

Sociedades Anonimas Medidas Cautelares Suspension De Decisiones Sociales Aumento De Capital Contracautela Grupo Indalo

JURISPRUDENCIA

Sociedades anónimas. Medidas cautelares. Suspensión de decisiones

sociales. Aumento de capital. Contracautela. Grupo Indalo

Se confirma -en lo principal- la suspensión cautelar de las decisiones sociales adoptadas en asamblea extraordinaria de La Corte SA, en especial de aumentar el capital social, al revelarse que prácticamente todas las cuestiones debatidas se vinculaban a aspectos societarios, económicos y financieros de lo que se conocía como "Grupo Indalo" y a los supuestos controlantes de este (Cristóbal López y Fabián De Sousa), y que existía una notoria controversia entre los socios, frente a la situación de insolvencia económica de uno de ellos que veía licuada su participación. Sin embargo, se aclaró que la contracautela no podía recaer sobre las acciones de la sociedad actora (salvo que mediase un levantamiento de los embargos sobre ellas trabados hasta ese momento), que debía ser objeto de cuantificación y recaer sobre bienes susceptibles de representar una verdadera garantía.

Buenos Aires, 5 de junio de 2018.

1. La Corte S.A. apeló la resolución dictada en fs. 218/221 por medio de la cual el juez de primera instancia admitió la medida cautelar solicitada en fs. 198/215 (punto VI°) por South Media Investments S.A., orientada a que se suspendan las decisiones sociales adoptadas en la asamblea extraordinaria celebrada el 7.2.18 en la sede social de aquella (en especial, la decisión de aumentar su capital social y las tomadas en consecuencia). El recurso de fs. 396/413 -deducido en los términos del art. 248, Cpr.- fue contestado en fs. 446/451 por la accionante y concedido en fs. 457 (punto IV.4°) por el magistrado a quo. La recurrente se agravia, en resumidas cuentas, porque considera que no se encuentran reunidos los recaudos exigidos por el art. 252 de la LGS para el otorgamiento de la medida y porque, además, la contracautela fijada por el juez anterior es -a su entender- manifiestamente insuficiente. Asimismo, sostiene que la decisión asamblearia consistente en aumentar su capital social no causa perjuicios a terceros y que, de impedírsele el mencionado incremento patrimonial, se la expondría a un inminente estado de insolvencia.

2. El adecuado tratamiento de los agravios referidos anteriormente impone efectuar una breve síntesis de los hechos que motivan la intervención de esta Alzada.

(a) Conforme al relato efectuado en su demanda, South Media Investments S.A. se dedica a la inversión en sociedades de medios de comunicación, siendo el principal holding que conforma el denominado "Grupo Indalo". En este contexto, afirmó haber adquirido oportunamente el 51% de la participación accionaria de La Corte S.A., cuyo 49% restante continuó -y continúa- en manos de sus anteriores socios mayoritarios (los hermanos Pablo y Daniel Monzoncillo, quienes pese a perder el control social con la operación de venta, mantuvieron la mayoría en su Directorio al conservar como propios a dos de sus tres integrantes). Añadió que los hermanos Monzoncillo aprovecharon el control que poseían sobre el órgano de administración de La Corte S.A. (importante productora televisiva, accionista de otras empresas de medios y contratista directa e indirecta de numerosos emprendimientos públicos y privados como Canal 26, Canal Rural o Fútbol para Todos) y convocaron a asamblea extraordinaria con el fin de, tras impedir el ingreso del representante legal de South Media Investments S.A., aprobar un aumento de capital que licúe la participación accionaria de aquella, recuperando así el control social de La Corte S.A. Todo ello, en la medida que, merced al concursamiento preventivo de South Media Investments S.A., ésta no podría efectuar el desembolso de los \$ 5.100.000 necesarios para la integración accionaria adicional -comprensiva del valor nominal de las acciones más una prima de emisión- en el exiguo plazo de 30 días, convenido a tales efectos. Por último, enfatizó en que el aumento de capital en cuestión implica violar la inhibición general de bienes dispuesta en la causa "López, Cristóbal y otro s/defraudación contra la administración pública: Administración Federal de Ingresos Públicos y otro" (en trámite ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 10, a cargo del juez Julián Ercolini). Sustentó la verosimilitud del derecho en la prueba acompañada y el relato efectuado en la demanda, y basó el peligro en la demora en la inminencia del vencimiento del plazo para efectivizar el aporte y los perjuicios que ello conllevaría.

