Expte N°: 94/2016 MARTINEZ, MARTA NORMA c/ BALNEARIO LAS TONINAS S.C.A. s/ORDINARIO

Buenos Aires, 16 de mayo de 2018.dam.

Y vistos:

Estos autos caratulados: "**Martínez Marta Norma c/ Balneario Las Toninas SCA s/ Ordinario**" -Expte. N° 94/2016- Secretaría Nº 28, los que se encuentran en estado de dictar sentencia definitiva y de los que;

Resulta:

1) Que a fs. 44/52 se presentó por medio de su apoderado Marta Norma Martínez, deduciendo formal demanda contra Balneario Las Toninas S.C.A, con el objeto que se decrete la nulidad de la Asamblea Extraordinaria celebrada por la sociedad a la que demanda, el día 8 de febrero de 2000, como así también del acta labrada como su consecuencia y de las decisiones allí adoptadas, con costas.

Dijo que la Asamblea fue publicada en el Boletín Oficial de fecha 06/10/2014 y señaló que, el pedido de nulidad lo efectúa sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que puede deducir contra los responsables e interventores firmantes de los actos jurídicos realizados.

Seguidamente expuso su versión de los hechos, refiriendo que la sociedad que gira con el nombre de Balneario Las Toninas S.C.A, resulta ser la titular dominial de una importante cantidad de lotes de terrenos (aproximadamente 2900 lotes) del Partido de la Costa Provincia de Buenos Aires, localidad de Las Toninas.

Indicó que dicha sociedad se dedica comercializar lotes, terrenos y actividades inmobiliarias afines, otorgando escrituras hasta aproximadamente el mes de diciembre de 2010.

2) Aludió que desde el año 1990 hasta el año 2010 quien representaba a la sociedad y firmaba todas las escrituras de venta, era el gerente de ésta, quien era Enrique Ramos Mexia, el que fue designado en ese cargo según surge del acta de asamblea N° 109 de fecha 07/05/1990 fs.146/7 del libro societario.

Destacó que la compraventa de acciones mencionada en el acta N° 109, se formalizó mediante Escritura Pública N° 262 de fecha 17/09/1990 pasada por escritura pública N° 262 de fecha 17/09/1990 pasada por ante escribano Eduardo Saubidet.

A continuación transcribió el acta de asamblea N° 109 del libro societario, luego señaló que conforme voluntad societaria que manifiestan en el acta N° 109, se otorgó poder amplio (escritura de fecha 17/10/1990) pasado ante escribano Eduardo Saubidet, escritura doscientos noventa (290) folio 792.

Sostuvo que dicho poder se usó desde el año 1990 hasta el año 2010, para relacionar la personería y su representación en más de 200 escrituras.

Describió sucintamente la cronología de las distintas transferencias de acciones realizadas y que no fueron inscriptas en la IGJ, de la siguiente manera: a) último asiento registral IGJ declaratoria de herederos (sucesión Luis María Álvarez Drago original de fecha 6/07/1989); b) con fecha 07/05/1990 acta de asamblea labrada en el libro societario, por la cual se decide la venta del total del paquete accionario, nombramiento de nuevas autoridades, se otorga poder general amplio, nueva sede social; 2) el 17/09/1990 se formaliza la venta mediante escritura N° 262 Folio 714, pasada ante escribano Eduardo Saubidet; 3) mediante Acta de Asamblea 19/12/2011 se decide la venta del total del paquete accionario;4) el 19/12/2011 Elizabeth Myriam Ruiz Vidal reconoce la totalidad del capital comanditario que le corresponde a los herederos de Eduardo Ricardo Saubidet, colocándolos a estos como titulares del capital Comanditario; 5) el 19/12/2011 Nilda Amelia Fernández vende la totalidad del capital comanditado a los herederos de Eduardo Ricardo Saubidet; 6) el 18/05/2015 Ana Elena Mendoza por sí y en representación, vende la totalidad del capital comanditario y comanditado a la Sra. Marta Norma Martínez.

3) Señaló que contrario a todo lo antes referido, en el mes de diciembre del año 2014, sorprendentemente toma conocimiento de dos publicaciones, en el Boletín Oficial, de las cuales surge que Balneario las Toninas SCA está en liquidación.

Seguidamente transcribió las dos publicaciones y el Acta de la Asamblea Extraordinaria del 08/02/2000 de donde se desprende que se adopta la decisión de disolución (art.94 LS), designación de liquidador (Guillermina Betty Guzmán) y se designa como sindica a Liliana Elena Yaber.

Refirió que en dicha Acta de Asamblea y en el registro de asistencia aparecen Luis María Álvarez Drago (Representada por Ida Rosa María Galli de Álvarez Drago) y Julieta Álvarez Drago y Guillermina Guzmán.

Realizó conclusiones y comentarios que sintetizó de la siguiente manera: 1) de lo mencionado en el Acta (del 08/02/2000) todo resulta extraño, inventado con improvisación, mendaz, falso, torpemente maquinado, por cuanto el acto empieza a las 15 hs. y termina a las 14 hs. y toma la palabra Luis María Álvarez Drago fallecido en el año 1988 y luego se registra la asistencia de Rosa María Galli de Álvarez Drago quien falleció en el año 1995 y 2) el domicilio resulta ser otro que el que se menciona en el Acta N° 109 de libro societario

4) Dijo que las escrituras mencionadas (Anexo 1) dan cuenta que la sociedad Balneario Las Toninas SCA nunca ingresó en liquidación.

Reiteró las fechas de fallecimiento de Álvarez Drago y Galli Álvarez Drago e hizo hincapié en que la sucesión de ésta última fue robada de los estrados judiciales.

Alegó que lo descripto demuestra lo falsa que es la liquidación de la sociedad, afirmó que de lo expuesto se evidencia una estafa, y que es la única tenedora del capital accionario, quien se encuentra legitimada para protegerlo, frente a personas que en la actualidad no representan los derechos legales de la sociedad, que gira bajo el nombre Balneario Las toninas SCA.

Señaló que los liquidadores utilizaron solo documentación privada sin fecha cierta, contradictoria entre si.

Dijo que ésta situación enfrenta dos reflexiones, por un lado el abuso de la forma societaria como causal de nulidad absoluta imprescriptible por violación de normas de orden público y por el otro la inexistencia de un actor jurídico colegiado asambleario societario por ausencia de deliberación y debate entre socios.

Dio fundamento a ambas reflexiones citando jurisprudencia y normativa que creyó aplicable al caso y a la casuística relatada.

Fundó derecho y ofreció prueba.

5) A fs. 59 se confiere trámite de juicio ordinario.

6) A fs.148 vencido el plazo para contestar el traslado de la pretensión incoada, se dio por perdido el derecho a contestar la demanda a Balnearios Las Toninas SCA y se la declaro rebelde.

A fs.256/60 la actora denuncia hecho nuevo, donde invoca que la misma maniobra de fraude que ocurrió con una supuesta liquidación de la sociedad demandada ocurrió con otra en iguales términos.

Del mismo modo a fs. 298/300 la accionante denuncia otro hecho nuevo que se relaciona con el acto de la Asamblea de fecha 08/02/2000, ambos hechos nuevos fueron tratados y admitidos en la resolución de fs.355/6.

7) A fs.356/7 se dispuso la apertura a prueba, proveyéndose la que allí surge y a fs.434, se informó sobre la prueba desarrollada, disponiéndose a fs.434 vta. la clausura del período probatorio.

8) A fs. 445/9 y fs.451/7 luce agregado el alegato de la parte actora.

9) A fs. 479 se dispuso el llamado de autos para sentencia, el que se encuentra consentido y firme.

Y **considerando.**

1) Es menester comenzar por señalar que la falta de contestación de la demanda permite tener por ciertos los hechos pertinentes y lícitos afirmados por la parte actora como fundamento de su pretensión; valorando para ello las demás circunstancias de la causa y lo establecido por el art.356 inc.1 CPCCN (arg.art.60 del mismo cuerpo adjetivo).

Sin embargo, ese efecto no resulta por sí solo "*suficiente para que el Juez admita la verdad de los hechos alegado por la actora. Ello no altera la secuencia regular del proceso debiendo pronunciarse la sentencia según el mérito de la causa, la que supone la verificación de los hechos. Sólo produce una presunción favorable a la pretensión del accionante, que debe ser ratificada y robustecida mediante la correspondiente prueba…"*(Colombo-Kiper, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y Comentado" ed. La Ley 2006, T.I pág.461 n°4 y

nota n° 8 con cita de Morillo A. “La rebeldía y los efectos de la incontestación de la demanda…”.).

No obstante lo anterior, debo señalar que tal como reza el art. 386 cpr., segunda parte, *"... los jueces no están obligados a tratar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa o todas las argumentaciones alegadas por las partes, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus decisiones..."* (CSJN, "Filacchione de Cabezón, Adela M. c/ E.N.Tel", Fallos 295:135).

Por ello, sin abdicar de apreciar seria y profesionalmente la cuestión concretamente propuesta a mi consideración, advierto que me limitaré exclusivamente al tratamiento de aquellos argumentos y medios probatorios susceptibles de incidir en la decisión final del caso (CSJN, 13.11.86, in re "Altamirano"; ídem, 12.2.87, in re "Soñes"; ídem, 6/10/87, in re "Pons"; CNCom B, 15/06/99, "Crear Comunicaciones SA", entre otros).

2) El acta correspondiente a la asamblea extraordinaria de fecha 8.2.2000 - atacada de nulidad en autos - se glosa en copia certificada remitida por la Inspección General de Justicia a fs. 408. De la misma se desprende que en el registro de asistencia a la asamblea se ha hecho constar el Sr Luis Maria Alvarez Drago, representado por Ida Rosa Maria Galli.

Asimismo en el acta referida se ha hecho constar que “… toma la palabra el Sr Luis Maria Alvarez Drago y expone que existen razones fundadas en aspectos económicos y comerciales que llevan a tomar la decisión de no continuar con la actividad desarrollada hasta la fecha, luego de un intercambio de opiniones la moción se aprueba en forma unánime…”.

Por su parte a fs. 23, se glosa una partida de defunción emitida por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, debidamente certificada de la cual fluye que el 5.5.1995 se inscribió la defunción de Ida Rosa Maria Galli, quien, como ya se señalara aparece mencionada como asistente a la asamblea atacada en autos.

Por otra parte a fs. 21 se glosa un oficio de fecha 6.7.1989 librado en la sucesión del Sr Luis Maria Alvarez Drago, quien aparece haciendo de la palabra en la asamblea tildada de nula.

En base a ello cabe tener por acreditado que al momento de celebrarse la asamblea impugnada, la persona que en el acta aparece haciendo uso de la palabra efectuando una moción para debatir la no continuidad de las actividades societarias, se encontraba fallecida.

Tampoco estaba con vida la persona que según el libro de asistencia a la asamblea aparece representando al Sr Luis Maria Alvarez Drago.

3) A la hora de clasificar la nulidad de las resoluciones de las asambleas societarias, corresponde distinguir entre nulidades absolutas y relativas, y actos inexistentes (I. Halperín- J. Otaegui, "Sociedades Comerciales", Editorial Depalma, p. 756/757). Las primeras son aquéllas con las cuales deben sancionarse las resoluciones cuyo contenido es contrario al orden público o al régimen societario, o a derechos inderogables de los accionistas, como las normas legales imperativas o las relativas a la tipificación de la sociedad, las decisiones ilícitas, etc. (Halperín-Otaegui, "Sociedades Comerciales", Editorial Depalma, p. 756). Las segundas, aluden a las hipótesis en las que las reuniones de socios "...están afectadas por vicios formales en el funcionamiento o en la deliberación (votación viciada, por ejemplo), o son del interés particular del accionista o de una categoría de accionistas..." (Halperín-Otaegui, p. 756). Y, la tercer categoría (inexistencia) -de discutida inclusión en nuestro sistema, según la doctrina- se da "...en los supuestos de falta efectiva de la reunión o de formas esenciales para la convocación (su omisión, p. ej., porque sin ella habría una reunión de personas, pero no asamblea) o de la votación (intervención de terceros, decisiva para la existencia de mayoría, vgr.)...". Es decir que, a diferencia de los casos anteriores que presuponen "...que la asamblea realmente se celebró...", en este último "...las decisiones atribuidas serían inexistentes..." (Halperín-Otaegui,"Sociedades Comerciales", Editorial Depalma, p. 757). (C.N.Com sala E Santa Maria Norberto Rosario c/ Colorin I m s S A s/ ordinario. 23/05/13).

4) En el marco descripto cabe tener por acreditados los presupuestos fácticos alegados por el actor como fundamento de su pretensión - esto es haber consignado como participantes en la asamblea a personas fallecidas –. Dicha circunstancia indica que en el acto de la celebración de la asamblea atacada, ha sido afectado el orden público societario, pues pese a la mentada y grave irregularidad, la sociedad aparece adoptando por unanimidad la decisión de disolverse.

Todo lo actuado en la asamblea atacada persuade al suscripto que los intervinientes en el acto, persiguiendo fines extra societarios, han transgredido el interés social que es la causa y el origen del acto jurídico asambleario.

5) Finalmente cabe señalar que no cabe realizar ninguna observación con referencia a la oportunidad en que ha sido promovida esta acción habida cuenta "… el carácter imprescriptible e inconfirmable de una resolución cuyo objeto es contrario al orden público o al régimen societario (CNCom, Sala B, "Jares Daniel c/ Gascarbo SA", del 2.11.90, íd. íd., "Mónaco Pablo c/ Cicem SRL s/ sumario", del 21.09.99 Sala F Manisur S.A. y otros c/ Arnus S.A. s/ ordinario.21/06/16)

En base a las consideraciones expuestas precedentemente la demanda será acogida.

6) Las costas serán impuestas a la demanda vencida. (art. 68 CPCC).

Fallo:

a) Haciendo lugar a la demanda promovida por Marta Norma Martinez C/ Balneario Las Toninas S.C.A., declarando la nulidad de la Asamblea Extraordinaria de la sociedad Balneario las Toninas Sociedad en Comandita por Acciones celebrada el día 8.2.2000.

b) Imponer las costas a la demandada.

c) Notifíquese, regístrese y oportunamente archívese.

JORGE S. SICOLI

JUEZ (PAS)

Fecha de firma: 16/05/2018
Alta en sistema: 18/05/2018
Firmado por: JORGE S. SICOLI, JUEZ (PAS)

#27965176#204877625#20180518135254759