

PALMEIRO GUILLERMO CÉSAR C/ PARADOR NORTE S.A. S/ ORDINARIO

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: B

Partes: Palmeiro Guillermo César c/ Parador Norte S.A. s/ ordinario

Fecha: 23 de noviembre de 2021

Colección: Fallos

Cita: MJ-JU-M-135824-AR|MJJ135824|MJJ135824

Voces: SOCIEDAD ANÓNIMA - NULIDAD DE ASAMBLEA SOCIAL - IMPUGNACIÓN ASAMBLEARIA - ESTADOS CONTABLES

Sumario:

1.-El principio de congruencia exige que el Juez se pronuncie sobre las pretensiones efectuadas por las partes y sólo sobre ellas. De este modo, la incongruencia estaría constituida por una falta de adecuación lógica entre las pretensiones y defensas de los contendientes y la parte dispositiva de la sentencia.

2.-Los magistrados no pueden introducir hechos distintos a los alegados por las partes; se encuentran limitados por el thema decidendum que no puede ser excedido, pues son las partes -y sólo ellas- las que precisan los hechos que deben ser materia de juzgamiento. Ergo, no cabe la introducción ex officio de cuestiones no planteadas; pues ello quebrantaría principios de incuestionable raigambre constitucional como la defensa en juicio y el debido proceso.

3.-El principio iura novit curia impone al Juez la aplicación de las normas de derecho, con prescindencia de la invocada por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador a quien incumbe la determinación correcta del derecho.

4.-La regla del iura novit curia faculta al Tribunal a considerar los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos en derecho que invoquen las partes. Ergo, la facultad del sentenciante para utilizar una norma diversa de la invocada por

las partes, no importa una violación al principio de congruencia, dado que esa prerrogativa le es otorgada por aplicación del citado principio *iuria novit curia*.

5.-Los estados contables, en cuanto son resultado de una obligación a cargo de los administradores, deben responder a características de veracidad, objetividad y fidelidad; la fórmula de balance contenida en la norma legal tiende a concretar principios de exactitud y claridad necesarios para manifestar la verdadera estructura del patrimonio social. Igualmente los estados de resultados, consistentes en el desdoblamiento o identificación de las cuentas de resultados, cuyo total es expresado en las utilidades o pérdidas surgidas durante el ejercicio poseen una función clarificadora.

6.-La relevancia de los estados contables, la memoria y el balance, que tienen importancia en cualquier empresa, cobra especial significado en la sociedad anónima para los socios y los terceros, por su triple función de hacer conocer el estado patrimonial de la sociedad, asegurar la integridad del capital, con la realización de amortizaciones y formación de reservas, etc.; dar a conocer los negocios sociales y su consecuencia, la distribución de utilidades o la distribución de las pérdidas.

7.-La memoria, como es sabido, configura un elemento de interpretación del balance. El balance consiste en un cuadro de cifras y la memoria, en un comentario que explica esas cifras.

8.-La función de la memoria supera ampliamente a la de las notas complementarias, pues, en la medida que hubiese sido confeccionada en forma eficiente, además de explicar el balance, debe informar sobre la gestión de la sociedad, permitiendo incorporar en su contenido operaciones y aspectos de la actividad que no pueden incluirse en los estados contables.

9.-La memoria constituye una herramienta fundamental de los socios para controlar la documentación contable de la sociedad y valorar la gestión de los administradores. Consiguientemente, sin la memoria o -lo que es lo mismo-, con una memoria deficientemente fundada, resulta sesgado el derecho de información del socio a una mínima expresión, lo que de modo alguno es tolerable en la hipótesis de que el accionista afectado expresase su disconformidad.

10.-Pese a la minuciosidad que deben tener los estados contables, el legislador ha impuesto la obligación de presentar una memoria para información de los accionistas en las sociedades por acciones, en atención a lo restringido de la participación asociativa en este tipo de sociedades de capital. Se ha querido brindar un derecho complementario, cual es que los accionistas se informen adecuadamente no sólo de lo acaecido sino también de lo proyectado por la administración de la sociedad (art. 66 LSC.); mediante el uso de esa información, el socio se debe encontrar en condiciones de determinar la congruencia de lo actuado y lo proyectado para la consecución del objeto social y determinar la posibilidad de acciones de responsabilidad o de

impugnación, permitiendo después juzgar si lo actuado fue en cumplimiento de lo comprometido en la memoria, ya que, en virtud del principio de veracidad de ella, el apartamiento del camino comprometido permitirá, por ejemplo, una mejor apreciación sobre el ejercicio de acciones de responsabilidad por mal desempeño del cargo.

