----En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. M. F. Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G., E. C. c/ F. W. S.A. s/ Nulidad e Impugnación de las Decisiones Asamblearias" (Expte. N° 586 – Año 2016 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 1149.----------

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Peral expreso: ----------

----I.- A refs. 1081/1087 la Juez de primera instancia dictó sentencia, rechazando la demanda de nulidad e impugnación de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria del 18 de septiembre de 2009 de F. W. S.A., impetrada por el Sr. E. Constantino G. contra dicha sociedad. Impuso además las costas al demandante perdidoso, regulando los honorarios de los letrados y peritos intervinientes.---------- ----II.- La actora apeló esa decisión a refs. 1090, expresando sus agravios a refs. 1101/1119, los cuales trataré a continuación. Tales impugnaciones fueron contestadas por el demandado con la pieza de refs. 1121/1126vta.----------Revisados los mismos, adelanto que serán abordados únicamente aquellos agravios que sean conducentes y pertinentes a la decisión del recurso, en tanto, no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean necesarios y suficientes para la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 302:539; 310:1835; 322:270; 329:1951; entre otros; esta Sala S.I.L. 14/2012; Carrió, Genaro R., "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66). ----------Suspensión del derecho a voto por falta de integración de las acciones suscriptas: -----La parte actora se agravia en tanto la *a quo* entendió, basándose en la pericia contable de fs. 663/667vta., que dicho accionista no cumplió totalmente con la integración del aporte por el aumento de capital resuelto el día 10 de marzo del año 2008, según las condiciones pactadas, incurriendo en mora por el solo vencimiento del plazo por el saldo debido. Ello en tanto, se integró como aporte un crédito por caños, maquinaria, muebles, útiles e instalaciones que tenía contra la sociedad, el que no llegó a cubrir el total de la integración de las acciones, registrándose al cierre del ejercicio (31/03/2009) un saldo deudor hacia la sociedad de $ 186.099,77. En razón de ello, concluyó la Jueza de grado que el Sr. G. tenía suspendidos sus derechos a voto de las respectivas acciones no integradas (cf. art. 193 LS, y art. 10 del Estatuto Social), no siendo necesaria interpelación previa del deudor, ni requerimiento judicial o extrajudicial alguno. De esta manera, rechazó que se le haya reducido indebidamente la cantidad de votos a su favor en la asamblea del día 18/09/2009. ----------Indica el apelante, entre otras cuestiones, que no

se encontraba vencido el plazo para integrar las acciones suscriptas, en tanto no había transcurrido el plazo de dos años establecido por el art. 166 inc. 2 do. LSC, ni se lo intimó de pago a integrarlas por un plazo no mayor a 30 días en los términos del art. 193 de la LSC, cabiendo —en el peor de los casos— que se lo condene a pagar los daños y perjuicios de su demora. ---- ----Ante dichos planteos, la decisión a tomar por esta alzada se centra en determinar si a la fecha de celebración de la asamblea ordinaria y extraordinaria de la sociedad demandada (18/09/2009), los derechos políticos del accionista G. se encontraban suspendidos o no. ----------

----------Al respecto, en primer lugar corresponde señalar que el art. 37 LSC establece que la mora en el aporte de las condiciones convenidas se produce de pleno derecho por el mero vencimiento del plazo (conf. CNCom, Sala D, 20/3/1978, ED, 78-648), debiendo contarse desde la inscripción del aumento en el registro correspondiente, de no existir previsión estatutaria. Ello es refrendado para las sociedades anónimas por el artículo 192 del mismo cuerpo legal, agregando que la mora en la integración suspende automáticamente el ejercicio de los derechos inherentes a dichas acciones. En el caso de la sociedad demandada, además, el estatuto señala en su artículo décimo, *in fine*, que "l*a mora produce la suspensión de los derechos a voto de las respectivas acciones*". Tal suspensión de los derechos, claro está, incluye aquellos políticos vinculados con el ejercicio del derecho al voto. ----------

----------Por su parte, respecto del plazo, el contrato social no estableció ninguno para la integración del capital suscripto en caso de aumento del capital social ni tampoco lo hizo la asamblea de accionistas del día 10/03/2008, que decidió tal aumento. Como se dijo, la cláusula décima no hace referencia al plazo de integración de las acciones suscriptas. En razón de ello, corresponde aplicar el plazo de dos (2) años previsto por el art. 166, inc. 2do. LSC (conf. Nissen, Ricardo Augusto, "Ley de Sociedades Comerciales 19.550 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada", T. 2, 3era edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 491).----------

----------Siendo así, cabe puntualizar que la sociedad demandada resolvió, mediante Asamblea Extraordinaria del día 10/03/2008, aumentar su capital social en la suma de $1.738.000, suscribiendo el actor 8.690 acciones, representativas del 50% de dicho aumento, las cuales fueron integradas en un 25% en efectivo en dicho acto, debiendo integrarse el 75% restante "*en plazo de ley*". En consecuencia, el accionista G. podía efectuar dicha integración hasta el día 10/03/2010. Ello, es mencionado por la misma pericia contable que la Sentencia tiene particularmente en cuenta para resolver, incluso fue reflejado como conclusión del punto 1 que la Jueza enumeró a partir de refs. 1085.----------

----En virtud de lo expresado, no cabe duda que, a la fecha de celebración de la asamblea ordinaria y extraordinaria del día 18/09/2009, las acciones suscriptas por el Sr. G. no se encontraban suspendidas en el ejercicio de sus derechos políticos por no haber vencido el plazo con que disponía para su integración. ----------Pese a ello, la

Jueza de la instancia primera, con criterio equivocado, consideró que el nombrado accionista "*tenía suspendidos sus derechos a voto de las respectivas acciones (cf. art. 193 LS, y art. 10 del Estatuto Social)*" por no haber cancelado a la fecha de celebración de la asamblea impugnada el saldo deudor de su cuenta particular. Dicha conclusión de la magistrada de la instancia anterior, carece de todo fundamento legal y además se contradice con las normas antes citadas e incluso con otras conclusiones de la misma sentencia. ----------Cabe recordar aquí que no basta la existencia de un derecho para tornarlo sin más exigible, porque el nacimiento del mismo y la exigibilidad de la obligación son conceptos distintos, esto es, cuando el deber de prestación que pesa sobre el deudor, llegado el tiempo del pago, se torna exigible y el acreedor entonces actualiza sus poderes de agresión, encontrándose facultado para reclamar compulsivamente su realización (confr.: Wayar, "Tratado de la mora", Ábaco 1981, pág. 273). En suma, es exigible la prestación cuando, llegado el tiempo del pago por agotamiento del plazo, adquiere el acreedor el poder actual de reclamar coercitivamente el cumplimiento (confr.: Valsecchi, "*Sulla iliceitá del ritardo nell'adempimento*", en "*Studi in onore di Alberto Asquini*", Padova 1935, V-2039). En razón de ello, la intimación para la integración de las acciones suscriptas realizada de manera prematura carece de efectos para colocar en mora al accionista.----------

---Es claro que no es posible que se cercene el derecho del accionista a integrar las acciones suscriptas en el plazo estatutariamente establecido, por el solo hecho que el directorio lo haya intimado de modo prematuro, como en el caso de autos se realizó mediante carta documento del día 03/09/2009. Disponiendo el accionista de un plazo reconocido mediante el contrato social y la ley de dos años no puede ser éste limitado o reducido unilateralmente por parte del directorio o cualquier otro órgano de la sociedad. Ello es así, ya que la mora en la integración de los aportes no se encuentra librada a la voluntad del directorio, dado que se encuentra debidamente regulada por el estatuto social o, en su defecto, por la ley (conf. Zaldivar y otros, Cuadernos, t. I, Vl. IV, p. 221, citado por Veron, Sociedades Comerciales, Ley 19.550, comentada, anotada y concordada, T. 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 322). ----------

