

## Suspension Cautelar De Decisiones Asamblearias Intervencion Judicial Falta De Distribucion De Dividendos Nulidad De Asamblea

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 15 de septiembre de 2020.

1. Elsa Elena Ertola apelo el pronunciamiento dictado en fs. 68/73, mediante el cual la jueza de primera instancia rechazo las medidas cautelares (suspensión de ciertas decisiones asamblearias e intervencion judicial de Balmaceda S.A.) solicitadas en fs. 49/63 (punto 7°). Su recurso, concedido en fs. 84, fue mantenido con el memorial obrante en fs. 76/83. La recurrente se agravia, en resumidas cuentas, porque considera que la magistrada a quo desatendió los fundamentos vertidos en su presentación de fs. 49/63, los cuales -según su parecer- justifican plenamente la íntegra admisión de las medidas allí requeridas. Sostiene, en definitiva, que aquella recurrió a fundamentos dogmáticos dictando una decisión que no se ajusta a derecho. 2. (a) En el caso, la acción de fondo incoada en autos persigue la declaración de nulidad de ciertas decisiones asamblearias adoptadas por los socios de Balmaceda S.A. el 13.9.19 (puntos 1°, 2°, 3°, 4°, 8° y 9° del orden del día) más la remoción del director Miguel de Vedia. Asimismo, la actora ha solicitado la suspensión provisoria de las decisiones asamblearias en cuestión (conf. art. 252, LGS), más la intervención judicial de la sociedad (v. fs. 64/65, punto 7°; conf. arts. 113/117, ley cit.). En prieta síntesis, afirmo ser socia minoritaria de Balmaceda S.A. (siendo titular del 12,80% de su capital social) y haber participado en la asamblea mencionada anteriormente, explicando que, respecto de las decisiones impugnadas, no valido lo aprobado. En sustento de su pretensión cautelar, que con motivo de la denegatoria de la Jueza a quo es materia de revisión aquí, señaló que antes y durante el acto asambleario existieron numerosas irregularidades (vgr. no confección de memoria, falta de distribución de dividendos, asignación de resultados millonarios a reservas facultativas, etc.) y que, además, el director cuya remoción se persigue es quien controla a su antojo el grupo empresario que integra Balmaceda S.A. realizando, permitiendo y convalidando las irregularidades en cuestión. Agregó que con motivo de diversos conflictos suscitados con las empresas del aludido grupo económico, ella y su hermano (también socio minoritario en diferentes compañías) promovieron numerosas acciones judiciales que se encuentran en trámite. (b) Como es evidente, las manifestaciones efectuadas por la actora integran el plexo fáctico constitutivo de sus acciones de fondo (arts. 251, 274 y cc., 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, Monica Alejandra c/Compania de Inversion 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 apelacion art. 250 Cpr.?). Es que, por lo que se ha referido hasta aquí y en cuanto a la primera pretensión cautelar concierne, nos hallamos ante el pretendido dictado de una medida 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 tendera, 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, Ruben B. y otro c/Uniquim S.R.L. s/ordinario s/inc. de apelación art. 250 Cpr.?). (c) Ahora bien: aunque frente a una solicitud cautelar no es exigible la demostración integral de los extremos en que se funda la accion de fondo, si 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 apelacion - 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 logicamente 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 interes 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 del escrito sustentatorio de la acción de fondo y del memorial dirigido a este Tribunal (siempre cñendonos al examen provisorio de los hechos y elementos de conviccion obrantes en la causa) revela que practicamente todas las cuestiones sub examine se vinculan a aspectos societarios, económicos y financieros de lo que la pretensora denomina ?Grupo De Vedia? y al supuesto controlante de éste