11.-Precisamente, lo que se pretendió en la Ley 19.550, al redactarse el art. 66 de la Ley 19.550 es evitar esas memorias elaboradas con frases más o menos imprecisas sobre el ejercicio cerrado y hasta más diluidas en torno a la actividad futura. Por ello, debe contener una valoración sintética y concreta del balance, en apreciación general que implique la situación actual y el destino de la sociedad, fijando la trayectoria que habrá de imponerle según las apreciaciones actuales.

12.-Un análisis cuidadoso del texto del art. 66 LSC., tal como ha sido concebido, permite advertir la importancia que reviste la misma dentro de la estructura de la Ley, bastando para el ejemplo la referencia de los incs. 3° y 4°, que tratan de impedir la formación de reservas ocultas y asegurar el derecho individual de los accionistas a las utilidades, cumplidas que sean las condiciones para el reparto de ellas.

13.-En tanto la memoria realizada por el directorio no cumplió mínimamente con los requisitos enunciados por el art. 66 de la Ley 19.550, se impone confirmar la decisión recaída en la anterior instancia en torno a la nulidad de dicho instrumento y, por lógica consecuencia, extenderse esa solución al informe efectuado por la sindicatura, en tanto y en cuanto resulta una mera remisión a la memoria.

14.-En lo que concierne a la nulidad de la imputación de las pérdidas del ejercicio a la cuenta 'resultados no asignados' y más allá del indudable esfuerzo dialéctico realizado por la recurrente para procurar justificar a lo largo de esta causa la decisión impugnada, lo concreto es que en el marco de la asamblea no se efectuó ninguna explicación al respecto y que la memoria de los estados contables, sobre cuyos defectos ya fueron explicados, tampoco hace alusión alguna a la decisión propuesta en materia del destino de los resultados del ejercicio.

15.-La declaración de nulidad del destino de las pérdidas del ejercicio no pretende inmiscuirse ni valorar la política comercial de la compañía, sino simplemente exigir tanto de los directores como de los accionistas, que expliquen conforme a derecho la razonabilidad de la decisión que potencialmente podía privar a los demás accionistas de percibir utilidades. En otros términos, no interesa el acierto o error empresarial de la decisión (tema que en principio resulta ajeno al control jurisdiccional), sino la ausencia de justificación crítica, racional y suficiente sobre la medida, que además venía reiterándose en los distintos ejercicios.

16.-Corresponde confirmar la nulidad de la aprobación de la gestión del directorio decidida en la asamblea impugnada, puesto que el incumplimiento incurrido en la confección de la memoria,

cuya importancia ya fue destacada, no representa -como procura sostener la recurrente- una mera '...falta formal...', sino que lisa y llanamente se trata de una infracción a un deber legalmente impuesto a ese órgano de la sociedad (art. 66 LSC.) y que además, fue determinante para conducir a la nulidad de la aprobación de los estados contables.

17.-La debida confección del balance, memoria y demás estados contables anuales, integra sin duda alguna el repertorio de los denominados 'deberes contables de los directores' cuya desatención implica mal desempeño, podría justificar su pedido de remoción y, eventualmente, responsabilidad por daños.

18.-Sabido es que para el pago de remuneraciones de directores de la sociedad anónima fuera de los límites legales, se requiere que confluyan cinco (5) condiciones: a.) que realmente las ganancias sean, en valores absolutos, muy reducidas o inexistentes; b.) que realmente uno o más directores hayan realizado tareas en ejercicio de comisiones especiales o en cumplimiento de funciones técnico-administrativas; c.) que el asunto figure como un punto especial e independiente del orden del día; d.) que sea aprobado por la asamblea expresamente, por resolución bien fundada; e.) que la remuneración en exceso del porcentaje esté destinada exclusivamente a los directores que se hallen en la situación b), con el agravante de que 'el incumplimiento de uno cualquiera de estos requisitos puede dar lugar a la impugnación de cualquier accionista que hubiera estado ausente, o hubiera votado en contra, o que hubiere votado favorablemente en base a una información falsa.

