

En Buenos Aires a los 15 días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos “**ESCAPADA ANA SOL Y OTRO C/ CAMBIOS NORTE S.A. S/ ORDINARIO**” (Expediente N° 23307/2012; Juzgado N° 16, Secretaría N° 32) 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 *Julia Villanueva (9)*, *Eduardo R. Machin (7)* y *Juan Roberto Garibotto (8)*.

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. 443/451?

La señora juez Julia Villanueva dice:

I. La sentencia apelada.

La sentencia dictada a fs. 443/451 desestimó la demanda que dos accionistas de Cambios Norte S.A. promovieron en contra de esta sociedad, y en contra de otros accionistas suyos –también directores del ente-, a quienes absolvió, con imposición de costas a aquéllas en su carácter de vencidas.

Para así sentenciar, el señor juez de primera instancia entendió que la prohibición establecida en el art. 241 de la Ley 19.550 era de carácter individual, por lo que se aplicaba a los miembros del directorio en forma independiente y no al órgano en su conjunto.

Estimó, en consecuencia, que cada uno de los accionistas que también eran directores debía abstenerse de votar su propia gestión sin que, en cambio, pesara sobre ellos individualmente ninguna prohibición para votar la gestión de los demás.

En tal marco, y dado que eso era lo que había ocurrido en el caso, la decisión que con los votos de esos accionistas se había alcanzado, debía



considerarse válida, máxime cuando las demandantes no habían impugnado los estados contables del ejercicio, cuya aprobación, por ende, había quedado firme.

II. El recurso.

En lo que aquí interesa, la sentencia fue apelada por las actoras a fs. 458/460, quienes expresaron agravios a fs. 474/477, los que fueron contestados a fs. 479/481.

Las apelantes se quejan de que el señor juez haya rechazado la demanda con sustento en que los estados contables no habían sido impugnados y de que, con base en esa afirmación, haya concluido que el art. 241 de la Ley General de Sociedades no podía entenderse transgredido.

Sostienen que ellas sí impugnaron esos estados y que, de todas formas, aunque no lo hubieran hecho, esto no hubiera implicado aprobar la gestión ni eximir de responsabilidad a los directores, dado lo dispuesto en el art. 72 de la mencionada ley.

También se agravian del modo en que el *a quo* interpretó la prohibición establecida en el citado art. 241, permitiendo que los directores sólo se abstuvieran de votar su propia gestión pero habilitándoles el voto para aprobar la gestión de los otros.

Sostienen que la aprobación de las gestiones individuales sólo pudo lograrse merced a esa maniobra, que debe considerarse inválida por haber sido obtenida mediante la emisión de votos nulos, fundados en el interés personal de cada uno de los directores que votó y no en interés de la sociedad.

III. La solución.

1. Como surge de la reseña que antecede, las actoras impugnaron la decisión asamblearia que aprobó la gestión de los integrantes del directorio de la sociedad demandada.

Sostuvieron, a estos efectos, que a esa decisión se había arribado violando lo dispuesto en el art. 241 LGS, toda vez que había sido lograda merced a los votos de accionistas que también eran directores, que, si bien se habían abstenido de votar su propia gestión, no habían hecho lo propio con respecto a la de los demás miembros del directorio –que también eran accionistas- a efectos de lograr, de ese



modo, que todos pudieran obtener la mayoría necesaria para alcanzar el resultado cuestionado.

2. Los demandados, de su lado, resistieron la pretensión.

Sostuvieron que el referido art. 241 no había sido vulnerado, dado que, tal como se establecía en esa norma, cada accionista-director se había abstenido de votar su propia gestión aunque hubiera votado por la aprobación de la que habían llevado a cabo los restantes.

Expresaron, además, que la acción entablada debía ser rechazada pues no había sido acompañada de ninguna impugnación a los estados contables, que, según sostuvieron, “eran el termómetro de la gestión cuestionada”.

Finalmente, y en lo que hace a la médula de la defensa, los nombrados alegaron que las actoras sólo habían cuestionado el mecanismo utilizado para aprobar la gestión, pero, en tanto no habían invocado la configuración de ninguna irregularidad en ésta o cometida por algún director en particular, la acción no podía considerarse procedente.

