



COMISION NACIONAL DE VALORES, c/ LABORATORIOS ALEX S.A.C. s/sumario

(CNSCom., Sala "C", 12 de marzo de 1993)

En Buenos Aires, a los 12 días del mes de Marzo del año mil novecientos noventa y tres, reunidos los Señores jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos seguidos por: "COMISION NACIONAL DE VALORES, contra LABORATORIOS ALEX S.A.C.", sobre Sumario, 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 Monti.- Caviglione Fraga.- Di Tella.-

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 180/186?

El señor juez de Cámara Doctor José Luis Monti dice:

I.- La Comisión Nacional de Valores demandó en autos la nulidad de la decisión adoptada en la asamblea general ordinaria de la sociedad demandada del 3 de noviembre de 1986 con relación al punto 5 considerado en ella, esto es, la aprobación de las remuneraciones percibidas por los directores durante el ejercicio concluido el 30 de abril de 1986, como retribución de tareas cumplidas por éstos. Invocó como antecedente las actuaciones administrativas iniciadas en ese organismo a instancias del accionista Gerardo P. Sichel (ver denuncia copiada a fs. 119), las que culminaron con la resolución 7957 (21-1-87) que había declarado la ineficacia de la decisión cuestionada. Fundó su reclamo en lo dispuesto por el art. 241 de la LS que, a criterio de la comisión, aún en su redacción actual conforme a la ley 22.903, vedaría a los directores participar en la votación concerniente a sus remuneraciones, razón por la cual quienes ejercían tales cargos debieron abstenerse de votar, lo que no hicieron, contribuyendo a formar con sus votos la mayoría que aprobó el punto.



La demandada, por su parte, sostuvo la legitimidad de lo actuado en la citada asamblea, por estimar que la votación de las remuneraciones está actualmente excluida de la prohibición contenida en el art. 241 de la LS.

II.- La sentencia de fs. 180/186 rechazó la demanda, Para resolver así, el juez consideró que la votación de las remuneraciones no entraña una aprobación de los actos de gestión de los directores, único aspecto hoy vedado por el art. 241 citado. Argumentó que si se admite que, luego de la reforma introducida por la ley 22.903, los directores pueden votar los estados contables de la sociedad, con mayor razón debe aceptarse que lo hagan respecto de sus remuneraciones, dado que queda siempre a salvo la acción de responsabilidad a su respecto. Añadió que el carácter oneroso de las labores cumplidas requiere fijar una retribución.

III.- La Comisión apeló el fallo y fundó su recurso a fs. 203/206. Introdujo allí una argumentación ex novo vinculada con la incidencia en el caso del art. 261, último párrafo, de la LS. Sostiene ahora que la tesis del primer sentenciante sería correcta cuando se trata de aprobar las remuneraciones en los supuestos normales en que ellas no superan los límites establecidos en los primeros párrafos del citado artículo; pero cuando ello no es así, porque no existen ganancias y deben excederse tales límites, como en la especie, surge un conflicto de intereses que impide a los destinatarios de la retribución participar en la votación en virtud de lo prescripto por el art. 248 de la LS, cuyo texto debe armonizarse con el del art. 241. La demandada, al contestar los agravios (fs. 207/ 209), observa la impertinencia de formular en esta instancia esa nueva argumentación y, de todos modos, mantiene las mismas conclusiones del fallo.

IV.- Como se desprende del relato precedente, el punto central de la controversia radica en establecer si, de conformidad con las normas vigentes, los directores y otros ocupantes de cargos ejecutivos o de control de una sociedad anónima, que invisten al mismo tiempo la calidad de accionistas, pueden o no votar en lo concerniente a la aprobación de sus remuneraciones.

Aunque la cuestión ha sido planteada dentro del marco del art. 241 de la LS, la respuesta debe partir, en mi opinión de una inteligencia sistemática de la normativa societaria, ya que atenerse a un texto legal aislado de su contexto no satisface adecuadamente las exigencias de una sana hermenéutica y con frecuencia frustra



el resultado que ha de buscarse con ella, esto es, una justa y equitativa composición de los intereses en juego.

