

## Sociedades Nulidad De Asamblea Balances Falsos Ausencia De Acta Accion De Responsabilidad Prescripcion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Sociedades. Nulidad de asamblea. Balances falsos. Ausencia de acta. Acción de responsabilidad. Prescripción

Se revoca el fallo recurrido, declarando la nulidad de la asamblea en la que se aprobaron balances falsos, no obstante de no haberse podido hallar el acta correspondiente, ya que la celebración de la asamblea puede probarse por cualquier medio.

En Buenos Aires, a 6 de abril de 2017, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en las causas ?HAVANATUR S.A. C/ GUAMA S.A. Y OTROS S/ ORDINARIO?, registro n° 22.118/1994 y ?HAVANATUR S.A. C/ NAVARESE, CLAUDIO Y OTROS S/ SUMARIO?, registro n° 127.413/2001, procedentes del JUZGADO N° 9 del fuero (SECRETARIA N° 17), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Vassallo, Garibotto. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, doctor Heredia dijo:

1°) La señora juez de primera instancia dictó sentencia única en las causas acumuladas ?Havanatur S.A. c/ Guama S.A. y otros s/ ordinario? (expediente n° 22.118/1994, ex n° 60.250 según anterior numeración) y ?Havanatur S.A. c/ Navarese, Claudio y otros s/ sumario? (expediente n° 127.413/2001) resolviendo lo siguiente: I. Rechazar la demanda promovida contra Guama S.A. y Claudio Navarese por impugnación de asamblea y falsedad de balances, con costas a la demandante; II. Declarar abstracta la acción de remoción deducida contra Claudio y Gabriela C. Navarese; III. Rechazar la acción individual de responsabilidad incoada contra Claudio Navarese y Gabriela C. Navarese, con costas a la actora; IV. Admitir la acción social de responsabilidad entablada contra Claudio y Gabriela C. Navarese hasta la suma a la que asciende el pasivo verificado en la quiebra de Guama S.A.; V. Declarar prescripta la acción individual de responsabilidad promovida contra Sergio José Bodino y rechazar a su respecto la acción social de responsabilidad, con costas a Havanatur S.A.; y VI. Rechazar la demanda dirigida contra el coadministrador judicial de Guama S.A., señor Jorge L. Albertali, con costas a la actora (fs. 1848/1910). Contra esa decisión única apeló Havanatur S.A. en ambos procesos acumulados (fs. 1914, causa n° 22.118/1994; y fs. 2303, causa n° 127.413/2001). Presentó la actora en los dos expedientes sendas expresiones de agravios (fs. 1925/1955, causa n° 22.118/1994; y fs. 2317/2347, causa n° 127.413/2001). El memorial presentado en la causa n° 127.413/2001 fue resistido por Sergio José Bodino (fs. 2356/2364) y por Jorge Luis Albertali (fs. 2366/2372). En cambio, el presentado en la causa n° 22.118/1994 no obtuvo respuesta alguna frente al traslado que se confirió de acuerdo al art. 265 in fine del Código Procesal. Asimismo, quien se desempeñara como síndico de la quiebra del codemandado Claudio Navarese presentó el escrito de fs. 2426 informando la clausura de dicho procedimiento por distribución final y, por tanto, su falta de actual legitimación para contestar el referido traslado. De su lado, la Fiscal ante la Cámara presentó un único dictamen para los dos procesos acumulados (fs. 1970/2005, causa n° 22.118/1994; y fs. 2303, causa n° 127.413/2001). 2°) Los antecedentes del caso son suficientemente conocidos por las partes y han sido minuciosamente reseñados tanto por el fallo recurrido como por el dictamen del Ministerio Público. Para no incurrir, pues, en innecesarias reiteraciones que sólo alargarían el desarrollo de este voto, ingresaré directamente en el tratamiento de los agravios que Havanatur S.A. trae a conocimiento de esta alzada mercantil. Lo haré, eso sí, ejerciendo la facultad que todo juez tiene para calificar autónomamente los hechos del caso y subsumirlos en las normas jurídicas que rijan la controversia (conf. CSJN, Fallos 288:279; 302:1393; 307:948; 312:696; 313:983; etc.), prescindiendo incluso de los fundamentos que enuncian las partes, si fuera necesario (conf. CSJN, Fallos 261:193; 262:38; 263:32; 266:106; 268:157; 272:124; 273:358; 274:192; 276:299; 278:313; 303:289; 304:297; 305:1975; 310:2733; 311:290; 324:2946; 328:2824; etc.). Destaco, además, que en lo sucesivo la cita de fojas corresponde a la causa n° 22.118/1994 (ex n° 60.250), salvo expresa indicación en contrario. 3°) Acción de nulidad de asamblea Havanatur S.A. demandó la declaración de nulidad de la asamblea que, según dijo, se ?...habría...? celebrado el 28/3/1994, a la que no asistió, por entender ?...que en la misma han de haberse aprobado los balances de los ejercicios 1992 y 1993, que reputa falsos, y por interpretar que se debe haber reelegido a los directores infieles demandados, convalidándose su gestión...?. También reclamó la declaración de falsedad de los balances indicados (fs. 207 y 231). Estas dos pretensiones declarativas de la actora fueron rechazadas por el fallo recurrido al juzgar que dicha parte no había podido acreditar la efectiva celebración de una asamblea en la fecha indicada. Destacó la sentencia que si bien hubo una convocatoria publicada en el Boletín Oficial, la concreta realización del acto no lucía probada en autos y que hasta la propia demandante había utilizado en sus escritos un lenguaje demostrativo de que no tenía conocimiento cierto de su realización, ni

