En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, al día del mes de noviembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., H. R. y Otro c/P. D. G. S.A. y OTROS S/SUMARIO (REMOCION DE ADMINISTRADORES)", expte. nro. 248 año 2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro.66/2007), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1319), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1261/12377? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión al Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada por la parte actora a fs. 181 sentencia definitiva nro. 089 del 06/12/12 (fs. 1261//1227), habiéndose concedido a fs. 1282 libremente y con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuestos.

El fallo, aquí cuestionado, resolvió: " 1) Por desplazamiento de sus cargos en virtud de la intervención judicial de la sociedad demandada en autos:"A. H. R. y Otro c/ P. D. G. S.A. s/ Medida Cautelar – Intervención

Judicial-), Expdte. nro. 78/2007, y por haber cesado en sus mandatos los directores de la Sociedad demandada los codemandados M. R. A. y E. D. A., declaró abstracto, sobre la cuestión de fondo y rechazo la remoción interpuesta por H. R. A. y S. S. contra M. R. A. , E. D. A. y P. D. G. S.A.; 2) Costas por su orden…".

I.A) A fs. 1306/1309 expresa agravios la parte apelante actora, corrido traslado de los mismos a fs. 1310, son contestados por la parte demandada a fs. 1312/1316vta.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso , a cuyo efecto basta una mera remisión (conf. crit. Morello- Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación" , T.II-C, pág. 64; Cám.nac.com. Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente los principios procesales de concentración y economía, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante.

Concretamente la apelante actora se agravia en cuanto a que el a quo:

1 consideró que la demanda solicitó la remoción con causa de los directores M. R. A. y E. D. A., por las

razones oportunamente invocadas y entendió erróneamente que esa remoción había sido resuelta en el Expdte. nro. 78/2007:"A. H. R. y Otro c/ P. D. G. S.A. s/ medida Cautelar), Expdte. nro. 78/2007 así como ameritó que al por haber cesado en sus mandatos los directores de la Sociedad demandada los codemandados M. R. A. y E. D. A., declaró abstracto, sobre la cuestión de fondo y rechazo la remoción contra los directores y la E. y P. d. G. S.A. (fs. 1306vta./1307) y

2 por negarse a realizar la imputación con causa respecto
de los miembros del Directorio, cuya remoción se pretende, lesiona el derecho de propiedad de su parte y de la propia sociedad privándola del resarcimiento por el accionar infiel de los directores removidos (arts. 272 a 274, 276 y 277 de la LSC (fs. 1307vta./1308vta.) y

3 impone erróneamente las costas por su orden (fs. 1308vta./1309.

I.B-1) En cuanto al primer agravio de la parte actora apelante(fs. 1306vta./1307), es entendimiento de la suscripta que, si bien el juez debe fundar la sentencia considerando las acciones deducidas y los hechos afirmados en la demanda y en la contestación, aplicando el derecho con relación a ese momento, ello no obsta a que por razones de economía procesal y sin que se resienta la justicia de la resolución tome en cuenta las circunstancias ocurridas durante la tramitación del proceso, que consoliden o extingan el derecho invocado en la demanda , tal como lo preceptúa el inc. 6to. 2do. párr. art. 165 de La Ley XIII, nro. 5, Anexo A, - DJ-.

Es lo que se ha llamado el "jure superveniens" y aunque la sentencia declarativa tiene efecto retroactivo a la fecha de interposición de la demanda, la norma

prealudida faculta al juez a considerar los aludidos hechos sobrevinientes que sin variar las pretensiones deducidas se han consolidado o extinguido el derecho aplicable.

Considero que en la solución del litigio no se puede aplicar con rigurosidad el principio que la ley actúa como si fuese al momento de a demandada. Y ello ocurre cuando en el transcurso del pleito sobreviene hechos que modifican la situación fáctica existente a la fecha de la traba de la relación procesal, que están documentados en la causa y no requieren un nuevo proceso para la definitiva elucidación de los derechos de las partes. (conf. crit. Dres. Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales en los Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", T. II-C, págs. 92/993, Edit. Abeledo Perrot, julio del año 1986).

En este sentido se ha expedido nuestro más Alto Tribunal Superior de la Provincia cuando determina que:"Aun cuando la causa puede presentarse inicialmente como concreta, es factible que con posterioridad se torne abstracta como consecuencia de las condiciones constitutivas del objeto de la decisión que se persigue. No en vano, el artículo 163 CPCC (hoy Ley XIII, nro. 5 , Anexo A, art. 165 - DJ - , admite que el juzgador haga mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aún cuando no constituyeren hechos nuevos. (STJCH, 22-04-02. Sentencia Definitiva, Sres. Ministros, Dres. Fernando Royer - José Luis Pasutti - Agustín Torrejón en autos caratulados:" S. A. I. y E. d. l. P. c/ Provincia del Chubut s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad"; ídem, STJCH, SD 13/90 STJCH, SD n° 8/SCA/98; García de Enterría: elDial.com - AS15DF).

La cuestión traída a conocimiento de esta Sala se ha tornado abstracta (confr. esta Sala, causa 11.173/02 del 29.10.02, entre otras), a cuyo efecto se pondera especialmente que al tiempo de pronunciarse, los jueces deben atender a las condiciones existentes en ese momento (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal., Sala 1., causa 7152/1999 del 4.3.03,entre otras; esta Cámara, Sala 2, causas 4404/93 del 29.10.96, 7633/99 del 28.9.00 y 1710/01 del 16.8.01), 10/08/2006,.-Ficha Nro.: 000019396: elDial.com - AF2DFF)

A la luz de dichos entendimientos y después de un exhaustivo análisis de la prueba instrumental meritada por el a-quo a fs167vta./126812.2; 12.2.1.; 12.2.2; considerando 5to. últ, parte (fs. 1275), considerando 6to. (fs.1275/1276), el mismo valoró los hechos sobrevinientes durante el transcurso del proceso llegando acertadamente a la conclusión que al haber cesado en sus mandatos los directores de la Sociedad demandada los codemandados M. R. A. y E. D. A. la causa se tornó abstracta, sobre la cuestión de fondo y rechazo la remoción contra los directores y la E. y P. d. G. S.A.

Ha de aclarar que la doctrina y jurisprudencia han establecido que es admisible la fundamentación del pronunciamiento de la Cámara por invocación de los que dan sustento al de primera instancia, entre otros argumentos (CSJN, 09/09/75, L.L. 1976, v. B, p. 32) , no constituyendo , por ende, causal de descalificación el hecho de la remisión de los fundamento del "iudex a quo"(.CSJN, 12/08/76, L.L., v. D, p. 644, 33.795-S)(Morello – Sosa – Berizonce- en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires , T.II-C, pág. 125,Edit. Abeledo Perrot , 14/07/86).

Por las razones expuestas arribo a la conclusión que

han de rechazarse los agravios expuestos por la parte apelante actora a (fs. 1306vta./1307) y confirmar en este sentido la sentencia.

I.B-2) Centra su agravio la apelante actora por cuanto el a-quo se negó a realizar la imputación con causa respecto de los miembros del Directorio, cuya remoción se pretende, lesionando el derecho de propiedad de su parte y de la propia sociedad privándola del resarcimiento por el accionar infiel de los directores removidos (arts. 272 a 274, 276 y 277 de la LSC (fs. 1307vta./1308vta.).

De un pormenorizado análisis del escrito de demanda de la parte actora apelante (fs. 47/56)confrontado con la contestación por la parte demandada surge claramente que el planteo que aquí la recurrente expone no cumple con el requisito exigido por el art. 333 inc. 3ero. y 6to. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ- .

A mayor abundamiento considero que a la situación apuntada en el párrafo anterior le corresponde aplicar el criterio doctrinario y jurisprudencial que, desde larga data, determina que la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia (art. 34 inc. 4to. C.P.C.C.Ch.), desde que las causas deben decidirse "secundum allegata et probata".

En consecuencia, no puede modificarse, en las quejas ante la Alzada, lo que se afirma en la demanda o contestación, ya que de acuerdo con la coordinación de los arts. 268, 274 –última parte– y 280 –primera parte– del ordenamiento procesal, 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- (conf. Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.III, págs. 353/354; Cám. Nac. Esp.Civ. y Com., sala I, 18/06/79, BCNEC y C., 674, núm, 9792: ídem. Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219).

Sobre el piso de marcha precedentemente expuesto se ha de subrayar, a mayor abundamiento, que el ámbito de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas en forma clara y detallada por las partes.

No dejo de advertir que la apelante actora limita su agravio a la transcripción literal del análisis de la prueba pericial contable efectuada por el a-quo sin mayores argumentos que tengan entidad suficiente para su tratamiento en esta instancia.

Por las consideraciones efectuadas cabe rechazar los agravios de la apelante actora (fs. 1307vta./1308vta.) y confirmar la sentencia en este sentido.

I.B-3) En lo atinente al agravio de la apelante actora en cuanto se recurre la imposición de costas por su orden (fs. 1308vta./1309), teniendo en cuenta la naturaleza de la causa y decisión adoptada, corresponde mantener la imposición de las costas en el orden causado, pues en el caso sobrevino una circunstancia que resultó

totalmente ajena a la conducta desplegada por ambas partes y que tornó abstracta la controversia. Por ende, la distribución de las costas no puede seguir el criterio objetivo de la derrota establecido en el ordenamiento procesal(idem. CFSM, Expte. 2077/09. Fortex SRL c/ AFIP-DGI s/ impugna resoluciones-ord.07/04/2010 ; CFSM, Sala I. Sec. Civil. Reg. 15/10;CFSM, Sala I, C. 1532/99 "Campi E. c/ I.N.S.S.J. y P. s/ amparo", Rta. 19/10/99; C.Civ. Com. Fed, "Álvarez Eduardo c/ Telefónica de Argentina s/ sumarísimo", Rta. 9/9/99.: elDial.com - WS8BA).

En sentido similar se ha expedido la jurisprudencia cuando expresa que:" Si bien es principio general que las costas del juicio deben imponerse al vencido, no puede dejar de computarse la circunstancia procesal de los hechos sobrevinientes a la iniciación de la demanda. Por ello, las costas deben imponerse a la parte que con su conducta diera lugar a que la actora tuviera, al momento de impetrar la demanda, motivo suficiente para dilucidarla, aún en los casos en que el interés legítimo en el accionante falte en la actualidad, por los hechos sobrevinientes a la iniciación de la acción. ("Sanatorio M. I. S.R.L. s/ Acción de Amparo." – STJ de Chaco, Sala N° 1 CAPCyC, Resstencia - 1000 18829 RSD-44-93 - Resolución Definitiva - 12-7-1993: elDial.com - AR2E5).

Por los criterios expuestos corresponde no hacer lugar a los agravios planteados por la parte apelante actora a fs. 1308vta./1309, y confirmar la sentencia en este sentido.

I.C) En virtud de lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancias son impuestas a la parte actora apelante demandada.(art. 69 del CPCH – Ley XIII, nro.5, Anexo A). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el

momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5 y 13 del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia la siguiente:

1 Rechazar los agravios planteados por la parte apelante actora a fs. 1306/1309 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 1261/1277 en dicho sentido.

2 Imponer las costas de esta instancia a la apelante actora vencida.(art. 69 del CPCH – Ley XIII, nro.5, Anexo A). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, (arts. 5 y 13 del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4).

3 Tener presente la Reserva del Caso Federal planteada por la apelante actora en el pto. III de sus agravios (fs. 1308vta. /1309)

4 De forma.

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

La sentencia nro.089/2012 del Juzgado civil nro.1 dispuso que en virtud de la intervención judicial de la sociedad demandada en autos que citó, por haber cesado en sus mandatos los directores de la sociedad demandada M. A., E. D. A., declaró abstracta la cuestión de fondo y rechazó la acción de remoción interpuesta por H. R. A., S. S. contra M. R. A. y E. D. A. y P. D. G. SA. Impuso las costas por orden causado y regulo los honorarios de

los letrados actuantes. Contra la misma se alzaron los accionantes (fs.1261/1277, fs.1281).

A fs.130/1309 se agregó el memorial de agravios de la parte actora apelante. En ajustada síntesis señala que la sentencia apelada no consideró que la demanda solicitó la remoción con causa y el resarcimiento lesionando el derecho de propiedad.

Son contestado por los demandados a fs.1312/1316.-

Si bien es cierto que menciona a fs.47 que se los condene a indemnizar, el objeto de la acciona fue la inmediata remoción y según lo detalló seguidamente, sin precisar la determinación de los daños –el quantum- a los damnificados afectados. A fs.47/56 en el libelo de inicio el accionante dice que la asamblea de 23/11/2006 se celebró con mayorías apócrifas que se encuentran atacadas por acciones judiciales y se votaron en sus cargos, lo que motivó la presente acción de remoción (fs.51vta./52), dice que "la remoción que se peticiona busca poner fin a un directorio a fin a la locataria…que actúa en desmedro del patrimonio social"…"La presente demanda persigue el cese de la actuación ilegal del directorio social…" Reconoce la acción de impugnación que cita el expte.38/07 y el pedido de intervención judicial, ratificando el nombramiento de ese funcionario haciendo hincapié en la viabilidad de la medida cautelar.

