

Sociedad Anonima Asambleas Impugnacion De La Decision Asamblearia Suspension De La Resolucion Asamblearia Reserva De Capital

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 6 de noviembre de 2013. 1. La

actora apeló la resolución de fs. 30/32 mediante la cual el Juez a quo rechazó -en lo que aquí interesa- (*) el pedido de suspensión provisoria de las decisiones adoptadas en la asamblea general ordinaria celebrada el 4.4.13 en la sede social de Inwork Argentina S.A. (puntos 3° y 4° del orden del día) y, (**) la solicitud de inmediata distribución de las sumas destinadas a constituir "reservas de capital". Su recurso fue fundado a fs. 34/36 en los términos del art. 248 del Cpr. y concedido a fs. 42:II. 2. La pretensora fundó su petición en las disposiciones del art. 252 de la ley 19.550, explicando -en prieta síntesis- que: (i) se violó su derecho de información al no permitírsele el acceso al balance y demás documentación necesaria para concurrir a al acto asambleario -al que fue convocada sólo por edictos-, (ii) mediante la realización de nuevas "reservas de capital", los socios mayoritarios evitaron distribuir dividendos, con la única finalidad de perjudicarla y, (iii) los directores aprobaron su propia gestión infringiendo el art. 241 de la LSC. Por otra parte, indicó que: (*) uno de los socios que administra la sociedad (Leonardo Rubén Mato, quien ostenta el 70% del paquete accionario) es su esposo -del cual se encuentra separada de hecho-, por lo que su participación social es ganancial, (***) los conflictos sociales se agravaron por la conducta arbitraria de aquél, quien luego del inicio del proceso de divorcio le negó infundadamente el derecho a percibir utilidades y, (****) el órgano de administración se encuentra realizando actos irregulares en fraude a la ley (v.gr. contratación de dependientes como "monotributistas"). Por lo anterior, solicitó que se suspendan provisoriamente las decisiones adoptadas en la asamblea del 4.4.13 y se ordene la inmediata distribución de las sumas destinadas a constituir "reservas de capital" -o, en subsidio, que se disponga el depósito judicial del porcentual de utilidades de las que se vio privada en los últimos años, que estimó en \$...-. 3. Para decidir del modo antedicho, el magistrado anterior consideró que, por un lado, no existe un peligro cierto de que la nulidad de la asamblea (acción de fondo interpuesta en los términos del art. 251 de la LSC) pueda frustrarse si no se otorgan las medidas cautelares pretendidas y, por otro, que la decisión de constituir nuevas reservas no configura un peligro de gravedad tal que afecte el patrimonio o el normal desarrollo de las actividades de la sociedad. 4. La apelante se agravia, en resumidas cuentas, porque entiende que: (i) los incumplimientos denunciados constituyen una falta grave y suficiente para conceder lo pretendido por su parte, (ii) la violación al art. 241 de la LSC está demostrada y, (iii) la omisión de distribuir utilidades le causa un perjuicio irreparable. 5. Como es sabido, las atribuciones judiciales para decretar la suspensión de las decisiones adoptadas en una asamblea cuestionada se condicionan a la existencia de motivos graves y a la posibilidad de que se consumen hechos que causen perjuicios irreparables (CNCom., esta Sala, 8.4.08, "Maya, Antonio José c/Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento S.A. s/medida precautoria"; Sala A, 22.6.82, "Marcanti, Héctor L. c/Empresa de Transportes General Roca"; Sala B, 31.10.83, "Milrud, Mario c/The American Rubber Co. S.R.L."; Sala E, 10.2.87, "La Gran Provisión S.A. c/Meili y Cía. S.A. s/inc. med. cautelares"; entre muchos otros). Tales motivos graves que autorizan la suspensión (art. 252, LSC) deben ponderarse en función no sólo del perjuicio que podría ocasionarse a terceros, sino fundamentalmente al interés societario, que predomina sobre el particular del impugnante (CNCom., Sala B, 24.12.87, "Ferrari, Hardoy M. c/Plinto S.A."; 23.9.86, "Grosman, H. c/Los Arrayanes S.A."; Sala C, 12.6.92, "Mues, Cesario c/Rin Riv s/sumario"). En tal contexto, estima la Sala que la pretensión recursiva de la actora debe ser admitida, con el alcance que se explicitará seguidamente. 6. Del estatuto copiado a fs. 1/4 y del acta de asamblea copiada a fs. 9/10 surge que la participación accionaria de los socios de Inwork Argentina S.A. se distribuye de la siguiente manera: (i) Marcelo Antonio Massimino es titular de 6 acciones, (ii) Leonardo Rubén Mato es titular de 84, mientras que (iii) Gabriela Rosana Matu -aquí accionante- es titular de 30. Asimismo, surge que los socios presentes en el acto asambleario, Marcelo Antonio Massimino y Leonardo Rubén Mato: (*) acordaron asignar la totalidad del resultado del ejercicio cerrado el 30.9.12 (\$...) a "reservas de capital" y, (**) aprobaron su propia gestión como directores de la sociedad (fs. 9 in fine y 10). (a) Lo anterior demuestra, dentro del marco de provisoriedad propio de esta clase de procesos, que la decisión de destinar íntegramente el resultado económico a reservas de capital, conculca el derecho al dividendo de la accionante y fue adoptada sin un debido fundamento por parte de la sociedad y sus administradores. Al respecto, no debe perderse de vista que según 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 creación

