

Conflictos Societarios Accion De Responsabilidad Director De Sociedades Danos Y Perjuicios Director Suplente Culpa Concurrente

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires a los tres días del mes de

marzo de dos mil veinte, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?SERVICIOS MEDICOS PROFESIONALES S.A. C/ PIGNATARO ERNESTO GUILLERMO S/ ORDINARIO? EXPTE. N° COM 29400/2011; en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N°18, N° 16 y N°17. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1320/72? El Sr. Juez de Cámara Dr. Rafael F. Barreiro dice: I. Antecedentes de la causa. a. Servicios Médicos Profesionales S.A. inició demanda contra Ernesto Guillermo Pignataro con el objeto de promover acción social de Responsabilidad por daños y perjuicios causados en los términos de los arts. 59, 274, 276 y cctes. de la Ley 19.550 por la suma de \$1.594.952,70. Relató que con fecha 17.3.08 y mediante Acta de Asamblea General Ordinaria Unánime N°1, los señores accionistas resolvieron designar al Sr. Ernesto Guillermo Pignataro como único Director Titular de la Sociedad, a cargo de la presidencia del Directorio. Desde tal momento, el Sr. Pignataro ejerció su cargo unipersonalmente. Expuso que en algunas ocasiones lo habría hecho con cierta arbitrariedad, motivando el pedido de explicaciones acerca de los negocios sociales y que, al momento de brindarlas, ocultó y falseó información sensible para los accionistas. Manifestó que para el mes de Septiembre del 2009 los dos únicos accionistas de la Sociedad actora: Boston Medical Group Spain S.L. representada por su único administrador y el Sr. Néstor Domingo Villarejo, se hicieron presentes en las oficinas comerciales de la Sociedad con el fin de interiorizarse acerca del verdadero estado económico - financiero del ente. Dijo que en tal oportunidad, advirtió una serie de irregularidades que catalogaron de gravísimas y que comprometían nada menos que la posibilidad de cumplimiento del objeto social. Así las cosas, desde la designación del Sr. Pignataro, la Sociedad fue llevada de manera contraria a los deberes de lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios que la ley impone a los administradores (art. 59 LCS). Explicó que tales irregularidades motivaron la desvinculación del Sr. Pignataro de su puesto en relación de dependencia con la Sociedad y para lo cual instruyeron a las Dras. Mónica L. Conde y Paula C. Expósito, ambas apoderadas de la sociedad, a fin de notificar el despido causado al haber incurrido en graves incumplimientos en el desempeño de su función. Tal notificación se materializó mediante Acta Notarial N°197, pasada al Folio N°411 del Registro Notarial N°637 de la Capital Federal, el día 29.9.09. Indicó que con posterioridad a tal hecho, el Sr. Pignataro en un claro abuso de la circunstancia de revestir formalmente el cargo de único Director Titular y Presidente de la Sociedad, y pese a habersele requerido que convocara a Asamblea de Accionistas a fin de efectuar la designación de nuevas autoridades del Directorio, continuó realizando maniobras defraudatorias, las cuales enumeró y a las que por una brevedad expositiva, me remito (v. fs. 15 vta. /16). Sostuvo que ante tales hechos por el incumplimiento al deber de convocar asamblea, los accionistas instaron la remoción pero obtuvieron un resultado adverso. Asimismo, expresó que su incumplimiento provocó un gravísimo perjuicio a la Sociedad en atención a que encontrándose acéfala, la carencia absoluta de representante legal, no pudo cumplir con sus obligaciones legales, laborales y societarias. En ese contexto, dijo que con el objetivo de evitar que la compañía cayera en inactividad total, los socios se auto-convocaron y reunieron el 7.10.09 con el fin de tratar los puntos del Orden del día previamente establecidos, tal como surge del Acta de Asamblea General Ordinaria N°3, transcripta a los folios 5/7 del Libro de Actas de Asamblea N°1 de la Sociedad. De seguido, señaló que al requerirse la inscripción ante la IGJ de las resoluciones adoptadas, el trámite fue observado por que le indicaron que no proceden las inscripciones de los actos adoptados en asambleas auto convocadas. En consecuencia, la actora relató que tuvo que instar la convocatoria a Asamblea por parte de la IGJ que se realizó mediante trámite N°... iniciado con fecha 13.11.09. El mismo fue resuelto con fecha 30.7.11, pudiéndose recién celebrar la asamblea requerida el día 8.9.11 e inscribiéndose la designación de forma urgente ante tal organismo el día 17.9.11. Concluyó que durante casi un año la sociedad estuvo sin representación legal alguna provocando serios, graves e irremediables resultados para la accionante. Adicionalmente, señaló que los actos delictivos cometidos por el demandado implicaron que la parte iniciara acciones penales y que se dictó el procesamiento del Sr. Pignataro por considerarlo autor ?prima facie? y penalmente responsable del delito de administración fraudulenta. Enumeró las irregularidades cometidas por el Sr. Pignataro e indicó el indiscutible derecho que tendría la sociedad para promover la acción social de responsabilidad en los términos del art. 276 y cctes. de la Ley de 19.550. Individualizó los daños reclamados, fundó en derecho la acción y ofreció prueba. A fs. 193/95 la parte actora amplió el ofrecimiento de la prueba. b. Ernesto Guillermo Pignataro se presentó en fs. 220/38, contestó demanda y solicitó el rechazo de la acción con expresa imposición de costas. En

