

Sociedades Comerciales Suspension De Decisiones Asamblearias Interes Social Estados Contables

JURISPRUDENCIA

Sociedades comerciales. Suspensión de decisiones asamblearias.

Interés social. Estados contables Se revoca el decisorio apelado que habí-a suspendido provisionalmente las decisiones tomadas en la reunión de directorio y en la sucesánea asamblea de una sociedad anónima, especialmente en lo referente a la confección y aprobación de los balances y estados contables, en tanto se juzgó que eran constitutivamente aptas para sanear la irregularidad contable y garantizar la continuidad del giro de la empresa; todo lo que se mostró ordenado al resguardo del interés social. Es que la ausencia de contabilidad ordenada afecta no solo el derecho de información del accionista, sino que gravita en las relaciones que la sociedad entabla con terceros. Con lo cual la reversión de tal anomalí-a contable se muestra indiciaria para evitar los concretos perjuicios asociados a la pérdida de las cuentas bancarias. Buenos Aires, 31 de octubre de 2017. Y Vistos: 1. El apoderado de la Sra. Juana Rosa Martí- apeló el pronunciamiento de fs. 157/161 el cual, a pedido del Sr. Francisco Prado, decretó la suspensión provisional de las decisiones tomadas en la reunión de directorio del 24/6/2016 y en la sucesánea Asamblea del 10/8/2016, principalmente en lo referente a la confección y aprobación de los balances y estados contables de Sower SA. El memorial de agravios corre en fs. 200/209 y su contestación en fs. 418/20. 2. Dada la profusión de argumentos vertidos, esta Sala adelanta que dará exclusivamente tratamiento a aquellas cuestiones estimadas conducentes y decisivas para la solución del conflicto traí-do a estudio (Fallos 325:1922, 311:340, 310:2278) dejando de lado otras expresamente invocadas en esta sede -v. gr. improponibilidad de la impugnación de la decisión directorial por caducidad de la acción- cuyo abordaje se torna inoficioso en este estado, justamente en razón de las conclusiones que recaen sobre las primeras. Conviene también prevenir inicialmente, sobre el ámbito cautelar en el que se instala este examen, de suyo apriorí-stico en torno de las alegaciones formuladas por las partes y que no conlleva í-nsito juicio definitivo de valor. Ha sido sostenido en esta orientación que el juicio de verdad se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (Fallos 327:849; 327:2738; 327:3202). De allí- que se haya entendido cumplido el *fumus bonis iuris* con la sola percepción del incipiente derecho que se invoca; lo cual resulta de toda lógica: una exigencia mayor implicarí-a pretender del accionante la demostración -anticipada según la secuencia procesal y, por lo tanto, irrazonable- de la existencia incontrastable de su derecho, lo cual desvirtuarí-a el instituto en cuestión, cuya razón de ser consiste justamente en precaver el derecho que aún es dudoso e incierto. Con tal entendimiento y en el preliminar análisis aquí- planteado, no se avizoran presentes elementos de convicción que *prima facie* permitan confirmar la suspensión concedida por el Sr. Juez de grado. Para ilustrar el desarrollo argumental que se efectuará a continuación sirve referir la plataforma fáctica que enlaza al conflicto, especí-ficamente: (i) el capital de Sower SA se distribuye entre tres accionistas: su controlante "Jugos del Sur SA» (con 95 % del paquete) y Prado y Martí- que se asignan paritariamente el 5% restante; (ii) actor y apelante son cónyuges en conflicto, cuyas desaveniencias replican en el grupo que conforman las empresas mencionadas dado que ambos también son accionistas en Jugos del Sur SA -aunque con una distribución del capital social diversa, donde Prado es socio mayoritario-, (iii) Prado es presidente del directorio en "Sower SA» y Martí- lo era en "Jugos del Sur SA» hasta que se dispuso su remoción por asamblea que ha sido cuestionada judicialmente (v. fs. 204vta.). Con tales antecedentes, la decisión en crisis se sostuvo en dos premisas argumentales: (i) la mediación de una convocatoria irregular en infracción a las previsiones del art. 267 LGS y desarrollada sin quorum (ii) verse desprovista de contenido concreto la alegación sobre la casuí-stica que prevé el art. 161 CCyCN. Ahora bien, la prevalencia que se ha asignado a tales hechos en la instancia de grado se desluce en la aproximación que los firmantes hacemos a los elementos de convicción aportados por el accionante. No puede soslayarse que el propio estatuto social concede la representación legal de la sociedad, indistintamente, al Presidente o Vicepresidente del Directorio (v. cláusula 10° fs. 24). La literalidad de tal redacción es consistente con la habilitación legal del art. 268 LGS, lo cual no otorga más que carácter formal a las objeciones levantadas para que Martí-, en su condición de vicepresidenta de "Sower SA», pudiera convocar a una reunión de directorio; cuanto más, en el particular contexto al que refirió la transcripción del acto asambleario del 10/8/2016 (v. fs. 34/45). En lo que aquí- interesa resaltar, quedó allí- reconocido por los comparecientes: (i) que con anterioridad a la reunión de directorio del 24/6/2016 la sociedad no tenía confeccionados los estados contables de los ejercicios cerrados al 30/11/2011, 30/11/2012, 30/11/2013 y 30/11/2014 y (ii) que aquella circunstancia habí-a motivado una interpelación del HSBC para su regularización bajo la amenaza de cerrar las cuentas con las que operaba la empresa. En tal ocasión el actor manifestó no haber omitido convocar a reuniones de directorio, formales o informales (v. fs. 36, lí-neas 20/23) pero más adelante reconoció: "...si no convoqué a reunión de Directorio para considerar y

