Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C

Biedma, Cristian c. Escuela Arg. Modelo S.R.L. • 18/12/2009

2ª Instancia. — Buenos Aires, diciembre 18 de 2009.

A. En virtud de lo actuado en la audiencia celebrada con fecha 9 de diciembre de 2009, reanúdense los plazos suspendidos y téngase por concluida la labor de la contadora A. K.

Las costas por la labor desarrollada por la valuadora se imponen por su orden, toda vez que las mismas se generaron en el marco conciliatorio abierto en esta segunda instancia y en beneficio de ambas partes.

B. Y Vistos: I. Viene apelada por la parte actora la decisión de fs. 1443/50 en la que el magistrado de grado resolvió no hacer lugar a la medida precautoria solicitada consistente en la suspensión preventiva de ciertas decisiones adoptadas en la reunión de socios celebrada el día 22 de febrero de 2008 (fs. 1451; memorial en fs. 1453/56).

La medida peticionada consistió en la suspensión provisoria de los efectos de la decisión relativa al punto 4 del orden del día que versara sobre “consideración de la actuación del Sr. Cristian Biedma” y la consecuente remoción del cargo de gerente allí resuelta.

II. Sostuvo el apelante que no cupo apartarse de las mayorías previstas estatutariamente para la remoción de directores por aplicación de lo dispuesto en los arts. 160 y 157 L.S. y que en tal aspecto el juez sentenciante tomó postura por derogar o modificar implícitamente el estatuto.

Aclaró que cupo aplicar estrictamente la cláusula 9 del estatuto social, por no resultar violatorio de lo dispuesto en el art. 160 L.S. y por configurarse la excepción al art. 157 L.S.; siendo los demás socios quienes debieron obtener judicialmente una medida cautelar para apartar al actor de la gerencia.

También se agravió el recurrente por cuanto el magistrado de grado consideró que no existía peligro en la demora por haber sido designado en la misma asamblea impugnada el Sr. Juan Andrés Biedma como gerente. Al respecto expresó el apelante que en virtud de la vinculación existente entre las demás medidas cautelares, este extremo se encontraría acreditado, por la gravedad de los hechos invocados en la acción seguida contra Andrés Biedma en la causa que lleva el N° 079.252.

II. Se ha sostenido en forma reiterada que para conseguir el dictado de una resolución que acoja favorablemente una pretensión cautelar es preciso -al menos- la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el peticionante (fumus bonis iuris) en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal pueda declararse la certeza de ese derecho. No se trata de exigir, a los fines de la comprobación, una prueba concluyente; empero, es necesario como mínimo un mero acreditamiento (Palacio, Lino E., "Derecho Procesal...", Ed. Abeledo Perrot, tomo VIII, pág. 33).

Además de ello, es requisito de admisibilidad de la medida que exista peligro en la demora configurado por el transcurso del tiempo y el dictado de una sentencia de imposible cumplimiento.

La suspensión provisoria de los actos asamblearios, examinada con los elementos arrimados a juicio, debe ser apreciada con criterio restrictivo, procediendo sólo en aquellos casos en que la ejecución de la decisión se convierta en nociva o peligrosa para la gestión social, o que se trate de un acto que cause con su ejecución perjuicios irreparables o mayores que con la suspensión. (En igual sentido, Sala proveyente, 5/7/85, en "Acerbo, Antonio c. Banco Popular Argentino"; ídem, 30/4/91, en "La Oxigena S.A. c. Gases de Ensenada S.A.").

III. Ya tuvo este Tribunal oportunidad de decidir que, en determinados casos, no correspondía apartarse de las condiciones fijadas en el estatuto social para considerar conformada la voluntad social con mayoría suficiente de votos que representaran un determinado porcentaje del capital social.

Ello fue así considerado en los autos "Biedma Cristian c. Biedma Juan Martín y Otro s/ Ordinario s/ Incidente de apelación", Expediente Nº 18878.07, con fecha 29 de mayo de 2007 al resolver la suspensión de los efectos de la decisión adoptada en la asamblea celebrada el 14 de julio de 2006 sobre la aprobación de estados contables que incluían préstamos de dinero efectuados al ente por el Sr. Juan Martín Biedma y otras personas, y la liberación de fondos para cancelarlos.

Y del mismo modo en los autos “Biedma Cristian c. Escuela Argentina Modelo S.R.L. s/ Ordinario s/ Incidente art. 250 Cód. Procesal", Expediente Nº 21396.07, con fecha 2 de julio de 2007, al resolver la suspensión de los efectos de la asamblea del día 20 de noviembre de 2006 en cuanto dispuso el aumento del capital social.

Sin embargo, en el presente caso la situación difiere sustancialmente de aquellos antecedentes.

En efecto, se trata en la especie de determinar si la mayoría de los socios representantes de un 69.31 % del capital social se encuentran legitimados para decidir la remoción del gerente de la sociedad; pese a que el estatuto social en la cláusula novena establece al respecto que “Las resoluciones sólo serán válidas si son aprobadas por socios que representen la mitad mas uno del capital social, salvo la remoción de los gerentes… en cualquiera de cuyos casos se necesitará el voto favorable de los socios que representen el setenta por ciento del capital social” (v. copia fs. 156/159).

Ello así, por remisión de lo previsto en el art. 160 L.S. que prevé “Las resoluciones sociales que no conciernan a la modificación del contrato, la designación y la revocación de gerentes o síndicos, se adoptarán por mayoría del capital presente en la asamblea o partícipe en el acuerdo, salvo que el contrato exija una mayoría superior”.

Por otra parte, dispone el art. 161 L.S. que “Cada cuota sólo da derecho a un voto y rigen las limitaciones de orden personal previstas para los accionistas de la sociedad anónima en el artículo 248”.

Al respecto, corresponde señalar que el accionante se encontraba inhabilitado para emitir su voto en relación al punto 4 del orden del día, es que no podría válidamente votar sobre un aspecto en relación al cual mantiene un interés propio y contrario al de la sociedad.

Teniendo en cuenta fundamentalmente que el Sr. Cristian Biedma se encontraba inhabilitado por ley para votar sobre su propia gestión, tal como lo dispone el art. 248 L.S. corresponde concluir que en virtud de la composición del paquete de las cuotas sociales, quienes votaron lo hicieron representando al 100% de los socios facultados para emitir su voto sobre tal aspecto.

Es decir, el 69.31 % representó a la totalidad de los socios con derecho a voto, circunstancia que demuestra la legalidad de la decisión.

El estatuto social es un contrato y como tal debe ser interpretado de buena fe (art. 1198 C.C.), puesto que de otro modo en este caso una interpretación formal atentaría contra la dinámica propia de la sociedad.

Téngase presente además que no se acreditó que la designación de gerente haya sido condición expresa en la constitución de la sociedad, lo cual excluye el supuesto previsto en el art. 157, último párrafo L.S.

Sin perjuicio de que lo hasta aquí expuesto sella la suerte adversa del recurso, corresponde señalar que a la fecha la gerencia no se encuentra acéfala y quien fuera designado como gerente, el Sr. Juan Andrés Biedma -no obstante las acciones posteriores iniciadas en su contra por el Sr. Cristian Biedma- lo fue en virtud de la decisión adoptada por unanimidad en la asamblea impugnada, en la que el propio actor aprobó su designación.

Por otra parte, el manejo de la administración de la sociedad se encontró vigilada judicialmente a partir de la designación del veedor a iniciativa también del Sr. Cristian Biedma.

IV. Por último, no puede dejar de advertirse que aún en los términos del art. 252 L.S. (aplicable también las sociedades de responsabilidad limitada) en virtud de los argumentos precedentemente expresados, tampoco se encuentra configurada la existencia de motivos graves que justifiquen la suspensión de las decisiones adoptadas en la asamblea cuestionada y que puedan traducirse en perjuicios irreparables.

V. Por ello, se resuelve: Rechazar el recurso de apelación deducido en fs. 1451 y confirmar la resolución apelada, sin costas por no haber mediado contradictorio.

C. Teniendo en cuenta que la presente medida precautoria carece de monto determinado en los términos del art. 6º inciso a de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432 y que los emolumentos de los auxiliares de la justicia deben guardar una adecuada proporción con la labor realizada, la cuantía de los intereses en juego y las remuneraciones que pudieran corresponder a los demás profesionales actuantes, se fijan en seis mil pesos ($ 6.000) los honorarios de la Contadora A. K. (arg. art. 6º dec. ley 16.638/57).

El doctor Juan Manuel Ojea Quintana quien actúa conforme lo dispuesto en la Resolución de Presidencia de esta Cámara, n° 69/09 del 3/11/09, no suscribe la presente en razón de haberse excusado (v. fs. 1439). —

Juan R. Garibotto. — Bindo B. Caviglione Fraga.