



Registrada bajo el Nro.: 197 (R) Folio Nro.:441/444

Expte. Nro. 151020 JCC. 10

**"DI LEVA NICOLAS C/ PESQUERA SAN ROQUE S.A. S/ SOCIEDADES-
ACCIONES DERIVADAS DE LA LEY DE (ART. 250) "**

Mar del Plata, 15 de mayo de 2012

Con motivo del recurso de apelación que luce agregado en copia a fs. 181, interpuesto por la parte demandada contra la resolución que obra en copia a fs. 134/ 136, del 30 de mayo de 2011; y

VISTO:

El presente expedientillo traído a conocimiento de la Sala Tercera de este Tribunal de Alzada,

CONSIDERAMOS que:

I.- Antecedentes

a) A fs. 122/ 132 vta. luce agregada en copia la presentación formulada por el Sr. Nicolás Di Leva -por propio derecho y con el patrocinio letrado del Dr. Fernando Antonelli- promoviendo demanda de nulidad de asambleas societarias -celebradas con fecha 18 de febrero de 2011- contra Pesquera San Roque S.A.

Solicita que se decrete la intervención judicial de la sociedad demandada. Subsidiariamente, y para el hipotético supuesto de que se deniegue dicho requerimiento cautelar, pide que se designe veedor judicial.

Funda en derecho, ofrece prueba y, finalmente, solicita que se haga lugar a su demanda, con costas.

b) A fs. 160/ 169 vta. se agrega en copia la nueva presentación de la parte demandada, solicitando que se tenga por ampliada la demanda articulada.

En el relato de los hechos, explica que luego de haber concurrido a la empresa, acompañado por la notaria Adriana Torres, pudo constatar que en la entidad no se registran signos de actividad comercial alguna ni



tampoco que se haya construido la cámara de frío que habría justificado el aumento del capital social.

Concluye que los antecedentes fácticos referenciados permiten corroborar que la intención de los socios no era resolver el incremento del capital social sino lograr -a través de esa medida- licuar dolosamente su participación accionaria en la empresa.

La ampliación requerida fue proveída favorablemente conforme se desprende del resolutorio que obra en copia a fs. 170.

II.- El decisorio recurrido

A fs. 134/ 136 se copia de la resolución por medio de la cual el Sr. Juez de primera instancia rechaza el pedido de intervención judicial formulado por la parte actora. Funda su decisión señalando que la medida precautoria requerida puede acarrear perjuicios mayores que los que se pretende prevenir con su proveimiento, habida cuenta que -por su naturaleza- desprestigia a la sociedad y trae desconfianza sobre sus operaciones.

Paralelamente, en la inteligencia de que se encuentran reunidos los presupuestos atinentes a la verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, hace lugar a la medida cautelar solicitada con carácter subsidiario, designando un veedor para que, dentro de los límites de actuación previstos en el art. 227 del CPC, cumpla funciones de fiscalización y contralor diario sobre las operaciones comerciales de la entidad demandada.

Para así decidir, considera que la documentación aportada por el requirente (contrato de compraventa de fs. 6/9; cartas documento de fs. 25/35; actas notariales de fs. 46/51; fotocopias de estados contables de fs. 72/144) permite concluir que, ante el reclamo efectuado por el socio accionista para evaluar la situación patrimonial de la empresa, su real endeudamiento y gravámenes de la sociedad, le fue suministrada la



información pertinente con posterioridad a la realización del acto asambleario que dispuso el aumento del capital social.

Destaca que tampoco aparecen suficientemente explicados los motivos por lo que fue solicitado el incremento del capital social, más aún frente a la existencia de otras alternativas (vgra: el aporte de socios) que permiten hacer frente a la explotación comercial y afrontar eventuales o previsibles pérdidas. Agrega que tampoco se detallan los motivos financieros o factores de riesgo tenidos en mira para decidir el aumento del capital societario.

III.- El recurso de apelación

A fs. 181 el Dr. Ricardo Gulminelli -apoderado de la parte demandada -apela el decisorio de fs. 134/ 136, fundando su recurso a fs. 227/ 231 vta., mediante argumentos que no merecieron respuesta de la parte contraria.

Agravia al recurrente que el magistrado de origen decida la designación de un veedor judicial respecto a la empresa Pesquera San Roque S.A.

En primer término, afirma que la veeduría es una variante del pedido de intervención judicial de la empresa, resultando accesorio de la acción principal destinada a obtener la remoción de los administradores y que, en el caso particular, no ha sido iniciada.

Expresa que se trata de una medida cautelar excepcional, de alcance limitado e instrumentalidad específica, careciendo de razón de ser su dictado en el presente caso en función de la pretensión articulada por el accionante. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Paralelamente, manifiesta que de ninguno de los argumentos utilizado por el accionante en su demanda, o bien el Sr. Juez en su sentencia, se infiere que exista un grave peligro para la sociedad en caso de no designarse un veedor judicial.



Concluye que resulta desacertada la afirmación del sentenciante en cuanto a que no se dieron motivos suficientes para justificar el incremento del capital social, puesto que los estados contables y demás documentación acompañada explican que el aumento sería destinado a construir una cámara de frío.

IV.- Tratamiento del recurso

Ingresando en el estudio de la cuestión traída a consideración de esta Alzada, advierto que el recurso debe prosperar.

Expondremos, seguidamente, las razones que nos conducen hacia dicha conclusión.

En el sublite, la actora promueve demanda de nulidad de asambleas societarias celebradas -con fecha 18 de febrero de 2011- en Pesquera San Roque S.A.

Cuestiona la validez de la asamblea ordinaria a través de la cual fue aprobado el balance correspondiente al año 2010, habida cuenta que la mentada decisión se habría consolidado sin que los socios tengan a su alcance, y con el debido tiempo legal previo, la documentación idónea para tales efectos.

Paralelamente, impugna la asamblea extraordinaria por medio de la cual se dispuso el aumento del capital social, en razón de que dicho acto habría tenido -pura y exclusivamente- la intencionalidad de minimizar su participación accionaria en la sociedad

Delimitado de tal modo el objeto de la pretensión del accionante, cabe señalar que **el derecho de impugnación de asambleas y de decisiones asamblearias ha sido previsto por la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 en sus arts. 251 a 254** y constituye una de las vías con que cuenta el socio accionista para ejercer el control del funcionamiento de la sociedad y la adecuación del obrar de todos sus órganos a los parámetros previstos por la mentada legislación y el estatuto societario (argto. art. 251/254 de la Ley 19.550; Conf. Ricardo A. Nissen y Graciela A.



Haggi; “El derecho de impugnar decisiones asamblearias y la participación accionaria del accionante impugnante”, nota publicada en Revista de las Sociedades y Concursos”, N°2- Enero/Febrero; Ed. Ad-Hoc, 2000, pág. 59 y ss).

Tratándose de un supuesto regido por la Ley de Sociedades Comerciales, y teniendo presente que la cuestión debatida gira en torno al requerimiento de una medida cautelar, cabe indagar entonces el contenido de dicho cuerpo normativo a los fines de dilucidar cual es la medida precautoria adecuada a la pretensión articulada por el socio accionista.

Establece el art. 252 de la ley 19.550 que *"El juez puede suspender a **pedido de parte**, si existieren motivos graves y no mediar perjuicio para terceros, la ejecución de la resolución impugnada, previa garantía suficiente para responder por lo daños que dicha medida pudiere causar a la sociedad"*

En opinión de Ricardo Nissen *"parece una verdad de perogrullo sostener que ante una dolosa administración societaria, constituye recurso legal más fácil, legal y adecuado a los hechos invocados en la acción de fondo recurrir, a los fines cautelares, a las medidas expresamente previstas por nuestro ordenamiento societario para tales circunstancias y si lo pretendido sustancialmente es la nulidad de una decisión asamblearia, a nadie puede sorprender que el accionista impugnante pretenda, siempre a los fines cautelares, que pueda evitarse la ejecución de esa decisión a través de la medida cautelar prevista por el art. 252 de la ley 19.550"* (Conf. Ricardo A. Nissen, “Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias”, Ed. Ad Hoc, 2006, pág. 67).

El distinguido autor explica que *"realmente constituiría una sorpresa que ante tales circunstancias, el accionista disconforme con la administración de la sociedad a la cuál pertenece o con un determinado acuerdo adoptado por la asamblea de accionistas, no recurra a la medida*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

cautelar prevista en el art. 252 de la ley 19.550 y opte por otras medidas precautorias" (Conf. Ob. cit. pág. 67).

