

Asamblea Ordinaria Nulidad Suspension Medida Cautelar

JURISPRUDENCIA

Asamblea ordinaria. Nulidad. Suspensión. Medida cautelar Se

revoca la resolución por la cual el magistrado de grado dispuso a pedido del Presidente del Directorio de la accionante, en carácter de accionista de la sociedad demandada, la suspensión de lo resuelto en los puntos del orden del día de la asamblea ordinaria.

Buenos Aires, 23 de agosto de 2018. Y Vistos: 1. Las particularidades del caso, y temperamento asumido por la Sala ?A? permiten afirmar que no existe óbice sustancial para que conozca la Sala colega, ni tampoco ésta. Por tanto, a fin de evitar un eventual conflicto de competencia, se acepta finalmente la Jurisdicción para decidir en estas actuaciones. 2. Sentado ello corresponde expedirse sobre la cuestión sometida a consideración de este Tribunal. Viene apelada por la sociedad accionada, la resolución de fs. 85/90 por la cual el magistrado de grado dispusiera a pedido del Presidente del Directorio de IATE S.A. en carácter de accionista de la sociedad Transnoa S.A (Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal del Noreste Argentino), la suspensión de lo resuelto en los puntos 2); 3) y 6) del orden del día de la asamblea ordinaria celebrada el 13/6/2016. La expresión de agravios corre a fs. 101/104 y fue contestada a fs.179/89. 3. Básicamente los agravios se centran en: la falta de legitimación activa de la actora, y en particular en la falta de requisitos necesarios (de verosimilitud del derecho y ausencia de peligro en la demora) para la procedencia de la cautelar. (i) Sobre la falta de legitimación adujo que IATE S.A no resulta hoy accionista de la sociedad Transnoa S.A., habida cuenta que el 5 de octubre de 2016 recibió una nota en los términos del art. 215 de la LS por medio de la cual se notificaba que la sociedad transfirió el 100 % de sus acciones a un tercero; y que de ese tercero también recibió otra nota en iguales términos por la que se le notificó que se retransmitió la misma tenencia a otra cuarta parte. ii) Tocante a la falta de verosimilitud en el derecho, señaló que en el caso la sociedad ejerce un derecho abusivo de información en razón que si bien IATE S.A. el 1ro. de junio de 2016 requirió las copias de la documentación que manda el art. 67 de la L.S., las que fueron entregadas ese mismo día, no solicitó- antes del acto asambleario- ninguna información adicional sobre las mismas. En función de ello, la complejidad y precisión de datos que requirió en el acto de la Asamblea motivó la imposibilidad de brindar la misma en esa oportunidad, extremo que además fue puesto de relieve incluso por la Comisión Fiscalizadora. (iii) Respecto a la falta de peligro en la demora, manifestó que dado el tiempo transcurrido entre que formuló la impugnación y la fecha en que se notificó la suspensión de los puntos 2), 3) y 6) de la asamblea, transcurrieron once meses. Que ese tiempo en el devenir de la sociedad resulta mucho en tanto se encuentran elaborados los estados contables correspondientes al ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2016, que se subsumen en los estados contables del 2015. Afirmó que los puntos suspendidos ya están cumplidos porque los honorarios fueron pagados y la asamblea meramente se limitó a aprobar las asignaciones sin aprobar nuevos honorarios. Agregó que tampoco se aprobaron nuevos dividendos que reste distribuir y que la suspensión pudiere frenar, para concluir que la finalidad de la cautelar resulta idéntica al objeto de la demanda instaurada. 4. Dicho ello, a fin de facilitar la comprensión de las cuestiones propuestas cuadra puntualizar que el objeto perseguido en la demanda es: que se declare la nulidad de la Asamblea General ordinaria del 13/06/2016 respecto de las decisiones adoptadas al tratarse los puntos 2); 3) y 6) del orden del día en los términos del art. 251 LGS.

Frente a ello y con fundamento en la situación fáctica que relata la sociedad actora solicitó se decreten las siguientes medidas cautelares: a) se ordene a los administradores y al órgano de fiscalización de Transnoa S.A que no efectivicen ni ejecuten ninguna de las decisiones adoptadas en el seno del acto impugnado; y b) a la Inspección General de Justicia para que se abstenga de inscribir cualquiera de las decisiones que constituyen materia del acto impugnado. Respecto de los puntos 4) y 5) del orden del día propuesto, señaló que votó en contra de la aprobación de las gestiones de los Directores y Síndicos, razón por la cual tiene subsistente el derecho a iniciar la correspondiente acción de responsabilidad (v. fs. 54 y vlta.). Por su parte, el orden del día de la asamblea cuestionada habría consistido en: (1) Designación de dos accionistas para la firma del acta; (2) Consideración de los documentos previstos por el art. 234 inc. 1 LGS, correspondiente al ejercicio cerrado el día 31.12.2015; (3) Consideración del resultado del ejercicio económico finalizado el 31.12.2015, y su asignación; (4) Aprobación de la Gestión de los Sres. Directores por su desempeño durante el ejercicio económico finalizado; (5) Aprobación de la Gestión de los Sres. Síndicos miembros de la Comisión Fiscalizadora por desempeño en el ejercicio también finalizado el 31.12.2015; (6) Regulación de honorarios para los Sres. Directores y Síndicos por el ejercicio económico arriba señalado, por encima de los límites establecidos por el art. 261 de la ley 19.550 (v. fs. 36). 5. Hechas tales precisiones, y por cuestiones de orden metodológico corresponde analizar primero la defensa de falta de legitimación planteada por la accionada al tiempo de presentar los agravios, para luego concluir sobre la procedencia o no de la medida cautelar dispuesta por el magistrado de grado. La falta de legitimación activa, por la importancia que reviste propende a guarecer una correspondencia entre la persona comprometida en la relación jurídica sustancial y aquella que procesalmente es

