En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de agosto del año 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"H. P. c/ T. P. S.R.L s/ NULIDAD DE ASAMBLEA" (Expte. N° 24 - Año 2012)**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Cumple la presentación de fs. 218/221 con los recaudos exigidos por la norma del artículo 268 del CPCC?.; **SEGUNDA:** ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 189/193?; **TERCERA:** ¿Se ajustan a derecho los honorarios regulados a los profesionales intervinientes en el proceso? y **CUARTA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1) Antecedentes y la Sentencia.

Han llegado los autos a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 200), el cual le ha sido concedido a fs. 203, fundándolo mediante su presentación de fs. 218/221 y no habiendo contestado la contraria el traslado que se le confiriera de dicha fundamentación.

Asimismo, se han apelado por la demandada las regulaciones de honorarios practicadas en autos por considerarlas altas y, a su vez, el letrado apoderado de la parte actora ha interpuesto recurso de apelación por considerar bajos los honorarios que le han sido regulados por su intervención en el proceso.

La sentencia objeto del recurso hizo lugar a la demanda entablada por el Sr. P. H., declarando la nulidad de la reunión de socios celebrada el 7 de Agosto de 2009 en la sociedad T. P. S.R.L. y las decisiones allí tomadas, impuso las costas a la parte demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para arribar a esta conclusión comenzó analizando en los Considerandos que el actor, en su carácter de socio de T. P. S.R.L. reclama se declare la nulidad de la asamblea ordinaria celebrada el 7 de agosto de 2009, debido a que nunca fue notificado de su realización.

No está controvertido en autos la calidad de socio del actor como tampoco su inasistencia a la asamblea celebrada en la fecha antes indicada, pero sí la notificación al actor aduciendo la demandada que la misma se efectuó vía postal en el domicilio que el actor registrara en la sociedad, no pudiendo cumplirse la notificación atento a que no fue encontrado en el domicilio, ni retiró la comunicación que se le dejara por la empresa postal.

La magistrada a quo consideró que el tema a decidir consiste en determinar si se ha convocado al acto asambleario conforme lo previsto en el contrato social y demás disposiciones legales.

Surge de la sentencia que por aplicación del art. 159 de la Ley 19.550 es el contrato social el documento que dispondrá la manera en que los socios deliberarán y establecerán los acuerdos sociales, resultando de aplicación supletoria las disposiciones de la ley al respecto. Del contrato social surge que los socios serán notificados de las asambleas en el domicilio registrado en la sociedad. Asimismo -sigue diciendo la sentenciante- el citado art. 159 establece que toda comunicación o citación a los socios debe dirigirse al domicilio expresado en el instrumento de constitución, salvo que se haya notificado su cambio a la gerencia.

Remarca la sentencia que en estas actuaciones, pese a lo sostenido por la accionada, no se ha probado que la sociedad cumpliera efectivamente con

la citación de H. a la asamblea hoy cuestionada y que si bien el socio gerente expresa que envió a todos los socios la convocatoria a Asamblea con orden del día y copia del Ejercicio Económico N° 6 y con relación al actor indica que el envío postal se cumplió mediante acuse de recibo N° ****** (Oblea postal ******), tal documentación no ha sido acompañada ni se ha producido prueba que corrobore lo sostenido, no solo en cuanto al envío de la citación sino respecto a su resultado, en particular las dos visitas realizadas el 3 y 4 de agosto sin formalizar la entrega que allí se menciona.

Con respecto a la absolución de posiciones del actor, la sentenciante ha considerado que los dichos del mismo son insuficientes para tenerlo por debidamente anoticiado de la convocatoria y orden del día previsto para la asamblea en cuestión.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, la sentencia tuvo por cierto que el actor no fue anoticiado debidamente de la convocatoria a la asamblea que se desarrollara el día 7 de Agosto de 2009.

En el punto "4" de la sentencia se ha dicho que el art. 251 de la Ley 19.550 posibilita al socio ausente plantear la nulidad de las resoluciones de las asambleas adoptadas en violación a la ley, estatuto o reglamento. Esta norma, agrega, es de aplicación a las reuniones de socios de las S.R.L.

Ha quedado acreditado -ha dicho la a quo- que el actor no fue convocado a la asamblea celebrada el 7 de Agosto de 2009. Esta circunstancia resulta violatoria no solo de lo dispuesto en la cláusula 9ª. del Contrato Social sino también del art. 159 de la L.S.C. que impone la comunicación o citación a los socios en el domicilio notificado a la gerencia. Asimismo, agrega, la omisión apuntada afecta los derechos reconocidos a los socios en los arts. 55, 67 y 69 de la citada ley. El art. 55 consagra el derecho básico y esencial de todo integrante de una sociedad, plasmado en la facultad de acceder a la información necesaria del ente que integra. El art. 69 declara irrenunciable y con carácter de orden público la posibilidad de los socios de aprobar o

impugnar los estados contables o las resoluciones de cualquier orden de la sociedad, que dimana del derecho a la información del art. 55. Por su parte, el art. 67 establece que deberán quedar en la sede social copias del balance, estados contables e información complementaria a disposición de los socios con por lo menor 15 días reanticipación a su consideración por ellos. En el acta de fs. 87/92, el gerente B. refiere que el 24 de julio de 2009 envió a todos los socios la convocatoria a la Asamblea con copia del Ejercicio Económico N° 6, tal aseveración -ha dicho la sentenciante- importa que tampoco se ha respetado al plazo establecido en el artículo señalado en el párrafo anterior, ni puede aseverarse que la documentación respaldatoria que menciona la norma se encontrare a disposición de los socios.

La conclusión de la a quo es que la reunión del 7 de Agosto de 2009 resulta nula como acuerdo asambleario en tanto no se ha convocado debidamente al Sr. H. ni se ha respetado su derecho de información y control sobre los asuntos a tratar. El actor no tomó conocimiento del llamado a reunión, desconociendo además los puntos propuestos a considerar en la misma que eran importantes para la vida de la sociedad, como lo son la aprobación del Balance del Ejercicio Económico N° 6 y la capitalización de aportes de los socios. Esta falta de información -según la sentencia- le ha impedido contar con información y datos indispensables para deliberar los temas propuestos para la reunión de socios, afectándose de esta manera no solo el derecho individual del socio sino el interés social.

Culmina diciendo que considerando que para que una decisión asamblearia sea válida, debe estar dirigida a satisfacer el interés social y en autos no se ha cumplido con la normativa legal ni estatutaria establecida para la convocatoria a reuniones de socios y se ha afectado el derecho de información del socio, previo a la deliberación, hará lugar a la demanda entablada y declara nula la reunión de socios celebrada el 7 de Agosto de 2009 en la sociedad T. P. S.R.L. y las decisiones allí tomadas.

2) <u>Los agravios de la parte demandada</u>.

En primer término, refiere en su queja la parte demandada que el actor promovió su demanda invocando como única causal que a su entender perjudicaba la validez del acto societario, la falta de notificación de la celebración de la reunión de socios. Y es por ello que se agravia por el tratamiento que se hace en la sentencia de los artículos 55, 67 y 69 de la LSC, resolviéndose sobre la invalidez de la reunión de socios. Hace mención al principio de congruencia y a que la sentencia se debe ajustar a los puntos controvertidos y admitidos durante la litis. Remarca que la nulidad o validez de la reunión de socios del día 07 de Agosto de 2009 debe ser juzgada en función del defecto de convocatoria esgrimido por el actor en su demanda, encontrándose impedida la Sra. Jueza para ingresar en el juzgamiento de otro u otros hechos que no hayan sido afirmados por las partes en el proceso. Por haber tratado estos temas, considera la quejosa que la sentencia es arbitraria e inconstitucional.

En segundo término se agravia porque la sentencia ha admitido la pretensión del actor y consideró inválida la reunión de socios celebrada el 07 de Agosto de 2009 en la sociedad T. P. S.R.L. considerando que está acreditado que el actor no fue convocado a la misma y que ello viola la norma del art. 159 LSC y la cláusula 9ª. del contrato social.

Esgrime que previo a así pronunciarse debió la a quo tener presente que en materia de nulidades de actos societarios, la nulidad ha de interpretarse restrictivamente.

Agrega luego que si el socio se encuentra enterado de la realización de la asamblea y pese a ello no concurre, su conocimiento y desinterés debe valorarse en beneficio del acto y su preservación. El admitido conocimiento por el actor de la reunión de socios -dice la recurrente- y su decisión de no asistir a la misma, aun cuando no se haya acreditado la notificación de

acuerdo a la formalidad establecida por la ley y el contrato social, debió considerarse suficiente a los fines de tener por válido al acto societario que se impugna.

Sostiene luego que la a quo no pudo dejar de valorar que el actor admitió haber recibido de la sociedad la comunicación del resultado de la reunión de socios, pero argumentando que había recibido solamente seis hojas en blanco, hecho sobre el cual no produjo prueba. Con lo cual se debió considerar por la sentenciante que el actor conocía la celebración de la reunión de socios aunque no se cumpliera con la formalidad del art. 159 LSC y la cláusula 9ª. del contrato social y que recibió posteriormente la comunicación del resultado de dicha reunión.

La queja apunta luego a que el decisorio en crisis admite la nulidad de la reunión de socios del 07 de Agosto de 2009 en el solo interés de la forma de convocatoria de la misma y en tutela del solo interés del actor, sin tener en cuenta que éste no alegó ni probó perjuicio alguno, extremo necesario en este caso ya que una acción de impugnación no puede estar enderezada a satisfacer un interés particular de un socio con fundamento en una cuestión formal.

Por último, plantea el Caso Federal.

3) <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>.

3.1) <u>La mención en la sentencia de los arts. 55, 67 y 69 de la L.S.C. – Sentencia arbitraria e inconstitucional – Violación de la congruencia</u>.

Basándose en que el actor basó su planteo de nulidad en el defecto de convocatoria a la reunión de socios del día 07 de Agosto de 2009, sin hacer mención a los arts. 55, 67 y 69 de la L.S.C., la quejosa se agravia argumentando que por respeto al principio de congruencia no debió la a quo hacer referencia a estas normas ya que no fue ello motivo de

tratamiento en el proceso. Por esta razón tilda a la sentencia de arbitraria e inconstitucional.

En primer lugar, debo decir que en ningún momento explica el recurrente en qué hubiera cambiado la suerte final de este proceso en el caso de que la Magistrada a quo no hubiese hecho mención de los artículos 55, 67 y 69 de la L.S.C. Es decir, el agravio -para ser tal- debió obviamente consignar tal circunstancia ya que, de así no ser, pasa a ser el agravio por el agravio mismo, incumpliendo lo normado por el art. 268 del ritual. El sólo hecho de que el agraviado diga que estas normas societarias no fueron consideradas a lo largo del proceso y que por ello la sentencia no las puede mencionar, no alcanzan a satisfacer la necesidad de la crítica concreta y razonada de la que nos habla la referida norma procesal como requisito ineludible para fundamentar el recurso de apelación.

