CNCom., Sala C, 17/12/2010. - Estado Nacional c. Papel Prensa S.A.I.C.F. y de M. s/ordinario

**Sociedad Anónima:**
Órganos societarios: sesiones; representante de un accionista; alejamiento.

Buenos Aires, 17 de diciembre de 2010.

Y *Vistos:*

I. Viene apelada por Papel Prensa SAICF y de M, Arte Gráfico Editorial Argentino SA (Agea SA), Compañía Inversora en Medios de Comunicación SA (Cimeco SA) y por SA La Nación la decisión de fs. 4299/4307 en la que el magistrado de grado dispuso la prosecución –en la fecha que fije el presidente del directorio– del acto asambleario previsto para el 12 de agosto de 2010 y que fuera suspendido, estableciendo que en esa ocasión se trate el punto 12° del orden del día –aún no votado– sobre la base de la moción cuyo contenido fija en la resolución apelada, y el 13º, respecto del cual no medió deliberación alguna. Dispuso también algunas medidas excepcionales de seguridad para la celebración de las asambleas que se realicen “hasta tanto subsista la intervención del ente”. Para ello decidió que las asambleas deben ser presididas por el Dr. Arecha, coadministrador judicial, con facultades para desalojar a quien por su inconducta pusiera en peligro la celebración del acto y para requerir el auxilio de la fuerza pública. Limitó la asistencia a las personas que detalló, en el punto 3.3. de su decisión, entre los que incluyó a un representante de la Sindicatura General de la Nación.

Finalmente, rechazó el pedido de exclusión del Lic. Moreno, quien actúa como representante del accionista Estado Nacional, sin perjuicio de que, a tenor de los hechos acaecidos en la última asamblea de accionistas, entendió que correspondía exhortarlo por última vez, para que en lo sucesivo se comporte correctamente ajustando a derecho su conducta.

II. Los accionistas Arte Gráfico Editorial Argentino SA (Agea SA), Compañía Inversora en Medios de Comunicación SA (Cimeco SA) y SA La Nación expresaron agravios en fs. 4894/4908 y Papel Prensa SACIF y de M lo hizo en fs. 5013/5019, habiendo sido contestados los traslados por la accionante en fs. 4930/4948 y fs. 5082/5091 respectivamente.

III. Los accionistas privados se agravian por entender que la decisión del *a quo* vendría a imponerles –en el sentido pretendido por el Estado Nacional– los términos en que debiera ser reformulada y puesta a votación la moción correspondiente al punto 12° del orden del día, afectando de ese modo la deliberación que habría de tener lugar, lo que ven como una inaceptable injerencia en el funcionamiento del órgano de gobierno de la sociedad demandada que, afirman, lesionaría sus derechos constitucionales previstos en los arts. 16 y 19, CN.

Sostienen que el magistrado de grado habría prejuzgado al emitir opinión sobre el contenido en la propuesta en cuestión, y explican las razones que justificarían la moción del modo concebido inicialmente por el accionista Cimeco SA en la asamblea suspendida. En ese sentido, reiteran los argumentos esgrimidos al respecto en su recurso contra la decisión dictada el 27 de agosto de 2010, los que son objeto de análisis por esta Alzada en los autos “Estado Nacional c/Papel Prensa SACIF y de M s/incidente de medidas cautelares”, expediente N° 34605.10, que en la fecha también se resuelve.

Asimismo, se agravian por cuanto el *a quo* dispuso que entre los asistentes a las asambleas debería admitirse la presencia de un representante de la Sindicatura General de la Nación. Sostienen que el art. 114 de la ley 24.156, que regula la administración financiera y los sistemas de control del sector público nacional, no reconoce tal atribución al Estado Nacional en caso de tener una participación accionaria minoritaria; sin perjuicio, claro está, de los mecanismos internos para la designación de síndicos, por lo que consideran que la decisión apelada carecería de fundamento jurídico en este aspecto.

