En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil catorce, 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 la Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., H. R. c/ P. DEL G. SA s/ SUMARIO (Nulidad de Asamblea)", expte. nro. 165/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 647/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 2111), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 2041/2054vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 2060, agravios fs. 2091/2094). Corrido el traslado de rigor, no fue contestado por la parte demandada. Obra también recurso de apelación contra la regulación de los honorarios profesionales –por altos– que interpusiera en tiempo y forma la parte actora.

I. Antecedentes.

En breve síntesis diré que el actor Sr. H. R.A.

promovió formal demanda sumaria a efectos de que sea declarada la nulidad del Acta de Directorio de fecha 23 de abril de 2000 (N° 51), del Acta de "asamblea general ordinaria unánime" del 06 de mayo de 2002 (N° 16) y así como de la totalidad de los actos asamblearios celebrados con posterioridad a esa fecha, todas de la demandada sociedad comercial "P. del G. SA", en virtud de hallarse dichos actos, y según la calificación de la actora, dolosamente viciados. Dijo de la nulidad absoluta y su imprescriptibilidad: Ofreció su prueba. Pidió se haga lugar a la acción con costas a la contraria. A su turno, contestó el traslado de la demanda la accionada. Solicitó se decrete la caducidad de la acción impetrada. Cumplió el imperativo procesal negando los hechos. Desconoció la documental. Dijo de la validez de las asambleas y reunión de directorio impugnadas. Ofreció prueba y se opuso al punto 5 de la pericia contable ofrecida por el actor. Pidió se rechace la acción con costas.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

La sentencia de grado rechazó la acción de nulidad del Acta de Directorio N° 51 de fecha 23 de abril de 2000; de la Asamblea General Ordinaria, Acta N° 16, de fecha 6 de mayo de 2002; y de la Asamblea General Ordinaria, Acta N° 17, de fecha 6 de octubre de 2005, todas de la sociedad comercial P. del G. SA, que fuera entablada por el Sr. H. R. A. contra P. del G. SA. Impuso las costas al actor vencido. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios.

Contra el decisorio se alzó la actora. Fundó su queja expresando que en la sentencia no se analizaron

las probanzas de autos ni se profundizó en la existencia de la nulidad absoluta existente en los actos jurídicos impugnados, los que dijo fundamentó en la demanda. A renglón seguido, en lo que planteó como segundo agravio, formuló un relato individualizando de los vicios a los que se refirió generalmente en el primero. El tercer agravio, en realidad, es una continuación de su postura en defensa de la justificación de la nulidad absoluta pedida. Por fin, y en un cuarto agravio se queja sobre la imposición de las costas. Formuló la reserva del caso federal.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi estudio, no resulta ocioso recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

En relación entonces con los agravios expresados, y a un ápice de declarar la deserción del primero de ellos por cuanto verifico que no reúne en mínima calidad los requisitos exigidos por el ordenamiento ritual, advierto que, en realidad, los tres primeros agravios se encuentran íntimamente enlazados en su argumentación, lo que me lleva a concluir que bien

podrían haber sido planteados en uno solo y no divididos. Así, volviendo sobre el primero de ellos, dice la recurrente que en la sentencia no se han analizado las probanzas de autos ni se ha profundizado en la existencia de la nulidad absoluta de los actos que impugnara, la que, continúa, obedeciera a razones que en oportunidad puntualizara una a una para caracterizarla como tal. Claro que se limita a efectuar dicha manifestación sin más, es decir no funda el agravio. Sin embargo, y como dije, al comenzar el tratamiento de su segunda queja, compruebo que allí se dedica a explayarse sobre lo que expresa en el primero, o sea sobre aquellas razones que mencionara. Luego, con el tercero en realidad no se pretende sino reforzar los argumentos de los anteriores.

