

LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE ASAMBLEA Y LA MEDIACIÓN PREVIA. NECESIDAD DE EXCEPCIÓN PROBLEMÁTICA CREADA POR LA LEY N° 26.589

POR CARMEN GALÁN

Sumario

La Ley 24.573 instituyó, con carácter obligatorio, la mediación previa a todo juicio, sin incluir entre las excepciones a la acción de impugnación de asambleas prevista por el artículo 251 de la Ley 19.550 (LSC).

Asimismo, en su artículo 29, la Ley 24.573 estableció que la mediación suspende el plazo de la prescripción, sin contemplar efecto alguno cuando se trate de un plazo de caducidad.

Esta disposición generó controversias respecto del efecto suspensivo que poseía el inicio del trámite de mediación previa, respecto del plazo de tres meses establecido en el artículo 251 de la LSC para deducir la acción de impugnación asamblearia.

A través del plenario "Giallombardo" la Cámara Comercial en su conjunto brindó una interpretación uniforme de la cuestión, en el ámbito de la Capital Federal, estableciendo que "*No corresponde otorgar a la iniciación del trámite de mediación previa efectos suspensivos sobre el plazo para deducir la acción de impugnación asamblearia prevista en el artículo 251 LSC.*"

No obstante, destacadas opiniones doctrinarias, con las cuales coincido, han advertido acerca de la dudosa utilidad del proceso de mediación previa para la solución de los conflictos que pueden dar motivo a la impugnación de una decisión asamblearia, recomendando modificar la Ley 24.573, a fin de exceptuar de dicho procedimiento a la acción de impugnación asamblearia.

El 06 de mayo de 2010 se publicó en el Boletín Oficial la Ley 26.589, modificatoria de la Ley 24.573, que ha entrado en

vigencia el 04 de agosto de 2010. Dicha ley no exime de la mediación previa obligatoria a la acción prevista por el artículo 251 de la LSC, introduciendo las siguientes variantes a la cuestión objeto de análisis:

- El plazo de caducidad previsto en el artículo 251 de la LSC para la promoción de la acción de impugnación de resoluciones asamblearias, se suspenderá por efecto de la mediación prejudicial obligatoria (artículo 18 de la Ley 26.589).
- Con el reconocimiento de efectos suspensivos a la mediación respecto del plazo de caducidad, perderá vigencia la doctrina sentada en el plenario “Giallombardo”.
- El momento a partir del cual se reanudará el cómputo del plazo de caducidad (veinte días contados desde el momento que el acta de cierre del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se encuentre a disposición de las partes), carece de certeza.

De lo expuesto se derivan las siguientes conclusiones:

1. Insistir en la conveniencia de impulsar tal exclusión, toda vez que, resulta contrario a la finalidad nulificatoria de la acción de impugnación de asamblea llegar, en el marco de la mediación, a un acuerdo entre el pretendido impugnante y la sociedad demandada que otorguen a la decisión asamblearia, efectos distintos de los que tendrán para el resto de los accionistas, máxime cuando se trate de sociedades incluidas en el inciso 1) del artículo 299 de la LSC.

2. Subsanan por la vía reglamentaria la imprecisión en que incurre el artículo 18 de la Ley N° 26.589 al designar al momento en que el acta de cierre “... se encuentre a disposición de las partes...” como punto de partida para reanudar el cómputo del plazo de caducidad, suspendido por efecto de la mediación previa.

Fundamentación

I. Antecedentes

En marzo de 2007, a través del plenario “Giallombardo” la Cámara Comercial en su conjunto brindó una interpretación

uniforme, en el ámbito de la Capital Federal, a la controversia suscitada a partir de la sanción de la Ley 24.573, con relación al efecto suspensivo que poseía el inicio del trámite de mediación previa instituido por dicha norma, respecto del plazo de tres meses establecido en el artículo 251 de la Ley 19.550 (LSC) para deducir la acción de impugnación asamblearia.

La decisión a la que se arribó por mayoría en el aludido Fallo Plenario, dispuso que *“No corresponde otorgar a la iniciación del trámite de mediación previa efectos suspensivos sobre el plazo para deducir la acción de impugnación asamblearia prevista en el artículo 251 LSC”*.

