

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

28 de agosto de 2018

ASAMBLEA SIN ACTA

¿Qué es más relevante?

¿Contar con el acta de la asamblea o con la información necesaria para votar?

Para analizar este caso hemos recurrido solamente a una sentencia dictada por los tribunales mercantiles¹, pero según parece la situación creada dentro de una sociedad anónima no sólo motivó varios pleitos sino también tuvo su reflejo en la justicia penal.

La sentencia que comentamos cubre varios aspectos, pero hoy nos referiremos únicamente a dos referidos a la validez de una asamblea de accionistas y de las decisiones que se tomaron en ella.

Guama SA tenía dos accionistas con el 50% de las acciones cada uno — empezamos mal: la paridad absoluta es siempre fuente de conflictos—; uno era Havanatur SA; el otro, una persona física, el señor Claudio Navarese.

En marzo de 1994 se celebró una asamblea de Guama para aprobar los balances de los años 1992 y 1993. El accionista Havanatur se presentó ante la justicia para solicitar que esa reunión fuera declarada nula y falsos los balances aprobados en ella.

El reclamo de Havanatur fue poco común: dijo que “*se habría* celebrado una

asamblea”, porque no tenía “conocimiento cierto de su realización”. Entre otros problemas probatorios, Havanatur no pudo mostrar ante el juez de primera instancia el acta de la supuesta asamblea. Por consiguiente, el juez rechazó la demanda, a pesar de reconocer que se había publicado un edicto en el Boletín Oficial convocando a los accionistas.

En la Cámara el enfoque fue diferente.

Los jueces tuvieron por cierto que el 10 de febrero de 1994 apareció un edicto convocando a los accionistas de Guama a asistir a una asamblea (citada en primera convocatoria) para tratar los balances de 1992 y 1993, la que tendría lugar el 28 de febrero. También consideraron probado que el 11 de febrero Havanatur pidió a Guama ver los balances que debían tratarse el 28 y que, mediante un acta notarial, se probó que esa exhibición no ocurrió.

A pesar de eso, Havanatur comunicó, como lo exige la ley, que asistiría a la asamblea del 28. Pero ese día el otro socio no concurrió, por lo que la asamblea no pudo llevarse a cabo por falta de quórum (el quórum para la asamblea ordinaria en primera convocatoria es de *la mayoría* de

¹ In re “Havanatur SA c. Guama SA”, CNCom (D), 2017; *Errepar* EOLJU185513A

las acciones, y *sólo estaba presente la mitad*).

Havanatur, de todos modos, aprovechó para pedir a la única directora presente que le mostrara los balances. Según parece, “ésta se negó invocando la referida ausencia [del otro accionista]”

Guana entonces hizo una segunda convocatoria para el 28 de marzo, para tratar los mismos balances. Havanatur decidió no asistir, “por entender que a esa altura sus derechos de información como accionista habían sido ya completamente avasallados por la conducta obstruccionista de Guama...”. (La ausencia de Havanatur no impidió la realización de la supuesta asamblea, porque la ley establece que la asamblea ordinaria —la destinada a aprobar los estados contables— *se realiza cualquiera sea la cantidad de accionistas presentes*).

La realización de esta segunda asamblea es la que Havanatur no logró demostrar, lo que motivó que su demanda fuera rechazada en primera instancia: “el fallo entendió no probada la realización de asamblea alguna ni, por tanto, que en ella se hubieran aprobado los balances tildados de falsos...”.

Los jueces recordaron que la Ley de Sociedades dice que “la deliberación de las asambleas, las formas de votación y sus resultados, con expresión completa de las decisiones, *se deben volcar en un acta*”.

En el expediente judicial, sin embargo, “no se contaba... con copia de acta alguna... Tampoco con copia de los dos balances que debían ser considerados...”.

Pero sí había “constancias que revelan que el acta y los balances se confeccionaron, *aunque después desaparecieron*

conjuntamente con los libros y documentación contable de Guama”.

Efectivamente, un coadministrador de Guama designado por la justicia durante 1994 había dejado constancia —en un informe sobre la situación de esa sociedad— que había logrado ver los balances “y lo expresado en el acta de asamblea ordinaria que aprobaba los estados contables mencionados”. También alertó sobre “algunos aspectos [de esos balances] que le resultaron llamativos”.

Ese informe, según los jueces, “no fue objeto de especial cuestionamiento”. Sobre esta base (algo tenue, en nuestra opinión), “debe concluirse que la asamblea convocada para el 28 de marzo de 1994 efectivamente tuvo lugar y que en ella fueron aprobados los balances cerrados en 1992 y 1993”.

El tribunal dijo que no se trataba de *inexistencia de acta por no haber sido redactada* (lo que haría nula a la asamblea). Era un caso de *desaparición del acta*, cuyo resultado es distinto. Para la Cámara, *la solución no podía ser ni la declaración de inexistencia de la asamblea ni la de nulidad por la falta de acta*. En otras palabras, la asamblea había existido y no fue nula.

¿Por qué? Porque el acta de las asambleas, según el tribunal, *no es un requisito para la existencia del acto, sino sólo es un recaudo probatorio*. El acta sirve de prueba sobre lo que ocurrió en la asamblea “para las personas que tomaron parte de la reunión, para los ausentes, disidentes y terceros a quienes interese el resultado de lo votado”.

Pero *cuando no hay acta*, “sea porque no se la redactó, sea porque se la redactó pero no es posible contar con una copia, *lo deliberado, votado y decidido puede ser*

acreditado por otros medios probatorios, ya que el acta, a falta de norma que establezca lo contrario, no puede considerarse un elemento esencial constitutivo de la asamblea”.

Lo que se resuelve en la reunión de accionistas “existe como manifestación de la voluntad social desde que la mayoría expresa su decisión... *y los efectos de esa manifestación de voluntad no pueden hacerse depender de la redacción del documento en el que se recoja el resultado de la votación y el acuerdo en sí. La documentación no es requisito indispensable del procedimiento de formación de los acuerdos sociales, pues es evidente que la deliberación es independiente de su constancia en un documento”.*

Los jueces ratificaron que en el derecho argentino no hay ninguna norma que atribuya al acta la condición de elemento esencial para la validez de los acuerdos sociales.

Por fortuna, los jueces agregaron otras pruebas (además de las declaraciones del coadministrador) que demostraban la existencia, si no del acta, al menos de los balances desaparecidos. Estos, por ejemplo,

habían sido auditados por contadores externos a Guama y había habido referencias a ellos en las denuncias penales entre los accionistas. Y una prueba de gran valor: como Guama no contestó la demanda planteada por Havanatur, eso “condujo a entender que medió reconocimiento de la verdad de los hechos invocados en la demanda” (¿Y por qué el juez de primera instancia no se dio cuenta de esto?).

De todo lo anterior, resultaba que la asamblea se había realizado y los balances habían sido aprobados. Pero... *al no ponerse a disposición de Havanatur los balances, se había privado a este accionista de su derecho a la información.* Y por esta razón, la asamblea había sido nula.

Puede faltar el acta, *pero no puede faltar la información a la que los accionistas tienen derecho.* (Modestia aparte: el fallo de la Cámara cita al autor de este comentario en apoyo de su decisión). La omisión de información *produjo inexorablemente la invalidez de la decisión societaria sobre los balances.*

Bueno el fallo.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**