En tal sentido, me ocuparé en su conjunto de la queja. Y así, diré que el nudo de la cuestión viene dado porque el actor concurrió efectivamente a la asamblea plasmada en el Acta N° 16, de fecha 6 de mayo de 2002. Esa asamblea fue criticada, así como su antecedente, vale decir, aquella por la cual fuera convocada, correspondiente al Acta de Directorio N° 51 de fecha 23 de abril de 2000. Sin embargo, en oportunidad en que se celebrara la Asamblea de fecha 6 de mayo de 2002, nada manifestó el actor sobre eventuales vicios existentes en la convocatoria, y no solo eso, sino que obra su firma en el Libro de Depósito de acciones y Registro de Asambleas que da cuenta de su concurrencia a la misma. Reitero, ninguna objeción formuló entonces. Dice al respecto el impugnante, en fallida justificación, que no existe reconocimiento de la documental aportada a la causa por la contraria y que en consecuencia la presunción del

sentenciante acerca de la presencia del actor carece de sustento. Debo recordar que los libros de actas debidamente sellados e intervenidos por el funcionario público revisten calidad de instrumentos públicos y por tanto hacen plena fe. Su ataque no es idóneo a través del mero desconocimiento, desde que su autenticidad se presume y requieren ser argüidos de falsos a través del procedimiento respectivo, lo que en modo alguno fue efectuado por la recurrente.

Por lo expuesto, resulta de notoria evidencia que el Sr. A. convalidó totalmente con su presencia y su firma, tanto la convocatoria que ahora pretende impugnar -de hecho allí estuvo y aún tomó la palabra y ejerció su derecho de voto- como lo tratado en la propia asamblea del día 6 de mayo de 2002, la que como dije antes, constituye el eje de su impugnación. Y tales actos no permiten que articule una eventual nulidad distinta –absoluta- al solo efecto de salvar los plazos que la propia ley establece para la interposición de la nulidad. En efecto, no podría jamás habilitarse dicha opción desde que sería contravenir sus propios actos que han legitimado los actos asamblearios. Sería ilógico pensar siquiera que en la hipótesis en que aquellos afectaran normas de orden público, régimen societario o derechos inderogables de los accionistas, estos hubieran sido consentidos por el accionista apelante, o por cualquiera de los que estuvieron presentes en la oportunidad, conformando, según la letra del acta, el 100% del capital accionario de la sociedad. Lo expuesto me lleva a concluir que sus agravios no pueden prosperar, al menos los tres primeros. Sobre el cuarto

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

volveré sobre el final de mi voto.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo expuesto hasta este punto, constato, abocado al detenido estudio del presente, que el accionista Sr. H. R. A. promovió esta acción judicial en fecha 13 de noviembre de 2006. Que de igual modo tramitan por ante esta Sala B de la Excma. Cámara de Apelaciones los autos caratulados: "A., H. R. y Otra c/ P. DEL G. SA s/ SUMARIO (Impugnación de Asamblea)", expte. N° 150/14, en la que obran por cuerda las causas: 1) A., H. R. c/ P. del G. SA s/ EXHIBICIÓN de LIBROS", expte. N° 267/06 (III Cuerpos), 2) "A., H. R. c/ P. DEL G. SA s/ SUMARIO (IMPUGNACION DE ASAMBLEA)", expte. N° 354/06 (II Cuerpos), 3) "A., H. R. y otro c/ P. DEL G. SA y OTROS s/ SUMARIO (Remoción de Administradores)", expte. N° 66/07 (V Cuerpos), 4) "A., R. H. y Otro c/ P. DEL G. SA s/ MEDIDA CAUTELAR (INTERVENCIÓN JUDICIAL)", expte. N° 78/07; y "A., H. R. c/ P. DEL G. SA s/ SUMARIO (IMPUGNACION DE ASAMBLEA)", expte. N° 355/06.

Si bien, en el espacio temporal en que promovió este proceso, el Sr. A. era un director más de la empresa demandada, obra en autos presentación (ver fs. 2073) de fecha posterior a la de la sentencia venida en apelación, en la que aquel lo hace en nuevo carácter de presidente de la firma P. del G. SA, y en el marco de la cual incluso se advierte nuevo patrocinio letrado para la persona jurídica. Desalentando toda duda al respecto, se ocupa de confirmar ello, aclarando la cuestión a fs. 2080 en que suscribe con aclaración que especifica tal calidad. Y como si ello fuera poco, la presentación efectuada a fs. 2099 por quienes fueran otrora letrados apoderados de la demandada P. del G. SA, lleva adjunta carta documento fechada 9 de mayo,

suscripta por el Sr. H. A. DNI ********por la que en el carácter de presidente de P. del G. SA hace saber a los mismos que queda revocado el poder general que les fuera oportunamente conferido. En resumidas cuentas, hoy el Sr. A. es integrante del directorio de la firma demandada, ocupando en el mismo el lugar de presidente.