Por otra parte, tampoco advierto que la a quo haya hecho lugar a la demanda basándose exclusivamente en lo normado por los arts. 55, 67 y 69 de la L.S.C. y dejando de lado la causal invocada por el nulidicente. Por el contrario, surge de la sentencia que la misma ha dicho que:

"…ha quedado acreditado que el actor no fue convocado a la asamblea celebrada el 7 de agosto de 2009. Esta circunstancia resulta violatoria no solo de lo dispuesto en la cláusula Novena del Contrato social sino también del art. 159 de la ley de Sociedades Comerciales que impone la comunicación o citación a los socios en el domicilio notificado a la gerencia. Asimismo, la omisión apuntada afecta los derechos reconocidos a los socios en el art. 55, 67 y 69 de la citada Ley…"; que *"…la reunión del 7 de agosto de 2009 resulta nula como acuerdo asambleario en tanto no se ha convocado debidamente al Sr. H. ni se ha respetado su derecho de información y control sobre los asuntos a tratar. El actor no solo no ha tomado conocimiento del llamado a reunión, desconociendo además los puntos propuestos a considerar en la misma, de por si sumamente importantes para la vida del ente societario, como lo son la aprobación del Balance del ejercicio Económico N° 6 y*

capitalización de aportes de los socios. Esta falta de conocimiento le ha impedido contar con información y datos indispensables para deliberar los temas propuestos para la reunión de socios, afectándose de esta manera no solo el derecho individual del socio sino el interés social…"; y que *"…en autos no se ha cumplido con la normativa legal ni estatutaria establecida para la convocatoria a reuniones de socios y se ha afectado el derecho de información del socio, previo a la deliberación…"*.

Me he permitido hacer esta transcripción de partes fundamentales de la sentencia en crisis debido a que de las mismas surge que la Magistrada a quo ha decretado la nulidad de la reunión de socios peticionada por el actor en virtud de no haberse cumplido con la correcta y debida citación al actor a la misma, lo cual configuró la violación de la norma del art. 159 de la L.S.C. y de la cláusula Novena del contrato social. En esos dos puntos se apoya su decreto de nulidad. Con lo cual es para mí de una claridad meridiana que no puede en modo alguno causar agravio a la quejosa la referencia que ha hecho la sentencia a los referidos artículos de la L.S.C. si tenemos en cuenta en el contexto de la sentencia que lo ha hecho.

Reitero: la nulidad decretada no se basó en las normas de los artículos 55, 67 y 69 de la L.S.C. y esto surge muy claramente del cuerpo de la sentencia, según hemos visto. La causa que justifica la invalidez de la reunión de los socios -en los términos de la sentencia en crisis- es el incumplimiento de los pasos necesarios previstos por el contrato social y por el art. 159 de la L.S.C. a los efectos de que el socio tome conocimiento con la debida antelación de: a) la fecha de celebración de la reunión o asamblea societaria, b) la hora y el lugar de realización y c) los puntos a tratar en la misma. Este incumplimiento, siempre analizando la conclusión de la sentenciante, además de sustentar el decreto de nulidad peticionado en la demanda, atentó contra los derechos que consagra la L.S.C. en sus artículos 55, 67 y 69 y ello es inevitable por la necesaria conexidad que existe entre las normas

aplicables al caso y que deben ser interpretadas y analizadas armoniosamente.

Por lo tanto, el agravio carece de solidez ya que -por lo hasta aquí expuesto y fundamentado- no se ha concretado en el caso, ni acreditado por la quejosa, la violación del *principio de congruencia*. Además, tampoco ha demostrado la queja los fundamentos en los que sostiene su imputación de *arbitrariedad e inconstitucionalidad*.

Es de destacar que la queja no sólo no acredita cómo y porqué se violó el *principio de congruencia* sino que tampoco ha explicado o demostrado de dónde deriva o en qué reposa su achaque de *arbitrariedad* e *inconstitucionalidad* de la sentencia.

Hemos visto que la decisión final de la a quo no se ha fundado en hechos que no fueron introducidos por las partes y siendo éste el fundamento del acuse de *arbitrariedad*, el mismo carece de consistencia.

En lo que hace al reproche de *inconstitucionalidad*, lo único que dice la queja es que menoscaba la garantía de la defensa en juicio, pero en ningún momento demuestra o fundamenta su postura en este aspecto ni menciona qué defensas no ha podido oponer para tener por configurado tal menoscabo.

Es sabido que cuando se apunta a descalificar una sentencia por los motivos que fuere, esos motivos deben y tienen que estar perfecta y claramente demostrados a la Alzada a fin de que los mismos puedan ser debidamente evaluados al estudiar el recurso (arg. art. 268 y concs. CPCC). Aquí, tal demostración brilla por su ausencia y de allí que el agravio de la demandada no alcance la categoría de tal (arg. art. 268 CPCC).

Lo hasta aquí dicho y fundamentado me conduce a proponer al Acuerdo que se declare desierto el punto en tratamiento (arg. art. 269 COCC). Así lo voto.

3.2) <u>El conocimiento por el actor de la realización de la reunión de socios</u>.

<u>La recepción de una comunicación de la sociedad sobre el resultado de la reunión de socios</u>.

Para un mejor ordenamiento y dado su vinculación, me referiré a los dos temas expresados en el encabezamiento de este punto.

En primer término, esgrime la recurrente que la sentenciante no consideró relevante la prueba *Confesional* de la que surge que el actor tomó conocimiento de la realización de la reunión de socios. Sostiene que admitido por el actor tal conocimiento y su decisión de no asistir a la misma, aun cuando no se haya acreditado la notificación, debió considerarse suficiente para tener por válido el acto societario impugnado.

Para comenzar el tratamiento del punto debo remitirme necesariamente a las constancias de la audiencia de absolución de posiciones realizada en autos (fs. 113/114) y en ellas detenerme en la primera posición que es la que menciona la queja como relevante y evaluar luego las siguientes.

La primera posición dice: *"Para que jure como es cierto, que mediante asamblea del día 07/08/2009, se llevó a cabo el aumento de capital en la sociedad T. P. S.R.L."*; a lo que el actor CONTESTÓ: *"No, no es cierto. Yo me enteré pero no fui"*.

De esta respuesta del actor la quejosa deduce que había tomado conocimiento de la celebración de la reunión de socios que se celebraría el día 07 de Agosto de 2009, pero que no fue. Sin perjuicio de no compartir en absoluto esta interpretación, adelanto que en este punto tampoco surge un *agravio* con las formalidades que se exigen para configurarlo. Aunque parezca una obviedad decirlo, es sabido que el absolvente responde o debe responder sobre la cuestión o el tema que se le está preguntando o sobre lo que se pretende que confiese.

En este caso se le hizo jurar al actor como que era cierto *"…que mediante asamblea del día 07/08/2009, se llevó a cabo el aumento de capital en la sociedad T.*

P. S.R.L.", a lo que él contestó: *"No, no es cierto. Yo me enteré pero no fui"*. La única interpretación razonable que se puede y debe extraer de la contestación del actor es que no era cierto lo que en la posición se afirma y que él se enteró de lo que se resolvió en dicha asamblea pero que no asistió a la misma. No encuentro ningún carril sensato, serio, razonable y coherente que conduzca a deducir de esta respuesta que el actor haya jurado como que era cierto que había sido anoticiado o notificado con antelación de la realización de la reunión de socios del día 07 de Agosto de 2009 y que decidió no ir. La interpretación que hace la demandada -pretendiendo con ello construir un *agravio*- es antojadiza y extremadamente parcializada ya que no es posible hacer decir a alguien lo que no ha dicho.

Además, debemos partir de cuál fue el contenido de la posición para desde allí poder construir una razonable y lógica interpretación de la respuesta, si es que necesita ser interpretada, lo cual yo no creo dada la claridad de la situación planteada.

En este caso y a tenor del texto de la posición, no es válido pretender que el actor haya respondido o confesado sobre lo que no se le preguntó o sobre lo que no se le hizo jurar como que era cierto. Razonar de esta forma sería prácticamente caer en el absurdo y en conjeturas que el derecho no admite como fundamentación de una sentencia. Obviamente y conforme lo hasta aquí analizado, sigue sin aparecer el *agravio* que fundamente el recurso.

Por otra parte, se deben tener en cuenta todas las respuestas dadas por el actor cuando absolvió posiciones. Y es así como vemos que la "Tercera" posición dice: *"Para que jure como es cierto, que Ud. conocía la convocatoria a asamblea para el día 07/08/2009"*, a lo que el actor CONTESTÓ: *"No, no es cierto"*; en la "Quinta" posición se le requirió: *"Para que jure como es cierto, Que se le remitió comunicación de la convocatoria a su domicilio"*, y CONTESTÓ : *"No, no es cierto"*; por último, en la "Sexta" posición se le requirió: *"Para*

que jure como es cierto, Que en su domicilio se dejaron dos avisos de entrega de correspondencia emitida por T. P. SRL", a lo que CONTESTÓ: *"No, no es cierto"*.

La transcripción que he realizado de estas posiciones demuestran que el razonamiento de la recurrente es erróneo y no alcanza para ser categorizado como un *agravio* digno de análisis.

Debió advertir el recurrente que el tenor de la "Primera" posición no tiene ninguna relación con el de la "Tercera", "Quinta" y "Sexta" posición, que sí están relacionadas porque apuntan a una misma cuestión. Es muy claro que la "Tercera", "Quinta" y "Sexta" están directamente referidas al conocimiento que el actor pudiera haber tenido sobre la realización de la reunión y al hecho de que haya sido notificado de la misma con anterioridad. Y en los tres casos las respuestas fueron contundentes (negativas) por parte del actor. De allí que, ante la claridad de las contestaciones dadas a estas tres posiciones que acabo de transcribir, es inadmisible que la quejosa pretenda *agraviarse* afirmando que de la contestación dada por el actor a la "Primera" posición debe deducirse que tuvo conocimiento con antelación de la realización de la reunión de socios del 07 de Agosto de 2009 y que decidió no concurrir. Si se le pregunta al absolvente sobre un tema o un punto específico, no puede luego argumentarse que el mismo respondió o confesó sobre otro punto distinto. El razonamiento es tan claro que me exime de una mayor extensión al respecto (arg. art. 390 y concs. CPCC).

Pero, además, hay otra circunstancia relevante y que sustenta aun más mi postura en cuanto a la no existencia de un *agravio* en la cuestión que estoy desarrollando. Me refiero a que juegan también aquí los postulados de la doctrina de *los actos propios*. Paso a explicarme.

Si es como dice la quejosa, que al responder el actor a la "Primera" posición reconoció haber tomado conocimiento con antelación de la reunión de

socios que se celebraría el 07 de Agosto de 2009 decidiendo no ir a la misma, no tiene ninguna explicación -lógica ni jurídica- que le haya realizado al mismo las posiciones "Tercera", "Quinta" y "Sexta". Es más que evidente que las realizó porque el actor no había respondido sobre el punto central que era, precisamente, *su conocimiento o notificación con antelación de la realización de la reunión de socios y los temas a considerarse en ella*.

No es admisible que la demandada haya interpretado en un sentido la respuesta del actor a la "Primera" posición que se le hiciera en la audiencia de absolución de posiciones y luego -al expresar agravios- pretenda atribuirle una interpretación totalmente distinta por ser la más conveniente a su postura en el juicio. Nadie puede ir contra sus propios actos.

De haber interpretado la demandada la respuesta a la "Primera" posición en el sentido que le otorga en su expresión de agravios, debió haber desistido de formularle las posiciones "Tercera", "Quinta" y "Sexta" dado que la cuestión sobre la que ellas tratan ya había sido respondido. Por otra parte, tengo en cuenta que la "Quinta" y "Sexta" posición fueron ampliaciones y ello avala aun más mi razonamiento. ¿Cuál es la razón de "ampliar" las posiciones con relación a un punto que ya había sido debidamente respondido en la respuesta a la "Primera" posición?. Como vemos, la postura de la agraviada no resiste los análisis que acabo de realizar y de allí que no logre su queja llegar configurar un *agravio* conforme la exigencia del art. 268 y concs. del ritual.

El segundo tema hace referencia a que con posterioridad de la celebración de la reunión de socios, se le notificó al actor el resultado de la misma y lo decidido en ella. Que el actor reconoció haber recibido solamente la nota que presentó en autos y seis hojas en blanco, lo cual no ha sido acreditado en el proceso.

En base a ello esgrime la queja que la sentencia debió tener por admitido que el actor conocía de la celebración de la reunión de socios aun cuando ello no se encuentre cumplido mediante la formalidad que establece el art. 159 de la L.S.C. o la cláusula Novena del contrato social y que también recibió con posterioridad la comunicación sobre el resultado de la reunión societaria. Con lo cual, dice la recurrente, no desconocía que es lo que se iba a tratar y lo resuelto en consecuencia.

Realmente no puedo desentrañar el razonamiento de la quejosa en esta parte de su agravio. Y digo esto porque a fs. 14 luce la nota de fecha 20 de Octubre de 2009 recibida por el actor y a cuyo texto me remito en orden a la brevedad.

La demandada esgrime que el actor no acreditó no haber recibido la copia del acta societaria realizada en la reunión de socios y que sólo recibió hojas en blanco. Es evidente que se trata de la famosa prueba negativa y sabemos lo que ello significa procesalmente. O sea, se exige que el actor demuestre que no recibió la copia del acta.

Creo que la queja distorsiona el camino o el rumbo por donde debemos transitar y razonar. Si el actor sostuvo no haber sido notificado del resultado de la reunión de socios, debió la demandada acreditar que cumplimentó tal obligación (arg. art. 381 y concs. CPCC).

Pero, además, no alcanzo a comprender la postura de la demandada cuando afirma en su agravio que debió la sentencia tener por admitido que el actor conocía con anterioridad la celebración de la reunión de socios. Es imposible tal pretensión cuando la sociedad demandada no acreditó haber notificado tal circunstancia al actor y cuando ha reconocido que la notificación, que supuestamente le habría enviado, no llegó a sus manos (ver fs. 49 vta. de la contestación de demanda y texto del acta de fs. 87/90). Además son supuestos, porque la demandada no ha acreditado a lo largo

del proceso haber remitido tal notificación al actor y/o que la misma le haya sido devuelta por el correo, tal como también lo dice la sentencia.

Atento carecer de todo sustento la pretensión esgrimida como agravio y no contener el mismo los requisitos mínimos exigidos para reunir la calidad de tal, este punto también debe ser declarado desierto (conf. arts. 268 y 269 CPCC).

3.3) <u>No se alegó ni probó por el actor perjuicio alguno</u>.

En el último punto refiere la quejosa que se ha admitido la nulidad sin tener en cuenta que el actor no alegó ni probó perjuicio alguno, siendo ello necesario en una pretensión como la que aquí se ha demandado. Y agrega que una acción de impugnación no puede satisfacer un interés particular del socio con fundamento en una cuestión formal.

Para dar respuesta a este punto, debo remitirme a la contestación de la demanda y de la misma no surge que esta cuestión haya sido planteada por la parte demandada en esa presentación. Por lo tanto, lo que ahora esgrime la quejosa como *agravio* no ha sido una cuestión sometida a la consideración y tratamiento en la instancia inferior. En consecuencia, no puede este Cuerpo expedirse sobre el particular.

En la sentencia de la Cámara se deberán examinar las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios. La Cámara tiene una doble limitación: 1) sólo puede fallar sobre capítulos propuestos al juez de primera instancia, y 2) que hayan sido materia de agravios.

Cuando la sentencia del tribunal de alzada recae sobre puntos planteados recién en la fundamentación del recurso de apelación y que no han sido sometidos a la decisión del juez de primera instancia -tal como aquí ocurre en este punto- se produce la violación al principio de congruencia. No basta con que la cuestión haya sido propuesta en la Alzada para provocar un

pronunciamiento sobre ella, sino que además es necesario que la misma esté contenida en los escritos liminares que conformaron la relación procesal (conf. art. 280 CPCC) (ver C.Civ.Com.Junín, 18/09/07, Bco.Pcia.Bs.As. c/ Rizzo, M.N. y Ot. s/ Ejec."; ARAZI, BERMEJO, DE LAZZARI…, "Cód.Proc.Civ.Com.Pcia.Bs.As.", T.I, pág. 499).

Si las cuestiones que se traen a la Alzada, nunca fueron propuestas en la instancia de origen, resulta vedado al Tribunal su tratamiento, porque el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, a la Cámara le está vedado tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso, precisamente, porque a la demanda de la nueva propuesta le faltaría el primer grado de jurisdicción. En consecuencia la expresión de agravios no es la vía para producir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. C.Civ.Com.L.de Zamora, Sala I, 14/09/06, JUBA B 2550528).

Conforme lo expuesto y teniendo en cuenta que la sentencia en crisis no trató la cuestión que esgrime la quejosa como *agravio* sino que es un tema que recién lo introduce en la fundamentación del recurso que le fuera concedido, no corresponde su análisis en esta instancia. Es por ello que este punto debe ser declarado desierto (arg. arts. 268 y 269 CPCC).

Conclusión: Sabido es que la expresión de agravios constituye una carga procesal que impone a quien apela realizar una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que considera erróneas, en virtud a lo previsto por el art. 268 del Código Procesal.

En efecto, resulta imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el Magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren

argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. La expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada para suplir los déficits argumentales o las quejas que no dedujo.

Los requisitos exigidos por el art. 268 del Cód. Procesal no se sustituyen con una mera discrepancia con lo decidido, sin crítica ni fundamentación, sino que implica el estudio de los razonamientos del sentenciante, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas. Para lograrlo, se debe indicar de modo detallado los errores, las omisiones y, en fin, las demás deficiencias que pudieren merecer el fallo en crisis, refutando, de tal modo, las conclusiones de hecho y de derecho en que la juez fundó su decisión. Para ello el apelante debe escoger del discurso del Magistrado aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión, señalando en qué punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica.

Existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. CNCiv., Sala J, 21/09/2010, La Ley Online; AR/JUR/55217/2010).

En el particular, nada de esto fue cumplido por la apelante, lo que determina que los agravios sean desiertos (conf. art. 269 del Cód. Procesal) (conf. CNCiv., Sala L, 24/06/2011, "C.A. c/ G.M. s/ Disolución de Sociedad").

Así lo voto.

4) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Atento resultar vencida la parte demandada en el recurso intentado, corresponde imponerle las costas de la Alzada (arg. art. 69 CPCC).

Las deserción del recurso lleva a considerar inoficiosa la labor del letrado de la recurrente, motivo por el cual no corresponde regularle honorarios, conforme la pacífica jurisprudencia de esta Excma. Cámara en casos similares (conf. Ure-Finkelberg, "Honorarios de los Profesionales del Derecho", pág. 178, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As. 2009).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

Que los antecedentes de autos han sido expresados por el Dr. Fiordelisi, razón por la cual a ellos me remito. Ingresaré directamente en el análisis de los agravios, siguiendo el orden metodológico propuesto por el Sr. Camarista de primer voto.

2.

2.1.

Afirma el demandado en su queja que el decisorio decretó la nulidad de la reunión de socios del 07.08.2009 bajo dos argumentos: a) la falta de acreditación por parte de la accionada de haber citado al actor en los términos del art. 159, LSC y de la cláusula novena del contrato social; b) la afectación de los derechos emergentes de los arts. 55, 67 y 69, LSC.

Sostiene que el único argumento del actor para promover las presentes actuaciones fue la falta de notificación de la reunión mencionada.

Por tal razón, se agravia en este aspecto, pues considera que el pronunciamiento incurrió en incongruencia ya que la cuestión sometida por

las partes a juzgamiento se limitaba al defecto de convocatoria, invocado por el actor o el cumplimiento que alegaba el demandado.

Es decir, a su juicio ni el ejercicio del contralor individual por los socios de la contabilidad (art. 55, LSC), ni el cumplimiento de la obligación referida a la existencia en la sede social de las copias de balance, del estado de resultados del ejercicio, del estado de evolución del patrimonio neto, notas, informaciones complementarias y cuadros anexos con quince días de anticipación (art. 67, 1er párr, ley cit) han integrado el *thema decidendum* de la litis, y por tanto, le estaba vedado su decidir.

A consecuencia de ello, titula al decisorio como arbitrario e inconstitucional.

El decisorio de autos entendió que no se había probado que la sociedad cumpliera con el art. 159, LSC, y tuvo por cierto que el actor no fue debidamente notificado de la convocatoria a asamblea del 07.08.2009.

Agregó que el hecho de la violación al art. 159 mencionado implicó la afectación de los derechos emanados de los arts. 55, 67 y 69, misma ley.

Es decir, tras considerar el incumplimiento del recaudo del art. 159, analizó las consecuencias de la violación a la norma.

Ontológicamente, son cuestiones esenciales las que "constituyen la estructura de la trama de la litis y conforman el esquema jurídico que la sentencia atenderá para la solución del litigio, y que son las que integran los capítulos básicos del pleito demarcando su ineludible territorio" (cfr. Morello, Augusto M, " ¿Cuestión esencial, o invalidez procesal del juicio de admisibilidad?", en La Ley, 1999-F, 440).

En el caso de autos, tal cuestión esencial -como lo señala el apelante- se centró en la invalidez de la reunión social como consecuencia del defecto de notificación de la respectiva convocatoria.

Las consideraciones sentenciales inherentes a las consecuencias de la falta de conocimiento de la reunión, no constituyen, a mi juicio, un exceso en el

juzgamiento, sino que guardan una directa relación con el *thema decidendum* de la litis. Ello así, en tanto el tópico abordado por el decisorio se vincula a una temática que concierne a la cuestión puesta en debate y que resultó ser la base constitutiva del proceso.

Además, cabe señalar que, correspondiendo al Juez calificar la relación sustancial y determinar las normas que la rigen, nada obsta a que pueda prescindir de los fundamentos dados por las partes, siempre que no altere los hechos afirmados por las partes ni innove sobre los requisitos de la acción (cfr. De los Santos, Mabel, "La flexibilización de la congruencia", en La Ley, Sup. Es. Cuestiones Procesales Modernas, 2005 (octubre).

Es decir, a mi juicio, el decisorio no hizo más que ejercer la potestad judicial de evaluar las consecuencias jurídicas que el defecto de notificación provocaba sobre los derechos del socio actor, a la luz de las normas involucradas. Ello, sin alterar los hechos puestos a análisis por las partes ni progresar sobre los requisitos de la acción.

