

## El Procedimiento de Mediación en la Acción de Impugnación Asamblearia

Por Federico Reibestein

### **I.- Introducción** [\[arriba\]](#)

A raíz de un reciente fallo[1], el cual se pronunció sobre la controvertida cuestión del tratamiento del período estipulado por el art. 251 de la Ley de Sociedades Comerciales (en adelante LSC) para iniciar la acción de impugnación de una resolución asamblearia y como juega la iniciación del proceso obligatorio instaurado por la Ley de Mediación y Conciliación (en adelante LMC); surgió como interrogante si realmente en este tipo de conflictos societarios resultan necesarios, y a su vez eficaz, someterlos al proceso previo de mediación.-

En el mencionado fallo, no solamente se siguió el criterio aceptado por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia[2], en determinar que el plazo previsto en la norma societaria es un plazo de caducidad sino que además estableció, como consecuencia de ello, que la iniciación de la mediación obligatoria previa no suspende ni interrumpe dicho plazo.-

Retomando el análisis que se intenta desarrollar en adelante sobre la problemática existente en la práctica entre estos dos institutos del derecho en conflicto (mediación e impugnación asamblearia), se puede adelantar y en el mismo sentido que piensa cierta doctrina[3], que resulta innecesario que la acción de impugnación asamblearia previamente sea llevada a un proceso de mediación[4].-

### **II.- Acción de impugnación - art. 251 LSC** [\[arriba\]](#)

Para que las resoluciones asamblearias, produzcan efectos jurídicos tanto para la sociedad como para los socios o terceros, resulta necesario que dichas decisiones se ajusten al marco de la ley y al estatuto social.-

Cuando esta circunstancia no ocurre, estas disposiciones podrán ser impugnadas judicialmente para decretar la nulidad de las mismas; surgiendo así la acción de impugnación creada para restablecer el apartamiento circunstancial de la ley o del estatuto.-

Antes de continuar con el análisis del aspecto central de este trabajo, resulta necesario efectuar algunas precisiones acerca de lo que ha de ser el objeto de la impugnación que prevé el art. 251[5] de la ley de sociedades comerciales 19.550, y la naturaleza del plazo de caducidad consagrado por la norma.-

#### *II.1.- Objeto:*

De acuerdo a la letra del art. 251 LSC, debe entenderse que la acción de impugnación prevista en él, comprende toda vulneración de la ley, el estatuto o reglamento, producida en cualquiera de las etapas de la asamblea - convocatoria, constitución, deliberación, emisión del voto, mayoría y actas -, por lo tanto las decisiones adoptadas en violación de la ley, del estatuto o del reglamento serán consideradas nulas .-

Es decir que si la voluntad societaria se torna invalidada por vicios que hacen a su estructura, tanto en su formación, deliberación o voto, ó en la propia decisión se violan las bases fijadas por la ley, el estatuto o el reglamento; el ordenamiento positivo le otorga a los socios disidentes y

ausentes - así como a quienes hubieren formulado reservas al respecto y a los miembros del directorio, a la sindicatura y a la autoridad de contralor - la acción de impugnación de aquel acto.[6]-

Asimismo la impugnación también podrá realizarse, aún cuando el accionista hubiere votado favorablemente[7], si la decisión adoptada signifique violación de dispositivo propio al ordenamiento público, pero este tema tiene sus propias implicancias que no serán abordadas en este trabajo.-

## *II.2.- Naturaleza de la acción:*

Siguiendo la postura de Halperin [8], la acción de impugnación es una acción social promovida contra la sociedad.-

La impugnación de la decisión asamblearia, promovida por un socio en los términos de art. 251 LSC, debe considerarse como una acción social, en el sentido que tutelando su interés personal, a los efectos del funcionamiento de la sociedad en la cual está interesado, ejerce un poder de vigilancia que resulta en definitiva en beneficio de la persona jurídica.-

