Trelew, de marzo del año dos mil doce.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 103 contra la sentencia dictada a fs. 97/99vta., concedido a fs. 104, es fundado a fs. 105/106vta., corrido traslado a la contraria a fs. 109 es contestado a fs. 112/113.----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- A fs. 97/99vta. la jueza de grado resuelve hacer lugar a las excepciones de falta de legitimación activa y de falta de personería interpuestas por los demandados, e impone las costas al actor.----------

--- Para así decidir considera que la damnificada por los daños y perjuicios derivados del ilícito ocurrido el 24/02/09 resulta ser la sociedad y no el actor. Refiere que el actor acompañó copia certificada del acta de constitución de la sociedad que gira bajo la denominación de M. S.A., de la que surge que dicha sociedad está constituída por el actor en su carácter de Director Suplente y J. P. P. designado Presidente y que tiene por objeto comercializar instrumentos, aparatos, repuestos y accesorios relacionados con la telefonía fija y móvil y de televisión satelital. Añade que de la cláusula séptima del acta mencionada surge que el Directorio se encuentra facultado para otorgar poderes para actuar judicial o extrajudicialmente, y que la representación legal de la sociedad y el uso de la firma social estará a cargo del presidente del Directorio, o del Vicepresidente en caso de vacancia o ausencia del primero.----------

---------- Afirma que sin perjuicio de que haya gestionado a su nombre el alojamiento en el H. P., y no a nombre de la sociedad, -como surge de la factura glosada a fs. 8-, teniendo en cuenta el relato de los hechos que efectuara el actor y la documentación acompañada debe tener por cierto que la mercadería por cuyo hurto reclama, era de propiedad de M. S.A., siendo dicha sociedad quien se encuentra legitimada para reclamar por daños y perjuicios que le ocasionó a su patrimonio el ilícito en cuestión.------- Señala la calidad de sujeto de derecho que la ley 19.550 otorga a las sociedades, considera el hecho de que en una estadía anterior del Sr. D. en dicho hotel se facturó a nombre de la sociedad, refiere que el actor no demostró que la mercadería que transportaba en su vehículo le pertenecía a título personal para concluir que procede hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por los demandados.----------

---------- En relación a la excepción de falta de personería, señala que la legitimada para demandar en autos la sociedad, siendo su representante legal quien se halla legitimado para otorgar poder para actuar en juicio. Ello así, el poder para juicios y asuntos administrativos otorgado por el Sr. D. al Dr. D'A. no lo faculta para actuar en autos, dado que es el Presidente del Directorio en representación de la sociedad legitimada para accionar quien se halla legitimado para otorgar un mandato.----------

---------- II.- En la expresión de agravios que luce a fs.105/106, el apelante señala que la interpretación realizada por la jueza a quo es arbitraria, incorrecta o falsa, cuando

da por cierto que la propiedad de la mercadería es de la sociedad M. S.A.---------- Afirma que de la documental acompañada por su parte en el título VII, apartado 1, puntos g), h), i) y j) obrante a fs. 14/17 se constata que la mercadería era propiedad del actor, que las facturas extendidas por G. C. a quien el Sr. D. compró las mercaderías demuestran que las mismas habían sido compradas por él. Añade que ofreció prueba informativa para que dicha empresa se expida sobre la autenticidad de las facturas.---------- Señala que el automotor dominio xxx ***, en el cual se transportaba el actor y la mercadería es de su propiedad y no pertenece a la sociedad, y no hay ningún elemento que indique que el Sr. D. actuó en dicha ocasión en representación de la sociedad, tanto es así que las facturas incluidas las del H. P. se extendieron a su nombre.---------- Relata que el acta constitutiva de la sociedad fue acompañada como prueba documental para demostrar que su mandante era cliente del H. P. y que los demandados conocían la actividad que desarrollaba, independientemente que en esta oportunidad como en otras lo hizo en forma personal.---------- Resalta que en ningún momento se vio comprometido ni afectado el patrimonio de la sociedad, y sostiene que la excepción de falta de legitimación no resulta ni manifiesta, ni inequívoca y mucho menos plena.---------- Respecto de la excepción de falta de personería manifiesta que de revocarse la sentencia dictada, el tratamiento de la misma deviene abstracto, puesto que el poder general para juicios y asuntos administrativos obrante a fs. 6/7, ha sido extendido por el actor, único afectado por el hecho.---------- Califica de arbitraria la imposición de costas y concluye haciendo reserva del caso federal, para el caso que se confirme la sentencia de primera instancia, en el entendimiento que ello vulneraría derechos constitucionales de su mandante tales como los derechos de propiedad, debido proceso e igualdad ante la ley.

---------- III. Al contestar la expresión de agravios los demandados sostienen que el apelante no ha atacado los motivos dirimentes tenidos en cuenta por el juzgador para acoger la excepción, limitándose a reiterar los argumentos vertidos en la demanda y a tratar de acreditar infructuosamente la propiedad de las mercaderías por cuyo hurto reclama.--------- Manifiesta que el apelante no efectúa una crítica concreta y razonada de la sentencia sino que marca una discrepancia con lo resuelto por el juzgador. Cita jurisprudencia en su apoyo.---------- En relación a la falta de personería menciona que también el actor realiza simples apreciaciones y no una crítica concreta y razonada de la sentencia.