(Manuel De Vedia). En concreto, la actora afirmo que: (\*) se ha violado su derecho de información al no brindársele acceso a la memoria, a las notas complementarias de los estados contables, a los negocios en competencia que realizaría el director y para los cuales fue solicitada autorización y que, (\*\*) además, en torno al aludido acto asambleario han existido, antes y durante su celebracion, numerosas irregularidades que justifican la suspensión en los terminos pretendidos. (d) La Sala ha examinado cuidadosamente el contenido del acta de asamblea copiado en fs. 10 y el del orden del día sometido a consideración de los accionistas (v. fs. 23 y 52vta.), que es el siguiente: 1) Consideracion y aprobacion de la memoria, inventario, balance general, cuadro de pérdidas y ganancias y anexos del ejercicio cerrado al 31.12.18. 2) Ratificacion y aprobacion de la gestion del directorio. 3) Remuneración de directores. 4) Autorización a directores a efectos del artículo 273 de la ley 19.550. 5) Eleccion de directores. 6) Razones de la convocatoria fuera de termino. 7) Fijación de número de Directores 8) Elección de Directores 9) Razones de convocatoria fuera de término? De ello surge que al tratarse el punto 1° del orden del día, (consideración de la documentación del art. 234:1° de la LGS) se asigno a una reserva facultativa para futuros dividendos, la suma de \$ 37.482.783,79 sin que, del acta al menos, surgiera alguna explicación razonable para ello. Tampoco, en lo que resulta más gravitante en la especie, tales explicaciones surgirían de la memoria, pues a tenor de lo explicado por la actora, esta directamente no se confecciono definitivamente ni se presento a los socios en tiempo y forma (v. fs. 10). Surge también de ello que, con relacion al punto 2°, se ratifico y aprobo la gestión del directorio, con voto contrario del representante de la actora. Con relación al punto 3° (remuneracion del directorio), se tuvo presente una renuncia a los honorarios presentada por el organo de administración y, en cuanto al punto 4° (autorizacion a directores en los términos del art. 273 de la LGS) se decidio acceder a la aludida solicitud. Asimismo, respecto del punto 8° (designacion de directores titular y suplente), se nombro a Manuel De Vedia y Juan De Vedia respectivamente, con voto negativo -una vez mas- del representante de la actora. Finalmente, en cuanto concierne al punto 9° (razones de convocatoria a asamblea fuera de término), se tuvo por justificada la tardanza en virtud de la alegacion por parte de los administradores en cuanto a que existieron ?razones de orden administrativo?. (e) Llegados a este punto, cabe senalar que las constancias del expediente y, en especial, las alegaciones de la actora, impiden tener por configurado, con el alcance expresado por aquella, un verdadero ?peligro grave? que amenace o perjudique a la sociedad en el estado actual del conflicto. Y se dice ?con el alcance expresado? por la actora, ya que cierta afirmacion si cuenta con respaldo argumental y documentado en la causa. Se trata de cuanto atañe a la constitución de reservas facultativas por elevadas sumas, que no fue justificada por los administradores ni en el propio acto asambleario. En efecto: según la pretensora, Balmaceda S.A. es una compañía que integra un conglomerado economico dedicado al negocio de seguros (el grupo ?De Vedia?), siendo la unica sociedad del grupo que si bien no realiza actividad aseguradora especifica seria la titular de diversos inmuebles donde otras compañías del grupo tienen su sede social (?Aseguradora de Cauciones SA Compania de Seguros?; ?Geoal Sociedad Anonima?; ?ADC Corredores de Seguros SA?; ?Aseguradores de Cauciones SA?; ?Agrocentro SA?; ?Inmobiliaria del Darien SA?, y las sociedades uruguayas ?Tecno Agin SA? y ?Suscriptores de Garantias SA?). Asimismo, según sus aseveraciones, la sociedad jamás distribuye ganancias, pues las acumula en reservas o en la cuenta de resultados no asignados del patrimonio neto. En este sentido, tiene dicho el Tribunal que el análisis definitivo de los argumentos brindados a los socios por la via correspondiente debe ser efectuado en la etapa procesal pertinente, bajo el prisma de los restantes medios probatorios y las invocaciones de las partes. Mas, a los exclusivos fines de resolver una medida cautelar, la Sala puede analizarlos provisionalmente (esta Sala, 25.6.15, ?Borrachas Vipal S.A. c/ Fate S.A.I.C. y otros s/ ordinario s/ incidente art. 250?). No debe perderse de vista al respecto, entonces, que segun el art. 66:3° de la ley societaria, los administradores deben informar en la memoria ?las razones por las cuales se propone la constitución de reservas, explicadas clara y circunstanciadamente? y que, conforme al art. 70 de esa misma norma, pueden constituirse otras reservas -independientemente de las legales- ?siempre que las mismas sean razonables y respondan a una prudente administración?. Ello procura, como es evidente, asegurar el derecho al dividendo de los socios, que sólo puede ser dejado de lado cuando -entre otros requisitos- se expliquen en forma clara, circunstanciada y detallada las razones por las cuales las utilidades se destinan a la creacion de reservas, siendo esta una carga que pesa tanto sobre los administradores al elaborar la memoria, como sobre los socios, quienes al deliberar en la asamblea deben exponer fundadamente los motivos que justifiquen la constitución de aquellas (conf. Vitolo, Daniel R., Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada, tomo II, Santa Fe, 2007, pags. 77, apartado d y 103). De esa forma se respeta el principio de razonabilidad que exige la demostración de que la dotación de las reservas obedece a razones de necesidad o de conveniencia para la sociedad -patrimonio independiente del de los accionistas- y no en maniobras en beneficio o perjuicio de cualquier grupo de socios (Sasot Betes, Miguel - Sasot, Miguel P., Sociedades anonimas. Los dividendos, Buenos Aires, 1977, pag. 321, ap. a; v. in extenso Veron, Alberto V., Sociedades comerciales, tomo I, Buenos Aires, 1982, pag. 615, jurisp. cit. en nota n° 121). Así, cabe considerar que si los fondos aplicados por la sociedad en calidad de reservas (esto es, utilidades no distribuidas) se direccionan a un destino excepcional que apareja un perjuicio para el accionista de perder el dividendo que le corresponde, cabría admitir la pretensión (conf.