Destaco que la Ley 19550 dispone que la administración de la sociedad anónima estará a cargo del directorio, el que asumirá la administración y dirección de la sociedad, en el caso, siendo un directorio plural el presidente del mismo solo tiene la representación de la sociedad frente a terceros (art. 268 Ley 19550), es un director más en cuya actuación debe atenerse a lo resuelto por el directorio como órgano colegiado (Halperín: "Sociedades anónimas", p. 432; 1974). Nuestra ley distingue dos funciones: la de administración, es decir de gestión interna, que se reserva al directorio; y la actuación externa, o sea la representación de la sociedad, que se encomienda al presidente del directorio. Se observa que, frente a terceros no puede actuar el directorio como órgano, tal facultad está reservada al Presidente, sin perjuicio de ello el estatuto puede autorizar la actuación de uno o más directores. El directorio es un órgano necesario, no puede prescindirse de él ni sustituirse, las facultades que la ley le otorga no pueden ser cercenadas estatutariamente ni renunciadas por dicho órgano; como órgano permanente despliega una actividad dirigida a la consecución de los fines sociales, que no puede sufrir solución de continuidad, y como órgano administrativo, ejecuta las resoluciones de las asambleas y adopta diariamente

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

todas las decisiones en la esfera de su propia competencia, necesarias para el desenvolvimiento de los negocios sociales. Su actuación, acertada o desacertada hace prosperar a la sociedad o la lleva al fracaso y a la ruina. Estableciendo una separación rigurosa entre directorio y directores, el Directorio es un órgano integrante de la estructura de la sociedad anónima, y tal integración impide pensarlo independientemente, por eso no está legitimado para adquirir derechos ni contraer obligaciones para sí; toda resolución que adopte y toda declaración de voluntad jurídica efectuada frente a terceros implican la actuación directa de la sociedad anónima.

El Presidente del directorio dura en el cargo cuanto dura su mandato de director (o menos, si el plazo lo fijó el estatuto), pero no más, ya que él mismo es un director, finalizando por: renuncia (art. 259 LS), por remoción en el cargo de director (arts. 256 y 276 LS), por desaparición de determinada calidad requerida por el estatuto, por destitución del cargo de presidente, por la autoridad (asamblea o el directorio), que lo eligió. En el caso de autos, ese presidente del directorio, además tiene las siguientes funciones legales: convoca al directorio (art. 267 LS), preside la asamblea (art. 242 LS), preside la reunión del directorio, ejecuta las decisiones del directorio, tiene doble voto en caso de empate (art. 260 LS) (Farina: Tratado de Sociedades Comerciales, T. II B ps. 329, 331, 338 n° 385 a p. 339, p. 340 n° 390 a p. 34, p. 347 n° 394 a p. 348, p. 366 n° 412 a p. 367, p. 370 n° 417 a p. 418, p. 405 n° 454; Halperín: “Sociedades anónimas”, p. 418 y 419, 441 n° 43, p. 433 a 434).

Ahora, en el particular caso en análisis, es

importante resaltar que los directores tienen las prohibiciones establecidas en los arts. 271, 272, 273 y 274 LS, que amparan a la sociedad y al accionista e intentan hacer efectivo el deber de lealtad del mismo, así no pueden: contratar con la sociedad, ni tener un interés contrario, ni actividades en competencia con la sociedad.

