

LA ACCION DE IMPUGNACION DE DECISIONES ASAMBLEARIAS Y LA LEY DE MEDIACION. LA NECESIDAD DE UNA INMEDIATA MODIFICACION

Marta G. Pardini y Ricardo L. Tedesco

I. Sintesis

Dadas las especiales características de la acción de impugnación de decisiones assemblearias que prescribe el art. 251 de la ley 19.550 se impone una necesaria modificación de la ley 24.573, eximiendo a tal acción del procedimiento de mediación previo y obligatorio que prescribe dicha norma.

II. La sanción de la ley 24.573

Como es sabido, con fecha 4 de octubre de 1995, el Congreso Nacional sancionó la Ley de Mediación Previa Obligatoria, con aplicación exclusiva en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y especialmente en los tribunales de competencia civil y comercial, con el objeto de intentar aliviar el cúmulo de tareas existente en los juzgados de dicha jurisdicción y dotar de una transitoria solución a la infinidad de causas que esperaban una tras otra por el dictado de una sentencia definitiva.

Si bien la intención fue más o menos bien recibida en el foro local, y a pesar de algunas críticas que por entonces se levantaron, lo cierto es que la referida ley pretendía tener una vigencia acotada. En principio, la misma se limitaba a cinco años, pero con el correr del tiempo su existencia se fue consolidando. A más de diez años de su sanción, y luego de haberse prorrogado su vigencia, la ley 24.573 no parece que vaya a ser dejada sin efecto en el corto plazo.

En su art. 2º, y a través de un régimen de excepciones, esta norma determina a qué procesos será aplicable, y cuáles podrán iniciarse sin haber transitado el procedimiento de mediación.

Aunque la ley no obliga a alcanzar una solución del conflicto en esa etapa mediatoria, la disposición es muy clara en cuanto a la imperatividad de realizar ese procedimiento en forma anterior a la interposición de la demanda respectiva. Ello, se reitera, con el férreo objetivo de morigerar el exceso de trabajo de los tribunales, abarrotados de miles de expedientes que se acumulan en la misma cantidad de juzgados existentes prácticamente desde hace varios decenios.

Conforme surge del texto legal bajo análisis (ver art. 2º incs. 1 a 10), el juicio de impugnación de decisiones asamblearias que se inicia con la acción prevista en el art. 251 de la ley 19.550 no está dentro de las excepciones autorizadas para obviar el proceso de mediación.

De modo tal que frente a la necesidad de demandar por nulidad un acuerdo asambleario, el peticionante se ve obligado a instar el procedimiento de mediación previa antes referido.

Las críticas recibidas en esta materia se concentraron, en primer lugar, en el hecho de que por aplicación de una disposición de notoria localía (a pesar de haber sido dictada por el Poder Legislativo Nacional), la Ley de Sociedades Comerciales se veía afectada en cuanto a la vigencia de sus plazos. El art. 251 dispone que la acción judicial bajo análisis debe entablarse dentro del perentorio plazo de tres meses de clausurada la asamblea a impugnar.

En oportunidad de analizar esa norma, modificada por la ley 22.903, buena parte de la doctrina recibió con beneplácito la reducción del plazo originario, destacando la conveniencia de que el ente social contara lo antes posible con la seguridad jurídica que esos escasos tres meses le dan a sus decisiones orgánicas. Sin embargo, la necesidad de llevar adelante un proceso previo a la instancia judicial que dispone el art. 251, no hace más que contrariar el espíritu del legislador que redujo de seis meses a tres el plazo con que cuentan los sujetos legitimados para reclamar la nulidad de una asamblea. Y lo que es peor, la inevitable dilación que se produce respecto de este tema, sólo se da en jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, en donde se encuentran registradas la mayor cantidad de sociedades que actúan en nuestro país.

La paradoja que ha provocado la ley 24.573 debe ser revisada en forma urgente.

Si la acción impugnatoria no puede iniciarse sin haber concluido el proceso de mediación previa, llevar adelante ese procedimiento no hará más que generar una adición al plazo de tres meses en el que

debe ejercerse ese derecho, que en muchísimas ocasiones se extiende durante un prolongado período de tiempo.

III. El plenario “Giallombardo”

Atento a la situación de incertidumbre que genera el perentorio plazo de tres meses que impone el art. 251 de la Ley de Sociedades Comerciales y la obligatoriedad de agotar el procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda, como también la existencia de fallos contradictorios entre Salas del mismo Tribunal, el 9 de marzo de 2007, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, se expidió en los autos “Giallombardo, Dante Néstor c/ Arredamenti Italiani S.A. s/ ordinario”, respecto a si la iniciación de trámite de mediación previa tiene efectos suspensivos sobre el plazo para deducir la acción de impugnación asamblearia prevista en el art. 251 citado.

Aún cuando el presente trabajo no es materia de análisis específico de todos los votos que conformaron la decisión adoptada en aquel fallo, debe decirse que la mayoría resolvió la cuestión -a partir de la inteligencia que se trata de un plazo de caducidad- sentando como doctrina legal que la iniciación de la mediación previa obligatoria no tiene efectos suspensivos sobre el plazo en el que debe interponerse la acción nulificatoria de una asamblea.

La adopción de esa posición, que ya había sido asumida con anterioridad por alguna de las Salas integrantes del referido Tribunal ⁽¹⁾ significa que, a fin de evitar que opere la caducidad de la acción impugnatoria y se produzca la pérdida del derecho contenido en el art. 251 de la ley 19.550, quien pretenda la nulidad de una asamblea o de ciertos acuerdos tomados en ella, deberá iniciar el proceso de mediación así como también deberá interponer la demanda respectiva antes de que venza el plazo de los tres meses posteriores a la clausura del acto asambleario.

(1) Autos: “Parodi, Sixto c/ Luva S.A.”, 13/12/99; “Mayer, Andrés y otros c/ Plásticos Floresta S.A.”, 20/11/00; “Pouyet Argentina c/ Marcotegui y Cía. S.R.L.”, 17/6/03, CNCom., Sala E; “Pulenta de Muñoz, Lilia c/ Bodegas Trapiche S.A.”, 23/3/04, CNCom., Sala B.

En la práctica y para no contrariar el espíritu de la ley 24.573, interpuesta la demanda el justiciable deberá solicitar la suspensión del proceso judicial para transitar el procedimiento mediatorio. Y esa suspensión es la que, como se dijo, podría diferir por largo tiempo la sustanciación del juicio que recién una vez terminado dará certeza a las decisiones de la asamblea impugnada y, con ello, otorgará la debida seguridad jurídica.

Como se ve, la solución del plenario no ha sido realista ni mucho menos efectiva, y a decir de uno de los magistrados que intervino en su dictado, implica una desnaturalización de la norma legal “porque las soluciones normativas no pueden situarse tan lejos de la realidad a que van dirigidas” (del voto del Dr. Monti).

El plenario ha vuelto a enfrentar a la ley 24.573 -de claro contenido conciliador y creada precisamente para disipar conflictos antes de que lleguen a los estrados judiciales- con la ley 19.551, generando una total incertidumbre y una dilación injustificada en la determinación de validez de las decisiones de una asamblea. Y lo más grave es que esa disparidad ocurre solamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, provocando de tal modo una diferencia absolutamente inadmisibles entre los justiciables porteños y los del resto del país.

IV. La imposibilidad de alcanzar una solución en el marco de la mediación

Aún cuando lo señalado precedentemente resulta motivo suficiente para adecuar la ley 24.573 a la naturaleza de los institutos de la Ley de Sociedades Comerciales, lo cierto es que en forma definitiva, la acción social de impugnación de decisiones asamblearias debe quedar excluida de la aplicación de la Ley de Mediación Previa Obligatoria, y debe ser contemplada dentro de todas las excepciones que establece el art. 2°.

En primer termino y como ya se dijo el procedimiento de mediación previa fue impuesto para descongestionar el cúmulo de tareas que padecen los Tribunales Ordinarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y siguiendo esa finalidad, con la intención de generar un ámbito donde se encuentren las partes, previo al inicio del pleito para buscar una solución al conflicto de intereses. Esto último con la convicción de que los litigantes generalmente llegaban a los estrados

judiciales habiendo evitado o sin haber tenido un ámbito o espacio de encuentro para solucionar el conflicto. Sin embargo no es esta la situación que se da en el marco del derecho societario, téngase presente que en el caso que nos ocupa las partes no solo poseen sino que están obligadas a transitar un camino intrasocietario antes de arribar a los estrados judiciales. Por cierto en materia de impugnación de decisiones asamblearias debe existir un presupuesto fáctico que, casualmente, es la asamblea, órgano esencialmente deliberativo donde los accionistas ejercen sus derechos información, deliberación y voto.