3. La dilucidación de esta causa impone el tratamiento de dos aspectos que, aunque ontológicamente diversos, se hallan intrínsecamente vinculados en supuestos como el del caso.

Por un lado, es necesario tratar la consistencia de la prohibición establecida en el art. 241 LGS; y, por el otro, analizar los alcances de la responsabilidad que asumen los directores y si, en su caso, este asunto tiene o no incidencia en el primero.

Como es sabido, la ley 19.550 contiene, en el ámbito de las sociedades cerradas, cuatro normas básicas que se inspiran en una misma razón ética, cual es la de evitar la configuración de un conflicto de intereses que lleve a quien vota en la asamblea (o en el directorio) a hacer prevalecer su propio interés, o alguno extraño al de la sociedad, por sobre el de ésta o el de sus accionistas.

Esas normas son:



- a) el art. 239, que prohíbe actuar como apoderado de un accionista en la asamblea a quienes integran o guardan relación, aun de dependencia, con los órganos de administración o control de la sociedad;
- b) el art. 241, que también prohíbe a los integrantes de esos órganos (o de la gerencia) votar ciertas materias cuando el voto respectivo les corresponde en su simultánea calidad de accionistas;
- c) el art. 248, en cuanto veda el voto del accionista con interés contrario, y
- d) el art. 272 que prohíbe intervenir en la reunión del directorio de que se trate al director que tenga interés contrario al social.

Esas cuatro normas, como dije, se inspiran en lo mismo y su violación conduce siempre a la nulidad de lo actuado cuando el voto emitido en infracción haya sido determinante de la voluntad social, sin que sea posible limitar las consecuencias de esas infracciones a la sola responsabilidad por daños como pareciera surgir del citado art. 248 (salvo, claro está, que así lo decidiera el disconforme, que bien podría consentir la decisión viciada y reclamar, no obstante, los daños que esa disposición contempla).

Pero, si en esos ámbitos esas normas presentan aspectos comunes, difieren en el modo en que funcionan.

Así, mientras el conflicto de intereses que se procura evitar es presumido por la ley sin admitir prueba en contrario en los casos regulados en los arts. 239 y 241, cosa diversa ocurre en los supuestos contemplados en los arts. 248 y 272, en los que, en cambio, la existencia de un interés contrario en quien votó, debe ser demostrado (esta Sala, "Gosende Mario c/ Riva S.A.C.I.I.C.F.A. s/ ordinario" del 29/9/2014).

Que aquella presunción funciona *iuris et de iure* en los dos primeros casos – los previstos en los citados arts. 239 y 241-, parece claro, dado que la procedencia de las prohibiciones que en ellos se contemplan no se subordinan a la demostración de ningún presupuesto ajeno a los extremos de hecho que en esas normas se mencionan.

Son normas, por decirlo de algún modo, autosuficientes, en tanto no dependientes de nada externo a esos extremos de hecho de comprobación objetiva.



Éstos conciernen, por un lado, a la calidad del votante -ser administrador, síndico, consejero de vigilancia, etc.- contemplada en cada caso; y por el otro, a la emisión del voto en infracción a las consignas ya vistas, sea la de no votar en representación de un accionista (art. 239), sea la de no hacer lo propio con respecto a determinadas materias (art. 241).

Bastará, entonces, con demostrar que quien votó fue un administrador y que lo hizo en representación de un accionista para tener por configurada una violación al art. 239; y, correlativamente, bastará también con acreditar que ese administrador votó la aprobación de su propia gestión, o cuestión vinculada a su propia responsabilidad o remoción con causa, para concluir que se vulneró el art. 241.

4. A mi juicio, la configuración de esas infracciones es suficiente para admitir la aludida nulidad de lo decidido (en contra, esta Sala con otra composición, *in re* “Soler Beatriz vda. de Santala y otros c/ Lavipasa S.A.”, del 30/04/2010, precedente en el que, pese a que se tuvo por comprobado que el director y presidente del directorio había votado su propia gestión, se rechazó la nulidad de la asamblea respectiva con sustento en que los demandantes no habían expresado cuáles habían sido los perjuicios que se habían ocasionado a la sociedad mediante la decisión impugnada).

Así lo estimo pues, según mi ver, en tales casos el legislador presume la efectiva configuración de la plataforma fáctica –conflicto de intereses- de la cual parte al sentar las aludidas prohibiciones, y está bien que así sea, dado que lo contrario importaría –entre otras cosas- supeditar la vigencia de la ley (que prohíbe la emisión del voto en esas condiciones) a una incierta prueba del daño, muchas veces imposible de producir.

De tal modo, acreditada la violación legal, con ella se tendrá por acreditada también la aludida plataforma fáctica, sin posibilidad técnica de obtener el rechazo de la acción con sustento en que, en los hechos, no hubo ningún conflicto de intereses, o en que no medió daño susceptible de viabilizar la referida anulación.

5. No se trata de admitir aquí un supuesto de nulidad por la nulidad misma,



sino de respetar la mecánica que impone la construcción de ciertas normas.

Si no es necesario probar la plataforma fáctica que sustenta la solución legal porque la ley la presume sin admitir prueba en contrario, es claro que tampoco podrá alegarse como defensa que tal plataforma no existió.

Tanto el conflicto de intereses, como el daño de él derivado, son elementos que el legislador tiene por configurados por el solo voto de quien se hallaba incapacitado, por lo que nada más que eso deberá ser probado.

6. Ese es el esquema que rige el voto de los accionistas que simultáneamente participan en el control o en la conducción societaria y esos sus límites.

El primero de esos límites prescinde de la materia que sea objeto de tratamiento: cualquiera que sea esa materia, aquéllos no pueden intervenir en una asamblea en *representación voluntaria* –sí legal- de un accionista, pues rige a su respecto la incapacidad de derecho que establece el art. 239 LS.

Y el segundo, en cambio, se vincula y se explica por las concretas materias sometidas a consideración de ese órgano: los nombrados no pueden votar ninguno de los asuntos previstos en el citado art. 241, ni siquiera en ejercicio de una representación legal.

Esto no significa que aquí se agoten los límites: sólo significa que, a partir de allí, la viabilidad del voto de quienes desempeñan estos cargos debe ser juzgada con arreglo a los principios que rigen el voto de cualquier accionista, siéndoles aplicable el límite que resulta del art. 248 en cuanto impone a todo socio –también, naturalmente, a aquéllos- abstenerse de votar cuando tenga un “interés contrario” al social.

Ello, con la importantísima diferencia ya señalada entre ambos regímenes: mientras la violación de los arts. 239 y 241 genera actos en los que sólo hay que constatar la configuración de los extremos de hecho objetivamente previstos en ellos, la infracción al art. 248 exige aportar los datos de los que resulte que, efectivamente, el accionista ha actuado con interés contrario.

7. Aplicados estos conceptos al caso, encuentro claro que, si se estimara que, al votar del modo en que lo hicieron, los demandados violaron el art. 241,



forzoso sería concluir que asiste razón a las actoras, pues ninguno de los argumentos expuestos por la defensa sería idóneo para desvirtuar la procedencia de la acción.

No lo sería el vinculado a la supuesta necesidad de impugnar los estados contables como condición de viabilidad del cuestionamiento levantado, dado que, además de lo expuesto –que conduce a sostener que, a estos efectos, basta con la constatación objetiva de haber sido violada la norma, sin posibilidad de exigir ninguna prueba adicional-, lo cierto es que la gestión de los directores y la aprobación de esos estados son cuestiones que exhiben la independencia que les otorga el art. 72 LGS, que con buen criterio desvincula la suerte entre una y otra materia.

Y lo mismo ocurriría con lo alegado acerca de que no se habría demostrado ninguna irregularidad en la gestión que fue aprobada en la asamblea impugnada, dado que, reitero, la nulidad en cuestión no remite a la necesidad de indagar gestión alguna, sino sólo si la mayoría que la aprobó se obtuvo o no con votos inhábiles, vicio formal para cuya configuración sólo se requiere la subsunción de esos votos en la prohibición prevista en el mentado art. 241.

8. Así las cosas, la cuestión ha quedado acotada a la necesidad de dilucidar si, al votar del modo en que lo hicieron, los demandados infringieron esta última norma.

¿Podían ellos válidamente votar la aprobación de la gestión de los otros directores, que era la misma gestión que los votantes habían llevado a cabo?

Es decir: ¿les bastaba con abstenerse de votar la propia gestión, o hubieran debido también abstenerse de votar la de quienes habían realizado junto a ellos tal gestión?

Vale, creo, intentar una respuesta comenzando por el texto del mismo art. 241, que establece:

*“Los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia y gerentes generales, no pueden votar en las decisiones **vinculadas** con la aprobación de sus*



actos de gestión. Tampoco lo pueden hacer en las resoluciones atinentes a su responsabilidad o remoción con causa” (el resaltado es mío).

Nótese que la disposición se refiere a decisiones “vinculadas” con la aprobación de los actos de gestión y responsabilidad o remoción con causa.

Sin duda, aprobar los actos de gestión de otros directores cuando el votante ha realizado junto a éstos esos mismos actos, es temperamento que *se vincula* – como allí se expresa- con la propia actuación, máxime cuando, dado el modo en que funciona la responsabilidad que trato, esa actuación no es susceptible de generar distinciones sino en la medida en que lo permite la ley.

¿Significa esto que lo que se aprueba o desaprueba es la gestión del “órgano” en cuanto tal, y no la gestión de cada director particular?

Así lo considera autorizada doctrina que, como correlato, niega que el *quibus* (art. 275) pueda aplicarse selectivamente, debiendo serlo en bloque para el directorio en su conjunto (Sasot Betes– Sasot “Sociedades Anónimas. El órgano de administración”, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Bs.As., 1980, pág. 566).

Pero, aun cuando se estimara lo contrario y se considerara que la gestión de cada director debe ser ponderada en forma independiente de la que ha sido llevada a cabo por los otros, esta conclusión debería ser diversa al menos en el plano que aquí interesa, que nada tiene que ver con el mencionado *quibus* y que, en cambio, exige decidir si los accionistas-directores pueden o no votarse entre sí para obtener la aprobación de sus respectivas gestiones, pese a haber llevado a cabo todos ellos una única gestión sin distinciones fácticas que habiliten a sostener que el contenido de lo aprobado sea diferente en cada caso.

La respuesta a ese interrogante debe ajustarse, según mi ver, a la “realidad jurídica” dentro de la cual ha de incidir.

De esa “realidad” surge que, salvo en la medida autorizada por la ley, no es posible graduar responsabilidades cuando el órgano ha funcionado en forma colegiada, como así también que esa responsabilidad, cuando existe, es solidaria si deriva de una decisión orgánica.



De ahí que la responsabilidad de los directores sea concebida, en general, asociada a una idea: ellos son, se dice, responsables por la sola circunstancia de integrar el órgano, lo que significa que todos ellos serán responsables con prescindencia de cuál haya sido su concreta actuación individual (ver Alberto V. Verón, “*Tratado de las Sociedades Anónimas*”, Tomo III, La Ley, Bs. As. 2009., Pág. 554; Sasot Betes – Sasot, “*Sociedades Anónimas, El Órgano de Administración*”, pág. 530 Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Bs.As., 1980; CNCom., Sala B, noviembre 6, 1996, Jinkus, Gabriel A. c. Video Producciones Internacionales S. A. y otros, LA LEY, 1997 D, 483 I, 1997 B, 2589 ED, 171273, entre otros).

Esto no quiere decir que la actuación *individual* del director dentro del órgano no deba ser atendida.

Lo que quiere decir es que, para que el director sea relevado de la responsabilidad de lo actuado por el órgano, la ley le exige una determinada conducta que no consiste en no haber participado personalmente en esa actuación, sino en no haber acudido al mecanismo de exculpación que le otorga el art. 274, cuando –como también lo prevé la norma- tampoco existen funciones diferenciadas.

En tal caso –esto es, cuando no se acude a ese mecanismo en esas circunstancias y no existen esas funciones diferenciadas- todos serán igualmente responsables, aun cuando hubieran votado en contra la respectiva decisión orgánica, e incluso cuando hubieran estado ausentes, si conocieron –en este último caso- esa actuación orgánica y permanecieron pasivos.

Eso es lo que se desprende de la Exposición de Motivos de la ley 22.903 en la que se sostuvo que la responsabilidad en cuestión “...tiene características tipológicas que prescinden de todo juicio de atribución basado en el obrar individual de los directores...” (sic).

Decir que “se es responsable por el solo hecho de integrar el órgano”, no significa decir que el acto ilícito cometido por cualquier director será imputable a todos, cualesquiera que hayan sido sus circunstancias.



Significa, en cambio, poner el foco en lo actuado orgánicamente, esto es, en el seno del directorio, por medio de decisiones susceptibles de expresar la voluntad social: sólo en tal caso, esto es, cuando nos hallamos ante directores que participan –o hubieran debido participar- en esa actuación *orgánica*, surge esa responsabilidad solidaria.

Sólo en ese caso corresponderá “prescindir” –como se expresó en la EM ya citada- de la necesidad de verificar en concreto un factor de atribución subjetivo para hacer responsable a todos, aunque, en rigor, más que prescindir de esa necesidad de imputación subjetiva, todo pareciera indicar que lo que ocurre es que esa responsabilidad (que sigue siendo subjetiva) viene imputada por la ley al director cuando éste, que ha intervenido o conocido la decisión respectiva, no se comporta del modo en que la misma ley le exige si quiere huir del reproche.

Si esa responsabilidad se configura, ella es solidaria, puesto que, como dijimos, derivará del desempeño de un órgano que actúa en forma colegiada, esto es, produciendo actos que se imputan a tal órgano sin posibilidad de discernir o establecer diversos “grados” de responsabilidad entre sus integrantes.

En esto consiste el principio basilar que rige en este punto, según el cual la responsabilidad solidaria es la contrapartida de la colegiación, de modo que el carácter colegiado de un órgano acarrea siempre tal tipo de responsabilidad de sus miembros.

9. Analizados los hechos del caso a la luz de los principios aludidos, forzoso es concluir que los votos cuestionados fueron inválidamente emitidos.

Es verdad que los demandados no aprobaron directamente su propia gestión, pero, al votarse entre sí, lograron de modo implícito la aprobación de una gestión que había sido común a todos, con la consecuencia, inherente a esa aprobación, de extinguir también la responsabilidad de todos (art. 275 LGS), al menos frente a la sociedad y con los alcances que de allí surgen.

No hubo aquí posibilidad de que la votación se produjera en forma separada respecto de cada director, pues, reitero, todos participaron en idéntica gestión y del mismo órgano sin ninguna diferenciación, por lo cual la eventual responsabilidad



que de tal actuación naciera –que es en realidad lo que aquí interesa- habría de ser solidaria y sin aptitud para recibir matices del modo visto.

Notorio es, en tal contexto, que los votos emitidos necesariamente conducirían a un pronunciamiento implícito respecto de la propia actuación, lo cual es suficiente para concluir que las actoras tienen razón y que, bien que de modo elíptico, el art. 241 tantas veces citado fue efectivamente vulnerado.

10. No dejo de ponderar que, en casos como este –de sociedad conformada por pocos socios que en su mayoría son directores-, la inhabilitación del voto conduce a dejar la decisión en manos de la minoría.

Pero esa es una consecuencia que no puede entenderse haya escapado a la consideración del legislador, que igualmente la aceptó.

Con esta otra derivación: si esa minoría procediera abusivamente, la decisión respectiva, viciada por ese abuso, podría ser impugnada y obtenerse, en su caso, las medidas cautelares que obstaran a un dañino resultado.

IV. La conclusión.

Por lo expuesto, propongo a mi distinguido colega revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad de las decisiones assemblearias impugnadas, con costas a los demandados, por haber resultado vencidos (art. 68 del código procesal).

Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Eduardo R. Machin, adhiere al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Julia Villanueva y Eduardo R. Machin. Ante mí: Manuel R. Trueba. Es copia de su original que corre a fs. 645/51 del libro de acuerdos N° 57 Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C".

Manuel R. Trueba
Prosecretario de Cámara



Buenos Aires, 15 de diciembre de 2016.

Y VISTOS:

I. Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad de las decisiones asamblearias impugnadas, con costas a los demandados, por haber resultado vencidos (art. 68 del código procesal).

II. Atento lo dispuesto por este Tribunal precedentemente y lo normado por el art. 279 CPCC, corresponde a éste fijar los estipendios de la totalidad de los profesionales intervinientes.

En consecuencia, déjense sin efecto las regulaciones obrantes en fs. 451/451 vta., con excepción de aquellas que remuneraron las tareas inherentes a la incidencia de fs. 414.

III. Tiene dicho el tribunal que en casos como el de autos, no se configura -como principio- un litigio con monto determinado en los términos del art. 6 inc. a) de la ley de aranceles. Por ello corresponde que, a los fines regulatorios, la revisión de dichos honorarios se haga bajo las pautas que establece el art. 6 incs. b) y siguientes de la ley 21.839.

En consecuencia, se fijan en ocho mil ochocientos pesos (\$ 8.800) los honorarios de la letrada apoderada de la actora, Dra. Karina Szpanierman, en veintidós mil pesos (\$ 22.000) los del letrado patrocinante de la misma parte, Dr. Héctor Horacio Raffo, en seis mil pesos (\$ 6.000) los del letrado apoderado de los demandados, Dr. Juan José Casal, en quince mil pesos (\$ 15.000) los del letrado patrocinante de la misma parte, Dr. Guillermo F. Blanco.

IV. Por la incidencia resuelta en fs. 414, se elevan a seiscientos pesos (\$ 600) los estipendios de la Dra. Karina Szpanierman, y a dos mil pesos (\$ 2.000) los del Dr. Héctor Horacio Raffo (art. 33 L.A.).

V. La estricta aplicación de los mínimos arancelarios dispuestos por la normativa que regula la actividad de los peritos, conduciría a una desproporción



entre la retribución correspondiente a la experta designada en autos, y los honorarios fijados al resto de los profesionales intervinientes (arg. art. 478 del código procesal).

En consonancia con lo dispuesto en la norma citada, tiene dicho esta Sala que a los fines de regular honorarios a los peritos intervinientes en la causa, no debe estarse únicamente a las escalas legales establecidas en los respectivos ordenamientos, toda vez que sus emolumentos deben guardar una adecuada proporción con la labor realizada, la cuantía de los intereses en juego y las remuneraciones que pudiera corresponder a los demás profesionales actuantes en el proceso.

En consecuencia, habida cuenta la tarea profesional cumplida, su utilidad, el tiempo insumido y la naturaleza del asunto, se fijan en cuatro mil pesos (\$ 4.000) los estipendios del perito contador, Ignacio Gastón Bickham.

VI. Se fijan en seis mil cuatrocientos pesos (\$ 6.400) los honorarios del mediador, Ignacio Matías Raho (dec. 2536/15).

VII. Se fijan en tres mil cien pesos (\$ 3.100) los estipendios de la Dra. Karina Szpanierman, y en siete mil setecientos pesos (\$ 7.700) los del Dr. Héctor H. Raffo, por sus tareas inherentes a esta instancia (art. 14 L.A.).

Notifíquese por Secretaría.

Devueltas que sean las cédulas debidamente notificadas, 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).



Eduardo R. Machin

Julia Villanueva

Manuel R. Trueba
Prosecretario de Cámara

Fecha de firma: 16/12/2016

Firmado por: MACHIN- VILLANUEVA (JUECES) - TRUEBA (PROSECRETARIO DE CÁMARA),



#23070815#169040476#20161216102741052