

SOCIEDAD ANÓNIMA - FAMILIA - DERECHO A LA INFORMACIÓN - RESERVA FACULTATIVA - SOCIOS - DERECHO DE INFORMACIÓN DEL SOCIO - DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL SOCIO

Partes: Escapa Ana Sol y otro c/ BA Brokers Sociedades de Bolsa Sociedad Anónima y otros s/ ordinario.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

Sala/Juzgado: F

Fecha: 5-dic-2017

Cita: MJ-JU-M-108657-AR | MJJ108657 | MJJ108657

Si bien en las sociedades anónimas cerradas o de familia se relativizan ciertos efectos, la apreciación de su funcionamiento de modo más flexible no permite dispensar el cumplimiento de las normas que lo rigen.

Tribunal

Materia

Relacionados

Sumario:

1.-Las sociedades de aquellas comúnmente conocidas como 'cerradas' o 'familiares' se caracterizan por el elevado grado de informalidad con que es conducida la gestión del patrimonio social. Claro está que ello sólo ocurre -y adquiere relevancia- en el plano fáctico, porque la Ley Societaria no prevé un régimen diferenciado de funcionamiento con relación al que dispone para el tipo seleccionado en el acto que dio origen a la sociedad.

2.-Las sociedades anónimas cerradas o familiares se encuentran fuertemente influidas por las alternativas que pudieran atravesar los vínculos interpersonales existentes entre los socios, en atención a que sus relaciones no se agotan en el interés patrimonial -basamento puntual de la típica sociedad capitalista como es la anónima aquí involucrada- sino que pueden proyectarse, incluso, hacia ámbitos más íntimos de los accionistas. Entiéndase que no se desvanecen ni la concepción del sujeto de derecho como medio técnico para generar utilidades que se distribuirán como dividendos, ni el interés egoísta de cada uno de los accionistas tutelado por el ordenamiento legal.

3.-En las sociedades anónimas de familia, el deterioro de las relaciones familiares -o entabladas por quienes continúen en el ejercicio de los derechos de los accionistas originarios- provoca con toda certeza la alteración del equilibrio interno de la sociedad anónima.

4.-En las sociedades anónimas cerradas se relativizan ciertos efectos; sin embargo, la apreciación de su funcionamiento de manera un tanto más flexible no alcanza para dispensar el cumplimiento de las reglas legales que lo rigen porque de ese modo, además de convalidarse la violación del orden jurídico, se autorizaría la conformación de un régimen particular y distinto según cual fuere la sociedad que se tome como referencia.

5.-El derecho de información de los accionistas tiene protección tanto si su vulneración ha causado daño al afectado como si no lo ha producido.

6.-El derecho de información de los socios constituye una de las manifestaciones más relevantes del -desacertadamente- denominado status socii, ese conjunto de derechos y

deberes que tipifican la posición del aportante frente a la sociedad comercial, los restantes socios y demás terceros que de un modo u otro se vinculan con el ente societario mediante un complejo entramado de relaciones patrimoniales derivado de la celebración del negocio constitutivo. Específicamente, la aludida facultad se presenta a modo de presupuesto necesario para permitir cabalmente el ejercicio de los demás derechos (de consecución y patrimoniales) y se proyecta fuertemente respecto de las decisiones que sobre su base pueden adoptarse, permitiendo determinar la dirección del consentimiento que expresará el socio no sólo en todo cuanto concierna a su interés particular sino que también adquiere relevancia a efectos de la formación de la voluntad social.

7.-El acceso a la información no puede coartarse ni reglamentarse de modo tal que el ejercicio resulte estéril. La mejor demostración de su significación es la precisa regulación normativa que contiene el art. 55 de la Ley de Sociedades Comerciales (LS): los socios pueden examinar los libros y papeles sociales y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes, cuya amplitud no deja resquicio para admitir restricción contractual o en los hechos, con excepción de los supuestos legalmente admitidos y que conciernen únicamente al ejercicio del contralor individual cuando las sociedades de responsabilidad limitada o por acciones hayan organizado el órgano de control interno, lo que significa simplemente un límite a la actuación personal y directa del interesado, pero de ninguna manera una restricción al acceso a la información. En todo caso ello implica modalizar el ejercicio del derecho aludido.

