

Suspension De Decision Asamblearia Revocatoria

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 21 de septiembre de 2020. Y

VISTOS: 1. Viene apelada la sentencia por medio de la cual, tras hacer lugar a la revocatoria deducida por la sociedad demandada, el señor juez de primera instancia dejó sin efecto una resolución suya anterior en la que había dispuesto suspender las decisiones adoptadas por esa sociedad a través de sus asambleas celebradas el 19 de febrero de 2020 y el 8 de mayo de 2020. 2. El actor impugnó esas decisiones por considerar que los dos aumentos de capital allí dispuestos habían sido abusivos, por innecesarios. Invocó, además, que el primero de esos aumentos había carecido de la prima de emisión que, en cumplimiento de las normas de la IGJ, hubieran debido tener las acciones a emitirse; y que, si bien para el segundo incremento sí se había fijado esa prima -exhibiendo así la sociedad el reconocimiento de su error-, tal prima había sido incorrecta, pues se había establecido en base a estados contables ¿totalmente falsos? y sin considerar activos intangibles. 3. Esos argumentos del actor fueron inicialmente aceptados por el juez, que, en consecuencia, dispuso la suspensión de las decisiones respectivas, incluyendo la que había aprobado los estados contables, a los que el demandante les había reprochado varias irregularidades (v. gr. haber sido emitidos sin contar con los libros copiados; no haber cumplido con los procedimientos obligatorios sobre prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo; haber consignado inconsistencias en pagos de comisiones a productores bursátiles; haber incluido préstamos no autorizados al presidente de la sociedad y haber hecho lo propio con la cancelación de ciertos honorarios ¿totalmente incausados?). No obstante, como se dijo, ante la revocatoria interpuesta por la afectada, el magistrado dejó sin efecto esa resolución, lo cual motivó el recurso del demandante que la Sala tiene a su consideración. 4. El recurrente reitera los argumentos que lo condujeron a solicitar la medida cautelar en cuestión, considerando que, al resolver del modo recién visto, el sentenciante se basó exclusivamente en los dichos de la demandada, desestimando sin más no sólo la prueba aportada por su parte en su escrito inaugural, sino también sus réplicas a tales dichos. Afirma que en la resolución impugnada se utilizan las mismas referencias doctrinarias y jurisprudenciales para sostener, en un giro copernicano, lo contrario de lo que había sido dicho en la sentencia previa, lo cual se hizo soslayando que la medida dejada sin efecto no había tenido como único basamento evitar la licuación de su participación societaria, sino también la serie de graves desvíos e inconductas del directorio que habían sido explicadas. Esgrime que esas inconductas fueron las que condujeron al juez de grado a disponer la intervención de la sociedad en grado de veeduría, lo cual demuestra que existe un interés social que puede verse conculcado por el accionar ilegítimo que en su seno se viene desplegando. 5. A juicio de la Sala, el recurso no debe prosperar. Con prescindencia de cuál haya sido el criterio de valoración que condujo al juez de primera instancia a revisar su pronunciamiento anterior, lo cierto es que no es posible ahora, dentro del estricto marco de conocimiento que impone el proceso cautelar y con los elementos que se tienen, dilucidar si los aumentos de capital que se cuestionan fueron o no necesarios para que la sociedad pudiera exhibir la consistencia patrimonial que, según expresa, necesitaba para adecuarse a los requerimientos que el mercado pudiera demandar en orden a cumplir de mejor modo su actividad. El asunto requeriría, al parecer, determinar si es cierto que el patrimonio neto con el que ella contaba al momento de decidir esos aumentos quedó muy por debajo de la magnitud de los activos que tenía en custodia y si, en su caso, esa relación pudo haber tornado conveniente la adopción del temperamento impugnado a fin de poder cumplir con la exigencia de mayores garantías que, en su caso, por ese mercado le fueran requeridas. Esos aspectos técnicos y el derrotero que la demandada habría seguido tras la devolución de ciertos aportes irrevocables que no pudieron ser capitalizados y ciertas pérdidas contables resultantes de la baja de las cotizaciones de los títulos de deuda pública, no pueden ser esclarecidos sin contar con los peritajes que ilustren a la Sala acerca de la efectiva configuración de los presupuestos de que se trata. No sólo es necesario verificar efectivamente la configuración de los datos alegados, sino también su proyección hacia el futuro y hacia el mercado, de lo cual resultará si, efectivamente, fue necesario o conveniente procurar esa adecuación patrimonial por medio de una inyección de capital exigido a los accionistas o, en su caso, esos aumentos sólo exhibieron, como el recurrente pretende, una maniobra tendiente a licuar su participación. En tales condiciones, y siendo que no es posible descartar que la demandada haya experimentado la necesidad de contar con nuevos recursos para afrontar la incertidumbre y la volatilidad imperante en los mercados en el marco de la pandemia que azota al mundo, forzoso es concluir que no hay elementos que, en este estadio del proceso, autoricen a considerar sumariamente acreditado el abuso que el actor invocó a los efectos de requerir la aludida suspensión. 6. A lo expuesto se agrega, como elemento adicional que conduce a la Sala a la referida conclusión, que el nombrado no sólo ejerció su derecho de suscripción preferente, sino que también comunicó su intención de ejercer el derecho de acrecer que le pudiera corresponderle, lo cual resulta, al menos prima facie, incoherente con su pretensión de haber sufrido perjuicios a raíz del temperamento que cuestiona. No se soslaya que la demandada expresó recién aquí razones que

no había expuesto en ocasión de disponer esos aumentos; pero, con prescindencia de cualquier otra consideración, las decisiones asamblearias que nos ocupan no fueron impugnadas (en este punto) por razones de forma, ni es dable suponer que alguien con la experiencia y profesionalidad del actor -dotado, al parecer, de toda la información directa y relevante vinculada con el ente del cual habría sido fundador y asesor en toda su operatoria-, necesite hacer prevalecer la formalidad de lo expresado en las actas respectivas, por sobre la realidad que, en su caso, sea demostrada en el devenir de la causa. 7. Tampoco se soslaya que la alegación de la demandada de haber omitido la fijación de una prima porque así se había procedido en ocasiones anteriores, es argumento en sí mismo irrelevante. Lo es, no sólo porque en esas ocasiones existía una unanimidad que ahora ha desaparecido, sino porque, como es sabido, los derechos de esta índole -en este caso, el derecho a que la emisión sea con prima- sólo se pierden frente a la concreta asamblea en la que se dejan de ejercer. No obstante, sí hay otro argumento que encontramos dirimente para descartar que, al menos en este estadio preliminar del proceso, esa omisión pueda considerarse suficiente para suspender los aumentos, cual es que, como se dijo, todos los accionistas los suscribieron en ejercicio de sus respectivos derechos de suscripción preferente. Se trata, por ende, de decisiones ya tomadas y ejecutadas, por lo que mal podrían ser suspendidas, siendo que, como es claro, la medida pretendida por el actor no fue que se deshiciera lo actuado y se reembolsara a cada uno lo aportado, lo cual es suficiente para exhibir las razones por las cuales el recurso no puede prosperar. 8. Cabe agregar a lo expuesto que, en lo que respecta al segundo de esos aumentos, no hay elementos que, al menos hoy, ilustren acerca de la insuficiencia de la prima que en esa oportunidad sí fue fijada. Esa prima se determinó en base al valor patrimonial proporcional resultante de los estados contables, sin que ninguna de las razones invocadas para cuestionar esa determinación pueda considerarse procedente en el estado actual del proceso. Así se concluye pues ni las irregularidades atribuidas a esos estados contables, ni la existencia de intangibles -menos su cuantía- que hubieran debido ser considerados, pueden considerarse sumariamente acreditados a los efectos que nos ocupan, lo cual vuelve abstracto el debate acerca de si tales intangibles deben o no ponderarse a los efectos del referido cálculo. 9. A la misma conclusión adversa al recurso debe arribarse en lo que respecta a la pretensión de que sean suspendidas las restantes decisiones que fueron impugnadas. En lo sustancial, dos fueron las objeciones invocadas en contra de la que aprobó los EECC 2019: a) por un lado, se sostuvo que había sido incumplido el artículo 67 de la LGS, toda vez que la documentación respectiva había sido puesta a disposición del actor siete días antes de la asamblea, sin respetarse los quince días de antelación allí previstos; y b) por el otro, se imputó a esos estados contables las irregularidades más arriba reseñadas. Tampoco en este tramo hay elementos que otorguen verosimilitud a lo alegado. Así se concluye, en lo que respecta a la primera objeción, a la luz del hecho de que, lo que la sociedad debe hacer en los términos del citado art. 67, es poner a esos instrumentos a disposición de sus socios en su sede social con aquella antelación, obligación cuyo incumplimiento ni siquiera se alegó. Lo que se alegó, en cambio, fue que, ante el requerimiento que el actor le cursó cuando faltaban siete días para el vencimiento del plazo legal, la sociedad le había remitido esa documentación por correo electrónico, lo cual, como es obvio, es bien distinto y de suyo insuficiente para exhibir una irregularidad que justifique la suspensión de marras. La misma irrelevancia exhibe la segunda de las referidas objeciones, vinculada con las irregularidades -enumeradas más arriba- imputadas a los estados aprobados. Sin perjuicio de lo que corresponda decidir al ser dictada sentencia definitiva en esta causa, asiste razón a la defendida en cuanto a que esas irregularidades parecen vincularse con la actuación de los órganos, no con la exactitud de las cuentas allí plasmadas. En tales condiciones, cabe provisoriamente aceptar que lo actuado se encuentra cubierto por la previsión del art. 72 LGS, según el cual la aprobación de los estados contables no implica a la gestión de las autoridades ni importa liberarlas de sus responsabilidades. En tal marco, y siendo que lo demás alegado -esto es, que esos estados contables habrían sido elaborados sin tener a disposición los libros- no parece haber impedido acceder a toda la información que debía ser analizada y que, de todos modos, la objeción habría sido superada, forzoso es concluir que tampoco en este punto se presentan elementos suficientes para justificar el ?adelanto de jurisdicción? que va implícito en toda medida cautelar que prospera. 11. Finalmente, eso de que las graves circunstancias que habrían dado lugar a la veeduría permanecen pues la sociedad fue intervenida, o eso de que la sociedad habría reconocido las irregularidades denunciadas al consentir dicha veeduría, es artificioso, como se comprueba a poco que se tenga presente que, contrariamente a lo alegado, la demandada explicó que su decisión de consentir la medida tenía por finalidad permitir que el veedor a designarse pudiera comprobar que no habían existido esas irregularidades. 12. Por lo expuesto, SE RESUELVE: rechazar el recurso, con costas al apelante por haber resultado vencido (art. 68 del Código Procesal). Notifíquese por Secretaría. Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN). EDUARDO R. MACHIN JULIA VILLANUEVA RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA En la misma fecha se registró la presente en el protocolo de sentencias del sistema informático Lex 100. Conste. RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA

003118F