

Sociedad Anonima Impugnacion De La Asamblea Interpretacion Restrictiva

JURISPRUDENCIA

Sociedad anónima. Impugnación de la asamblea. Interpretación

restrictiva

Se mantiene el fallo en cuanto rechazó parcialmente el pedido de nulidad de la decisión asamblearia atacada, pues si bien es cierto que el accionante requirió la exhibición de los documentos respaldatorios de los asientos contables y estos no le fueron exhibidos, tal incumplimiento no parece ?per se? suficiente para asignarle las consecuencias que pretende el quejoso, pues no se acreditó cómo tal falencia vició el voto del recurrente o invalidó la deliberación asamblearia, máxime cuando la pericia concluyó que los balances reflejaban acabada y fielmente la contabilidad social siendo concordantes con la documentación respaldatoria.

En Buenos Aires, a los 19 días del mes de febrero de dos mil dieciocho, reunidas las señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por "PEREZ, JAVIER MIGUEL" contra "VIAJANDOONLINE.COM S.A. Y OTROS" sobre ORDINARIO, en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debía votarse en el siguiente orden: Vocalías N° 5, N° 4 y N° 6. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Doctoras Matilde E. Ballerini y María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero (art.109 RJN). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La Señora Juez de Cámara Doctora Ballerini dijo: I. A fs. 62/79 el Sr. Javier Miguel Pérez demandó a Viajandoonline.com S.A., y a sus consocios del ente, Jorge Luis Bence Grondona y Daniela Ivanova Castellucci; solicitando la declaración de nulidad de los puntos 2, 3 y 4 del orden del día de la asamblea del 21/05/2010. Pidió, además la remoción del presidente del directorio (el codemandado Bence Grondona) y la exhibición de libros y documentación respaldatoria en los términos del Cpr.: 781. II. La sentencia dictada a fs. 473/483, a cuya exposición de los hechos me remito en orden a evitar estériles reiteraciones, admitió parcialmente la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad de los puntos 3 y 4 del orden del día de la asamblea celebrada el día 21/05/2010. Para así decidir la Sra. Juez a quo meritó que: (i) el accionante contó con información suficiente para emitir un voto válido en lo atinente a la aprobación de los estados contables (punto 2 del orden del día de la asamblea del 21-05-2010); (ii) no se probaron las funciones técnico administrativas que habría desempeñado el administrador, de manera que correspondía declarar nula la fijación de su retribución en exceso al límite previsto por la LGS: 261 (punto 3 del orden del día); (iii) en el aumento de capital, se violó el derecho de información del accionante y se delegaron en el directorio facultades propias de la asamblea, circunstancia que justifica la declaración de nulidad (punto 4); y (iv) el análisis del pedido de remoción del administrador devino abstracto, dado que el codemandado Bence Grondona dimitió el 30/09/2010 y su renuncia fue aceptada ese mismo día. III. Contra dicho pronunciamiento apeló el actor a fs. 486. Sus agravios de fs. 495/525 fueron contestados por los demandados a fs. 528/532. En sustancia, las críticas del apelante procuran controvertir el rechazo del pedido de nulidad del punto 2 del orden del día de la asamblea cuestionada y el modo en que fueron distribuidas las costas. IV Resulta menester liminarmente atender la alegada arbitrariedad del fallo atacado, que -adelanto- en el plano de su análisis formal, contiene una fundamentación de la decisión que estimo suficiente. Más allá de compartir su solución o no, la sentencia posee una relación coherente entre los antecedentes fácticos y sus consecuencias jurídicas; y una adecuada esquematización de los hechos y normas sobre los cuales la a quo construyó la formulación lógica de la decisión. Es sabido que en materia probatoria, el hecho de que el sentenciante prefiera una prueba entre otras no configura error ni arbitrariedad (CSJN, in re "Cian S.A.C.I.F.I. C. Ferrocarriles Argentinos s/ cumplimiento de contrato", del 16/05/1989, entre otros) y, al ser su finalidad producir en el ánimo del Juzgador convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados, no tiene el deber de ponderar cada acreditación de manera singular y exhaustiva, pues basta que lo haga respecto de las que estime conducentes y decisivas para resolver el caso sujeto a decisión (CSJN, 14-03-93, JA, 1994-II, pág. 222; entre otros). Sintetizando, el magistrado puede optar por determinadas pruebas antes que otras y omitir referencias a las que estima inconducentes (CNCom., Sala C, in re "Ljaskowsky, Uriel c. Guameri, Marcelo y otro", del 01-03-96; JA, 11/3/1998; cfr. Fenochietto, Carlos E. "Código Procesal Civil y Comercial Comentado", Ed. Astrea, 1999, pág. 381). Además, en la especie, no es ocioso señalar que una misma configuración fáctica -la alegada falta al deber de información- puede gravitar de diversas maneras en las distintas decisiones sometidas a conocimiento de la asamblea, sin que necesariamente ocasione la nulidad de todas ellas. Por ello, se desestima el planteo de arbitrariedad articulado. V. Sentado lo anterior, procederé al análisis de las quejas relativas al rechazo del pedido de nulidad del punto 2 del orden del día de la asamblea. Como es sabido, en las sociedades anónimas que carecen de sindicatura, resulta inobjetable el derecho del accionista a ?examinar los libros y papeles sociales y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes? en los términos de la LS:55 y 284, último párrafo. Este derecho a la información de los socios es amplio y salvo supuestos excepcionales, les permite un efectivo control sobre los negocios sociales. Su infracción además de comprometer la