Es decir cuando la demanda iniciada tiene como objeto principal la nulidad de una decisión asamblearia, dicha acción no es de naturaleza individual, sino que es de índole societaria; o como dice Nissen[9] *“en el peor de los casos, de naturaleza mixta, excluyéndose explícitamente el interés personal y exclusivo del socio que accione para demandar la nulidad de la asamblea”*; esta doctrina intermedia califica a la acción del art. 251 LSC, como una acción *“social-particular”*, que intenta proteger tanto los intereses particulares del socio como los de la sociedad.-

Dadas las características especiales de la acción de impugnación asamblearia, como se adelantó nos inclinamos en el sentido de sostener que la naturaleza es una acción social, que si bien el resultado tendrá un beneficio personal por el accionista que inicio el proceso, ese resultado es secundario, ya que quien en definitiva se beneficiaría por este proceso es la propia sociedad, y que en caso de corresponder la nulidad se colocará a la sociedad dentro del marco de la ley y del estatuto, del cual se había desviado.-

*Ergo* la acción de impugnación no procede cuando está dirigida únicamente a tutelar intereses personales del accionista, quien tendrá otras armas procedimentales que le otorga el ordenamiento societario para salvaguardar sus intereses.-

## *II.3.- El plazo de caducidad del art. 251 LSC*

Es mucho lo que se ha escrito en relación a la naturaleza jurídica del plazo previsto en el art. 251 LSC, en esta exposición nos inclinamos por la postura que entiende que el plazo fijado por la normativa societaria es un plazo típico de caducidad[10] del derecho y no de prescripción como sostienen algunos autores[11].-

La corriente doctrinaria mayoritaria, que se inclina por la tesis de la caducidad sustenta su posición en base en los siguientes argumentos centrales[12]:

- El plazo trimestral fijado en el art. 251, es relativamente breve y el momento exacto que fija la norma para su comienzo, demuestran que el legislador ha buscado la certeza de la resoluciones asamblearias en post de la protección de la seguridad jurídica.-
- En que el artículo de la ley de sociedades, tiene su inspiración el art. 2377 del Cód. Civ. italiano; y en Italia tanto la jurisprudencia como la doctrina es unánime al considerar a dicho plazo como un supuesto de caducidad.-
- Porque el plazo consagrado tiene un término final en el derecho sustancial de la acción, requiriéndose que se cumplan ciertos actos dentro del término perentorio.-
- Al tratarse de un término de caducidad el plazo para ejercer este derecho no puede suspenderse ni interrumpirse, lo que se compadece con la necesidad definitiva de la seguridad jurídica de las decisiones asamblearias.-
- Además el legislador en la Exposición de Motivos de la reforma del año 1983 a la ley de sociedades, refiriéndose a la reducción del plazo original de seis meses a los actuales tres, menciona este período para efectuar la impugnación asamblearia como un plazo de caducidad[13].-

En razón de las consideraciones expuestas se sostiene en la actualidad, en forma mayoritaria, que este criterio de sostener que el plazo de caducidad previstos por el art. 251 LSC; es tendiente a expulsar las inseguridades que podrían surgir en los terceros por decisiones asamblearias sujetas a posibles impugnaciones en un plazo prolongado y la incertidumbre que podría tener la sociedad por esta probable vulnerabilidad.-

### III.- La mediación obligatoria - Ley N° 24.573 [\[arriba\]](#)

No es menester de este trabajo analizar el origen y desarrollo de este instituto de negociación asistida tomado del derecho norteamericano, sino que lo que se busca es dejar asentado algunas características de este proceso, el cual tienen como principal nota tipificante su obligatoriedad, motivo este que la justicia requiere para convalidar el inicio de cualquier causa el acta de cierre de la misma sin que las partes hayan llegado a un acuerdo.-

A través del dictado de la Ley N° 24.573 se ha instaurado en la jurisdicción de la Capital Federal, un proceso de mediación previa y obligatoria - art. 1° - [14] para todos los juicios civiles o comerciales, que no se encontraren en las excepciones legales previstas en el art. 2° de dicho ordenamiento.-