8.-Es evidente que la Ley societaria contiene muchas otras disposiciones orientadas a preservar el conocimiento de los socios acerca de la gestión patrimonial de la sociedad. Las normas de la Sección IX del Capítulo I de la Ley societaria, relativas a la documentación y contabilidad que se exigen a estas personas jurídicas, tienen aquél propósito, que se puede apreciar nítidamente al examinar la exigencia vinculada a que en la sede social deben quedar copias del balance, del estado de resultados del ejercicio y del estado de evolución del patrimonio neto, y de notas, informaciones complementarias y cuadros anexos, a disposición de los socios o accionistas, con no menos de quince (15) días de anticipación a su consideración por ellos. Cuando corresponda, también se mantendrán a su disposición copias de la memoria del directorio o de los administradores y del informe de los síndicos (art. 67, primer párrafo , LGS).

9.-La referencia a la memoria, contraída a la cuestión que aquí se juzga, impone a los administradores el deber de informar en ella sobre el estado de la sociedad en las distintas actividades en que se haya operado y su juicio sobre la proyección de las operaciones y otros aspectos que se consideren necesarios para ilustrar sobre la situación presente y futura de la sociedad y, en particular, informar las razones por las cuales se propone la constitución de reservas, explicadas clara y circunstanciadamente (art. 66, inc. 3° , cit.). La significación de la función informativa de la memoria cobra cierta relevancia en relación a lo previsto por el último apartado del art. 70 de la Ley 19.550, que autoriza en cualquier tipo de sociedad la

constitución de otras reservas que las legales, siempre que las mismas sean razonables y respondan a una prudente administración.

10.-La prudencia y razonabilidad de la decisión de constituir reservas facultativas debe poder ser apreciada en forma más o menos objetiva por cualquier observador y, en el plano interno de la sociedad, principalmente por los directos interesados que son los accionistas, quienes al consentirlas resignan o postergan transitoriamente y en beneficio de la sociedad su derecho al dividendo.

11.-La memoria tiene significación para la interpretación del balance, sin perjuicio del valor propio como comunicación social; ella debe reflejar con datos y orientaciones concretas el estado de la sociedad y dar una visión panorámica segura y no evanescente de la gestión social y de sus expectativas. Se ha agregado que ese documento persigue superar el carácter estático del balance para animarlo con la expresión más ágil de lo actuado por la sociedad en el período que se trata: su utilidad finca en la presentación de los aspectos de la gestión social, relaciones o actos jurídicos que no caben sean incluidos en el balance o sean contenidos por éste tácitamente o aun aquellos supuestos en que no hay modo para incluirlos en tal documento.

12.-La reservas facultativas pueden constituirse libremente por la asamblea con una finalidad determinada y se toman de ganancias realizadas; su exposición en los estados contables 'se efectúa mediante notas complementarias y explicando en la memoria las razones de su constitución, clara y circunstanciadamente, habida cuenta que en alguna medida importa diferir o reducir la expectativa del socio a la percepción de un dividendo en efectivo'. De este modo es fácil comprender la trascendencia que tiene la información -ausente en este caso- de los motivos de la constitución de reservas.

13.-La publicidad que debe darse a la convocatoria al acto asambleario debe poner en conocimiento de los accionistas si la asamblea es ordinaria o extraordinaria. O, si fuere el caso, que sólo interesa a una clase de acciones. El contenido que legalmente es exigible al anuncio de la celebración de la asamblea, como es fácil advertir, también cumple un propósito informativo.

14.-Con frecuencia, la publicidad de la convocatoria a la asamblea alude a asamblea ordinaria y extraordinaria y presenta los temas que serán considerados en ellas sin respetar una diferenciación que se atenga a la lógica: los puntos aparecen mezclados sin concierto alguno referido a la competencia de cada clase de asamblea. Esta no es más que una desprolijidad que no alcanza para justificar la invalidez de una convocatoria así llevada a la práctica. No puede derivarse de tal situación afectación alguna de los derechos de los destinatarios de la

comunicación, porque ellos no pueden invocar ignorancia acerca del quorum o mayorías necesarios para deliberar y adoptar acuerdos, en tanto cada uno de los temas deberán ser claramente identificados en el orden del día. En relación a esta última aseveración, recuérdese que el aludido art. 70 LGS, en su apartado final, impone en las sociedades por acciones que la decisión para la constitución de estas reservas debe adoptarse conforme al art. 244, última parte, cuando su monto exceda del capital y de las reservas legales, mientras que en las sociedades de responsabilidad limitada, requiere la mayoría necesaria para la modificación del contrato.

15.-El carácter de la asamblea es un requisito informativo redundante, pero si se atiende a la finalidad de la publicación de edictos es claramente un requerimiento que tiende a precisar los alcances del acto por celebrarse. Al fin y al cabo, como suele decirse en forma coloquial, lo que abunda no daña. Pero, si se atienden a las circunstancias del caso bajo juzgamiento, no parece que la omisión de consignar el carácter de la asamblea cuya nulidad se pretendió haya provocado perjuicio alguno a la actora, porque la decisión de constituir reservas voluntarias fue tomada con mayoría suficiente y, por consecuencia, es válida expresión de la denominada voluntad del ente societario: de otro modo no podría declararse su nulidad, con independencia de su eficacia intrínseca que, como sugerí, se encuentra afectada. N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

Fallo:

En Buenos Aires, a los cinco días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos "ESCAPA ANA SOL Y OTRO C/BA BROKERS SOCIEDAD DE BOLSA SA Y OTROS S/ORDINARIO", Expediente N° COM 29308/2012, en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden de Vocalías: n° 18, 17 y 16.

Intervienen solo los doctores Rafael F. Barreiro y Alejandra N. Tevez por encontrarse vacante la Vocalía N°17.

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 359/365?

El Sr. Juez de Cámara Dr. Rafael F. Barreiro dice:

I. Los hechos

1. LAURA MIREYA ESCAPA GABAY y ANA SOL ESCAPA, en su carácter de accionistas, promovieron acción contra BA BROKERS SOCIEDAD DE BOLSA SA de impugnación de nulidad de decisión asamblearia n° 72 del 27/07/2012 en cuanto decidió la afectación a la cuenta "Reserva Especial" de la suma de \$ 1.570.902,31.

Asimismo incoaron demanda por daños y perjuicios contra los accionistas y directores, Sres. Adriana Coca, Jorge Alberto Slatapolsky y Catalina Esther Escapa, y contra el síndico Sr. Jorge Biman, y solicitaron se los condene en forma solidaria e ilimitada a abonar la suma de \$ 11.961,78 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse con más intereses y costas.

Tras justificar la tempestividad de la acción promovida, se dedicaron a explicar el complejo entramado de vínculos existentes entre las partes.

Explicaron que BA Brokers es una sociedad de origen familiar y de la cual sus padres fueron accionistas.

Indicaron que tras el fallecimiento de sus progenitores procuraron interiorizarse en el manejo de los negocios sociales, lo que generó una actitud reacia por parte de los accionistas mayoritarios, quienes rechazaron todo pedido de información efectuado.

Declararon que en un principio, en virtud de la relación de confianza y familiaridad, aceptaron la poca información verbal brindada; mas dicho trato se habría tornado hostil ante las indagatorias de datos certeros.

Afirmaron que la finalidad de ese proceder era perjudicarlas patrimonialmente como accionistas minoritarias y que ese cuadro conflictivo se repetía en otra sociedad donde son parte.

Adujeron que como consecuencia de la disputa no tenían en su poder los títulos representativos de las acciones ni la documentación necesaria para acreditar los extremos fácticos invocados.

Detallaron los vicios que adolecía la asamblea cuestionada, a saber:

a) Falta de firma del acta por la Sra. Szpanierman -apoderada de la Sra. Ana Sol Escapa-. Justificó su negativa en la falta de buena fe de la persona a cargo de la redacción del proyecto, quien recién remitió el original para la firma directamente en el libro con una nota al pie. Refirió a las prescripciones de los arts. 1012 Código Civil y 73 de la Ley de Sociedades y concluyó que el acta de asamblea plasmada en el libro sin la firma de un representante de los accionistas designados al efecto no constituye elemento válido. b) No se plasmaron en la asamblea o en la Memoria de los Estados Contables del 30/04/2012 las razones que motivaron el aumento del monto de la cuenta "Reserva Especial".

En primer término adujo que no correspondía destinar fondos a la cuenta "Reservas Legales" porque superaba el 20% del capital social.

Asimismo se quejó por el destino de \$ 245.285,04 a la ya abultada cuenta de Reserva Especial, sin explicaciones y en contra de las previsiones de los arts. 66 inc. 3) y 70 LS. Agregó que cuando el monto de las reservas que no sean legales supere el monto del capital y de las reservas legales, las asambleas deben ser extraordinarias.

Afirmó que la constitución de reservas facultativas era una excepción al principio general en materia de sociedades comerciales que consiste en la distribución de dividendos.

c) El voto favorable de los accionistas a la asamblea del 27/07/2012 fue en contradicción con una orden judicial de suspensión de la decisión asamblearia del 22/07/2011.

Explicaron que la resolución judicial dictada en autos "Escapa Gabay Laura Mireya c/BA Brokers Sociedad de Bolsa SA y otros s/Medida Precautoria" n° 099065/2011 importó la

suspensión de la decisión asamblearia adoptada el 22/07/2011 done se constituía Reserva Especial por la cifra de \$ 1.325.617,27, y que en franca omisión a la sentencia los accionistas mayoritarios mantuvieron dichas sumas dentro de la cuenta Reserva Especial.

Por todo ello solicitaron la nulidad de la asamblea.

A continuación requirieron la condena de los directores - representantes de los accionistas mayoritarios- y del síndico designado por los daños y perjuicios ocasionados.

Adujeron que el proceder de los directores Coca y Slatapolsky resultaba contrario a la legislación vigente y a la lealtad de un buen hombre de negocios por haber perjudicado a los accionistas minoritarios, obstruyendo su derecho de percibir legítimos dividendos mediante el desvío de fondos en forma innecesaria.

Incluyó su obrar dentro de los términos del art.274 LS -mal desempeño del cargo e incumplimiento de los deberes elementales de prudente administración-.

Justificó la responsabilidad solidaria del síndico por incumplimiento simultáneo de los deberes de control de legalidad y contables que se desprenden de la ley.

Cuantificó el reclamo por daños a \$ 11.430,28 por capital del importe desviado a la cuenta Reserva Especial más intereses desde el 22/07/2012, que a esa fecha ascendían a la suma de \$ 531,50.

Fundó en derecho y ofreció prueba.

2. Jorge Daniel Biman se presentó a fs. 100/106, contestó demanda y solicitó el rechazo íntegro de la acción intentada con costas. A dicha presentación adhirió la Sra. Adriana Elena Coca.

En primer término el accionado mencionó que la presente era la cuarta acción de nulidad asamblearia promovida por la Sra. Laura Mireya Escapa Gabay contra las sociedades familiares y las personas físicas que las conforman.

Tildó la postura de las actoras como cuasi-extorsiva, y dijo que su única finalidad era forzar a los restantes accionistas a adquirir su parte en las empresas.

Explicó que la Sra. Escapa Gabay era la tía de la Sra. Ana Sol Escapa y que cada una de ellas había heredado del Sr. Antonio Escapa -padre de la primera- un 2,33% del capital social de la demandada.

Procedió a negar genéricamente los hechos plasmados en el escrito de inicio, haciendo especial énfasis en: la negativa a responder a pedido alguno de información; la existencia de vicios en la decisión asamblearia; la intención de perjudicar a las accionistas minoritarias; la existencia de un daño patrimonial a la demandada.

A continuación contó que el Sr. Antonio Escapa era un accionista minoritario de BA Brokers -contaba con una participación del 7% del capital social-, y que los Sres. Slatapolsky y Coca eran los socios mayoritarios.

Indicó que tras el fallecimiento del nombrado lo sucedieron sus tres hijos. Aclaró que la Sra. Catalina Escapa era la ex mujer del Sr. Slatapolsky.

En punto a las utilidades no distribuidas, informó que según surgía del Balance del 30/04/2012 la Utilidad bruta del ejercicio -o resultado operativo- arrojó un resultado negativo de \$ 197.942,89, lo que implicaba que la actividad normal de la sociedad generó pérdidas.

Aclaró que a continuación de la utilidad bruta se consignan dos conceptos de resultados extraordinarios: "diferencia de cambio" por \$ 437.084,09 y "dividendos cobrados" por \$ 150.000. La primera de ellas, dijo, respondía a la variación en la cotización de la acción del Mercado de Valores de la Bolsa de Buenos Aires que la habilita a operar como agente bursátil y la segunda exponía los ingresos por dividendos o intereses de los títulos públicos que la sociedad debe mantener en concepto de responsabilidad patrimonial computable.

Indicó que al cierre del ejercicio del año 2011 las inversiones no corrientes -donde figura la acción del Merval- ascendían a \$ 5.150.000 y que para el año 2012 su valor era de \$ 4.800.000.

Explicó que la utilidad retenida no era una utilidad genuina o distribuible sino que provenía del cómputo de la acción como inversión no corriente de la sociedad, por lo cual no cumplían el requisito de ganancias líquidas y realizadas de acuerdo a la Ley de Sociedades. Preciso que las accionantes conocían esta circunstancia y jamás fue cuestionada.

Planteó que la escueta información obrante en la Memoria y las actas resulta acorde a su naturaleza como sociedad familiar.

Destacó que el acta de la asamblea impugnada incorporó la totalidad de los argumentos vertidos por la Dra. Szpanierman -remitidos por la letrada con fecha 30/07/2011-, mas la letrada igual se negó a suscribirla - cuestión que fue debidamente asentada-.

Afirmó desconocer los motivos para negarse a la firma del acta y negó la posibilidad de declararla nula por falta de firma.

Ofreció prueba.

3. A fs. 109/116 se presentaron y contestaron demanda la sociedad accionada y el Sr. Jorge Slatapolsky.

A fin de no alongar innecesariamente el decisorio, en tanto los términos allí expuestos resultan ser idénticos a los plasmados en el escrito de fs. 100/106, me remito a la reseña efectuada en el apartado precedente.

4. La Sra. Catalina Escapa se presentó a fs. 144, haciendo cesar la rebeldía decretada a fs. 140.

II. La sentencia de grado En el decisorio de fs. 359/365 el Juez a quo hizo lugar a la demanda entablada contra B.A. Brokers Sociedad de Bolsa SA, y declaró la nulidad del punto 3 de la asamblea nro. 71 celebrada el 22.07.2011, con costas a la demandada vencida.

Además, desestimó la acción de daños incoada contra Adriana Elena Coca, Jorge Alberto Slatapolsky y Jorge Biman, a quienes absolvió; con costas a la actora vencida.

Sostuvo el sentenciante que llevaba razón la actora pues, en el acta de la asamblea que ahora se cuestiona, sólo se dejó constancia del monto por el cual se constituyó la reserva mas no se brindó explicación alguna ni se señalaron los motivos para así proceder. Ergo, se obró en clara contravención a lo establecido por los arts. 66, inc.3 y 70 de la LS.

No desconoció, el magistrado que la actora no logró acreditar cuanto alegó en punto a la negativa a brindarle información en la que incurrieron los demandados, mas tal cosa no impide concluir que ellos incumplieron con su obligación de brindar las razones que motivaron la reserva; máxime cuando la prueba documental arrimada a la causa es implacable.

Así indicó que correspondía decretar la nulidad de la decisión de no distribuir dividendos dispuesta por la asamblea cuestionada, sin que ello implique abrir juicio de mérito sobre la razonabilidad de tal decisión en el caso concreto, pues la nulidad dispuesta se sustenta en la falta de toda mención en la memoria, de las razones por las cuales se propone hacerlo, lo cual afecta gravemente el derecho de información del socio.

De seguido, desestimó la pretensión enderezada a obtener la reparación de los daños pues, no puede predicarse que la conducta reprochable a los socios y administradores de la sociedad demandada, reconozca como correlato la configuración del supuesto establecido en la normativa legal aplicable, en tanto no se aprecia configurado un daño directo indirecto al derecho del socio que promueve la acción.

III. El recurso La parte actora apeló la sentencia en fs. 367. Concedido libremente el recurso en el proveído de fs. 368, el escrito de expresión de agravios fue incorporado en fs. 397/401 y su responde en fs. 403/407.

La parte demandada cuestionó: (i) que el magistrado juzgara que no se había dado cumplimiento a los arts. 66, inc. 3 y 70 de la LS; (ii) que el sentenciante una vez decretada la nulidad del acto asambleario celebrado el 27.7.2012 hiciera hincapié en que la constitución de la reserva en cuestión debió decidirse en una Asamblea Extraordinaria.

IV. La solución

1. Resulta cuanto menos dudoso que la expresión de agravios en estudio contenga una crítica concreta y razonada de los fundamentos empleados por el a quo para hacer lugar parcialmente a la demanda. De su lectura se observa que no se cumplió con las exigencias

prevista en el cpr: 265. Obsérvese que se trata, en su mayor parte, de una simple repetición de cuanto fuera expresado en los escritos de contestación de demanda y en los alegatos. Sin perjuicio de ello y a fin de evitar una rigidez hermenéutica que pueda comprometer en algún punto el derecho de defensa en juicio, de raíz constitucional (CN: 18), procederé a tratarlos (CNCom., Sala B, "Charles Mario, c/ Albergoli, Myltoni V. s/ ordinario", del 06.07.89 esta Sala, 24.06.2010, "Cots Roberto Jorge c/ La Caja de Seguros SA, s/ ordinario").

2. Viene apelada la sentencia de primera instancia en cuando hizo lugar a la acción de nulidad de la decisión de la asamblea celebrada en 27.07.12, que dispuso la constitución de una reserva especial, que losdemandados estimaron improcedente con fundamento en la inexistencia de daño para la sociedad o terceros y en la conformidad evidenciada por la actora en relación a idéntica cuestión correspondiente a ejercicios anteriores.

Adelanto que mantendré la posición sentada al dictar sentencia en la causa conexas "Escapa Gabay Laura Mireya y otro c/Coca Adriana y otros s/ordinario" -n° COM 31416/2011- con fecha 24/05/2016.

3. No ha sido objeto de debate en esta causa que la sociedad demandada, B.A. Brokers Sociedad de Bolsa S.A., es una sociedad de aquellas comúnmente conocidas como "cerradas" o "familiares", que se caracterizan por el elevado grado de informalidad con que es conducida la gestión del patrimonio social. Claro está que ello sólo ocurre -y adquiere relevancia- en el plano fáctico, porque la ley societaria no prevé un régimen diferenciado de funcionamiento con relación al que dispone para el tipo seleccionado en el acto que dio origen a la sociedad.

A la vez, estos sujetos de derecho se encuentran fuertemente influidos por las alternativas que pudieran atravesar los vínculos interpersonales existentes entre los socios, en atención a que sus relaciones no se agotan en el interés patrimonial -basamento puntual de la típica sociedad capitalista como es la anónima aquí involucrada- sino que pueden proyectarse, incluso, hacia ámbitos más íntimos de los accionistas. Entiéndase que no se desvanecen ni la concepción del sujeto de derecho como medio técnico para generar utilidades que se distribuirán como dividendos, ni el interés egoísta de cada uno de los accionistas tutelado por el ordenamiento legal.

Por consiguiente, el deterioro de las relaciones familiares -o entabladas por quienes continúen en el ejercicio de los derechos de los accionistas originarios- provoca con toda certeza la alteración del equilibrio interno de la sociedad anónima. Tal es, en forma ostensible y manifiesta, la médula del conflicto ventilado en este expediente.

Incluso se ha sostenido que en estas sociedades se relativizan ciertos efectos (CSJN, Fallos 316:1917, disidencia de los Sres. Ministros Barra y Moliné O'Connor).

Sin embargo, la apreciación de su funcionamiento de manera un tanto más flexible no alcanza para dispensar el cumplimiento de las reglas legales que lo rigen porque de ese modo, además de convalidarse la violación del orden jurídico, se autorizaría la conformación de un régimen particular y distinto según cual fuere la sociedad que se tome como referencia.

4. El juez de la instancia anterior estimó relevante la ausencia en la memoria que acompañó el balance del ejercicio cerrado en 30.04.12 de referencia alguna a las razones que justificarían la constitución de reserva especial (art. 66, inc.3°, ley 19.550), para decidir la nulidad del acuerdo social adoptado a su respecto.

4.1. Los agravios de los demandados no alcanzan para desvirtuar ese juicio, porque antes que una crítica concreta y razonada (arg. art. 265, Cpr.) se presentan como una admisión de su certeza. En efecto, postular que la inexistencia de un perjuicio a la sociedad o a los accionistas es requisito indispensable para la declaración de la nulidad del referido acuerdo asambleario, significa reconocer el defecto invalidante advertido en la decisión que aquí se revisa. Ese razonamiento, además de exhibir un desapego por las normas de funcionamiento de las sociedades -que será atendido seguidamente- implica la intención de incorporar un ingrediente ausente en el ordenamiento específico, tal como ha sido corrientemente interpretado.

4.2. En ese orden y como recién adelanté, debo señalar que el derecho de información de los accionistas tiene protección tanto si su vulneración ha causado daño al afectado como si no lo ha producido. El derecho de información de los socios constituye una de las manifestaciones más relevantes del -desacertadamente- denominado status socii, ese conjunto de derechos y deberes que tipifican la posición del aportante frente a la sociedad comercial, los restantes socios y demás terceros que de un modo u otro se vinculan con el ente societario mediante un complejo entramado de relaciones patrimoniales derivado de la celebración del negocio constitutivo. Específicamente, la aludida facultad se presenta a modo de presupuesto necesario para permitir cabalmente el ejercicio de los demás derechos (de consecución y patrimoniales) y se proyecta fuertemente respecto de las decisiones que sobre su base pueden adoptarse, permitiendo determinar la dirección del consentimiento que expresará el socio no sólo en todo cuanto concierna a su interés particular sino que también adquiere relevancia a efectos de la formación de la voluntad social.

El acceso a la información no puede coartarse ni reglamentarse de modo tal que el ejercicio resulte estéril. La mejor demostración de su significación es la precisa regulación normativa que contiene el art. 55 de la Ley de Sociedades Comerciales (LS): los socios pueden examinar los libros y papeles sociales y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes, cuya amplitud no deja resquicio para admitir restricción contractual o en los hechos, con excepción de los supuestos legalmente admitidos y que conciernen únicamente al ejercicio del contralor individual cuando las sociedades de responsabilidad limitada o por acciones hayan organizado el órgano de control interno, lo que significa simplemente un límite a la actuación personal y directa del interesado, pero de ninguna manera una restricción al acceso a la información. En todo caso ello implica modalizar el ejercicio del derecho aludido.

4.3. Pero es evidente que la ley societaria contiene muchas otras disposiciones orientadas a preservar el conocimiento de los socios acerca de la gestión patrimonial de la sociedad. Las normas de la Sección IX del Capítulo I de la ley societaria, relativas a la documentación y contabilidad que se exigen a estas personas jurídicas, tienen aquél propósito, que se puede apreciar nítidamente al examinar la exigencia vinculada a que en la sede social deben quedar copias del balance, del estado de resultados del ejercicio y del estado de evolución del patrimonio neto, y de notas, informaciones complementarias y cuadros anexos, a disposición de los socios o accionistas, con no menos de quince (15) días de anticipación a su consideración por ellos. Cuando corresponda, también se mantendrán a su disposición copias de la memoria del directorio o de los administradores y del informe de los síndicos (art.67, primer párrafo, LGS).

La referencia a la memoria, contraída a la cuestión que aquí se juzga, impone a los administradores el deber de informar en ella sobre el estado de la sociedad en las distintas actividades en que se haya operado y su juicio sobre la proyección de las operaciones y otros aspectos que se consideren necesarios para ilustrar sobre la situación presente y futura de la sociedad y, en particular, informar las razones por las cuales se propone la constitución de reservas, explicadas clara y circunstanciadamente (art. 66, inc. 3°, cit.). La significación de la función informativa de la memoria cobra cierta relevancia en relación a lo previsto por el último apartado del art. 70 de la ley 19.550, que autoriza en cualquier tipo de sociedad la constitución de otras reservas que las legales, siempre que las mismas sean razonables y respondan a una prudente administración. Es evidente que la prudencia y razonabilidad de la decisión de constituir reservas facultativas debe poder ser apreciada en forma más o menos objetiva por cualquier observador y, en el plano interno de la sociedad, principalmente por los directos interesados que son los accionistas, quienes al consentirlas resignan o postergan transitoriamente y en beneficio de la sociedad su derecho al dividendo.

En concordancia con lo que he señalado, se juzgó que la memoria tiene significación para la interpretación del balance, sin perjuicio del valor propio como comunicación social; ella debe reflejar con datos y orientaciones concretas el estado de la sociedad y dar una visión

panorámica segura y no evanescente de la gestión social y de sus expectativas. Se ha agregado que ese documento persigue superar el carácter estático del balance para animarlo con la expresión más ágil de lo actuado por la sociedad en el período que se trata: su utilidad finca en la presentación de los aspectos de la gestión social, relaciones o actos jurídicos que no caben sean incluidos en el balance o sean contenidos por éste tácitamente o aun aquellos supuestos en que no hay modo para incluirlos en tal documento (CNCom. Sala D, 29.12.04, "Parodi, Juan Carlos c/ Instituto Cardiovascular de Buenos Aires S.A. s/ medida precautoria" y sus citas de Lorenzo Mossa y Horacio P. Fargosi).

La reservas facultativas, se ha señalado en el mismo sentido que he venido explicando, pueden constituirse libremente por la asamblea con una finalidad determinada y se toman de ganancias realizadas; su exposición en los estados contables "se efectúa mediante notas complementarias y explicando en la memoria las razones de su constitución, clara y circunstanciadamente, habida cuenta que en alguna medida importa diferir o reducir la expectativa del socio a la percepción de un dividendo en efectivo" (Verón, Alberto Víctor, Tratado de las Sociedades Anónimas, tomo II, ed. La Ley, Bs. As., 2008, ps. 876/7). De este modo es fácil comprender la trascendencia que tiene la información -ausente en este caso- de los motivos de la constitución de reservas.

4.4. La publicidad que debe darse a la convocatoria al acto asambleario debe poner en conocimiento de los accionistas si la asamblea es ordinaria o extraordinaria. O, si fuere el caso, que sólo interesa a una clase de acciones. El contenido que legalmente es exigible al anuncio de la celebración de la asamblea, como es fácil advertir, también cumple un propósito informativo.

Con frecuencia la publicidad alude a asamblea ordinaria y extraordinaria y presenta los temas que serán considerados en ellas sin respetar una diferenciación que se atenga a la lógica: los puntos aparecen mezclados sin concierto alguno referido a la competencia de cada clase de asamblea. Esta no es más que una desprolijidad que no alcanza para justificar la invalidez de una convocatoria así llevada a la práctica. No puede derivarse de tal situación afectación alguna de los derechos de los destinatarios de la comunicación, porque ellos no pueden invocar ignorancia acerca del quorum o mayorías necesarios para deliberar y adoptar acuerdos, en tanto cada uno de los temas deberán ser claramente identificados en el orden del día. En relación a esta última aseveración, recuérdese que el aludido art. 70 LGS, en su apartado final, impone en las sociedades por acciones que la decisión para la constitución de estas reservas debe adoptarse conforme al artículo 244, última parte, cuando su monto exceda del capital y de las reservas legales, mientras que en las sociedades de responsabilidad limitada, requiere la mayoría necesaria para la modificación del contrato.

Podría suponerse que, a la luz de lo señalado, el carácter de la asamblea es un requisito informativo redundante, pero si se atiende a la finalidad de la publicación de edictos es claramente un requerimiento que tiende a precisar los alcances del acto por celebrarse. Al fin y al cabo, como suele decirse en forma coloquial, lo que abunda no daña. Pero, si se atienden a las circunstancias del caso bajo juzgamiento, no parece que la omisión de consignar el carácter de la asamblea cuya nulidad se pretendió haya provocado perjuicio alguno a la actora, porque la decisión de constituir reservas voluntarias fue tomada con mayoría suficiente y, por consecuencia, es válida expresión de la denominada voluntad del ente societario: de otro modo no podría declararse su nulidad, con independencia de su eficacia intrínseca que, como sugerí, se encuentra afectada.

En suma, no se trata el presente de un supuesto en el que la accionista que planteó la nulidad de un acuerdo social pueda haber sido inducida a error en el ejercicio de sus derechos.

4.5. Invocaron los demandados que la postura adoptada por la actora implicó una contradicción con su actuación anterior, situación que se habría configurado con la aceptación de la constitución de reservas de la antedicha naturaleza en relación a ejercicios anteriores, sin formular cuestionamiento alguno.

Que en otras oportunidades la accionista no haya levantado objeción alguna a la ausencia de la información exigida por el ordenamiento societario para admitir la conformación de reservas facultativas, carece de relevancia. Ningún derecho puede invocar la sociedad a esos fines porque es la propia afectada quien puede valorar de manera diferenciada el modo en que ejercerá sus derechos. Sólo a ella incumbe ponderar la conveniencia de defender sus intereses y su oportunidad.

Téngase en cuenta que si fuera compartido el razonamiento que fue vertido en el agravio de referencia, se estaría confiriendo validez a una transgresión legal y dando primacía a la mala fe, postura que no puede en justicia resultar convalidada. Y, en tal hipótesis, se autorizaría la postergación ilimitada del ejercicio del derecho al dividendo y la desnaturalización de la sociedad como medio técnico específico para generarlos en las condiciones que determina la legislación para su reparto.

4.6. Como consecuencia de cuanto llevo explicado, propongo al Acuerdo que estamos celebrando la desestimación de los agravios y la confirmación del fallo en el aspecto aquí examinado.

V. Conclusión.

Por estas razones, si mi criterio fuera compartido por mi distinguida colega, propongo al Acuerdo: a) confirmar el fallo apelado, y b) imponer las costas de las dos instancias a las demandadas vencidas (arg. art. cpr. 68).

Así voto.

Por análogas razones la doctora Alejandra N. Tevez adhiere al voto que antecede.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores:

Alejandra N. Tevez

Rafael F. Barreiro

Buenos Aires, 5 de diciembre de 2017.

Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: a) confirmar el fallo apelado, y b) imponer las costas de las dos instancias a las demandadas vencidas (arg. art. cpr. 68).

II. Notifíquese (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado.

Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13 y n° 42/15).

Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la Vocalía N° 17 de esta Cámara (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Alejandra N. Tevez

Rafael F. Barreiro

María Florencia Estevarena