--- En la ciudad de Trelew, a los 31 días de octubre del año dos mil veintidós, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., E. C. c/ V., M. y otra s/ Acción de Responsabilidad - Ordinario.” (Expte. Nro. 11- Año 2022 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 06/07/22 (pág. 486). Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:

---I. En fecha 26/11/2021 la Jueza de primera instancia dictó sentencia rechazando la demanda por acción de responsabilidad promovida por E. C. G. contra M. V. en forma personal y en su condición de Presidente de la sociedad F. W. SA; y contra M. V. en su condición de Directora de F. W. SA. Impuso las costas al actor vencido y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

---Para decidir de este modo en primer lugar aclaró que a los fines de resolver debían aplicarse las normas de la Ley de Sociedades Comerciales (19.550, según texto publicado en el Boletín Oficial Nacional el día 30/03/1984) y, de corresponder, el Código de Comercio y el Código Civil, ello por haber referido la demanda a actos societarios cumplidos durante la vigencia de aquellas (art. 7 del CCyC.).

---Luego de ello, y analizando la naturaleza jurídica de la acción social de responsabilidad de los directores y la acción individual de los socios, señaló que si bien el actor interpuso la acción de responsabilidad social del art. 276 de la LSC en su calidad de socio accionista de F. W. SA contra los demandados por entender que actuaron deslealmente y en forma negligente a los intereses societarios y reclamando los daños y perjuicios causados por aquel accionar, entendió que el actor —en definitiva— reclamaba por los daños ocasionados a su patrimonio (art. 274 LSC).

---A continuación, consideró que el actor realizó afirmaciones genéricas y confusas sin alegar específicamente cuál fue el daño sufrido. Refirió que debió alegar y probar cuál era su patrimonio antes de ser socio de F. W. S.A., la evolución de dicho patrimonio hasta la decisión de la liquidación de la sociedad y su estado patrimonial posterior lo que, refirió, no fue logrado.-- Mencionó que la pericia contable de págs. 229/236 fue contundente en afirmar que el actor registraba una deuda de $186.099,77 al 31/03/2009 por integración de capital.

---Aclaró que para el ejercicio de la acción individual de responsabilidad del art. 279 LSC no basta con demostrar que los directores desplegaron una conducta irregular en el desempeño de su cargo o que actuaron en violación de la ley o el estatuto, sino que resulta

menester invocar y acreditar un perjuicio concreto, directo y personal en el patrimonio del demandante.

---Indicó que si bien esta Sala, mediante SDC N° 10/2017, declaró la nulidad de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria del 18/09/2009 que transcribe, lo cierto es que la jurisprudencia y doctrina mayoritaria consideran que es imprescindible que el daño se produzca directamente en el patrimonio del reclamante extremo que, reitera, no fue alegado ni probado en estas actuaciones.

---Con cita de N. distinguió la acción social de la acción individual, refiriendo que el ejercicio de la primera corresponde de propio derecho a la sociedad por ser única, originaria y verdadera titular de la acción, previa resolución de asamblea de accionistas; mientras que en la acción individual se requiere como presupuesto que el accionista experimente un daño personal y directo en su patrimonio y no como participante del interés general de la sociedad.

---Agregó que el actor en ninguno de los puntos de su demanda explicitó la conducta de la codemandada M. V., refiriendo que apoyar su conducta en el art. 54 de la LSC implicaría un incumplimiento del inc. 4 del art. 333.

---Asimismo, y con fundamento en lo dispuesto por el art. 274 LSC, mencionó que a los fines de imputar la responsabilidad del administrador o director debía demostrarse la culpa, descartando que se trate de un supuesto de responsabilidad objetiva.

---Señaló que en la pretendida acción social individual planteada no se alegó ni probó el daño en el patrimonio del reclamante, ni tampoco la atribución de responsabilidad respecto de la actuación personal de cada uno de los demandados, ni el nexo de causalidad entre las conductas ilícitas y el daño, requisitos esenciales para la procedencia de la acción.

---Sostuvo que tanto para la acción social de responsabilidad prevista en el art. 276 LS como para la acción individual de responsabilidad deben encontrarse reunidos los presupuestos de la responsabilidad civil. Agregó que la medida del resarcimiento es el daño efectivamente causado y que no existe en la causa prueba alguna respecto del supuesto daño patrimonial sufrido.

--- Finalmente, añadió que el actor tampoco probó que el incumplimiento del convenio suscripto entre los socios en fecha 16/01/2009 haya ocasionado que él y L. V. tuvieran que responder frente a terceros por los daños generados, toda vez que en el expediente N° 155/2010 —ofrecido como prueba para probar tales dichos— aun no se había dictado sentencia que determinara la procedencia o no de la acción allí impetrada agregando que el reclamante tampoco probó de qué manera tuvo que responder frente a aquellos terceros.

--- En conclusión estableció que dado que no se encuentra probado el primero de los presupuestos requeridos para la procedencia de las responsabilidades sociales atribuidas a los demandados —el daño— la demanda debía rechazarse.

---II. El actor apeló la sentencia definitiva mediante presentación digital ID 511505 y fundó su recurso mediante ID 591997. Corrido el pertinente traslado, el codemandado M. V. contestó agravios mediante presentación digital ID 609845.

---En su recurso señala que en las presentes actuaciones promovió una acción de responsabilidad social e individual en forma acumulativa en los términos de los arts. 59, 266, 271, 272, 273, 274, 276, 277 y 279 de la LSC y del art. 109 del Código Civil.

---Con respecto a la acción social, refiere que los demandados actuaron desleal y negligentemente a los intereses societarios, abusando de sus facultades con culpa grave, tipificándose su conducta en los términos del art. 274 LSC por los siguientes motivos: i) incumplimiento del convenio de fecha 16/01/2009; ii) pérdida del patrimonio social; iii) falsificación y/o adulteración de documentación contable y societaria; iv) falta de distribución de utilidades; v) prohibición de votar por tener interés contrario; vi) evasión impositiva; vii) maniobras dolosas para la sustitución del Directorio y perjuicio societario.

---Respecto de la acción individual, señaló que aquella deriva del accionar de los directores, produciéndose así daños al patrimonio personal del restante accionista de la sociedad por la disvaliosa actuación de quienes desempeñaran dichos cargos.

---A continuación, individualiza los agravios en: i) arbitrariedad en rechazar la acción social de responsabilidad; ii) deficiente valoración de la prueba; y iii) violación del principio de congruencia.

---II. a. Arbitrariedad de la sentencia por el rechazo de la acción social de responsabilidad.

---En este agravio el recurrente refiere que la decisión de primera instancia se limitó exclusivamente a la acción individual de responsabilidad, excluyendo de manera arbitraria el análisis y la prueba sobre el daño producido a la sociedad. Recuerda que ambas acciones fueron interpuestas de manera acumulativa y no subsidiaria. Señala que como la sociedad no interpuso contra los demandados la acción social de responsabilidad en el plazo de tres meses, se encontraba legitimado para hacerlo en los términos del art. 277 de la Ley 19.550.

---Agrega que el hecho de que uno de los socios interponga la acción mencionada, no la transforma en una acción individual que fue, según afirma, justamente lo que sucedió en la sentencia. Cita, en apoyo de su postura, la Sentencia N° 03/2009 del STJ provincial en la que se advirtió que ambas acciones tutelan intereses diferentes, el de la sociedad y el del socio respectivamente.

--- Señala que en esta causa se interpusieron dos acciones que no se excluyen entre sí y que procuran la reparación de daños patrimoniales a dos personas distintas y la jueza se limitó a analizar una sola de ellas.

---II. b. Deficiente valoración de la prueba.

---En este agravio alega que existió una deficiente valoración de la prueba respecto de la acción individual de responsabilidad y una valoración nula en relación a la acción social de responsabilidad, en tanto no fue siquiera considerada.

---Indica que resulta errado lo afirmado por la sentenciante en cuanto a que no fue alegado ni probado el daño personal y directo del accionista, en tanto quedó acreditado el incumplimiento de los demandados y las acciones tendientes a despojar al actor de la operación y administración de la sociedad, lo que constituye una afectación directa sobre su patrimonio. Agrega que el razonamiento de la sentencia omitió considerar las circunstancias acreditadas y valoradas por esta alzada en la SDC 10/2017.

---Refiere que la documental acompañada da cuenta de un primer escenario en el cual el propio codemandado M. V. detalló como de gran crecimiento. Asimismo, señala que mediante convenio de fecha 16/01/2009 los demandados renunciaron a sus cargos de Presidente y Directora de F. W. S.A. habiendo reconocido en el punto h) que la firma de ese convenio habilitaba a que la sociedad comenzara a operar bajo la exclusiva responsabilidad de los socios V. y G. lo cual, conforme surge de las actas de Directorio incorporadas en la causa, jamás fue cumplido. Dice que los demandados continuaron administrando la sociedad y que ello surge de las actas de Directorio agregadas a la causa.

---Transcribe el Acta de reunión del Directorio de fecha 12/08/2009 en la que M. V. señaló que hasta tanto no se expidiera el Directorio y la Asamblea de Accionistas no se podía operar y que se solicitó expresamente a V. y G. que se abstuvieran de operar en nombre de la sociedad, lo que claramente demostraba en forma clara la intención de incumplir el convenio del 16/01/2009.

---Agrega que el día 18/09/2009 se celebró una nueva asamblea en la que los demandados, violando los derechos políticos del actor, decidieron removerlo de su cargo de Director y que dicha asamblea fue posteriormente declarada nula.

---Añade que en fecha 30/10/2009 se celebró una nueva asamblea en la que el único accionista de A. R. a C. S.A. decidió aprobar la liquidación y gestión del liquidador interino, se designó al liquidador definitivo y se encomendó al Sr. M. V. la tarea de retirar el dinero de las cuentas bancarias, desvincular y pagar al personal de la empresa y el cese del Directorio, aprobando la gestión de ambos directores.

---En base a ello, manifiesta que el perjuicio se encuentra claramente demostrado al haberse privado a su parte de la operación y administración de la sociedad, despojándolo del manejo de la empresa que, según dictamen pericial, tenía un valor de $2.039.082,79.

---Asimismo, refiere que el daño fue alegado en el objeto de demanda y en el relato de los hechos, y ello fue probado con la sentencia dictada por esta Cámara de Apelaciones y la pericia contable de G. M. que determinó el valor patrimonial de la empresa, según balance aprobado el 18 de septiembre del 2008 al 31 de marzo de 2008 en $2.039.082.

--- Agrega que la sociedad fue fraudulentamente liquidada, según surge de la nota emitida por la Dirección General de Justicia agregada el 17 de junio de 2017, de la cual el actor es propietario de sus acciones conforme convenio agregado y no cumplido por los demandados —convenio de fecha 16/1/2009— y reitera que el valor patrimonial se acreditó con la pericia contable.

---Afirma que, por tanto, se configuraron dos tipos de daños. En primer lugar, el daño social generado por el accionar directo de M. V. y la necesaria participación de M. V., que ocasionó que F. W. S.A. pasara de ser una empresa próspera a su liquidación, provocando un verdadero perjuicio al patrimonio social. Con respecto al daño individual, señala que consiste en la retención indebida de sumas de dinero pertenecientes al actor y que los demandados debieron transferirle en virtud del convenio celebrado en fecha 16/01/2009 que incumplieron.

---Centrándose en el daño a la sociedad, refiere que los incumplimientos incurridos por los demandados consistieron en:

---i) No haber renunciado a los cargos de directores: señala que ante la omisión de renunciar a sus cargos, pese a lo convenido en fecha 16/01/2009, los demandados siguieron desempeñándose en sus cargos de manera muy deficiente adoptando decisiones que iban en contra de los intereses del recurrente al utilizar recursos de la sociedad para destinos no acreditados o previstos en el convenio del 16/01/2009, lo que ocasionó la pérdida del valor de la empresa.

---ii) Haber revocado los poderes de V. y G.: refiere que el codemandado M. V. los revocó mediante CD de fecha 11/12/2008 impidiéndoles de este modo continuar con sus gestiones a fin de reposicionar a F. W. S.A. en el mercado. Señala que de no haber ocurrido ello el actor hubiera podido buscar alternativas comerciales para sostener el funcionamiento de la empresa.

---iii) Haber sustraído la suma de U$S 421.313 de propiedad de F. W. S.A.: señala que M. V. reconoció en la reunión de directorio de fecha 12/07/2009 haber retirado, entre enero y julio de 2009, esa suma de dinero sin darle el destino previsto en los puntos d) y e) de la cláusula segunda del Convenio de fecha 16/01/2009, habiéndose acreditado que utilizó ese dinero para pagar a acreedores empresarios, violando la forma en la que debía cancelarse el pasivo social por no haberse pagado al mayor acreedor (C. I. I.), ni haberse explicado cuales fueron las deudas que finalmente se cancelaron lo que, indudablemente, ocasionó un daño social que no fue considerado por la sentenciante.

--- Alega que las maniobras expuestas se concretaron con la adulteración de los libros contables que, conforme fue informado por el perito contable, no fueron llevados en debida forma.

---Concluye el punto refiriendo que se encuentra acreditada la disminución del activo social por parte de los accionados, la falta de cancelación del pasivo, la manipulación de los libros contables y el incumplimiento de las obligaciones asumidas en el convenio de fecha 16/01/2009 lo que, finalmente, provocó la pérdida del valor de la empresa que ascendía al 31/03/2008 a la suma de $2.039.082,79.

---Señala que el daño individual está constituido por la retención de fondos que los demandados realizaron en forma contraria a lo convenido en fecha 16/01/2009 toda vez que, conforme fue pactado, todo ingreso a las cuentas de la sociedad por los cobros de facturas emitidas en forma posterior a tal fecha debían ser transferidas a favor de G. o V.. Agrega que el 26/8/2009 se remitió carta documento intimando la acreditación de la suma de $161.848,14 correspondientes a las facturas allí detalladas y que dicha carta documento no obtuvo respuesta. Indica que, como fue pactado, la consecuencia de dicho incumplimiento era la multa del doble del depósito realizado.

--- Afirma que, en consecuencia, no habiendo los demandados cumplido con la obligación señalada corresponde el pago de la suma de $161.848,14 en concepto de sumas adeudadas y la suma de $323.696,28 en concepto de multa; con sus respectivos intereses desde el 28/8/2009 hasta su efectivo pago.

---Por último, refiere que debió tenerse en cuenta la confesión ficta del demandado M. V. derivada de su incomparecencia a la audiencia del día 29/06/2017. Señala que la confesión ficta fue requerida por el anterior apoderado del actor —Dr. M. J.— y que la Jueza resolvió tenerla presente para el momento de dictar sentencia, lo que finalmente no ocurrió. Agrega que, por tanto, correspondía al demandado acreditar los hechos necesarios para contrarrestar el efecto de la confesión ficta, lo que no solo no hizo sino que fue reticente en la entrega de la documentación para llevar a cabo la prueba pericial por cuanto no aportó los extractos de la cuenta bancaria, lo que constituye una prueba cabal del retiro del dinero.

---II c. Violación al principio de congruencia.

--- En su último agravio el recurrente se agravia de la conclusión a la que arriba la sentenciante pese a que en su fallo reconoció, con fundamento en la SDC N° 10/2017 de esta Sala, la existencia del fraude.

---Refiere que la sentenciante incurrió en un error al no considerar que esta alzada señaló en el precedente mencionado que el art. 251 LSC indica que la acción de nulidad resulta procedente cuando exista una lesión al interés de la sociedad y, consecuentemente al socio en su carácter de tal. Sostiene que se encuentra acreditada la vulneración de derechos individuales, así como la burla al interés social y al orden público. Concluye que resulta evidente que en la sentencia no se valoró la conducta antijurídica de los demandados y la magnitud del daño subsistente a la fecha, violándose así las reglas de la sana crítica e incurriendo en manifiesta arbitrariedad, lo que torna descalificable la sentencia.