de que los balances hubieran sido aprobados, lo que tampoco podía inferirse de su examen por la pericial contable realizada en sede penal (fs. 1875/1877). El primer agravio de la demandante persigue la revocación de la sentencia en el apuntado aspecto. Sobre el particular, entiendo pertinente decir lo siguiente: (a) La demandada Guama S.A. se encuentra en quiebra desde el 20/7/1995 (fs. 447) y la sindicatura concursal designada en el correspondiente juicio adujo oportunamente que la declaración de nulidad de asamblea que se intenta en autos no debía proseguir por su falta de actualidad tras la falencia (fs. 470 vta.). La decisión de esta alzada obrante a fs. 610/612 resolvió, empero, que la acción declarativa indicada y la de falsedad de balances debían continuar por ante el juzgado de la quiebra, por su conexidad con las de responsabilidad societaria y concursal igualmente deducidas en autos, ya que "...parece difícil pensar que la acción de nulidad de asamblea y falsedad de balances no proyecte sus efectos sobre la responsabilidad de los administradores..." (del dictamen fiscal al que remitió esta Sala). (b) Surge del expediente que el tratamiento de los balances correspondientes a los ejercicios cerrados el 30/9/1992 y 30/9/1993 fue puesto en el orden del día de una asamblea fijada, en primera convocatoria, para el día 28/2/1994, que se publicó en el Boletín Oficial del 10/2/1994 (fs. 705/706). Al día siguiente la actora, invocando lo dispuesto por el art. 67 de la ley 19.550, requirió a Guama S.A. la exhibición de los balances en cuestión (conf. telegrama de fs. 85). Esa exhibición no fue concretada por Guama S.A., tal como lo constató la actora mediante acta notarial del 15/2/1994 (fs. 86/88). En ese marco, la actora solicitó nuevamente a Guama S.A. y a su director, Claudio Navarese, el suministro de los balances que habrían de considerarse el 28/2/1994 (carta documento del 17/2/1994, fs. 90/94). Asimismo, el 21/2/1994 la actora comunicó, a los fines previstos por el art. 238 de la ley 19.550, que asistiría a la reunión fijada para el 28/2/1994 (telegrama de fs. 95). Empero, el 28/2/1994 no pudo constituirse la asamblea pues, si bien la actora estuvo presente como titular del 50% del paquete accionario, no hizo lo propio el restante socio Claudio Navarese, lo que impidió la formación del quórum. Es de observar, por lo demás, que en la misma ocasión, estando presentes funcionarios de la I.G.J., la actora requirió a la directora suplente Gabriela C. Navarese la exhibición de los libros sociales, a lo que esta se negó invocando la referida ausencia de Claudio Navarese (conf. acta notarial de fs. 103/104). Fracasada la primera convocatoria, el presidente de Guama S.A., señor Claudio Navarese, citó a una asamblea general ordinaria para el 28/3/1994 en la que, en segunda convocatoria, se trataría el mismo orden del día (véase informe del Boletín Oficial de fs. 705 y 707; un ejemplar original del edicto puede verse en fs. 77 de la causa n° 22118/1994/3 ?Havanatur S.A. c/ Guama S.A. y otros s/ ordinario s/incidente de medida cautelar?). La actora admite no haber concurrido a esta segunda convocatoria por entender que, a esa altura, sus derechos de información como socia habían sido ya completamente avasallados por la conducta obstruccionista de Guama S.A. evidenciada antes y durante la primera convocatoria en cuanto a negarle la exhibición de la documentación societaria, y por sus administradores a quienes les atribuye un obrar delictivo en la confección de los balances (fs. 222 vta.). La efectiva realización de este último acto asambleario, fijado en segunda convocatoria para el 28/3/1994, es la que ha sido puesta en tela de juicio por la sentencia apelada. En concreto, el fallo entendió no probada la realización de asamblea alguna ni, por tanto, que en ella se hubieran aprobado los balances tildados de falsos por Havanatur S.A. (c) Como es sabido, la ley 19.550 prescribe que la deliberación de las asambleas, las formas de la votación y sus resultados, con expresión completa de las decisiones, se deben volcar en un acta (art. 249), que se integra a un libro especial (art. 73). No se cuenta en autos con copia de acta alguna correspondiente a la reunión fijada para el 28/3/1994. Tampoco con copia de los dos balances que debían ser considerados según el orden del día incluido en la respectiva convocatoria. Sin embargo, existen constancias en autos que revelan que el acta y los balances se confeccionaron, aunque después desaparecieron conjuntamente con los libros y documentación contable de Guama S.A. Sobre el particular, debe observarse que en junio de 1994 Guama S.A. fue objeto, a pedido de la actora, de una intervención societaria, con el alcance de una coadministración, que quedó a cargo del Dr. Jorge Albertali. Este último auxiliar de la justicia afirmó en su Informe Final que, pese a algunas resistencias iniciales, los directivos de Guama S.A. le habían suministrado los balances cerrados el 30/9/92 y 30/9/93. Indicó que tal hecho se concretó el día 7/12/1994; describió el contenido de ambos estados contables no sin alertar acerca de algunos aspectos que le resultaban llamativos; y sostuvo en cuanto aquí interesa: I) haber tenido a la vista "...lo expresado en el Acta de Asamblea Ordinaria que aprueba los estados contables mencionados..." y II) que le fue presentado el Libro Actas de Asamblea n° 1 (conf. fs. 422 vta., 423, 811 vta. y 882, de la causa n° 22118/1994/3 ?Havanatur S.A. c/ Guama S.A. y otros s/ ordinario s/ incidente de medida cautelar?) Tiempo después, ante un nuevo pedido de la actora, Guama S.A. fue otra vez intervenida, primero en grado de coadministración y posteriormente con desplazamiento de todos sus administradores, siendo designado al efecto el Dr. Raúl A. Etcheverry (fs. 506, 534 vta. y 548, causa n° 22118/1994/3 ?Havanatur S.A. c/ Guama S.A. y otros s/ ordinario s/incidente de medida cautelar?). Pese a reiterados pedidos, esta nueva intervención no logró que le fueran exhibidos los libros y documentación contable, llegando a decir el demandado Claudio Navarese, en respuesta a las presentaciones del Dr. Etcheverry, que "...no se hallan en mi poder..." y "...desconozco dónde fueron guardados..." (fs. 531, 657 y 696 vta., cit. causa n° 21.118/1994/3). Queda evidenciado, pues, que el interventor Albertali logró algo que más tarde no pudo el interventor Etcheverry, a saber, tomar contacto con el acta labrada en la asamblea que aprobó los dos balances en

cuestión y con el Libro de Actas respectivo. Si bien el Informe Final del interventor Albertali fue fuertemente impugnado por la actora, incluso imputándole connivencia con Guama S.A., lo cierto es que las manifestaciones del citado auxiliar en cuanto dio cuenta de la existencia del acta de asamblea ordinaria que aprobó los balances, no fue objeto de especial cuestionamiento. Antes bien, partiendo de la aceptación de ese específico aspecto del Informe Final, la actora reiteró que la aprobación de los balances había sido hecha sin su concurso y que jamás Guama S.A. se los había facilitado, teniéndolos consiguientemente por falsos (fs. 447 y 448, causa n° 22118/1994/3 ?Havanatur S.A. c/ Guama S.A. y otros s/ ordinario s/incidente de medida cautelar?). De tal manera, no habiendo sido puesto en tela de juicio lo informado por el interventor Albertali en lo que vio y constató sobre lo indicado, debe concluirse que la asamblea convocada para el 28/3/1994 efectivamente tuvo lugar y que en ella fueron aprobados los balances cerrados el 30/9/92 y 30/9/93. (d) No forma óbice a esta última conclusión, ciertamente, que no se cuente actualmente con copia del acta correspondiente a tal acto asambleario, ni con el Libro de Actas pertinente (la sindicatura de la quiebra de la demandada pudo encontrar en la sede social de esta última varios libros contables y especiales, pero no el indicado; ver ?informe general? de dicha sindicatura a fs. 506/508, causa n° 48.898/1995 ?Guama S.A. s/ quiebra?). Adviértase que no se trata del supuesto de inexistencia de acta por no haber sido redactada. Para este caso, que no es el de autos, el actual derecho italiano determina un supuesto de nulidad asamblearia susceptible de saneamiento (art. 2379 bis, párrafo 2°, del Codice Civile; Cottino, Gastone, Diritto Societario, Cedam, Padova, 2011, p. 358, n° 98.2; Galgano, Franceso, Diritto Commerciale - Le Società, Zanichelli, Bologna, 2012, t. 2, p. 284, n° 12.6), y otro tanto es lo que prescribe el derecho francés, que declara que la ausencia de acta puede dar lugar a la anulación de la asamblea (art. L.225-114 del Code de Commerce; Merle, Philippe., Sociétés Commerciales, Dalloz, Paris, 2013, p. 601, n° 545; Didier, Paul y Didier, Philippe, Les Sociétés Commerciales, Economica, Paris, 2011, ps. 325/325, n° 407). También se ha postulado, bien que sólo en doctrina, que en la misma hipótesis habría un caso de inexistencia de la asamblea antes que de nulidad o anulabilidad de ella (conf. Sena, Giuseppe, Il voto nella asamblea della società per azioni, Giuffrè Editore, Milano, 1961, p. 426, nota n° 16; Halperín, I. y Otaegui, J., Sociedades Anónimas, Buenos Aires, 1998, p. 705, n° 27; Butty, E., su voto en la CNCom. Sala B, 22/5/1986, ?Crovara Gas S.A. c/ Siciliano, G.?, ED t. 170, p. 77, espec. p.84). Pero aun si se entendiera que el caso de existencia de acta luego desaparecida (que es el caso de autos) fuese equiparable al de inexistencia de la misma por no haber sido siquiera redactada, la solución no podría ser ni la declaración de inexistencia de la asamblea ni la de nulidad de ésta por dicho exclusivo motivo, ya que el instrumento referido por el art. 249 de la ley 19.550 no fue concebido como un recaudo ad substantiam sino meramente ad probationem. Tan así es que, como lo ha resuelto esta Sala, incluso habiendo acta podría la asamblea considerarse inexistente cuando se comprueba que, en realidad, a pesar de ser convocada, no se llevó ella a cabo en modo alguno la reunión (en este sentido: CNCom. Sala D, 11/5/2011, "Gazzolo María del Carmen c/ Agropecuaria La Trinidad S.A. s/ ordinario").

