Puerto Madryn, de mayo de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"P. S.A c/ I. S.A y otro s/ Nulidad de Asamblea" (Expte. N° 65 - Año 2017)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 94/16), por haber interpuesto la actora recurso de apelación contra las providencias obrantes a fs. 185 y 188 de las actuaciones.

I. La Sra. Jueza de grado, a fs. 185, dispuso que previo a todo trámite la actora deberá acreditar el cumplimiento de la vía extrajudicial prevista por el art. 265 Ley 19550.

Contra dicha resolución se alzó la actora interponiendo recurso de reposición y apelación en subsidio. Alegó que los motivos que fundan dicha solicitud no se encuentran prescriptos por el art. 264 LSC, pues la remoción solicitada deviene por incompatibilidades de competencia con la sociedad que representa y tomar decisiones que acarrean daños a la empresa.

Adujo que dicho pedido de remoción encuentra fundamento en las disposiciones de los arts. 273 a 276 de la norma citada y que la aplicación del referido art. 265 es taxativa y exclusiva al art. 264 LSC.

La Magistrado de la otra instancia, a fs. 188, luego de hacer saber que por error se indicó el art. 265 LSC, puntualizó que habiéndose planteado en autos la remoción del director de la S.A., con fundamento en lo dispuesto por el art. 274 LSC, el presentante deberá agotar la vía societaria para luego iniciar la acción judicial correspondiente. Citó jurisprudencia en abono de su decisión.

La actora apeló esta providencia. A tal fin planteó que se aplicó un procedente que no encuadra en la situación fáctica y, por ende, implica la

incorrecta calificación jurídica. Que el fallo citado por la *a quo* no es de aplicación al caso de autos, en tanto se pide la remoción con base en la impropia gestión del Directorio.

Indica que el art. 276 interactúa con el art. 275, en tanto determina que corresponde a la sociedad la acción de responsabilidad y que los accionistas que hubieran efectuado la oposición prevista en el art. 275, también podrán ejercer la acción.

Recuerda que en la presente litis se impugna la asamblea, de la que su parte no pudo participar por una irregular convocatoria, en la que se aprobó la gestión del Directorio cuando existen serias irregularidades.

Remarca que el art. 277 LSC establece que transcurrido el plazo de tres meses, sin que la sociedad hubiere instado el proceso, lo puede instar el socio.

Plantea sobre el sentido que tiene solicitar una asamblea para tratar la destitución del Directorio, cuando quienes detentan el 50% de las acciones ya han aprobado la gestión del mismo.

Insiste que según el art. 275 la responsabilidad del Directorio se extingue salvo que no se haya violado le ley, el estatuto o el reglamento o si no media oposición del 5% del capital social.

Alega que en autos se violó la ley en el procedimiento de convocatoria, se violó el estatuto en cuanto a la dirección de los directores, no se pusieron a disposición los balances en tiempo y forma, etc. Dice que su parte detenta el 50% del capital social e impugna la aprobación de la gestión, lo que la habilita a iniciar la acción de remoción.

Resume que la acción de autos se trata del reclamo de un socio por el actuar irregular de otros dos, en tanto se plantean intereses contrapuestos con la sociedad que representa, en el cumplimiento de su mandato e incluso gestiones económicas que afectan el patrimonio social.

Entiende que resulta prematura la calificación legal brindada por la *a quo*, dado que omite lo prescripto por el art. 279 LSC e impone un procedimiento previo inoficioso.

II. La acción incoada en autos es iniciada por P. S.A. en su carácter de accionista de I. S.A., contra ésta última y el Sr. F. L. con el objeto de que se decrete la nulidad de la asamblea de accionistas de fecha 07/04/16, se remueva al Sr. L. en su calidad de Director Titular de la empresa demandada y se disponga la convocatoria a una nueva asamblea.

De las constancias obrantes en autos surge que la actora amplía prueba (fs.184), al proveer dicha presentación la *a quo* dispone que debe acreditar haber cumplido con la vía prevista por el art. 265 LSC (fs. 185).

En el recurso de reposición interpuesto expresa la accionante que "…*los fundamentos para requerir la remoción del Director Titular deviene por incompatibilidades derivadas de competencia con la sociedad que representa y tomar decisiones que repercuten en daños a la compañía*…" (fs. 186), por lo que aduce que de ningún modo los motivos del pedido de remoción se encuadran en el art. 264 LSC, ya que ninguna de las causales invocadas por su parte se refieren a las incompatibilidades del referido artículo, y si se fundan en las prescripciones de los arts. 273 a 276 LSC.

La Sra. Jueza de grado reitera, a fs. 188, la necesidad de agotar la vía societaria para posteriormente iniciar el planteo judicial.

Así las cosas se debe destacar que se ha caracterizado a la acción social de responsabilidad como la que procura reparar un daño sufrido por el patrimonio social, provocado por la conducta culposa de los directores de una sociedad. El mismo puede recaer directamente sobre el patrimonio social o de manera indirecta sobre el interés que representa para accionista y

acreedores. Si el perjuicio recae sobre el patrimonio particular de éstos se la conoce como acción individual de responsabilidad (cfr. VERON, Alberto V., "*Sociedades Comerciales*", Astrea, T° 3 Pág. 235).

En lo que hace a la normativa en la materia tenemos que el art. 276 LSC dispone que corresponde sea promovida por la sociedad, previa resolución de la asamblea en tal sentido. Pero en su último párrafo prescribe que la misma también podrá ser ejercida por los accionistas que hubieren efectuado la oposición que prevé el art. 275 de la citada norma, los que deben reunir al menos el 5% del capital social.

Por su parte el art. 277 faculta a "*cualquier accionista*" a promover la acción de responsabilidad social, posibilidad que solo podrá ser ejecutada cuando la sociedad no haya ejercido por sí la acción.

En tal inteligencia puede ser promovida incluso por accionistas que no hayan estado presentes en la asamblea, por aplicación analógica de lo prescripto por el art. 251 LSC que dispone "*Toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión y por los ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada. Los accionistas que votaron favorablemente pueden impugnarla si su voto es anulable por vicio de la voluntad. También pueden impugnarla los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad de contralor*".

Mediante el libelo de inicio se impugna la Asamblea Ordinaria de Accionistas celebrada el día 07/04/2016 y se solicita la suspensión de la decisión asamblearia, asimismo manifiesta que su parte se ha visto imposibilitada de asistir a dicha asamblea en virtud de una supuesta convocatoria fraudulenta que le imputa al codemandado L..

Así las cosas, tenemos que de acuerdo a las constancias obrantes en estos autos se han cumplidos los requisitos primordiales de promoción de la acción por responsabilidad, como son el monto del capital social del contradictor, en el caso 50% del mismo, y la impugnación a la decisión de la asamblea que se realiza por medio de estos actuados en razón de no haber podido concurrir, según sus manifestaciones, a la Asamblea en cuestión. Por otra parte corresponde destacar que ante la falta de concurrencia de la actora a la Asamblea, el judicial es el único medio posible de impugnar dicho acto.

En definitiva, atento a todo lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso de apelación impetrado y por lo tanto revocar la providencia de fecha 06 marzo de 2017, en todo lo que ha sido materia de agravios y en consecuencia ordenar se provea el traslado de la demanda incoada en autos.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Jurisdicción Judicial de Puerto Madryn,

R E S U E L V E:

1. **REVOCAR** la providencia de fecha 06 marzo de 2017, en todo lo que ha sido materia de agravios y en **CONSECUENCIA** ordenar se provea el traslado de la demanda incoada en autos.
2. **SIN** imposición de costas en esta instancia (art. 69 CPCC).
3. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SIC.