Por último, se agravian porque el juez de primera instancia no hizo lugar al pedido de exclusión del Lic. Moreno, limitándose a formular un llamado a la reflexión y una exhortación a dicho funcionario. Recuerdan que las inconductas de éste motivaron denuncias penales por privación ilegítima de la libertad agravada y que, habiéndose evidenciado su intención de impedir la continuación de la asamblea –mediante la reiteración de amenazas e intimidaciones–, entorpeciendo de esa manera el normal desenvolvimiento del acto asambleario, se encontraría justificada la exclusión en la forma que fue solicitada.

La sociedad, por su parte, también se agravia en relación con la decisión de disponer la asistencia a las asambleas de un representante de la Sindicatura General de la Nación y, a los fundamentos expresados por los accionistas privados, agrega que es potestad de la asamblea decidir respecto de los terceros no accionistas que concurrirán al acto. Explica que el funcionario designado por la Sigen ya participa en las asambleas como miembro de la comisión fiscalizadora, pero añade que no es su intención convalidar que, si dejara de serlo, pueda igualmente asistir –sin limitación alguna–, según pareciera inferirse de la decisión del *a quo*.

Cuestiona también el rechazo del pedido de sustitución del Lic. Moreno y que el *a quo* se haya limitado a disponer un último llamado de atención a su respecto, pese a las reiteradas evidencias de sus desbordes de conducta. Cita pedidos formulados al juez de primera instancia en tal sentido y decisiones dictadas en consecuencia.

IV. El Estado Nacional, al contestar los agravios, cuestiona la legitimación de los accionistas privados para recurrir, por entender que no revestirían la calidad de parte en el proceso ni demostrarían el perjuicio que les causa la resolución apelada.

También solicita se declare desierto el recurso por considerar que contiene una reedición de los fundamentos esgrimidos en la apelación contra la decisión del 27 de agosto de 2010, dictada en el expediente n° 34605.10. Sin perjuicio de ello, descalifica los agravios de su contraria argumentando que versan sobre cuestiones nuevas no propuestas al magistrado de grado.

No obstante, alega sobre las facultades del *a quo* para decretar medidas cautelares como la que en el caso se trata y sostiene que en tanto el Estado Nacional conserve la calidad de accionista, mantiene la prerrogativa para designar dos miembros titulares y dos suplentes en la comisión fiscalizadora. Dice que no hubo prejuzgamiento y funda la procedencia de la asistencia a las asambleas de un representante de la Sindicatura General de la Nación en los arts. 8 *in fine*, 114 y cc. de la ley 24.156.

Por último, y en relación con la pretendida exclusión del Lic. Moreno considera suficientes las pautas fijadas por el magistrado de grado al coadministrador para proceder ante cualquier inconducta en la que pudieran incurrir los asistentes en las asambleas.

En lo atinente al memorial presentado por Papel Prensa SA solicita, además, que en atención a su extemporaneidad –según la plantea–, sea declarado desierto. Añade que la resolución atacada no causaría a la recurrente un gravamen actual y concreto. Sostiene que ante la actual integración de la comisión fiscalizadora con un representante de la Sindicatura General de la Nación, la apelación deducida por la empresa importa una actuación contraria a sus propios actos.

Finalmente, y en lo atinente al restante agravio de la empresa, considera que el magistrado de grado resulta incompetente para resolver el planteo de sustitución de un funcionario público puesto que tal planteo, en su caso, debería someterse a la jurisdicción federal (conf. art. 116, CN).

V. (i) Liminarmente, corresponde considerar el planteo de falta de legitimación de los accionistas minoritarios recurrentes como así también el de extemporaneidad del memorial presentado por la sociedad demandada.

(ii) En ese orden, en cuanto a la primera objeción, hay que señalar que, encontrándose firme el auto de fs. 4411, el planteo que ahora se introduce en torno de la posibilidad de intervención en autos de los socios Agea SA, Cimeco SA y SA La Nación no resulta procedente. Mediante aquella providencia, el *a quo* observó que si bien los accionistas no revisten la calidad de “parte”, sino de terceros interesados, la resolución apelada podría afectar sus derechos y, privilegiando el derecho de defensa, concedió el recurso de apelación interpuesto, circunstancia que no mereció reparo por parte del Estado Nacional. Aun cuando no quepa asignar a los mencionados accionistas propiamente el carácter de “parte” en el proceso, no cabe restarles legitimación para apelar la decisión que resolvió sobre aspectos sometidos a conocimiento del juez a requerimiento de los propios recurrentes, tal como fue excepcionalmente admitido en el proveído de fs. 4241, que se encuentra consentido. Tampoco es dable soslayar el interés legítimo que les asiste en esta cuestión.