demandada; lo que compromete el derecho de acción, por lo que resulta una cuestión que indudablemente debe ser abordada por el juez, incluso de oficio, constituyéndose así en una cuestión de derecho (cfr. Sala A ?Faisan SAIC de Productos de Algodón y Afines c/ Exfin Exchange y Financial Co Trust Vaduz y otros s/ ordinario? del 24/3/2004; en igual sentido Sala E, 30/06/09 ?Bottaro Blasco, Sebastian c/ Bachelor SA y otro s/ ordinario?, íd Sala D, 3/11/10 ?Trinter SACIF s/ concurso preventivo s/ inc. de revisión de crédito p/ Sata Elena limitada?). En el sub examine no se encuentra en discusión que la sociedad actora se habría desprendido de las acciones que tenía en la sociedad demandada, lo que conllevaría a la pérdida de la calidad de los derechos políticos, como así también patrimoniales derivados de esa calidad. Sin embargo, en la especie se presentan particularidades que obstan a decidir en este estado del proceso la cuestión propuesta. Veamos. Surge de las copias incorporadas al incidente que en la causa ?Taselli Mariano y otros c/ IATE S.A. s/ ordinario?, Expte. 14251/2013 se dispuso el 14/11/2013 la intervención de la sociedad IATE S.A. en grado de coadministración, y que el Sr Lucas Taselli, presidente de la sociedad accionante hasta el 29/9/2016, realizó en el período involucrado una serie de actos de disposición de bienes de la sociedad en violación del régimen de coadministración allí dispuesto, lo que motivó que en los autos ?IATE SA c/Taselli, Lucas y otros s/ medida precautoria?, expte n° 22679/2016, se dispusiera la suspensión de los efectos de los contratos celebrados por el Sr. Lucas Taselli -entre los que se encuentra la transferencia de participaciones accionarias de titularidad de IATE S.A.- medida posteriormente ampliada en razón de que las sociedades Transnoa S.A. y Transnea S.A. -dos de aquellas involucradas en la cesión del paquete accionario que tenía IATE S.A.- informaron que ya habían registrado la cesión que de tales acciones habría efectuado por IATE SA el demandado Lucas Taselli. En ese orden de ideas, el magistrado dispuso con fecha 9/3/17, hacer saber a la sociedades demandadas y terceras involucradas, que debían efectuar en los términos del art. 215 LSC la anotación en el libro de Registro de Acciones de la medida antes dispuesta y que en caso de que hubiesen inscripto transferencias accionarias con posterioridad al 1/9/2016 debían proceder a su rectificación dejando sin efecto el registro y manteniendo la titularidad de las acciones a nombre de IATE S.A. (v. fs. 157/74). Por su parte, a juzgar por las constancias obrantes a fs.227/229 la Sala ?A?, mediante pronunciamiento del 22/11/2017, confirmó la medida, con la salvedad de que en caso de la suspensión de los efectos en relación a la cesión de los paquetes accionarios que eran de titularidad de IATE S.A., la decisión de rectificación de las transferencias accionarias se ceñía sólo a los casos en que dichas acciones se encontraban a nombre de NEP S.A. En cambio, en los supuestos en que las acciones cedidas hayan sido transferidas a un tercero, como se había denunciado en los casos de las acciones de Transnoa S.A. y Transea S.A., la medida del juez debía ser reemplazada por una anotación de Litis sobre dichas acciones (v. fs. 228 y vlta.). Derívase de ello, la existencia de un conflicto societario complejo en el seno de la sociedad IATE S.A. relacionado no sólo con la impugnación de asambleas, sino también con otras acciones que involucran aspectos del conflicto societario generado en dicha entidad, que por cierto se trasladan al proceso principal -al menos en lo referido a la titularidad de las acciones- y sobre el cual pende decisión del juez al respecto; y que constituye un obstáculo para decidir en estos obrados so pena incluso de prejuzgar. En el marco apuntado, emitir opinión sobre una cuestión controvertida y sobre la que pende decisión del magistrado de origen, se advierte en este estado prematuro. 6. Sentado lo anterior, cabrá seguidamente expedirse sobre la procedencia o no de lo decidido respecto de la asamblea cuya nulidad se pretende. Sabido es que para conseguir el dictado de una resolución que acoja favorablemente una pretensión cautelar es preciso -cuanto menos- la comprobación de la apariencia del derecho invocado en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal puede reconocerse ese derecho. No se trata de exigir a los fines de esa comprobación, una prueba concluyente porque su certeza sólo podría obtenerse eventualmente con el dictado del pronunciamiento definitivo (Fallos 327:3202; 327:849; 327:2738; en igual sentido, esta Sala, 18.3.10, "Puig Claudia María Alejandra c/Grupo 5 Argentina SRL s/ ordinario"). Ciertamente, la naturaleza de las medidas precautorias no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, ya que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad. De allí que se haya entendido cumplido el *fumus bonis iuris*, con la sola percepción del incipiente derecho que se invoca. Ello resulta de toda lógica: una exigencia mayor implicaría pretender del accionante la demostración -anticipada según la secuencia procesal y, por lo tanto, irrazonable- de la existencia incontrastable de su derecho, lo cual desvirtuaría el instituto en cuestión, cuya razón de ser consiste justamente en precaver el derecho que aún es dudoso e incierto. En consideración de tal enunciado y sin avanzar sobre las cuestiones medulares que habrán de ser materia de pronunciamiento definitivo, sí cabe recordar que las atribuciones judiciales para decretar la suspensión de una asamblea cuestionada se condicionan, básicamente a la (i) petición del sujeto legitimado al efecto, (ii) existencia de motivos graves y, (iii) inexistencia de perjuicios para terceros (esta Sala 8.7.10, "Likefox SA y otro c/Carlini Hugo Leonardo y otro s/ medida precautoria "; Sala A, 22.6.82, "Marcanti Héctor L. c/ Empresa de Transportes General Roca" , JA, 1983-I, Síntesis p. 135, índice, fallo cit. por Halperín-Otaegui, Sociedades anónimas, Buenos Aires, 1998, pág. 779; Sala B, 31.10.83, "Milrud Mario c/ The American Rubber Co. SRL"; Sala E, 10.2.87, "La Gran Provisión S.A. c/ Meili y Cía. S.A. s/ inc.