-----III. Previo a ingresar al tratamiento de los agravios, y respecto a la declaración de deserción del recurso solicitada por el demandado, propondré al Acuerdo desestimarla porque considero que los agravios expresados contienen una crítica suficiente como para darles tratamiento.

---IV. Por otro lado, señalo que abordaré únicamente aquellos agravios que sean conducentes a la decisión del recurso. Ello 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 conducentes a la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202, entre otros, citados por Carrió, Genaro R., "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66). Es decir que los Magistrados pueden prescindir de aquellos que estimen inconducentes para la solución de la causa (Fallos 302:539), estando obligados a tratar únicamente los argumentos expuestos por las partes que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos 310:1835; 322:270; 329:1951, entre otros; S.I.L. 14/12 "A" CAT).

---V. Ingresando al tratamiento de los agravios, adelanto que en mi opinión la Jueza dio respuesta a las dos acciones interpuestas y que concluyó, como señala la parte demandada al contestar agravios, que correspondía rechazar las dos por falta de alegación y prueba del daño sufrido. En efecto, si bien la mayor parte de la argumentación de la sentencia corresponde a la acción individual, no considero que se haya omitido el tratamiento de la acción social. Sin perjuicio de ello, y en el marco de los agravios expresados, analizaré las dos acciones.

---De los términos de los arts. 276, 277 y 279 de la Ley 19.550 surge claramente que la acción social de responsabilidad y la acción individual de responsabilidad constituyen supuestos diferentes por tutelar distintos derechos.

--- El art. 276 de la LS. establece que *"La acción social de responsabilidad contra los directores corresponde a la sociedad, previa resolución de la asamblea de accionistas. Puede ser adoptada aunque no conste en el orden del día, si es consecuencia directa de la resolución de asunto incluido en éste. La resolución producirá la remoción del director o directores afectados y obligará a su reemplazo (...)".* Nissen, en comentario a esta norma, sostiene que la acción social de responsabilidad contra los directores corresponde, en primer lugar, a la sociedad, previa resolución de la asamblea de accionistas, la cual puede ser adoptada aunque no conste en el orden del día, si es consecuencia directa de la resolución de asunto incluido en éste. La resolución producirá la remoción del director o directores afectados y obligará a su reemplazo (R. Augusto Nissen, "Ley de Sociedades Comerciales 19.550 y modificatorias, comentada, anotada y concordada", 3ra edición actualizada y ampliada, 2010, Ed. Astrea, tomo 3, págs. 290/291).

---El art. 277 de la LS regula el supuesto en el cual a pesar de existir una decisión asamblearia que resolvió la procedencia de la acción de responsabilidad contra los directores, los representantes de la sociedad se encuentran morosos en su promoción. Así esta última norma dispone expresamente que "*Si la acción prevista en el primer párrafo del artículo 276 no fuera iniciada dentro del plazo de tres (3) meses, contados desde la fecha del acuerdo, cualquier accionista puede promoverla, sin perjuicio de la responsabilidad que resulte del incumplimiento de la medida ordenada*".

---Por otro lado, el art. 279 de la LS regula la acción individual de responsabilidad de los accionistas y terceros contra los directores.

---De lo anterior surge que la acción social de responsabilidad y la acción individual son dos acciones diferentes. Así, la primera de ellas tiende a la tutela del interés social, cualquiera fuera su variante o alcance. Por tanto, el sujeto activo de la acción social de responsabilidad es la propia sociedad, que es la perjudicada de manera directa por la mala gestión de sus directores; pero puede ocurrir que los directores sean remisos en iniciar esa demanda. Ante dicha circunstancia, la Ley 19.550 confiere a los accionistas, individualmente considerados, la posibilidad de promover las acciones de responsabilidad, pero teniendo presente que si esta acción persigue la recomposición patrimonial de la sociedad, la acción intentada será siempre de naturaleza social (arts. 275 a 277 del ordenamiento societario).

---Las acciones individuales de responsabilidad promovidas contra los directores, por el contrario, no persiguen recomponer el patrimonio de la sociedad, sino resarcir a los accionistas o terceros por los daños sufridos en su patrimonio de manera directa y como consecuencia de la dolosa o culposa actuación de los administradores. En este caso, y a diferencia de las acciones sociales de responsabilidad, los accionistas o terceros no se subrogan en los derechos de la sociedad remisa en promoverlas, pues se trata de una acción directa que persigue la reparación de los daños sufridos por los accionistas o terceros directamente en su patrimonio (confr. Nissen, ob. y tomos citados, págs. 270 y 290).

--- Sentado lo anterior cabe destacar, respecto de la acción social de responsabilidad, que el actor dice en sus agravios que el daño social se ocasionó por tres motivos vinculados íntimamente con el incumplimiento del convenio de fecha 16/01/2009 (1. no haber renunciado a sus cargos los directores; 2. haber revocado los poderes de los señores V. y G.; 3. la sustracción de U$S 421.313 de propiedad de F. W. S.A.). Ahora bien, la jueza en su sentencia solo mencionó ese convenio en relación al daño invocado consistente en haber tenido que "responder frente a terceros por los daños generados" y rechazó el reclamo por falta de prueba al respecto. Y agregó que para probar sus dichos el actor ofreció el expediente N° 155/2010, causa en la que todavía no se ha dictado sentencia. Por su parte el

demandado, al responder agravios, señaló que esta cuestión se sustancia e un proceso distinto, actualmente en etapa probatoria (Expte. N° 136/2018).

--- Ahora bien, y dado que en los agravios los vincula con la pérdida del valor de la empresa, entiendo, del mismo modo en que lo hizo la jueza de la instancia anterior, que ese daño no fue invocado en la etapa postulatoria ni probado en la etapa probatoria. En la demanda el actor se limitó a denunciar de manera confusa una serie de irregularidades sin vincularlas con la pérdida del valor de la empresa. Por ello, su agravio tampoco puede ser tratado desde ese punto de vista por impedirlo el art. 280 del CPCC.

---Para que se configure la responsabilidad del administrador societario, deben concurrir todos los presupuestos de la responsabilidad civil, esto es: i) un incumplimiento que genere un perjuicio concreto al patrimonio social —daño—; ii) la existencia de culpa o dolo por parte de aquél; iii) la adecuada relación de causalidad entre tal inconducta y el daño infringido a la sociedad (Nissen, ob. y tomos citados, pág. 266). Y reitero, tras haber analizado minuciosamente las constancias de la causa, que no ha logrado el actor acreditar el daño presupuesto de la acción de responsabilidad social entablada.

---En efecto, de la pericia contable realizada en fecha 20/11/2018 (págs. 229/236 vta.) no surge que los demandados hayan llevado a cabo, como afirma la recurrente en su expresión de agravios, conductas dañosas que hayan menoscabado el patrimonio social de F. W. S.A.

---Por el contrario, del referido dictamen surge, de acuerdo a los Balances Generales volcados en los libros societarios, que E. G. adeudaba a la sociedad la suma de $186.099,77 en concepto de integración de capital (respuestas a los puntos 5, 10 de la parte actora y del punto 4 de la parte demandada).

---Con relación a la supuesta sustracción de U$S 421.313 del demandado M. V., el Perito manifestó que no se pudo verificar aquel retiro ni pudo observar de los extractos bancarios aportados ninguna acreditación bancaria por el monto mencionado ni su equivalente en moneda nacional (respuesta a la séptima pregunta). Por otra parte, si bien la actora solicitó al perito que aclarara su dictamen informando la acreditación de ese monto a la cuenta caja de ahorro del B. F. S.A. de M. V., lo que motivó el libramiento de un oficio a dicha entidad bancaria solicitando la remisión del extracto bancario de la cuenta, lo cierto es que el banco informó que la cuenta fue cerrada en fecha 18/04/2013 y que no resultaba posible remitir los extractos solicitados por haber transcurrido el plazo de guarda de 10 años establecido por el Código de Comercio y las reglamentaciones bancarias.

---Por ello, no puedo considerar acreditada la sustracción alegada por el actor y, consecuentemente, la configuración de un daño a la sociedad.

---Asimismo, he de referirme al valor de la confesión ficta derivada de la ausencia del demandado M. V. a la audiencia confesional de fecha 29/06/2017. Sobre la misma, el recurrente sostiene en sus agravios que, teniendo en cuenta la falta de concurrencia y los

efectos propios de la confesión ficta, correspondía que aquel demandado acreditara los hechos necesarios que permitieran contrarrestar dicho efecto, lo que a su entender no fue logrado.

---Tampoco acompañaré a la actora en aquella afirmación. Ello en tanto, y conforme doctrina de esta Sala, "la confesión ficta debe apreciarse en su correlación con el resto de las pruebas atendiendo a las circunstancias de la causa, pues de lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad material" (esta Sala, SDC 13/2022 y SDC 2/2012 con cita de SCBA, 14/6/96, "U. y C. S.A. c/ V. S.R.L. s/ Cobro ordinario de pesos", DJBA 151- 177; ídem, 2/3/99, "P. R., R. c/ Y., V. A. y otro s/ Daños y perjuicios", AyS 1999I- 373; ídem,18/9/02, "V., M. E. c/ A., J. D. y Comp. de Transp. 506 s/ Daños y perjuicios" e ídem, 24/3/04, "F., A. M. c/ P., R. y otro s/ Daños y perjuicios", ambos en Juba sum. B23744).

---La confesión ficta produce los mismos efectos que la confesión expresa, en cuanto a la admisión de los hechos contenidos en la posición de que se trate; pero, a diferencia de aquélla, puede ser desvirtuada por prueba en contrario. Se trata, en definitiva, de una presunción que admite prueba en contrario y que, ante la duda, inclina la balanza en contra del absolvente confeso.

---Por lo tanto, considero que la confesión ficta del demandado no define irreductiblemente, y como afirma el recurrente, un retiro de dinero por parte del demandado M. V., sino que, por el contrario, se trata de una situación procesal desfavorable que admite prueba en contrario.

---En consecuencia, al no haber cumplido la parte actora con la carga de acreditar los hechos invocados en su demanda en base a los cuales basó la acción social de responsabilidad promovida, propongo al Acuerdo su rechazo.

---Lo mismo ocurrirá con respecto a la acción individual de responsabilidad planteada. Ello por cuanto el actor tampoco logró acreditar haber sufrido un daño en su patrimonio como consecuencia de la actuación de los demandados.

---El actor fundó la acción individual de responsabilidad en la retención indebida por parte de los demandados de aquellas sumas de dinero que debían serles transferidas en virtud del convenio celebrado en fecha 16/01/2009.

---Sin embargo, y como referí anteriormente, esta cuestión es materia de análisis en otra causa y, además, no fue adecuadamente planteada en la etapa postulatoria. En su demanda esboza vagamente un perjuicio individual y refiere que "como consecuencia del accionar del Directorio, se han producido daños al patrimonio personal del restante accionista de la sociedad, Sr. E. C. G. y al Sr. L. V., los cuales deberán ser merituados por V.S. y resarcido e sus perjuicios económicos" Y agrega que como consecuencia de ello se encuentran en trámite la causa N° 206/2009 (impugnación de asamblea) y N° 155/2010 (cumplimiento de

contrato – daños y perjuicios). Como puede verse, y tal como resolvió la Jueza de la instancia anterior, tampoco cumplió el actor con su carga postulatoria y probatoria respecto del daño individual.

--- Tal solución en modo alguno resulta contradictoria con lo resuelto por esta Alzada mediante SDC 10/2017 dictada en los autos caratulados "G., E. C. c/ F. W. S.A. s/ Nulidad e Impugnación de las Decisiones Asamblearias" (Expte. N°586/2016) y que fue citada por el actor al fundar su recurso. En efecto, en dicha resolución, en la que emití voto, se dispuso revocar la sentencia apelada, declarándose la nulidad de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria del 18/09/2009 de F. W. S.A. El fundamento de la decisión radicó, exclusivamente, en que no había transcurrido el plazo de dos años para que el accionista G. integrara el saldo de las cuotas pendientes de pago al momento de la asamblea cuestionada, por lo que no correspondía la suspensión de sus derechos políticos —emitir voto en la referida asamblea— por dichas acciones.

---En dicha oportunidad señalé que la irregular modificación de la tenencia accionaria del actor —y la consecuente alteración de los votos disponibles— vulneró tanto sus derechos individuales como el 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 aquellos entes.

---Ahora bien, aquella vulneración a los derechos individuales y sociales a los que aludí en la sentencia se refirieron exclusivamente a la exclusión de la participación de G. en la Asamblea de fecha 18/09/2009 lo que, por sí solo, es insuficiente para fundamentar la acción individual interpuesta contra los aquí demandados. Es por ello que no puedo acompañar al recurrente en cuanto afirma que la sentencia recurrida en estas actuaciones contradice el fallo anteriormente dictado por esta alzada.

---En síntesis, si bien en la expresión de agravios el actor logra señalar adecuadamente los daños que entiende sufrió tanto la sociedad como él mismo de manera individual, dicho esfuerzo argumentativo no logra desvirtuar la correcta conclusión a la que arribó la Jueza de la instancia anterior. Por ello, y dado que en mi opinión, coincidente con la plasmada por la Jueza en su sentencia, el actor no alegó de manera correcta en la etapa postulatoria ni probó el daño social y personal que entiende sufrió como consecuencia del accionar de los demandados, propongo al acuerdo rechazar los agravios expresados.

---VI. Conclusión: Por los fundamentos propongo confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue motivo de agravios con costas de alzada a cargo de la recurrente vencida (art. 69 del CPCC).

---En cuanto a los honorarios correspondientes a las tareas cumplidas en esta instancia, atendiendo al mérito, extensión, eficacia y resultado arrojado por las labores profesionales cumplidas, propongo que los honorarios se regulen del siguiente modo: a M. E. G. A. y R.

F. G. (letrados apoderados de E. C. G.), en conjunto, en el 3,7%; y al Dr. A. M. S. (patrocinante de M. V.), en el 4,2%; en todos los casos calculados sobre el monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).

---Me expido, en consecuencia, a la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Marcelo Fernando Peral expresó:

---I. En el voto precedente la Dra. Spoturno reseñó el pronunciamiento apelado y detalló los agravios expresados por la parte actora. Por tal motivo, por razones de economía procesal y para evitar innecesarias reiteraciones, seguidamente ingresaré al tratamiento de las cuestiones planteadas en el mismo orden expuesto por mi colega de Sala.

---II. En sus agravios el actor sostiene que la sentenciante analizó exclusivamente la acción individual de responsabilidad, sin hacer ninguna referencia al daño producido a la sociedad, ello a pesar de que ambas acciones fueron planteadas en forma acumulativa y no subsidiariamente. Afirma que ambas acciones no se excluyen entre sí y procuran la reparación de daños patrimoniales de dos personas distintas.

---No coincido con dicha afirmación toda vez que, de la lectura de la sentencia apelada, surge que la sentenciante efectuó una distinción de ambas acciones concluyendo que en ninguna de ellas el actor alegó ni probó el daño sufrido.

---Sin perjuicio de lo anterior, debo recordar que el régimen societario regula la institución de la acción de responsabilidad en los arts. 276 a 279 de la LSC, distinguiendo cuatro supuestos y cuatro categorías de acciones: i) cuando el perjuicio causado es colectivo, afectando directamente a la sociedad, la acción es social pues tiende a reconstituir el capital social o a reparar el perjuicio y su ejercicio corresponde a los representantes legales de la sociedad; ii) cuando el perjuicio es personal de un accionista, la acción puede ser individual; iii) cuando un tercero acciona contra el administrador la acción también es individual; iv) si los representantes legales de la sociedad rehusaran intentar la acción social, ésta podrá ser ejercida por los accionistas a título individual *uti singuli* (Alberto Víctor Verón, “Sociedades Comerciales Ley 19.550 y modificatorias, comentada, anotada y concordada”, Ed. Astrea, 1987, tomo 4, págs. 324/325).

---Halperín, por su lado, enseña con suma claridad que la sociedad podrá hacer valer la responsabilidad de los directores cuando sufra un perjuicio por la infracción de la ley, de los estatutos, de las decisiones legítimas de la asamblea de accionista, o de la culpa en la gestión de los negocios sociales. Asimismo, refiere que el accionista es titular de dos acciones de responsabilidad: 1) la acción social ejercida *uti singuli;* 2) y la acción individual. (Isaac Halperín, Manual de Sociedades Anónimas, Ed. Depalma, págs. 236/237).

---Con respecto a la primera de dichas acciones, señala el autor que aquella comprende la responsabilidad derivada de dos categorías de actos: i) actos comprendidos en la acción social que la sociedad no ejerce por haber la asamblea rechazado el ejercicio de la acción, o por haber aprobado la gestión del director; ii) actos que afectan derechos individuales del accionista o cuya impugnación es otorgada por la ley al accionista (impugnación de balances aprobados por la asamblea, defensa del derecho de voto y de los derechos accesorios, examen de los libros y papeles sociales, amparo de derechos sociales patrimoniales, preferencia en la suscripción del aumento del capital, pago de dividendos distribuidos, etc.).

---Respecto a la acción individual, señala el autor que aquella comprende las acciones por los daños que sufre el accionista: a) personalmente, en razón del funcionamiento de la sociedad en infracción de la ley, de los estatutos, o de las deliberaciones de la asamblea; b) personalmente como un tercero, mas vinculado a la sociedad, como será el perjuicio sufrido por la compra de acciones en virtud de un balance falso o inexacto —dolo o culpa— (autor y obra citados, pág. 239).

---Efectuada aquella distinción, corresponde ingresar al análisis de ambas acciones a fin de determinar si existe un deber de reparar por parte de los demandados.

---Como señaló adecuadamente la Dra. Spoturno en su voto, el actor sostiene en su recurso que el daño social se configuró por tres cuestiones derivadas del incumplimiento del convenio de fecha 16/01/2009: i) falta de renuncia de los demandados a sus cargos de directores; ii) revocación de los poderes de V. y G.; y iii) la sustracción de U$S421.313 por parte de M. V. a la sociedad. Además, al desarrollar los agravios, el recurrente pretende vincular esas tres cuestiones con la pérdida del valor de la empresa.

---Sin embargo, como correctamente señala mi colega de Sala, este último planteo resulta inatendible por este Tribunal por no haber sido oportunamente introducido por el accionante en las etapas postulatorias del proceso, lo que impide que sea evaluado en esta instancia recursiva. Al respecto es preciso recordar que por imperio del art. 280 del CPCC este Tribunal no puede fallar sobre cuestiones no postuladas ni sometidas a la decisión del Juez de Primera Instancia.

---Ello en tanto el actor en su demanda se limitó a afirmar que el daño al patrimonio societario quedó configurado por: i) incumplimiento del convenio de fecha 16/01/2009; ii) pérdida del patrimonio social; iii) falsificación y/o adulteración de documentación contable y societaria; iv) falta de distribución de utilidades; v) prohibición de votar por tener interés contrario; vi) evasión impositiva; vii) maniobras dolosas para la sustitución del Directorio y perjuicio societario; sin relacionar en ningún momento aquellas irregularidades con la pérdida del valor de la empresa.

---Por otro lado, y como fue destacado por la Magistrada prevotante, la cuestión relativa al incumplimiento del convenio celebrado el día 16/01/2009 es materia de análisis del expediente caratulado “G., E. C. y otro c/ A. R. a C. S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 136/2018) por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 1 de esta circunscripción judicial.

---En razón de lo expuesto, no habiendo sido invocada la pérdida del valor de la empresa en la etapa postulatoria del presente proceso, no corresponde ingresar a su tratamiento (art. 280 del CPCC).

---En lo que respecta a la imputación de responsabilidad de los demandados por efectuar maniobras en perjuicio del patrimonio social, también voy a coincidir con mi colega de sala en tanto puntualizó que el actor no logró demostrar ningún daño a la sociedad. --Tal es así que, de la pericia contable obrante a fs. 229/236 vta. no surge la configuración de un menoscabo en el patrimonio de ésta. Lo que se desprende del referido dictamen es que E. G. adeuda a la sociedad la suma de $186.099,77 por integración de capital adeudado (respuestas a los puntos 5 y 10 de la parte actora y punto 4 de la parte demandada).

---Tampoco resulta acreditada la sustracción de U$S421.313 por parte del codemandado M. V., toda vez que en el dictamen pericial el perito señaló que no pudo verificar ningún retiro ni observar ninguna acreditación de los extractos bancarios de ese importe ni su equivalente en moneda nacional. Si bien el actor requirió que el perito aclarase la acreditación de aquel monto en la caja de ahorros del B. F. S.A. de M. V., ante lo cual la Jueza ordenó el libramiento de un oficio a esa entidad para que remitiera los extractos de esa cuenta, aquel banco informó que la cuenta fue cerrada el 18/04/2013 no resultando posible remitir los extractos solicitados por haber vencido el plazo de guarda de 10 años dispuesto por el Código de Comercio y reglamentaciones bancarias.

---Frente a ello, como señalé, no resulta posible tener por probada la sustracción del mencionado importe.