Lo que determina en el convencimiento en vista de lo señalado, que el objeto de la acción no fue el resarcimiento, sino la remoción es que al iniciar la demanda, no surge que tipo de acción pretendían los dos actores.

En este orden de ideas tengo presente que "… Acción de responsabilidad contra los directores. Generalidades. Principios generales de la responsabilidad civil. Daño.

La responsabilidad de los directores de la S.A. no es ajena a la categoría general de la responsabilidad civil, sino que se trata de una especialización del derecho común sobre responsabilidad. Dentro de ésta, para que pueda exigirse responsabilidad el primer requisito es que exista daño. De tal modo que, si el administrador incurrió en alguna de las formas de culpa, pero el daño no llega a producirse, no habrá lugar a declarar responsabilidad. Nuestra jurisprudencia es conteste en la exigencia del daño. Esclarecer sobre que patrimonio tiene incidencia el daño, es decir cuál patrimonio experimentó el perjuicio, ha sido uno de los criterios tradicionales para distinguir la acción social de la individual. Si el daño incide sobre el patrimonio de la sociedad será utilizable la acción social; si incide sobre el patrimonio personal de de un socio o un tercero, lo será la acción individual. Esta distinción básica en relación con la caracterización de las acciones social e individual, no influye en nada sobre el concepto unitario de daño como presupuesto de la responsabilidad en todos los casos simplemente determina a quién la legitimación para exigir responsabilidad en función de quien sea el titular del patrimonio perjudicado: la sociedad o una persona individual. … …el contenido de la acción social de responsabilidad, ya la ejerza la sociedad o el accionista, es el daño al patrimonio social, o sea, el daño indirecto inmediato a patrimonio de los socios; mientras que la acción individual de responsabilidad del socio o de un tercero tiene por contenido los daños directos e inmediatos sufridos en su patrimonio por el indebido manejo de la administración social.” (Adolfo Roullon “Codigo de Comercio, Comentado…” t.III Pág.700/701 Ed.La Ley-2007).- Reitero no fue planteado

en esos terminos ni determinado el damnificado, el quantum ni las pruebas fueron dirigidas a tal fin.

Lo que me lleva a coincidir con la sra. Camarista prevotante en el punto.

En la convicción que una sentencia que acogiere o desestimare la pretensión que no tendría efecto alguno y constituiría una declaración meramente teórica, impropia de la función jurisdiccional. Lo que no contradicen los apelantes, quienes por otra parte reconocen la medida cautelar (por ellos instada) y la finalización del mandato de los demandados.

Dijo el máximo Tribunal del país "que resulta contrario a los más elementales principios de administración de justicia, mantener vivo un proceso en el que se han dictado medidas cautelares vigentes, cuando resulta evidente que la decisión pretendida ha devenido abstracta por la modificación del contexto fáctico en que se inscribió la acción (doctrina de Fallos: 330:4094; 331:1869; 333:1474, entre otros)."

Por ello rechazo los agravios, en orden a las quejas y su viabilidad peticionan que las costas sean impuestas a la demandada. No habiendo progresado en esta instancia, carece de virtualidad expedirse sobre el punto.

Las costas de la Alzada las impongo a la apelante vencida, sin desconocer que distribuirlas en el orden causado, no resulta viable habida cuenta que el hecho de que la cuestión se haya tornado abstracta he impidió examinar el merito del planteamiento sustancial y, consecuentemente, establecer la existencia de una parte vencedora y otra derrotada en la instancia de grado, a diferencia de lo que ocurrió en esta oportunidad de revisión, ello, fue la materia en esta Alzada por lo cual no puedo mantener tal distribución. Difiero la regulación

de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Por coincidir con la Dra. Melero doy por reproducida la formula postulatoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por ma-yoría, por lo que la Dra. Marta Susana Reynoso de Ro--berts, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1 Rechazar los agravios planteados por la parte apelante actora a fs. 1306/1309 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 1261/1277 en dicho sentido.

2 Imponer las costas de esta instancia a la apelante actora vencida.(art. 69 del CPCH – Ley XIII, nro.5, Anexo A). Regular los honorarios profesionales de las Dras. L. J. D. M. y A. C. R. en el veinticinco por ciento (25$%) y los de los Dres. G. M. y J. A. G. H. en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre los respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3 Tener presente la Reserva del Caso Federal planteada por la apelante actora en el pto. III de sus agravios (fs. 1308vta. /1309)

4 Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"