Para sustentar a dicha postura, el voto de la mayoría ponderó las siguientes cuestiones:

1. El artículo 251 prescribe que *“La acción se promoverá contra la sociedad, por ante el Juez de su domicilio, dentro de los tres meses de clausurada la asamblea”*, sin aclarar la naturaleza jurídica del plazo. Es decir, si se trata de un supuesto de prescripción o caducidad.

2. La jurisprudencia de la Cámara Nacional Comercial se había pronunciado reiteradamente en el sentido de que dicho plazo trimestral es de caducidad.

3. La Ley 24.573 instituyó, con carácter obligatorio, la mediación previa a todo juicio, sin incluir entre las excepciones a dicha regla a la acción de impugnación de asambleas prevista por el artículo 251 de la LSC.

4. En su artículo 29 la Ley 24.573 establece que la mediación suspende el plazo de la prescripción, sin contemplar efecto alguno cuando se trate de un plazo de caducidad.

5. La caducidad no está sujeta a interrupción ni a suspensión, conforme lo ha sostenido doctrina universalmente admitida.

6. Ante la falta de previsión concreta en la Ley 24.573, no podrían extenderse por analogía a la caducidad los efectos suspensivos que se prevén en su artículo 29 respecto de la prescripción, dado que son instituciones disímiles.

7. *“... el plazo de tres meses que prevé el artículo 251 LSC está fijado para la deducción judicial de la pretensión, lo que no puede dar lugar a otras conclusiones. Entonces, para evitar la consecuencia legal, debe promoverse la demanda dentro del término legal y supeditar su tramitación al resultado de la mediación (C.*

*Nac. Com., Sala E, 13 de diciembre de 1999, in re "Parodi, Sixto P. contra Luva S.A. y otros sobre sumario"*¹.

Destacadas opiniones doctrinarias, con las cuales coincido, han advertido acerca de la dudosa utilidad del proceso de mediación previa para la solución de los conflictos que pueden dar motivo a la impugnación de una decisión asamblearia. Entre las razones que llevan a desaconsejar someter a mediación previa obligatoria la acción de impugnación prevista por el artículo 251 de la LSC, podemos resaltar las siguientes:

a) La impugnación persigue como objeto que se declare la nulidad de una resolución adoptada en la asamblea en violación de la ley, el estatuto o el reglamento. La nulidad no puede ser consensuada extrajudicialmente por quienes son parte en el proceso de mediación, el impugnante y la sociedad, ya que únicamente puede ser declarada por un juez.

b) La acción de impugnación es esencialmente una acción social o a lo sumo "mixta", cuya finalidad excede la protección del interés individual de accionista impugnante, pues tiende a resguardar que el accionar de la sociedad se ajuste a derecho.² Prueba de ello es que se conceda legitimación para ejercerla a directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad de contralor.

c) En razón de lo dispuesto por el artículo 233 de la LSC, las decisiones adoptadas por la asamblea conforme la ley y el estatuto son obligatorias para todos los accionistas y deben ser cumplidas por el directorio. Consecuentemente, su contenido no puede ser objeto de acuerdos particulares, celebrados en el marco de un proceso de mediación entre la sociedad y el accionista impugnante o, menos aún, los res-

¹ C. Nac. Com., en Pleno, in re "Giallombardo, Dante N. contra Arredamenti Italiani S.A.", 09 de marzo de 2007.

² Dioguardi, Juana. "Los procesos participativos en los conflictos societarios" en *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*, 10 de agosto de 2006: "En ese orden de ideas, consideramos apropiado recordar la doctrina, que podemos calificar de intermedia, según la cual la acción prevista por el artículo 251 de la Ley 19.550 es una acción social-particular, en el sentido que por ella se intenta la protección tanto de intereses sociales cuanto particulares del socio, en tanto que socio constituye pues, una acción mixta en la que necesariamente confluyen ambas especies de interés, lo cual excluye de la Ley 19.550 -artículo 251- a la acción deducida en exclusivo interés propio y particular del sujeto accionante. Esas consideraciones corresponden a la naturaleza de la acción en sí, con prescindencia de las concretas motivaciones o intenciones que pueda tener el sujeto accionante, las cuales no interesan a los efectos de caracterizar la naturaleza de la acción."

tantes legitimados (directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia). Pareciera que el único acuerdo al que se podría arribar en el ámbito de la mediación tendería a satisfacer al pretense impugnante de manera tal de desinteresarlo, logrando que desista de la acción. Ello en razón de que resulta inviable negociar soluciones que presupongan condiciones particulares de ejecución de las resoluciones asamblearias en favor del impugnante y en desmedro de los restantes accionistas, máxime cuando se trate de sociedades que hacen oferta pública de sus títulos valores.

d) La necesidad de abreviar al máximo posible los plazos impugnativos, de manera tal de dotar de certeza a las resoluciones adoptadas por la asamblea y evitar perjudicar a la sociedad en su actividad negocial y empresaria, torna aconsejable obviar etapas inconducentes.

Todo ello, ha llevado a recomendar modificar la Ley 24.573, exceptuando de la mediación previa obligatoria establecida en su artículo 1° a la acción de impugnación asamblearia prevista por el artículo 251 de la LSC.

II. Sanción de la Ley 26.569

El 15 de abril de 2010 el Honorable Senado de la Nación sancionó la Ley 26.589 de Mediación y Conciliación, la cual fue promulgada el 3 de mayo de 2010 y publicada en el Boletín Oficial del 6 de mayo de 2010. Conforme lo establece su artículo 63, comenzará a aplicarse a partir de los noventa días de su publicación, es decir el 4 de agosto de 2010, y, a partir de dicho momento, quedan derogados los artículos 1° a 31 de la Ley 24.573, y las Leyes 25.287 y 26.094.

La nueva Ley N° 26.589 establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, sin que la acción de impugnación asamblearia prevista en el artículo 251 de la LSC se encuentre incluida entre las excepciones previstas por su artículo 5°. El acta expedida y firmada por el mediador interviniente es instituida como requisito de admisión de la demanda, razón por la cual, deberá ser acompañada al promoverse la demanda judicial (conforme artículo 2°).

No obstante, a diferencia de lo dispuesto por la Ley 24.573, la Ley 26.589 establece en su artículo 18 que la mediación suspende no sólo el plazo de prescripción sino también el de caducidad, a saber:

“La mediación suspende el plazo de prescripción y de la caducidad en los siguientes casos:

a) En la mediación por acuerdo de partes, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero;

b) En la mediación por sorteo, desde la fecha de adjudicación del mediador por la autoridad judicial;

c) En la mediación a propuesta del requirente, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero.

En los dos primeros supuestos, la suspensión opera contra todas las partes. En el caso del inciso c), únicamente contra aquél a quien se dirige la notificación.

En todos los casos, el plazo de prescripción y de caducidad se reanuda a partir de los veinte (20) días contados desde el momento que el acta de cierre del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se encuentre a disposición de las partes.”

Frente al contenido del artículo transcrito, caben las siguientes consideraciones:

1. A partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 26.589, el plazo de caducidad de tres meses prescripto en el artículo 251 de la LSC para la promoción de la acción de impugnación de resoluciones asamblearias, se suspenderá por efecto de la mediación prejudicial obligatoria.

2. Con el reconocimiento de efectos suspensivos a la mediación respecto del plazo de caducidad, ha perdido vigencia la doctrina sentada en el plenario “Giallombardo” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal del 9 de marzo de 2007.

3. El momento a partir del cual se reanuda el cómputo del plazo de caducidad carece de certeza.

III. Falta de certeza del plazo suspensivo del artículo 18 de la Ley 26.589

El artículo *sub examine* establece que el cómputo del plazo de caducidad se reanuda a partir de los veinte (20) días contados desde el momento que el acta de cierre del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se encuentre a disposición de las partes.

Evidentemente, este precepto genera una grave imprecisión respecto de la fecha a partir de la cual se reinicia el cómputo del plazo de caducidad, introduciendo una nueva controversia a las múltiples disputas doctrinarias que ha generado esta temática.

Esta cuestión había sido advertida en el Dictamen de Comisiones que formó parte del trámite parlamentario de la Ley 26.589, ya que, en los fundamentos de su disidencia total, la Señora Diputada Marcela V. Rodríguez señaló que: *“El artículo 18 del proyecto prevé la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad con motivo de la mediación. Sin embargo, aquel momento que el proyecto prevé como fecha de reinicio del cómputo del plazo de la prescripción y de la caducidad no es un momento cierto. El momento en el que el acta de cierre del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se encuentre a disposición de las partes no es un momento cierto. Es sumamente importante determinar con certeza en qué momento se reanudará el cómputo de los plazos de prescripción y caducidad pues ellos determinan la extinción de derechos y acciones.”*³

En el marco regulatorio creado por la Ley 26.589, este conflicto se origina en que, conforme lo previsto por el inciso g) de su artículo 3º, el acta de mediación, que debe ser acompañada como requisito de admisibilidad de la demanda (conforme artículo 2º de la ley *sub cita*), debe contar con certificación por parte del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, de la firma del mediador interviniente. Este requisito no se encontraba previsto en la Ley 24.573.

Si bien, para satisfacer tal recaudo, el mencionado inciso remite a *“... los términos que establezca la reglamentación de la presente ley”*, la cual no ha sido dictada a la fecha del presente trabajo, todo lleva a suponer que el acta no sería entregada a las partes al finalizar la audiencia en la que se da por concluido el proceso de mediación sin arribar a un acuerdo.

Es de destacar que el artículo 27 establece que: *“El requirente queda habilitado para iniciar el proceso judicial acompañando su ejemplar del acta con los recaudos establecidos en la presente ley.”* Ello nos permitiría pensar que, tal vez, la falta de certeza respecto del momento en que se reanuda el cómputo del plazo

³ [en línea] Disponible en: <http://www.diputados.gov.ar/dependencias/dcomisiones/periodo-126/126-1663.pdf> En disidencia total: Elisa B. Carca-María F. Reyes-Marcela V. Rodríguez. FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA TOTAL DE LA SEÑORA DIPUTADA MARCELA V. RODRIGUEZ.

de caducidad, podría eliminarse si, por la vía reglamentaria, se dispone que el acta se entregue a las partes al finalizar la audiencia y que sea el interesado quien tenga la carga de obtener la certificación de firma ante la autoridad correspondiente. Aún así habría que ver qué plazo demanda dicho trámite.

IV. Conclusión

La sanción de la Ley N° 26.589 fue una oportunidad desaprovechada para exceptuar del ámbito de la mediación prejudicial obligatoria a la acción de impugnación de decisiones asamblearias prevista en el artículo 251 y siguientes de la LSC.

Consecuentemente, como primera conclusión, debo insistir en la conveniencia de impulsar tal exclusión, toda vez que, entiendo, resulta contrario a la finalidad nulificatoria de la acción de impugnación de asamblea llegar a un acuerdo particular entre el pretendido impugnante y la sociedad demandada, máxime cuando se trate de sociedades incluidas en el inciso 1) del artículo 299 de la LSC. Como consecuencia de ello, el proceso de mediación previa se transforma, en la práctica, en una demora más que obsta la firmeza de las decisiones adoptadas por el órgano de gobierno societario y la seguridad del tráfico negocial.

En segundo término, considerando la nueva controversia doctrinaria que podría generar el artículo 18 de la Ley N° 26.589 a la discusión preexistente respecto de la naturaleza y medición del plazo establecido en el último párrafo del artículo 251 de la LSC, resultaría imprescindible que, por la vía reglamentaria, se subsane la imprecisión en que incurre la ley al designar al momento en que el acta de cierre "... se encuentre a disposición de las partes..." como punto de partida para reanudar el cómputo del aludido plazo de caducidad, suspendido por efecto de la mediación previa obligatoria.

Bibliografía

Nissen, Ricardo A. y Llantada, Gastón F. "La mediación y el conflicto societario", en *Panorama actual del Derecho Societario*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2000.

Duprat, Diego A. "El plazo para impugnar decisiones de la asamblea y los efectos de la mediación previa obligatoria", SJA, 9 de mayo de 2007, Lexis N° 0003/013199 ó 0003/013201.