(b) El juez de primer grado consideró prima facie cumplidos los presupuestos de admisibilidad necesarios para acreditar la gravedad e irreparabilidad del perjuicio que se pretende evitar con el dictado de la medida (art. 252, LGS), en tanto existirían controversias entre los socios respecto del modo de efectivizar la capitalización del aporte y el origen mismo de éste en orden a las participaciones accionarias. Estimó procedente el ofrecimiento de acciones como contracautela en reemplazo del dinero en efectivo y, entonces, suspendió íntegramente los efectos de la asamblea extraordinaria impugnada.

3. Sentado lo anterior se anticipa que, por las razones que a continuación se expondrán, el recurso sub examine será admitido sólo en cuanto al agravio concerniente a la contracautela.

(a) Como es evidente, las manifestaciones efectuadas por la actora integran el plexo fáctico constitutivo de su acción (art. 251, LGS) y, por consiguiente, deberán ser -en su mayoría- objeto de prueba, debate y juzgamiento oportuno en el expediente. No obstante, tal extremo no impide que, en un marco cautelar como el propuesto, el Tribunal indague sobre la posibilidad de prestar -como medida

precautoria- auxilio jurisdiccional a efectos de garantizar la ejecución de una futura y eventual sentencia condenatoria. Ello, claro está, supeditando siempre la decisión correspondiente a que concurran los requisitos legales exigidos para la medida cautelar de que se trate (esta Sala, 16.5.17, ?Raccaro de Von Dobbeler, Mónica Alejandra c/Compañía de Inversión S.A. y otro s/medida precautoria s/incidente art. 250?; 31.7.13, ?Regueira, Adela Carmen c/Diesel San Miguel S.A. ordinario s/incidente de apelación art. 250 Cpr.?).

Es que, por lo que se ha referido hasta aquí, nos hallamos ante el pretendido dictado de una medida cautelar estrictamente societaria (art. 252, LGS), lo cual impone que el análisis de los hechos que rodean a la acción principal se efectúe en un marco provisional y meramente conjetural, mas no por ello desprovisto de *fumus bonis iuris* y *periculum in mora* (esta Sala, 2.7.13, ?Regueira, Adela Carmen c/Diesel San Miguel S.A. ordinario s/incidente de apelación art. 250 Cpr.?). Cualquier decisión que en esta instancia se adopte al respecto solamente tenderá, entonces, a evitar la causación de perjuicios que pongan en peligro al ente; aunque sin ingresar definitivamente en el fondo del conflicto, pues tal tarea deberá llevarse a cabo una vez delimitada la materia litigiosa y luego de producidos los medios probatorios correspondientes (esta Sala, 18.3.13, ?Faggioni, Rubén B. y otro c/Uniquim S.R.L. s/ordinario s/inc. de apelación art. 250 Cpr.?). (b) En el primer reproche al fallo recurrido, la demandada (La Corte S.A.) sostiene -en prieta síntesis- que South Media Investments S.A. es su principal deudora y que, además, pretende arrastrarla hacia su concursamiento preventivo, tal como sucedió con otras empresas de medios del ?Grupo Indalo?, a las que aquella controla (vgr. Ideas del Sur S.A., Pensado para Televisión S.A., Telepiú S.A., entre otras). Afirma asimismo que el aumento de capital decidido por los socios Monzoncillo (empresarios de medios desde hace varias décadas) obedece a la necesidad de inyectar fondos a la empresa con el fin de evitar la insolvencia frente al cuadro de situación que expone el delito de administración fraudulenta ?más importante de la historia de nuestro país? (sic) supuestamente cometido por los empresarios Cristóbal López y Fabián de Sousa (controlantes del mencionado ?Grupo Indalo?, cuyas tenencias accionarias en las compañías que maneja o en las que participa se encuentran inhibidas o embargadas). A continuación, en lo que concierne al segundo reproche, aduce que no se demostró perjuicio irreparable alguno para la actora ni para la sociedad demandada y que, a todo evento, aquella actuó de mala fe al pergeñar una maniobra societaria espuria obviando que es deudora morosa de La Corte S.A. (c) Ahora bien: aunque frente a una solicitud cautelar no es exigible la demostración integral de los extremos en que se funda la acción de fondo, sí es necesario acreditar los presupuestos propios de aquella (art. 252, LGS; CNCom., Sala C, 14.7.11, "Regueira, Adela Carmen c/Antonio Regueira S.A. y otros s/ordinario s/incidente de apelación - art. 250 CPCC"; esta Sala, 17.11.11, ?Regueira, Adela Carmen c/Criadores del Centro S.A. y otro s/medida precautoria?). Para ello es imprescindible -como es de toda obviedad- un relato a priori verosímil del pretensor, apoyado lógicamente en la mayor cantidad de elementos de prueba posibles y acompañado de un *prima facie* acreditado peligro en la demora. Peligro que en materia societaria y en tópicos como el que nos ocupa, no es otra cosa que aquél susceptible de traducirse en un daño irreparable para la sociedad (cuyo interés usualmente predomina sobre el del socio), y siempre que con el dictado de la medida cautelar no se cause perjuicios a terceros (art. 252, LGS). Sentado ello, cabe precisar que la atenta y detenida lectura de los escritos de las partes (siempre ciñéndonos al examen provisorio de los hechos y elementos de convicción obrantes en la causa) revela que prácticamente todas las cuestiones debatidas se vinculan a aspectos societarios, económicos y financieros de lo que se conoce como ?Grupo Indalo? y a los supuestos controlantes de éste (Cristóbal López y Fabián De Sousa). La propia actora ha hecho constantes remisiones a la causa penal en la que se habría inhibido de bienes a diversas y numerosas empresas del ?Grupo?, y lo mismo hizo la demandada al aludir a la serie de hechos irregulares y fraudulentos que atribuye a South Media Investments S.A. como sustentatorios de la maniobra tendiente a evitar el aumento de capital y a ?arrastrar? a La Corte S.A. a la insolvencia. Es así que, como se observa y tal como fue puesto de relieve expresamente por la apelante, la suerte del recurso parece atarse indefectiblemente a dos extremos: (i) el interrogante atinente a la necesidad de ?¿Capitalizar la empresa con aportes de los accionistas o entrar en cesación de pagos?? (v. fs. 399, quinto párrafo) y, (ii) determinar el valor de las acciones del Grupo Indalo, lo cual ?(...) dependerá fundamentalmente de la situación comercial, financiera y económica de cada compañía? que lo integran (v. fs. 399vta., primer párrafo). Situados entonces en el escenario fáctico y valorativo propuesto por las partes, la Sala no puede sino confirmar el fallo apelado en cuanto a la procedencia de la medida cautelar. Ello porque lo que ha quedado *prima facie* probado hasta el momento, es que existe una notoria controversia entre los socios de La Corte S.A. (South Media Investments S.A. por un lado y los hermanos Monzoncillo por otro) respecto de la convocatoria a asamblea extraordinaria (por las desavenencias en su directorio), el quórum necesario para su funcionamiento (por la argüida prohibición de ingreso al acto asambleario del representante legal de South Media Investments S.A.), diversos aspectos de la deliberación y adopción de resoluciones sociales (por el invocado vicio en la toma de decisiones) y, finalmente, la ejecución de lo allí decidido (por el escueto lapso para integrar el nuevo aporte al emitirse acciones ?con *prima*? frente a la situación de insolvencia económica de uno de los socios que ve licuada su participación).

No puede perderse de vista al respecto que, en lo que constituye aspecto esencial y dirimente en la especie, no está controvertido en el caso que se impidió el acceso del representante de South Media Investments S.A. al acto asambleario, quien ostentaba un mandato

expedido en los términos del art. 239 de la ley 19.550 (fs. 97; v. manifestaciones de la actora en fs. 203vta. y explicaciones de la demandada en 408vta.), ni que el aumento de capital se decidió en segunda convocatoria con ausencia del -cuanto menos por entonces- socio mayoritario (v. acta de asamblea copiada en fs. 101/106). (d) En ese particular e insoslayable contexto, la Sala no puede sino confirmar la decisión del anterior sentenciante (conf. art. 252, LGS) dado que, como fue puesto de relieve en numerosas ocasiones por este Tribunal, en casos como el que nos ocupa los fundamentos esgrimidos por el juez de primera instancia al admitir o denegar una medida precautoria, deben ser desvirtuados por quien apela (arts. 202/203 y 265, Cpr.; conf. esta Sala, 10.11.16, ?Empresa de Proyectos Management y Gerencia S.R.L. c/Turdó, Miguel Esteban s/ordinario s/incidente de apelación?; 26.2.15, ?Geuna, Edgardo Daniel c/Ranchos S.A. y otros s/medida precautoria s/incidente art. 250?; 25.8.15, ?Geuna, Edgardo Daniel c/Ranchos S.A. y otros s/ordinario s/incidente art. 250?). Máxime, considerando que todos y cada uno de los fundamentos expuestos por la recurrente se vinculan, en mayor o menor medida y como ya se expresó, a hechos que requieren de producción y valoración de diversos medios probatorios (vgr. necesidad de inyectar fondos a la compañía, carencia de ingresos para gastos corrientes, intención de la actora de concursar a su acreedora en el marco de una maniobra de vaciamiento de diversas empresas del Grupo Indalo, etc.). (e) De acuerdo con todo lo expresado hasta aquí, se rechazan los agravios de la recurrente, con excepción del atinente a la contracautela, que será analizado a continuación. (f) En la resolución apelada el magistrado a quo ordenó ?anotar la contracautela? sobre las acciones pertenecientes a la pretensora en La Corte S.A. (v. fs. 221, punto V.1°) sin fijar su monto. Mas lo que concretamente agravio a la demandada, fue el hecho de que esas acciones ya habían sido objeto de un embargo previo, por la suma de \$ 121.144.838,43 en la causa ?Tinelli, Marcelo Hugo y otros c/López, Cristóbal Manuel y otros s/medida precautoria?, en trámite ante el Juzgado n° 30 (60) de este fuero. Al respecto la actora sostuvo, sin negar lo señalado supra en cuanto al embargo trabado con anterioridad sobre esas mismas acciones, que merced a que el juez anterior no fijó un monto por la contracautela, tal embargo mal podría ser reputado ?insuficiente? (calificación que otorgó la demandada en su memorial a la cautela en cuestión). Aludió también (v. fs. 449vta./450) al carácter preconcursal que tendría la millonaria contracautela mencionada y la concreta cuantía económica que, a su criterio, representaría en valores reales la fijada en estas actuaciones. No obstante, la Sala juzga que, de conformidad con las reglas rituales que rigen el ámbito cautelar, la contracautela debe ser objeto de cuantificación y recaer sobre bienes susceptibles de representar una verdadera garantía, atendiendo a la propia naturaleza de la caución. Por lo tanto, la actora deberá prestar una contracautela que no podrá recaer sobre sus acciones en La Corte S.A. (salvo que mediere un levantamiento de los embargos sobre ellas trabados hasta el momento), a satisfacción del juez de primera instancia y por la suma de \$ 3.000.000 (art. 199, Cpr.; conf. esta Sala, 22.2.18, ?Hassan, Máximo Ignacio c/Perri, María Paula s/ordinario?; 6.10.15, ?Collia, Marcelo Carlos c/Genos S.A. s/medida precautoria?), debiendo en su caso la actora requerir la autorización pertinente de los jueces inhibientes de sus bienes. Tal cifra se determina considerando la entidad de la medida, un porcentaje del monto involucrado en el eventual desembolso a efectuarse con motivo del aumento de capital y las pautas de graduación establecidas en el art. 199, tercer párrafo, del Cpr. (esta Sala, 18.9.14, ?HJ Argentina S.A. c/JFAPAMAJ Cons. S.R.L. s/medida precautoria?, Sala de Feria, 29.7.14, ?Hidalgo, Fernando Osvaldo c/Romero, Lucas Daniel s/medida precautoria?). 4. Como corolario de lo anterior, se RESUELVE: Admitir limitadamente la pretensión recursiva de acuerdo a lo dispuesto en el punto 3.(f) de este pronunciamiento, con costas por su orden atento al éxito parcial de la apelación (arts. 68:2° y 71, Cpr.). 5. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13) y notifíquese de forma electrónica a las partes. Fecho, devuélvase la causa, confiándose al señor magistrado de primera instancia las diligencias ulteriores (art. 36:1°, Cpr.). Gerardo G. Vassallo
Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Pablo D. Frick Prosecretario de Cámara

031485E