El acta tiene, en efecto, un mero valor probatorio para las personas que tomaron parte de la reunión y para los ausentes, disidentes y terceros, a quienes interesen el resultado de lo votado. Como documento fides statí, hace prueba por sí sola, sin necesidad de ninguna otra (conf. Gay de Montellá, R., Tratado de Sociedades Anónimas, Bosch, Barcelona, 1962, p. 284). Es decir, como se dijo, es un recaudo ad probationem (conf. Roitman, H., Ley de Sociedades Comerciales, comentada y anotada, Buenos Aires, 2006, t. IV, p. 209). Pero en ausencia de ella, sea porque no se la redactó, sea porque se la redactó pero no es posible contar con una copia suya o del libro especial pertinente, lo deliberado, votado y decidido puede ser acreditado por otros medios probatorios, ya que el acta -a falta de norma que establezca lo contrario- no puede considerarse un elemento esencial constitutivo de la asamblea (conf. CNCom. Sala B, 26/11/2009, ?Comision Nacional de Valores c/ Transportadora de Gas del Norte s/ organismos externos?; Gagliardo, M., Sociedades Anónimas, Buenos Aires, 1990, p. 280, n° 117; Sasot Betes, M. A. y Sasot, M. P., Sociedades Anónimas - Las asambleas, Buenos Aires, 1978, ps. 351/352, n° 67 ?a?; Molina Sandoval, C., Tratado de las asambleas, Buenos Aires, 2009, p. 842; Verón, A., Sociedades Comerciales - ley 19.550, comentada, anotada y concordada, Buenos Aires, 1993, t. 3, ps. 882/883, n° 1; Richard, E. y Muñio, O., Derecho Societario, Buenos Aires, 1997, p. 481, n° 303; Cabanellas de las Cuevas, G., Derecho Societario - Parte General, Buenos Aires, 1999, t. 7, p. 526; Gómez Leo, O. y Balbín, S., Tratado de Derecho Comercial y Empresario - Sociedades, Buenos Aires, 2013, t. III, p. 185; Negri, J., Reconocimiento judicial de la calidad de presidente e inexistencia del acta de asamblea en la sociedad anónima, ED t. 170, p. 77; López Tilli, A., Las asambleas de accionistas, Buenos Aires, 2001, p. 198). Como lo enseñan Garrigues y Uría, el acuerdo existe como manifestación de la voluntad social desde que la mayoría expresa su decisión en la forma y modo prevenido por la ley, y los efectos de esa manifestación de voluntad no pueden hacerse depender de la redacción del documento en el que se recoja el resultado de la votación y el acuerdo en sí. La documentación no es, en cuanto tal, requisito indispensable del procedimiento de formación de los acuerdos sociales, pues es evidente que la deliberación es independiente de su constancia en un documento. Por ello, a falta de una disposición legal que atribuya al acta la condición de elemento esencial para la validez de los acuerdos sociales, no se puede mantener al principio de la nulidad de los que no estén acogidos en ese documento (conf. Garrigues, J. y Uria, R., Comentario a la ley de sociedades anónimas, Imprenta Aguirre, Madrid,

1976, ps. 704/705, n° 10). Así entonces, la solución en nuestro derecho, con el alcance que queda expuesto, debe entenderse coincidente con la postulada en el actual derecho societario español (conf. Sánchez Calero, F., Instituciones de Derecho Mercantil, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, t. I, p. 348), en el derecho mexicano (conf. Vasquez del Mercado, O., Asambleas, fusión, liquidación y escisión de sociedades mercantiles, Editorial Porrúa, Mexico, 2006, p. 224) y con la apoyada por un fuerte sector de autores en el derecho italiano anterior al hoy vigente que, como en el nuestro, tampoco se establecía nulidad alguna para el caso de ausencia de acta (conf. Frè, Giancarlo, Società per azioni, en la obra ?Commentario del Codice Civile? a cargo de A. Scialoja y G. Branca, Zanichelli Editore - Soc. Ed. del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1956, p. 316; Ferri, Giuseppe, Manuale di Diritto Commerciale, UTET, Torino, 1965, ps. 284/285, n° 188). De tal suerte, se insiste, la realización de la asamblea puede ser probada por cualquiera de los medios admitidos en derecho, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los causantes de la omisión de levantamiento del acta correspondiente y los administradores al no haber llevado regularmente el libro de actas (conf. Garrigues, J. y Uria, R., ob. cit., p. 705, n° 11).

(e) Es desde la perspectiva de esto último que, justamente, corresponde asignar valor probatorio a lo informado por el interventor Alberteli en cuanto dijo haber tenido a la vista el acta de asamblea que aprobó los balances de los ejercicios 1992 y 1993, así como tales instrumentos contables. Observo, asimismo, como elementos que corroboran que los balances existieron y que se aprobaron en asamblea: I. Que ambos fueron objeto de una auditoría externa, a cargo del Estudio Ciordia (véase testimonio de Sonia E. Chersanaz, fs. 823/825, respuestas 21ª, 22ª y 49ª) y es sabido que el dictamen de un auditor externo sobre el balance constituye un recaudo previo a la presentación de ese estado contable para su consideración por la asamblea (conf. Favier Dubois, E. (h) y Spagnolo, L., Herramientas legales para el contador público y estudios profesionales, Buenos Aires, 2013, p. 195); II. Que los peritos contadores actuantes en sede penal, de oficio y de parte de la querrela, informaron sobre los dos balances sin asignarles el carácter de meros proyectos a contrario de lo entendido en fs. 1980 (véase fs. 989 y vta., pregunta 4ª, de la causa n° CCC 10.318/1994/TO1, ?Navarese, Claudio Alberto s/ defraudación - art. 173, inc. 10?); y III. Que tanto Guama S.A. como los restantes codemandados no contestaron demanda, sino que solamente se presentaron oponiendo excepción de arraigo (fs. 263/265, 271/272 y 279/281), lo cual conduce a entender que media reconocimiento de la verdad de los hechos invocados en la demanda que aquí se ponderan (arg. art. 356, inc. 1, del Código Procesal; Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Santa Fe, 1993, t. 7, ps. 438/439).

(f) Así pues, debiendo entenderse acreditada la realización de la asamblea del 28/3/1994 y que en ella se aprobaron los balances de los ejercicios cerrados el 30/9/1992 y 30/9/1993, corresponde examinar de seguido si la misma debe invalidarse como lo reclamó la actora. A mi modo de ver, una respuesta positiva se impone. El art. 67 de la ley 19.550 prescribe que ?...En la sede social deben quedar copias del balance..., a disposición de los socios o accionistas, con no menos de quince días de anticipación a su consideración por ellos...?. Pues bien, se encuentra acreditado que Guama S.A. no puso a disposición de la actora, pese a sus requerimientos, los balances que debían ser considerados en la primera convocatoria fijada para el día 28/2/1994, y que tal actitud no se modificó a los efectos de la segunda convocatoria fijada para el 28/3/1994. Tal omisión produce inexorablemente la invalidez de la decisión asamblearia de que se trata, ya que es justa causa para su impugnación (conf. Roitman, H., ob. cit., t. II, ps. 95/96 y jurisprud. cit. en nota n° 370; Nissen, R., Ley de Sociedades Comerciales, comentada, anotada y concordada, Buenos Aires, 1997, t. 2, p. 84; Cabanellas de las Cuevas, G., ob. cit., t. 7, p. 303; Verón, A., ob. cit., t. 1, p. 685, n° 4). Ello es así, toda vez que en la hipótesis indicada se afecta el derecho de información del accionista (conf. Carranza Torres, L., El derecho a la información del socio; aspectos conceptuales y prácticos, Buenos Aires, 2006, ps. 22/23; Negri, J., El derecho a la información del accionista en la legislación vigente, Rev. Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, julio 2001, t. 61, n° 1, p. 15, espec. p. 18; Vítolo, D., Los límites al derecho de información del socio o accionista, los estados contables y la información privilegiada en las sociedades cerradas, en ?Nuevos Aportes al Derecho Contable?, IV Jornada Nacional de Derecho Contable, libro de ponencias, Buenos Aires, 2011, p. 115 y ss., esp. p. 118), el cual es especialmente tutelado en la situación examinada en autos, a punto tal que la propia ley societaria declara irrenunciable el derecho de impugnación de la decisión aprobatoria de los estados contables (art. 69). Por ello, corresponde revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad de la asamblea realizada el 28/3/1994, en segunda convocatoria, en cuanto aprobó los balances de los ejercicios cerrados el 30/9/1992 y 30/9/1993 de Guama S.A. Con costas a esta última y a los codemandados Claudio Navarese y Gabriela C. Navese (art. 68, primera parte, del Código Procesal), quienes por haber sido concomitantemente demandados para hacer efectiva su responsabilidad como administradores, fueron también legitimados pasivos en la acción de impugnación de la asamblea (conf. Nissen, R., Impugnación judicial de los actos y decisiones asamblearias, Buenos Aires, 2006, p. 198).

(g) Acción de impugnación de balances. Independientemente de lo anterior, considero que también debe acogerse la acción de falsedad de los balances cerrados el 30/9/1992 y 30/9/1993. Aclaro al respecto, ante todo, que esta acción juega independiente de la de impugnación de la asamblea que los aprobó, ya que la nulidad asamblearia no implica juzgamiento sobre el contenido de los balances cuando, como ocurre en la especie, tal invalidez no prospera debido a un análisis de ese contenido

sino que se acoge por una razón distinta (conf. Cabanellas de las Cuevas, G., ob. cit., t. 7, p. 310; Esparza, G. y Talierno, C., Acción de nulidad de balance, Buenos Aires, 2013, ps. 14/15). Dicho ello, creo que la nulidad de ambos balances se justifica sobradamente porque, como lo declaró Sergio J. Bodino (fs. 1312/1315), que fue gerente de Guama S.A. con desempeños sucesivos en las áreas de planificación/desarrollo y administración/finanzas, y que reemplazó a la contadora Sonia E. Chersanaz (respuesta 37ª), en la demandada Guama S.A. coexistían dos sistemas de gestión contable que funcionaban en forma paralela e independiente (respuesta 9ª). En otras palabras, la nulidad de los balances debe ser declarada porque, frente a la presencia de registros contables paralelos e independientes uno del otro, no es posible afirmar que aquellos instrumentos hubiesen cumplido con el principio contable de veracidad que le ha de ser propio, esto es, que reflejen verdaderamente la situación patrimonial a la fecha de cada cierre de ejercicio (arts. 43 y 51 del Código de Comercio y art. 321 del Código Civil y Comercial de la Nación; Anaya, J. y Podetti, H., Código de Comercio y leyes complementarias, comentados y concordados, Buenos Aires, 1965, t. II, p. 18, n° 7 ?b?, y ps. 47/48, n° 44 ?d?; Cabanellas de las Cuevas, G., ob. cit., t. 7, ps. 107/109 y 234/235; Lorenzetti, R., Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Santa Fe, 2105, t. II, ps. 258/259). Corrobora lo anterior, de otro lado, el hecho de que la testigo Sonia E. Chersanaz, que se desempeñó como contadora de Guama S.A., detalló que si bien el balance de 1992 no tuvo observaciones de auditoría, sí las mereció el cerrado en 1993, habiéndose negado el Estudio Ciordia a eliminar las salvedades que oportunamente hizo (fs. 824/825, respuesta 49ª). Asimismo, en igual línea, debe tenerse presente lo informado por el perito contador Eduardo Néstor Dvorsky, designado en sede comercial, en el sentido de que los libros de Guama S.A. denotan una general registración extemporánea de las operaciones de la empresa (cuando esa registración luce producida) y que "...en el registro de Inventarios y Balances n° 2 al 30/9/1993, el Contador certificante, en su dictamen, se abstuvo de expedirse sobre los pasivos registrados a esa fecha, por no haber podido constatar los respaldos respectivos de los mismos..." (fs. 1610). Casi es innecesario señalar, en tal sentido, que el principio de veracidad del balance se encuentra afectado cuando, justamente, sus datos se sustentan en cuentas abiertas que no son regularmente llevadas y, particularmente, cuando no hay correspondencia con la documentación de respaldo (conf. Pardella, E., Libros contables llevados en legal forma, ajustados a derecho, en la obra colectiva ?Derecho Contable Aplicado?, Instituto Autónomo de Derecho Contable, Buenos Aires, 2012, p. 29, espec. p. 40). A la luz de lo expuesto, los balances de que se trata han tenido aptitud para inducir a confusión o engaño (conf. Anaya, J. y Podetti, H., ob. cit., t. II, p. 57, n° 53) y, sin dudas, por razón de la violación del principio de veracidad, ambos califican como falsos (conf. Halperín, I. y Otaegui, J., ob. cit., p. 583; García de Enterría, Javier, Los delitos societarios - un enfoque mercantil, Civitas, Madrid, 1996, p. 56). De ahí, entonces, la necesaria procedencia de la demanda en este aspecto, debiendo revocarse la sentencia en lo pertinente, con costas a Guama S.A. y a los codemandados Claudio Navarese y Gabriela C. Navese (art. 68, primera parte, del Código Procesal). 4°) Con relación al expediente acumulado ?Havanatur S.A. c/ Navarese, Claudio y otros s/ acción de responsabilidad? (causa n° 127.413/2001/CA2), el fallo recurrido admitió la excepción de prescripción opuesta por Sergio José A. Bodino respecto de la acción individual de responsabilidad promovida en su contra de acuerdo al art. 279 de la ley 19.550 (fs. 1901/1903), y rechazó por falta de prueba la acción social de responsabilidad articulada también contra ese codemandado (fs. 1903/1904). La actora se queja por ambas decisiones. Veamos. Acción ?individual? de responsabilidad contra Sergio José A. Bodino. (a) Ante todo, conviene observar que la cuestión de la prescripción está gobernada en el caso por el derecho anterior a la sanción de la ley 26.994 que aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación. Ello es así, pues las prescripciones ya comenzadas se rigen por la ley anterior (arg. art. 4051 del Código Civil; art. 2537, primer párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación; Moisset de Espanés, L., Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil), Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976, ps. 151/155; Bueres, A. y Highton, E., Código Civil y normas complementarias - Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2005, t. 6-B, p. 914; Rivera, J. y Medina, G., Código Civil y Comercial de la Nación, comentado, Buenos Aires, 2014, t. VI, p. 611; esta Sala D, 2/9/2009, ?Zandona, Hugo Mario c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario?; íd. 23/8/2015, ?Silver House S.A. c/ Maderera Lavallol S.A.?). Aclarado ello, cabe recordar que el plazo de prescripción de la acción individual de responsabilidad ha planteado dudas a la doctrina debido, en buena medida, a la falta de precisión sobre la naturaleza jurídica de esta acción. La dificultad parte, sencillamente, del hecho de que el art. 279 de la ley 19.550 abarca, bajo el rótulo genérico ?acción individual de responsabilidad?, acciones de indemnización que pueden ser en unos supuestos de naturaleza contractual (en especial cuando el daño directo sea causado al socio en su condición de tal), o bien de naturaleza extracontractual (cuando el daño directo se ha producido a terceros o a los socios que actúan como terceros). Igual dificultad, dando lugar a las mismas alternativas, se aprecia en el derecho español e italiano (conf. Sánchez Calero, F., Los administradores en las sociedades de capital, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 426, n° VII; Velasco, G., La acción individual de responsabilidad, en la obra ?La responsabilidad de los administradores?, dirigida por Rojo, A. y Beltrán, E., Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, ps. 169/170; Garrigues, J., Uría, R., ob. cit., t. II, p. 199, n° IV; Bonelli, F., Gli Amministratori di Società per azioni, Giuffrè Editore, 1985, p. 321). En consecuencia, cuando la responsabilidad frente a los socios surge de la violación de sus