---------- IV.- En principio, en orden a la suficiencia de los agravios esbozados por el apelante, es de señalar que focaliza sus fundamentos en demostrar que las mercaderías que dice fueron sustraídas le pertenecen y no integraban el patrimonio de M. S.A., y que la excepción de falta de legitimación planteada no es manifiesta, inequívoca ni plena razón por la cual, a criterio de este tribunal el memorial de fs. 105/106vta. contiene una crítica concreta y razonada de las conclusiones a las que arribara el 'a quo' en su pronunciamiento de fs. .97/99vta, ajustándose a las exigencias establecidas por el Art. 268 del CPCC, ello sin perjuicio del análisis que en definitiva se haga de los agravios esgrimidos.----------

--- a. Excepción de falta de legitimación activa: Resulta relevante establecer quién es el titular del derecho sustancial y por lo tanto habilitado para ejercer la acción de reclamar por los daños y perjuicios derivados de la sustracción de mercaderías que se alega se encontraban en el automóvil del actor estacionado en la cochera del hotel de propiedad de los demandados .----------

--- El actor, sostiene que se halla legitimado para reclamar por los daños y perjuicios derivados de la sustracción de mercaderías del automotor de su propiedad, con fundamento en las facturas emitidas a su nombre por la empresa con el detalle de las mercaderías y la factura del hotel en el cual se alojó y en el que se produjo la sustracción, y que obran glosadas a fs. 14/17 y fs. 08 respectivamente.----------

--- A su vez, los demandados sostienen que la sociedad que integra el actor es la única legitimada para reclamar por el ilícito ocurrido en el ámbito del hotel, teniendo en cuenta el objeto social y el carácter de Director Suplente del Sr. D..----------

Las sociedades en su calidad de sujetos de derecho de existencia ideal, titulares de un patrimonio, a diferencia de las personas físicas necesitan de un administrador que se encargue de la gestión de sus negocios para cumplir los fines que se tuvieron en miras al constituirse.----------

--- Específicamente en las sociedades anónimas, tal la constituída por el actor y el Sr. J. P. P., la administración de la sociedad está en manos del D. (Art. 255 Ley 19550), constituído por uno o más directores. Del acta de constitución de sociedad que en fotocopia certificada obra a fs. 24/28, surge que el Directorio está formado por el Presidente, Sr. P., y es Director Suplente el Sr. D..---------- Ello así, la única persona física en condiciones de ejercer actos de administración entre los que se encuentran comprendidos la compra de equipamientos, aparatos repuestos y accesorios e insumos en general relacionados a sistemas de telefonía fija y móvil y de televisión satelital, es el Sr. P..---------- En efecto, dado que el Sr. D. es director suplente se halla impedido de realizar actos de administración en nombre de la sociedad, ya sea que expresamente invoque su representación, -o como en el caso-, cuando habría adquirido mercaderías a su nombre las que se pretende vincular a la sociedad en razón de tratarse de los mismos bienes que ésta comercializa.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

---------- Es que el director suplente responde a la necesidad de asegurar el funcionamiento permanente del órgano en su integridad, más allá de las vicisitudes que ocasione la vacancia definitiva o temporal respecto de algún miembro del directorio.---------- Y en tal contexto, no integra el directorio, ni está comprendido en sus obligaciones ni responsabilidades hasta que no es convocado para suplir la vacancia producida. Es decir el director suplente tiene “una vocación potencial para ser director” (Zaldívar, Manovil, Ragazzi, Rovira, “Cuadernos de Derecho Societario”, Bs. As. Macchi, 1973, t, II, 2da parte, pág. 490.).---------- ---------- A ello se añade que ante cualquier circunstancia que se produce una vacancia en el Directorio, el suplente no asume automáticamente sino que el propio Directorio debe admitir por un acto expreso o tácito la incorporación a su seno (Conf. Adolfo A. N. Rouillón, Director – Daniel F. Alonso, coordinador “Código de Comercio Comentado y Anotado”, Ed. La Ley-2006, Tomo III, Págs. 637 y sigts.) ---------- Es decir, la ley de sociedades ha establecido órganos diferenciados dentro de la organización del ente para que cumplan funciones específicas, ya sean deliberativas o administrativas y el modo de suplir la ausencia o vacancia de alguno de sus integrantes, pero en ningún caso los accionistas por el hecho de ser tales, tienen atribuciones para actuar directamente como administradores, su poder se limita al derecho de elegir los administradores o ser designados si fueren electos.---------- Siguiendo este orden de ideas no se avizora fundamento que permita afirmar que la compra de mercaderías realizada por el Sr. D., que dice fueran sustraídas de su vehículo ubicado en la cochera del hotel en el que se alojaba, fue realizada para la empresa en su calidad de integrante del Directorio.---------- No modifica esta tesitura los dichos del actor referidos a la labor que desarrolló antes de constituir la sociedad y luego de que estuviera constituida. Ello así, teniendo en cuenta que en las pequeñas sociedades, la administración suele ser llevada a cabo por todos los socios indistintamente, para lo cual los contratos societarios contienen cláusulas especiales que así lo autorizan (Conf. Carlos Augusto Vanasco, “Sociedades Comerciales”, Ed. Astrea-2006, Tomo 1, pág. 202, Ap. 3), extremo no acreditado en el sub exámine.---------- ---------- Ello así no ha de ser atribuida legitimación activa a la sociedad anónima para reclamar por daños y perjuicios derivados de actos de comercialización realizados por uno de sus socios, que no contaba con representación para ello.---------- Es que, el derecho procesal incorporó la excepción previa de falta de legitimación para obrar, cuando fuere manifiesta, con el propósito de favorecer la economía procesal, tornando innecesaria la tramitación del juicio en todas sus etapas, cuando ab initio hay certeza de que es procedente la defensa de falta de acción. En efecto, mediante ésta se controvierte la