En otras palabra, nadie puede promover una demanda judicial sin pasar previamente por la etapa de mediación. El mencionado art. 2° LMC no enumera dentro de las excepciones al régimen la acción de impugnación de las resoluciones asamblearias.-

La forma prevista en el plexo normativo impone que iniciada una demanda, y si no ha habido un cierre conciliatorio, es necesario ordenar el cumplimiento del trámite previo impuesto por la Ley N° 24.573.-

Por otro lado el art. 29 de la LMC, establece que la presentación del formulario (art. 4° LMC) de iniciación del proceso de mediación “suspende el plazo de la prescripción”. Este artículo modificado por la Ley N° 25.661 hace referencia a que el proceso de mediación tiene el carácter

de intimación en los términos del segundo párrafo del art. 3986 del Cód. Civ., considerándola suficiente para suspender la prescripción, pero dicho instituto (el de la suspensión), no puede extenderse a la caducidad de derechos.-

### *III.1.- ¿Se puede suspender el plazo de caducidad?*

Partiendo de la premisa que el plazo de caducidad legal no se puede suspender ni interrumpir, y considerando que el término trimestral del art. 251 LSC es de caducidad que se encuentra estipulado para otorgarle eficacia y seguridad jurídica a la decisión asamblearia ¿qué efectos produce la mediación sobre el plazo de la acción de impugnación?

Cierta doctrina[15] y jurisprudencia[16] con la intención de armonizar las normas de éste poco feliz proceso de mediación para conflictos societarios, han propuesto que la suspensión que establece el art. 29 LMC sobre la prescripción debe aplicarse analógicamente al plazo de caducidad y por lo tanto lograr una supuesta unidad entre estas normas, sin embargo ¿esto no es esquivar el verdadero problema al asunto y tratar de darle una entidad a un proceso prejudicial que no tiene sentido en este tipo de conflictos societarios?

Parecería que la respuesta afirmativa es la más acertada. No debemos olvidar que el proceso impugnatorio que regula el art. 251 LSC se refiere a las resoluciones asamblearias que se encuentran violando la ley, el estatuto o - en su caso - el reglamento, y esa violación debe ser manifiesta[17] ya que no es suficiente alegar presuntas irregularidades, porque de otro modo no existiría una seguridad jurídica a las resoluciones tomadas por el órgano social.-

Por otro lado, hay autores[18] que con la misma finalidad de conciliar el laberinto que se plantea en la Ciudad de Buenos Aires, le otorgan al inicio del proceso de mediación, el carácter de que se ha ejercido la “acción” de impugnar establecida en el art. 251. Nada más errado.-

No se encuentra ni remotamente discutido, que el proceso instaurado por la Ley N° 24.573, es una alternativa de solución de controversias “prejudicial”, que no forman parte del proceso “judicial” en sí. Consecuentemente no es posible en virtud de la normativa societaria, que se entienda que la presentación del formulario del art. 4 LMC se considere como la promoción de la “acción” por ante el juez del domicilio de la sociedad tendiente a impugnar una asamblea.-

### **IV.- Consideraciones Finales - Conclusión** [\[arriba\]](#)

Las contradicciones que existen entre los artículos de la Ley de Mediación y los intentos de la doctrina y jurisprudencia de hacer interpretaciones de institutos medulares del derecho, no hacen más que confirmar que el proceso de mediación - además de no haberse regulado en forma adecuada - resulta innecesario aplicarlo a la acción de impugnación de resoluciones asamblearias.-

Pero esta afirmación no es producto de una postura teórica basada únicamente en la letra de la ley, sino por el contrario el conflicto en la aplicación del proceso previo de mediación se denota en la práctica judicial. Principalmente en lo que tiene establecido la jurisprudencia actual[19], al considerar que la mediación no suspende ni interrumpe el plazo establecido por el art. 251 LSC.-

Mucho más esclarecedor resulta que los propios órganos judiciales, consideran que el mediador no tiene facultades para resolver sobre la nulidad o no de una decisión asamblearia. Ergo lo

único que hace este procedimiento previo, es entorpecer al justiciable el acceso al tratamiento de la acción.-

Asimismo y como otro elemento que nos permite sostener la postura de la innecesariedad del proceso de mediación, se encuentra en virtud a la jurisprudencia y doctrina que aceptan que el plazo de caducidad pueda suspenderse o interrumpirse.[20] Estos doctrinarios no tienen en cuenta que el objetivo del plazo estipulado en la norma societaria “*se compadece con la necesidad de una pronta y definitiva seguridad jurídica para las decisiones asamblearias*”[21] y no que la resoluciones de la asamblea se encuentre durante período considerable sujetas a posibles objeciones; repercutiendo inexorablemente en el giro comercial de la sociedad.-

Estas consideraciones no pretenden contradecir esta doctrina, que realizando interpretaciones analógicas de institutos notorios del derecho procuran salvaguardar a los socios minoritarios. Sino por el contrario, lo que se intenta es que no se realicen teorías improductivas tendientes a validar dichos derechos, y se deje de lado lo realmente importante que es, quien se vio afectado por una resolución asamblearia violatoria de las normas que regulan a la sociedad, pueda ejercer la acción de impugnación en forma correcta, sin que ellas se encuentren supeditadas a procedimientos que no están previstos ni preparados para regular cabalmente este tipo de conflictos societarios.-

Continuando en esta línea de pensamiento, se puede concluir que la mediación no es el medio adecuado para solucionar una acción de impugnación prevista en la ley de sociedades comerciales, ya que esta posee ciertos matices que no pueden igualarse en forma automática con otros procesos en los que se debaten cuestiones patrimoniales.-

Cuando nos encontramos frente al supuesto que una de las personas legitimadas por la ley intenta iniciar un proceso de impugnación de una resolución asamblearia, lo que esta buscando - en la mayoría de los casos - es que se declare nula la decisión tomada por una asamblea ya que la misma se encuentra violando tanto las normas legales como estatutarias, y quien tiene la facultad de revisar esta decisión, a parte del juez, es la propia asamblea de socios (art. 254 LSC 2° párrafo).-

En relación a ello existe cierta doctrina[22] que ha expresado que todos los conflictos societarios pueden ser validamente sometidos al procedimiento de mediación, basándose en que en la mayoría de estos llegan a una solución en forma consensuada. Lógicamente que se puede realizar el proceso de mediación en la acción de impugnación - además que es obligatorio - pero en la práctica los esfuerzos por convalidar esta postura resultan erróneos.-

Compartimos con ese sector de la doctrina que tanto los conflictos societarios como los que surgen en otras áreas del derecho pueden resolverse en forma consensuada siempre que quienes intervienen lo hacen para satisfacer intereses particulares; pero en esta acción de carácter social no se puede obtener el resultado deseado en el proceso de mediación.-

En la práctica quien representa a la sociedad en una mediación puede tener las mejores intenciones de solucionar el conflicto suscitado, hasta en el mejor de los casos se puede acordar convocar a una nueva asamblea, pero en definitiva quien tiene la ultima palabra para convalidar o no la resolución que es objeto de impugnación es la propia asamblea.-

Como se dijo en el párrafo anterior, en un proceso de mediación quien se presenta en representación de la sociedad requerida es el presidente del directorio - como representante legal de la sociedad - ó en la generalidad de los casos el abogado de la sociedad; y por el otro

lado quien se vio afectado en sus derechos sociales por la violación en la toma de una resolución de social.-

La parte requirente que busca impugnar una decisión tomada por un órgano social ¿podrá obtener del representante de la sociedad en la mediación, la respuesta a sus pretensiones? ó preguntado de otra manera ¿tiene el representante de la sociedad facultades suficientes para de revisar o cambiar una resolución tomada por una asamblea? Además al ser la mediación un procedimiento en el cual ni siquiera se presentan todas las partes involucradas, es decir todos los socios ¿que se puede mediar? ¿Qué solución conciliatoria se puede obtener?

Como se puede observar, la única respuesta posible a estos interrogantes es la que se insinuó al principio de este trabajo, y por la cual la acción de impugnación del art. 251 debería incluirse dentro de las excepciones del art. 2° de la Ley de Mediación, ya sea por una reforma legislativa o por un fallo plenario que zanje con las múltiples interpretaciones que se le hace a ambas normas; ó también se podrá seguir el criterio de cierta jurisprudencia[23] que declara la inconstitucionalidad de la Ley N° 24.573.-

En virtud de lo expuesto, se puede concluir sin mucha dificultad que, si el accionante de un proceso de impugnación de una resolución tomada por asamblea no actúa en interés particular, sino que lo realiza por un interés social, éste no podrá someterse por un interés que le resulte ajeno, a los acuerdos conciliatorios surgidos de un proceso de mediación. Por lo tanto el proceso de mediación es improcedente en este tipo de acción social.-

Finalmente y tal como se encuentra planteado el tema en la actualidad queda abierta la posibilidad de que se realicen acuerdos abiertamente contrarios a los intereses sociales, y a los intereses de los demás miembros de la sociedad; ello como consecuencia de aplicar un procedimiento totalmente improcedente en una acción de impugnación asamblearia.-

A su vez, y como se anticipara, resulta inconcebible que por medio de este proceso de mediación extrajudicial pueda modificarse una resolución tomada por la asamblea, sin que hubiese intervenido en el proceso los demás socios, quienes además por este tipo de procesos quedarán expuestos a la voluntad de socios que no participaron en la toma de la resolución social. Y además en la generalidad de los casos al leal saber y entender de un mediador que no se encuentra especializado en la materia objeto del conflicto y que no tiene facultades para resolver el mismo.-

En consecuencia con todos los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales que se han vertido en el presente, estamos ahora en condiciones de responder la pregunta inicial que lleva de título este trabajo - sin temor a equivocarnos - al considerar que no resulta necesario el proceso de mediación cuando se intenta una acción de impugnación asamblearia, quedando en manos de los jueces o del legislador la tarea de subsanar este conflicto que se produce entre ambas normas del derecho.

---

[1] Harff, Marta S. c. Marta Harff S.A. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E • 12/04/2005 - LL 07/07/2005, 6 -

[2] *“El plazo de caducidad previsto por el art. 251 de la ley de sociedades comerciales para la impugnación de decisiones asamblearias no se suspende ni interrumpe por el trámite de mediación obligatoria que establece la ley 24.573, toda vez que esta última no contempla efecto alguno sobre los plazos de caducidad legales, como sí lo hace respecto de los plazos de prescripción en el art. 29 de dicho ordenamiento.”*

[3] Nissen, Ricardo Augusto - Llantada, Gastón Fernando *“La mediación y el conflicto societario”* EL DERECHO, 175-1998, pág. 745

- [4] Nissen, Ricardo Augusto *"Impugnación Judicial de actos y decisiones asamblearias"*, 2° edición, Editorial Ad-Hoc, p. 280
- [5] Art. 251 LSC.- *"Impugnación de la decisión asamblearia. Titulares.- Toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión y por los ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada. Los accionistas que votaron favorablemente pueden impugnarla si su voto es anulable por vicio de la voluntad.- También pueden impugnarla los directores, sindicatos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad de contralor.- Promoción de la acción. La acción se promoverá contra la sociedad, por ante el juez de su domicilio, dentro de los 3 meses de clausurada la asamblea."*
- [6] Argeri, Saúl A. *"Efectos y su fundamento jurídico, en relación a los demás socios, de la sentencia que declara improcedente o procedente la impugnación efectuada por un socio contra una asamblea de sociedad anónima."* L.L., 1979-C, págs. 1154
- [7] Sasot Betes, Miguel A. y Sasot, Miguel P. *"Sociedades Anónimas"*, Ed. Abaco, pág. 639
- [8] Halperín, Isaac - Otaegui, Julio C. *"Sociedades Anónimas"*, 2° edición, Editorial Depalma, p. 648
- [9] *Idem* nota N° 3
- [10] Verón, Alberto Víctor *"Sociedades Comerciales - Ley 19550 Comentada, anotada y concordada"* Ed. Astrea, Tomo 3, pág., 929.
- [11] *Idem* nota N° 4, p. 220
- [12] Uguet, Ricardo *"Régimen impugnativo de las resoluciones asamblearias de las sociedades anónimas"*, JA Tomo IV - 2000, pág. 1163
- [13] Conf. Exposición de Motivos de la Ley 22.903, cap. II, secc. V, 17, párr. 2°.-
- [14] Art. 1°: *"Institúyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia"*.
- [15] Fleitas Ortiz de Rozas, A. *"Incidencia de la medicación en los plazos de prescripción y caducidad"* ED 175-1998, pág. 735 - *Idem* nota N° 12 - *Idem* nota N° 3
- [16] "Escasany, María Isabel c/ Caldelas S.A. s/ sumario" - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C - 18/10/1997 y por la misma sala en "Bertido de Pastoriza Soc. de Hecho c/ Nobleza Picardo S.A. s/ sumario" 13/3/98
- [17] *Idem* nota N° 7, pág. 644
- [18] González Rossi, Alejandro *"Nulidad asamblearia, caducidad y mediación obligatoria"* DJ 2004-2, p. 885
- [19] Harff, Marta S. c/ Marta Harff S.A. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E • 12/04/2005 - LL 07/07/2005, 6 - *"El trámite de mediación obligatoria instituido por la ley 24.573 carece de incidencia respecto del plazo del derecho a promover la nulidad de cierta decisión asamblearia previsto por el art. 251 de la ley de sociedades comerciales, pues tratándose de un plazo de caducidad su término no puede suspenderse ni interrumpirse."* - Mendoca, Claudio J. y otros c/ Optica Alemana S.A. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A - 31/05/2004 - LL 15/06/2004, 7 - *"En virtud de que el plazo de tres meses del art. 251 "in fine" de la ley 19.550 (t.o. 1984) (Adla, XLIV-B, 119) para la impugnación de decisiones asamblearias está fijado para la deducción judicial de la pretensión, en los casos en que el proceso esté en trámite de mediación obligatoria, debe promoverse la demanda dentro del plazo legal y supeditar su tramitación al resultado de aquélla."*
- [20] *Idem* notas N° 10 y 12
- [21] Roitman, Horacio *"Impugnación a las decisiones asamblearias (Estudios sobre la reforma)." REVISTA del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 17, N° 97/98, abril de 1984. Buenos Aires, Depalma, págs. 99-107*
- [22] Figueiras, Alejandro *"Los conflictos societarios válidamente pueden ser sometidos a la mediación"* Congreso Argentino de Derecho Societario, 7o. y Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, 3o. - Volumen 2, pág. 220.
- [23] Baterías Sil Dar S.R.L. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B - 29/10/1998 *"...declarar la inconstitucionalidad de la ley 24.573, en cuanto al carácter de obligatoria y la dependencia que el mediador reviste del Poder Ejecutivo Nacional ... no parece que una norma derivada pueda transgredir el orden supralegal (art. 31, Constitución Nacional) que manda impartir justicia judicial sin cortapisas -es decir no de otra manera que inmediata-disponiendo con carácter previo un mecanismo objetivamente dilatorio, cual es la previa sujeción a mediación obligatoria, ubicada en el ámbito del poder administrador..."*