La jurisprudencia, por su parte, se ha pronunciado al respecto señalando que *"la acción prevista en el art. 252 de la Ley de Sociedades se presenta como **remedio cautelar específicamente previsto para un caso donde el objeto del reclamo es la nulidad de un acto jurídico** y como tal debe ser aplicado a la luz de la normativa aplicable a dicho instituto"* (CNCom. Sala E, 23/10/97, "Salzmann, Ricardo Jorge y Otros c/ La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A s/ medida precautoria", citado por Daniel Roque Vítolo, "La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos", Ed. Ad-Hoc, 2000, pág. 240).

Ha dicho, asimismo, que *"La cautelar prevista por el art. 252 de la ley de Sociedades es de naturaleza innovativa y, por lo tanto de carácter excepcional y restrictiva. Importa la anulación momentánea de la resolución adoptada por la mayoría de los accionistas que es, por lo general, la voluntad de la sociedad. Su propósito es evitar que al finalizar el pleito de impugnación se hayan frustrado los fines perseguidos. Requiere para su dictado además de los presupuestos propio de todas las cautelares, los específicos previstos en la norma en tratamiento"* (Cám.Civ.Com. de San Nicolás, causa N°8995, RSI-377-08 del 17-7-08).

Es decir que desde una perspectiva meramente cautelar, y sin que ello importe adelantar opinión respecto a un eventual pedido que en tal sentido se formule en la instancia de origen, resulta adecuada la pretensión precautoria tendiente a lograr la suspensión provisoria de la ejecución de las decisiones asamblearias que mediante la acción de fondo se ataca de nulidad, en tanto de la proyección de sus efectos podrían derivarse perjuicios irreparables para el socio accionista (argto. art. 252 de la ley 19.550, Conf. Jurisp. CNCom., Sala A, "Perez de Pérez, Marcelina y Otras c/ Comercial Quince S.A s/ Sumario", 9/11/2002, citado por Ricardo A. Nissen-



Marta Pardini-Daniel Vítole en Ob. "Responsabilidad y abuso en la actuación societaria", Ed. Ad-Hoc, 2002, pág. 408) .

Otras medidas adecuadas en función del objeto del juicio, y que han sido reconocidas por la jurisprudencia, son: la medida de "no innovar" tendiente a restaurar al peticionante en los derechos políticos que tenía con anterioridad a la realización de la asamblea impugnada y la "anotación de litis" respecto a la integridad de las acciones emitidas a partir de la decisión cuestionada, mediante constancia en el libro de registro de accionistas (argto. arts. 204 y conds. del CPC; jurisprud. CNCom., Sala F., 7 de abril de 2011, "Pusso Fernando Fabián c/ Urbano Express Argentina S.A s/ Medida precautoria", citado en "Derecho Societario y Concursal- tendencias jurisprudenciales", Ed. Legis, 2012, pág. 205, correspondiente a la publicación para el Décimo Seminario Anual sobre actualización, análisis crítico de jurisprudencia, doctrina y estrategias societarias, y Duodécimo seminario anual sobre actualización, análisis crítico de jurisprudencia, doctrina y estrategias concursales).

De todos modos, vale también aclararlo, su eventual concesión siempre estará sujeta al cumplimiento de los recaudos generales de toda medida cautelar, esto es, la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora (argto. art. 195 y conds. del CPC).

Conforme lo expuesto, y tratándose aquí de una acción destinada a obtener la anulación de asambleas societarias, se concluye que la medida cautelar otorgada por el a quo (designación de un veedor judicial) ninguna gravitación puede ejercer sobre la ejecución de los actos asamblearios cuya anulación de pretende y, por lo tanto, deviene inconducente para asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en este proceso judicial (argto. arts. 195, 224 y conds. del CPC; arts. 252 y conds. de la ley 19.550, doctrina y jurisprudencia citada).

En efecto, la medida precautoria concedida por el magistrado de origen no resulta idónea para resguardar aquello que será objeto de



sentencia de mérito, sin perjuicio de que el peticionante -si considera que posee elementos suficientes para ello- acuda a la vía cautelar que la propia Ley de Sociedades Comerciales establece para reclamos como el formulado en el presente proceso.

Por todo ello, entendemos que el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada debe ser admitido, lo que así se resuelve.

En función de lo expuesto, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales,

RESOLVEMOS:

I) Hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 181 por la parte demandada y, en consecuencia, revocar la resolución de fs.134/136, en lo que ha sido materia de agravio;

II) Imponer costas a la parte actora vencida (arts. 68 y ccds. del C.P.C). **REGISTRESE.** Transcurrido el plazo del art. 267 del C.P.C., devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI

RUBEN D. GEREZ

Pablo D. Antonini

Secretario