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 aquéllas (conf. Vitolo, Daniel R., Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada, tomo II, Santa Fe, 2007, págs. 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 anónimas. Los dividendos, Buenos Aires, 1977, pág. 321, ap. a; v. "in extenso" Verón, Alberto V., Sociedades comerciales, tomo I, Buenos Aires, 1982, pág. 615, jurisprud. cit. en nota n° 121). Así, en el particular caso de autos, se aprecia que si bien la actora no acompañó copia de la memoria -pues sostuvo que la misma le fue negada como parte integrante de la documentación social necesaria para concurrir al acto asambleario- la única explicación atinente a la reserva que nos ocupa, parece haberse dado en la propia asamblea, donde -luego de justificar una demora en la confección de balances- los socios asistentes adujeron que el destino del estado de resultados a nuevas reservas era procedente "teniendo en cuenta el adverso clima de negocios e inversiones que se espera para el presente ejercicio, y hacer así frente en mejores condiciones a una eventual merma en los negocios y resultados de la sociedad" (v. fs. 9). Sobre la base de lo anteriormente expuesto, juzga la Sala que la medida pretendida (art. 252, LSC) debe ser admitida, aunque limitada a suspender -en relación al agravio sub examine- el punto 3° del orden del día ("destino de resultado del ejercicio"), en tanto se halla prima facie demostrada la vaguedad y escaso contenido sustentatorio de las explicaciones brindadas para la constitución de las reservas antedichas (esta Sala, 29.12.10, ?Anses c/Emdersa s/ordinario?). Al tal efecto, cabe considerar que el peligro en la demora se halla acreditado con la razonable posibilidad de que los fondos aplicados por la sociedad en calidad de reservas (esto es, utilidades no distribuidas) se direccionen a un destino excepcional que apareja un presumible perjuicio para el accionista de perder el dividendo que le corresponde (conf. CNCom. Sala B, 14.11.06, "Maisti S.R.L. c/Hotel Nogaro Buenos Aires s/ordinario"; Sala E, 15.8.11, "Sucesión de Francisco Javier Loyola c/Automotores El Triángulo S.A. s/ordinario"). (b) Idéntico temperamento cabe adoptar en relación al punto 4° del mismo orden del día (v. fs. 8), concerniente a la aprobación de la gestión del directorio. Es que, como se anticipó, quienes habrían votado en el acto asambleario impugnado para lograr la aprobación de la gestión del directorio, fueron sus propios administradores (Marcelo Antonio Massimino y Leonardo Rubén Mato). Ciertamente es que la actora no concurrió a la asamblea en cuestión, mas ello -en este estricto ámbito cautelar- no le impide impugnar el acto asambleario ni, por ende, pretender la suspensión de las decisiones allí adoptadas (arts. 251/252, LSC). La incidencia que sobre el punto pueda tener su inasistencia -y las causales invocadas para ello- será materia de un juzgamiento posterior, una vez oída la parte contraria y producida, en su caso, la prueba pertinente. Se efectúa esta aclaración, porque es sabido que en ocasiones no es posible valorar la gestión del directorio sin intervención de los administradores, cuando ellos revisten -al mismo tiempo- calidad de socios. Y más aún, cuando -como suele acontecer en la práctica- todos los socios son a la vez directores. Pero no es este el caso de la sociedad "Inworx". En ella, según la documentación acompañada hasta el momento en el expediente, hay tres socios y solo dos de ellos son directores (Massimino y Mato). Por ende, pareciera -en el reducido