(iii) De su lado, la extemporaneidad que se atribuye a la presentación del memorial de Papel Prensa SA –en cuya virtud se solicita que se declare desierto su recurso– no es admisible por cuanto esa conclusión no se adecua a las constancias de autos.

En efecto, el proveído dictado con fecha 3 de septiembre de 2010 mediante el cual se concedió el recurso interpuesto por Papel Prensa SA (v. fs. 4449) no pudo quedar notificado por ministerio de la ley sino hasta el día 28 de septiembre de 2010. Es que con fecha 7 de septiembre de 2010 las actuaciones estuvieron a despacho y luego fueron remitidas *ad effectum videndi* y recibidas en la misma fecha por el Juzgado Penal Económico N° 4, Secretaría N° 8 (fs. 4819 vta.). De esa dependencia fueron devueltos los autos el 15 de septiembre de 2010 (fs. 4819 vta./4820) y al día siguiente fueron remitidos a la Fiscalía General de Cámara (fs. 4910 vta.) siendo devueltos a su vez al juzgado con fecha 24 de septiembre de 2010 (fs. 4911 vta.). La recepción de autos en primera instancia que se hizo saber a las partes mediante providencia de fecha 24 de septiembre de 2010 (fs. 4912) quedó notificada por nota el 28 de septiembre de 2010, vale decir, la misma fecha en la que la apelante fundó su recurso.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el art. 133, CPCC no se considera cumplida la notificación por ministerio de la ley cuando el expediente no se encontrare en el tribunal, razón por la cual no resulta menester requerir a la instancia de grado información sobre la existencia de las notas respectivas en el Libro de Asistencia de la Secretaría actuante.

VI. Desestimados los planteos precedentes corresponde ingresar en el tratamiento de los recursos.

Ante todo, hay que destacar que la decisión en crisis guarda una muy estrecha vinculación con la vigencia de la intervención en grado de coadministración dispuesta otrora en estos autos, puesto que las pautas fijadas en la resolución que se apela lo fueron en tanto durara la coadministración judicial.

Pues bien, esa medida al presente ha cesado. Así lo resolvió esta Sala mediante resolución dictada el 31 de agosto de 2010 en los autos “Estado Nacional c/Papel Prensa SA s/ordinario s/incidente de apelación” expediente N° 19366.10, por la cual se dejara sin efecto la intervención judicial del directorio de Papel Prensa SA. Asimismo, fueron desestimados los recursos extraordinarios deducidos contra esa decisión, de modo que no existe ya óbice alguno para su plena operatividad. Por consiguiente, el tratamiento de las apelaciones de que aquí se trata, articuladas respecto de la decisión de fs. 4299/4307, ha devenido abstracto.

Del mismo modo, de conformidad con lo decidido en la fecha en los autos “Estado Nacional c/Papel Prensa SA s/incidente de medidas cautelares (asamblea del 12.8.10)”, el examen del recurso interpuesto por los accionistas privados en autos, en torno de la moción dispuesta respecto del punto 12° del orden del día de la asamblea suspendida del 12 de agosto de 2010, también se ha tornado abstracto.

Como consecuencia, contando la sociedad con su administración plena, deberá disponerse en ese ámbito privado la prosecución de los actos suspendidos.

En lo atinente a la denuncia de prejuzgamiento efectuada por los apelantes, cabe remitir a las mismas consideraciones efectuadas por la Sala en el expediente referido precedentemente (N° 34605.10), en tanto ha sido fundada en idénticos argumentos que los aquí vertidos. Sobre la base de lo dicho en esa causa, corresponde desestimar este planteo.

VII. Sin perjuicio de lo hasta aquí expresado, si bien la sociedad ha recuperado su administración plena, parece necesario que el Tribunal se expida sobre la apelación interpuesta, tanto por los accionistas privados como por la sociedad, respecto de la última exhortación formulada por el Sr. Juez *a quo* al Lic. Moreno, por cuanto el conflicto societario entre dichos accionistas y el accionista minoritario Estado Nacional, subsiste.

En esa línea, es preciso advertir que no excede la competencia de este tribunal nacional expedirse sobre ese extremo, toda vez que no se trata de analizar la idoneidad para el cargo que desempeña el nombrado funcionario. Solo interesa examinar aquí la intervención que le cupo en su carácter de representante del Estado Nacional en la sociedad, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 303 del Ministerio de Economía del 4.11.09, en cuanto estableció que: “la Secretaría de Comercio Interior entenderá en todo lo relativo al ejercicio de los derechos societarios inherentes a la participación accionaria del Estado Nacional en la empresa Papel Prensa SACIF y de M., impartiendo las directivas correspondientes a los representantes del Estado en los distintos órganos de dicha sociedad”.

Con ese alcance únicamente, teniendo en cuenta el estado público y la repercusión que tuvieron ciertos sucesos poco felices acontecidos en la asamblea de accionistas del 12 de agosto pasado, corresponde considerar la petición de los apelantes tendiente a que se excluya al nombrado funcionario de las reuniones de los órganos societarios.

Con ese propósito es preciso tener en cuenta, en lo pertinente, los antecedentes que existen en la causa relativos a la conducta exteriorizada por el Lic. Moreno en diversas oportunidades a lo largo de este conflicto.

Según lo expresado por el coadministrador Bianchi en fs. 3627, en relación con lo acontecido en la reunión de directorio celebrada el 11 de junio de 2010, en esa oportunidad directores y síndicos del Estado Nacional intentaron impedir la votación y agraviaron a dicho coadministrador, lo que motivó que el magistrado de grado, sin formular personalización alguna, hiciera un llamado a la reflexión sobre lo ocurrido a la totalidad de los integrantes de todos los órganos sociales presentes en aquel momento y los exhortara a cumplir con su cometido sin descuidar la cortesía y educación, canalizando de manera civilizada y legal los reclamos, impugnaciones y cuestionamientos pertinentes (v. fs. 3629/3630). Pese a ello, en la misma fecha (14.6.2010) el Dr. Bianchi presentó su renuncia indeclinable al cargo que le fuera otorgado, justificándola –entre otros aspectos– en el agravamiento del conflicto entre las partes y en el ataque de los representantes del Estado Nacional hacia su persona (v. fs. 3631/32).

Poco tiempo después, el 15.7.2010, la Dra. Evison, en su carácter de letrada de la demandada, solicitó ciertas medidas cautelares tendientes a evitar que los accionistas y sus representantes interfirieran con su presencia o conducta en el debido funcionamiento de los órganos de fiscalización, en las reuniones de directorio o de sus respectivos comités, como así también se dispusiera que cualquier pedido de información o interrogatorio al personal de la empresa se hiciera por escrito (fs. 3949/3952). Ese pedido tuvo como antecedentes ciertos hechos acaecidos en el seno de la sociedad el 14 de julio de 2010, cuando los síndicos representantes del Estado Nacional requirieron explicaciones a personal de la empresa en el marco de una investigación iniciada en los términos del art. 294, inc. 11, LS.

Aunque el pedido cautelar no fue admitido, el juez valoró los antecedentes incorporados a la causa sobre los hechos sucedidos el 14 de julio de 2010, que derivaron en denuncias penales por lesiones –art. 89, CP– y amenazas (obrante en fs. 3940/3944), declaración ante escribano de un testigo presencial de los hechos, citación como testigos a los Sres. Climent y Aguirre –empleados de la empresa–, así como los ya relatados episodios anteriores acaecidos en la reunión de directorio del 1.06.2010 (debió decir del 11.06.2010). Con eso a la vista, mediante decisión del 15.7.2010, el *a quo* reiteró el llamado a la reflexión que formulara con anterioridad y agregó que “tanto más impropias e inaceptables, son aún las situaciones de agresión y violencia física, exhortando al representante del Estado Nacional en su calidad de accionista de Papel Prensa SA Lic. Mario Guillermo Moreno y al síndico titular integrante de la Comisión Fiscalizadora Dr. Daniel Reposo a evitar dentro del ámbito de la sociedad, ya sea en reuniones, audiencias, actos societarios, la repetición de situaciones de tal naturaleza”.

Al día siguiente, la misma Dra. Evison junto con el presidente de la empresa Sr. Maquieira y miembros del consejo de vigilancia y la comisión fiscalizadora (Sres. Lohidoy y Siri), reiteraron un pedido de medidas cautelares, detallando lo sucedido en la misma fecha (16.07.2010) en ocasión de haber citado la Comisión Fiscalizadora a los Sres. Climent y Aguirre, quienes finalmente no comparecieron a la audiencia. Ante esa reedición del planteo cautelar y los nuevos sucesos relatados por los peticionantes, el magistrado dispuso que, hasta tanto el nuevo interventor coadministrador se interiorizara de la causa, la problemática fuera canalizada ante los propios órganos sociales, para lo cual sugirió ciertas medidas que deberían adoptar tanto el presidente del directorio como el síndico Dr. Siri para considerar esas peticiones efectuadas en vía cautelar, facultándolos a convocar una reunión de directorio a partir del día 29.7.2010 y una reunión del órgano de fiscalización, indicando quiénes no podrían estar presentes en ellas.

Todos esos antecedentes, a los que no hay que restar importancia, culminaron con los lamentables y bochornosos sucesos que motivaron la suspensión de la asamblea del 12 de agosto de 2010, los cuales adquirieron público conocimiento a través de los medios de comunicación.

Allí se lo vio ingresar vociferando y portando cascos y guantes de boxeo, con lo que invitaba al pugilato a quienes no accedieran a sus directivas, dando invectivas a diestra y siniestra, en una obvia actitud intimidatoria, haciendo burla incluso de las reiteradas admoniciones del juez de la causa.

En esas circunstancias, el interventor Dr. Arecha, conforme lo explicó en fs. 4112/13, solicitó al presidente de la asamblea que se la levantara por “desorden”, lo que fue así dispuesto sin mediar objeción de los presentes en el acto.

Días después, según lo relatado por el interventor coadministrador Dr. Arecha (ver su informe de fs. 4271/4272), tras recorrer diversos ámbitos del edificio donde tiene su sede la sociedad “dirigiéndose en forma intemperante a los gerentes, revisando papeles de trabajo y recortes de diarios en los escritorios, provocando con esas actitudes miedo entre el personal” (*sic*), el Lic. Moreno irrumpió en la sede social “sin acatar lo resuelto por el Juzgado” (en las resoluciones ya referidas) y acompañado de “un nutrido grupo de personas cuyo cometido específico se desconoce” (*sic*). Como dijo el Dr. Arecha en el mismo informe “los hechos, como fueron divulgados, no fueron negados ni desmentidos”.

VIII. Frente a tales circunstancias, por encima de los argumentos expuestos por los recurrentes respecto de las actitudes del Lic. Moreno, lo cierto es que los integrantes de este Tribunal y la sociedad en su conjunto tuvieron oportunidad de observar el inapropiado proceder del mencionado funcionario público a través de los medios de comunicación.

El reiterado comportamiento disfuncional puesto de manifiesto por quien aparece como representante del Estado Nacional en las asambleas o reuniones de directorio de la sociedad, del que dan cuenta los episodios relatados que motivaron sendos llamados de atención por parte del juez de la causa, en su constante preocupación por hacer prevalecer la cordura y evitar desórdenes en el desarrollo de la actividad orgánica de la sociedad, hace necesario a esta altura adoptar un temperamento acorde con la situación planteada, con el propósito de poner fin a esas acciones que innecesariamente obstaculizan el normal funcionamiento de la sociedad y, a la vez, preservar la autoridad del juez interviniente en el desempeño de su rol institucional.

Ante la notoriedad de los hechos, no es dable argüir con base en presuntos óbices procesales o ausencia de atribuciones de la judicatura, menos aún con el poco feliz argumento de ciertas medidas policiales que el juez había previsto para las futuras reuniones, lo que equivaldría a admitir tácitamente que los episodios de violencia se reiterarían, incurriendo ni más ni menos que en una clara invocación de la propia torpeza, inconcebible en una respuesta proveniente de la autoridad pública.

medios de comunicación.

Allí se lo vio ingresar vociferando y portando cascos y guantes de boxeo, con lo que invitaba al pugilato a quienes no accedieran a sus directivas, dando invectivas a diestra y siniestra, en una obvia actitud intimidatoria, haciendo burla incluso de las reiteradas admoniciones del juez de la causa.

En esas circunstancias, el interventor Dr. Arecha, conforme lo explicó en fs. 4112/13, solicitó al presidente de la asamblea que se la levantara por “desorden”, lo que fue así dispuesto sin mediar objeción de los presentes en el acto.

Días después, según lo relatado por el interventor coadministrador Dr. Arecha (ver su informe de fs. 4271/4272), tras recorrer diversos ámbitos del edificio donde tiene su sede la sociedad “dirigiéndose en forma intemperante a los gerentes, revisando papeles de trabajo y recortes de diarios en los escritorios, provocando con esas actitudes miedo entre el personal” (*sic*), el Lic. Moreno irrumpió en la sede social “sin acatar lo resuelto por el Juzgado” (en las resoluciones ya referidas) y acompañado de “un nutrido grupo de personas cuyo cometido específico se desconoce” (*sic*). Como dijo el Dr. Arecha en el mismo informe “los hechos, como fueron divulgados, no fueron negados ni desmentidos”.

VIII. Frente a tales circunstancias, por encima de los argumentos expuestos por los recurrentes respecto de las actitudes del Lic. Moreno, lo cierto es que los integrantes de este Tribunal y la sociedad en su conjunto tuvieron oportunidad de observar el inapropiado proceder del mencionado funcionario público a través de los medios de comunicación.

El reiterado comportamiento disfuncional puesto de manifiesto por quien aparece como representante del Estado Nacional en las asambleas o reuniones de directorio de la sociedad, del que dan cuenta los episodios relatados que motivaron sendos llamados de atención por parte del juez de la causa, en su constante preocupación por hacer prevalecer la cordura y evitar desórdenes en el desarrollo de la actividad orgánica de la sociedad, hace necesario a esta altura adoptar un temperamento acorde con la situación planteada, con el propósito de poner fin a esas acciones que innecesariamente obstaculizan el normal funcionamiento de la sociedad y, a la vez, preservar la autoridad del juez interviniente en el desempeño de su rol institucional.

Ante la notoriedad de los hechos, no es dable argüir con base en presuntos óbices procesales o ausencia de atribuciones de la judicatura, menos aún con el poco feliz argumento de ciertas medidas policiales que el juez había previsto para las futuras reuniones, lo que equivaldría a admitir tácitamente que los episodios de violencia se reiterarían, incurriendo ni más ni menos que en una clara invocación de la propia torpeza, inconcebible en una respuesta proveniente de la autoridad pública.

coadministración, permaneciendo la demanda y sus ampliaciones, como así también las contestaciones pertinentes a fin de seguir la causa conforme su estado procesal.

X. Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve:

1. Rechazar el planteo de falta de legitimación formulado por el Estado Nacional y tener por presentado en tiempo oportuno el memorial por parte de la recurrente Papel Prensa SA.

2. Declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación deducido por los accionistas privados y la sociedad demandada con los alcances que surgen del apartado VI.

3. Modificar la decisión adoptada en relación con la exhortación formulada al Lic. Moreno y disponer conforme lo expresado en el apartado VIII de este pronunciamiento.

4. Imponer las costas por su orden dada la forma en que se resuelve y las particularidades del caso.

5. Devolver las actuaciones a primera instancia, encomendando al magistrado de grado cumplir con lo dispuesto en el apartado IX del presente y cursar las diligencias ulteriores.

El Dr. José Luis Monti suscribe la presente en virtud de lo dispuesto en el punto III del Acuerdo General de esta Cámara del 25.11.09.

El Dr. Alfredo A. Kölliker Frers actúa conforme lo dispuesto en la Resolución de Presidencia de esta Cámara, n° 26/10 del 27.4.10. – *Juan R. Garibotto. – José L. Monti. – Alfredo A. Kölliker Frers* (Sec.: Manuel R. Trueba [h.]).