Es así que, remitiéndome a lo expresado párrafos atrás, resulta que el Sr. A. (actor), quien en su calidad de presidente de P. del G. SA resulta hoy su representante legal, una vez establecido en tal cargo procedió a revocar el poder general que fuera otorgado a los letrados que hasta entonces representaban a la persona jurídica (demandada), habiendo asimismo formalizado en el presente proceso presentación en la que se designa nuevo patrocinio letrado para P. del G. SA. Es decir, y para ser más claro, el Sr. A., en juicio contra Pesquera del G. SA, dice quien será quien va a ejercer el patrocinio de la contraria que él demandó, él lo dispone, puesto que la lógica no puede llevar a pensar otra cosa.

Es evidente que ello constituye una circunstancia por demás grave, en principio porque contraría las normas jurídicas básicas que imponen al presidente de la persona jurídica el proceder con lealtad y la diligencia del buen hombre de negocios, y no puede hablarse de lealtad en la persona de aquel que designa el letrado que habrá de actuar por la empresa que él representa, pero con la que a la vez mantiene un litigio. En lo que sigue, puesto que descubre inclusive la procedencia de la acción prevista por el mal desempeño del cargo con el que fue investido (arts. 59 y 274 de la LS)

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Es que no se trata aquí de un proceso judicial en el que eventualmente podría el presidente actuar contra la sociedad, por ejemplo, un juicio de naturaleza laboral en el que se discutiera la posibilidad de que le fuera debido monto alguno por su función. Aquí hay otro trasfondo, una naturaleza diferente, puesto que se cuestiona la nulidad de una serie de asambleas. ¿Es que acaso debería pensarse que aquella que lo ha designado presidente está incluida entre aquellas? Lo dicho ya que el objeto de la demanda pretende se declare dicho remedio "con la totalidad de los actos asamblearios celebrados con posterioridad a esa fecha" (6-05-2002).

No puede pensarse, con el más elemental sentido común, que quien ha entablado una demanda pretenda no salir victorioso de la litis. En dicha inteligencia, he de decir que si quien instara la acción es quien ahora va a decidir quien patrocinará a la demandada, deviene con palmaria evidencia que la cuestión se ha tornado inconducente. Se ha violentado aquí el elemental derecho de defensa, desvirtuándose por completo la primigenia noción y consecuente garantía del debido proceso. Ello, sin perjuicio, como expresara antes, de las eventuales consecuencias para el autor de tan flagrante proceder antijurídico.

Así es que, en resumen, califico evidente la indefensión en que ha colocado a la parte demandada el propio presidente de la misma. Obsérvese que -más allá de resultar un acto procesal facultativo-, ni siquiera se presenta aquella a contestar los agravios, y claro, no podía esperarse otra cosa. Pero antes de ello, el hecho de haber continuado adelante trayendo estos autos a la alzada revela una inconducta procesal que raya la temeridad, cuanto no malicia, puesto que bien sabía el

Sr. A. de su condición y consecuentemente de sus limitaciones.

En cuanto a las costas, el principio objetivo de la derrota, y la imposición de las mismas al actor vencido, impide se resuelva en contrario en esta instancia, razón que me lleva a coincidir con el señor juez de grado en el particular.

Todo lo expuesto hasta aquí me lleva a la firme convicción de rechazar los agravios expresados por la parte actora, y esa será la solución que daré al caso, confirmando en todas sus partes el fallo venido en apelación de la instancia de grado, salvo en el punto que a continuación habré de tratar.

Ahora, lo que tiene que ver con la apelación de honorarios que interpusiera la parte actora, quien los considera altos.

En esa senda, advierto desde un principio la razón que asiste a la apelante por cuanto adelanto que el agravio ha de prosperar. Es que, en rigor de verdad, la acción entablada procuró se declare la nulidad de una serie de actos asamblearios –ya individualizados antes– por tanto resulta carente de monto concreto y determinado.

Sin que lo expresado importe desconocer toda referencia patrimonial, un elemental criterio de justicia impone que la regulación deba practicarse en forma prudencial atendiendo a las particularidades de cada caso. En el particular, entiendo que si bien no resulta aplicable plenamente el primer inciso del artículo 5° de la Ley XIII N° 4, cobran especial vigencia a la hora de la regulación el resto de los parámetros de valoración contenidos en la norma, cuales son la naturaleza y complejidad del asunto o proceso,

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

el resultado que se hubiere obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada en el juicio por el vencido, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo, la actuación profesional con respecto a la aplicación del principio de celeridad procesal y la consabida trascendencia jurídica, moral y económica que tuviese el asunto o proceso para casos futuros, para el cliente y para la situación económica de las partes.