--- Al respecto cabe apuntar que —según doctrina legal vigente— cuando ninguna norma jurídica obliga a una persona a realizar un acto, en este caso integrar las acciones suscriptas en un plazo inferior al que está dispuesto estatutaria o legalmente, no se puede imputar incumplimiento ni responsabilidad alguna. Para que sea posible imputar a un sujeto responsabilidad por incumplimiento, se requiere que éste haya violado previamente un deber jurídico que se hallaba a su cargo o contrariado una obligación contractual que contrajera, sea por acción u omisión imputable a él (cfr. esta Sala, S.D.L. N° 69/2009).----------

--Huelga advertir, por otra parte, que el hecho que el accionista haya contestado al directorio mediante carta documento de fecha 17/09/2009, en respuesta a su

extemporánea intimación, indicando que se proceda a capitalizar saldos disponibles a su favor contra la sociedad, no puede interpretarse como una renuncia tácita al plazo con que contaba para la integración de las acciones suscriptas. Tal argumento expuesto en la contestación de agravios de la parte demandada no puede tener acogida favorable. ----------

----Ello, en primer lugar, en tanto dicha renuncia no puede presumirse. Y, en segundo lugar, porque el art. 193 LSC —exigible al Directorio por disposición expresa del art.10 del estatuto social— establece que la caducidad de los derechos ocurre —en caso de corresponder— previa intimación a integrar las acciones en un plazo no mayor de treinta (30) días, con pérdida de las sumas abonadas (conf. Verón, Alberto Víctor, Sociedades Comerciales, Ley 19.550, comentada, anotada y concordada, T. 3, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 314). Requisito que en autos no se acreditó que haya sido cumplimentado en la intimación remitida al actor. ----------

Cabe agregar, por otro lado, que el mecanismo de integración por compensación de créditos, de hecho, habría sido aceptado también para el restante accionista Andes Rent A Car S.A., conforme surge de la pericia contable, en tanto se computó a los efectos de tal integración distintos créditos que este accionista tenía contra la sociedad por aportes realizados a efectos de afrontar gastos de sueldos y aportes sociales, entre otros, así como un aporte en especie de caños, por lo que mal puede negársele al restante accionista efectuar la integración de dicha manera, como pretende la demandada en su respuesta a la expresión de agravios, que sostiene que la aportación en especie del actor debió haber sido al momento de la suscripción de las acciones, en los términos del art. 187, párrafo segundo, LSC. ----------

----La lealtad y buena fe en la dirección y administración de la sociedad impide que a un accionista se le niegue el derecho que se reconoció a otro en similares circunstancias, como así también impiden las intimaciones prematuras y la ausencia de comunicación. (conf. doct. arts. 59 y 274 LSC). ----------

----Puede calificarse entonces como contraria a la lealtad y buena fe exigible a un administrador societario la intimación anticipada o prematura a la integración de acciones suscriptas y la falta de comunicación formal de la insuficiencia del aporte propuesto. Sin duda, por imperio de dichos deberes, era esperable -al menos- que el accionista G. fuera puesto en conocimiento antes de la asamblea que su aporte no era suficiente y que registraba un saldo deudor hacia la sociedad de $ 186.099,77.----------

Pese a ello la conducta de la sociedad fue muy distinta e intempestiva, ya que incluso, el libro de registro de asistencia a asambleas refleja (según fs. 85 de la copia certificada del Expte. 0456/2007 de la Inspección General de Justicia correspondiente a la sociedad demandada, agregado en autos) que se le reconocía a G. la suscripción de las acciones, dejando en blanco el cuadro de la cantidad de votos pertinentes, sin siquiera registrar aquellos que, si le correspondían por el aporte realizado, informados recién al momento de votar el primer punto del orden del día de la asamblea del día 18/09/2009. ----------

----------Por todo lo hasta aquí expresado, entiendo que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, ello en tanto desestimo la nulidad de la asamblea peticionada. ---------Una correcta interpretación del artículo 251 LS indica que la acción de nulidad es procedente cuando existe una lesión al interés de la sociedad y consecuentemente al socio en su carácter de tal. Bajo esta premisa, a la vista de los hechos comprobados en autos, resulta inconcebible la posibilidad de validar judicialmente la celebración de una asamblea en la que se excluyó, de manera arbitraria e ilegítima, la participación de un accionista propietario del cincuenta por ciento del capital social, vedándole con ello la posibilidad del adecuado ejercicio de sus derechos políticos, principalmente el de voto. La consecuencia fáctica inmediata de dicha exclusión irregular, fue la resolución de distintos puntos del orden del día de acuerdo a participaciones sociales que no reflejaban la composición del capital social de manera adecuada, ello en materias de trascendental importancia, como son el tratamiento de los estados contables, la remoción de directores y el ejercicio de la acción de responsabilidad en su contra, el tratamiento de convenios *parasocietarios* y el destino dado a ciertos fondos retirados
por el directorio. ----------
----Esto ciertamente se traduce en una lesión que compromete los derechos sustanciales y el legítimo interés de uno de los dos socios, con una negativa repercusión en la vida institucional de la sociedad. La afectación del interés social que justifica la nulidad planteada surge así de modo evidente, cuando, como ha ocurrido en el caso, todo converge a demostrar que la decisión asamblearia impugnada estuvo dirigida exclusivamente a menoscabar el interés de dicho socio, al que ni siquiera cabe calificarlo como ‘‘minoritario’’, en tanto era propietario de la mitad del capital social. ------ ----Conforme lo apuntado, cabe concluir que en autos efectivamente están probados los presupuestos fundantes de la acción, siendo en consecuencia el acogimiento de la demanda la única solución jurídica posible (conf. art. 251 LS).----------
---Es que, cuando el art. 251 de la ley 19550 dispone que toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento puede ser impugnada de nulidad por los accionistas, encuadra en su normativa un amplio espectro de irregularidades, que van desde un vicio subsanable que implique anulabilidad hasta la nulidad absoluta, cuando se afecten normas de orden público o derechos inalienables de los accionistas, sujetas al plazo de caducidad que el artículo establece (Sup. CorteBs. As., 04/12/1990 -Salgado, Rodolfo v. Polleschi, Aldo J. y otros, JA 1993-III, síntesis).----
----
----Existe entonces prueba acabada en autos sobre la irregular exclusión del socio aquí actor, la que se produjo de manera ilegítima, lo que vulnera el orden público, a la vez que desproteje sus intereses, en franca violación a las tendencias o criterios que la ley 19550 vino a plasmar (cfr. Halperin, Isaac-Otaegui, Julio C., ‘‘SOCIEDADES ANÓNIMAS’’, 2ª edic., Edit. Depalma, Bs. As.,1998, Introducción, punto 2, ‘‘Criterios generales que

inspiran la nueva regulación"). Surge con toda claridad que la irregular privación del actor a votar en la asamblea societaria con la totalidad de los votos correspondientes a sus acciones, incluyendo aquellas suscriptas en la asamblea del 10/03/2008, ha vulnerado sus derechos individuales, pero a la par también ha burlado el interés social y el orden público, que entre otras cosas, debe garantizar una vida institucional regular, de conformidad con el régimen legal que gobierna a estos entes.------En consecuencia y como fue anticipado, debe declararse la nulidad de la asamblea ordinaria y extraordinaria celebrada por la sociedad demandada con fecha 18/09/2009 en tanto todos y cada uno de los puntos de su orden del día, fueron resueltos ilegítimamente por no haber considerados en debida forma la cantidad de votos con los que contaba cada accionista, circunstancias que tuvo incidencia directa en el resultado de la votación. Así lo propongo al pleno. ----------III.- Postulando hacer lugar al primer agravio articulado por el accionante, deviene innecesario el tratamiento de los restantes, correspondiendo revocar la sentencia impugnada, con costas de esta segunda instancia a la demandada vencida (art. 69 del
CPCC). ----------
---IV.- En mérito de lo resuelto, y lo previsto por el art. 282 C.P.C.C., corresponde imponer las costas de primera instancia a la demandada, y adecuar los honorarios allí regulados. Así, por las labores desarrolladas y el resultado obtenido, y el carácter con que se actuó, corresponde regular los honorarios del Dr. E. O. V., M. J. J. y D. E. F., letrados apoderados de la parte actora, siendo además el último patrocinante, en la suma equivalente a 7, 7 y 39 JUS, respectivamente; y los del Dr. A. M. S., patrocinante de la demandada, en la suma equivalente a 28 JUS (arts. 5º, 6º, 7, 8, 9, 10 y 36 Ley XIII nº 4). ----
----Respecto de esta Alzada, en atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que las costas sean igualmente impuestas al demandado perdidoso (art. 69 C.P.C.C.), regulándose los honorarios de los Dres. M. A. J. y D. E. F., letrados apoderados de la actora, en la suma equivalente a 7,5 JUS a cada uno, mientras que al Dr. A. S., en su carácter de patrocinante de la demandada, en la suma equivalente a 7 JUS (arts. 5º, 6º, 7, 8 y 13, Ley XIII nº 4). ----------Me expido aquí entonces por la NEGATIVA.----------

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------I. Las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, razón por la cual no abundaré en ellas. Concuerda mi opinión con la del Dr. Peral de modo que abordaré sintéticamente los agravios que motivan la intervención de esta Sala:----------
--II. Suspensión del derecho a voto por falta de integración de las acciones suscriptas: ----Para motivar su pronunciamiento respecto de la señalada suspensión de los derechos sociales del actor, la sentenciante de grado consideró —en virtud de la pericia contable

de 663/667vta.— que el actor no integró la totalidad de las acciones suscriptas mediante Asamblea Extraordinaria N° 3, llevada a cabo el 10 de marzo de 2008. Ello en tanto, en dicha experticia se señaló que existía un saldo pendiente en la cuenta particular del socio al 31/03/2009 de $ 186.099,77, no existiendo constancias de su cancelación antes del 18/09/2009, fecha en que se celebrara la Asamblea General Ordinaria aquí cuestionada. Así, la a quo concluyó que el accionista G. se encontraba en mora para integrar el capital suscripto, por lo que sus derechos sociales se encontraban suspendidos en esa proporción, no existiendo al momento de la Asamblea una modificación fraudulenta de la tenencia accionaria. ---------- ----La cuestión no reviste mayores comentarios a los ya señalados por el Magistrado que me precedió en su voto, y aquellas que surgen manifiestas —incluso— de las mismas expresiones de la pericia contable. Es decir, si de las constancias de autos y de dicha pieza probatoria surge que la suscripción de capital de G. se produjo en la Asamblea Extraordinaria N° 3, de fecha 10 de marzo de 2008, estableciéndose el plazo de integración de su saldo en dos años (art. 166 inc. 2° LSC), es decir, el día 10 de marzo del año 2010, no puede existir una suspensión de derechos del accionista en ningún tiempo anterior, especialmente al momento de la celebración de la asamblea que aquí se impugna. Es decir con claridad, el actor no se encontraba en mora para el cumplimiento de la integración de las acciones, por lo que mal pudo ser suspendido en el ejercicio de sus derechos políticos (voto) por dichas acciones.----------
--Debe tenerse presente al respecto que la mora del deudor es su retraso imputable, o con mayor precisión, la situación específica de incumplimiento relativo, en donde se afecta el término de cumplimiento, con responsabilidad en aquel y caracterizado por el interés que aún guarda el acreedor en el cumplimiento. Es una situación eminentemente dinámica y transitoria, que habrá de concluir en el cumplimiento tardío, o en la realización de ofertas reales de cumplimiento, o en la renuncia del acreedor a los derechos que le confiere el estado de mora de su deudor, o en el incumplimiento definitivo (PIZARRO, Ramón Daniel. VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 1999. Pág. 477 y ss. Asimismo: PIZARRO, Ramón D. “La mora del deudor en el Proyecto de Código”, LA LEY 03/09/2012, 1, LA LEY 03/09/2012, 1, LA LEY 2012-E, 872, AR/DOC/3754/2012). A este estado de mora se arriba a través del cumplimiento de un plazo, en el que aquella se da de manera automática, o mediante la interpelación; siendo el supuesto analizado en autos el primer caso. ----------
----No debe olvidarse entonces que nos encontramos aquí ante un plazo que se produce de pleno derecho por su mero vencimiento, circunstancia que no fue modificada estatutariamente (conf. arts. 37 y 192 LGS; “Código de Comercio Comentado y Anotado”, Director Adolfo A. N. Rouillon, T. III, 1era. Edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 478) *Ergo*, no habiendo transcurrido los dos años para que el accionista G. integre el saldo de las cuotas que tenía pendiente de pago al momento de la asamblea

cuestionada, no se encontraba en mora en dicha integración, por lo que mal pudo ejecutarse el efecto propio de ese estado, es decir, la suspensión de sus derechos sociales (conf. Verón, Alberto Víctor, "Sociedades Comerciales. Ley 19.550. Comentada, anotada y concordada", T. 3, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 312). ----------

---Cabe advertir, además, que en la pericia contable no se señala que el Sr. G. se encontraba en mora, sino que el auxiliar contable se limitó a indicar que existía al momento de la asamblea del día 18/09/2009 un saldo deudor del Sr. G. en la integración de sus acciones y que no habían constancias de haberse cancelado con anticipación, lo que no es lo mismo que decir que el accionista se encontraba en mora, como concluye erróneamente la sentencia dictada. ----------Debe adunarse, asimismo, que, con las previsiones comentadas, la mora del accionista no puede generarse —como en el caso— por una intimación anticipada por parte del Directorio; en tanto la exigibilidad de la integración viene por el plazo establecido legalmente, como se dijo, careciendo de competencia el directorio para modificar dicha circunstancia. ----------

--Tampoco puede interpretarse que la respuesta del accionista a la intimación de pago de este órgano haya significado la renuncia al plazo de integración de dos años, por cuanto de su texto —según lo indicó la misma accionada en su contestación de demanda— se desprende que el accionista pretendió saldar la totalidad de su deuda con la compensación de un crédito con la sociedad; no pudiendo inferirse allí por tanto una renuncia tácita (conf. art. 874 C.C.; esta Sala, S.I.C. N° 31/2001). ----------De esta forma, la intimación extemporánea —por prematura— al accionista para que integre las acciones suscriptas, a días de celebrarse una asamblea de la sociedad —de relevante importancia para su marcha—, no encontrándose aún en mora, parecería acercarse más a un mecanismo tendiente a forzar la rotura de la paridad accionaria en dicho acto que a perseguir un interés social tutelable. Se percibe así con toda nitidez en la especie que, con la irregular modificación de la tenencia accionaria del actor para poder participar en la asamblea, no sólo se han vulnerado sus derechos individuales sino también el propio interés social, que, entre otras cosas, debe garantizar una vida institucional regular, de conformidad con el régimen legal que las gobierna. ----------

---De esta manera, persiguiéndose en la asamblea un interés personal que es contrario al social, en claro favorecimiento del restante tenedor del 50% de las acciones, se ha producido un claro abuso del derecho que afecta sensiblemente la validez del acto (conf. SCBA - Ac 51258 S - 02-08-1994 – "Di Lernia, Osvaldo c/ Clínica Estrada S.A. s/ Nulidad de Asamblea General Ordinaria" - elDial - W71AF). Con claridad conceptual se ha dicho además que "si la mayoría hace prevalecer sus intereses o sentimientos personales sobre el interés social, ello pone al poder de esa mayoría contra la *affectio societatis* y, por consecuencia, esta última se pierde, dando lugar a lo que alternativamente o acumulativamente los jueces califican como abuso de derecho, en la forma de abuso de

control que se caracteriza por la comisión de una irregularidad o falta en el ejercicio de dicho control" (conf. Champaud, C., "Le pouvoir de concentration de la société par actions", Librairie Sirey, París, 1962, ps. 145/146, n° 161 – CNCom., Sala D – 30/05/2008 – voto del Dr. Pablo D. Heredia en "Gysin, Norberto y otros c/ Garovaglio y Zorraquin S.A. s/ nulidad de asamblea", "Carril, Miguel Jesús y otros c/ Garovaglio y Zorraquin S.A. s/ nulidad de asamblea", y "Pérès Moore, Claudio y otros c/ Garovaglio y Zorraquin S.A. s/ nulidad de asamblea" - elDial - AA4AE3). ----------

----De lo apuntado, entonces, surge que la irregular modificación de la tenencia accionaria del actor —y la consecuente alteración de los votos disponibles— ha vulnerado tanto sus derechos individuales como al propio interés social y el orden público, que entre otras cosas, debe garantizar una vida institucional regular, de conformidad con el régimen legal que gobierna estos entes. ----------En dicha línea, debe señalarse que el art. 251 de la ley 19550 establece la posibilidad de impugnar de nulidad a toda resolución de asamblea que sea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, encuadrando en tal disposición un amplio espectro de irregularidades, que van desde un vicio subsanable que implique anulabilidad hasta la nulidad absoluta, cuando se afecten normas de orden público o derechos inalienables de los accionistas, sujetas -por supuesto- al plazo de caducidad que el artículo establece (conf. SCBA LP C 94482 S 03/06/2009, "Echarte, Oscar Alfredo c/Vivienda Personal S.O.S.B.A. Sociedad Civil s/Anulación de asamblea y medida cautelar", JUBA, Sumario B21359). ----------Esta acción, bueno es recalcarlo, es dada en defensa de la sociedad, como estructura jurídica que reúne a los socios y que se compadece con el régimen legal, en interés social —como interés de los socios en esa sociedad— que no es incompatible ni contraria con la que pueda ser ejercida en resguardo del interés personal del socio, derivado de esa misma estructura societaria (C. Nac. Com., sala E, 12/05/2006 -KAHL, AMALIA v. DEGAS S.A. s/ SUMARIO, en AbeledoPerrot online). Conforme ha señalado esta Sala en la S.I.C. N° 14/2010, "el art. 251 Ley 19550, al otorgar el derecho a promover la acción de impugnación de asambleas a los accionistas ausentes o disidentes, lo hace fundándose en que dicho derecho corresponde al socio impugnante en ejercicio de un derecho subjetivo propio, a fin de que las deliberaciones se tomen conforme a la ley y al acto constitutivo, por lo cual, cuando dicho derecho subjetivo resulta lesionado, nace para el accionista un derecho subjetivo de carácter subrogatorio para la anulación de la deliberación, vale decir, que la acción procede cuando existe una lesión al interés de la sociedad, y por consiguiente también al interés del socio como partícipe de ella (C. Nac. Com., sala B, 06/12/1982 -CARABASSA, ISIDORO v. CANALE SA., en AbeledoPerrot online). ----------Con todo ello, entonces, y visto que la participación social del actor fue modificada de manera contraria a lo establecido por la resolución que dispuso el aumento del capital social, el estatuto social y la Ley 19.550, se produjo una alteración sustancial en la composición accionaria que

trajo aparejado que se tomen resoluciones en la asamblea del 18/09/2009 teniendo en cuenta una participación social falsa de sus asistentes. Esta circunstancia modificó *ab initio* y de manera sustancial la suerte definitiva de aquella reunión, viéndose alterado el resultado final en la votación de cada uno de los puntos del orden del día, todo lo cual motiva la declaración de nulidad de la asamblea. ----------

----Vale agregar que ello no se ve modificado por el hecho que la sociedad haya convocado a una asamblea extraordinaria con fecha 30/10/2009, en la cual el actor no participó, en tanto aquella no vino a sanear los defectos que aquí se apuntan, sino aquellos relativos al tratamiento de cuestiones que no fueron incluidas oportunamente en el orden del día de la asamblea del 18/09/2009, como fue la disolución de la sociedad. ----------

---Así las cosas, coincido con el vocal preopinante en el sentido que debe declararse la nulidad de la asamblea ordinaria y extraordinaria celebrada por la sociedad demandada con fecha 18/09/2009 en tanto todos y cada uno de los puntos de su orden del día, amén de los restantes fundamentos que el accionante ha expuesto para su cuestionamiento, fueron resueltos ilegítimamente por no haber considerado en debida forma la cantidad de votos con los que contaba cada accionista de la misma, circunstancias que tuvo incidencia directa en el resultado de la votación. Esto motiva, entonces, que dicha asamblea deba celebrarse de acuerdo a derecho. ----------Tal circunstancia torna irrelevante el tratamiento de las restantes cuestiones expuestas por el recurrente, en tanto hace al contenido de cada uno de los puntos del orden del día votados, que —como viene de decirse— deberán ser nuevamente tratados en el seno de aquel órgano social, teniendo en cuenta —esta vez— la participación social correcta de cada accionista. ----------Por ser procedente entonces el primer agravio articulado por la accionante, no resulta necesario el tratamiento de los restantes.----------III. Conclusión: Por lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. Peral de revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda declarando la nulidad de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria del 18 de septiembre de 2009 de F. W. S.A.---- ----Por el modo en que se resuelve la presente las costas de ambas instancias serán impuestas a la demandada vencida (arts. 69 y 282 del CPCC). Y en cuanto a los honorarios, teniendo en cuenta la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en ambas instancia, considero correctos y ajustados al resultado del pleito los propuestos por el Dr. Peral (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4) por lo que acompaño su propuesta de regulación.----------Por ello, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral manifestó:----------Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:----------A) REVOCAR la sentencia apelada, declarándose la nulidad de la Asamblea General

Ordinaria y Extraordinaria del 18 de septiembre de 2009 de F. W. S.A. ----------

----B) IMPONER las costas de primera instancia a la demandada vencida.----------

--C) REGULAR los honorarios de los Dres. E. O. V., M. J. J., D. E. F. y A. M. S. en la suma equivalente a 7, 7, 39 y 28 JUS, respectivamente, por sus tareas realizadas en la instancia de grado. ----------D) IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida. ---------- ----E) REGULAR los honorarios de los Dres. M. J. J., D. E. F. y A. M. S. en la suma equivalente a 7,5, 7,5 y 7 JUS, respectivamente, por sus tareas realizadas en la Alzada. ----------Así lo voto. ----------

---

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Spoturno expresó: ----------

Tal como lo he adelantado, comparto la solución propuesta por el Dr. Peral, votando en consecuencia en idéntico sentido. ASÍ LO VOTO.----------

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17). ----------

----Trelew, de diciembre de 2017.----------

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----REVOCAR la sentencia apelada, declarándose la nulidad de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria del 18 de septiembre de 2009 de F. W. S.A. ----------

----IMPONER las costas de primera instancia a la demandada vencida.----------

---REGULAR los honorarios de los Dres. E. O. V., M. J. J., D. E. F. y A. M. S. en la suma equivalente a 7, 7, 39 y 28 JUS, respectivamente, por sus tareas realizadas en la instancia de grado. ----------IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida. ---------- ----REGULAR los honorarios de los Dres. M. J. J., D. E. F. y A. M. S. en la suma equivalente a 7,5, 7,5 y 7 JUS, respectivamente, por sus tareas realizadas en la Alzada. ----------

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

M. F. PERAL
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SDC. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER SECRETARIO DE CAMARA