aprobar los balances fue porque no existían proyectos consensuados de los mismos....» (fs. 38vta. líneas 44/5). Y aún con abstracción de semejante autocontradicción, lo inequívoco es que el Sr. Prado admitió haber interpretado la misiva de Martí- como un pedido de convocatoria a reunión de Directorio (v. transcripción de la CD en fs. 140vta. párrafo segundo) sin que hubiera mediado invocación de haber intentado dar cumplimiento con aquella solicitud en el término de cinco días previsto por el art. 267 LGS. Así- las cosas, el reconocimiento explícito del accionante en torno a la falta de confección de los estados contables desde el ejercicio cerrado en el año 2011 en adelante y el impacto que en lo inmediato ello aparejaba para la continuidad de la relación con el banco con el que operaba la sociedad, se exhiben como circunstancias que in abstracto y a priori podríamos servir de causa eficiente para justificar la actuación de la Sra. Martí- al cobijo de la previsión del art. 161 CCyCN. En este sentido, llama la atención que Prado fustigue el obrar de su cónyuge desentendiéndose de su coligada participación en aquel escenario propiciatorio de la actuación que critica. Recuérdese que fue juzgado en esta sede que las cuestiones relativas al manejo societario de "Sower SA», aún cuando indiciarias en el relato del propio actor, consiguieron una eventual peligro para el interés social y desde esta perspectiva se concedió una intervención en grado de veeduría (fs. 174/6). Y aunque no es ocasión de abundar sobre el tópico del art. 161 CCyCN, solo se dirá que aquella regla merece interpretarse en un dilatado campo de acción, comprensivo de todo tipo de desavenencia entre los administradores sociales que obstaculice o impida el correcto funcionamiento del directorio. No se trata tan solo de reparar en conductas obstruccionistas sistemáticas del tipo comisivo sino que también convoca al género de las omisiones: la desidia o la apatía en la observación de los deberes de diligencia y lealtad impuestas a los administradores que conduzca a la paralización de su actividad. A primera vista se aprecia, entonces, que las decisiones adoptadas y aquí- en tela de juicio son constitutivamente aptas para sanear la irregularidad contable apuntada y garantizar la continuidad del giro de la empresa; todo lo que se muestra ordenado al resguardo del interés social e, inversamente, diluye la configuración de los motivos graves a los que refiere el ordenamiento societario para decidir como lo hizo el a quo (art. 252 LGS). Conviene recordar a esta altura de la exposición que la suspensión de las resoluciones sociales -cualesquiera que fuere el órgano emisor- tiene rasgos de excepcionalidad. A su vez, la exigencia del mencionado LGS:252 debe ser evaluada teniendo en cuenta no sólo el eventual perjuicio que podría ocasionar a terceros sino primordialmente dirigida a proteger el interés societario, el que predomina sobre el particular del accionista impugnante (esta Sala, 15/11/2011, "Zalchender Mirta c/Pucheta Ana Maria y otros s/ordinario s/incidente de apelación-art. 250 CPCC"). Y con prescindencia de la concreta materia decidida en la asamblea cuestionada (ya que los suscriptos tenemos posturas encontradas respecto de la factibilidad de suspender judicialmente la aprobación de los estados contables, cfr. in re: "Craig Garry Patrick c/Panoceanica SACII A y otros s/incid. de apelación" del 27/5/2010 y "Marago José c/Gas Trelew Sa y otros s/ordinario" del 25/8/2011, entre otros) cobra preponderancia determinante para fallar como se anticipó la circunstancia de plasmarse consistente el curso de lo actuado por la Sra. Martí con la finalidad tuitiva y de protección hacia la sociedad, frente a asumidas y circunstanciadas omisiones -v. gr. confección de los EECC- que la pusieron objetivamente en una situación de potencial peligro para la gestión empresarial. No debe perderse de vista que la ausencia de contabilidad ordenada afecta no solo el derecho de información del accionista sino que gravita en las relaciones que la sociedad entabla con terceros. Es ya consabida la triple función que tienen los balances sociales: hacer conocer el estado patrimonial de la sociedad, asegurar la integridad del capital con la realización de amortizaciones y formación de reservas, etc. y dar a conocer los negocios sociales tanto como su consecuencia, la distribución de utilidades o la distribución de las pérdidas (CNCom., Sala B, "Eurodale S.A c. Univista S.A.", del 13/04/2005, con cita de Halperín, Isaac, "Sociedades Anónimas", Segunda edición, 1978, p. 468 y ss). Con lo cual, la reversión de tal anomalía contable se muestra indiciaria, al menos con los elementos aportados, para evitar los concretos perjuicios asociados a la pérdida de las cuentas bancarias (v. gr. recupero de reintegros fiscales por la actividad exportadora de la compañía). En suma, el resguardo cautelar bajo examen se inserta en un esquema jurídico de peculiar estructura, que precave una doble finalidad de protección: (i) conjurar el eventual perjuicio individual y (ii) evitar la consumación de actos lesivos del interés social (conf. esta Sala, 8.6.10, "Pusso Fernando Fabian c/Urbano Express Argentina SA s/ordinario s/incidente de apelación -art. 250 CPCC-»). Es dable presumir aquí- que serán mayores los perjuicios que la suspensión puede irrogar a la sociedad frente a los que puedan ocasionarse si se mantuviera vigente su aprobación. Téngase presente que tales trastornos sociales no son sólo susceptibles de generar perjuicios en las relaciones internas del ente, sino que también pueden engendrarlos en las relaciones de la sociedad para con los terceros, con aptitud para frustrar un sinnúmero de operaciones comerciales. Desde tal concepción y con los antecedentes reseñados, conviene adoptar un temperamento que neutralice cualquier posible afectación del interés social, lo que se vislumbra ocurrirá manteniendo -bien que en estado de latencia- las decisiones aquí- cuestionadas, dada su notoria finalidad conservatoria de la empresa y de regularización social. 3. Corolario de lo expuesto, se resuelve: estimar el recurso y revocar el pronunciamiento apelado en lo que ha sido materia de concreto agravio. Con costas en el orden causado, atento las particularidades del caso (art. 68:2 CPCC). 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 Secretarí-a 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 vocalí-a n° 17 (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro Marí-a Florencia Estevarena Secretaria de Cámara

Correlaciones: Código Civil y Comercial de la Nación. Artí-culo 161

025430E