En el razonamiento que se transita, debe ponderarse que el accionante no triunfó en la instancia de grado, más que aún así el proceso reconoce importante extensión y cierta complejidad. Cobra vital importancia a mi juicio que el juzgador haya hecho suyos los argumentos de la defensa de la accionada y resolviera en tal sentido en su sentencia. Digo también que en el proceso se han cumplido todas las etapas. Sin embargo, coincido con la impugnante en que por sí solo ello no amerita la cuantía regulada y que debe ser adecuada por esta alzada, todo ello aunque la base regulatoria de los honorarios de los abogados en los procesos como el presente no deba resultar ajena a la trascendencia económica de la cuestión debatida.

Por tanto, y admitiendo el agravio de la actora, procederé a regular los honorarios profesionales de los letrados, los que fueran fijados oportunamente en la sentencia apelada, y los que establezco en virtud de las consideraciones que antes expusiera, para las Doctoras L. D. J. de M. y A. C. R., apoderadas del actor, conjuntamente en CIENTO CINCUENTA JUS (150 JUS) y a los Dres. A. G. M., J. A. G. H. y A. R., apoderados

de la demandada, conjuntamente en CUATROCIENTOS CINCUENTA JUS (450 JUS), todo con más el IVA correspondiente.

En último análisis, y respecto de la reserva del caso federal, como ya lo he sostenido en otras ocasiones, resulta improcedente la pretensión de introducirla en esta etapa del proceso, sino que en definitiva la misma debe ser planteada en la primera oportunidad y ratificada la intención de sostenerla en las etapas sucesivas del juicio. Sabido es que "la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse idóneamente en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los Jueces de la causa puedan tratarla y resolverla, pues tanto la admisión como el rechazo de las pretensiones de las partes son eventos previsibles que obligan a plantear en su momento las defensas a que hubiera lugar (C.S.J.N., Fallos 297:285; 300:522; 302:194, 656 y 705; 308:736). Tal oportunidad es, en principio, la primera que el procedimiento brinda y el respectivo planteamiento debe hacerse de manera que los Jueces de la causa puedan considerar y resolver la cuestión federal que en juicio se halle involucrada (Fallos 257:270; 265:186). Por regla general, ese momento es el que se concreta al trabarse la litis en Primera Instancia; excepcionalmente en ocasión posterior, pero siempre en la primera posible en el curso del procedimiento (Fallos 257:169; 261:199; 266:275; Morello, Augusto M., "El Recurso Extraordinario", ed. Abeledo Perrot, pág. 240). Por tanto no habré de tener presente la mentada reserva formulada por la parte actora" ("SUD ARGENTINA DE TIERRAS Y URBANISMO SRL c/ ATIS DE KLAPPENBACH, SUSANA s/ ORDINARIO s/ CASACION",

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

expte. N* 26050/12-STJ Viedma, Río negro)

En cuanto a las costas de la Alzada, las impongo al recurrente vencido. Difiero la regulación de honorarios para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar los agravios de la parte actora confirmando en todas sus partes el fallo venido en apelación, salvo en lo que respecta a los honorarios profesionales fijados en la instancia de grado, los que se establecen para las doctoras Liliana D. J. de M. y A. Clara R., apoderadas del actor, conjuntamente en CIENTO CINCUENTA JUS (150 JUS) y para los Dres. A. G. M., J. A. G. H. y A. R., apoderados de la demandada, conjuntamente en CUATROCIENTOS CINCUENTA JUS (450 JUS), todo con más el IVA correspondiente.

2) En mérito a los argumentos expresados, y atento su improcedencia, no hacer lugar a la reserva del caso federal.

3) Imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 37/2013 del Juzgado Civil nro. 1 rechazó la nulidad del Acta de directorio nro. 51 del 23/4/2002 de la Sociedad Comercial P. del G. SA entablada por R. A., también rechazó la nulidad pedida por el mismo actor contra la demandada de la Asamblea General Ordinaria Acta nro. 17 de fecha 06/19/2005. Impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios de los letrados actuantes (fs.

