

Nulidad De Decision Asamblearia

JURISPRUDENCIA

Nulidad de decisión asamblearia

Se confirma la sentencia que

declaró la nulidad de la asamblea impugnada porque en el balance se anotó como integrante del patrimonio neto un concepto que debía constar en el pasivo y porque el directorio afectó el derecho de información de la actora al no fundamentar el aumento de capital.

En Buenos Aires, a los 7 días del mes de junio de dos mil dieciocho, se reúnen los Señores Jueces de Sala D de la excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?JANEIRO DE LÓPEZ CASARIEGO, JOSEFA Y OTRO c/ B. FLORES Y CÍA. S.A. s/ ORDINARIO?, registro n° 9027/2012/CA3, procedente del Juzgado n° 3 del fuero (Secretaría n° 6) en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores Garibotto, Heredia y Vassallo.

Estudiados los autos, la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1998/2012? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Garibotto dijo: I. La litis y la sentencia de primera instancia.

i. Es éste un proceso en el que la actora, Josefa Janeiro de López Casariego, tenedora de 14,22% del capital accionario de B. Flores y Cía. S.A., impugnó de nulidad lo decidido por la mayoría de los socios que con su voto aprobaron los puntos 3°, 4°, 5° y 7° del orden del día (consideración de la memoria y estados contables del ejercicio cerrado el 31.12.10; consideración del resultado del ejercicio; consideración de la gestión del directorio; y aumento del capital social y modificación de la cláusula cuarta del estatuto social, respectivamente) en el curso de una asamblea general ordinaria y extraordinaria principiada el día 17 de octubre de 2011 y, cuarto intermedio mediante, finalizada el 15 de noviembre de ese mismo año.

Básicamente, la impugnación se sustentó en la falta de información fidedigna de la existencia, origen y procedencia de los fondos aportados y gastados en la construcción de un hotel que, según adujo la nulidicente, fueron tomados del giro de la sociedad con la consecuente imposibilidad de distribuir dividendos.

ii. B. Flores y Cía. S.A., que lógicamente resistió la pretensión, sostuvo no haber violado el derecho de información y afirmó que los fondos que se destinaron a la susodicha obra, erogados por el ente ideal, provinieron de aportes irrevocables realizados por los socios Ada Beatriz Martínez, José María Álvarez, María Teresa Domínguez, Carmen Domínguez y María del Socorro Janeiro.

Alcanza a modo de introducción esta apretadísima síntesis de lo que constituyó la materia sujeta a juzgamiento, desde que los hechos y el derecho en que las partes sustentaron las posturas que asumieron aparecen suficientemente relacionados en la sentencia en revisión.

Asimismo, conviene aclarar que, por causa del fallecimiento de la demandante, la acción fue seguida por su hija, Patricia Beatriz López Casariego, en su calidad de administradora provisional de los bienes del sucesorio (fs. 2019 y 2027/2029).

iii. El primer sentenciante admitió en todos sus términos la demanda instaurada por la susodicha accionista, con costas que impuso a B. Flores y Cía. S.A.

Para decidir de tal modo, luego de recordar que lo concerniente a la nulidad de los acuerdos asamblearios es de interpretación restrictiva, de transcripto el contenido del orden del día y de formuladas diversas consideraciones referidas al derecho de información de los socios, el señor juez aludió al contenido de los informes presentados por quien fuera designada veedora informante que, lo señaló, fueron tardíamente impugnados por la defensa.

Con tal sustento halló el a quo (i) que los libros sociales llevados por B. Flores y Cía. S.A. reconocían severo atraso; (ii) que en algunos de ellos existe un desfase entre la fecha de su rúbrica y las primeras anotaciones; y (iii) que el libro Inventario y Balances n° 1 se extravió y que no fueron exhibidos los libros Diario nros. 1 y 2. Asimismo advirtió el magistrado (iv) un desfase temporal entre las rendiciones de caja y el cierre de esos comprobantes según rendiciones de caja diarias; (v) la existencia de préstamos supuestamente formulados por los socios José María Álvarez y Ada Beatriz Martínez que, si bien fueron posteriores a la fecha de la asamblea impugnada, carecen de instrumentación formal; y (vi) la ausencia de adecuado registro de los dineros destinados a la obra en cuestión; y señaló que todo esto resultó corroborado por el perito en contabilidad que actuó en el expediente.

Sobre esa base probatoria consideró demostrado el sentenciante que la contabilidad del ente fue llevada en franca violación a las normas y pautas de formalidad exigidas, y mencionó que no fue siquiera demostrado el origen de los fondos que se dijo aportados por los propios accionistas, cuyo registro como tales fue realizado en simples documentos precarios.

Por todo esto juzgó que esas irregularidades, con incidencia en el balance, fueron deliberadamente orquestadas por el directorio de la sociedad o, cuanto menos, producto de un obrar negligente; que desvirtuaron la veracidad y suficiencia de la información brindada a la accionista actora; y por ello mismo, que la gestión del directorio fue deficiente y, por todo esto, decidió del modo dicho.

II. El recurso.

La sentencia fue apelada por B. Flores y Cía. S.A. (fs. 2015) quien expresó los agravios de fs. 2035/2047, que merecieron la respuesta de la parte actora de fs. 2049/2052.

Principió la quejosa por aseverar que por carecer de motivación suficiente la sentencia es arbitraria. Basó tal aserción en que el sentenciante prescindió de prueba determinante que puntualmente la recurrente mencionó, demostrativa, según

lo adujo, de la realización de los aportes y gastos destinados a la construcción de la obra en cuestión; y en que basó el pronunciamiento únicamente en los informes fraccionados por la señora veedora designada en las actuaciones, sin considerar el resultado de las pruebas pericial contable, testimonial e informativa. Con tal basamento sostuvo (i) que las irregularidades que la sentencia atribuyó al balance y llevó al magistrado a estimar la acción impugnativa no fueron tales; (ii) que el atraso en los libros de contabilidad no apareja la sanción de nulidad de la asamblea y, además, que según fue probado en vía pericial, los comprobantes exhibidos por la sociedad se encuentran asentados; (iii) que los libros Inventario y Balances n° 2, Diario n° 3 e IVA Ventas fueron exhibidos al perito contable y, por esto, que no haberlo hecho frente a la veedora no alcanza para fundar la sentencia; (iv) que ninguna norma obliga a rubricar los libros IVA Ventas e IVA Compras; y (v) que contrariamente a lo afirmado por la veedora, nada obliga a llevar un Libro Mayor; por ello que la denominada "cuenta obra" sí cupo ser valorada y que se omitió considerar que el edificio se construyó y cuanto surge de la pericia contable en lo que se refiere a las erogaciones atribuidas a la mencionada cuenta, a la imposibilidad para la sociedad de encarar una obra de tal magnitud, al adecuado cumplimiento de los deberes fiscales, y a cuanto se desprende de las declaraciones testimoniales que mencionó. Abundó la quejosa sobre esto último, dijo haber demostrado que el giro de la sociedad era notoriamente insuficiente para financiar la construcción del edificio, por esto afirmó que "la existencia de los fondos aportados por los socios se encuentra acreditada con la propia existencia del nuevo hotel", y concluyó que esa inversión benefició a la sociedad al haber aumentado sus activos. Aludió después la recurrente a lo que fue debatido en el curso de la asamblea impugnada: adujo que en un solo párrafo la sentencia declaró la nulidad de los puntos 3°, 4° y 7° del orden del día; respecto de este último e invocación mediante del fallo de esta Sala dictado en la causa "Pereda", sostuvo que las circunstancias en éste señaladas por el tribunal no fueron siquiera expresados en la sentencia; afirmó que el aumento del capital es decisión de política empresarial reservada al directorio y no justiciable; también dijo que el aumento no se realizó para capitalizar los aportes irrevocables anteriores de los socios sino por ser necesario ingresar fondos al ente para finalizar la obra, y concluyó el punto aseverando que tal como se probó, fueron distribuidos dividendos. Sobre lo decidido respecto del punto 5° del orden del día referido a la aprobación de la gestión del directorio sostuvo que la sentencia contiene un único y dogmático fundamento, y dijo que la administración de una sociedad con objeto hotelero no sólo implica la contabilización de operaciones sino que se refiere a un complejo accionar. Concluyó la quejosa del modo siguiente: aseveró que ningún derecho del socio fue violentando, que no existe una mayoría abusiva sino una circunstancial, que no fue violado el derecho de información de la accionista y, con esa base, sostuvo que la mera discrepancia de criterio entre uno de los accionistas con el directorio no debería conllevar la sanción de nulidad de lo tratado respecto la contabilidad y la gestión. III. La solución. i. Cuando una sentencia se halla teñida de determinados vicios o se han producido modificaciones notorias de las circunstancias que le han dado origen resulta factible impugnarla como modo de remediar lo que es denominado "presupuesto de falibilidad humana", que puede traer aparejado que, "por defectos del juez o de las partes o por oscuridad de los preceptos generales o ante la eventualidad de interpretar en varios sentidos las disposiciones normativas, es frecuente y factible que algunas de las normas concretas creadas por los tribunales presentan una inconformidad con las reglas abstractas que necesariamente deben acatar" (Kelsen, en "Teoría general del Derecho y del Estado", trad. de García Maynes, 2ª ed., México, 1958, pág. 125). En esa dirección, la doctrina enseña que la sentencia incongruente es un pronunciamiento viciado, aunque de la gravedad de su falta de adecuación a las peticiones de las partes dependerá la sanción de nulidad o la posibilidad de su reparación por vía de la apelación (CSJN, Fallos: 217:1043; 225:298; 294:466; v. Fenochietto-Arazi, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, 1983, tº. I, pág. 562). Mas luego de una detenida, cuidadosa y meditada lectura del fallo, advierto que el pronunciamiento de grado aparece precedido de una adecuada relación de las posturas que cada parte asumió y del derecho en que ellas sustentaron sus dichos, contiene un congruente análisis de tales cuestiones a la luz del derecho aplicable y de lo que debió ser y fue probado, es coherente y ajustado a las constancias probadas en la causa y aparece correctamente fundado; y viene así a constituir una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación (CSJN, "Sosa, José c/ Gobierno de la Provincia", 6.10.92, publ. en diario La Ley del 30.6.93; esta Sala, "Cellular Time S.A. c/ Telefónica Móviles Argentina S.A.", 3.11.16; id., "Quantec Geoscience Argentina S.A. C/ Catgold S.A.", 6.12.16; id., "Torres, Guillermo Enrique c/ HDI Seguros Argentina S.A.", 25.4.17; id., "Tecnologías Racionales S.A. c/ Procesadora Regional S.A.", 12.10.17). En mi criterio, pues, aquella tacha de arbitrariedad es desestimable, como también lo es el resto de lo que fue recurrido según ahora se verá. ii. La desavenencia entre la socia actora respecto de sus consocios se vincula con el asunto concerniente al origen de los dineros con los que fue construido el edificio anexo a aquél donde tiene su sede B. Flores y Cía. S.A. Para la iniciante fue ése el argumento central sobre el cual sustentó la demanda impugnativa (a partir del capítulo IV de fs. 39 vta.), aunque la defensa, cuando respondió prácticamente lo soslayó; dijo en esa oportunidad la sociedad: "...nada tiene que ver la existencia o inexistencia del nuevo edificio, como tampoco con quien ha aportado los fondos para su construcción. Ello, porque lo decidido (por mayoría en la asamblea, se entiende) es sólo un aumento de capital (...) Estos hechos son relevantes para

otras cuestiones sociales, pero no para la impugnación judicial de la asamblea aquí debatida. En relación a dicha impugnación son, al decir de la doctrina procesal, hechos inconducentes? (sic, fs. 453 vta., 2° y 3° párrafos). Nada más alejado de la realidad: en mi opinión, la relevancia de este asunto que fue debatido en la asamblea es notable. Veamos. Al tratarse el punto 7° del orden del día (aumento del capital social), fue explicado que ?...\$ 1.637.950 ya fue aportado en el año 2010, (\$1.100.000 y el saldo en caja), \$ 1.427.748,38 se gastó en la obra en el transcurso del año 2011, y que \$ 2.018.501,62 son para la terminación y equipamiento total de la obra? (fs. 114, desde el renglón 22). Empero, luego de un cuarto intermedio se reanudó el tratamiento de ese mismo punto, y la socia aquí actora explicó que el análisis de la documentación que le fue proporcionada por la sociedad a sus asesores letrados y contables ?...no reunió (¿?) el reparo atinente ni al presunto ingreso de fondos como aporte irrevocable, ni el presunto egreso de fondos como gastos de obra, ya que los mismos no cuentan con respaldo bancario o notarial? (fs. 117, desde el renglón 22); dijo carecer ?de mínimas certezas en el sentido de (que) lo efectivamente aportado fueran fondos de terceros y no eventualmente fondos del giro social que no se rindieron o informaron, ni tampoco sobre si los gastos presuntamente realizados efectivamente fueran tales...? (fs. 117 vta., desde el renglón 28) y, por todo esto votó negativamente la propuesta de aumentar el capital social. iii. La sentencia fincó sobre un extremo dirimente -la irregular forma con que fue llevada la contabilidad de la sociedad- que aparejó, por consecuencia, que se juzgara (i) que tal cosa incidió en el resultado del balance y desvirtuó la veracidad y suficiencia de la información que debe brindarse a los accionistas; (ii) que por ello no pudo demostrarse el origen de los fondos que, a salvo la actora, los socios dijeron haber aportado para la construcción de un inmueble; y (iii) que esa forma de llevar la contabilidad fue deliberadamente adoptada o, cuanto menos, producto de una negligente conducta de quienes se hallaron a cargo del órgano de administración de la sociedad. Fue con tal sustento que la sentencia declaró la nulidad de lo tratado y aprobado por mayoría en la asamblea (puntos del orden del día nros. 3, 4, 5 y 7: consideración de la memoria y estados contables del ejercicio cerrado el 31.12.10, consideración del resultado del ejercicio, consideración de la gestión del directorio, y aumento del capital social y modificación de la cláusula cuarta del estatuto social, respectivamente). Pues bien. Pese al esfuerzo argumental desarrollado en el recurso, ese basilar extremo no fue, a mi juicio, idóneamente rebatido. Y no podría haberlo sido a la luz de lo que se desprende de los informes producidos por la veedora informante y por el perito en contabilidad. En efecto. (i) Cuando tomó posesión de su cargo y en los primeros días de diciembre de 2012 se constituyó en la sede de B. Flores y Cía. S.A., la señora veedora, entre otras cosas, informó en fs. 474/480 respecto del Libro ?Inventarios y Balances? n° 2 que encontró correctamente rubricado, que el folio 2 aparece en blanco sin anular, que ninguno de los documentos allí transcriptos fueron firmados por el presidente del directorio de la sociedad, y que en once de los folios cuyos números proveyó existen numerosos espacios en blanco que no fueron inutilizados. Otro tanto señaló esa misma veedora respecto del ?Libro Diario? n° 3 también rubricado: halló que el folio 2 no había sido utilizado sin haber sido anulado, informó que los asientos individuales no indican la fecha de las transacciones que fueron asentadas por mes completo, y visualizó, también, espacios en blanco en cuarenta y cuatro de los folios que componen ese libro que, al momento en que fue examinado, aparecía utilizado hasta el folio 93. Parecidos defectos encontró la señora veedora en el libro ?IVA Ventas? no rubricado: de doscientos cuatro folios utilizados hasta ese entonces, treinta y cuatro exhibían espacios en blanco sin inutilizar. (ii) En el informe de fs. 742/751 comprensivo de los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013, la misma funcionaria puso de resalto el atraso con que eran llevados los susodichos libros de contabilidad, e informó de la divergencia entre las fechas de rúbrica de los distintos libros y las registraciones volcadas en ellos (elocuente sobre estos dos asuntos son los cuadros que pueden verse en las fojas 744 y 745). (iii) Iguales falencias encontró la señora veedora en los aludidos libros mercantiles cuando produjo el informe abarcativo de los meses de febrero, marzo y mayo de 2013 (fs. 964/970; cfr. los cuadros desarrollados en las fojas 968 vta. y 969 vta.). (iv) Por fin, del informe final incorporado en fs. 1407/1414 que la misma funcionaria presentó me interesa destacar, según fue allí explicado respecto del nuevo emprendimiento hotelero, que ?los listados proporcionados por la empresa (por B. Flores y Cía. S.A. a la señora veedora, se comprende) titulados como ?CUENTA OBRA' no constituyen el Libro Mayor Contable de la referida cuenta (por no ser) concretamente, el detalle de los asientos transcriptos en el Libro Diario de la empresa que involucran dicha cuenta? y, por lo tanto, que no se trata de un registro contable llevado con arreglo a lo normado por el Código de Comercio; y que ?las anotaciones en la cuenta de la obra en el Libro Diario aparecen concretadas como asientos globales mensuales, sin detalle de cada una de las transacciones o comprobantes involucrados? (fs. 1407 vta., lo entrecomillado es del original del informe a que aludo). (v) En la pericia de fs. 1858/1864 el experto en contabilidad, respecto del sistema de registración contable llevado por la sociedad dictaminó que dado que la mayoría de los movimientos fueron realizados en efectivo fue imposible cotejarlos con los extractos bancarios; que no se cumple con los medios o procedimientos de cancelación de obligaciones de pago según los montos establecidos por la AFIP; que los recibos registrados no cumplen los recaudos de la documentación contable respaldatoria, y que es esto lo que hace ?al sistema insuficiente para realizar un estricto control de auditoría tanto interna como externa? (fs. 1861, respuesta a los puntos B y C). iv. En el período que estamos examinando reconocían vigencia los arts. 43 y sig. del Código de Comercio

que, como en la actualidad lo imponen los arts. 320, 1º parte y 321 del Código Civil y Comercial junto con los arts. 61 y sig. de la ley 19.550, mandan llevar una contabilidad ordenada sobre bases uniformes, respetando los principios de completividad, veracidad, claridad, objetividad y unidad (cfr. Fontanarrosa, en ?Derecho Comercial argentino?, Buenos Aires, 1979, pág. 337; Anaya-Podetti, en ?Código de Comercio y leyes complementarias, comentados y concordados?, Buenos Aires, 1965, tº. II, pág. 14; Cabanellas de las Cuevas, en ?Derecho societario-Parte general. Contabilidad y documentación societaria?, Buenos Aires, 1999, tº. 7, págs. 119; Cornejo Costas, en ?El valor probatorio de los libros de comercio. Replanteo.?, publ. en La Ley 1990-D-177; Rouillón, en ?Código de Comercio, comentado y anotado?, Buenos Aires, 2005, tº. I, pág. 80; Verón, en op. cit., tº. 1, pág. 524). Sin embargo, lo que de aquellos informes y pericia se concluye, examinados todos según la regla de los arts. 386 y 477 del Código Procesal, es que esos básicos principios contables no fueron observados por los administradores de B. Flores y Cía. S.A. Dos cosas se siguen de lo dicho: La primera, que más allá de que el derecho de información que tienen los accionistas, que es inderogable, impone al directorio de la sociedad (y en caso de existir, a la sindicatura) la obligación de suministrar a los socios todos los datos que requieran en cuanto conciernan al asunto objeto de deliberación (v. Verón, en ?Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada, anotada y concordada?, Buenos Aires, 1986, tº.3, pág. 682; Alegría, en ?Sociedades anónimas?, Buenos Aires, 1966, pág. 106; Halperín, en ?Sociedades anónimas?, Buenos Aires, 1974, pág. 586; Zaldívar y otros, en ?Cuadernos de derecho societario?, Buenos Aires, 1972, 2º parte, tº. II, pág. 372), en el caso es evidente, dadas aquellas irregularidades registrales, que de ninguna información veraz pudo haber sido dotada la actora ni antes del 17 de octubre de 2011 cuando se reunieron los accionistas de B. Flores y Cía. S.A. ni luego, hasta el 15 de noviembre de ese mismo año cuando, cuarto intermedio mediante, culminó la asamblea (v. fs. 111/114 y 116/118). Y la segunda, que por cuanto el art. 9º del estatuto de B. Flores y Cía. S.A. otorgó al directorio ?amplias facultades de administración? (fs. 71 vta.), a la luz de lo que surge de los informes y pericia arriba analizados es de toda obviedad que esa gestión, en lo que se refiere a la forma con que fue llevada la contabilidad, infringió lo establecido en el art. 64 de la ley 19.550 y en los arts. 45 y 51 del Código de Comercio (v. Verón, en Tratado de los conflictos societarios?, Buenos Aires, 2006, tº. I, pág. 913, nro. 46; cfr. CNCom Sala A, ?Calvo, Marta E. c/ Industrias Record S.A.?, 22.11.96). v. El recurso, pues, no procede cual anticipé. Y no procede, aún atendiendo a que según declaró la testigo y socia Ada Beatriz Martínez ?la construcción de la obra se financió con aportes de algunos socios...? con referencia a José María Álvarez, Carmen Domínguez, María Teresa Domínguez y parcialmente por Socorro Janeiro y por la testigo, y dio noticias de los socios que no aportaron (fs. 1532/1535, respuestas a las 12º y 13º preguntas del interrogatorio de fs. 1531); y a que el arquitecto Jacobo Oscar Sada explicó haber entregado al contratista de la obra dinero recibido de manos de los socios José María Álvarez y Ada Martínez (fs. 1536/1537, respuesta a la 15º pregunta formulada de viva voz). Porque aún olvidando, por un momento, que la manera en que fue llevada la contabilidad de la sociedad imposibilita conocer con certeza el origen de los fondos con que se encaró la construcción del edificio de que se trata, de todas maneras resulta que según los informes colectados en fs. 1260, 1288/1290 (y sus anexos de fs. 1262/1286), 1300, 1548/1551, 1635/1636 y 1639/1640, quien canceló las facturas a que en ellos se alude fue B. Flores y Cía. S.A. Nada más considero necesario agregar. IV. La conclusión. Propongo, entonces, al Acuerdo que estamos celebrando desestimar el recurso que introdujo la defensa y confirmar la sentencia. Con costas de Alzada a la recurrente, en tanto vencida. Así voto. El señor juez Heredia dijo: 1º) Los antecedentes del caso han sido adecuadamente reseñados por la sentencia de primera instancia, por el voto que abrió el acuerdo y son conocidos por las partes. Por ello, evitaré reiterarlos e ingresaré derechamente en el tratamiento de las cuestiones conflictivas que propone el caso con la amplitud que permite la expresión de agravios de la demandada y su respuesta de la actora, aunque sin apearme estrictamente a todas y cada una de las alegaciones de ambas partes, sino ponderando las que estimo conducentes para la correcta composición del litigio (conf. Corte Suprema, Fallos 258:504; 262:222; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; etc.). 2º) El punto 3º del orden del día de la asamblea ordinaria y extraordinaria de B. Flores y Cía. S.A celebrada el 17/10/2011 fue la ?Consideración de la memoria y estados contables correspondientes al ejercicio económico cerrado el 31/12/2010? (fs. 20). Ese tercer punto fue aprobado en la referida reunión con el voto disidente del representante de la actora (fs. 15 vta.), siendo el primero objetado por esta última en su demanda. El tema merece, a mi juicio, las siguientes reflexiones y conclusión. (a) En el marco de la correspondiente deliberación, el representante de la actora formuló ciertos cuestionamientos vinculados a la verdadera existencia de los aportes de socios que el Balance contabiliza como ?irrevocables?. Frente a ello se le contestó (no hay indicación en el acta respectiva de quién lo hizo) que hubo ?...aportes realizados en efectivo...? (fs. 112 vta.). Con esa respuesta se pasó inmediatamente a la votación, manifestándose por la aprobación de los estados contables todos los accionistas con la excepción, como se dijo, del representante de la ahora demandante cuya tenencia accionaria es representativa del 14,22% del capital social. (b) En la contestación de demanda fue afirmado que durante el año 2010 varios accionistas de B. Flores y Cía. S.A. hicieron ?...aportes irrevocables...? que se registraron en el Libro Diario (fs. 451). Es evidente, que los ?aportes irrevocables? mencionados en el responde de la demanda, no son otros que los ?aportes realizados en efectivo? referidos en la asamblea del

17/10/2011, ya que no hay mención en los autos concerniente a la realización de otros diversos. Esto es, asimismo, lo que confirma el examen de los estados contables como se verá seguidamente, y el hecho de que, desde un punto de vista técnico, son equivalentes las expresiones "aportes irrevocables a cuenta de futura suscripción de acciones", "aportes irrevocables", "anticipos irrevocables", "aportes", "aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones de acciones" u otras total o parcialmente análogas y que denoten la operatividad de los mismos, como así también la utilización indistinta y/o total o parcial de cualquiera de ellas en número singular o plural (conf. Resolución I.G.J. n° 7/2005, art. 96, ap. V, 74?; y Resolución I.G.J. n° 7/2015, art. 103, última parte). (c) En efecto, el Balance correspondiente al año 2009, no registró ninguna anotación contable en concepto de ?aporte irrevocable? (fs. 1827).

En cambio, en el Balance concerniente al año 2010 que se consideró en la asamblea impugnada en el sub lite, se anotó como una cuenta del patrimonio neto una partida por \$ 1.637.950 en concepto de ?aporte irrevocable? (fs. 23). Esta última cifra, valga observarlo, es representativa de la sumatoria de los ingresos ?en efectivo? que los socios Ada Martínez, José María Álvarez y Elsa Janeiro hicieron a favor de B. Flores y Cía. S.A y que, precisamente, quedaron contabilizados como ?aportes irrevocables?, según lo informó el peritaje respectivo rendido en autos (fs. 1748 y 1859, punto 3). Los otros socios mencionados en la contestación de demanda como aportantes lo hicieron no en el ejercicio 2010, sino en el ejercicio 2011, cuyo Balance no ha sido enjuiciado en autos.

(d) Si bien el aludido peritaje contable fue impugnado por la actora bajo el argumento de que el experto informó sobre la contabilización de los aportes pero sin identificar las fuentes de información, ni incorporar la documentación respaldatoria respectiva (fs. 1808 y 1878), lo cierto es que nada de ello excluye la fuerza probatoria del dictamen, toda vez que: I) La fuente de información de que se valió el perito contador fue el Libro Mayor-Caja de la demandada, en el que constan anotados los aportes ingresados por socios (fs. 1812). Dicho registro es integrante del Libro Diario (art. 46 del Código de Comercio), cuya rubricación en el caso sólo se constató hecha a partir del 30/3/2011 (fs. 1858), es decir, con posterioridad a las referidas anotaciones. Empero, esta anomalía no es óbice para asignar eficacia probatoria al registro si, como ocurre en la especie, el informe del contador es convincente para el magistrado (conf. CNCom. íd. Sala B, 23/8/1994, ?Sambucetti, Jorge c/ Aredelta S.A. "; Sala C, 30/6/1989, ?Industrias Fadec S.A. c/ Briglia Catoio, Antonio?) al poder ser corroboradas las anotaciones del libro por otras probanzas (conf. CNCom. Sala A, 23/11/2006, "Cueros Patagonicos S.R.L. c/ La Holando Sudamericana Cía. de Seguros?; íd. Sala B, 21/7/1981, ?Petersen, Gloria c/ Realtor S.A. ?; íd. Sala B, 28/10/1982, ?Roura La Metal S.A. / Materiales Torchio?; íd. Sala B, 12/5/1999, ?Perfidur S.R.L. c/ Gypsum Arg. S.R.L. ?; íd. Sala B, 30/4/1981, ?Creaciones Vidal S.A. c/ Yacar, Fortunata?), extremo este último que se cumple positivamente merced, en primer lugar, a la declaración testimonial del arquitecto Sada que tuvo a su cargo la obra civil mencionada en la demanda, quien ratificó la existencia de aportes hechos por los socios en la época indicada para financiarla (fs. 1537, respuesta 15^a), así como, en segundo lugar, por la lectura de los recibos simples obrantes a fs. 428/431, documentos estos sobre los que se volverá más adelante (arts. 386 y 477 del Código Procesal). II) No es motivo válido para impugnar el peritaje que el experto no hubiera incorporado la documentación concerniente a los asientos contables que examinó. En efecto, con relación a la documentación respaldatoria la función del perito se agota en ponderar su correspondencia con los asientos contables, sin estar obligado a acompañarla como parte de su informe. La pretensión de semejante acompañamiento es improcedente por dos motivos: primero, porque para ello existe la prueba documental, incluso si estuviera en poder de la otra parte (art. 388 del Código Procesal); y segundo, por cuanto no corresponde que el experto introduzca documento alguno en el expediente, excediéndose en su función (conf. Kwasniewski, R., El nudo de la cuestión: el rol del perito contador, sus incumbencias - puntos de pericia, en la obra colectiva ?Derecho Contable Aplicado?, Instituto Autónomo de Derecho Contable, Buenos Aires, 2012, p. 229, espec. p. 235, n° 10). Cabe observar, a todo evento, que el experto contable sostuvo que ?...Los comprobantes exhibidos por la sociedad muestran total correspondencia con los datos volcados en los libros contables obligatorios...? (fs. 1861), debiendo entenderse que algunos de tales comprobantes son, precisamente, los citados recibos simples de fs. 428/431.

(e) El análisis probatorio precedente permite concluir que lo que se contabilizó como ?aportes irrevocables? respondió, efectivamente, a ingresos dinerarios realizados ?en efectivo? por accionistas. Conclusión que despeja la falta de certeza que sobre el particular adujo la actora en su demanda (fs. 40 vta.), máxime ponderando que el extremo invocado en fs. 43 referente a haberse incumplido la ?bancarización? dispuesta por la ley 25.345, no podría conducir, ausentes datos reveladores de ilicitud, a declarar inoponibles tales ingresos (conf. CNCom, Sala D, 27/3/2012, "LC Acción Producciones S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. -ARTEAR- s/ ordinario" y sus citas de doctrina y jurisprudencia; íd. Sala D, 21/5/2013, ?Patane, Salvador s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por Chentonze, Antonio Andrés?; íd. Sala F, 7/6/2011, ?Jalfen, Diego c/ Select Automotores S.A. s/ ordinario?, voto de la doctora Tévez). (f) Sentado lo anterior y concentrado el análisis exclusivamente en los referidos ?aportes irrevocables? anotados en una cuenta del patrimonio neto del ejercicio cerrado el 31/12/2010, corresponde inevitablemente advertir que su contabilización en el Balance con tal específico alcance solamente podría tenerse como correcta si para ello se hubiesen respetado los recaudos contemplados en la Resolución Técnica n° 17 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal (aprobada por el CPCECF por Resolución C.

n° 93/2005), así como los pertinentes establecidos en la Resolución I.G.J. n° 25/04 (sobre este antecedente véase: Nissen, R., Control externo de sociedades comerciales, Buenos Aires, 2008, p. 191 y ss., n° 39; Porcelli, E. y Porcelli, L., Los aportes irrevocables en la resolución I.G.J. n° 25/2004, en Sup. Espec. "Sociedades ante la I.G.J.", La Ley, abril 2005, p. 174), contenida en la Resolución I.G.J. n° 7/2005 (complementada ulteriormente, en esta materia, por la Resolución I.G.J. n° 12/2006), vigente en el año 2010. Caso contrario, debieron ser contabilizados como pasivos de B. Flores y Cía. S.A. En efecto, el art. 5.19.1.3.1 de la citada Resolución Técnica n° 17 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas, establece que: "...La contabilización de estos aportes debe basarse en la realidad económica. Por lo tanto, sólo deben considerarse como parte del patrimonio los aportes que: a) hayan sido efectivamente integrados; b) surjan de un acuerdo escrito entre el aportante y el órgano de administración del ente que estipule: 1) que el aportante mantendrá su aporte, salvo cuando su devolución sea decidida por la asamblea de accionistas (u órgano equivalente) del ente, mediante un procedimiento similar al de reducción del capital social; 2) que el destino del aporte es su futura conversión en acciones; 3) las condiciones para dicha conversión; c) hayan sido aprobados por la asamblea de accionistas (u órgano equivalente) del ente o por su órgano de administración ad-referendum de ella. Los aportes que no cumplan las condiciones mencionadas integran el pasivo...". De su lado, la citada Resolución I.G.J. 7/2005 (Anexo "A"), estableció, en cuanto aquí interesa, que el acuerdo escrito al que se refiere la citada Resolución Técnica N° 17, debe "...identificar debidamente a las partes, cuyas firmas deberán ser certificadas notarialmente...", así como contener las siguientes estipulaciones: a) El plazo durante el cual el aportante se obliga a mantener el aporte y dentro del cual deberá celebrarse la asamblea de accionistas que deberá decidir sobre su capitalización, el que no podrá exceder de 180 días (salvo excepciones contempladas en la normativa); b) La cantidad, características y en su caso, clase de acciones que deberán entregarse al aportante en caso de aprobarse su emisión; c) el valor patrimonial proporcional de las acciones en circulación a la fecha del acuerdo y si las nuevas acciones se emitirán con o sin prima de emisión, determinándose en caso afirmativo el valor de dicha prima o bien el mecanismo de determinación de la misma, previéndose expresamente, para este segundo supuesto, la variabilidad de la cantidad de acciones a emitirse en relación con las determinadas conforme a lo anterior; d) el no devengamiento de intereses compensatorios sobre el monto aportado, sin perjuicio de los moratorios y en su caso punitivos que procedan por mora en la restitución, si correspondiere ésta; e) La sujeción de la restitución del aporte al régimen de oposición de acreedores contemplado por los artículos 204 y 83, inciso 3°, último párrafo, de la ley 19.550, y el plazo cierto de dicha restitución; f) La obligación de la sociedad de cumplir la restitución aplicando las normas antes citadas y sin necesidad de resolución asamblearia especial alguna, en el caso de que, transcurrido el plazo de 180 días no se hubiere celebrado la asamblea en él contemplada, o de que, habiéndose celebrado, la misma no haya tratado expresamente la capitalización del aporte como un punto especial del orden del día; g) El derecho del aportante a reclamar dicha restitución si la asamblea que aprobó la capitalización fue celebrada después de transcurrido el plazo debido o si, cualquiera haya sido la oportunidad en que se celebró, aprobó la capitalización en condiciones distintas de las pactadas conforme a los subincisos "b" y "c"; h) La subordinación del crédito del aportante para el caso de cesación de pagos de la sociedad; i) El derecho del aportante a la restitución del aporte, si la capitalización del mismo fuese resuelta sin observar el plazo aplicable y lo pactado en cuanto a las acciones a emitirse (art. 96, ap. V, "1"). La misma Resolución I.G.J. n° 7/2005 (Anexo "A") dispuso que el acuerdo escrito precedentemente referido, únicamente deja de ser obligatorio si obra transcrito en el "...acta de reunión del directorio de la cual surja la aceptación expresa del aporte, firmada por el representante legal y con certificación de la firma y calidad del mismo e identificación del libro, datos de rúbrica y folios en los que obrare..." (art.96, ap. V, "1" in fine, y ap. "2" in limine). (g) El examen de las constancias de la causa evidencia que lejos se ha estado del riguroso cumplimiento de las pautas contables y reglamentarias precedentemente reseñadas. En efecto, no se ha presentado en los autos ninguna acta de directorio de la cual resulte la aceptación expresa de aportes de socios en el carácter "irrevocable" pretendido y con los recaudos formales referidos por recordadas directivas contables y reglamentarias para quedar afectados a una capitalización futura. Tampoco se ha acompañado en el expediente ningún acuerdo individual suscripto por cada aportante con el órgano de administración, continente de las estipulaciones exigidas por la Resolución Técnica n° 17 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal y, en su caso, por la Resolución I.G.J. n° 7/2005. Antes bien, en cuanto interesa, los únicos instrumentos presentados en la causa son las copias de recibos simples extendidos en el año 2010 (no corresponde considerar los fechados en 2011 y 2012 que obran a fs. 432/440, pues nada se discute en autos sobre los ejercicios correspondientes a tales años), a favor de la señora Ada B. Martínez en concepto de "préstamo obra" o "préstamo obra Godoy Cruz 2782" o "a cuenta obra Godoy Cruz 2782" o "aporte obra Godoy Cruz 2782". Tales recibos, valga observarlo, tienen firma de una persona cuyo nombre no se aclara, la cual luce seguida de un sello que identifica a la demandada B. Flores y Cía. S.A. (fs. 428/431). Por cierto, de esos recibos simples tampoco resulta, para considerar que se trató de "aportes irrevocables" como se pretendió en fs. 451, datos esenciales tales como el plazo por el cual el aportante se obligó a mantener el aporte; la cantidad, características y en su caso, clase de acciones que deberían entregarse al aportante en caso de aprobarse su emisión; el valor patrimonial proporcional de las

acciones en circulación a la fecha del acuerdo y si las nuevas acciones se emitirían con o sin prima de emisión; el no devengamiento de intereses compensatorios sobre el monto aportado; etc. De su lado, la declaración testimonial de la indicada accionista tampoco suministró elementos de juicio que pudieran hacer pensar siquiera que lo ingresado por ella y por otros socios -según lo constató el peritaje contable- hubiera tenido la intención de convertirse en un ?aporte irrevocable? y no en un ?préstamo? a la sociedad como resulta, explícitamente, de la letra de algunos de los recibos en cuestión (fs. 1532/1535). (h) Corresponde destacar, a esta altura, que la existencia de un ?aporte irrevocable? supone sine qua non una declaración recepticia del órgano de administración (conf. Vítolo, D., Aportes, capital social e infracapitalización en las sociedades comerciales, Buenos Aires - Santa Fe, 2010, p. 281; Roitman, H., Ley de Sociedades Comerciales, comentada y anotada, Buenos Aires, 2006, t. III, p. 436), así como la forma escrita con los contenidos reglamentarios mínimos antes referidos a los fines contables (conf. Cabanellas, G., Los aportes a cuenta de futuras suscripciones, RDCO, 2013- A, p. 331, esp. p. 356). En el caso, ninguno de tales recaudos se ha probado cumplido. (i) Bajo las condiciones expuestas, forzoso es concluir que la anotación en el Balance del año 2010 de \$ 1.637.950 en una cuenta del patrimonio neto y en el concepto de ?aporte irrevocable?, constituyó un innegable defecto contable. Es que, como lo señala la última oración del art. 5.19.1.3.1 de la citada Resolución Técnica n° 17 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas, los aportes que no cumplan las condiciones mencionadas en esa norma ?... integran el pasivo...?, es decir, no pueden ser contabilizados como cuenta del patrimonio neto, sino como deuda correspondiente a mutuos dados por los socios a la sociedad (conf. Carlino, B., Aumento, pérdida y reintegración del capital, Buenos Aires, 2011, ps. 204/205; López Tilli, A., Financiamiento de la empresa, Buenos Aires, 2010, ps. 210/212, n° 29; esta Sala D, 10/5/2016, ?Comisión Nacional de Valores c/ Capex S.A s/ denuncia por Ferrari, Néstor Donato s/ posible uso de información privilegiada s/ organismos externos?, y sus citas). (j) Lo explicitado precedentemente es, a mi juicio, la específica y única razón por la que debe confirmarse la procedencia de la demanda en cuanto reclamó la invalidez de la aprobación del Balance cerrado el 31/12/2010. Es que, como lo expliqué en un reciente precedente (causa ?Carcavallo, Hugo Raimundo c/ Mazard S.A. s/ ordinario?, sentencia del 9/11/2017), la aprobación del Balance implica constatación de que no contenga datos falsos o erróneos (conf. Garrigues, J., Tratado de Derecho Mercantil, Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1947, t. I, vol. 2, p. 1088, n° 445); y, ciertamente, la comprobación de que se anotó como integrante del patrimonio neto un concepto que, en realidad, debía constar en el pasivo, da cuenta de un error que no puede convalidarse. (k) Para llegar a tal conclusión, bien se ve, no hace falta decisión alguna sobre la regularidad o no en la llevanza de los libros de comercio por parte de la demandada. A todo evento, no es ocioso observar que ninguna conclusión favorable o desfavorable puede extraerse sobre el particular de los informes del veedor. Ello es así, pues la prueba de libros debe inevitablemente ser encargada a un perito nombrado en los términos del art. 457 y ss. del Código Procesal (conf. Falcón, E., Tratado de la prueba, Buenos Aires, 2003, t. 1, ps. 858/869, n° 321); y es sabido que los informes que realiza el veedor no se equiparan a los dictámenes periciales, ya que ellos no resultan pruebas de carácter vinculante para el juez (conf. CNCom. Sala C, 4/11/1977, RDCO, año 12, 1979, p. 63 y ss.; Pérez Peña, L., Intervención judicial de sociedades comerciales, Buenos Aires, 2005, p. 192, texto y nota n° 92). Este último criterio, por cierto, luce como de inexcusable aplicación en el sub lite, toda vez que fue decidido en la instancia anterior con carácter firme -de suerte que no es posible apartarse de ello- que no es función del veedor ?...realizar juicios de valor ni mucho menos estimar si las cuentas reflejadas en los libros y en materia contable son correctas...? por lo que al momento de sentenciar se tendría en cuenta en temas contables sólo el resultado del peritaje respectivo pues ?...Lo contrario importaría suplir la pericial contable dispuesta en autos por la medida dispuesta de manera precautoria, lo que no es procedente...? (fs. 1916 vta.). (l) Me importa señalar, por último, que no es óbice a la solución que ya se anticipa el hecho de que las partes no hubieran centrado su debate en lo dispuesto por la Resolución Técnica n° 17 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal y/o por la Resolución I.G.J. n° 7/2005 o su antecedente, pues corresponde a los jueces iura novit curia calificar jurídicamente las pretensiones deducidas ante sus estrados con abstracción de los fundamentos invocados por los litigantes, o aún en ausencia de ellos (conf. CSJN, 24/9/2001, ?Correa, Teresa de Jesús c/ Sagaria de Guarracino, Angela Virginia?, Fallos 324:2946; íd. 26/8/2003, ?Chiappe, Américo c/ Ceprimi S.R.L. y otros.?, Fallos 326:3050; íd. 18/10/2006, ?Calas, Julio Eduardo c/Córdoba, Provincia de y otro s/acción de amparo?, Fallos 329:4372; íd. 5/6/2007, ?Venturini, Omar c/ ANSeS s/ prestaciones varias?; etc.). (m) En suma, bien que por razones distintas a las expuestas en la instancia anterior, debe confirmarse la procedencia de la demanda en cuanto postuló la invalidez de la aprobación asamblearia dada el 17/10/2011 a los estados contables correspondientes al ejercicio económico cerrado el 31/12/2010. Ello, desde ya, es extensible a la memoria de los administradores. Es que si bien conceptualmente la memoria es un instrumento independiente de los estados contables (conf. Cabanellas de las Cuevas, G., Derecho Societario - Parte General, Buenos Aires, 1999, t. 7 [contabilidad y documentación societaria], p. 472), lo cierto es que la aprobación dada a la que en copia obra en fs. 22 no puede ser mantenida, pues tal documento se basó explícitamente en el equivocado resultado económico determinado en el Balance. 3°) El error contable incurrido al confeccionarse el Balance cerrado el 31/12/2010, se

traslada obviamente al Estado de Resultados aprobado con ocasión del tratamiento del punto 4° del orden del día de la asamblea ordinaria y extraordinaria de B. Flores y Cía. S.A celebrada el 17/10/2011. Esto es así porque el Estado de Resultados es la última operación del Balance (conf. Roitman, H., ob. cit., t. II, p. 70), y porque ambos instrumentos son expresiones de una misma realidad, de donde los criterios que inciden sobre la confección del Balance repercuten también sobre el Estado de Resultados y viceversa (conf. Cabanellas de las Cuevas, G., Derecho Societario - Parte General, cit., t. 7, ps. 387/388). De tal suerte, como es lógico, si los criterios seguidos para confeccionar el Balance son erróneos, ello trasciende al Estado de Resultados y de ahí, naturalmente, a la determinación de las utilidades distribuibles (arg. art. 68, ley 19.550; Cabanellas de las Cuevas, G., Derecho Societario - Parte General, cit., t. 7, p. 419, texto y nota n° 108), cabiendo observar, en tal sentido, que uno de los fundamentos de la demanda fue, precisamente, cuestionar la distribución de dividendos correspondiente al ejercicio económico del año 2010 que se consideró el 17/10/2011 (fs. 41 y 113 vta.). Así las cosas, la nulidad de la aprobación asamblearia correspondiente al indicado punto 4° del orden del día, también debe ser confirmada. 4°) Igualmente se justifica mantener la invalidez de la aprobación de la gestión del directorio (punto 5° del orden del día de la asamblea de que se trata), aunque por razones distintas de las explicitadas en el fallo recurrido. Es que en el sistema societario si bien es la asamblea la que aprueba el Balance, resulta ser el directorio su "autor" (esta Sala D, 28/10/2013, "Gianakis, Ricardo Miguel c/ D'Mode S.A. s/ ordinario" y sus citas); y aunque el proyecto del Balance fuese elaborado por un contador o por el departamento de contaduría de la empresa, corresponde ser evaluado por el directorio según sus propios conocimientos contables y, en caso de no poseerlos, debe hacerse asesorar por los propios contadores de la empresa o por terceros, de modo de tener certeza sobre su exactitud, completividad y ajuste a las normas legales, fiscales, contables y profesionales aplicables (conf. Favier Dubois, E. (h), Responsabilidades contables de los directores - el caso de la confección de los estados contables, en la obra colectiva del Instituto Argentino de Derecho Comercial "La responsabilidad de los administradores en las sociedades y los concursos", Buenos Aires, 2009, p. 145, espec. p. 153). En el sub lite, preciso es afirmarlo, no se trataba de una cuestión opinable o de posible criterio contable, como tampoco nimia, permitir la anotación en un cuenta del patrimonio neto como "aportes irrevocables" de un total de ingresos dinerarios que, en rigor, objetivamente no podían calificar como tales habida cuenta no cumplir en modo alguno con las pautas surgentes de la Resolución Técnica n° 17 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal y de la Resolución I.G.J. n° 7/2005. La ignorancia de tales exigencias no puede ser admitida (art. 8 del Código Civil y Comercial de la Nación), porque en esta materia la ubicación de los aportes en el estado contable tiene gran trascendencia práctica en relación al derecho de preferencia -reiteradamente invocado por el representante de la actora en la asamblea-, el cálculo para determinar el valor de las acciones en caso de receso, la fijación de la prima de emisión, los requisitos necesarios para la devolución del aporte, etc. (conf. Wilson Rae, V., Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital, en Revista Argentina de Derecho Empresario, Universidad Austral, año 2005, n° 1, p. 15, esp. p. 21). Por lo tanto, tampoco es admisible la aprobación de la gestión del órgano de administración. 5°) Idéntica conclusión a las precedentes se impone, según lo juzgo, respecto del punto 7° del orden del día de la asamblea del 17/10/2011. La jurisprudencia de esta alzada mercantil ha interpretado que la decisión de aumentar el capital social adoptada por la asamblea de accionistas es, en principio, materia no justiciable (conf. CNCom. Sala D, 22/8/89, "Pereda, Rafael c/ Pampagro S.A. s/ ordinario", LL 1989-E, p. 182; íd. Sala D, 22/11/2013, "Macagno, Jorge Alberto y otro c/ Arenaza, Ernesto y otro s/ ordinario s/ incidente de medidas cautelares"; íd. Sala D, 28/12/2006, "Lagarcue S.A. y otro c/Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/medida precautoria"; íd. Sala D, 12/5/2011, "Editorial Perfil S.A. c/ UOL Argentina Holding S.A. y otro s/ medida precautoria"; etc.), ya que los accionistas disconformes no estarían, en principio, ejerciendo una acción judicial en interés de la sociedad, sino en su exclusivo y particular interés (CNCom., Sala F, 11/5/2010, "Von Muller, Juan Carlos c/ Beaufort Shipping Agency Argentina S.A. s/ medida precautoria"; conf. Rallo, M., Impugnación de asambleas de sociedades anónimas, LL 2004-B, p. 1253, cap. VII; Richard, E., Impugnación de deliberación de asamblea o reparación del daño por voto con interés contrario, RDPC, t. 2000-I, p. 126, n° III). Es que la decisión sobre la necesidad, conveniencia y oportunidad del aumento de capital constituye una cuestión de política empresaria -más particularmente de índole comercial y financiera- que, como regla general, debe quedar exclusivamente reservada a los órganos societarios naturales que tienen competencia legal sobre la materia (esta Sala, causas "Pereda" y "Macagno" cits.; CNCom., Sala C, 13/3/1991, "Finkelstein, Simón c/Sauler S.A."; íd. Sala C, 23/12/1991, "Gowland, Marcelo c/ ITA S.A."; íd., Sala B, 5/10/1993, "Bellini, Ricardo c/S.I.S.A."; íd. Sala B, 9/3/1992, "Mourin López, J. c/ Editorial Molina S.A."; entre otros). Pero también ha expresado esta alzada, que la revisión judicial de asambleas que han aprobado aumentos de capital es posible en los supuestos en que: I) se acredite una arbitrariedad o irrazonabilidad dañosa manifiesta, circunstancia que debe ser probada por quien la invoca; o II) exista un evidente e inculcable agravio al orden público (conf. esta Sala D, 1/3/1996, "Abrecht, Pablo c/ Cacique Camping S.A."; íd. 22/11/2013, "Macagno"; íd. 30/9/2014, "García, Luis María c/ Multilabel Argentina S.A. s/ medida precautoria". En el mismo sentido: Roitman, H., ob. cit., t. III, p. 408). Pues bien, en opinión del suscripto, uno de tales casos en los que excepcionalmente

la jurisdicción puede examinar la decisión de aumentar el capital por razón de su arbitrariedad o irrazonabilidad se presenta cuando manifiestamente el aumento no está claramente basado en las necesidades de financiamiento de la sociedad ya que, en tal hipótesis, su imposición configura un exceso de poder al colocar al socio en el sacrificio de tener que suscribir nuevas acciones sin que ello responda a una verdadera necesidad de satisfacción de exigencias de la sociedad (conf. La Marca, Ermanno, *L'abuso di potere nelle deliberazioni assembleari*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, p. 59, y su cita de la corte de apelaciones de Bologna, 9/5/1975, GI, 1975, I, 2, 866). Y, obviamente, la existencia de una arbitrariedad o irrazonabilidad del tipo indicado bien puede deducirse cuando en el acto asambleario respectivo no se hubieran explicado convincentemente las razones que justifican el aumento provocándose así una afectación del derecho de información del socio. Es que el directorio debe fundamentar el aumento explicando las necesidades sociales que se buscan satisfacer a través del mismo, la manera en que el aumento permitirá cubrir las y la conveniencia del aumento frente a otras posibles maneras de paliarlas, como así también justificar el plazo de realización, clases de acciones, etc. (conf. Galimberti, J., Breve noticia acerca del rol del directorio en el aumento de capital, JA 1996-IV, p. 700, cap. I, ap. ?g?). Dicho de otro modo, si los administradores van a solicitar la provisión adicional de fondos por parte de los accionistas, tienen que -además de justificar los motivos de por qué y para qué necesitan dinero- demostrar que dicha decisión es económica, financiera y comercialmente correcta; es decir, tienen que demostrar con adecuado sustento financiero que si los accionistas desembolsan más aportes obtendrán un lucro mayor o evitarán una pérdida que sería más grande si no contaran con fondos frescos; esto exige un análisis financiero circunstanciado, enderezado a justificar la necesidad del aumento (conf. López Tilli, A., ob. cit., ps. 148/149).

¿Qué ha ocurrido en el caso de autos? Al tratarse el 17/10/2011 el punto 7° del orden del día, se aludió a la necesidad de un aumento de capital de \$ 5.177.200. A continuación, escuetamente se explicitó que de los \$ 1.637.950 aportados por los socios durante 2010, se habían gastado \$ 1.427.748,38 restando el saldo o diferencia en caja, y que la sociedad precisaba además un financiamiento de \$ 2.018.501,62 para terminar la obra (fs. 114 y vta.). Suspendida la deliberación y votación del citado punto 7° para pasar a un cuarto intermedio, la asamblea se reanudó el 15/11/2011. En esta oportunidad, nada más fue explicado por los administradores acerca de la necesidad del aumento de capital pese a las objeciones formuladas por el apoderado de la actora en el sentido de que tras haber hecho un análisis documental no había logrado esclarecer debidamente lo atinente a los aportes de referidos aportes de los socios, como tampoco el presunto egreso de fondos como gastos de obra (fs. 117 y vta.). Pues bien: dejando de lado las objeciones que el mencionado apoderado hizo acerca de la cifra de \$ 1.637.950 que se informó como representativa de aportes hechos por los socios (aportes cuya real existencia ha sido ya declarada por este voto, aunque negando el carácter de efectuados a cuenta de un futuro aumento de capital), así como los reparos que formuló con relación a las sumas que en la asamblea se informaron como erogadas en la ejecución de la obra civil de la calle Godoy Cruz 2782, ya que ellas resultan de la ?cuenta obra? informada por el peritaje contable (fs. 1851 y 1849, en ese orden; y fs. 1863, punto J) que, en este punto, no mereció sino una genérica y, por tanto, inaceptable impugnación de la actora (fs. 1945 vta.), lo cierto es que lo que faltó el 17/10/2011 y el 15/11/2011 fue una explicación, siquiera mínima, de porqué se necesitaban \$ 2.018.501,62 para completar la obra y, lo que es más llamativo, cuál era la razón fundante de un aumento de capital por la mayor cifra de \$ 5.177.200 si, como lo explicitó la demandada y resultaba del propio orden del día, tampoco había sido objeto de la asamblea la consideración de ninguna capitalización de aportes efectuados en el año 2010 o posteriormente (fs. 453 vta.). Es decir, el directorio no cumplió, con la seriedad y precisión que se imponía, el deber funcional de información que le era exigible; deber que no puede ser ejercido caprichosamente como tampoco limitado, principalmente porque el directorio administra la cosa ajena y su obligación de rendir cuentas está latente en todo momento (conf. Junyent Sandoval, S., *El deber de información del directorio*, RDCO 2013-A, p. 725, esp. p. 757). Por lo demás, confirmando el incumplimiento del deber aludido, tampoco fue explícita en los aspectos indicados la memoria de la administración que, ciertamente, es el instrumento del cual debe surgir, en su caso, tanto la necesidad de la variación del capital, como la determinación del monto estimado del aumento (conf. Carlino, B., ob. cit., p. 136). Así las cosas, no es dudoso que el derecho de información de la actora, en cuanto accionista, fue afectado tal como lo invocó en su demanda y antes fue planteado por su apoderado en el curso del acto asambleario de que se trata. Al mismo tiempo, valga señalarlo, fue afectado el interés social pues, como regla, él debe entenderse atacado siempre que se constate un abuso de poder de mayorías o minorías (conf. Sena, Giuseppe, *Il voto nella assemblea della società per azioni*, Giuffrè Editore, Milano, 1961, p. 404, n° 65; La Marca, Ermanno, ob. cit., p. 72 y ss., n° 6; Lener, Raffaele y Tucci, Andrea, *Società per azioni*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 271, n° 17; Visentini, Gustavo, *L'assemblea della società per azioni*, DIKE Giuridica Editrice, Roma, 2017, p. 315 y ss.). 6°) Por las razones expuestas, propongo al acuerdo rechazar la apelación de la demandada, con costas a su cargo (art. 68, primera parte, del Código Procesal). Así voto. El señor juez Vassallo dijo: Adhiero a la solución propuesta por mis distinguidos colegas, con base en los fundamentos desarrollados en el voto del señor Juez Heredia. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Rechazar el recurso introducido por B. Flores y Cía. S.A.; (b) Confirmar la sentencia apelada; (c) Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida.

Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13).

Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara
029966E