responsabilidad de los administradores del ente, bien puede acarrear la nulidad de la decisión asamblearia que aprobó los estados contables cuando, por ejemplo, el accionista no cuenta con la información necesaria para formar válidamente su consentimiento e incluso, para asegurar la normalidad del debate en el seno del órgano de gobierno. Empero, también debe destacarse que no toda queja relativa al acceso a los papeles sociales produce, per se, los efectos reseñados, pues los Magistrados no podemos decidir las cuestiones traídas a nuestro conocimiento fundados en conceptos meramente dogmáticos, sin considerar las circunstancias de cada caso. La nulidad no puede prosperar si no se explicitan satisfactoriamente los perjuicios que para el ente -y consecuentemente para las minorías- se derivan de la infracción del precepto (CNCom, esta Sala, in re ?González Franco, Ana María c/ González Taboade y Cía. SRL y otros s/ sumario? del 7/02/1995). La declaración de invalidez no tiene por objeto preservar pruritos formales o llenar finalidades abstractas sino remediar perjuicios efectivos. Ello porque la acción de nulidad exige lesión al interés social y -por consiguiente- al interés del socio, en tanto integrante del ente (CNCom, esta Sala, in re, "Diez, Jorge c/ 2 H S.A." del 6/03/1989; íd, íd, "Noel, Carlos Martín M. c/ Noel y Cía. SA" del 19/03/1995; íd, Sala C, "Canale SA c/ Comisión Nacional de Valores" del 12/05/1986). La nulificación de los actos de gobierno social implica una intromisión jurisdiccional en el funcionamiento de la estructura orgánica del ente y debe interpretarse restrictivamente (conf. Halperín, Isaac., "Sociedades Anónimas", Depalma, Buenos Aires, 1974, pág. 645). En esta orientación, resta agregar que la jurisprudencia en general, y esta Sala en particular, reiteradamente ha dicho que la nulidad judicial de las decisiones de la asamblea general de una sociedad anónima debe encararse restrictivamente, con miras al principio de la convivencia social, debiendo existir una lesión, no al interés particular del socio, sino al interés del ente (conf. CNCom. esta Sala, in re, ?Servia Alfonso c/ Medyscart S.A. s/ sumario? del 09/06/1994; ídem, in re, ?"Scarpelli María c/ Barrio Juniors S.R.L. s/ sumario? del 06/06/2002; Sala A, in re, ?Armor S.A. c/ Armor Latina S.A. s/ ordinario? del 24/10/12, entre muchos otros). VI. Por otra parte, no puede ignorarse que para la aprobación de la documentación prevista por el art. 234 la ley 19.550 es esencial el cumplimiento de las formalidades exigidas en el art. 67 de esa norma. En esto radica sustancialmente, la diferencia del sub-lite con los precedentes ?Noel y Cía? y ?Errecart?, citados por el recurrente en apoyo de su postura. En efecto, en los autos ?Noel Carlos Martín M. c/ Noel y Cía. S.A. s/ ordinario? (sentencia de esta Sala del 19/05/1995) se verificaron una larga serie de irregularidades -detalladas tanto en el voto mayoritario como en la disidencia- y fundamentalmente, se sometió a consideración de la asamblea un balance distinto del puesto a disposición de los socios. Igualmente en el precedente ?Errecart Susana Luisa c/ La Gran Largada S.A. y otros s/ ordinario? (sentencia de esta Sala