19.-No cabe duda alguna que si bien una asamblea de accionistas puede determinar la superación de los montos máximos previstos en los párrafos 2do y 3ro del art. 261 , para ello resulta esencial que la consideración del caso de remuneración a los directores en exceso de los límites previstos en aquella norma deba incluirse como punto específico del orden del día y hallarse exhaustivamente fundada.

20.-La disposición del art. 261 de la Ley 19.550 es una norma imperativa, cuya finalidad es la protección del interés de los accionistas de las sociedades anónimas, lo cual la hace inderogable por los estatutos e irrenunciable de antemano.

21.-El tema de la remuneración de los directores posee íntima vinculación con el de los riesgos empresarios, la defensa del interés social y el principio de participación en las ganancias y atención de las pérdidas que afecta a los socios (LS: 1), el cual no puede ser soslayado, ya que toda estipulación que lo vulnere será fulminada por la sanción de nulidad (LS: 13). Este principio que impregna fuertemente el derecho societario resulta aplicable también a quienes las dirigen, aseveración que se justifica por el objeto primordial de casi toda sociedad comercial -fin de lucro-, y por ser una solución concordante con la finalidad de la Ley en cuanto tiende a proteger el interés social.

22.-A los fines de la determinación de la remuneración de los directores, ha de ponderarse que en la asamblea el directorio deberá justificar frente a los accionistas la razonabilidad de esta proporción y de la decisión a ser tomada en tal sentido.

23.-La decisión asamblearia que resuelva superar los límites previstos por el art. 261 de la Ley 19.550, debe ir acompañada de los debidos fundamentos del caso, de virtualidad suficiente como para justificar ese exceso. De lo contrario la mayoría podría dejar sin efecto todas las limitaciones del art. 261, lo que sería contrario no sólo al lenguaje imperativo empleado por la Ley, sino también a los fines perseguidos, que no son otros que la defensa de los intereses de la minoría; se trata de no desvirtuar la finalidad protectora de la norma.

24.-A los fines de superar los límites remunerativos previstos por el art. 261 de la Ley 19.550, no basta con incluir en el orden del día el tema de la remuneración del directorio sino que la decisión deberá ir acompañada de los debidos fundamentos del caso, siendo necesario asentar en el acto de asamblea, siquiera resumidamente, una referencia concreta de las tareas realizadas por los directores que fundan tales honorarios.

25.-El argumento de que los directores cuya remuneración estaba siendo determinada en la asamblea impugnada, consistente en que los mismos concurrían a los bancos o a entidades oficiales, tan deficiente argumentación no puede considerarse suficiente a los fines pretendidos por la norma del art. 261 de la Ley 19.550 y ello conduce a confirmar la nulidad de esa decisión asamblearia en tanto resultó contraria a lo establecido por el art. 261 LSC. N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

Fallo:

En Buenos Aires, a los 23 días del mes de Noviembre del año 2021, reunidas los Señores Jueces de Cámara en Acuerdo, fueron traídos para conocer los autos caratulados: "PALMEIRO, GUILLERMO CÉSAR contra PARADOR NORTE S.A. sobre ORDINARIO" (Expte. N° 17216/2011), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debía votarse en el siguiente orden:

Vocalía N° 4, la N° 6 y la N° 2.

Estudiada la causa la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La Señora Juez de Cámara Dra. Matilde E. Ballerini dijo:

I. El Sr. Guillermo César Palmeiro promovió demanda contra Parador Norte S.A. solicitando se declare la nulidad de lo decidido en los puntos 2, 3, 5 y 6 del orden del día de la asamblea general ordinaria celebrada el 10 de marzo de 2011.