En esa inteligencia, el agravio no da cuenta que tales fundamentaciones, de no haber sido expresadas en la pieza decisoria, hubiesen variado el rumbo de la decisión final.

Es que el pronunciamiento se expidió sobre la cuestión central puesta en juego: la aplicación del art. 159, LSC y sus consecuentes derivaciones no hicieron sino argumentar sobre tal decisión. Ello así, pues, consideró que, a todo evento, la supuesta convocatoria del gerente B., careció de las formalidades que deben observarse en cuanto a las circunstancias temporales en materia de notificación.

Es decir, el recurrente no controvierte la esencia del fallo que no encuentra probado que la sociedad demandada cumpliera efectivamente con la citación al actor.

Además, la expresión de agravios supone dos elementos que confluyen para determinarla: uno es la existencia del perjuicio que se infiere a la parte

quejosa, lo que muestra un aspecto endógeno con sus consecuencias; pero los recaudos no se detienen allí, porque el perjuicio para llegar al ámbito conceptual de agravio, debe provenir de errores en la sentencia, los que el agravio no individualiza.

Por tal razón, en sentido coincidente con el Dr. Fiordelisi, considero que esta porción de la queja no supera el *test* de admisibilidad, cuyo límite es impuesto por el art. 268, del CPCC, y debe ser declarada desierta.

2.2.

Se agravia el demandado por entender que el decisorio admitió la pretensión actora por orfandad probatoria, declarando por ende la invalidez de la reunión social denunciada en autos, considerando que no fue convocado a la misma, en violación a lo normado en el art. 159, LS y a la cláusula novena del contrato social.

No obstante, sostiene que el actor admitió haber conocido de ella y decidido no asistir; y que además la Sra. Jueza *a quo* debió valorar que en su demanda, reconoció haber recibido la documentación de su resultado, consistente en seis hojas en blanco.

La cuestión a dilucidar en autos no versa sobre si el actor "conoció de la reunión", pues tal imprecisa afirmación no resulta compatible con lo que en autos se discute: si fue o no fue notificado de la reunión de socios. Digo que es imprecisa, pues sabido es que el hecho de haber "conocido" un acontecimiento no necesariamente da la idea de "comunicación o citación" previa, que es lo que la norma legal y la contractual le exige (arg. art. 159, 2ª parte, último párr, LSC).

Además, no se encuentra probado en autos que el actor hubiera decidido no asistir. La demanda afirma taxativamente que H. no fue notificado de ese evento.

En cuanto a que el pronunciamiento no valoró que el actor hubiera "reconocido" haber recibido documentación en blanco como resultado del acto asambleario, cabe apuntar que tal pieza decisoria dio cuenta de la insuficiencia probatoria de la absolución de posiciones del actor.

De resultas del agravio en tratamiento, tengo para mí que el apelante tampoco logra superar el examen de admisibilidad que el art. 268, del CPCC.

En efecto, entiende que el actor tenía conocimiento de la reunión y decidió no asistir, sin sustento fáctico que lo avale en todo el curso del proceso, convirtiéndose en una mera discrepancia con la decisión del juzgador.

Respecto de la valoración que debe efectuar el juzgador en orden a que resulta inadmisible solicitar una medida cautelar si no se conoce el resultado de la asamblea, o que sabía que el resto de los socios alcanzaban la mayoría para llevarla a cabo válidamente, tampoco constituye una crítica al fallo apelado, y no puedo sino considerarlo como una mera disconformidad con lo resuelto en el decisorio. Éste, ha centrado el análisis de la cuestión en el marco del litigio: fue o no fue notificado el actor al acto social de conformidad con las normas que así lo establecían.

Esa críticas, no puede revestir carácter de razonadas, ni concretas.

En tal sentido, se ha resuelto que si se plantean meras discrepancias que no alcanzan a suplir la obligación de cuestionar en forma precisa y puntual los motivos de orden fáctico, probatorio y jurídico que dieron sustento al pronunciamiento impugnado, el recurso debe declararse desierto (Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, "Giorno S. A. c. AFIP- DGI", 18/02/2010, La Ley Online, AR/JUR/338/2010).

El cuestionamiento que debe intentarse a través del recurso de apelación debe ser sustancialmente relevante y procesalmente correcto. Nada que no llene esos dos recaudos alcanza para la admisibilidad y procedencia del ataque.

De tal modo, no basta disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio, en función de la significación de las normas que rigen en la materia (Morello - Passi Lanza - Sosa - Berizonce, Cód. Proc. Civil y Comercial comentado, T. III, p. 358).

En verdad, cuando se analizan las afirmaciones del recurrente, ellas carecen de detalle y convictividad, no logrando éste acreditar siquiera mínimamente los presuntos errores que imputa al acto sentencial impugnado. (cfr. Cám. Apel,. Trelew, Sala A, "S., N. F. c/ S. M. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley" Expte Nº 232- 2009).

Por tales razones, considero que esta parte del agravio, también debe ser declarada desierta (art. 268, del CPCC).

2.3.

Se agravia el demandado por considerar que el decisorio admitió la nulidad de la asamblea, sin que la actora hubiese invocado y probado perjuicio alguno, es decir, en el solo interés de la forma de la convocatoria y en el solo interés del actor.

Se ha señalado que las causas deben decidirse *"secundum allegata et probata*" (principio de congruencia, art. 34, inc. 4°). No puede modificarse, en las quejas ante la alzada, lo que se afirma en la demanda o contestación. De acuerdo con la coordinación de los arts. 265 (268 de nuestro ordenamiento local), 271, última parte (274 de nuestro ordenamiento local) , y 277, primera parte, (281, de nuestro ordenamiento local), del CPCCN, el agravio no es un apartarse de lo invocado por las partes en sus acciones o respuestas, sino precisamente la afirmación de ello y el consiguiente razonamiento -si cupiere- de lo injusto de la decisión recurrida (Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones Especial en lo Civil y Comercial, sala I,

“Gabarain, Angel, suc. c. Martín, Bartolomé y otros” 18/06/1979, AR/JUR/995/1979).

De los términos de la contestación de demanda de fs. 49/50 no surge que el recurrente hubiese introducido la cuestión de la falta de perjuicio que ahora viene a plantear.

En esa línea de ideas, debe declararse desierto el recurso de apelación interpuesto por el demandado, si el apelante funda sus agravios en aspectos que no fueron esgrimidos en su posición inicial, transgrediendo el límite impuesto por el art. 280, ya que este Tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de la anterior Instancia (art. 268, del CPCC).

Ello así, pues, el hecho de haber omitido hacer toda referencia en su conteste de demanda a la inexistencia de perjuicio alguno, lo inhabilita para incorporar ese capítulo en esta Alzada.

En efecto, el conteste de demanda, tras negar haberse aprovechado de la buena fe, ignorancia y confianza del actor, y relatar la cesiones de cuotas operadas en el marco social, afirmó haber cursado a H. comunicación que contenía la convocatoria a asamblea, hecho que no logró demostrar. Ninguna referencia formuló respecto a lo que ahora trae a colación en su queja, que consiste en sostener que el actor no invocó ni demostró perjuicio alguno, como recaudo dirimente de la acción incoada.

De resultas de ello, si esta Instancia atendiera su agravio, y analizara la existencia de menoscabo, estaría colisionando con la norma constitucional que protege el debido proceso (arg. art. 18, CN).

Por tales razones, en coincidencia con la opinión del Sr. Juez que me precedió en el voto, considero que esta queja debe ser declarada desierta (art. 268, del CPCC).

3.

Coincido con el Sr. Juez prevotante en que las costas de esta Instancia deben ser impuestas al demandado (art. 69, del CPCC).

Asimismo, considero que no corresponde regulación de honorarios al letrado interviniente, en razón de la inoficiosidad de las tareas llevadas a cabo en esta Alzada.

Por las razones expuestas, voto por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento lo expuesto al resolver la primera cuestión, deviene abstracto el tratamiento de la segunda cuestión propuesta al Acuerdo.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden al modo en que se resuelve, coincido con el Sr. Juez preopinante que el tratamiento de la presente cuestión deviene abstracta.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El letrado apoderado de la parte demandada ha interpuesto recurso de apelación contra las regulaciones de honorarios practicadas en primera instancia por considerar las mismas elevadas. A su vez, el letrado apoderado de la parte actora, por su derecho, a interpuesto recurso de apelación por considerar bajos los honorarios que le fueron regulados en la instancia inferior.

Teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional desarrollada en el proceso, considero justo confirmar los honorarios regulados en primera instancia a los letrados de la parte demandada, Dres. E. H. M. y L. A. N., los de la letrada de la parte actora, Dra. M. S. B., como así también los de la Perito Calígrafo A. A., dado que los mismos se ajustan a la normativa de la Ley Arancelaria. A su vez y por las mismas razones considero que debe modificarse la regulación de los honorarios que corresponden al Dr. D. A. T., letrado apoderado de la parte actora, elevándose los mismos a 19 JUS (conf. arts. 5, 6 bis., 7, 9, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

A mérito de lo expresado por el Sr. Juez Dr. Heraldo Fiordelisi, considero que los honorarios de los profesionales intervinientes, inclusive los de la perito calígrafo de autos, deben ser confirmados (arts. 5,6,7,9 ,38, 45 y cc. , de la ley arancelaria), con la excepción de los del Dr. D. A. T., que deben ser elevados a 19 JUS (arts. 5,6,7,9,38,45 y cc de la ley arancelaria).

A LA CUARTA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mi colega de esta Excma. Cámara lo propuesto en mi voto precedente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la parte demandada (arg. arts. 268 y 269 CPCC).

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada (arg. art. 69 CPCC), no correspondiendo regular honorarios al letrado apoderado de la vencida, Dr. L. A. N., por resultar inoficiosa su actuación en esta instancia.

3) CONFIRMAR las regulaciones de honorarios practicadas en primera instancia a favor de los Dres. E. H. M., L. A. N. y M. S. B. y a favor de la Perito Calígrafo A. A. (conf. arts. 5, 6, 7, 9, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

4) ELEVAR la regulación de los honorarios practicada en primera instancia a favor del Dr. D. A. T., letrado apoderado de la parte actora, fijándose los mismos a 19 JUS (conf. arts. 5, 6 bis., 7, 9, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

A LA CUARTA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la parte demandada (arg. arts. 268 y 269 CPCC).

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada (arg. art. 69 CPCC), no correspondiendo regular honorarios al letrado apoderado de la vencida, Dr. L. A. N., por resultar inoficiosa su actuación en esta instancia.

3) CONFIRMAR las regulaciones de honorarios practicadas en primera instancia a favor de los Dres. E. H. M., L. A. N. y M. S. B. y a favor de la Perito Calígrafo A. A. (conf. arts. 5, 6, 7, 9, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

4) ELEVAR la regulación de los honorarios practicada en primera instancia a favor del Dr. D. A. T., letrado apoderado de la parte actora, fijándose los mismos a 19 JUS (conf. arts. 5, 6 bis., 7, 9, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /12 SDC. CONSTE.