del 05/02/2004) se dijo que ?son irregularidades susceptibles de impugnación -entre otras- las [decisiones] que liberan al directorio de la obligación de poner a disposición de los accionistas en la sede social copias del balance y del estado de resultados con no menos de 15 días de anticipación al de su consideración por la asamblea; pues implican una violación al derecho de información de los accionistas.? Y en ese caso, no se cumplieron los plazos fijados en el art. 67 L.S.; porque la documentación fue puesta a disposición el 31/03/2000, durante sólo dos horas y la asamblea se celebraba el 04/04/2000. Contrariamente, en el sub examine no se encuentra controvertido en esta instancia que las exigencias legales previstas en el art. 67 L.S. fueron cabalmente cumplidos. Resulta evidente, conforme las constancias obrantes en autos, que el socio contó con la documentación puesta a su consideración con la antelación suficiente y accedió a diversos elementos para evaluarlos (libros contables, copia del balance, etc). E incluso también fueron evacuadas las inquietudes que, junto con su asesor contable; formuló en el acto asambleario. No ignoro que en la asamblea atacada el actor mencionó haber recibido una simple fotocopia del balance, más esa mera alegación, sin apoyo en otras probanzas de la causa, carece de relevancia para la solución del litigio. Máxime cuando en ese mismo acto y ante su requerimiento se le entregó un original firmado, circunstancia de la que se colige que tal pieza estaba a su disposición (ver acta notarial de fs. 57/61). Igualmente merito que los informes requeridos en la asamblea fueron contestados por el entonces presidente del directorio, aun cuando el accionante pueda no compartir las explicaciones brindadas. Y si bien es cierto que el accionante requirió la exhibición de los documentos respaldatorios de los asientos contables y estos no le fueron exhibidos (ver CD de fs. 52), tal incumplimiento, en la especie no parece per se suficiente para asignarle las consecuencias que pretende el quejoso. Ello pues no encuentro acabadamente acreditado como tal falencia vició el voto del recurrente o inválido la deliberación asamblearia, máxime cuando la pericia -sobre la que volveré infra- concluyó que los balances reflejaban acabada y fielmente la contabilidad social siendo concordantes con la documentación respaldatoria. Lo anterior no significa negar que la falta de acceso a los documentos respaldatorios pueda fundar la nulidad de la decisión asamblearia que aprobó los estados contables de una sociedad. Más como toda nulidad, debe ser interpretada restrictivamente y en caso de duda deberá estarse al mantenimiento del acto atacado. En este sentido, cabe recordar que la violación al derecho de información, es susceptible de erigirse en causal de nulidad del acto asambleario sólo si, como consecuencia de la privación de aquélla, el socio legitimado hubiese sufrido un estado de indefensión tal que le significase la imposibilidad de conocer y tomar una posición fundada respecto a los intereses comprometidos en la asamblea. Extremo que, como vengo sosteniendo, no encuentro cabalmente configurado en la especie. No puede omitirse que si bien es

perjudicial dejar a la sociedad sometida al poder omnímodo de la mayoría, es igualmente peligroso el ejercicio caprichoso, abusivo y temerario de las acciones de impugnación. Para que una decisión asamblearia sea válida debe dirigirse a satisfacer el interés social y el principio mayoritario debe ser el instrumento de expresión de esa voluntad. El funcionamiento de la sociedad y en particular sus resoluciones sociales no pueden quedar supeditados, condicionados o limitados a las vicisitudes que afectan a sus socios (conf CNCom., esta Sala, in re ?Servia Alfonso c/Medyscart S.A.? del 09/06/1994, publicado en Doctrina Societaria N°88, marzo de 1995; íd, íd, in re ?Mónaco Pablo c/ Cicem S.R.L. y otros? del 06/12/2002).

VII. Resta considerar si se acreditó la falsedad de los estados contables aprobados, pues en ese caso la acción aún podría prosperar. Los estados contables -que deben cimentarse en la contabilidad- no pueden ser un "dibujo" de cifras y números divorciados de la realidad; es un imperativo legal que se adecuen a las pautas del artículo 43 del Código de Comercio. La falsedad de éstos invalida la decisión asamblearia que los aprueba, puesto que aceptar lo contrario sería tanto como decir que el orden jurídico otorga valor vinculante a la falsedad, a la insinceridad, a la oscuridad o a la contradicción, lo que de modo alguno es admisible. Es que si el derecho a la impugnación de los estados contables "es irrenunciable y cualquier convención en contrario es nula" (artículo 69, LSC), significa que también son nulos los estados contables cuando se demuestra su falsedad o la violación de normas y principios vigentes respecto de su confección (conf. CNCom, Sala A, ?Hernández Héctor c/ Pasteko SA s/ ordinario? del 30/06/2014).

En este camino, es esencial el dictamen del perito contador designado en autos. El apelante formuló una extensa crítica en su expresión de agravios sobre la actuación del experto. Pero no puedo dejar de advertir que resulta ser una transcripción íntegra del alegato presentado en la oportunidad procesal pertinente. Si bien ello permitiría desestimar, por no cumplir la crítica los requisitos establecidos en el art. 265 CP, de todos modos -a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio- procederé a su análisis.

A pesar de las observaciones formuladas por el actor, estimo que, a los efectos de decidir la cuestión aquí debatida, el experto fue claro al informar que: i) los libros contables de Viajandoonline S.A. eran llevados en legal forma; ii) los registros contables se corresponden con su documentación respaldatoria; iii) las obligaciones fiscales fueron debidamente integradas; iv) la sociedad dio cumplimiento con la ley 25.345 y la RG 1547 de la AFIP; v) los rubros del balance contaban con el apoyo documental respectivo y tenían correlación con el flujo de efectivo (ver fs. 375/379vta).

En este sentido, se aprecia que la crítica levantada por el accionante muestra un disenso con los resultados del informe técnico, más no se aportaron a la causa elementos que permitan arribar a conclusiones distintas. Los dictámenes periciales constituyen un juicio técnico sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren conocimientos especiales y, está destinado a crear la convicción del Juez, a quien corresponde evaluarlos y es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra la opinión del experto (CNCom, esta Sala, in re ?Magnolia, Nicolás José c/ Palazzotti, María Alejandra s/ ejecutivo?, del 26/09/2001, entre muchos otros).

Por ende, si bien tengo en cuenta las impugnaciones efectuadas y también que los Jueces no estamos obligados a aceptar las conclusiones de los peritos, el apartamiento de las opiniones técnicas debe fundarse en una razonada expresión de las operaciones o criterios utilizados para arribar a un resultado diverso al propuesto por el experto y en razones científicas que acrediten la inexactitud del informe pericial (conf. CSJN, in re ?Trafilam SAIC c/ Galvasili, José?, del 08/09/1992; CNCom, esta Sala, in re ?Corbo González, Selva Juanita c/ Transporte Plaza S.A.C.I. y otros?, del 24-06-03, entre otros); lo cual no acontece en autos.

Por lo demás, tampoco puede admitirse los cuestionamientos referidos a la negativa del experto contable a acompañar las copias solicitadas por el recurrente. Ello así, por cuanto la exigencia de adjuntar el respaldo documental de cada asiento desnaturalizaría el régimen de prueba de libros reemplazándolo por la prueba documental o instrumental (CNCom, esta Sala, ?Massuh SA c/ Ind. Alimenticias Dulcinea SA s/ ordinario?, del 09/12/1987). De acuerdo con los art. 43 y 44 del C. Com. La documentación solo es impuesta como complemento de las constancias contables (CNCom, Sala A, ?Revista Vetas Madera para Todos c/ Alitalia Líneas Aéreas Italianas?, del 28/08/1997). Va de suyo que es menester el respaldo documental de los asientos contables, pero no es indispensable -en todos los casos- que dicha documentación sea reconocida, ni su autenticidad probada para avalarlos, siendo suficiente al efecto el informe pericial (CNCom, Sala D, ?Distribuidora Cabal SA c/ Banco del Buen Ayre SA?, del 10/09/1996; íd, esta Sala, "Ferez, Alberto c/ Penedo, Marcelo s/ sumario?", del 16/02/1999?; íd, Sala A, "Sprint T.V. SA C/ Club Obras Sanitarias de la Nación s/ cobro de pesos", del 22/09/2000).

A lo anterior, resta agregar que si bien cuando inició la demanda el apelante requirió la exhibición de libros prevista por el Cpr.: 781, la medida fue rechazada in limine por la Juez de grado y no existe constancia en autos de que se hubiera instado su admisión con posterioridad. Ergo, a la luz de lo expuesto por el perito contador y ante la carencia de otros elementos probatorios, no es posible válidamente sostener que la documentación examinada por la asamblea impugnada era apócrifa. Como consecuencia de ello, se rechazan los agravios en estudio.

VIII. Finalmente, corresponde avocarse al análisis de la queja relativa al modo en que fueron distribuidas las costas de primera instancia. En este aspecto, entiendo que debe efectuarse una diferenciación entre los accionados. En lo que atañe a la empresa Viajandoonline.com S.A., juzgo que el ente fue objetivamente vencido respecto a la nulidad de la asamblea cuestionada. Así, en este caso no encuentro elementos que me permitan válidamente apartarme del principio general de la derrota objetiva. Por

ello, propongo que las costas de primera instancia sean impuestas íntegramente a la sociedad demandada (Cpr.: 68). Por el contrario, aquellas devengadas por la actuación de los restantes codemandados (Bence Grondona y Castelucci), en atención al modo en que se resolvieron las pretensiones de remoción del director y de exhibición de libros y valorando que su imposición sólo fue apelada por la actora, estimo que debe confirmarse su distribución en el orden causado. Por último, las ocasionadas en esta instancia, también deberán ser soportadas en el orden causado, pues si bien el recurso será sustancialmente rechazado, no puede soslayarse que lo decidido con anterioridad por esta Sala en los antecedentes referidos, aun cuando presentan sustanciales diferencias con el sub lite, pudo generar en el litigante un razonable convencimiento sobre su derecho (Cpr: 68, segundo párrafo). IX. Si mi criterio es compartido, propongo -por los fundamentos enunciados- admitir parcialmente el recurso de fs. 486 y, en consecuencia, confirmar en lo principal que decide la sentencia dictada a fs. 473/483vta; con excepción de las costas que serán distribuidas de conformidad con lo expuesto en el punto VIII del presente. He concluido. Por análogas razones la Dra. Díaz Cordero adhirió a la conclusión propiciada por su distinguida colega. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las Sras. Jueces de Cámara Matilde Ballerini y María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. Es copia del original que corre a fs. 1722/31 del Libro de Acuerdos Comerciales. Sala B. RUTH OVADIA SECRETARIA DE CÁMARA Buenos Aires, 19 de febrero de 2018.- Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede se resuelve: admitir parcialmente el recurso de fs. 486 y, en consecuencia, confirmar en lo principal que decide la sentencia dictada a fs. 473/483vta; con excepción de las costas que serán distribuidas de conformidad con lo expuesto en el punto VIII. Notifíquese por Secretaría conforme Acordadas N° 3/11 y 38/13 CSJN. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada n° 15/13 CSJN y devuélvase al Juzgado de origen. MATILDE BALLERINI MARÍA L. GÓMEZ ALONSO de DÍAZ CORDERO 027669E