

El voto en las sociedades anónimas. ¿está derogada la ley general de sociedades por la ley 26.485 (ley de protección integral a las mujeres)? Seguridad jurídica y económica.

Luis Alejandro Medina de la Fuente¹

SUMARIO

Palabras claves: género, voto, mujer, sociedad, anónima.

El sistema jurídico argentino está diseñado para ser “un todo ordenado e interrelacionado” con el objetivo de alcanzar la justicia. Está plasmado en leyes y normas que contienen reglas aplicables a cada área de las actividades de la “sociedad toda”, entre las que nos ocupa primariamente las leyes que regulan la actividad económica del hombre y en especial la aplicación de la Ley General de Sociedades, ley base de la organización de todos los que arriesgan un Capital para una actividad destinada a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

Esta actividad se basa necesariamente en principios como lo es la “libertad” concebida como un derecho natural del ser humano y la “autonomía de la voluntad”. Esta última se entiende como un principio del orden jurídico que es inherente al libre desarrollo de la persona humana, según lo expresado en los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional.

Partiendo de esta libertad (personal y también económica) muchos se “aventuran” a formar con otros las llamadas “sociedades” consagradas por el derecho argentino como Personas Jurídicas de derecho privado (art. 141, 145 y 148 a) CCyC.

Esta aventura personal y económica, no es un “salto al vacío” sino que es un paso a una sumisión a un sistema regulado por normas especiales que protegen la inversión económica que toda Sociedad requiere como llave de ingreso a la misma.

Quien hace, tiene o forma parte de una Sociedad reconoce a la Ley General de Sociedades como norma principal de regulación de su vinculación contractual con sus socios y como también de un sistema de responsabilidad con relación a terceros.

Las nuevas normas que se dicten, deben interpretarse y aplicarse de manera contextual con la LGS, sin que pueda sostenerse su derogación por pretendida supremacía de normas no societarias.

DESARROLLO.

Con posterioridad a la L19550 (año 1972) esta norma luego fue objeto de un Texto Ordenado (T.O.) por Decreto N° 841/1984 y tuvo una modificación sustancial con la vigencia de la ley 26.994 el 1 de agosto de 2015, por mencionar solo algunas de sus principales modificaciones.

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) (Ley 26.994) ha introducido importantes modificaciones en el régimen de sociedades, especialmente en relación con la Ley General de Sociedades N° 19.550 (LGS). El CCyC ha modernizado y unificado la regulación de las sociedades, adaptándola a las nuevas realidades del mundo empresarial. Cualesquiera fueren los cambios, la LGS sigue siendo la norma principal en materia societaria, y el CCyC como cualquier otra norma que se vincule a la LGS deben ser consideradas en conjunto con la LGS.

La norma que en particular nos interesa a los fines de este trabajo es la LEY 26485 (LEY DE PROTECCION INTEGRAL A LAS MUJERES), en especial para determinar si la misma deroga la LGS en el sistema de la formación de la voluntad social, esto es en la regulación del voto de los accionistas en las Sociedades Anónimas.

Esto así, porque en los últimos tiempos se han dictado fallos judiciales en los Tribunales de Tucumán que han despertado una cierta necesidad de análisis, sobre todo en cuanto a la obligatoria interpretación contextual del sistema jurídico argentino. Surgía necesario delimitar el riesgo económico que cualquier inversión de una persona que aporta bienes para hacer o participar en una Sociedad, en el sentido de establecer “a que reglas debe someter su voluntad como accionista” esto es, a las que establece la 19550 o si por el contrario, estas han quedado derogadas por otras leyes que resulta necesario analizar, o si las reglas de la votación ya no son las que determinaba la LGS.

Antecedentes jurisprudenciales en materia societaria.

Los fallos judiciales donde se ventilan cuestiones societarias con perspectiva de género son escasos. Traemos a estudio y comentario dos antecedentes.

- La Sentencia de fecha 04 de noviembre de 2024 en Autos caratulados: “F.S.M. c/ C. Y C. S.A. Y OTROS s/ Z- NULIDAD DE ASAMBLEAS” JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL DE LA IV° NOM. Tucumán

Los hechos y los fundamentos de la sentencia. La perspectiva de género.

Hechos demandados.

La demandante, inició una acción judicial para impugnar la asamblea general ordinaria de la sociedad CyC SA y también solicitó la remoción de los directores titulares. La demanda se fundamentó en varios puntos como ser: cuestionó la falta de una explicación detallada sobre los motivos del retraso en la convocatoria. Alegó que los estados contables no respetaban el principio de veracidad objetiva, principalmente porque alegaba que la participación de la empresa en otra sociedad estaba subvaluada. Cuestionó que los honorarios del directorio excedían los límites legales. Indicó que el directorio, siendo un órgano de la sociedad, se había convertido en una estructura formal que servía a los intereses personales de los demandados.

La discriminación accionaria en cuanto a los sexos de los accionistas es: cuatro accionistas varones, seis accionistas mujeres, (todos hermanos o familiares) y una sucesión indivisa. La participación societaria de la actora es inferior al 15% del Capital Social no teniendo ninguno de los restantes diez accionistas, un porcentaje superior a dicha participación.

Argumentos del Tribunal sobre la cuestión de género.

El Tribunal reconoció que, aunque el caso se planteó inicialmente como un conflicto societario, la disputa tiene su origen en una conducta familiar con marcados estereotipos de género en el manejo del patrimonio social. El Tribunal consideró que este tipo de organización jurídica puede ser un vehículo para negar o limitar el acceso directo (administración y disposición) del patrimonio a la mujer, centralizando el control en algunos socios. Esto sugiere la necesidad de un razonamiento prudente ante la posibilidad de discriminación por razón de género. El Tribunal argumentó que, en la empresa familiar el rol de la mujer a menudo se traslada del ámbito menor de la empresa, lo que puede llevar a una situación de sometimiento. El Tribunal tuvo en cuenta las circunstancias particulares de la demandante: ser mujer, madre de varios hijos, sin formación académica, y con escasos ingresos. Por ello, entendió que se le negó derechos económicos que le confería su participación accionaria, cuando resultaba perdedora en las votaciones en Asamblea ante los votos de la mayoría del capital restante. Finalmente, el Tribunal concluyó que la conducta de los demandados menoscabó los derechos de una mujer, configurando un caso de violencia económica. El juez falló a favor de la actora mujer y dijo que lo que hicieron sus hermanos fue un acto de violencia económica y ordenó que fueran sacados del directorio de la empresa. Además, lo más notable es que los obligó a ellos y a los demás socios varones de la empresa a tomar un curso sobre género y violencia de género.

- La Sentencia de fecha 09 de diciembre de 2024 en otros Autos caratulados: "F.S.M. c/ C. Y C. S.A. Y OTROS s/ Z- NULIDAD DE ASAMBLEAS" CIVIL Y COMERCIAL DE LA IV° NOM.

Tucumán.

Los hechos y los fundamentos de la sentencia. La perspectiva de género.

Hechos demandados.

La demandante cuestionó, entre otros puntos: La aprobación de los estados contables alegando que no eran veraces y que el principal activo de la empresa (la participación en otra sociedad) estaba subvaluado. La remuneración del directorio, que consideró excesiva según lo establecido por la ley. La aprobación de una suma de dinero en la cuenta de "resultados no asignados", lo que en la práctica es una retención de utilidades que restringe el derecho de los socios a participar en las ganancias. La discriminación accionaria en cuanto a los sexos de los accionistas es: cuatro accionistas varones, seis accionistas mujeres, (todos hermanos o familiares) y una sucesión indivisa. La participación societaria de la actora es inferior al 15% del Capital Social no teniendo ninguno de los restantes diez accionistas, un porcentaje superior a dicha participación.

Argumentos del Tribunal sobre la cuestión de género.

El Tribunal reconoció que, aunque el caso se presentó como un conflicto comercial, en realidad tiene sus raíces en una conducta familiar con marcados estereotipos de género. El juez señaló que este tipo de disputas debe ser resuelto con perspectiva de género, lo que implica una mirada integral del conflicto y una valoración de la prueba dentro de un contexto de violencia de género. El Tribunal expresó que pudo ver un patrón de conducta en la familia basado en la creencia de que las mujeres tienen un rol en el ámbito familiar y no en los negocios, delegando lo económico a los hombres. El Tribunal aplicó las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, que establecen que el testimonio de la víctima es una prueba fundamental y que la carga de la prueba se invierte, es decir, quien es señalado como agresor debe demostrar su inocencia. Esto es crucial para que las mujeres que sufren violencia económica no sean revictimizadas por el sistema judicial. Finalmente, el Tribunal falló a favor de la actora, declarando la nulidad de la asamblea y ordenando la remoción de los directores.

En ambos casos, las resoluciones sociales se tomaron conforme a las mayorías que exige la LGS para formar la voluntad social, es decir para adoptar una decisión societaria válida.

Las normas que encontramos pretendidamente derogadas por los fallos en análisis son:

Acciones ordinarias: derecho de voto.

ARTICULO 216.- Cada acción ordinaria da derecho a un voto. El estatuto puede crear clases que reconozcan hasta cinco votos por acción ordinaria.

ARTICULO 243.- Asamblea ordinaria. Quórum. Mayoría. Las resoluciones en ambos casos (primera y segunda convocatoria) serán tomadas por mayoría absoluta de los votos presentes que puedan emitirse en la respectiva decisión, salvo cuando el estatuto exija mayor número.

ARTICULO 243.- Asamblea extraordinaria. Quórum. Mayoría. Las resoluciones en ambos casos (primera y segunda convocatoria) serán tomadas por mayoría absoluta de los votos presentes que puedan emitirse en la respectiva decisión, salvo cuando el estatuto exija mayor número.

Supuestos especiales. Cuando se tratare de la transformación, prórroga o reconducción, excepto en las sociedades que hacen oferta pública o cotización de sus acciones; de la disolución anticipada de la sociedad; de la transferencia del domicilio al extranjero, del cambio fundamental del objeto y de la reintegración total o parcial del capital, tanto en la primera cuanto en segunda convocatoria, las resoluciones se adoptarán por el voto favorable de la mayoría de acciones con derecho a voto, sin aplicarse la pluralidad de voto. Esta disposición se aplicará para decidir la fusión y la escisión, salvo respecto de la sociedad incorporante que se regirá por las normas sobre aumento de capital.

ANÁLISIS.

El derecho de voto es un derecho inexcusable y constitucional de la calidad de accionista.

El derecho de voto es indivisible, por aplicación del principio de indivisibilidad de la acción (en caso de condominio, la representación debe unificarse), por lo cual no puede un mismo accionista votar en

sentido disímil de las acciones que posee, pues un acto de voluntad no puede ser y no ser al mismo tiempo (Sasot Betes - Sasot), aseveración de alcance pleno, si se trata de la sociedad anónima de familia. (conf. Verón: "Tratado de las Sociedades Anónimas").

La emisión del voto constituye un negocio jurídico unilateral. Es una declaración de voluntad no recepticia destinada a unirse con las declaraciones de los demás socios y fundirse con ellas en un acuerdo colectivo, expresión de la voluntad social (Garrigues - Uría).

El libre ejercicio del derecho a votar no puede aceptar limitaciones, excepto cuando sea violatorio de la ley o el estatuto, o atente contra el interés de la sociedad. (conf. Verón: "Tratado de las Sociedades Anónimas").

La asamblea funciona bajo el principio democrático de la mayoría, combinado con el principio capitalista que transforma la democracia en plutocracia, en el sentido de que la mayoría no se forma por personas, sino por participaciones de capital. La adopción del principio mayoritario no obedece tanto a la convicción de que la "maior pars" sea la "melior pars", como razones de carácter práctico ante la imposibilidad de conseguir la formación de la voluntad social por el camino de la unanimidad (Garrigues-Uría).

Las decisiones de la asamblea general de accionistas, denominadas comúnmente resoluciones, constituyen manifestaciones de voluntad susceptibles de producir efectos jurídicos. Tal declaración de voluntad emana de un órgano: la asamblea, esto es, de una unidad, aunque la formación de la resolución o acuerdo se realice mediante la participación de diversas voluntades individuales (accionistas por medio de sus acciones) que por el libre juego del derecho de voto integran colectivamente una voluntad de mayoría que representa, finalmente, un acto jurídico unilateral. En el acuerdo o resolución por mayoría no se produce la fusión de voluntades a expensas de la minoría, sino que por aplicación del principio mayoritario (en función del capital y no de las personas) toda resolución ha de tomarse con un mínimo de votos. Se trata sí de un criterio dialéctico aplicado en el proceso de formación de la voluntad corporativa, que resulta unilateral en la dirección de esta voluntad (porque es la declaración de una sola parte: la sociedad), mas no en el origen, que es plurilateral (Rubio).

Es decir que resulta estructural a la vida de las sociedades anónimas y resulta única forma de elaboración de la voluntad social, la votación en Asamblea, y la búsqueda de un resultado en base a la suma de la cantidad de acciones que cada accionista tiene y que ha manifestado votar en un determinado sentido en la decisión puesta a consideración, de manera tal que la suma de todas las acciones dirigidas a una moción puesta a debate, en el momento en que supere los mínimos determinados por los artículos 243 y 244 de LGS, implicará que se ha alcanzado la Resolución o Voluntad Social. Esta voluntad surgida del cálculo matemático de la suma de votos, es autónoma de la motivación de cada accionista. Es cuantitativa y no cualitativa. No se produce una fusión de voluntades (como dice Verón) sino que se logra una manifestación de voluntad distinta y diferente que independizada de los emisores del voto, ahora se presenta como la voluntad de la Sociedad o de la Persona Jurídica. Es autónoma. Vive desde ahora separada de la voluntad de los accionistas, en el seno de la Sociedad. La única subjetivación permitida por la LGS en cuanto a los votos emitidos es el permiso legal para impugnar a quienes habiendo votado favorablemente lo han hecho viciados en su voluntad (art 251 LGS). Fuera de este supuesto, la L19550 no permite ninguna posibilidad de nulificar una asamblea en razón de la subjetivización del voto, o de las condiciones personales del accionista (raza, sexo y otra condición personal).

¿Puede entonces por vía de juicio un accionista minoritario pretender que el voto en un sentido contrario a su voluntad puede derogarse o cuestionarse por una "cuestión de género"?

En un ejemplo hipotético: una sociedad anónima con 100 accionistas de los cuales 1 es mujer: puede esta accionista mujer impugnar la decisión asamblearia en contra y lograr la remoción del Directorio alegando que las votaciones en su contra implican ser consideradas como violencia de género.

Juzgar con perspectiva de género es una obligación de los jueces, quienes no se encuentran eximidos de aplicar un método acorde con las obligaciones asumidas por nuestra República. Esta obligación surge de compromisos internacionales que el Estado argentino ha asumido, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

La perspectiva de género no es una opción, sino una herramienta metodológica imperativa que busca garantizar la igualdad de derechos. Los jueces comerciales deben aplicarla para detectar y corregir las desigualdades.

Ahora bien, la Constitución Nacional establece que:

La Constitución Nacional, ley suprema del Estado, reconoce en su art.16 el principio de igualdad ante la ley: "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas".

Nuestra Corte Suprema ha dicho: "El principio de la igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquiera otra inteligencia o acepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza e interés social".

"En tesis general y según lo definido por esta Corte en reiterados casos el principio de igualdad ante la ley que consagra el art.16 de la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes según las diferencias constitutivas de los mismos" (Fallos: 16:118; 123:106; 124:122.). ¿Un accionista de una Sociedad Anónima que tiene una participación en el Capital minoritaria es igual a otro y otros accionistas que tienen participaciones mayoritarias? ¿La L26485 le puede asegurar un derecho a voto privilegiado en razón de una condición personal convirtiendo así una sociedad de capital en una sociedad de personas? ¿Debe prevalecer la LEY 26485 (LEY DE PROTECCION INTEGRAL A LAS MUJERES) por sobre las disposiciones de la Ley General de Sociedades 19550 y alterar el sistema de votación y mayorías consagradas? ¿Cómo interpretamos contextualmente ambas normas, cuando los jueces están obligados a aplicar ambas?

El sistema de derecho privado nacional es un ecosistema jurídico que nos presenta como norma general el Código Civil y Comercial, integrado con micro sistemas – podemos denominarlos regímenes especiales - que complementan el ecosistema jurídico. Ambos confluyen, por lo que al tener que aplicar normas particulares nos encontramos como en este caso con regímenes convergentes, de carácter general-especial o especial-especial, y se debe entonces determinar cuál es la norma aplicable al caso concreto.

Cuando en una cuestión societaria nos encontramos con una norma especial como lo es la L19550 y con otras normas que tienen o pueden tener incidencia sobre el caso, resolver cual norma prevalece es una cuestión primaria. Dicha prevalencia no es una cuestión "de conveniencia" sino que el sistema normativo argentino ya ha resuelto la forma de convergencia al consagrar como regla de orden público la norma de artículo 150 CCyC estableciendo así el orden de prelación según el cual se aplican los preceptos convergentes.

ARTICULO 150.- Leyes aplicables. Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen:

- a) *por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código;*
- b) *por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia;*
- c) *por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título.*

Las personas jurídicas privadas que se constituyen en el extranjero se rigen por lo dispuesto en la ley general de sociedades.

Esto así determina el orden excluyente: Primero ordena la aplicación de la norma imperativa de la ley especial L19550 LGS; luego las normas del Código Civil y Comercial, luego normas supletorias como ser la L26485, luego la autonomía de la voluntad.

CONCLUSIONES.

Considerando como regímenes convergentes en el caso concreto al sistema de la LGS y a la la L26485, debe construirse un razonamiento que permita compatibilizarlos conforme los criterios de prelación normativa establecidos.

No resulta jurídicamente admisible pretender la derogación del sistema de formación de voluntad social determinado por la L19550 para dar paso a un nuevo sistema en donde las Sociedades de Capital – como la Sociedad Anónima – pueda ser considerada como una sociedad intuitu personae (o sociedad personalista) en la que la identidad, las cualidades y las características personales de los socios sean el factor determinante para su creación y continuidad, implicando así que las obligaciones y los derechos son personales a diferencia de las sociedades de capital (intuitu pecuniae), donde prima el capital aportado.

La forma de determinación de la voluntad social debe regirse por la LGS sin distinción del sexo de los accionistas, ya que la norma societaria nada discrimina en ese sentido. La igualdad de los iguales no puede ser desplazada para crear situaciones de votos privilegiados en razones ajenas al Capital aportado. Esta solución permitiría desviaciones como posibilitar que accionistas minoritarios sean prevalentes respecto de otros accionistas – varones o personas jurídicas – en razón del sexo del accionista. La decisión social no tiene sexo en las sociedades anónimas cuando ha sido formada por la mayoría de las acciones que han podido emitirse en la respectiva decisión (arts 243 y 244 LGS). La decisión social es eso: “social”, en beneficio de la sociedad, independizada luego de su formulación, de los intereses particulares de los accionistas que han emitido su voto. Obligatoria para la Sociedad, para los socios que han votado la posición triunfante y para los que habiendo perdido la votación, quedan obligadas a ello por imperio de art. 233 LGS.

Determinar por vía jurisprudencial otros sistemas de formación de voluntad social en las sociedades anónimas, haciendo caso omiso de las reglas de la LGS y dejar de lado la regla de prevalencia normativa que establece el art. 150 CCyC, arriesga al normal funcionamiento de las sociedades y con ello la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica y la economía están íntimamente relacionadas, ya que un sistema legal claro, estable y predecible es esencial para atraer inversión y fomentar el crecimiento económico, generando confianza y reduciendo riesgos a los inversores. La seguridad jurídica garantiza que las personas y empresas puedan proteger sus derechos y bienes, protección vertebral para el desarrollo social y económico.