cumplimiento del imperativo procesal realizó una minuciosa negativa de los extremos fácticos invocados en el escrito inaugural, reconoció cierta documental acompañada por la actora y dió su versión de lo acontecido. Manifestó que la actora es parte integrante de un grupo de sociedades comerciales que actúa bajo el control común del Sr. Edgard Allan Carlos Henning Mariani, quien lo ejerce a través de una sociedad unipersonal extranjera cuyo objeto es procurar diagnóstico médico o soluciones farmacéuticas para el tratamiento de disfunciones sexuales masculinas. Explicó la operatoria del grupo de sociedades, en tanto, se desarrollan en el área farmacéutica y bajo la órbita de Boston Medical Group S.A. Particularmente, dijo que como presidente de Servicios Médicos Profesionales S.A., él era encargado de la administración comercial, administración de los turnos, derivación de pacientes, administración de los consultorios médicos, publicidad y logística. Asimismo, indicó que llevaba la administración de las sociedades del brazo farmacéutico, que simplemente era un sello de goma, pues toda su estructura era una directora técnica profesional. Relató que el 11.5.98 ingresó a prestar tareas en el grupo comercial antes mencionado y durante once años y cuatro meses -29.9.09- trabajó para la administración de Boston Medical Group S.A. y en las distintas sociedades integrantes del grupo. Manifestó que, a raíz de un escándalo público ocurrido en consecuencia de una cámara oculta de Telenoche Investiga hubo una fuga masiva de pacientes, lo que derivó en una fuerte crisis financiera del ente que culminó en una convocatoria de acreedores y el inicio de un juicio contra los responsables de tal programa televisivo. Sostuvo que frente a la falta de crédito producto de la situación concursal y con el objetivo de preservar el valor de la marca "Boston Medical Group", se transfirió la marca a unos prestanombres para luego derivarla finalmente a una sociedad offshore con la cual establecieron un contrato de licencia de uso de marca y por otro lado cambiaron la sociedad operadora del negocio, es decir, se creó "Servicios Médicos Profesionales S.A." para el brazo médico del negocio y "Farmatina S.A." para el brazo farmacéutico. En ese orden, señaló que su designación como presidente de Servicios Médicos Profesionales S.A. fue el 17.3.08 y que el 29.4.09 fue la designación como director suplente del Sr. Edgardo Manuel García. Contó que dos semanas antes del 30.9.09 mantuvo una larga reunión con el Sr. Edgar Allan Carlos Hennings Mariani en la que se le comunicó que a raíz de la baja performance y el lento incremento de pacientes, se veía forzado a implementar cambios drásticos en la operación y que por lo tanto era su intención reemplazarlo. Ante ese planteo dijo que se puso a disposición inmediata a fin de colaborar con la transición y decisión empresarial. En esa misma reunión, de acuerdo con su versión de los hechos, habrían acordado las remuneraciones atrasadas pendientes a favor del accionado y negociado el paquete de compensación por su retiro. Luego de dos días de negociación, adujo que el Sr. Hennings Mariani le ofreció \$250.000 y que si bien le resultó insuficiente, le sugirió que lo tomara por el momento a cuenta de lo que después terminarían cerrando. Señaló que el día 29.9.09 habiendo sido citado al estudio de la Dra. Conde fue sorprendentemente notificado de su despido ante escribano público y que firmó tal instrumento con enojo por interpretarlo ilegal. Desde entonces, se le habría vedado el acceso a la sede social y lo privaron de sus efectos y papeles personales. Calificó tal actitud como traicionera y desleal, toda vez que el cese de su posición debió ser resuelto formalmente por la Asamblea de accionistas, quien debía decidir su separación o aceptar una renuncia de su parte. De hecho, destacó que asumió que las abogadas de la firma serían las que convocarían al Director suplente. Argumentó que los retiros efectuados en las cuentas de la sociedad fueron en defensa de sus legítimos derechos como acreedor y en base a lo conversado previamente con el Sr. Hennings Mariani. También alegó haber rechazado el despido y su notificación notarial por cartas documento e intimó por idéntico medio el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales incumplidas. Finalmente expuso que el 16.3.12 inició demanda de despido contra la accionante y aquellas empresas que forman parte del conglomerado económico junto al resto de los responsables solidarios. Afirmó haber reconocido en tales juicios, los retiros de los fondos de la actora como a cuenta de la mayor cantidad debida a su persona. De otro lado, impugnó el monto reclamado por la actora y arguyó que él es, quien en realidad, tiene una acreencia con la sociedad. Dijo que el retiro de ciertos fondos que hizo estaba plenamente justificado y cuestionó las diversas irregularidades que la actora le imputó durante su gestión como presidente. Ofreció pruebas. II. La sentencia de primera instancia. La resolución de fs. 1320/72 hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por Servicios Médicos Profesionales S.A. contra Ernesto Guillermo Pignataro e impuso las costas en un 25% a la demandada y en un 75% a la actora. Para decidir en ese sentido, el primer sentenciante evaluó si la conducta del demandado fue la que llevó a la disminución del activo y para ello estuvo a la prueba producida a tales fines. Consideró necesario tratar de manera específica cada denuncia formulada y comenzó por aquellas que importarían actos presuntamente delictivos. En ese contexto, hizo lugar al pedido de condena al demandado a la restitución de \$50.000 y \$192.750 que se encontraban depositados en el Banco Credicoop cuenta N°... Asimismo y a raíz de que el accionado admitió la existencia y legitimidad del gasto de tarjeta de crédito por la suma de \$2.202,71 juzgó procedente el reclamo y rechazó el resto de las imputaciones alegadas. De seguido, consideró que en lo atinente al abandono intempestivo y malicioso del cargo por parte del Sr. Pignataro (v. fs. 1356), existió una culpa concurrente de ambas partes. En lo que respecta a las irregularidades cometidas durante la gestión efectiva del demandado, el Magistrado realizó un detallado análisis de las constancias arrojadas a la causa y concluyó que algunas irregularidades sí

encuadraban en la causal de mal desempeño y responsabilidad por los daños ocasionados. En contraposición, juzgó que otros no fueron debidamente probados, pues, argumentó que la reclamante exhibió un marcado desinterés en que se reconstruyeran ciertos aspectos de la relación. De otro lado, rechazó el cuestionamiento por el funcionamiento del consultorio de la empresa solo durante el turno mañana. Finalmente desestimó los daños invocados por tales incumplimientos e hizo lugar a la demanda por el pago de aquellas sumas que inicialmente admitió e impuso las costas en un 25% a la demandada y en un 75% a la actora. III. Los recursos. La actora apeló en fs. 1379 y su recurso fue concedido libremente en fs. 1380. Su expresión de agravios de fs. 1388/94 no fue contestada. La demandada apeló en fs. 1375, su recurso fue concedido libremente en fs. 1381 y declarado desierto en fs. 1399. IV. Los agravios. La accionante cuestionó, en sustancia, lo siguiente: i) el rechazo de los daños ocasionados como consecuencia del cierre de la cuenta bancaria del Banco Credicoop y la consecuente imposibilidad de abrir una nueva cuenta bancaria; ii) los daños ocasionados por el abandono intempestivo y malicioso del cargo de Presidente y único Director titular; iii) los restantes incumplimientos en los que incurrió durante su gestión y iv) la imposición de costas. V. La solución. 1. Antes de entrar al estudio de las cuestiones traídas a esta Alzada, entiendo necesario señalar que no he de seguir a los apelantes en todos y cada uno de sus planteamientos, limitándome en el caso, a tratar sólo aquellas que son "conducentes" para la correcta adjudicación de los derechos que les asisten. Me atengo, así, a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha estimado razonable esta metodología de fundamentación de las decisiones judiciales (conf. doctrina de Fallos 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos precedentes). A lo que debo añadir que examinaré cada cuestión -hechos, pruebas y fundamentos- de manera que nada que sea sustancial quede sin tratar e intentaré ser conciso, por motivos de claridad para sustentar la decisión; bien entendido que he valorado todas las pruebas y reflexionado sobre todos los argumentos expuestos por las partes (CS, en Fallos 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, etc.) 2. Sentado lo anterior, analizaré a continuación las quejas ensayadas por la accionada.

En tal labor, debo señalar que el agravio de la recurrente es el producto de un rotundo disenso respecto de la apreciación de la prueba efectuada por el anterior sentenciante. En este marco decisorio, debe señalarse que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, fallos 272:225; 274:113; 276:132; 200:320).

Es que la ley no prefija ni la admisibilidad ni la fuerza probatoria de cada uno de los medios de prueba, labor que queda decididamente librada al criterio y convicción de cada magistrado (ST San Luis, 1996/09/03, L.R. y otro, DJ, 1997-2-617). En base a los lineamientos jurisprudenciales precedentemente reseñados y luego de examinar minuciosamente estas actuaciones, comparto el mérito que de la prueba rendida en la causa efectuó el a quo. Es que, ciertamente, no todos los medios producen un mismo convencimiento por sí solos, la aptitud del medio propuesto para probar el hecho será lo que defina el valor que se le otorgará. Generalmente se necesitará el concurso de varios medios de prueba; sin embargo puede darse que un elemento probatorio demuestre el hecho investigado sin dar lugar a dudas, adquiriendo, así, una fuerza probatoria plena. Adicionalmente, debe tenerse presente que en el decurso del proceso el art. 377 del Cpr. pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso (CNCom., Sala A, 14.6.07, "Delpech, Fernando Francisco c. Vitama SA", entre otros). La consecuencia de esta regla es que quien no ajuste su conducta a esos postulados rituales debe necesariamente soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos esgrimidos como base de sus respectivos planteos (CNCiv., Sala A, 1.10.81, "Alberto de Río, Gloria c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", íd., Sala D, 11.12.81, "Galizzi, Armando B. c. Omicron SA"; íd., 3.5.82, "Greco Jospe c. Coloiera Salvador y otro"; CNCom., Sala A, 12.11.99, "Citibank NA c. Otarola Jorge"; íd., "Filan SAIC c. Musante Esteban", Sala B, 16.9.92, "Larocca Salvador c. Pesquera Salvador"; íd., 15.12.89, "Barbara Alfredo y otra c. Mariland SA y otros"; Sala E, 29.9.95, "Banco Roca Coop. Ltda. c. Coop. de Tabacaleros Tucumán Ltda.", esta Sala, 27.4.2010, "Lucchini Hernán Ricardo c/ Banco de La Nación Argentina y otro, s/ ordinario", íd., 16.11.2010, "Pugliese Hnos. S.H. de J. L. Pugliese y Damiano Pugliese c/ Refinería Neuquina SA, s/ ordinario"; íd., 18.11.2010, "Belli y Compañía SA, c/ Seguettis SRL y otro, s/ ordinario"; íd., 28.06.2011, "Mazzei, Juan Carlos c/ Boix Vargas Carlos Alberto, s/ ordinario"). Tal postura no implica imponer la carga de la prueba solamente a uno de los litigantes, sino a aquel que se encuentra en mejores condiciones de probar. En el presente litigio -insisto- el juez acertadamente valoró y ponderó los distintos medios probatorios que estimó conducentes para la solución del pleito.

Paso entonces a fundar mi parecer analizando el agravio de la actora respecto del rechazo de ciertos daños que el Magistrado concluyó no acreditados. 2.1. Daños causados como consecuencia del cierre de la cuenta bancaria en el Banco Credicoop y la posterior imposibilidad de abrir una nueva cuenta bancaria. La parte actora se agravia ya que considera que por medio de un obrar reprochable del Sr. Pignataro, la entidad bancaria procedió al cierre de la única cuenta bancaria por la cual la Sociedad efectuaba todas sus operaciones. Explicó que el día 5.10.09 el demandado efectuó el segundo retiro de dinero de la cuenta lo que

motivó que los apoderados de su parte dieran aviso al banco de tales irregularidades y que, en consecuencia, se dispusiera el cierre de la cuenta. En efecto, ese mismo día el banco notificó por medio de carta documento N° ... tal decisión. Asimismo, indicó que el demandado era la única persona que poseía firma autorizada ante el banco, por lo tanto consideró que es indudable que los 19 cheques rechazados fueron efectiva e inexorablemente librados por el accionado. Adelanto que rechazaré el agravio, ya que quien debía probar que lo narrado sucedió de tal manera, no lo hizo. Veamos. i) En primer lugar, coincido con el Magistrado de grado en cuanto juzgó que las pruebas producidas pusieron en relieve que el Banco fue quien tomó la decisión de no continuar con el vínculo. Pues la CD N° ... notificó a la accionante la voluntad de la entidad bancaria de no continuar con tal relación. Si bien, no soslayo que no informó la causa, tampoco es dable afirmar que tal decisión fue por el accionar del Sr. Pignataro. A mayor abundamiento, las testimoniales apoyan tal temperamento, puesto que el testigo Alejandro Rubén Jufe dijo: ?el Banco evaluó que iba a tener conflictos con esa cuenta y la cerró de oficio, luego que los letrados se acercaran al banco denunciar el hecho? (v. fs. 472) y la testigo Mónica Laura Conde indicó que: ?Cuando anoticiamos al banco la desvinculación de Pignataro, el Banco no se quería ver envuelto en un problema por lo que proceden a cerrar todas las cuentas bancarias...?(v. fs. 736). De otro lado, llama la atención la celeridad con la que la entidad bancaria operó para el cierre de tal cuenta y permite presumir que tenía la decisión tomada previo al retiro de dinero el 5.10.09. Esto conforme el orden de los hechos señalados por la quejosa. En otras palabras, si confecciono una cronología de lo relatado por la sociedad, habría sucedido de la siguiente manera: El 5.10.09 el Sr. Pignataro cobró por ventanilla un cheque de \$50.000 y una vez que la parte actora habría tomado conocimiento, anotició al banco. En este punto cabe resaltar que existen diferencias en las presentaciones y no puede inferirse con claridad, si los representantes de la sociedad concurren a la entidad bancaria o porque medio comunicaron al banco lo sucedido. Pues en dos presentaciones afirmaron haber ido a la sede de la entidad, en otras simplemente mencionan que la anoticiaron (v. fs. 16, fs. 472, fs. 736 y fs. 1208). No obstante ello, si se apersonaron al Banco e informaron la decisión, todo debió suceder en un breve lapso temporal para que lo apuntado guarde cohesión. En efecto, el Banco tendría que haber tomado la decisión de resolver el vínculo que dataría de varios años, confeccionar la carta documento y llevarla ese mismo día al Correo Argentino, de modo que al día siguiente notificaran al ente social. ii) En segundo lugar, la quejosa da por cierto que los diecinueve cheques rechazados, conforme la contestación del BCRA de fs. 519/20, incuestionablemente fueron librados por el accionado y la causa del rechazo fue que había vaciado la cuenta bancaria a través de los retiros efectuados. En este punto, estimo oportuno remitirme a la contestación de la impugnación efectuada a la pericia contable. El experto señaló en fs. 1070/73, pto. 6 lo siguiente: ?Me solicitan en primer lugar que informe y detalle montos y fechas de emisión y pago de los cheques emitidos durante la gestión del demandado a cargo de la presidencia de la sociedad. Para contestar este punto debería contar con las chequeras utilizadas, los extractos bancarios y los mayores de las cuentas del Banco por ese periodo...? y ?el BCRA informa cheques rechazados, fechas de pago y multas de los mismos, el organismo no informa fecha de emisión de los cheques, por lo tanto me resultaría imposible saber si los cheques que figuran rechazados en la página del BCRA fueron emitidos durante el periodo de la gestión del demandado?. A raíz de ello, debo decir que no hay convicción alguna generada por la parte actora, ya que, la mera aseveración de que eso fue de tal manera carece de aptitud para despejar toda duda razonable. Máxime cuando el argumento central recayó únicamente en la constancia del oficio del BCRA que no resulta ser suficiente como para tenerlo por cierto. Por todo lo hasta aquí apuntado, considero que en un esfuerzo dialéctico la accionada pretendió vincular hechos que no pudo respaldar demostrando su conexidad, toda vez que de las manifestaciones y antecedentes obrantes en la causa no surge que guarden un verosímil grado de relación con la decisión adoptada por la entidad Bancaria. En este contexto, concluyo que no desplegó actividad idónea alguna en aras de respaldar debidamente la posición adoptada respecto de lo invocado. Consiguientemente, como consecuencia de la falta de prueba apuntada, la quejosa tiene que soportar las inferencias que se derivan de la inobservancia de esa carga, consistentes en que el órgano judicial tenga por inadmisibles su postura. En virtud de todo ello, el agravio sostenido no será admitido y, consecuentemente, corresponde confirmar lo decidido por el sentenciante de grado en el aspecto examinado. 2.2 Abandono intempestivo y malicioso del cargo de Presidente y único director titular por parte del Sr. Pignataro. Indicó la quejosa que el Juez de grado inició su razonamiento a partir de una premisa errónea, toda vez que la sociedad no designó ni cuenta con un Síndico. Apuntó que la interpretación efectuada en la sentencia en punto a que la mera convocatoria del director suplente hubiera suplido el incumplimiento del Sr. Pignataro, es una apreciación equivocada. En otras palabras, la notificación notarial de despido se refirió a la relación de dependencia y por lo tanto nunca perdió vigencia el lugar que ocupaba como Presidente y único Director Titular de la sociedad. Explicó que la mentada notificación no eximió al demandado de sus deberes y obligaciones. Pues, adujo que el accionado no se encontraba alcanzado por ningún impedimento real y objetivo para convocar una asamblea y su manera de actuar fue con la finalidad de ocasionar un daño. También señaló que la convocatoria del director suplente le correspondía a él y solo a él y aclaró que el llamado de atención efectuado por la IGJ fue absolutamente improcedente. Finalmente cuestionó el argumento central, es decir, la culpa concurrente que motivó el rechazo de

la pretensión de la parte actora. 2.2.1 En primer lugar, si bien no soslayo que la recurrente manifestó que el Magistrado de grado habría partido de un supuesto incorrecto al señalar que la sociedad contaba con la designación de un Síndico suplente, lo cierto es que más allá de la consideración que pudiera tener al respecto, nada cambia la suerte de la solución sustancial sobre la cuestión materia de agravio. Nótese que el sentenciante de grado se remitió al artículo octavo del estatuto que se refiere a la administración y representación de la sociedad. Tal artículo dispone la designación de un Presidente y un Vicepresidente o Director suplente. Asimismo, el artículo décimo primero estableció, en principio, prescindir de una Sindicatura. En consecuencia, es dable concluir que se debió a un error de pluma, aunque ello no modifica lo traído a revisión en esta instancia como de seguido se juzgará.

2.2.2 A fin de analizar la queja resulta atinado señalar las siguientes cuestiones indiscutidas en la causa: a) A fs. 836 luce agregada una copia del Acta de Asamblea General Ordinaria N°1 donde se resolvió designar con fecha 17.3.08 al Sr. Pignataro como presidente y Director Titular de la Sociedad y en la copia de la Asamblea N°2 de fs. 837, la designación del Director Suplente de la sociedad, el Sr. Edgardo Manuel García con fecha 29.4.08. b) El acta notarial de fs. 85/9 demuestra que con fecha 29.9.09 el Sr. Pignataro fue despedido de su función. c) La sociedad, por medio de la carta documento N° ..., le solicitó al accionado la convocatoria de una asamblea a fin de tratar la remoción del Director y elección de nuevas autoridades, el 1.10.09 (v. fs.748). d) A fs. 972/5 y fs. 986/94 obran glosadas las resoluciones de la IGJ en relación al trámite iniciado por la auto convocatoria de asamblea con una serie de observaciones, su posterior declaración de irregular e ineficaz de los efectos administrativos desplegados por tal accionar y la disposición de una nueva convocatoria efectuada por tal órgano. Frente a tal contexto, observo que el Sr. Pignataro fue designado presidente del ente societario ?Servicios Médicos Profesionales S.A? y el Sr. Edgardo Manuel García como Director Suplente. Asimismo, resulta incuestionable que por medio del acta notarial, el Sr. Pignataro fue notificado de su despido por la apoderada de la sociedad, el día 29.9.09. Los motivos invocados fueron los de haber incurrido en graves incumplimientos en su función y que su comportamiento generó una grave pérdida de confianza que impedía mantener la relación de laboral. Respecto a esta cuestión entiendo pertinente señalar, que por medio de tal acto la sociedad comunicó al demandado la voluntad de rescindir su relación con él, de modo tal, que no resulta acertado lo apuntado por la actora en su expresión de agravios. En otras palabras, no es cierto que el accionado fue notificado notarialmente de su despido y que era ?empleado en relación de dependencia? y que su carácter de Presidente y único director seguía vigente. Pues, la posición que ocupaba en la sociedad desde el día 17.3.08 es la última mencionada y surge expresamente del acta de asamblea de fs. 836 y su despido se correspondió solo y exclusivamente con esa función orgánica. De otro lado, es verdad que por medio de la carta documento N° ..., ?Boston Medical Group Spain? (representante del 90% del capital social de la sociedad) requirió la convocatoria de una asamblea a fin de tratar ciertos asuntos vitales para el ente, como la cuestión de la remoción de miembros de la sociedad y elecciones de nuevas autoridades, pero tal argumento no resulta suficiente para modificar el temperamento adoptado en la instancia de grado. En efecto, la Ley de Sociedades Comerciales en pos de garantizar el debido funcionamiento de la sociedad, preservarla y evitar la paralización brinda en su plexo normativo ciertos mecanismos. Particularmente, cabe apuntar que en el caso puntual, soslayando los remedios previstos en LGS, la sociedad habría quedado acéfala de representación por el lapso de casi un año, provocando serías, graves e irremediables consecuencias. Ahora bien, como razonó el Juez de la anterior instancia tal proposición no es correcta en la medida que la Sociedad contaba con vías alternativas a la relatada y, es por ello, que no puede imputarse las consecuencias de su acefalia al demandado. Veamos. i) El estatuto menciona en su artículo octavo que: ?... Los directores en su primera sesión deberán designar un presidente y un vicepresidente o director suplente; estos últimos remplazaran al primero en caso de ausencia o impedimento?. Consecuentemente, luego de la designación del presidente de la sociedad, se celebró la Asamblea General Ordinaria N°2 donde se designó al director Suplente. Idiomáticamente, suplente es quien se coloca en el lugar de otro para ejercitar lo que éste debía hacer. En este contexto y en un lenguaje jurídico, se refiere a quien cuenta con una vocación jurídica previa y determinada para reemplazar a un tercero en el ejercicio de una función o cargo. Aptitud que resulta de una nominación previa a la producción de la vacante, en virtud de la cual adquiere un derecho de expectativa a acceder a la función subordinado en su vigencia a la condición suspensiva de que la vacante de que se trate se opere, evento éste que, de darse, convertirá en adquirido su derecho a ocupar y ejercitar el cargo (conf. Carlos Suarez Anzorena; ?La Vacancia del Director y la reintegración del Directorio?; Ed. Cangallo S.A.; p. 83/4). Indefectiblemente, el régimen societario tiene como objetivo esencial que nunca quede vacante el cargo de director, pues el directorio como órgano necesario y permanente debe funcionar en todo momento para la toma de decisiones; ello así el art. 258 y art. 259 LSC configuran un instrumental a propósito de aquel objetivo de ?no vacancia? (conf. Alberto V. Veron; ?Tratado de las Sociedades Anonimas?; Ed. La Ley; p. 297/8). De ahí, que la mentada ley previó el modo de suplir o sustituir a los directores titulares que por cualquier causa estén ausentes en sus funciones para que actúen de manera transitoria o definitiva. ii) Los accionistas de la sociedad no pueden per se, convocar a asamblea general, pues corresponde al directorio, consejo de vigilancia, o sindicatura, convocarla a pedido de los accionistas; pero ante la negativa de éstos, pueden recurrir a la autoridad de contralor o la

justicia. Así pues, no puede dejar de considerarse que, la IGJ en el dictamen de fs. 972/75 observó el trámite de auto-convocatoria de asamblea por la parte actora. Particularmente, le llamó la atención a los letrados de la sociedad por un obrar que juzgó reprochable. En esta línea de análisis, el órgano de control consideró que la omisión de informar un trámite precalificado iniciado anteriormente demostró la existencia de mala fe al momento de comparecer ante el organismo solicitando la convocatoria administrativa, refiriendo que se había celebrado una asamblea unánime auto-convocada, pero omitiendo mencionar el rechazo de la inscripción de lo allí decidido por parte de tal organismo. Ante tal contexto, procedió a declararla irregular e ineficaz. A su vez, tal resolución señaló una serie de irregularidades a raíz de incumplimientos en la registración de la sociedad accionista extranjera, a la de su representación y desatención en la normativa registral. Tampoco, ignoro que en tal proceso la Inspección General de Justicia requirió al demandado su colaboración con el fin de regularizar el órgano de administración (fs.986/94 y fs.1004/6).

2.2.3 Las conductas adoptadas por las personas - humanas y jurídicas- vinculadas de algún modo al conflicto aquí ventilado (la sociedad reclamante, su apoderada, el Banco Credicoop, el propio demandado), presentan curiosos matices, aunque es posible advertir un único hilo conductor: el desprecio absoluto por el cumplimiento de la ley. En efecto, la opacidad que caracterizó su obrar evidenció que las disposiciones aplicables fueron desatendidas desde el mismo inicio de la fase final de la relación orgánica entre la sociedad y su presidente, que derivó en su ?despido?, como debe calificarse en rigor técnico al cese de la relación de dependencia alegado por el ente demandante. Obsérvese que la sociedad como mínimo toleró la actuación de su apoderada quien, mediante acta notarial (fs. 86), comunicó a Pignataro que esa persona jurídica constató la existencia de incumplimientos funcionales que impedían ?la prosecución de la relación laboral mantenida?, sin que aparezca justificada esa decisión por decisión asamblearia como correspondió (art. 256 LGS). Pretender escindir la relación laboral de la función orgánica es una mera aseveración que no responde a las exigencias legales ni resiste un análisis lógico. Entiendo que ante esa comunicación con intervención de escribano no resultó procedente exigir alguna otra actividad al funcionario ?despedido? en razón de que acató esa desvinculación. Ello, en primer lugar, porque la continuidad hasta el reemplazo sólo está prevista para el caso de renuncia (art. 259 LGS); y, en segundo término, porque el caso debió quedar regido por la disposición que impone el reemplazo del director titular por el suplente cualquiera que fuera la causa de la ausencia (art. 258 LGS). De esa manera, no puede imputarse exclusiva responsabilidad a Pignataro pues ha mediado una evidente falta de diligencia de la propia sociedad, que debió haber promovido el reemplazo. Téngase en cuenta que su conducta posterior corrobora lo expuesto, porque se intentó inscribir una decisión asamblearia unánime ?autoconvocada?, que fue lógicamente rechazada por la IGJ. Además queda expuesto que la sociedad parece querer desconocer una actitud anterior jurídicamente relevante, si quiso apartar al director y este se retiró -aunque nada de ello se cumplió como está previsto por la ley- intentar desplazar las consecuencias derivadas de tal situación mediante la exigencia de la continuación hasta el reemplazo, significa una flagrante contradicción.

2.2.4 En definitiva y por lo expuesto, concluyo que lo cierto es que la actora contaba con otras alternativas para tratar la cuestión de la remoción y designación de nuevas autoridades. En este sentido, la convocatoria solicitada al Sr. Pignataro no era la única vía existente. En efecto, así lo hizo cuando la accionante intentó suplir la no convocatoria por medio de la solicitud ante el organismo de control. No obstante ello, al intentar realizar la convocatoria, la misma se vio demorada por un conjunto de irregularidades en cabeza de la sociedad. En otras palabras, superar el estado de acefalia de representación legal del ente social, no pudo ni puede ser atribuido de manera exclusiva al demandado y es por ello, que no yerra el Juez de grado al concluir que la desaprensión del procedimiento y de la situación en general no fue ajena a ninguna de las partes. A esta altura del análisis, destáquese que en contraposición a lo manifestado por la quejosa, no resulta cierto que lo resuelto y actuado ante la autoridad de contralor, resulta irrelevante a los fines de esta causa. Básicamente, deviene incuestionable que lo informado por tal ente permitió esclarecer de manera decisiva la verdad objetiva de lo realmente acontecido. Por todo lo expuesto, considero que los cuestionamientos formulados por la agraviada no pueden ser receptados y debe confirmarse lo decidido en la anterior instancia.

2.3 Restantes incumplimientos en los que incurrió el demandado durante su gestión. En relación al agravio vertido por la actora debo señalar que es imprescindible a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. La expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales o las quejas que no dedujo (Conf. CNCiv., Sala A, "Celi, Walter Benjamín y otro c. Salvador M. Pestelli Sociedad Anónima s/ daños y perjuicios" del 15/7/10).- La expresión de agravios constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe contener una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Lo concreto se refiere a lo preciso, indicando, determinando, cuál es el agravio. Deben precisar así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que

vertebren la decisión del a quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento (conf. Morello, Augusto "Códos. Procesal en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación. Comentado y Anotado", t. III, p. 351, Abeledo Perrot, 1988). Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista. Esto es -a mi criterio- lo que ocurre en el caso de autos, donde el agravio bajo examen no contiene una refutación jurídica ni técnica, mucho menos una indicación clara y concreta contra los argumentos y las pruebas en los que se sustentó el fallo recurrido. Sostenía Podetti -con su proverbial agudeza- que no puede menos de exigirse a quien intenta que se revise un fallo, que diga porque esa decisión judicial no lo conforma, poniendo de manifiesto lo que considera errores de hecho o de derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos. Procediendo así, cumple con los deberes de colaboración y de respeto a la justicia y al adversario, facilitando al Tribunal de Alzada el examen de la sentencia sometida a recurso y al adversario su contestación, y limita el ámbito de su reclamo (aut. cit., Tratado de los Recursos, Ed. Ediar, p. 164). En síntesis, la quejosa se limita a expresar genéricamente su disconformidad por el rechazo de ciertos daños por el magistrado de grado, ensayando magros argumentos y limitándose escuetamente enumerar ciertos puntos de la pericia contable y sus aclaraciones que darían por acreditados tales daños sin brindar argumento alguno, por lo que propiciaré al acuerdo desestimar la queja bajo estudio.

3. Costas Finalmente, trataré el cuestionamiento de imposición de costas. La accionante cuestionó que la Instancia de Grado pese de haber hecho lugar parcialmente a la demanda, impuso las costas de autos en un 75 % a su cargo y el 25 % a cargo de la demandada. La regla general que rige el principio indemnizatorio como devenir del obrar antijurídico conlleva a imponer las costas al vencido. No obstante, el Cpr:71 determina que las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada litigante. Tal distribución no implica un exacto balance matemático en el resultado alcanzado respecto de las pretensiones deducidas. La ratio legis impone una exégesis racional de la norma, lo que conlleva inexorablemente a valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, pero eso sí, tomando en su conjunto y no contemplando el aspecto cuantitativo exclusivo y aisladamente de cada una de las cuestiones decididas, para de tal modo apreciar prudentemente cuál será a juicio del magistrado el apropiado y equitativo prorrato de la admisión del rubro (conf. CNCom, Sala B, "Wattman SA, c/ Kanatu SA", 14.8.87 y jurisprudencia allí citada; íd., "Peralta Ramos Carlos A., c/ Franco Joaquín y otro, s/ ord.", 15.6.07; íd., "Fernández Norberto Ezequiel c/ Citibank SA, s/ ord.", 14.9.07, esta Sala, mi voto, ?Palmeros Magaña Guillermo Contra Autovisiones S.A. Y Otro Sobre Ordinario? 1.10.13). Ello así, advierto una evidente desproporción entre los rubros reclamados en la demanda (que cuantificó en \$1.594.952,70, v. fs. 14/21) y el monto por el que finalmente prosperó la pretensión. En tal marco conceptual, meritando el éxito obtenido por Servicios Médicos Profesionales S.A. y con sustento en los arts. 68 y 71 del cpr, corresponde confirmar el régimen de las costas impuestas en la anterior instancia (cfr. esta Sala, "Lucchini Hernan Ricardo c/ Banco de la Nación Argentina y otro s/ ordinario" del 27.4.10; íd., "Sanfelice Gustavo Daniel c/ Banco Patagonia S.A. s/ ordinario" del 2.5.13; íd, ?Palmeros Magaña Guillermo c/ Autovisiones S.A. y otro s/ ordinario? 1.10.13)

VI. Conclusión Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas del Tribunal, propongo al Acuerdo: a) confirmar la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de agravio y b) imponer las costas de Alzada a la actora, recurrente vencida (conf. art. 68 Cpr.). Así voto. Por análogas razones los doctores Alejandra N. Tevez y Ernesto Lucchelli adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Rafael F. Barreiro Ernesto Lucchelli Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria de Cámara Buenos Aires, 3 de marzo de 2020. FR. Y VISTOS: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: a) confirmar la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de agravio y b) imponer las costas de Alzada a la actora, recurrente vencida (conf. art. 68 Cpr.). II. Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado. Rafael F. Barreiro Ernesto Lucchelli Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria de Cámara

Correlaciones: Bahía de los Lobos SA c/Morilla, Luisa del Carmen s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala B -

14/11/2014 - Cita digital IUSJU223679D
servados.

000606F