ámbito de cognición que por el momento la ley permite- que se da en la especie el caso en que el voto de la única socia no administradora es necesario (ver "in extenso": Vitolo, Daniel R., Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada, tomo IV, Santa Fe, 2008, págs. 116/118, en especial puntos 2° y 3°; Verón, Alberto V., Sociedades comerciales, tomo 3, Buenos Aires, 1998, pág. 787, párrafos 3° y 4°; Roitman, Horacio, Ley de sociedades comerciales comentada y anotada, Buenos Aires, 2006, págs. 108/109). Por lo anterior, y hallándose prima facie configurada una transgresión a las inhibiciones que para los directores surge de los arts. 240 y 241 de la LSC, corresponde suspender la decisión asamblearia que aprueba su gestión (CNCom., Sala B, 31.10.06, "Orza, Luis c/Brainware S.A. s/ordinario s/inc. art. 250 Cpr."). (c) En el contexto precedentemente aludido, debe tenerse presente que la facultad que el ordenamiento societario confiere al juez para decidir -según las circunstancias de cada caso en concreto- la suspensión de los acuerdos sociales impugnados persigue -de acuerdo a la índole de los actos lesivos sumariamente probados- una doble finalidad de protección: (i) conjurar el eventual perjuicio individual y, especialmente, (ii) evitar la consumación de actos lesivos del interés social. Por ello, el art. 252 de la LSC tutela, según las circunstancias de cada caso en particular, dos órbitas de intereses: el del socio y -sobre todo- el de la sociedad (CNCom., Sala F, 28.12.09, "Forace, Ana María c/Gevenue Technology de Argentina s/ordinario s/incidente de apelación - art. 250 CPCC"). Por lo tanto, para conjurar los perjuicios que podrían presumiblemente producirse, será necesario establecer una contracautela destinada a resarcir los eventuales daños que la medida pueda causar a la sociedad (CNCom., Sala B, 23.9.86, "Gosman, Hugo c/Los Arrayanes S.A."), armonizando las esferas en que el precepto proyecta efectos: el socio impugnante, la sociedad y los terceros (CNCom., Sala F, 28.12.09, "Forace..."). (d) Con base en lo anteriormente expuesto, la medida deberá comunicarse a la sociedad con habilitación de días y horas inhábiles (arts. 135:18, 137 -último párrafo- y 153, Cpr.), previa prestación de una contracautela real de \$... que deberá otorgar la actora en el Banco de la Nación Argentina, en una cuenta abierta a nombre de estas actuaciones y a la orden del Tribunal

de primera instancia. (e) De acuerdo a lo resuelto precedentemente y no existiendo fundamento legal alguno que imponga -en este estadio procesal- la inmediata distribución de las utilidades capitalizadas -mucho menos las de ejercicios anteriores a los tratados en la asamblea impugnada-, ni la entrega y/o depósito de fondos pretendida por la apelante, lo requerido a fs. 26vta.:VI será -nuevamente y ya en esta instancia- íntegramente desestimado. 7. Por los fundamentos que anteceden, se RESUELVE: Modificar parcialmente el decisorio de fs. 30/32, decretando la suspensión de las decisiones adoptadas en la asamblea de Inworx Argentina S.A. el 4.4.13 (puntos 3° y 4° del orden del día), conforme a las pautas explicitadas precedentemente y previa caución real de \$... 8. Devuélvase sin más trámite la causa, confiándose a la magistrada de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (art. 36:1°, Cpr.) y las notificaciones pertinentes. Es copia fiel de fs. 48/50. Juan José Dieuzeide Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo Pablo D. Frick Prosecretario de Cámara Correlaciones: Ley 19550 - BO: 25/4/1972

Cita digital: