Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F

Bertoncello, Egidio c. Boscherino, Antonio y otro • 03/03/2011

2ª Instancia. — Buenos Aires, marzo 3 de 2011.

Y Vistos:

1. Viene apelada por el promotor la resolución de fs. 33 -mantenida en fs. 38- que rechazó el pedido de convocatoria judicial de asamblea.

El Sr. Juez a quo consideró dirimente para fallar, que la carta documento agregada en fs. 25/26 (del 14.7.10) fue dirigida al Sr. Antonio Boscherino quien a esa fecha no revestía la calidad de gerente a tenor de cuanto emerge del acta de Asamblea celebrada en 12.05.2008 en la cual se decidió la remoción del nombrado y la designación de un nuevo gerente. Luego y frente al planteo de fs. 36/37, desconoció virtualidad a la transcripción contenida en la carta documento acompañada en fs. 34.

El memorial de agravios obra en fs. 36/37.

2. Debe partirse de la premisa que la actuación judicial que incumbe frente a un pedido como el de la especie, no puede ir más allá de su finalidad, cual es, suplir la inactividad -culposa o no- de los administradores (arg. art. 236 LSC).

Bastará entonces la acreditación por el accionista de su condición de tal, que su tenencia es representativa del 5% del capital social (o el porcentaje que fijare el estatuto), que ha formulado en tiempo y forma el requerimiento de convocatoria al directorio y/o al síndico, y que ha transcurrido el plazo de 40 días fijado por el ordenamiento en la materia (si es que no se verifican circunstancias especiales que autorizaren a prescindir de tal extremo). Con la comprobación de tales recaudos, el juez debe automáticamente disponer la realización del acto (cfr. Matta y Trejo, "Sobre la convocatoria a asamblea de sociedades anonimas a pedido de accionista", LL 1985-D-495; íd. Sasot Betes-Sasot, Las Asambleas, ed. Abaco, Bs. As., 1978, pág. 108).

Derívase como línea de principio, la improcedencia de dar traslado a la sociedad del pedido del accionista, ya que la LSC es imperativa en torno de la obligación de la convocatoria si ésta es formulada por un legitimado al efecto. A su vez, conviene resaltar que tampoco cabe formular un examen sobre el grado de conveniencia para la sociedad de la asamblea cuya convocatoria se pide, ni la procedencia de los temas que constituirán el orden del día -salvedad que debe hacerse cuando se infrinja el art. 953 Cód. Civil-.

3. Al amparo de tales premisas de acción, verificado en el sub examine el cumplimiento de los requisitos inherentes a la legitimación del peticionante en función de resultar socio titular del 95% de las cuotas sociales, la cuestión se ciñe a determinar si ha existido negativa por parte del órgano de administración, en el caso del socio gerente, para la convocatoria a reunión de socios en los términos expuestos en el escrito liminar, y si se han agotado a su respecto, los recursos sociales.

Pues bien, el examen de la documentación original recepcionada -v. fs. 25/27- y lo actuado en la causa "Boscherino Antonio c/ Rioberry SRL s/ medida precautoria" en trámite por ante el Juzgado del Fuero n° 23 Secretaría nº 45 -que fuera requerida en fs. 41- forman suficiente convicción, a criterio de esta Sala, sobre la pertinencia de la convocatoria formulada.

Debe tenerse presente que el propósito de la ley ha sido prestar apoyo judicial al derecho del accionista a reunirse en asamblea, cuando su ejercicio haya sido vulnerado o desconocido por los administradores. Tal finalidad, se vería frustrada si se exigiera a su respecto una prueba acabada o contundente del hecho negativo que constituye el presupuesto habilitante de la acción -vgr. la falta de atención a la petición de convocatoria- (conf. arg. esta Sala, "Longarela Héctor Raúl y otros s/ ordinario", del 7.12.2010).

Con lo cual cobra relevancia al efecto, la convicción judicial formada por medios indiciarios o presuncionales, a partir de las manifestaciones vertidas en el escrito inicial y de los documentos arrimados (v. fs. 5/24 y 25/7), y con lo actuado en la causa ya referida, en la cual se dictó una medida cautelar que suspendió los efectos de lo decidido en la reunión de socios de fecha 12 de mayo de 2008, en la cual se había resuelto la remoción sin causa del gerente Sr. Antonio Boscherino (v. fs. 199/201 de aquellos autos y acta de fs. 22/16 de las presentes actuaciones).

En otras palabras, el mero transcurso del tiempo desde aquella última petición contenida en la carta documento del 14.07.2010 (v. fs. 25/7) hasta la incursión en sede judicial, resulta un indicador del que se deriva con meridiana claridad la insatisfacción al pedido. Tal panorama es propiciatorio de una efectiva tutela judicial del derecho que asiste al promotor como socio en los términos del art. 236 de la ley 19.550.

4. Consecuentemente con ello, habiéndose juzgado reunidos los extremos legales, se resuelve:

Revocar la resolución de fs. 33 -mantenida en fs. 38-, encomendándose al Sr. Juez de Grado la designación de un funcionario a fines de que presida la reunión de socios de "Rioberry SRL" para el tratamiento de los puntos del orden del día indicados en fs. 28vta., el lugar, fecha y hora de celebración de la misma, así como cualquier otra cuestión que resulte de menester.

Devuélvanse las actuaciones requeridas en fs. 41 a su Juzgado de origen.

Sin costas de Alzada por no mediar contradictorio.

Notifíquese y oportunamente devuélvase. —Rafael F. Barreiro. —Juan Manuel Ojea Quintana. —Alejandra N. Tévez