En apretada síntesis, luego de realizar un resumen de la historia de la sociedad y del profundo conflicto habido entre sus integrantes (lo cual habría motivado la promoción de numerosas acciones judiciales e incluso hasta la intervención del ente) criticó que la memoria de los estados contables y el informe de la sindicatura no cumplían mínimamente los requisitos legales establecidos para la confección de dichos documentos; cuestionó la forma en que ciertos conceptos fueron volcados en el balance; la imputación de las pérdidas a la cuenta de "resultados no asignados"; la aprobación de la gestión del Directorio; y la remuneración fijada a favor del mismo y de la sindicatura.

II. La sentencia dictada el 14/06/2019, a cuya pormenorizada exposición de los hechos me remito con el fin de evitar estériles y prolongadas reiteraciones, admitió parcialmente la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad de lo decidido en la asamblea impugnada en tanto tuvo por aprobados los estados contables del ejercicio, memoria e informe del síndico; la imputación de las pérdidas a la cuenta "resultados no asignados"; la aprobación de la gestión de los directores; y la fijación de su retribución (puntos 2, 3 y 5 del orden del día). En punto a las costas, las impuso en su totalidad a la demandada por haber resultado sustancialmente vencida.

Para así resolver, el Sr. Juez a quo consideró que la memoria del ejercicio resultaba vaga, incompleta y vacía de contenido. Explicó que la misma carecía de mínimas precisiones, que no se explicaban los motivos que llevaron a un notorio incremento de los gastos de administración, de las pérdidas del ejercicio o respecto a su imputación a la cuenta de "resultados no asignados". Debido a ello, consideró que la misma incumplía con los incisos 1, 2, 3 y 5 del artículo 66 LSC.

Por ese mismo motivo, también juzgó reprochable el informe de la sindicatura en tanto se limitó a remitirse a la memoria incumpliendo el art. 294 LSC (inc. 5to).

En punto a la imputación de las pérdidas del ejercicio al rubro "resultados no asignados", destacó que esa cuenta fue creada hacía varios ejercicios, que demostraba un importante incremento y, principalmente, que no mereció explicación alguna que la justifique. Situación que también habilitaba a declarar su nulidad.

En virtud de las irregularidades advertidas, concluyó que tampoco se podía convalidar la aprobación de la gestión del directorio.

Respecto a la impugnación de la retribución de éstos, luego de formular ciertas precisiones conceptuales sobre el régimen legal de los honorarios del Directorio, resaltó que no se acreditaron las tareas técnico-administrativas extraordinarias no permanentes que habrían efectuado los integrantes de ese órgano y que habrían justificado la concesión de la remuneración especial otorgada a su favor.

Finalmente, en orden a la retribución establecida a la sindicatura, concluyó que el importe global establecido en la asamblea impugnada no resultaba reprochable per se, sin que se advierta que esa decisión hubiera importado ". transformar a la sindicatura en un órgano plural; ni duplicar su retribución; y nada predica sobre la validez de la actuación futura del síndico titular, o de la suplencia eventual del mismo.". Por ende, desestimó la impugnación efectuada sobre este punto.

III. Contra dicho decisorio se alzó la sociedad demandada.

Mantuvo su recurso mediante el escrito digitalmente incorporado el 23/08/2021, el cual mereció la respuesta del actor del 03/09/2021.

IV. En su primer embate, la recurrente invocó que el anterior sentenciante habría violado el principio de congruencia al declarar la nulidad de la aprobación de los estados contables del ejercicio. En esencia, sostiene que en el decisorio apelado se analizaron cuestiones que no fueron oportunamente invocadas por el accionante.

El principio de congruencia exige que el Juez se pronuncie sobre las pretensiones efectuadas por las partes y sólo sobre ellas (conf. Alsina, Hugo "Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", T. IV, págs. 94/95, ed. Ediar, Bs.As., 1961). De este modo, la incongruencia estaría constituida por una falta de adecuación lógica entre las pretensiones y defensas de los contendientes y la parte dispositiva de la sentencia.

Los Magistrados no pueden introducir hechos distintos a los alegados por las partes; se encuentran limitados por el *thema decidendum* que no puede ser excedido, pues son las partes -y sólo ellas- las que precisan los hechos que deben ser materia de juzgamiento. Ergo, no cabe la introducción *ex officio* de cuestiones no planteadas; pues ello quebrantaría principios de incuestionable raigambre constitucional como la defensa en juicio y el debido proceso (conf. C.S.J.N, in re, "Concencioca, Juan M. y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" del 13/10/1994, entre otros).

Sin perjuicio de ello, téngase presente que el principio *iura novit curia* impone al Juez la aplicación de las normas de derecho, con prescindencia de la invocada por las partes.

Constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador a quien incumbe la determinación correcta del derecho.

La regla indicada faculta al Tribunal a considerar los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos en derecho que invoquen las partes (conf. CSJN, in re "Correa, Teresa de Jesús c/ Sagaria de Guarracino, Ángela V.", del 24/09/2001).

Ergo, la facultad del sentenciante para utilizar una norma diversa de la invocada por las partes, no importa una violación al principio de congruencia, dado que esa prerrogativa le es otorgada por aplicación del citado principio *iuria novit curia* (conf. CNCom. esta Sala, en autos "Comercial Maderera S.A.C.I.F.I.A. c/ Touze Hnos. S.R.L.s/ ordinario" del 27/11/1992, entre otros).

Ahora bien, bajo el prisma conceptual brevemente desarrollado ut supra advierto que la crítica debe ser fatalmente rechazada.

En efecto, no hay duda alguna que al promover su demanda la parte actora específicamente cuestionó la validez de la Memoria y del informe de la Sindicatura por considerar que no cumplían en modo alguno los requisitos previstos por la normativa vigente (ver fs. 190/191).

De seguido, también formuló concretos reparos a ciertas cuentas del Balance.

En tal escenario, en la medida que el Sr. Juez a quo se limitó a analizar la validez de esos documentos, no advierto que pueda formularse ningún reproche en contra de tal proceder.

V. Sentado lo anterior, descartada entonces la alegada arbitrariedad del decisorio recurrido, me adentraré a analizar las críticas vertidas respecto a la declaración de nulidad de los distintos puntos del orden del día.

Con tal objetivo, no puedo dejar de señalar que la recurrente no profirió agravio alguno para procurar rebatir concretamente las conclusiones arribadas por el anterior sentenciante respecto a los reparos que presentaban tanto la Memoria como el informe de la Sindicatura y que condujeron a declarar la nulidad del punto del orden del día que los aprobó.

No obstante ello, a todo evento, me permito recordar que los estados contables, en cuanto son resultado de una obligación a cargo de los administradores, deben responder a características de veracidad, objetividad y fidelidad; la fórmula de balance contenida en la norma legal tiende

a concretar principios de exactitud y claridad necesarios para manifestar la verdadera estructura del patrimonio social.

Igualmente los estados de resultados, consistentes en el desdoblamiento o identificación de las cuentas de resultados, cuyo total es expresado en las utilidades o pérdidas surgidas durante el ejercicio poseen una función clarificadora (conf. CNCom. esta Sala, in re, "J.Vázquez Iglesias c/ Basterrechea S.A." del 19/03/1990).

La relevancia de los estados contables, la memoria y el balance, que tienen importancia en cualquier empresa, cobra especial significado en la sociedad anónima para los socios y los terceros, por su triple función de hacer conocer el estado patrimonial de la sociedad, asegurar la integridad del capital, con la realización de amortizaciones y formación de reservas, etc.; dar a conocer los negocios sociales y su consecuencia, la distribución de utilidades o la distribución de las pérdidas (conf. Halperín, Isaac, "Sociedades Anónimas", segunda edición, 1978, pag. 468 y sig.).

Por su lado, la memoria, como es sabido, configura un elemento de interpretación del balance. El balance consiste en un "cuadro de cifras" y la memoria, en un "comentario que explica esas cifras" (cfr. Obarrio, Manuel, "Derecho Comercial", Tº I, pág. 372, ECYLA, Bs. As, 1924).

Indudablemente, la función de ésta supera ampliamente a la de las notas complementarias, pues, en la medida que hubiese sido confeccionada en forma eficiente (lo que no acaeció en la especie, extremo que -como se dijo- siquiera se procuró cuestionar en esta instancia), además de explicar el balance, debe informar sobre la gestión de la sociedad, permitiendo incorporar en su contenido operaciones y aspectos de la actividad que no pueden incluirse en los estados contables (Halperín-Otaegui, "Sociedades Anónimas", pág. 607/608, Ed. Depalma, Bs. As, 1998).

Repárese en que este instrumento constituye una herramienta fundamental de los socios para controlar la documentación contable de la sociedad y valorar la gestión de los administradores (conf. CNCom., Sala E, in re "Ramos, Mabel c/ Ed. Atlántida" del 02/09/1998, JA, 2003-II). Consiguientemente, sin la memoria o -lo que es lo mismo-, con una memoria deficientemente fundada, resulta sesgado el derecho de información del socio a una mínima expresión, lo que de modo alguno es tolerable en la hipótesis de que el accionista afectado expresase su disconformidad (ver CNCom.Sala A, in re, "Hernández Héctor c/ Pasteko SA s/ ordinario" del 30/06/2014).

Es que, pese a la minuciosidad que deben tener los estados contables, el legislador ha impuesto la obligación de presentar una memoria para información de los accionistas en las sociedades por acciones, en atención a lo restringido de la participación asociativa en este tipo de sociedades de capital.

Se ha querido brindar un derecho complementario, cual es que los accionistas se informen adecuadamente no sólo de lo acaecido sino también de lo proyectado por la administración de la sociedad (art. 66 LSC); mediante el uso de esa información, el socio se debe encontrar en condiciones de determinar la congruencia de lo actuado y lo proyectado para la consecución del objeto social y determinar la posibilidad de acciones de responsabilidad o de impugnación, permitiendo después juzgar si lo actuado fue en cumplimiento de lo comprometido en la memoria, ya que, en virtud del principio de veracidad de ella, el apartamiento del camino comprometido permitirá, por ejemplo, una mejor apreciación sobre el ejercicio de acciones de responsabilidad por mal desempeño del cargo.

Precisamente lo que se pretendió en la ley es evitar esas memorias elaboradas con frases más o menos imprecisas sobre el ejercicio cerrado y hasta más diluidas en torno a la actividad futura. Por ello, debe contener una valoración sintética y concreta del balance, en apreciación general que implique la situación actual y el destino de la sociedad, fijando la trayectoria que habrá de imponerle según las apreciaciones actuales.

Un análisis cuidadoso del texto del artículo 66 LSC, tal como ha sido concebido, permite advertir la importancia que reviste la misma dentro de la estructura de la ley, bastando para el ejemplo la referencia de los incisos 3° y 4°, que tratan de impedir la formación de reservas ocultas y asegurar el derecho individual de los accionistas a las utilidades, cumplidas que sean las condiciones para el reparto de ellas (ver Richard, Efraín Hugo - Muiño, Orlando Manuel, "Derecho Societario" T. 1, págs. 340/341, ed. Astrea, Bs. As., 2007).

En conclusión, en tanto la Memoria realizada por el Directorio no cumplió mínimamente con los requisitos arriba enunciados (ver fs. 174/175), extremo que -valga la pena reiterar una vez más, siquiera fue eficazmente rebatido en esta instancia- se impone confirmar la decisión recaída en la anterior instancia sobre este punto.

Debiendo, por lógica consecuencia, extenderse esa solución al informe efectuado por la Sindicatura, en tanto y en cuanto resulta una mera remisión a la Memoria (ver fs. 176).

Asimismo, en lo que concierne a la nulidad de la imputación de las pérdidas del ejercicio a la cuenta "resultados no asignados", basta para confirmar lo decidido el hecho que lo aquí expuesto representa una mera reiteración de lo ya dicho en la anterior instancia sin que se aporten datos o fundamentos concretos que demuestren el yerro del Sr. Juez a quo, incumpliendo así lo dispuesto por el art. 265 CPR.

Por lo demás, a todo evento, agréguese que más allá del indudable esfuerzo dialéctico realizado por la recurrente para procurar justificar a lo largo de esta causa la decisión impugnada, lo concreto es que en el marco de la asamblea no se efectuó ninguna explicación al respecto y que

la memoria de los estados contables, sobre cuyos defectos ya me expedí, tampoco hace alusión alguna a la decisión propuesta.

En tal escenario, aunque las explicaciones brindadas en esta causa puedan resultar a priori atendibles, lo cierto es que debieron realizarse en tiempo oportuno.

Tal como se refirió en el pronunciamiento recurrido, no se pretende aquí inmiscuirse ni valorar la política comercial de la compañía, sino simplemente exigir tanto de los directores como de los accionistas, que expliquen conforme a derecho la razonabilidad de la decisión que potencialmente podía privar a los demás accionistas de percibir utilidades.

En otros términos, no interesa el acierto o error empresarial de la decisión (tema que en principio resulta ajeno al control jurisdiccional), sino la ausencia de justificación crítica, racional y suficiente sobre la medida, que además venía reiterándose en los distintos ejercicios.

Del mismo modo, corresponde confirmar la nulidad de la aprobación de la gestión del Directorio decidida en la asamblea impugnada, puesto que el incumplimiento incurrido en la confección de la Memoria, cuya importancia ya fue destacada a lo largo de esta ponencia no representa - como procura sostener la recurrente- una mera ".falta formal.". Sino que lisa y llanamente se trata de una infracción a un deber legalmente impuesto a ese órgano de la sociedad (art. 66 LSC) y que además, como bien puso de resalto el Sr.Juez a quo, fue determinante para conducir a la nulidad de la aprobación de los estados contables.

La debida confección del balance, memoria y demás estados contables anuales, integra sin duda alguna el repertorio de los denominados "deberes contables de los directores" cuya desatención implica mal desempeño, podría justificar su pedido de remoción y, eventualmente, responsabilidad por daños (ver Favier Dubois (h), E.M. "Los deberes de los directores: el Derecho Contable frente a los propios actos", en "La estructura societaria y sus conflictos" (Director Daniel R.Vitolo), pag.349, Ed. Ad Hoc., Bs.As., 2006).

Por último, resta abocarse al examen de la impugnación de la decisión concerniente a la retribución de los Directores por el desarrollo de funciones técnico administrativas.

Sabido es que para el pago de remuneraciones de directores de la sociedad anónima fuera de los límites legales, se requiere que confluyan cinco (5) condiciones: a.) que realmente las ganancias sean, en valores absolutos, muy reducidas o inexistentes; b.) que realmente uno o más directores hayan realizado tareas en ejercicio de comisiones especiales o en cumplimiento de funciones técnico-administrativas; c.) que el asunto figure como un punto especial e independiente del orden del día; d.) que sea aprobado por la asamblea expresamente, por resolución bien fundada; e.) que la remuneración en exceso del porcentaje esté destinada

exclusivamente a los directores que se hallen en la situación b) (conf. Zaldivar-Manóvil-Ragazzi-Rovira, "Cuadernos de Derecho Societario", Ed. Abeledo Perrot, t. III, 3ª Ed., pág. 625, Bs. As., 1983), con el agravante de que "el incumplimiento de uno cualquiera de estos requisitos puede dar lugar a la impugnación de cualquier accionista que hubiera estado ausente, o hubiera votado en contra, o que hubiere votado favorablemente en base a una información falsa" (conf. CNCom. Sala A, in re "Multicanal S.A. c/ Supercanal Holding S.A.s/ ordinario" del 03/05/2007 y sus citas).

Así, no cabe duda alguna que si bien una asamblea de accionistas puede determinar la superación de los montos máximos previstos en los párrafos 2do y 3ro del art. 261, para ello resulta esencial que la consideración del caso de remuneración a los directores en exceso de los límites previstos en aquella norma deba incluirse como punto específico del orden del día y hallarse exhaustivamente fundada (ver Vitolo, Daniel Roque, "Sociedades Comerciales" t. IV, pág.425/426, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008).

Recuérdese que ésta es una norma imperativa, cuya finalidad es la protección del interés de los accionistas de las sociedades anónimas, lo cual la hace inderogable por los estatutos e irrenunciable de antemano.

Esta Sala, en una integración anterior, tiene dicho que el tema de la remuneración de los directores posee íntima vinculación con el de los riesgos empresarios, la defensa del interés social y el principio de participación en las ganancias y atención de las pérdidas que afecta a los socios (LS: 1), el cual no puede ser soslayado, ya que toda estipulación que lo vulnere será fulminada por la sanción de nulidad (LS: 13). Este principio que impregna fuertemente el derecho societario resulta aplicable también a quienes las dirigen, aseveración que se justifica por el objeto primordial de casi toda sociedad comercial -fin de lucro-, y por ser una solución concordante con la finalidad de la ley en cuanto tiende a proteger el interés social (conf. CNCom. esta Sala, in re, "Banco Extrader SA s/ quiebra c/ Sosa, Santiago s/ ordinario" del 04/03/2002).

Como vengo diciendo e interesa en este caso reiterar, ha de ponderarse que en la asamblea el directorio deberá justificar frente a los accionistas la razonabilidad de esta proporción y de la decisión a ser tomada en tal sentido.

En este sentido se ha expresado que la decisión asamblearia que resuelva superar los límites previstos por el art.261 de la ley 19.550, debe ir acompañada de los debidos fundamentos del caso, de virtualidad suficiente como para justificar ese exceso (ver Nissen, Ricardo A., "Ley de Sociedades Comerciales comentada" T. III, págs. 556/557 y sus citas, ed. La Ley, Bs. As., 2017).

De lo contrario la mayoría podría dejar sin efecto todas las limitaciones del artículo 261, lo que sería contrario no sólo al lenguaje imperativo empleado por la ley, sino también a los fines perseguidos, que no son otros que la defensa de los intereses de la minoría; se trata de no desvirtuar la finalidad protectora de la norma.

Es decir que no basta con incluir en el orden del día el tema de la remuneración del directorio sino que la decisión deberá ir acompañada de los debidos fundamentos del caso, siendo necesario asentar en el acto de asamblea, siquiera resumidamente, una referencia concreta de las tareas realizadas por los directores que fundan tales honorarios (conf. Verón, "Tratado de los Conflictos Societarios", Parte Segunda, pág. 499/500, 2007; Vítole, Daniel Roque "Sociedades Comerciales", T. IV, pág. 437, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2008; CNCom.Sala E, "Grinstein, Saúl c/ Biotenk SA" del 11/10/1996; idem, in re, "Sucesión de Francisco Javier Loyola c/ Automotores el Triángulo SA s/ ordinario" del 15/08/2011; bis idem, in re, "Araujo Susana María c/ Canopus SA s/ ordinario" del 11/04/2013).

Ahora bien, en este caso en particular los argumentos esgrimidos en la asamblea fueron exclusivamente ".ir a los bancos, a YPF, etc." (sic).

Ciertamente tan deficiente argumentación no puede considerarse suficiente a los fines pretendidos por la norma y ello conduce, como se expuso previamente, a confirmar también la nulidad de esa decisión asamblearia en tanto resultó contraria a lo establecido por el artículo 261 LSC.

Las antedichas conclusiones me eximen de considerar los restantes argumentos esgrimidos por la recurrente, ello por cuanto los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, Fallos: 272:225; 274: 113; 276: 132; 200: 320).

VI. En orden a las costas originadas en esta instancia, en atención al modo en que se decide, juzgo que deben ser soportadas íntegramente por la demandada en su calidad de vencida.

Como corolario de todo lo expuesto, si mi criterio es compartido, propongo al Acuerdo: Desestimar el recurso de la demandada y, en consecuencia, confirmar en cuanto fuera materia de agravios la sentencia pronunciada el 14/06/2019, con costas a cargo de la recurrente vencida.

Así voto.

Por análogas razones, los Dres. María Lilia Gómez Alonso de Díaz Cordero y Alfredo Kolliker Frers adhieren a la solución del voto que antecede. Con lo que se terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara.

Oportunamente, incorpórese la foliatura correspondiente al Libro de Acuerdos Comercial Sala B, al momento de agregar esta sentencia digital en soporte papel.

MARINA GENTILUOMO

PROSECRETARIA DE CAMARA

Buenos Aires, Noviembre de 2021.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve:

Desestimar el recurso de la demandada y, en consecuencia, confirmar en cuanto fuera materia de agravios la sentencia pronunciada el 14/06/2019, con costas a cargo de la recurrente vencida. Regístrese y notifíquese por Secretaría, conforme Acordadas N° 31/11 y 38/13 CSJN y devuélvase. Cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/13 CSJN.

MARÍA LILIA GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO

MATILDE E. BALLERINI

ALFREDO KOLLIKER FRERS