med. cautelares"; 30.3.95, "Galante Bernardo c/ Aerolíneas Argentinas S.A."). Vinculando las consideraciones generales relativas a las medidas precautorias conservatorias con la temática específica, debe reconocerse la existencia de disenso acerca del alcance que debe darse a la expresión motivos graves, que refiere la LSC:252. Cualquiera que sea la posición que se adopte sobre este aspecto, parece claro que -en los límites estrechos en que la cuestión puede actualmente juzgarse- la facultad que el ordenamiento societario confiere al juez para decidir la suspensión de los acuerdos sociales impugnados persigue una doble finalidad de protección: (i) conjurar el eventual perjuicio individual y (ii) evitar la consumación de actos lesivos del interés social. Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que a la ley no escapa la posibilidad de que mantener una decisión asamblearia en estado de latencia pueda implicar perjuicio para el ente cuya voluntad se formó en la reunión de socios; antes bien, para conjurar tal estado de situación, impone la prestación de contracautela por los eventuales daños que la medida pueda causar a la sociedad. Se entroncan de esta manera, a la luz de la interpretación sugerida, las esferas en que el precepto proyecta efectos: el socio impugnante, la sociedad y los terceros. Y en esta situación, con observancia de los intereses comprometidos, debe procederse con extrema prudencia (esta Sala, 27.5.10, "Craig Garry Patrick c/Panoceanica SACII A y otros s/ incidente de apelación (art. 250 CPCC)?". 7. Formuladas todas las consideraciones generales que determinan el marco a partir del cual debe analizarse la admisibilidad o no de las medidas precautorias, se advierte que los agravios discurren ya sea por materias necesitadas de instrucción probatoria- todavía ausente- en orden a acreditar las irregularidades que se imputan a los documentos previstos por el art. 234 inc. 1 de la Ley de Sociedades Comerciales correspondiente al ejercicio económico cerrado el 31 de diciembre de 2015 que no predicen la existencia de motivos graves fundamentalmente en función del perjuicio que podría ocasionar para el interés societario, que predomina sobre el particular del impugnante. Por su parte, si bien este tribunal no desdeña la relevancia de los estados contables ni los derechos de los accionistas a su respecto, juzga que el balance que tiene importancia en cualquier empresa, cobra especial significado en la sociedad anónima para los socios y terceros, por su triple función de: a) hacer conocer el estado patrimonial de la sociedad, b) asegurar la integridad del capital, con la realización de amortizaciones y formación de reservas, etc.) y c) dar a conocer los negocios sociales y sus consecuencias, la distribución de utilidades y pérdidas (cfr., CNCom. Sala C ?Marocco, Oscar Enrique Lamartine s/ medida Precautoria?, del 04.12.98), y en tanto no se advierte existencia de elementos de juicio que permitan inferir la existencia de motivos graves aludidos en la norma, no cabe hacer lugar a lo solicitado. Las irregularidades que se predicen respecto de los estados contables, contrastan con lo informado por el auditor al señalar que: ?Los estados contables adjuntos presentan razonablemente, en todos sus aspectos significativos, la situación patrimonial de la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal del Noreste Argentino Transnoa S.A. al 31 de diciembre de 2015 y 2014, como así también el resultado de sus operaciones, la evolución de su patrimonio neto y las variaciones de efectivo por los ejercicios terminados a esas fechas, de acuerdo con normas contables profesionales vigentes en la República Argentina aplicadas sobre bases uniformes?...; para concluir que:?... las cifras de los estados contables surgen de registros contables llevados en sus aspectos formales de acuerdo a normas legales...? (v. fs. 52 y vta.). Y si bien, en este marco cautelar no se juzga sobre la veracidad de las alegaciones formuladas, no puede vislumbrarse prima facie, en este examen liminar y cautelar de la situación, que los estados contables presenten una distorsión tal que no permita visualizar la verdadera situación de la sociedad. Ello así requiere entonces un debate amplio de prueba, que impide tener por acreditada- siquiera de modo indiciario - la alegada verosimilitud. En cuanto al derecho de información que dice vulnerado, contrasta con lo que emerge de las constancias del acto de la asamblea, en tanto la documentación fue puesta a disposición de IATE S.A. con la antelación que exige el art. 67 LGS, aspecto que no es motivo de concreta controversia (v. fs. 29). Y en tanto la actora retiró un ejemplar de la documentación contable, sin que solicitara posteriores pedidos de informes, y aclaración previa a la asamblea, la respuesta de la Comisión Fiscalizadora no puede ser considerada- en principio- como una negativa infundada u obstruccionista como se pregona. Así, la alegación sobre la violación de su derecho de información tampoco supera los óbices preindicados para justificar la adopción de la medida innovativa que petitiona (Cfr. esta Sala en autos ?Soto Gabriela Laura c/ Herrajes Soto SRL s/ ordinario? del 5/08/2010, Expte. n° 018022/2010). Sobre esta base, el pedido de suspensión de la decisión social aprobatoria del balance, con fundamento en defectos en la confección de esa documentación y en la reticencia en el aporte de la información necesaria, requería del peticionante un obrar diligente con anterioridad a la celebración de la asamblea, lo que no ocurrió. La problemática interna del ente no resulta fundamento suficiente para relevarlo de tal proceder. De ello se sigue, que la profundidad del análisis que exige la materia sometida a debate impide en este marco de apreciación periférico, efectuar valoraciones sólo a instancia de la versión del promotor. En ese sentido su insistencia en el decreto cautelar se sostiene en hechos que no dejan de ser una visión propia, parcializada y subjetiva de los sucesos acaecidos (cfr. mutatis mutandi esta Sala 5/10/10 ?Gómez Elisa Nilde c/ HSBC La Buenos Aires Compañía de Seguros SA s/ medida precautoria?; íd 6/12/11 ?Gemabiotech SA c/ Daelli Marcelo Gustavo y otros s/ medida cautelar?). 8. Los restantes puntos cuya suspensión se pretende- aprobación de la gestión de los administradores, sus remuneraciones, fueron basadas en la supuesta errónea aprobación de los estados contables, que

como se dijo no será suspendida, de lo que se deriva idéntico resultado para tales puntos. Así las cosas, y si bien esta Sala ya se ha pronunciado sobre la admisibilidad de la suspensión de la decisión que dispone la aprobación de los estados contables, con prescindencia de que los suscriptos tenemos posturas encontradas respecto de la factibilidad de suspender judicialmente su aprobación (cfr. in re: "Craig Garry Patrick c/Panoceanica SACI y otros s/Incidente de Apelación (art. 250 CPCC)" del 27/5/10; "Marago José c/Gas Trelew SA y otros s/ordinario" del 25/8/11; "Boldrini Alberto y otro c/ Falcoh S.A s/ ordinario" del 18/9/2014; "Matlob, Alejandro Sergio y otro c/ L. Guillon S.A s/ ordinario" del 27/10/2015; "Prado Francisco c/ Sower y otro s/ ordinario" del 31/10/2017, entre otros), cobra preponderancia determinante para decidir, que la cautelar bajo examen se inserta en un esquema jurídico complejo cuyas omisiones se advierten indiciarias, y no provocan una situación de potencial peligro para la gestión empresaria que habiliten la procedencia de la medida. A modo de cierre, cabe recordar que las atribuciones judiciales para disponer la suspensión de resoluciones asamblearias se subordinan a "motivos graves", el que predomina sobre el particular de la peticionaria (arg. Art 248 LGS, esta Sala, 21/9/2010 "Braconi Andrés, c/ Petrolera Piedra del Aguila s/ inc. de apelación - art 250 Cpr."; en igual sentido, CNCom., Sala B, 31/08/2004, "Thorp Mario c/ Edificadora MB s/ medida precautoria s/ inc. de apelación art. 250 Cpr."); ello, claro está, con sujeción a las particularidades que cada caso presente. Lo dicho, claramente, no perjudica la posibilidad de que con otros elementos de juicio pudiera concluirse de otro modo ya que lo decidido en materia de medidas precautorias no causa estado (art. 202 CPCC).

9. En orden a lo expuesto, se resuelve: revocar la decisión de fs. 85/90; con costas en esta instancia por su orden, atento las particularidades del caso y en razón que bien pudo cada parte creerse con derecho a peticionar como lo hizo (art. 68 2 párr. Cpr.). Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 17 (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Prosecretaria de Cámara

Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez María Eugenia Soto
037982E