derechos como tales, la cuestión se enmarca en las acciones nacidas del contrato de sociedad, aplicándose la prescripción prevista por el art. 848, inc. 1º, del Código de Comercio (conf. Halperín, I. y Otaegui, J., ob. cit., p. 561, n° 55; Cabanellas de las Cuevas, G., ob. cit., t. 4, p. 430; Ferrer, G., Responsabilidad de los administradores societarios, Buenos Aires, 2009, p. 237; Sasot Betes, M. y Sasot, M., Sociedad Anónima - El órgano de administración, Buenos Aires, 1980, p. 549; Rouillón, A. y Alonso, D., Código de Comercio, comentado y anotado, Buenos Aires, 2006, t. III, p. 708; Farina, J., Sociedades Anónimas, Rosario, 1973, p. 238, n° 306; Boretto, M., Responsabilidad civil y conconcurral de los administradores de las sociedades comerciales, Buenos Aires, 2006, p. 201). En cambio, cuando los socios sufren un perjuicio en el carácter de terceros respecto de la sociedad, la acción individual es la que deriva del deber extracontractual de indemnizar y el plazo aplicable será el bianual del art. 4037 del Código Civil. Lógicamente, la misma respuesta es predicable tratándose de acciones interpuestas por terceros ajenos a la sociedad (conf. Cabanellas de las Cuevas, G., ob. cit., t. 4, p. 431). En el sub lite la actora no reclamó como tercera respecto de Guama S.A. sino como socia de ella (fs. 83 vta/94, causa n° 127.413/2001/CA2), razón por la cual debe entenderse que la acción individual que intenta se prescribe a los tres años (cit. art. 848, inc. 1º). Definido lo anterior, es preciso observar que también resulta discutido en doctrina el dies a quo de la prescripción de la acción individual de responsabilidad. Para algunos autores, la prescripción corre a partir de que se produjo el hecho dañoso (conf. Halperín, I. y Otaegui, J., ob. cit., p. 564; Cabanellas de las Cuevas, G., ob. cit., t. 4, p. 432; Boretto, M., ob. cit., p. 201), posición esta que es la adoptada por el dictamen de la Fiscal ante la Cámara que, precisamente, hace correr el plazo extintivo teniendo en cuenta el tiempo en que tuvieron lugar los actos imputados a Bodino (fs. 2401 vta.); para otros, en cambio, desde la fecha en que el damnificado conoció, efectiva o presuntamente, el acto causante del perjuicio (conf. Gagliardo, M., Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, Buenos Aires, 2011, t. III, p. 2229, n° 1616; Sasot Betes, M. y Sasot, M., Sociedades Anónimas - El órgano de administración, Buenos Aires, 1980, ps. 550/551, n° 16), postura esta última que es la sostenida por la actora en su memorial de agravios (fs. 2333 y vta.). Creo que, en la generalidad de los casos el punto de arranque de la prescripción de la acción individual de responsabilidad debe ser el del día en que el administrador societario cometió el acto en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, o en que se produjeron los daños por dolo, abuso de facultades o culpa grave. Se aplica la regla dies actionis nata, y es evidente que la responsabilidad del administrador societario en tales casos nace cuando se cometieron los hechos contemplados en la ley, estando a partir de allí disponible la acción. Pero como excepción a lo anterior, está el caso en que el administrador societario ha actuado con maniobras dolosas que se ocultan y que, en consecuencia, los accionistas o terceros ignoran. En esta última hipótesis, que es la de autos, la prescripción debe correr desde que se descubren o conocen las maniobras (conf. Zavala Rodríguez, C., Código de Comercio y leyes complementarias, comentados y concordados, Buenos Aires, 1975, t. VI, ps. 270/271, n° 206). Así pues, teniendo en cuenta que la prueba del momento en que se adquirió ese conocimiento es menos que imposible (conf. Díaz Echegaray, J., Deberes y responsabilidades de los administradores de sociedades de capital, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 367), que igualmente debe tenerse presente que no se trata sólo de que la víctima conociera efectivamente el ilícito, sino también de que hubiera estado en condiciones de conocer pues no podría sacar ventaja de una ignorancia culpable (arg. art. 929 del Código Civil), y que como los actos imputados a Sergio José A. Bodino abarcan un lapso que va del 31/9/1993 al 3/4/1995 (fs. 90 vta. de la causa n° 127.413/2001), juzgo que la parte actora tomó conocimiento cabal de la responsabilidad que le podía corresponder en una fecha intermedia, que entiendo prudente fijar en la del 4/7/1994 en la cual el representante letrado de Havanatur S.A. manifestó su intención (no concretada después) de extender la querrela penal a dicho codemandado (fs. 6 de la causa n° CCC 10.318/1994/TO1, ?Navarese, Claudio Alberto s/ defraudación - art. 173, inc. 10?). En tales condiciones, ponderando que desde el 4/7/1995 hasta la fecha de iniciación de la demanda (30/8/1996), no transcurrió el plazo de tres años previsto por el art. 848, inc. 1º, del Código de Comercio, corresponde revocar la sentencia de primera instancia en cuanto acogió la excepción de prescripción opuesta por el codemandado Bodino. (b) Sentado lo anterior e ingresando en el examen de fondo concerniente a la admisibilidad de la acción individual de responsabilidad dirigida contra Sergio José A. Bodino, resulta imprescindible afirmar que lo dispuesto por el art. 279 de la ley 19.550 no aprehende el resarcimiento de los llamados daños ?indirectos? sufridos por el socio, esto es, los vinculados al perjuicio mayor que soporta la sociedad y de igual naturaleza que el que sufren todos los accionistas, sino solamente el resarcimiento del daño ?directo? personal e individualmente soportado por el socio o accionista, o sea, no derivado de una lesión corporativa a sus intereses como tal o, dicho de otro modo, que no es mero reflejo del eventual daño en el patrimonio social (conf. Halperín, I y Otaegui, J., ob. cit., p. 557; Zaldívar, E. y otros, Cuadernos de derecho societario, Buenos Aires, 1978, t. III, p. 534, donde refiere la improcedencia de la acción para obtener la reparación del daño como participante del interés general de la sociedad; Farina, J., ob. cit., p. 237, n° 305; Roitman, H., Ley de sociedades comerciales, comentada y anotada, Buenos Aires, 2006, t. IV, ps. 599/600; Vanasco, C., Sociedades Comerciales, Buenos Aires, 2006, t. 2, p. 650; Vítolo, D., Sociedades Comerciales - Ley 19.550 comentada, Santa Fe, 2008, t. IV, p. 683; Balbín, S., Acción social de responsabilidad contra el directorio, Buenos Aires, 2006, p. 153; Rouillón, A. y Alonso, D., Código de Comercio, comentado y

anotado, Buenos Aires, 2006, t. III, ps. 703/704, n° 7; Gagliardo, M., ob. cit., t. III, p. 2184, n° 1585; Verón, A., *Sociedades Comerciales - Ley 19.550, comentada, anotada y concordada*, Buenos Aires, 1994, t. 4, ps. 334/335; Escuti, I., *Sociedades*, Buenos Aires, 2006, ps. 300/301; Ferrer, G., *Responsabilidad de los administradores societarios*, Buenos Aires, 2009, p. 187, n° 3.4; Boretto, M., ob. cit., p. 192, aunque dejando a salvo el supuesto excepcional de daños derivados de abuso de mayorías; Arecha, M. y García Cuerva, H., *Sociedades comerciales - análisis y comentario de la ley 19.550 y complementarias*, Buenos Aires, 1983, ps. 403/404; Richard, E. y Muño, O., *Derecho Societario*, Buenos Aires, 2000, ps. 547/548, n° 345 ?b?; Stordeur, E., *Manual de Derecho Societario*, Buenos Aires, 2002, p. 343; Villegas, C., *Sociedades Comerciales*, Santa Fe, 1997, t. II, ps. 456/457; CNCom. Sala A, 23/2/1996, ?Rodríguez, Adriana c/ Boveda, Carlos?; íd. Sala A, 22/10/1999, ?Gatti, Ernesto c/ Bulad, Alfredo?; íd. Sala B, 10/2/1993, ?De la Cuesta, Daniel c/ Anchubidart, Eduardo?; íd. Sala B, 29/8/1992, ?Pombo, María A. c/ Cardoso, Hilda O.?; íd. Sala C, 19/12/95, ?Biscossa, Carlos F. c/ Elat S.A.?; íd. Sala C, 18/4/1996, ?Gómez, Humberto c/ Confitería Los Leones S.A. y otros?, JA 1996-IV, p. 522; íd. Sala D, 18/3/1998, ?Industrias Record S.A. c/ Calvo, Marta E.?; íd. Sala E, 30/6/1993, ?Buoncuore, Amadeo y otros?; íd. Sala E, 16/5/1995, ?Pecati Nazar, R. c/ Torres Astigueta S.A.?, LL 1996-C, p. 177, con nota de Conil Paz, A., *Responsabilidad de representantes sociales y quiebra*; íd. Sala E, 17/5/1996, ?Etchart, Sergio c/ Lecuona, José?; íd. Sala E, 22/11/1996, ?Bellotto, Héctor c/ Laufgang, Sergio?; entre muchos otros fallos). No desconozco, desde luego, la posición minoritaria mantenida por distinguidos autores que admiten el resarcimiento de daños ?indirectos? en la órbita de la acción individual -no social- de que trata estas actuaciones (conf. Nissen, R., *Ley de sociedades comerciales, comentada, anotada y concordada*, Buenos Aires, 1998, ps. 410/412, n° 666; Cabanellas de las Cuevas, G., ob. cit., t. 4, p. 404 y ss.; Solari Costa, O., *Acción individual de responsabilidad - afectación del patrimonio del accionista en forma indirecta*, LL 1998-A, p. 187). Sin embargo, como lo expuse en anterior ocasión (mi voto en la causa "Pérez Héctor Pedro y otro c/ Scharer S.A.I.C. y otros s/ ordinario", sentencia del 22/9/2010), la posición que admite el resarcimiento de los daños ?indirectos? la entiendo objetable pues conduce a una superposición de acciones, ya que la sociedad estaría en condiciones de reclamar la pérdida sufrida en su patrimonio, y simultáneamente el accionista haría lo propio en virtud de la proyección de ese daño. Permitir tal cosa altera el sistema legal y abre incógnitas difíciles de dilucidar sobre el funcionamiento y coordinación de la acción social ejercida por la sociedad y la individual ejercida por el socio o accionista, tal como ampliamente lo ha destacado, no solo mayoritariamente la doctrina nacional antes citada, sino igualmente la doctrina extranjera de manera uniforme (conf. Velasco, G., *La acción individual de responsabilidad*, en la obra ?La responsabilidad de los administradores?, dirigida por Rojo, A. y Beltrán, E., Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, ps. 156/157; Garrigues, J. y Uría, R., *Comentario a la ley de sociedades anónimas*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1976, t. II, p. 199, ap. III ?b?; Pérez Carrillo, E., *La administración de la sociedad anónima*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999, ps. 210, texto y nota n° 381; J. & A. Garrigues abogados, *Responsabilidad de consejeros y altos cargos de sociedades de capital*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1996, ps. 26/27, n° 2.2.2; Brunetti, A., *Tratado del derecho de las sociedades*, Buenos Aires, 2003, t. III, p. 439, n° 1192; Marcora, G., *L'azione civile di responsabilità contro gli amministratori si società anonima*, Società Editrice Vita e Pensiero, Milano, 1931, p. 54, n° 23; Frè, G., *Società per azioni*, Nicola Zanichelli Editore e Società Editrice del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1956, p. 422; Galgano, F., *Diritto Commerciale - Le società*, Zanichelli, Bologna, 1986, t. 2, p. 342; Retail, L., *Administration et gestion des sociétés commerciales*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1947, t. I, ps. 272/273, n° 202; Rodríguez Olivera, N., *Responsabilidad civil de los administradores de sociedades anónimas*, Montevideo, 1973, p. 198, n° 192; Coutinho de Abreu, J.M., *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 85; Uribe Lozada, N., *El régimen general de responsabilidad civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento*, Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2013, p. 267, n° 10.1.2.). (c) Pues bien, la detenida lectura del escrito de demanda evidencia que lo pretendido por Havanatur S.A. fue, bajo el genérico ropaje de resarcir daños propios como accionista, condenar al codemandado Bodino al pago de daños que no tienen esa característica, o que son ajenos a la órbita del art. 279 de la ley 19.550. En efecto, la pretensión de obtener el resarcimiento de los montos adeudados por servicios turísticos (fs. 93 vta., causa n° 127.413/2001), no involucra un daño directamente causado en el patrimonio de Havanatur S.A. como accionista, sino uno con obvia incidencia en el patrimonio de Guama S.A. como acreedora. Por lo tanto, no puede reclamarse en la órbita del art. 279 de la ley 19.550. De su lado, no puede ser calificado como un daño directo reparable en la vía del citado precepto las sumas que la actora debió caucionar para obtener la intervención de Guama S.A. primero en grado de coadministración y más tarde con desplazamiento de sus administradores (fs. 93 vta./94, causa n° 127.413/2001 y fs. 1954 vta., causa n° 22.118/1994/CA2). Es que la contracautela a la que se refiere el art. 116 de la ley 19.550 fue requisito para la traba de las medidas cautelares indicadas, que fueron ordenadas a pedido y en el interés de la propia actora, y por cuya implementación consiguientemente no puede pretenderse resarcimiento alguno. A todo evento, si fuera ello procedente, la actora podrá reclamar la restitución de los fondos respectivos (o el saldo que quedare después de atendido el crédito por el que se los embargó), y cualquier pérdida del valor adquisitivo que pudiera haber afectado a las sumas depositadas judicialmente, no puede

imputarse al demandado Bonino a título de responsabilidad civil, sino a la ausencia o insuficiencia de la inversión bancaria correspondiente. En fin, tampoco puede calificarse como daño ?directo? la pérdida de valor del paquete accionario de Havanatur S.A. representativo del 50% del capital de Guama S.A., ante la quiebra (fs. 94, causa n° 127.413/2001). Al respecto, cabe insistir en que la acción individual trata de indemnizar un daño que sufre el accionista o el tercero, mientras que en la acción social el daño lo sufre en forma directa la sociedad. Y si bien es cierto que cuando la sociedad se ve perjudicada también sufrirán el daño los socios y acreedores, lo concreto y jurídicamente relevante es que estos últimos lo serán sólo de modo indirecto, ya que se verá reducido el valor de sus acciones o la garantía de sus créditos (conf. Verdú Cañete, M.J., La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en el concurso de acreedores, La Ley - Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2008, ps. 319/320, n° 1.1.; Moya Ballester, J., La responsabilidad de los administradores de sociedades en situaciones de crisis, La Ley - Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2010, p. 434, n° 3.3.2.3.). Pero tales daños indirectos, relacionados con la disminución del valor de las acciones, las expectativas de ganancias o la garantía de satisfacción de los créditos, están cubiertos por la acción social de responsabilidad (conf. Velasco, G., La acción individual de responsabilidad, en la obra ?La responsabilidad de los administradores?, dirigida por Rojo, A. y Beltrán, E., Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 158). La solución contraria, admitida por minoritaria doctrina nacional, uno de cuyos exponentes es citado por la actora (fs. 94, causa n° 127.413/2001), no puede a mi modo de ver ser aceptada pues pierde de vista que en el marco de la acción prevista por el art. 279 de la ley 19.550 no se permite al socio ni al tercero reclamar la parte individualizada y refleja del daño al patrimonio social; y si así no fuera se alteraría el sistema legal, abriendo graves incógnitas sobre su funcionamiento y coordinación. No puedo cerrar esta parte del voto sin dejar de observar que el dictamen fiscal propicia se condene a Bodino, en la órbita de la acción individual de responsabilidad, por los dividendos que Havanatur S.A. habría dejado de percibir como producto de la ocultación contable de la que dicho codemandado fue autor o partícipe (capítulo 4.4, de fs. 2002 y ss.). Juzgo que ello no es procedente. La lectura del escrito de demanda que dio lugar a la formación de la causa por responsabilidad de los administradores societarios, no revela con nitidez que la actora hubiera introducido una pretensión de cobro por el concepto indicado. Antes bien, cuando la demandante describió el objeto de la acción individual que incoaba se refirió, concretamente, sólo a los tres aspectos antes tratados (montos por prestaciones de servicios turísticos; contracautela; pérdida de valor del paquete accionario) y si bien dijo que ellos se indicaban ?...A título de simple mención...?, lo cierto es que en el capítulo donde trató específicamente la ?Situación del Contador Sergio José Bodino? no expuso dicha parte una pretensión clara y exacta (art. 330, inc. 3°, del Código Procesal) relacionada con el daño vinculado al no cobro de dividendos (fs. 93 vta./94 y 119 vta./135 de la causa n° 127.413/2001). En tales condiciones, puesto que la demanda y su contestación delimitan el thema decidendum y concretan los hechos sobre los que deberá versar la prueba, quedando de tal modo precisada la esfera en que ha de moverse la sentencia (arts. 34, inc. 4°, y 163, inc. 6°, del Código Procesal; CNFed. Civ. Com. Sala II, 26/11/97, ?Comel nec S.R.L. c/ Tandanor S.A. s/ cobro de pesos?), no podría dictársela válidamente juzgando acerca de la referida responsabilidad por pérdida de dividendos sin violar, al propio tiempo, el principio de congruencia procesal, de conformidad con el cual todo fallo debe limitarse a lo que fue materia de concreto debate, sin introducir cuestiones que no fueron propuestas en el marco de la relación procesal (CSJN, doctrina de Fallos 274:296; 284:115; etc.). Dicho con otras palabras, la relación procesal precisa los hechos controvertidos y establece los puntos que deben ser materia de prueba y las cuestiones que el juez debe considerar en la sentencia, sin que en materia civil pueda ser excedido el marco puesto a la litis (conf. CNFed., en pleno, 12/5/78, ?Insignia Cía. de Seg. S.A. c/ Martín, Manuel y otros?, considerando 5 y sus citas, JA 1978-III, p. 271). (d) En suma, si bien la acción individual de responsabilidad no se encuentra prescripta, su rechazo se impone por las razones antedichas. Las costas de ambas instancias deben correr en el orden causado, habida cuenta el modo en que se decide y que la actora fundó su posición en doctrina que pudo inducirla a entender que tenía razón para litigar (art. 68, segunda parte, del Código Procesal). Acción ?social? de responsabilidad contra Sergio José A. Bodino (a) Nada obsta al ejercicio simultáneo de ambas acciones, la social y la individual (conf. Fernández de la Gándara, L., García-Pita Pemán, D. y Fernández Rodríguez, A., Responsabilidad de los administradores de sociedades de capital en la esfera jurídico-societaria, en la obra ?Responsabilidad de Consejeros y altos cargos de sociedades de capital?, Mc Graw Hill, Madrid, 1996, p. 1, esp. ps. 26/27), con tal que no se superpongan en la finalidad que persigan, de donde el perjuicio resarcible por la primera debe ser diverso que el reparable al singular socio por la segunda (conf. Frè, G., ob. cit., ps. 422/423). (b) En el caso, la acción social de responsabilidad es ejercida, no por la sociedad, sino por un socio. A su progreso también el demandado Bodino interpuso una excepción de prescripción (fs. 291, cap. IV, de la causa n° 127.413/2001) que, sin embargo, no fue resuelta por la sentencia de primera instancia que, por el contrario, exclusivamente consideró dicha defensa extintiva con referencia a la acción individual de responsabilidad (fs. 1901, considerando III.6). El tema, de su lado, no concitó la atención del dictamen del Ministerio Público, que ingresó en el examen de la acción social de responsabilidad sin considerar preliminarmente tal defensa (fs. 1986 y ss.), pese a que en su expresión de agravios la actora había postulado, en plural, la ?...inexistencia de prescripción de las acciones...? incoadas contra Bonino (fs. 1939

vta. y ss.). En esas condiciones, corresponde obrar del modo indicado por el art. 278 del Código Procesal, esto es, habré de decidir sobre el punto omitido en la sentencia de la instancia anterior. A ese fin, pocas palabras bastarán para justificar el rechazo de la excepción de prescripción de que se trata. Cuando la acción ?social? es ejercida por el socio, ella se prescribe por el transcurso del plazo previsto por el art. 848, inc. 1°, del Código de Comercio (conf. CNCom. Sala A, ?Eldear S.A. c/ Serer, Jorge A. ?, ED 178-470; Farina, J., ob. cit., p. 237, n° 304; Sasot Betes, M. y Sasot, M., Sociedades Anónimas - El órgano de administración, Buenos Aires, 1980, p. 549, n° 16; Ferrer, G., ob. cit., p. 220; Boretto, M., ob. cit., p. 201; Roitman, H., t. IV, p. 583; Junyent Bas, F., Responsabilidad civil de los administradores societarios, Córdoba, 1998, p. 202; Balbín, S., Acción social de responsabilidad contra el directorio, Buenos Aires, 2006, 122, cap. XV, ap. ii; Alegria, H., Prescripción de acciones contra los directores de sociedades anónimas, RDCP, n° 22, año 2000, p. 263; Gagliardo, M., ob. Cit., t. III, p. 2228, n° 1616; Vítolo, D., ob. cit., t. IV, p. 669). En la especie el dies a quo del plazo de prescripción no puede ser distinto del que anteriormente se fijó con relación a la acción individual de responsabilidad (4/7/1994) Por lo tanto, teniendo presente la fecha de promoción de la demanda (30/8/1996), corresponde concluir en que la acción no se encuentra prescripta, debiendo ser rechazada la excepción opuesta por el señor Bodino.

(c) En cuanto al examen de la responsabilidad endilgada al citado codemandado por el perjuicio causado a Guama S.A., considero que los presupuestos que le son propios (antijuridicidad, factor de atribución y daño causalmente relacionado con la conducta imputada) han sido examinados con detenimiento y suficiencia en el dictamen de la Fiscal ante la Cámara, a cuyo desarrollo remito breviter causae (fs. 1986/1995, cap. 4.2). Entre las muchas infracciones que le son imputables, tengo particularmente en cuenta lo dicho en el dictamen fiscal en el sentido de que durante su gestión la hoy fallida Guama S.A. no hubiera asentado operaciones comerciales y haber omitido denunciar la falta de una adecuada registración contable (fs. 1994 y vta.). Se trata de incumplimientos a deberes fundamentales, que integran la diligencia exigida por los arts. 59 y 274 de la ley 19.550 (conf. Favier Dubois, E. (h), Responsabilidades contables de los directores - el caso de la confección de los estados contables, en la obra colectiva del Instituto Argentino de Derecho Comercial ?La responsabilidad de los administradores en las sociedades y los concursos?, Buenos Aires, 2009, p. 154), aplicables en la especie en función de lo previsto por el art. 270 de la misma ley. (d) No creo, empero, a diferencia de lo propiciado por el dictamen del Ministerio Público, que la cuantía del daño que ha de resarcir el citado codemandado deba proyectarse a ?todo? el pasivo verificado en la quiebra de Guama S.A. en razón de que esa fue la extensión del resarcimiento fijado en primera instancia respecto de los ex directores Gabriela y Claudio Navarese, aspecto que entiendo firme (fs. 1995). Más allá de observar que por agravio separado la actora cuestiona un resarcimiento limitado al pasivo verificado por lo cual mal puede hablarse de decisión firme en ese sentido (agravio tercero, que se examinará en el considerando 6° de este voto), es obvio que la responsabilidad solidaria que le incumbe al codemandado Bodino, no puede estar referida a créditos verificados o declarados admisibles de causa o título anterior al inicio de su gestión como gerente de la quebrada, o de causa y título posterior a la cesación de sus funciones en ese carácter. En tal sentido, si la conducta que se le imputa a Bodino aprehende actos suyos posteriores al 31/9/1993 y anteriores al 3/4/1995 (fs. 90 vta., de la causa n° 127.413/2001), sólo puede ser condenado a responder por el pasivo insinuado en la quiebra que sea de causa o título encuadrable en ese lapso. Únicamente ese pasivo es imputable a su personal actuación. En tal sentido, conviene recordar que lo dispuesto por el art. 274 de la ley 19.550 no exime del análisis de la concreta imputabilidad de la conducta del administrador societario de que se trate, ya que la pauta general de interpretación es que la responsabilidad es individual de cada uno, y para que exista obligación de indemnizar debe existir una actuación imputable a cada funcionario, por acción u omisión, teñida del correspondiente factor de atribución (conf. CNCom. Sala D, 5/11/2008, ?Simancas, María Angélica c/ Crosby, Ronald y otros s/ sumario?, voto del suscripto, considerando 9°; Roitman, H., ob. cit., t. IV, p. 556). (e) En suma, propondré al acuerdo rechazar la excepción de prescripción opuesta por Bodino con relación a la acción social de responsabilidad y, por las razones antedichas, revocar la sentencia con el efecto de admitir la demanda condenando al citado codemandado al pago del pasivo verificado o declarado admisible de causa o título temporalmente encuadrable en el lapso que va desde el 30/9/1993 al 4/4/1995, para cuya determinación deberá hacerse la correspondiente liquidación en la etapa de ejecución, teniendo en cuenta el informe individual de créditos obrante en el juicio falencial y los antecedentes propios de cada crédito verificado o declarado admisible (fs. 420/464 de la causa n° 48.898/1995 ?Guama S.A. s/ quiebra?). Las costas de ambas instancias deben quedar a cargo del citado codemandado (art. 68, primera parte, del Código Procesal). 5°) Acciones de responsabilidad individual y social dirigidas contra Jorge. L. Albertali. Cuestiona la actora el rechazo de las referidas acciones que se decidiera en la instancia anterior respecto de quien fuera designado interventor en grado de coadministrador, doctor Jorge L. Albertali (fs. 1943 y ss.). Los fundamentos expuestos en el dictamen de la Fiscal ante la Cámara para propiciar la confirmación de la desestimación de las acciones de responsabilidad social e individual promovidas por la actora contra el citado codemandado, son suficientes para proponer al acuerdo la misma solución. Sólo agregó que las imputaciones que Havanatur S.A. levantó contra el coadministrador fueron oportunamente examinadas y rechazadas por esta Sala, bien que con otra integración, al confirmar lo

decidido en primera instancia en cuanto a la aprobación del Informe Final del doctor Albertali (fs. 1526/1537 y 1666/1669 de la causa n° 22.118/1994/3 ?Havanatur S.A. c/ Guama S.A. y otros s/ ordinario s/ incidente de medidas cautelares?). Las respectivas decisiones de esta alzada fueron debidamente tenidas en cuenta por la sentencia ahora recurrida, así como el hecho de que, en razón de la aprobación de su gestión, el nombrado cobró honorarios (fs. 1990). Empero, la expresión de agravios de la actora no dedicó ni un renglón a la consideración de tales resoluciones de esta Sala hoy firmes y, antes bien, intenta un reexamen de sus imputaciones contra el doctor Jorge L. Albertali que, más allá de lo señalado en el mencionado dictamen fiscal, no puede ser admitido sin agraviar la cosa juzgada. Esto último es así, valga aclararlo, pues aunque por hipótesis se entendiera que aquellas decisiones de esta alzada -en anterior integración- fueron erradas, volver sobre lo decidido resulta imposible. Es que ningún tribunal puede eludir los efectos de una decisión judicial firme sin negarse a sí mismo, es decir, sin poner las condiciones para que su propio fallo sea también revocado en el futuro con argumentos contrarios, alegando su error o injusticia. Si el propio juicio sobre el desacierto de un fallo pasado o la diferente concepción de la equidad o la justicia que anima a los jueces actuales pudiese dar lugar a una revisión de las sentencias judiciales firmes, el carácter final de sus decisiones vendría a significar apenas más que nada, pues sólo sería respetado por los jueces futuros en la medida que fueran compartidas por ellos (conf. CSJN, 13/7/2007, ?Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad?, disidencia de la doctora Carmen M. Argibay, Fallos 330:3248). Propondré al acuerdo, pues, confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto, con costas a la actora (art. 68, primera parte, del Código Procesal).

6°) Como ya fue referido, la sentencia de primera instancia fijó el resarcimiento correspondiente a la acción social de responsabilidad ejercida contra Gabriela y Claudio Navarese en una cantidad equivalente al pasivo verificado en la quiebra de Guama S.A. (fs. 1905/1907 y 1909.punto 4°). Tal decisión agravia a la actora en el entendimiento de ser procedente una reparación mayor equivalente al monto de las sumas que por los ilícitos cometidos por los codemandados dejaron de entrar en el patrimonio de Guama S.A. como utilidades (fs. 1953/1954 vta., tercer agravio). La acción social de que se trata fue promovida por Havanatur S.A. antes de la quiebra de Guama S.A. y continuada por dicha accionista después, de conformidad con lo autorizado por el art. 175, segundo párrafo, de la ley 24.522. Sabido es que el ejercicio de dicha acción societaria en un escenario de quiebra no altera su naturaleza y objeto (conf. Balbin, S., ob. cit., ps. 110/111), cual es resarcir el daño causado a la sociedad y no a los acreedores. Por ello, el pasivo de la quiebra no es el límite de la responsabilidad y si, por hipótesis, el daño causado al patrimonio social fuese mayor a ese pasivo, la indemnización debida por el administrador debe cubrir ese mayor perjuicio, dando ello eventualmente lugar a un remanente que habría de ser entregado al deudor fallido (art. 228, ley 24.552; Rivera, J., Derecho Concursal, Buenos Aires, 2010, t. III, p. 722; Gulminelli, R., Continuación de las acciones de responsabilidad promovidas con anterioridad a la quiebra, en Derecho Concursal argentino e iberoamericano, Buenos Aires, 1997, p. 468; Balbin, S., ob. cit., p. 111). Pues bien, desde la perspectiva indicada, entiendo que la queja de la actora es admisible. En esta materia, en efecto, el daño resarcible no solamente está dado por la disminución o insuficiencia patrimonial imputable a la mala administración que impide la satisfacción de los créditos (en el caso, el pasivo verificado), sino también por la frustración del aumento esperado razonablemente de ese patrimonio (conf. Garrigues, J. y Uría, R., ob. cit., t. II, p. 162; Díaz Echegaray, J.L., ob. cit., p. 213) o, lo que es lo mismo decir, el menor ingreso injustificado en la cuenta de resultados de la sociedad (conf. Balbin, S., ob. cit., p. 89). Y, en este último sentido, el peritaje contable rendido en autos, que contempló los resultados económicos informados en la experticia de igual índole hecha en sede penal, estimó que, libre de gastos, las utilidades que por ventas que podría haber obtenido Guama S.A. en los ejercicios 1992, 1993 y 1994 ascendería a un promedio \$ 1.500.000 por año (fs. 1728 vta., causa n° 22.118/1994). Juzgo, pues, ponderando tal prueba, cuyas conclusiones no fueron especialmente impugnadas, que Guama S.A. sufrió un daño equivalente a \$ 4.500.000 (art. 477 del Código Procesal). Por ese mayor perjuicio deben responder en forma solidaria los codemandados Claudio Navarese, Gabriela Navarese y Sergio Bodino (art. 274, ley 19.551), pero atendiendo a que el lapso de actuación temporal de cada uno no fue coincidente corresponde establecer: a) que el codemandado Claudio Navarese queda obligado a responder por el total de \$ 4.500.000; a) que la codemandada Gabriela Navarese, cuya responsabilidad surge a partir del 23/9/1993 (fs. 127 de la causa n° 127.413/2001) queda solidariamente obligada hasta el límite de \$ 3.000.000; y c) que el codemandado Bodino, cuya actuación imputable corre en el lapso que va del 30/9/1993 al 4/4/1995, queda solidariamente obligado hasta el límite de \$ 2.000.000 (art. 165, tercer párrafo, del Código Procesal; Roitman, H., ob. cit., t. IV, ps. 555/557). Por las razones explicitadas en el considerando anterior y contra lo pretendido por la apelación en este mismo agravio (fs. 1953 vta.), no corresponde condena alguna en este concepto respecto del codemandado Albertali.

7°) El último agravio que plantea la actora titulado ?los honorarios? se refiere, en verdad, al régimen de las costas (fs. 1954 vta.). Como tal aspecto ha sido ya tratado por este voto con relación a cada pretensión, nada corresponde agregar.

8°) Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: I. Revocar la sentencia de la instancia anterior y declarar la nulidad de la asamblea de Guama S.A. realizada en segunda convocatoria el día 28/3/1994, en cuanto en ella se aprobaron los balances de los ejercicios cerrados el 30/9/1992 y 30/9/1993. Con costas a Guama S.A. y a los codemandados Claudio

Navarese y Gabriela C. Navarese. II. Revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad por falsos de los balances antes referidos. Con costas a Guama S.A. y a los codemandados Claudio Navarese y Gabriela C. Navarese. III. Revocar el fallo recurrido en cuanto acogió la excepción de prescripción opuesta por el codemandado Sergio José Bodino al progreso de la acción individual de responsabilidad, y desestimar tal acción con costas por su orden en ambas instancias (art. 68, segunda parte, del Código Procesal). IV. Rechazar la excepción de prescripción opuesta por Sergio José Bodino al progreso de la acción social de responsabilidad promovida en su contra y, revocando la sentencia en cuanto la rechazó, condenar a dicho codemandado al pago de: I. la suma representativa del pasivo verificado o declarado admisible en la quiebra de Guama S.A. que sea de causa o título temporalmente encuadrable en el lapso que va desde el 30/9/1993 al 4/4/1995, para cuya determinación deberá hacerse la correspondiente liquidación en la etapa de ejecución, teniendo en cuenta el informe individual de créditos obrante en el juicio falencial y los antecedentes propios de cada crédito verificado o declarado admisible; y II) la cantidad indicada en el considerando 6°, con el límite allí establecido. Con costas al citado codemandado en ambas instancias (art. 68, primera parte, del Código Procesal). V. Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó las acciones individual y social articuladas contra Jorge L. Albertali. Con costas de alzada a la actora (art. 68, primera parte, del Código Procesal). VI. Modificar el fallo de la instancia anterior con el efecto de ampliar la condena dictada en contra de Claudio Navarese y Gabriela C. Navarese en el marco de la acción social de responsabilidad, de suerte tal que, además de pagar el pasivo verificado en la quiebra de Guama S.A., deberán indemnizar la cantidad de \$ 4.500.000 con el alcance, en cada caso, que resulta del considerando 6°. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Vassallo y Garibotto adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Revocar la sentencia de la instancia anterior y declarar la nulidad de la asamblea de Guama S.A. realizada en segunda convocatoria el día 28/3/1994, en cuanto en ella se aprobaron los balances de los ejercicios cerrados el 30/9/1992 y 30/9/1993. Con costas a Guama S.A. y a los codemandados Claudio Navarese y Gabriela C. Navarese. (b) Revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad por falsos de los balances antes referidos. Con costas a Guama S.A. y a los codemandados Claudio Navarese y Gabriela C. Navarese. (c) Revocar el fallo recurrido en cuanto acogió la excepción de prescripción opuesta por el codemandado Sergio José Bodino al progreso de la acción individual de responsabilidad, y desestimar tal acción con costas por su orden en ambas instancias (art. 68, segunda parte, del Código Procesal). (d) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por Sergio José Bodino al progreso de la acción social de responsabilidad promovida en su contra y, revocando la sentencia en cuanto la rechazó, condenar a dicho codemandado al pago de: I. la suma representativa del pasivo verificado o declarado admisible en la quiebra de Guama S.A. que sea de causa o título temporalmente encuadrable en el lapso que va desde el 30/9/1993 al 4/4/1995, para cuya determinación deberá hacerse la correspondiente liquidación en la etapa de ejecución, teniendo en cuenta el informe individual de créditos obrante en el juicio falencial y los antecedentes propios de cada crédito verificado o declarado admisible; y II) la cantidad indicada en el considerando 6°, con el límite allí establecido. Con costas al citado codemandado en ambas instancias (art. 68, primera parte, del Código Procesal). (e) Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó las acciones individual y social articuladas contra Jorge L. Albertali. Con costas de alzada a la actora (art. 68, primera parte, del Código Procesal). (f) Modificar el fallo de la instancia anterior con el efecto de ampliar la condena dictada en contra de Claudio Navarese y Gabriela C. Navarese en el marco de la acción social de responsabilidad, de suerte tal que, además de pagar el pasivo verificado en la quiebra de Guama S.A., deberán indemnizar la cantidad de \$ 4.500.000 con el alcance, en cada caso, que resulta del considerando 6°. (g) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto exista base patrimonial cierta. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara 020153E