2041/2054vta.).

A fs. 2060 apeló el accionante R. A. y a fs. 2061 la regulación de los honorarios por altos.

Sostuvo el recurso de agravios a fs. 2091/2096.

Primer agravio: La sentencia de grado sin analizar las constancias del expte. ni profundizar en la existencia de la nulidad absoluta existente en los actos jurídicos plasmados en el acta de Directorio nro. 51 asamblea General Ordinaria del 6-05-2002 y la general ordinaria del 6-10-2005 decretó la falta de legitimación del actor para promover la acción y el vencimiento del plazo para accionar.

El recurrente dice haber fundado cada una de las razones de la nulidad absoluta, pero el tribunal la calificó de relativa. Afirma que la nulidad absoluta releva de la aplicación del plazo emergente del art. 251 de la LSC y de legitimación también. Transcribe doctrina y jurisprudencia parciales.

Segundo agravio: Detalla los vicios imputados a los actos jurídicos atacados para la sesión de directorio plasmada en el acta nro. 51 convocando a Asamblea, tenía mandato vigente del 16 de julio de 2000 a 16 de julio de 2003. No surge reemplazo de ningún acta y menos publicación del reemplazo. La imputación de culpa que realiza el juez *a quo* a A. resulta vacua, ya que el acta de reunión no hace referencia a la ausencia. Remite a lo actuado en expte. 267/2006 de exhibición de libros.

La nulidad del Acta nro. 16 de la Asamblea, se planteó con respecto a la ausencia de A. que no existe reconocimiento de la documental. Se convocó a Asamblea ordinaria cuando debía ser extraordinaria atento al temario arts. 236 y 237 LSC. Remite a la observación de

la Insp. Gral. de Justicia a fs. 457.

No se publicaron edictos y se falseó la unanimidad, la demandada dijo que los cuestionamientos se salvan porque emana del Acta nro. 16 que fue por unanimidad. La existencia de un documento desconocido, se adjunta un poder fs. 667/668 agregado bajo juramento, en el que manifiestan que no tuvieron conocimiento con anterioridad del poder especial. El poder aparece otorgado un año antes. Surge de la documentación de la demandada que Sch. es titular de acciones nominativas. Así que la pretensión de la demandada que de sostener que Sch. fue representado por A. con el poder que acompaña no puede tener asidero judicial porque extiende el mandato especial para actos que no fue otorgado. La comparencia a una asamblea que resuelve una recomposición accionaria obliga a una interpretación restrictiva.

La afirmación que la Asamblea fue unánime y valida por la presencia del total del capital accionario y la concordancia en la decisión se da de bruces con lo expresado por la IGJ cuando dice que no puede establecer el capital de la sociedad con el consiguiente cálculo de mayorías y quórum. A fs. 473 la inspección a la que se presentan los estados contables ejercicios 2001, 2002, 2003, y 2004 aprobados por asamblea de 2005 dice que en el estado de evolución del patrimonio neto del ejercicio de 2002 se expone un capital social incrementado que no fue aprobado por IGJ ni solicitada su aprobación, lo mismo pasa con los siguientes y solicita aclaración sobre qué capital social calcula la Asamblea. Este se pronuncia luego que la delegada en fojas anteriores,

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

pero las contradicciones que surgen entre las asambleas celebradas según actas 14 y 15 había dispuesto dar marcha atrás con la publicación del capital resultante de las asambleas anteriores a ejercicio 2001. No se cumplió con el requisito de la unanimidad.

Los actos son nulos de allí la falta de fundamentación del fallo cuando niega al actor la legitimación para formular el planteo de nulidad por cuanto la asamblea plasmada en el Acta 16 adolece de nulidad absoluta.

Se dejaron sin efecto asambleas anteriores que disponían aumentos de capital que debió tratarse en Asamblea extraordinaria. De la lectura se advierten aumentos de capital –Actas 14 y 15- que estaban aprobados por Disposición 235 inc. 1 y 2 la retractación del aumento de capital debió ser tratado en asamblea extraordinaria, pero el tema no fue siquiera objeto de convocatoria.

La retractación del capital, en cuanto implica reducción y devolución de lo aportado a quienes lo aportaron por quienes habían integrado el mismo implicó una lesión al interés social y la concesión de beneficios a P. F. R. –no había integrado el mismo- quien ya había negociado con C. y cedió sus acciones.

El reproche que se efectúa en la demanda, y la sentencia no analiza, es que se ha hecho pesar sobre la sociedad deudas que recaían sobre P. F. R..

Imposibilidad de resolver sobre litigios pendientes. Ilegal reorganización de la tenencia accionaria. No se cumplió con los arts. 203, 204 inc. 2, 244 de la LSC. La asamblea atacada es nula.

También la nulidad de las asambleas consiguientes Acta nro. 17.

Análisis:

En cuanto al primer agravio, y en el segundo, efectúa una descalificación subjetiva de la sentencia haciendo referencia a la prueba pericial con apreciaciones y discrepancias subjetivas con lo decidido por el juez *a quo*.

En cuanto al tercer agravio, del cual la apelante desarrolla los similares argumentos expuestos en su demanda, omite la crítica respecto del pensamiento central del juez *a quo* en el fallo venido en crisis, a saber, la falta de legitimación activa. No fue una simple manifestación del sentenciante sin evaluar las constancias de la causa la disposición atacada en el memorial carece de crítica.

Debe recordarse que no puede dictarse sentencia contra o a favor de quien no es parte o no puede serlo. “La "legitimatio ad causam", en efecto, hace a la titularidad del interés que es materia del litigio y constituye un presupuesto o requisito esencial insoslayable para la admisión o petición de que se trate, de modo que el órgano jurisdiccional puede y debe pronunciarse acerca de la falta de legitimación para obrar del sujeto requirente, incluso de oficio si es que tal carencia no fue articulada como excepción perentoria previa o como defensa de fondo, o si lo fue con invocación de motivos o circunstancias distintos a los que justifican una declaración en ese sentido, nada de lo cual infringe el principio procesal de congruencia” (doct. art. 345 inc. 3° CPCC). "Ona, Alberto E. c/ Politano, Liliana G. s/ Daños y Perj." - CC0101 - LP 234697 RSD-10-00 S - 15-2-2000 - elDial.com-W119FB).

“La legitimación para obrar,

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

tanto activa como pasiva, se halla investida de tan trascendente entidad en el proceso, que una parte significativa de la doctrina y la jurisprudencia, en criterio que comparto, ha sostenido: "Corresponde computar de oficio la falta de legitimación para obrar, en cualquier instancia" (01-10-1998, Sentencia Definitiva: Cámara de Apelaciones – Esquel. Citar: elDial. com - BCB70).

"Un amplio sector de la Jurisprudencia admite la posibilidad de declarar de oficio la falta de legitimación de obrar cuando ella aparece manifiesta, aunque no haya sido opuesta oportunamente. Carlo Carli dice que puede el juez repeler *in limine* la demanda presentada por quien manifiestamente no es el titular del derecho pretendido. Este criterio ha sido admitido por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza" ("ELIZALDE DE MAZZUCA, E. Y OT. c/ MARíA A. IGARZABAL DE HADID s/ DESALOJO" - Fallo: 90190080 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1990/08/27. Tipo de Fallo: Corte en Pleno. Citar: elDial. com - MC1C8).

"La circunstancia de que la parte demandada no hubiera opuesto en la oportunidad debida, la defensa de la falta de legitimación activa, no impide que el juez, al dictar sentencia definitiva, pueda analizar si se encuentra acreditado en el expediente que el actor carece de derecho a reclamar el crédito por no ser titular. La calidad o legitimación para obrar, es resorte y función investigadora de oficio del juez en la oportunidad referida, pues la calidad de titular del derecho del actor o la calidad de obligado del demandado, es requisito esencial del fallo (*cf*. CNCiv. Sala F, causa N° 38921, del 24/5/89). Tipo de Fallo: Libre - CNCIV - Sala: K - Expte. N°: K043499 - Fecha:

02-05-03, “ASOCIACION MUTUALISTA DE EMPLEADOS DEL BANCO PROVINCIA DE BUENOS AIRES c/ GALVAN, Norma Beatriz y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”. Citar: elDial. com - AE1BE9).