existencia de la legitimatio ad causam, o sea que quien demanda o aquél contra quién se demanda, no revisten la condición de personas idóneas o habilitadas por la ley para discutir el objeto sobre que versa el litigio (Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procésales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs. As. y de La Nación", Comentados y Anotados, Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, T. IV-B, pág. 219, esta Sala SDC 038/2008). Y, conforme los fundamentos expuestos en el sub exámine el legitimado activo para intentar la presente acción resulta ser el actor, motivo por el cual corresponde revocar lo decidido en la anterior instancia y rechazar la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la parte demandada.----------
---------- b. Excepción de falta de personería: Dado que esta excepción se halla vinculada inescindiblemente al resultado de la excepción de falta de legitimación activa resuelta en párrafos precedentes, y teniendo en cuenta que se reconoce la legitimación activa para accionar al actor, Sr. D., el poder para asuntos judiciales y administrativos que otorgara a favor del Dr. S. R. D'A., que obra en fotocopia a fs. 6/7 es idóneo para que el citado letrado asuma la representación que les confirió para actuar en este proceso, deviniendo abstracto abundar respecto de este planteo.---------- Por las razones expuestas se concluye que corresponde revocar la decisión de la jueza de grado y en consecuencia rechazar las excepciones de falta legitimación activa y de falta de personería.----------

--- c. Costas: Conforme se resuelve en virtud de lo dispuesto por el Art. 282 del CPCC, corresponde adecuar la imposición de costas y regulación de honorarios dispuesta a fs. 99vta., las que serán impuestas a la parte demandada, por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en materia de costas (arts. 69 y 70 del rito).----------
--- Teniendo en cuenta la extensión, complejidad y resultado de la labor desplegada, se regulan honorarios a los Dres. S. R. D'A. y S. D., en conjunto, en el 1,5% del monto del proceso principal y los correspondientes al Dr. A. F. L., en el 1% de la misma base económica, con más el I.V.A. pertinente (Arts. 5, 6, 8, 32, y conc. de la ley XIII, Nro. 4). -
---------- Las costas de Alzada conforme el resultado arribado y teniendo en cuenta las pautas cualitativas mencionadas precedentemente se imponen al vencido (arts. 69 y 70 C. P. C. C), regulándose los honorarios a los Dres. S. R. D'A. y S. D., en conjunto, en el 30% y al Dr. A. F. L. en el 25% de los que resultan regulados por sus respectivas actuaciones en primera instancia, (Art. 13 Ley XIII, Nro. 4), siempre que la suma resultante supere el mínimo legal previsto en el Art. 7, cuarto párrafo de la ley XIII, Nro. 4, modif. Por ley XIII, Nro. 15, en caso contrario, se regulará este último, con más el I.V.A. pertinente.----------
--- En su mérito, la sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------
--- I. Revocar el decisorio de fs. 97/99vta., y en consecuencia rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y de falta de personería interpuestas a fs. 83/85.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

--- II. Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos (arts. 69 y 70 CPCC).----------

--- III.- Regular los honorarios a los Dres. S. R. D'A. y S. D., en conjunto, en el 1,5% del monto del proceso, y al Dr. A. F. L., en el 1% de la misma base económica, (Arts. 5, 6, 7, 32, y conc. de la Ley XIII, Nro. 4 y Art. 14 de la Ley XIII, Nro. 15), con más el IVA pertinente.

---------- IV. Regular los honorarios a los Dres. S. R. D'A. y S. D., en conjunto, en el 30% de la suma que les son regulados por su actuación en primera instancia, y al Dr. A. F. L. en el 25% de la suma que por su actuación le son regulados en primera instancia. Si las sumas resultantes son inferiores al mínimo previsto por el Art. 7, cuarto párrafo de la ley de arancel modificada por ley XIII, Nro. 15, se regulará a cada uno de los letrados el mínimo legal citado, con más el I.V.A. pertinente (Arts. 5, 6, 13, y conc. de la Ley XIII, Nro. 4).----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (Art. 7 Ley V N º 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N º __05__ DE 2012 - SIC.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA