

Medida cautelar. Sindicato de bloqueo de acciones y prohibición de voto: análisis del caso *Trainmet - Ormas*.



Por:
Pablo Augusto Van Thienen
Director académico

Medida cautelar. Sindicato de bloqueo de acciones y prohibición de voto: análisis del caso *Trainmet Ormas*.

Por: Pablo Augusto VAN THIENEN

Comentario correspondiente a los encuentros de debate de jurisprudencia mercantil, laboral y tributaria que mensualmente se llevan a cabo en el **CEDEF Law & Finance**.

Abstract.

La sala D dictó veredicto en el caso Trainmet – Ormas hace ya un tiempo. El fallo es del año 2000. Se trata sin duda de un caso añoso pero no por ello carente de actualidad. Se trata de un tema ampliamente debatido y sumamente complejo: *la oponibilidad de los pactos de accionistas*.

Las sociedades Trainmet SA y Ormas SA son socios en varias empresas explotadoras de la concesión de servicios de transporte ferroviario de pasajeros. Las empresas Transportes Metropolitanos Belgrano Sur, San Martín y Roca integraban el grupo económico controlado por Trainmet SA y Ormas SA en participaciones accionarias igualitarias (50% cada uno).

Entre ambas sociedades había un pacto de sindicación de acciones que tendría por objeto regular los derechos políticos, económicos y de gestión relacionados con las empresas integrantes del grupo. Cada una poseía el 50% de los derechos políticos y económicos de las sociedades controladas. Siendo esto así la pregunta que nos surge es la siguiente: ¿Por qué el sindicato de bloqueo?

El sindicato establecía el siguiente pacto: en las asambleas y directorios de las sociedades controladas Trainmet y Ormas votarían consensuando su voto con anticipación a la respectiva asamblea o reunión de directorio. En caso de surgir una diferencia en la reunión de sindicatos, aquella sería sometida a un árbitro cuyo laudo definitivo representaría el voto de los accionistas sindicados. Hasta aquí un claro ejemplo de sindicato de bloqueo voto. ¿Por qué el sindicato de bloqueo?

Surgieron diferencias de criterio entre los socios. Uno de ellos quiso desoír lo pactado en el convenio de sindicación de acciones. A tal efecto instó la celebración de asambleas en cada una de las sociedades participadas con el objetivo de remover del cargo a ciertos de directores de dichas sociedades. A tal efecto instó a la sindicatura de cada una de las sociedades controladas para que convoquen a asamblea de accionistas de cada una de las empresas del grupo para tratar dicho orden del día: la remoción de los directores.

El caso Trainmet – Ormas es un caso sumamente interesante pues pone en entredicho la supuesta inoponibilidad de los pactos de socios respecto de la sociedad emisora de las acciones sindicadas. En este precedente el socio sindicado Trainmet SA (la parte cumplidora) solicitó la prohibición de voto como medida cautelar frente al incumplimiento contractual de Ormas SA.

El tribunal concedió la cautelar.

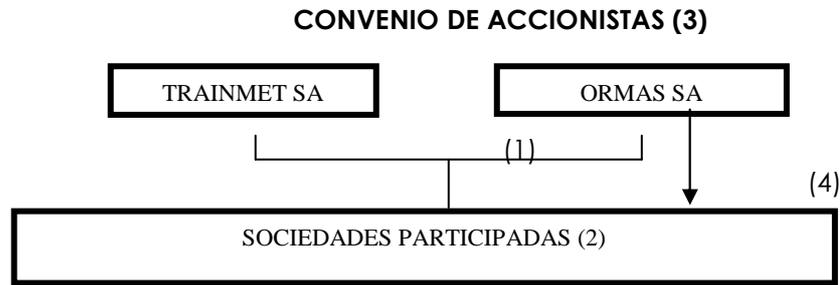
Dado el interés académico y práctico que despierta el caso hemos decidido reavivar el debate pues el negocio de sindicación de acciones se muestra dinámico y en algunos aspectos despierta mucha incertidumbre. A pesar de ello podemos afirmar que el precedente Trainmet apuntala al convenio de voto –como negocio parasocietario atípico – y pone un mojón ciertamente interesante puesto que termina consolidando esta operatoria contractual.

Esperamos sea de interés.

I. El caso Trainmet - Ormas (Sala D. 27 de mayo de 2000)

A. Los hechos:

A continuación una breve descripción gráfica de los hechos con sus respectivas notas aclaratorias para una mejor comprensión.



1. Socios en un 50% cada uno.
2. Transporte Metropolitano Belgrano Sur SA, Transportes Metropolitanos Gra. San Martín SA, Transportes Metropolitanos Gral. Roca SA.
3. Convenio de accionistas: *"En las asambleas y directorios de las sociedades participadas los accionistas actuarían consensuando sus decisiones y en caso de desacuerdo someterían la decisión al arbitraje"*.
4. Ormas SA solicitó a las comisiones fiscalizadoras de las 3 sociedades participadas la convocatoria a asamblea para remover y reemplazar a los integrantes de los directorios.

A. Reclamo de Trainmet: Como medida cautelar, se prohíba a Ormas SA votar en las asambleas convocadas hasta tanto se resuelva el juicio que promoverá a fin de constituir el tribunal arbitral.

II. El criterio de la sala.

1. **Inoponibilidad del pacto frente a la sociedad:** El "convenio de accionistas" es inoponible a la sociedad. El acto que en la sociedad realice el accionista sindicado en contra de lo previsto en el pacto no afectará la validez del acto del accionista -en tanto accionista- ni la del acto societario formado con la actuación de ese accionista: el incumplimiento de obligaciones parasocietarias en modo alguno afectan la validez del acto del socio -en tanto que socio-, ni -especialmente- la del acto societario, sin perjuicio de la responsabilidad que el accionista sindicado adquiera en tanto que parte en la sindicación frente a las otras partes.
2. **Oponibilidad del pacto frente a los socios:** El pacto opera en la esfera parasocietaria comprometiendo a los firmantes y les impone obligaciones. Desde esa perspectiva extrasocietaria los sindicados se obligaron a formar su voluntad como socios con arreglo a las pautas del pacto: el consenso y, en defecto el arbitraje.
3. **Exigibilidad de las obligaciones:** El pacto es exigible y el mismo puede dar lugar a *medidas cautelares* que posibiliten o faciliten el eventual cumplimiento de una decisión que disponga la producción de un arbitraje, y el cumplimiento del también eventual laudo arbitral.
4. **Prohibición de voto como medida cautelar:** Procede, pues, prohibir "cauteladamente" al accionista sindicado que (en tanto sindicado) vote en contra de lo previsto en ese pacto de sindicación de acciones. Procede imponer al sindicado que actúe conforme con las pautas del acuerdo de sindicación de acciones. ("...la prohibición de llevar a cabo cualquier asamblea sin que sea celebrada previamente una reunión o asamblea de sindicados en los términos que surgen del convenio." In re, *Maggi, Ida María c/ García Badaraco, Carlos*".
5. **Verosimilitud del derecho y peligro en la demora:** A partir de los términos del "acuerdo de accionistas" estimo probada la verosimilitud del derecho. El peligro en la demora es evidente.

III. Nuestro comentario.

A. Pacto de bloqueo de voto. Incumplimiento contractual. Prohibición de voto como cautelar.

No se discute a esta altura del partido de que el pacto de sindicación de acciones es un contrato oponible a las partes contratantes e inoponible a la sociedad emisora de las acciones sindicadas. Por tal razón a estos pactos se los cataloga como parasocietarios.

El Tribunal ha confirmado este criterio y reafirmado la inoponibilidad de estos pactos al ente societario. Siendo esto así el voto del accionista incumplidor del pacto es un voto absolutamente válido respecto de la sociedad y por lo tanto un voto formador de la voluntad social.

La prohibición de voto como cautelar se presenta como medida sumamente novedosa e interesante desde un punto de vista jurídico y práctico pues permite a los socios integrantes del pacto de voto lograr la finalidad del acuerdo: *bloquear el voto*.

El Tribunal se encontró frente a una disyuntiva: por un lado entender al pacto como negocio parasocietario y por ende considerar al derecho de voto como inalienable y por otro entender el pacto de voto como negocio parasocietario absolutamente válido y oponible para las partes. Rescatando la validez de este negocio jurídico y habiendo entendido que Ormas SA se encontraba violando el pacto de voto el Tribunal consideró jurídicamente viable la cautelar solicitada: *prohibir el voto*.

Con la prohibición del voto logramos bloquearlo. La cautelar logra su cometido.

Este dato no es menor a la hora de entender la magnitud de los efectos jurídicos de la cautelar concedida. El precedente Trainmet es un fallo que reafirma la eficacia de los pactos de bloqueo y pone en alerta a quienes decidan evadirlo o sortearlo. El caso Trainmet ayuda a consolidar la eficacia de estos pactos parasocietarios y genera una saludable certeza para los operadores del mercado.

B. La prohibición de votar como cautelar (parasocietaria).

Al analizar la complejidad del caso y los hechos debatidos en el expediente el juzgador se instaló en un lugar demasiado inclinado hacia lo societario. Podríamos decir que la mirada del juez estuvo muy sesgada por lo societario. El análisis partió de la naturaleza parasocietaria del vínculo contractual. Siendo esto así observamos que el convenio de accionista tiene un punto de referencia irrenunciable: *lo societario*.

Acordando los accionistas regular sus derechos políticos (el voto) por fuera del contrato asociativo y siendo que el derecho de voto es un derecho que otorga únicamente la calidad de socio representado en las acciones emitidas por la sociedad, la regulación de este derecho por fuera del contrato social convierte al pacto en parasocietario.

En este orden de cosas y siendo el incumplimiento del pacto de voto un incumplimiento contractual parasocietario la cautelar solicitada goza de igual naturaleza. Demostrada la verosimilitud del derecho y acreditado el peligro en la demora la cautelar debe prosperar. Esta es la enseñanza del caso Trainmet.

C. La prohibición de votar como cautelar (societaria).

Resulta interesante analizar esta cautelar desde esta óptica. ¿Es posible obtenerla?

Para ello debemos partir de tres escenarios posibles: (i) que el pacto de bloqueo se encuentre incorporado a los estatutos societarios, (ii) que el pacto de bloqueo integre las condiciones de emisión de la acción y (iii) que la sociedad sea parte del convenio de accionistas.

En el ámbito societario la cautelar conocida por todos y expresamente habilitada por la ley de sociedades es la suspensión de la decisión asamblearia tal como lo admite el artículo 252 LSC previa impugnación (art. 251 LSC).

La verdad es que el voto emitido en violación a un pacto (societario) de bloqueo de voto es un voto ilícito que vicia la voluntad social tornando ilícita la asamblea. Siendo esto así el único camino admisible para anular dicha asamblea es la acción del artículo 251 LSC y la cautelar del artículo 252. No habría otra salida posible.

Bajo el sistema de la ley 19.550 el pacto (societario) de bloqueo no evitaría la consumación del ilícito pues el socio podría emitir su voto en violación de los estatutos, condiciones de emisión o convenio de accionistas.

¿Está obligado a abstenerse de votar el accionista sometido a un pacto de bloqueo? ¿Se computa este voto para la conformación de las mayorías? A la primera pregunta la respuesta es afirmativa. El problema aquí es que estando obligado a la abstención ello no implica que le sea prohibido el voto. Esto significa que el accionista puede emitir su voto en violación del pacto de bloqueo, el que será calificado como ilícito, pero que sin duda es formativo de la voluntad social. Estamos ante un caso similar a quien emite un voto en conflicto

de interés o en interés contrario. Este voto es claramente ilícito (por violación de la ley) sin embargo se computa para las mayorías e integra el quórum (art. 241 248 LSC). Lo ilícito aquí es el voto más no el acto asambleario como negocio jurídico colegiado.

Si usted está de acuerdo con esta forma de interpretar el problema observamos que el sindicato de voto (societario) poca eficacia tiene puesto que quien viole el pacto estando obligado de abstención podrá emitir su voto haciendo caso omiso a su obligación de abstención emitiendo por lo tanto un *voto ilícito*.

Si creemos que el voto ilícito empaña la voluntad social y por ende anulando la asamblea como negocio jurídico colegiado, observamos que los efectos negativos del voto ilícito son importantes. En esta instancia vale la pena plantearse si corresponde hacer lugar a la prohibición de voto como cautelar societaria. En el ejemplo que estamos manejando la cautelar llega tarde pues el acto ilícito ya se llevó a cabo. Corresponde entonces la suspensión de la decisión como cautelar expresamente reconocida en la ley societaria para los casos (i) y (ii) del primer párrafo de este título. Para el supuesto (iii) la cautelar corresponde a un incumplimiento contractual siendo la sociedad parte del pacto de sindicación.

D. La prohibición de votar es un cautelar previa a la celebración de la asamblea.

Todo indicaría que la medida de prohibición de votar debería surtir efectos con anterioridad a la celebración de la asamblea. De esta forma se evita los efectos vistos en el ejemplo anterior.

E. La prohibición de votar como cautelar posterior a la celebración de la asamblea.

Es interesante analizar este aspecto del problema. ¿Cuál serían los efectos de esta cautelar?

Nos encontramos parados ante un voto ilícito en términos parasocietarios y absolutamente válido en términos societarios. La voluntad social se formó con votos lícitos aún cuando quien debió abstenerse no lo haya hecho violando en consecuencia el pacto de accionistas.

Todo indicaría que en este contexto la cautelar llegó tarde: *evitar el peligro en la demora*.

F. La cautelar posterior como causal de impugnación de la asamblea.

La existencia de la cautelar implica, al menos preliminarmente, el reconocimiento de un derecho verosímil. Esto es que existe la obligación contractual de no votar. Siendo esto así vale la pena preguntarse si ese reconocimiento judicial posee capacidad para empañar la voluntad social emitida en la asamblea tornando ilícito al acto colegiado.

El caso Trainmet – Ormas no conduce a un callejón sin salida puesto que podría dar a interpretar que dicha cautelar (tardía) nos puede servir para impugnar la decisión social como consecuencia de la emisión de un voto ilícito. Estamos siempre hablando del voto dirimente.

Es importante destacar que este precedente hizo lugar a una cautelar con impacto en la voluntad social correspondiente a las acciones subyacentes dentro del pacto, por violación a un contrato de sindicación de voto. Esto es por incumplimiento contractual. Un incumplimiento contractual con efectos societarios. El caso Trainmet – Ormas deja la siguiente enseñanza: la voluntad social no queda inmune de los efectos jurídicos de los pactos celebrados entre los integrantes de la sociedad. Y eso es lo llamativo del caso y que merece ser destacado y puesto en alerta.

El precedente Trainmet – Ormas reconoce la verosimilitud del derecho, reconoce el incumplimiento contractual y admite al cautelar a sabiendas de que dicha prohibición de voto genera impacto en la formación de la voluntad de un tercero ajeno a esa relación contractual.

Esperamos que estas reflexiones sean de utilidad.

Atte.,

Pablo A. Van Thienen