---Con respecto a los efectos de la confesión ficta del codemandado M. V. por no haber concurrido a la audiencia confesional del día 29/06/2017 y en base a la cual el recurrente pretende tener por probado el daño, debo señalar que no comparto el criterio rígido esbozado en el planteo. La confesión ficta constituye una prueba eficaz respecto de los hechos personales del absolvente afirmados en el pliego, cuando éstos se corresponden con las circunstancias de la causa y no son desvirtuados por las restantes pruebas producidas. En otras palabras, la confesión ficta debe ser apreciada en función de todos los elementos de juicio, estando librada su valoración al criterio del juez, según las circunstancias de cada caso (Cámara Nacional de Apelaciones Especial en lo Civil y Comercial, Sala V, “Calabrese, José y otro c. Sánchez, Oscar”, 26/11/1984, TR LALEY AR/JUR/2276/1984;

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A "Rodríguez de Salonia, Alicia c. Avenia, Ángela", 09/06/1987 ,LA LEY 1988-B , 609 AR/JUR/1048/1987; y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, "Guzzini Bianchi, Blanca y otro c. Fiorentino de Grasso, Josefa y otros",26/06/1991, LA LEY 1992-A,12 DJ 1992-1 ,363 AR/JUR/982/1991, entre otros).

---Por lo apuntado, en el caso, no corresponde otorgar el valor probatorio pretendido por el actor a la no presencia del demandado en la audiencia de absolución de posiciones y a las afirmaciones efectuadas en el pliego presentado. Máxime cuando lo que se pretende tener por así probado es una circunstancia fáctica central que constituye el presupuesto para que prospere la acción y que no surge corroborado de las restantes pruebas producidas. De aceptarse el planteo, en definitiva, la condena pretendida solo estaría fundada en una mera ficción procesal y ello, en mi criterio, no se corresponde con el fundamento razonable que debe tener todo pronunciamiento judicial (art. 3 CCyC).

--- Por lo hasta aquí expresado, coincido con mi colega de Sala en tanto sostiene que el recurrente no acreditó los hechos sobre los cuales basó la acción social de responsabilidad, por lo que acompaño la propuesta de su rechazo.

---Idéntica suerte correrá la acción individual de responsabilidad promovida toda vez que, como señaló la sentenciante y mi colega de Sala en su voto, el actor tampoco logró acreditar la existencia del daño en su patrimonio como consecuencia del accionar de los demandados.

---Es que el actor en su recurso fundó aquella acción en la indebida retención de las sumas de dinero que los demandados debían transferirles de conformidad a lo pactado en el convenio de fecha 16/01/2009 siendo que, como indiqué en párrafos anteriores, dicha cuestión no fue introducida en la etapa postulatoria y asimismo resulta materia de análisis en otro expediente.

---En el escrito de demanda el recurrente únicamente manifestó que el accionar del Directorio le produjo daños a su patrimonio personal mencionando que se encontraban en trámite una impugnación de asamblea así como una causa por incumplimiento de contrato. De ello se desprende con claridad que el accionante no alegó ni menos aún probó el daño individual alegado, lo que sella la suerte de la acción interpuesta.

---Finalmente, debo decir que el rechazo que propongo de ningún modo se contradice con lo resuelto en la SDC 10/2017 en el marco de la causa "G., E. C. c/ F. W. S.A. s/ Nulidad E Impugnación de las Decisiones Asamblearias" (Expte. 586/2016) que cita el actor en su recurso. Ello por cuanto aquella causa versó únicamente en la exclusión irregular de G. de la asamblea de fecha 18/09/2009 por parte de la sociedad demandada, quien sostuvo que aquel socio se hallaba en mora para el cumplimiento de la integración de las acciones, no permitiéndosele votar en aquella asamblea lo que, según se estableció en el precedente

mencionado, vulneró el orden público, el interés social y los derechos individuales del actor. Es decir, aquella decisión versó únicamente en la exclusión de E. G. en la asamblea, sin que ello solo resulte suficiente para tener por probado el daño en el patrimonio del actor como fundamento de la acción individual de responsabilidad aquí interpuesta.

---En conclusión, al no haber el actor alegado correctamente ni menos aun probado el daño social y personal que dijo haber sufrido como consecuencia del accionar de los demandados, el rechazo de la demanda dispuesto en la anterior instancia se ajusta a derecho.

---III. Por todo lo expresado, coincido con la Dra. Spoturno en tanto postula confirmar la sentencia apelada en todas sus partes, con costas al recurrente vencido (conf. art. 69 del CPCC).

---Respecto de los honorarios por los trabajos de alzada, también concuerdo con la colega preopinante en tanto postula que los del letrado patrocinante del codemandado M. V. se regulen en el 4,2% y los de los letrados apoderados del actor, en conjunto, en el 3,7%, en todos los casos sobre el monto del proceso con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).-- Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido POR LA AFIRMATIVA.

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

---Visto el acuerdo alcanzado corresponde:

---A) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravios con costas a cargo del actor.

---B) REGULAR los honorarios de los Dres. M. E. G. A. y R. F. G., en conjunto, en el 3,7% y los del Dr. A. M. S., en el 4,2%; en todos los casos calculados sobre el monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder.

---C) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

---Tal mi voto.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Marcelo Fernando Peral expuso:

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

---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 (Art. 274 del C.P.C.C.).

---Trelew, 31 de octubre de 2022.

---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**: ----------

---CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravios con costas a cargo del actor.

--- REGULAR los honorarios de los Dres. M. E. G. A. y R. F. G., en conjunto, en el 3,7% y los del Dr. A. M. S., en el 4,2%; en todos los casos calculados sobre el monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder.

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NATALIA ISABEL SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

MARCELO FERNANDO PERAL
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº 21 DE 2022 – SDC.- Conste.

PABLO SEBASTIAN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO DE CAMARA