Bajo tal perspectiva, en el examen de la cuestión que nos convoca, no es posible prescindir de otras reglas que concuerdan con el citado art. 241, pues como él tienden a la misma finalidad de preservar el interés de la sociedad como requisito básico en el ejercicio del derecho de voto; tal el caso del art. 248, LS. No es casual que Isaac Halperín haya estudiado a ambos preceptos desde este punto de vista, como variantes de supuestos en los que el ejercicio del derecho de voto cede ante la necesidad de dar prioridad al interés de la sociedad (ver: "Curso de Derecho Comercial", vol. II, Parte Especial: Sociedades, p. 385 y sigte.; ed. póstuma, Depalma, Bs. As. 1977).

Por eso, aunque se admita que la modificación que introdujo la ley 22.903 en el texto del art. 241 de la LS importó restringir su ámbito de aplicación y excluir de la prohibición de votar allí contenida, entre otros, los casos en que se traten temas vinculados con las remuneraciones de los ocupantes de los cargos -como sostuvo el a quo-, ello no sería óbice para comprobar si la situación resulta alcanzada o no por la norma más amplia del art. 248.

Para dejar de lado esa alternativa, no creo posible argumentar con base en que los directores pueden ahora -a raíz de la deliberada supresión de la ley 22.903- intervenir en la votación sobre los "estados contables" de la sociedad. Porque si bien en ellos están incluidas las remuneraciones, no se trata en ese caso de aprobar la pertinencia de cada rubro o de su magnitud, sino tan sólo de la correlación de los datos consignados en el balance y demás documentos con la realidad patrimonial de la sociedad. Ello es bien distinto de aprobar en especial el quantum de las retribuciones que se han asignado los directores en el marco del art. 261 de la LS. Y, por cierto, ninguna de esas deliberaciones -ni la que atañe a los estados contables ni la que se refiere al quantum de los honorarios- importa aún, per se, abrir juicio acerca de la aprobación de los actos de gestión del directorio (ver: exposición de motivos de la ley 22.903 en relación al art. 241, LS). Pienso, en síntesis, que la cuestión debe hoy ser abordada a la luz de la directiva del art. 248, con las consecuencias allí establecidas; precisando en cada caso si la intervención de los directores ha afectado el interés de la sociedad.

V.- Me hago cargo que esa norma ha merecido diversas interpretaciones. Algunos autores se atienen a la literalidad de su segundo párrafo y entienden que la única



consecuencia de haber emitido un voto eficiente -esto es, necesario para lograr la mayoría- en las condiciones de este artículo, se reduce a la responsabilidad del accionista por los daños y perjuicios, sin que se afecte la validez de la decisión. Si se siguiera esta tesitura, la pretensión aquí deducida no podría ser admisible.

En cambio, otros sostienen que, sin perjuicio de esa responsabilidad, la violación del deber de abstenerse de votar entraña la nulidad de la resolución (cf. Halperín, op./ cit., loc. cit.; Julio C. Otaegui, "Invalidez de actos societarios", p; 412, ed. Abaco. Bs. As. 1978 y sus citas). Considérase que se trata de una nulidad virtual o implícita (cf. arts. 18 y 1037 del Código Civil).

Dentro de esta segunda opinión prevalece la idea de que la nulidad originada en el art. 248 es relativa, porque "el interés tutelado de los integrantes de la organización es un interés particular que no hace al orden público" (Otaegui, op. cit.). De modo que estaría regida por el art. 1048 del Código Civil.

En igual sentido, la Sala B de esta Cámara a través de un excelente voto del Dr. Morandi, tiene resuelto que la prohibición de votar impuesta a los directores consagra una nulidad relativa, y como tal obliga a analizar si en la emergencia de que se trata se obró haciendo prevalecer el interés contrario y si de ello se derivó un verdadero perjuicio para la sociedad; por tanto, la nulidad no puede prosperar si no se explicitan acabadamente los perjuicios que para la sociedad -y consecuentemente para las minorías- se derivan de la infracción formal al citado precepto (in re "Milrud, Mario c./The American Rubber Co. S.R.L.", 15-5-1987).

Por otra parte, si se acepta el criterio que ve en el art. 248 LS un supuesto de nulidad, encuentro que la emisión del voto y la consiguiente resolución con él alcanzada, al menos en hipótesis como la de autos, se hallarían entre los actos anulables que define el art. 1046 del Código Civil.

En este orden de ideas, preciso es advertir, ante todo, que "interés contrario" no es igual a "ausencia de interés".

Por eso es un lugar común en la doctrina admitir que cuando se trata de la elección de los directores, los candidatos pueden intervenir en la votación. Se dice que en estos casos no hay intereses en pugna sino, más bien, coincidentes o paralelos (ver Halperín, loc. cit.). Análogo razonamiento es factible cuando se trata de remunerar a los directores por trabajos efectivamente prestados para la sociedad y la retribución es adecuada a la labor realizada y compatible con las reglas legales pertinentes. En este caso, nada obsta a considerar que se habría de satisfacer,



simultáneamente, el legítimo interés del accionista que ha proporcionado una labor útil a la sociedad y el de ésta que otorga una remuneración justa por ello.

Si ello es así, precisar en esta clase de casos si existe o no un "interés contrario" en los términos del art. 248 LS, o si se prefiere, determinar la existencia de un perjuicio para el interés de la sociedad, puede requerir una previa valoración de hechos y circunstancias que es característica de los actos anulables (ver art. 1045 Código Civil). Tal investigación resultaría necesaria a fin de establecer si el acto padece de un defecto o vicio constitutivo y si éste tiene entidad suficiente como para determinar la nulidad.

En suma, los distintos enfoques interpretativos parecen conducir a la necesidad de examinar, en el caso de que se trate, más allá de una liminar apariencia de contraposición de intereses, sí ha habido o no un perjuicio real y tangible para la sociedad, como presupuesto para la declaración de nulidad.

VI.- Teniendo a la vista las pautas señaladas en cuanto concierne al sub lite, estimo que el presente caso exhibe algunas particularidades de las que debe hacerse cargo el Tribunal.

Una de ellas consiste en que estamos juzgando en 1993 sobre la validez de un punto, de no mucha importancia, incluido en las decisiones que adoptara la asamblea de la sociedad demandada en noviembre de 1986.

Otro dato, más significativo, está dado por la constancia glosada a fs. 168/171, donde puede verse una copia autenticada del acta de una asamblea posterior (17-11-1989) en la que se trató el mismo problema respecto del ejercicio 1988/1989. En esa ocasión el capítulo de las remuneraciones fue aprobado por unanimidad, participando en la deliberación y votación los directores, conjuntamente y ante la anuencia del propio Sr. Sichel (ver fs. 169), accionista cuya impugnación había derivado en estas actuaciones.

El otro extremo que estimo relevante radica en que ni en su demanda ni al expresar sus agravios, el órgano de contralor ha señalado siquiera la existencia de un perjuicio concreto para la sociedad. Sin que baste a tal fin la mera afirmación hipotética de que el honorario aprobado "tal vez no ha sido acorde con la gestión realizada" (ver fs. 205), ya que está fuera de controversia que esa retribución se hallaba dentro de los parámetros legales (art. 261, LS) y en ningún momento se



insinuó, y mucho menos probó, que ella fuese desproporcionada en relación a la tarea cumplida.

Como se advierte, la vida societaria ha seguido su curso sin que se hubiese registrado una afectación de los derechos de la minoría, que la demandada procuraba resguardar. El propio disidente terminó por aceptar el criterio que antes objetara.

En tales condiciones, pues, no se cumplen los presupuestos enunciados en el párrafo precedente para proceder a la declaración de nulidad del punto cuestionado de la ya lejana asamblea. Un pronunciamiento de esta índole vendría sólo a satisfacer un prurito formal o una inquietud académica, sin hallar sustento en un interés concreto que le dé sentido, de modo que resultaría inoficioso.

Por estas breves consideraciones concluyo, pues, votando por la afirmativa. Estimo, sin embargo, que por tratarse de una cuestión que ha suscitado debates en doctrina y teniendo en cuenta las circunstancias que dieron origen a la actuación de la autoridad de contralor en cumplimiento de sus fines, así como las razones que dan sustento a esta decisión, corresponderá imponer las costas de todo el proceso en el orden causado. Así voto.-

Por análogas razones los Señores Jueces de Cámara Doctores Caviglione Fraga y Di Tella adhieren al voto anterior.-

Con lo que termina este acuerdo que firman los Señores Jueces de Cámara Doctores José Luis Monti - Bindo B. Caviglione Fraga - Héctor M. Di Tella
Alfredo Kölikër Frers. Secretario.

Buenos Aires, marzo 12 de 1993.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 180/186, imponiéndose las costas de todo el proceso en el orden causado por tratarse de una cuestión que ha suscitado debates en doctrina y teniéndose en cuenta las circunstancias que dieron origen a la actuación de la autoridad de contralor en cumplimiento de sus fines.

José Luis Monti - Bindo B. Caviglione Fraga - Héctor M. Di Tella ♠