CNCom., Sala B, 14.11.06, ?Maisti S.R.L. c/Hotel Nogaro Buenos Aires s/ordinario?; Sala E, 15.8.11, ?Sucesion de Francisco Javier Loyola c/Automotores El Triangulo S.A. s/ordinario?). En tales condiciones, y sin perjuicio de lo que pudiere resolverse con ulterioridad si las circunstancias del caso asi lo aconsejan, la medida requerida será admitida con el alcance de suspender el punto 1° del orden del día de la asamblea celebrada el 13.9.19, previa caución real a satisfacción del juez de primera instancia por la suma de doscientos cincuenta mil pesos (\$ 250.000; conf. art. 195, Cpr.); monto al que se arriba teniendo en consideración la entidad de la decisión que se suspende, los valores en juego y el eventual perjuicio que podría causarse a la sociedad, los restantes socios o los terceros. (f) No se suspenderán los restantes puntos del orden del día pues, como fue anticipado, aún cuando ciertos argumentos expuestos por la apelante pudiesen exhibir cierta razonabilidad, lo cierto es que no se aprecia la configuración de un peligro grave para la sociedad que, a la vez, no sea potencialmente perjudicial para terceros (conf. art. 252, LGS). (g) En cuanto a la intervención judicial pretendida, cabe recordar que ella, en cualquiera de sus tres variantes (administración plena, coadministración o veeduría), procede cuando existe un riesgo calificado como grave, susceptible de poner en peligro -especialmente- al ente (esta Sala, 31.7.13, ?Regueira, Adela c/Diesel San Miguel S.A. s/ordinario s/incidente de apelación art. 250 Cpr.?; conf. Otaegui, Julio C., ?Medidas cautelares societarias?, publ. en AA.VV. ?Las medidas cautelares en las sociedades y los concursos?, Buenos Aires, 2008, pag. 76, apartado 1; Muguillo, Roberto A., ?Ley de sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada y concordada. Normativa complementaria?, Buenos Aires, 2009, pags. 191/193 y ?Conflictos societarios?, Buenos Aires, 2009, pag. 359, apartado f; Aguirre, Felipe F., ?Aspectos de la intervención judicial de sociedades comerciales?, publ. en AA.VV., ?Cuestiones de derecho societario en homenaje a Horacio P. Fargosi?, Buenos Aires, 2004, pags. 238/242, apartado 8; Molina Sandoval, Carlos, ?Regimen societario. Parte General?, Buenos Aires, 2004, tomo II, pag. 1179 y ss.; Richard, Efraim H. - Muino, Orlando M., ?Derecho societario?, Buenos Aires, 2007, tomo 1, pag. 309; Veron, Alberto V., ?Tratado de los conflictos societarios?, Buenos Aires, 2006, pag. 453). Por lo tanto, la intervención judicial constituye una medida cautelar que debe ser evaluada con suma prudencia y criterio restrictivo (conf. art. 114 in fine, LGS), pues importa la intromisión e interferencia en la vida interna de la sociedad (esta Sala, 15.12.05, ?Galvan Daniel Omar y otro c/Microomnibus Barrancas de Belgrano y otros s/medidas cautelares s/inc. de apelación?; CNCom., Sala B, 16.10.03, ?Desalvo Claudia y otro c/Clase S.A. y otros s/ordinario?). En tal contexto, la Sala estima que no están dadas las condiciones, en el actual estado incipiente de este proceso al menos, para ordenar la designación de un interventor judicial. Nótese que si bien se ha esgrimido la existencia de diversas irregularidades (falta de confección oportuna de memoria, ausencia de notas en los estados contables, renuncia injustificada a percibir honorarios, demora en convocar a asamblea, etc.) ello no resulta suficiente, en el presente caso, para formar debida convicción en el Tribunal acerca de la necesidad de nombrar a un tercero en la administración del ente, ya sea en calidad de administrador pleno, coadministrador o veedor. Desde luego, la presente decisión se adopta en el estado actual del proceso y sin perjuicio de lo que pudiere resolverse en caso de variar las circunstancias de hecho en que se basa el presente pronunciamiento. 3. Como corolario de lo expuesto, se RESUELVE: (\*) Admitir el recurso deducido con el efecto de suspender lo decidido respecto del punto 1° del orden del día de la asamblea celebrada el 13.9.19 en Balmaceda S.A., previa caución real a satisfacción del juez de primera instancia por la suma de \$ 250.000. (\*\*). Rechazar el recurso interpuesto en cuanto a los restantes agravios. (\*\*\*) No imponer costas atento a la inexistencia de contradictorio (conf. arts. 68:2° y 69. Cpr.). 4. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13); agréguese copia certificada de lo resuelto al expediente físico, y devuélvase la causa tanto en su soporte electrónico como en ?papel?, al Juzgado de origen. Juan R. Garibotto Gerardo G. Vassallo Pablo D. Heredia Pablo D. Frick Prosecretario de Cámara Correlaciones: Raccaro de Von Dobberler, Mónica Alejandra c/Compañía de inversión SA y otro s/medida precautoria s/incidente art. 250 - Cám. Nac. Com. - Sala D - 30/05/2017 - Cita digital IUSJU049377E 002689F