

Extension De La Suspension De La Ejecucion De Decision Asamblearia E Intervencion De La Sociedad

JURISPRUDENCIA

Extensión de la suspensión de la ejecución de decisión asamblearia e

intervención de la sociedad

Se modifica la decisión apelada y se dispone la suspensión de la ejecución de la decisión de distribución de dividendos y la intervención de la sociedad demandada en grado de coadministración, por la existencia de varios incumplimientos e irregularidades que afectan a la sociedad y a la convivencia de los accionistas. Buenos Aires, 7 de noviembre de 2017. Y VISTOS: 1. Javier Enrique Ocampo, titular del 20 % del capital accionario de la sociedad demandada, apeló el pronunciamiento de fs. 122/132 en el que no se hizo lugar a la suspensión cautelar de la ejecución de las decisiones asamblearias adoptadas en razón de los puntos 2 y 5 del orden del día de la asamblea del 11.15.17 (concluida el 15.06.17 luego de un cuarto intermedio) correspondientes a Contactcom SA y en el que se denegó también la intervención del órgano de administración solicitado en los términos de la LGS: 114. Sostuvo el recurso con los agravios expresados a fs. 135/144. 2. En los referidos puntos 2 y 5 del orden del día de la asamblea general ordinaria impugnada en autos se decidió, respectivamente, aprobar la gestión del directorio y distribuir dividendos por la suma de \$ 655.152. En lo que respecta al primero de estos temas, ya se ha expuesto en el pronunciamiento dictado el 11.12.15 en los autos homónimos identificados bajo el N° 16766/2015 -copiado a fs. 21/26- que esta Sala considera innecesaria la suspensión provisoria de la ejecución de la decisión asamblearia consistente en la aprobación de la gestión del director en tanto ella no es obstáculo para que el accionante, en tanto en la Asamblea expresó su voto en forma negativa, promueva -eventualmente- la acción de responsabilidad tal como lo prevé la LGS: 275. El actor conocía este criterio del Tribunal y no expuso ningún argumento que tienda a revertirlo. En efecto, el recurrente sustenta su pretensión en los presuntos incumplimientos en los que habrían incurrido los directores, empero ello no es suficiente para disponer una medida cautelar en los términos de la LGS: 252. La suspensión preventiva de la ejecución de una decisión asamblearia requiere la configuración de un fin práctico determinado; es decir, que debe estar identificado el efecto que pretende evitar con el dictado de la medida cautelar. Aquí no se encuentra acreditado dicho extremo. Tan solo hace hincapié en una serie de incumplimientos, que -por cierto- serán merituados al evaluar la procedencia de la intervención judicial solicitada. Por otro lado, la magistrada de grado denegó la suspensión de la ejecución de la decisión de distribuir dividendos por \$ 655.151 porque, a su criterio, no causaba perjuicio al normal funcionamiento de la sociedad y el accionante no brindó ninguna explicación que justifique tal decisión. Ahora bien, el obstáculo que tiene la sociedad demandada para poder distribuir dividendos no es el hecho de que recaiga una cautelar en los términos de la LGS: 252 sobre la decisión asamblearia que constituyó reservas y la que dispuso el pago de honorarios en exceso al límite previsto en la LGS: 261. En realidad lo relevante y dirimente es que la magistrada dispuso la suspensión de los efectos de la aprobación de los estados contables. Ello es lo que veda la posibilidad de distribuir dividendos. Ocurre que el art. 224 de la ley 19.550 es claro al exigir como requisito necesario para distribuir ganancias el hecho de que éstas estén realizadas y sean líquidas, y que, a su vez, correspondan a un balance de ejercicio regularmente confeccionado y aprobado. Si bien el balance del ejercicio cerrado en diciembre de 2016 fue aprobado, los efectos de tal decisión asamblearia se encuentran suspendidos cautelarmente de acuerdo con lo dispuesto en el pronunciamiento apelado. Es decir que la suspensión del pago de dividendos es consecuencia de haberse decidido la suspensión provisoria de la ejecución los efectos de la aprobación de los estados contables. En consecuencia, ello nos lleva a concluir que debe extenderse la medida cautelar a la decisión adoptada en razón del punto 5 del orden del día de la asamblea general ordinaria del 15.06.17 concluida el 11.05.17. 3. Asimismo, el actor insiste con solicitar la intervención judicial del órgano de administración de la sociedad demandada. Tanto en el precedente del 11.12.15, anteriormente citado, como en la resolución del 30.09.16 dictada en otra causa homónima identificada con el N° 15098/2016 este tribunal denegó una medida cautelar de esta naturaleza. Esas decisiones se adoptaron sobre la base de que no se advertía que la conducta reprochada a los administradores estuvieren poniendo en peligro a la sociedad. No obstante ello, las circunstancias descriptas por el recurrente llevan a este tribunal a adoptar un temperamento diferente. En efecto, los estados contables correspondientes al período cerrado el 31.12.16 avizorarían la existencia de varios incumplimientos e irregularidades que afectan sensiblemente a la sociedad y a la convivencia de los accionistas. En primer lugar llama la atención que en ellos no hay ninguna referencia a las medidas cautelares ordenadas en los expedientes 16766/2015 y 15098/2016. Además, todo indicaría que, tal como afirmó el actor, el órgano de administración habría incumplido con gran parte de dichas medidas. Véase, a modo de ejemplo, que todavía se encuentra contabilizada en la cuenta de reservas facultativas aquella de \$ 1.000.0000 cuya decisión fue suspendida preventivamente en el citado decisorio del 11.12.15 y que, tampoco, se habría dado cumplimiento con la suspensión de los pagos de los honorarios a los directores en tanto que, según

pareciera, éstos retienen aún los valores recibidos en dicho concepto. A ello hay que agregar que se observa un fuerte incremento de las cuentas particulares de los accionistas que, sin duda, afecta de modo sensible y sin visible justificación la situación patrimonial de la sociedad. En efecto, de acuerdo con las planillas de fs. 86/88 los accionistas Mercade, Shaurli y Cash, quienes a la vez son directores, retiraron en concepto de anticipo de futuros honorarios y dividendos la suma de \$ 4.000.000. Así es que estos tres accionistas habrían retirado anticipadamente fondos de la sociedad sin contraprestación alguna y en discriminación al actor quien fue desplazado del directorio y hace tiempo viene solicitando la distribución de dividendos en lugar de la constitución de reservas. Todo ello es suficiente como para tener por acreditado, prima facie, que la conducta de los administradores está poniendo a la sociedad en grave peligro (art. 113 LGS); ello, claro está, teniendo en cuenta el estrecho marco de conocimiento propio de este estado procesal. Máxime que la situación descripta fue expuesta expresamente por el demandante en el acto asambleario impugnado, cuestión que fue desoída por el resto de los integrantes de la sociedad. En base a ello, y teniendo en cuenta que se encuentra acreditada la condición de accionista del actor y que éste promovió la acción de remoción, justifica (LGS: 114), juzga esta Sala que debe disponerse la intervención del órgano de administración pero en grado de coadministración (LGS: 115) en tanto que se aprecia conveniente atento las circunstancias expuestas. Ello, en tanto que el objetivo que deberá cumplir el interventor es que se saneen los incumplimientos aquí descriptos, en especial que se cumpla estrictamente con las medidas cautelares que han sido ordenadas en esta causa como así también en los expedientes N° 16766/2015 y 15098/2016. 4. En cuanto a la contracautela, debe tenerse en cuenta que todo esto es consecuencia de las cuestiones que ya han sido abordadas en los pronunciamientos del 11.12.15 y 30.09.16 -ya citados-, en los que se fijó la caución en \$ 250.000 y \$ 50.000, respectivamente. Por ese motivo, y teniendo en cuenta las particularidades del caso, se fija como caución real la suma de \$ 100.000, la que deberá prestar el actor a satisfacción del juzgado de primera instancia. 3. Por lo expuesto, se resuelve: admitir parcialmente el recurso deducido por el demandante y, en consecuencia, modificar la resolución apelada con los alcances señalados precedentemente; sin imposición de costas al no haber mediado contradictorio. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13) y devuélvase sin más trámite, encomendándose al juez de la primera instancia las diligencias ulteriores y las notificaciones pertinentes (CPr: 36:1).

MIGUEL F. BAR GALLÓ ÁNGEL O. SALA HERNÁN MONCLÁ JUECES DE CÁMARA MIGUEL E. GALLI
PROSECRETARIO DE CÁMARA 025376E