Tampoco puede dejar de soslayarse que el objeto del pleito sometido al procedimiento de mediación previa y obligatoria, la impugnación de una decisión asamblearia, es usualmente solo una parte del conflicto societario, que también generalmente involucra no pocos aspectos, por tanto el objeto de mediación no se agota en si mismo.

Pero aún si los argumentos expuestos previamente no son suficientes para generar convicción en la necesidad de eximir a la acción prevista por el art. 251 del proceso de mediación previa y obligatoria, existe una cuestión determinante y es que el representante legal de la sociedad anónima no tiene facultades para transar o conciliar a una decisión adoptada por los accionistas en el órgano de gobierno de la sociedad, independientemente del vicio que invoque el impugnante.

En efecto, si se analiza de modo muy simple quiénes son los sujetos legitimados para intervenir en el proceso de impugnación establecido por el art. 251 de la ley 19.550, se advertirá que los conflictos que se deriven de una asamblea no pueden dirimirse en forma bilateral, tal como lo plantea la Ley de Mediación.

En la acción de impugnación de asamblea, la legitimada pasiva es la propia sociedad que, como se sabe, actúa frente a terceros a través de su representante legal. De allí que, citada la sociedad a un proceso de mediación por parte del impugnante (sea un accionista, un director, el síndico, etc.), se presentará al mismo el presidente del directorio o algún mandatario designado a tal efecto.

Pero como el instituto de la mediación previa fue dispuesto para que se arribe a una solución antes del proceso judicial, la transacción que podría imaginarse para evitar la promoción de la acción de art. 251, jamás podría alcanzarse entre el impugnante y el representante legal de la sociedad. Y es que, para dejar sin efecto un acuerdo asambleario, el art. 254 dispone que sólo puede lograrse mediante una asamblea posterior que revoque la impugnada.

Es de toda evidencia, que no podrá alcanzarse un acuerdo que ponga fin a la acción de impugnación exclusivamente en el ámbito de la mediación sino que por imperativo legal es necesario sustraerse de ese ámbito y decidir la cuestión dentro del órgano de gobierno de la sociedad.

Además, no puede perderse de vista que la acción de impugnación de decisiones asamblearias es de naturaleza social y no individual, y que persigue el interés del propio ente; por lo tanto, ningún acuerdo puede alcanzarse en el proceso de mediación en el que el impugnante debe someter a la transacción un interés que le es ajeno y no particular.

Vale decir que, en virtud del espíritu de la ley 24.573 y dada la especial característica de la acción judicial prevista en el art. 251 de la ley 19.550, es claro que en la materia que nos ocupa la finalidad de la primera resulta inalcanzable.

Si a esto le sumamos las inconveniencias temporales apuntadas en párrafos anteriores, se puede concluir que la acción de impugnación que prevé el art. 251 de la Ley de Sociedades Comerciales debe ser excluido definitivamente del proceso de mediación previa dispuesto por la ley 24.573.

Ahora bien, lejos esta nuestra propuesta de constituir una crítica a la mediación como medio alternativo útil para la solución de conflictos. Podrá discutirse (y creemos con razón) su conveniencia respecto al carácter previo y obligatorio que se le adjudicara en jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires pero entendemos que tanto la mediación como el arbitraje son institutos alternativos útiles para la solución de conflictos, sin embargo tal utilidad dependerá de las circunstancias y forma en que se decida su aplicación. Lo cierto es que en el supuesto de la acción que dispone el art. 251 de la ley 19.550 por lo argumentos expuestos la mediación previa y obligatoria resulta en la práctica un ritualismo innecesario y dilatorio que contradice la celeridad que se constituye como una finalidad para el propio art. 251 y la misma ley 24.573. Es en esa inteligencia es que proponemos una necesaria reforma que exima a la acción de impugnación de decisiones asamblearias de la mediación previa y obligatoria que prescribe la ley 24.573.