Sabido es que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino aquellas que sean conducentes a la resolución del caso. Ningún argumento brinda respecto de la falta de legitimación, de quien era el Director ni mucho menos de su presencia en la Asamblea, del 6 de mayo de 2002 constituyéndose en participe de la pretendida nulidad.

Por otra parte la insuficiente doctrina y jurisprudencia que pretende hacer valer para sostener que se trató de una nulidad absoluta los actos jurídicos privados y así obviar el silencio mantenido por mas de cinco años de producidos los mismos.

Quedó probado en autos que participó y convalidó los actos que hoy ataca de nulidad y muy bien utilizada por el juez *a quo* la doctrina de los propios actos. Y la pretendida nulidad absoluta que pretende atribuir además de la contradicción ya destacada en punto a la invocada nulidad absoluta, no es tal por cuanto solo tiene un interés privado (de quien ha ejecutado el acto) por lo cual es relativa y no de orden público (en tal sentido ver Vitolo, Daniel, “Sociedades Comerciales…”, t. IV, págs. 302/303, ed. Rubinzal Culzoni-2008). Por lo que agrego que ha transcurrido el plazo previsto en el art. 251 de LSC.

Estos argumentos me llevan a rechazar los agravios de la apelante. Sin desconocer que el art. 163 del código ritual permite expedirse sobre las cuestiones devenidas en el curso del proceso, comparto el análisis y detalles, efectuado por el primer votante,

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

simplemente como acotación final.

En cuanto a la apelación sobre la regulación de los honorarios de los letrados actuantes efectuadas en la instancia de grado. Adelanto que coincido con la apelante y el colega prevotante, que la regulación establecida por el juez *a quo* es excesiva y no se ajusta a pauta normativa alguna.

La jurisprudencia tiene dicho: "La acción por nulidad de una asamblea extraordinaria de una sociedad no es susceptible de apreciación económica y no constituye un litigio de monto determinado" (elDial.com - W7EC4 - SCJ BUENOS AIRES).

No existe monto del proceso en los términos previstos por el artículo 6 de la ley de aranceles, mas esta expresión no quiere predicar que la cuestión involucrada carezca de absoluta incidencia respecto del patrimonio de los involucrados en el trámite, sino que intenta poner en evidencia una circunstancia de carácter objetivo, cual es, la imposibilidad de evaluar su entidad en concretos y precisos términos. Es por ello que a los fines de regular el emolumento correspondiente a los profesionales intervinientes se tendrá en consideración una base regulatoria que se adecue a las circunstancias del caso concreto y se aplicará un criterio objetivo, no susceptible de apreciación pecuniaria en los términos del art. 5 primer inciso, pero deben evaluarse otras premisas establecidas en la misma norma, la celeridad, la trascendencia para las partes, por ello, coincido con lo dispuesto por quien me precedió.

Las costas de la instancia de grado, atento al principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr) se mantienen como fueron dispuestas. En idéntico sentido

las de esta instancia, en la convicción de que el éxito obtenido por la apelante no representa entidad como para alterar dicho principio.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con el Dr. Hayes, doy por reproducida la fórmula postulatoria.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la parte actora y confirmar en todas sus partes el fallo de fs. 2041/2054vta. venido en apelación, salvo en lo que respecta a los honorarios profesionales fijados en la instancia de grado, los que se establecen para las doctoras L. D. J. de M. y A. C. R., apoderadas del actor, conjuntamente en ciento cincuenta jus (150 JUS) y para los Dres. A. G. M., J. A. G. H. y A. R., apoderados de la demandada, conjuntamente en cuatrocientos cincuenta jus (450 JUS), todo con más el IVA correspondiente.

2) En mérito a los argumentos expresados, y atento su improcedencia, no hacer lugar a la reserva del caso federal.

3) Imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de las Dras. L. D. J. de M. y A. C. R., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la

Sra. Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Jueza de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara