la acefalía de la sociedad, ya que es imperioso contar permanentemente con alguien con facultades suficientes para administrarla y representarla. Pero ello no la releva de la obligación de elegir nuevo director en la asamblea posterior a la finalización del plazo del mandato del administrador (conf. Roitman, Horacio; "Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada", tomo IV, pág. 357, año 2006). Reconocida doctrina advirtió que la permanencia de los directores en su cargo hasta que se disponga su reemplazo puede inducir a éstos a postergar la convocatoria de la asamblea; y para solucionar dicha irregularidad propuso como remedio la convocación por el síndico o, en su caso, por los accionistas, sin contar que ello abre la procedencia de la intervención judicial y de la autoridad administrativa (conf. Halperín, Isaac; "Sociedades Anónimas", pág. 398, año 1978). En el sub lite, si bien la designación de nuevas autoridades fue materia de deliberación de las asambleas celebradas el 25.10.11 -concluida el 7.11.11-, el 28.09.12 y el 13.11.12 -concluida el 23.11.12- (v. fs. 400/404, 1113/1116, 1345/1354 y 1362/1374), ha sido La Palmira de Olavarría SA, titular del 50 % de las acciones de Cerro del Águila de Olavarría S.A., quien obstruyó con su voto la renovación de autoridades. Claramente la confrontación entre los dos accionistas que detentan cada uno el 50% del capital social está provocando una situación de paridad que impide la obtención de las mayorías necesarias para tomar las decisiones en las asambleas; lo que perjudica el funcionamiento de los órganos sociales de ?Cerro del Águila de Olavarría? (v. esta Sala, ?Nargam S.A. y otro c/ Maisti S.R.L. s/ ordinario?, del 29.10.12). En esta oportunidad no corresponde juzgar la gestión de los directores ni la existencia de daños resarcibles o peligro económico de la sociedad demandada, sino que debe garantizarse el libre y justo ejercicio de los derechos de cada uno de los accionistas de ésta. En ese contexto, se advierte que es ilegítima la conducta de "Palmira de Olavarría" con la que, votando negativamente por la designación de nuevos administradores, mantiene contra legem a los actuales directores por tiempo indefinido. De ese modo, ante esta reprochable conducta, cabe poner en acción todos los resortes que la ley coloca en mano de los accionistas y de la sociedad para que la asamblea se celebre y opere la designación de los nuevos directores (conf. Sasot Betes - Sasot; "Sociedades Anónimas. El Órgano de Administración", pág. 153,

año 1980). Esto significa que necesariamente deberá celebrarse una nueva asamblea. Pero para que ésta pueda tener el resultado esperado por la ley se aprecia propicia la intervención judicial. Con el desplazamiento de los directores hasta que el órgano de gobierno designe los nuevos, "Palmira de Olavarría" debiera adquirir el interés suficiente para acordar con "Burgwardt" la integración equitativa del directorio de "Cerro del Águila". c) En la resolución recurrida, el juez a quo desestimó el pedido del apelante por entender que disponer el desplazamiento de los directores Indavere y Casado importa resolver la cuestión de fondo. Esta Sala ha dicho que, como principio, no cabe admitir una medida precautoria que se confunda con el objeto final de la pretensión deducida en el proceso o que importe la satisfacción sustancial de aquél (v. "Rubén Alberto Zito Productos Médicos S.A.", del 27/5/97; "Benaderette, Víctor José", del 2/6/98; "Regidor, Néstor Rafael c/ ESSO Petrolera Argentina S.R.L. s/ ordinario", del 5.02.08, entre otros), pero tal situación no se configura estrictamente en el "sub lite". Con el escrito de demanda de fs. 220/238 la demandante impugnó las decisiones asamblearias adoptadas en la asamblea ordinaria del 28.02.11 y accionó por la remoción y la responsabilidad de Indavere y Casado. Si bien con la medida pretendida los directores demandados podrían cesar definitivamente en sus funciones de administradores (pero no se debe descartar la hipótesis de que sean reelectos), ello no sería por las causas sobre la que se sustentó la acción de remoción y responsabilidad. Puede que devenga abstracta la pretendida remoción, pero no así las imputaciones de responsabilidad. Ciertamente la pretensión que emerge del escrito de fs. 1119/1131, que fue desestimada en la resolución apelada, es autónoma a las de la demanda de autos. Es que con la intervención solicitada no se busca garantizar el cumplimiento de la sentencia deseada con el escrito inicial sino la renovación de los integrantes del directorio por encontrarse vencido el mandato de quienes lo están detentando. Por ello, corresponde receptar la solicitud como una medida autosatisfactiva dado que no está anejada a un juicio principal, sino que se agota en sí misma. Esta tutela atípica, dado su carácter residual, es admisible ante la carencia de un proceso o medida cautelar regulada en el código de rito con idoneidad para solucionar el conflicto (conf. Boretto, Mauricio; "La Tutela Autosatisfactiva Operando en la Práctica", pág. 25, año 2005). Además para esta Sala se han acreditado los requisitos de admisibilidad que el juez de grado consideró no estar configurados. En efecto, como se dijo en el punto precedente, a la fecha es innegable el vencimiento del mandato de los directores y la necesidad de que se elijan sus reemplazantes. A su vez la permanencia en el cargo por parte de los directores más allá de la estipulación legal y la ausencia de otra vía procesal idónea, permiten reconocer la urgencia de la pretensión de la recurrente, pues el grado del conflicto exteriorizado es suficientemente demostrativo de que no podría esperarse una solución que provenga de un juicio de conocimiento en que se debata la cuestión sustancial. Por ello se admitirá el recurso y se dispondrá la intervención social de "Cerro del Águila" para que el interventor convoque asamblea a fin de que los socios elijan nuevas autoridades. Pero no corresponde investir al interventor con el derecho a voto, pues es un derecho privativo de los accionistas y los jueces carecen de potestades para su desplazamiento. Es así que nadie que no sea accionista, su representante o sujeto legitimado por la ley, puede hacer uso en las asambleas de ese derecho fundamental del socio (Vanasco, Carlos Augusto; "Sociedades Comerciales", tomo II, pág. 433, año 2006). 4. Por lo expuesto, se resuelve: a) Admitir los agravios y revocar la decisión apelada, con costas en esta instancia a la demandada vencida. b) Previa caución real por la suma de \$ ?, la que deberá cumplirse a satisfacción del juez de grado, deberá disponerse la intervención judicial de Cerro del Águila SA designando interventor, con todas las facultades de administración y representación propias de los directores, a quien se viene desempeñando como veedor, pero sin el derecho a voto solicitado por la recurrente. c) El interventor desempeñará el cargo hasta que los accionistas elijan nuevos directores, para lo cual deberá formalizar la convocatoria de la pertinente asamblea dentro del plazo de 30 días hábiles. d) Atento el carácter autónomo de la pretensión de fs. 1119/1131, deberá formarse un expediente separado con las piezas pertinentes que deberán desglosarse de la presente y, asimismo, corresponde instar el cumplimiento del pago de la tasa de justicia correspondiente. Devuélvase sin más trámite, encomendándose al juez de la primera instancia las diligencias ulteriores y las notificaciones pertinentes (Cpr. 36:1). Firman únicamente los suscriptos por hallarse vacante la vocalía N° 14 (art. 109 R.J.N.).

ÁNGEL O. SALA      MIGUEL F. BARGALLÓ      Miguel E. Galli  
Prosecretario de Cámara      Correlaciones:      Romano, Carlos Alberto c/Ramundo, Jorge y otro  
s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala E - 13/12/2011      Cita digital: