

Datos del Expediente

Carátula: RIGANE JOSE J. Y OTS. C/ E.D.E.A. S.A. S/ SOCIEDADES.ACCIONES DERIVADAS DEL DERECHO DE

Fecha inicio: 06/06/2012

N° de Receptoría: D - 14184 - 0

N° de Expediente: 136974

Estado: A Despacho - En Estudio

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 1733

Sentencia - Nro. de Registro: 327

17/12/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRADA BAJO EL N° 327-S Fo. 1733/40

Exptes. N° 136.974-168.357 Juzgado Civ. y Com. N° 14.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 17 días del mes diciembre de dos mil diecinueve, reunida la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar SENTENCIA ÚNICA en los autos caratulados “**RIGANE JOSE Y OTROS C/ EDEA S.A. S/ SOCIEDADES. ACCIONES DERIVADAS DEL DERECHO DE SOC.**” y “**RIGANE JOSE JORGE Y OTROS C/ EDEA S.A. Y OTRO S/ SOCIEDADES. ACCIONES DERIVADAS DEL DERECHO DE SOC.**”, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Nélida I. Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1a.) Es justa la sentencia dictada a fs. 7377/7387 del expte. N° 136.974?

2a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

3a.) Es justa la sentencia dictada a fs. 1630/1645 del expte. N° 168.357?

4a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

I) Como aclaración preliminar, corresponde señalar que con fecha 24-4-2013 el juez de primera instancia dispuso la acumulación de los exptes. N° 168.357 y N° 136.974 a efectos del dictado de sentencia única, providencia que se encuentra firme y consentida (v. fs. 1627/1628 de la primera de las causas cit.).

Por tal razón (y aunque un mejor orden expositivo, aconseja emprender el análisis de las cuestiones motivo de agravio en cada una de dichas actuaciones por separado) se procederá al dictado de sentencia única, según lo prescripto por el art. 194 del C.P.C.

II) La sentencia dictada a fs. 7377/7387 del expte. N° 136.974 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora mediante escrito electrónico de fecha 27-2-2018 concedido a fs. 7406.

En el citado pronunciamiento, el juez de primera instancia declaró caída en abstracto la cuestión principal objeto del litigio e impuso las costas por el orden causado. Paralelamente, reguló honorarios a los profesionales intervinientes.

Expresó el sentenciador que el objeto inicial de la demanda consistió en la pretensión de remoción o desplazamiento de la administración de EDEA S.A. de todos los miembros de su directorio, por presunto incumplimiento del deber de informar a los accionistas sobre la marcha e implementación del Programa de Participación Accionaria del Personal (P.P.A.P.), alegando los actores que el directorio de la empresa se había negado sistemáticamente a responder los informes requeridos respecto al pago de dividendos, bonos de participación del personal, marcha societaria, estados contables y retraso en la implementación del P.P.A.P.

Señaló que el trámite de la causa se fue circunscribiendo a recabar los informes necesarios con respecto a la implementación del P.P.A.P., y que a la luz de dichos informes la culminación de la gestión se hallaba sobradamente demostrada; observó que con la distribución de dividendos correspondientes a los trabajadores se había cancelado el monto adeudado por la adquisición de las acciones clase "C" por parte de los actores, por lo que cabía tener por cumplida la implementación del Programa de Participación Accionaria del Personal motivo del presente proceso.

Destacó que habiéndose agotado el objeto del litigio la cuestión devenía abstracta, no pudiendo emitirse un pronunciamiento sobre el contenido de la relación procesal cuando ya no existía un

real interés de la parte accionante.

Agregó que el inicial pedido de remoción de los integrantes del Directorio de la empresa demandada se fundaba justamente en la falta de implementación del citado programa, y que de acuerdo a lo expuesto por el representante del Banco de la Provincia de Buenos Aires con fecha 29-6-2017 las acciones clase C fueron inscriptas a favor de sus respectivos titulares y/o cesionarios de conformidad con lo previsto en la cláusula décimo segunda de la Circular 36 "A", lo que no hacía mas que corroborar que había desaparecido el interés jurídico concreto que motivó la demanda.

Por dichos fundamentos declaró caído en abstracto el objeto del litigio e impuso las costas por el orden causado, argumentado que ninguno de los litigantes podía ser considerado técnicamente vencedor ni vencido en los términos del art. 68 del Código Procesal.

III) La parte actora expresó sus agravios mediante escrito electrónico de fecha 30-4-2019 proveído a fs. 7537, siendo respondidos por la contraria mediante escrito electrónico de fecha 17-5-2019 proveído a fs. 7540.

Cuestionó la distribución de las costas por el orden causado, sosteniendo que dicha decisión se apoyaba únicamente en el final del pleito después de quince años de tramitación, sin tener en cuenta la necesidad y justificación que tuvieron los actores para promover la acción ni la actitud negadora y maliciosa de la demandada que obstaculizaba la correcta implementación del P.P.A.P.

Alegó que aunque la cuestión de fondo se volvió abstracta, ello no impedía valorar si su parte tuvo o no razón para litigar y si debía ser resarcida por los largos años y costos que debió afrontar durante la tramitación del juicio.

Sostuvo que la concesión y mantenimiento de la medida cautelar de veeduría durante 14 años para que los actores obtuvieran información sobre las resoluciones adoptadas por el directorio de la empresa (denegada hasta entonces), así como la marcha en la implementación del P.P.A.P., eran un reconocimiento manifiesto de la necesidad y derecho que les asistió para obtener la protección judicial.

Señaló que la falta de información por parte del Directorio en lo que hacía a la marcha societaria se subsanó con la proporcionada por la veedora judicial designada, y que gracias a este proceso y los constantes reclamos efectuados con relación al P.P.A.P. la demandada se vió obligada a

finalizar su implementación –con mucho retraso-, concretándose posteriormente la distribución y entrega de sus respectivas acciones a los reclamantes. Puntualizó que dicho resultado no se hubiera obtenido de no haberse planteado la acción.

Afirmó que, en tales circunstancias, argumentar que no había vencedores ni vencidos importaba premiar la conducta ilícita e irregular de la demandada, disuadiendo a cualquier ciudadano de recurrir a la protección judicial para la defensa de sus derechos, bajo el riesgo de tener que soportar las costas. Por dichos fundamentos, solicitó la imposición de las costas de este proceso a la parte demandada.

IV) El recurso merece prosperar, por los fundamentos que seguidamente expondré.

En principio, debo señalar que como regla general, en aquellos casos en los que no media un pronunciamiento declarativo sobre el derecho del litigante por haberse tornado abstracta la cuestión que es objeto de debate, las costas deben distribuirse de conformidad con el orden causado, en virtud de que no es posible considerar vencida a ninguna de las partes. Esta interpretación ha sido sostenida por la Casación provincial en múltiples pronunciamientos (v. SCBA, L. 3483, -"L., L.R..."-, del 14-9-2011; C. 91512 -"Asoc. Civ. de Jubilados y Pensionados..."- del 19-12-2012; C. 98851, -"Macari..."-, del 13-8-2014; B. 71018 -"Cepeda..."- del 17-6-2015, entre muchos otros).

No obstante, el enunciado principio ha reconocido excepciones. Tal es el supuesto en el que la pérdida de actualidad de la cuestión debatida responde al exclusivo obrar de una de las partes, quien -por esa razón- debe cargar con el pago de las costas (Sala Segunda, expte. 162.557 "García Iacovella..." del 27/4/2017; SCBA, causas A. 71.131 "Scanavino..." del 23-III-2014; A. 70.609 "Grosso..." del 20-5-2015, A. 70620 "Aballay..." del 29-4-2015, entre muchas otras).

Dicha situación –sumada a otras circunstancias de carácter excepcional- se configuran en el particular caso en estudio. Veamos:

Los actores promovieron la demanda y peticionaron una medida cautelar de intervención judicial fundándose en la negativa –por parte del Directorio de la empresa demandada- a suministrarles información sobre la implementación del Programa de Participación Accionaria del Personal emanado de la Circular N° 36 (A) del 19-2-1997 (fs. 6671-6687) así como su imposibilidad de ejercer algún tipo de control sobre las actividades de la sociedad orientadas a cumplimentar dicho programa, que culminaría con la distribución de las acciones clase "C" entre los

trabajadores de la empresa (provenientes de su antecesora ESEBA S.A.) que hubieran expresado su adhesión al P.P.A.P.

A lo largo de este dilatado proceso, quedó debidamente acreditada la negativa por parte del Directorio de la empresa a suministrar la información solicitada (en su responde de demanda de fs. 579/612 la accionada negó que los actores revistieran el carácter de accionistas de la sociedad y paralelamente desconoció todo tipo de representatividad al Sindicato que los nucleaba). También quedó demostrada la imposibilidad de los accionantes de acceder al contralor del cumplimiento de dicho Programa por su ausencia de toda participación en el Comité Ejecutivo de Administración del Fondo Fiduciario del P.P.A.P., cuyos integrantes –en representación de los trabajadores- eran designados por la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza, a la que no pertenecía el Sindicato que nucleaba a los actores (v. informativa de fs. 6721).

Ante la ausencia de otros mecanismos legales que permitieran alcanzar el objeto pretendido, esto es, el oportuno cumplimiento del P.P.A.P. por parte de la empresa demandada, tales circunstancias constituyeron objetivamente una razón fundada para litigar, extremo que autoriza (en casos muy particulares) la eximición de costas **aún a quien ha resultado perdedor en el pleito**, señalándose que la solución contraria podría impartir un desaliento para el apropiado ejercicio del derecho de defensa (cfr. Loutayf Ranea, Roberto, *“Condena en costas en el proceso civil”*, Ed. Astrea, Bs.As. 2000 pág. 78 y ss., el destacado me pertenece).

Por otra parte, si bien es cierto que en definitiva el Programa fue puesto en marcha y acabadamente cumplimentado –luego de quince años- por la empresa, en varias oportunidades a lo largo de ese lapso se cuestionó el mantenimiento de la cautelar de veeduría judicial originalmente dispuesta, pronunciándose este Tribunal por su continuidad atenta la necesidad de contar con un funcionario auxiliar de la justicia que supliera la falta de representación de los trabajadores afiliados al Sindicato de Luz y Fuerza en el Comité Ejecutivo de Administración del fideicomiso, y al mismo tiempo operara como órgano de contralor del cumplimiento del P.P.A.P. (v. expte. 124.154 *“Rigane c/ Edea S.A. s/ Acc. Soc. art. 250 C.P.C.”* S. 3-6-2003, Reg. 601 I; fs. 3170/3172 y fs. 4157/4160 de estos autos).

En suma, si bien la pretensión formulada en la demanda se ha satisfecho plenamente por fuera del proceso -lo que tornó abstracta la cuestión a resolver- la existencia de fundadas razones para

litigar originadas en la conducta de la accionada, sumada a la necesidad de mantener la cautelar oportunamente ordenada a fin de garantizar el acceso a la información por los actores y ejercer el contralor del cumplimiento del P.P.A.P. por parte de la empresa, constituyen razones suficientes para imponer las costas a la parte demandada (arg. arts. 68 y 70 inc. 1° in fine del C.P.C.).

Por los fundamentos precedentemente expuestos, el recurso merece acogida.

ASÍ LO VOTO.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA NELIDA I. ZAMPINI VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

Corresponde: **I)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora mediante escrito electrónico de fecha 27-2-2018 por los argumentos brindados, MODIFICANDO la sentencia dictada a fs. 7377/7387 del expte. N° 136.974 en materia de costas, que se imponen a la parte demandada (arg. arts. 68 y 70 inc. 1° in fine del C.P.C.).

II) Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 1 párr. del C.P.C.).

ASÍ LO VOTO.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA NELIDA I. ZAMPINI VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

I) La sentencia dictada a fs. 1630/1645 del expte. 168.357 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 1652, concedido a fs. 1656.

El juez de primera instancia analizó, en primer término, la excepción de falta de legitimación activa oportunamente interpuesta por los demandados.

Expresó que la defensa de “falta de acción” se verificaba cuando no mediaba coincidencia entre las personas que efectivamente actuaban en el proceso y aquellos a quienes la ley habilitaba

especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la que versaba el litigio.

Señaló que el objeto de la causa estaba constituido por la impugnación de nulidad de una asamblea ordinaria de accionistas de la firma EDEA S.A. celebrada el 18 de abril de 2008, y que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 251 de la Ley de Sociedades Comerciales, sólo tenían legitimación para impugnar las asambleas los socios que hubieran votado en contra de la decisión atacada, se hubieran hallado ausentes o se hubieran abstenido de votar. Agregó que la calidad de socio debía poseerse a la fecha de celebración de la asamblea cuya validez se cuestionaba, lo que no ocurría en el caso de autos, donde ninguno de los demandantes cumplía con dicho recaudo.

Destacó que eran los actores quienes debían acreditar su condición de socios de la empresa; reseñó los antecedentes normativos en virtud de los cuales los trabajadores de EDEA S.A. habían suscripto los convenios de adhesión al programa de participación accionaria así como los términos del “Contrato de transferencia de acciones de la Empresa Distribuidora de Energía Eléctrica S.A.”, el “Programa de participación accionaria del personal” (P.P.A.P.) y el contrato de fideicomiso anexados a estos autos.

Sostuvo que más allá de los derechos emergentes de dichos instrumentos para los actores, en modo alguno podía concluirse que la sola rúbrica de los convenios de adhesión al P.P.A.P. pusiera automáticamente a los trabajadores en condición de accionistas de la sociedad demandada, pues de la simple lectura de tales documentos surgía que la adhesión al Programa importaba una manifestación de intención de acceder a la titularidad de las acciones clase “C” una vez canceladas y liberadas del fideicomiso.

Observó que de acuerdo a los informes producidos por la veeduría designada en el expediente acumulado, fue recién en el año 2015 cuando mediante la distribución de dividendos correspondientes a los trabajadores se llegó a cancelar el precio por la adquisición de las acciones clase “C” por parte de los reclamantes, circunstancia que habilitaba la inscripción de dichos títulos a su favor en la proporción pertinente. Ello descartaba de plano cualquier posibilidad de ser considerados accionistas a la fecha de celebración de la asamblea cuya nulidad se impetraba.

Refirió también que de la lectura de la circular N° 36 (A) por la cual se implementaba el P.P.A.P. surgía que era el Banco de la Provincia de Buenos Aires quien ejercería los derechos políticos

emanados de las acciones clase "C" hasta que fueran canceladas y transferidas en propiedad a los empleados adherentes al programa, concluyendo que los actores no se hallaban habilitados por la ley para promover la acción de nulidad incoada.

En cuanto a su posibilidad de accionar en carácter de terceros afectados por la resolución asamblearia en cuestión, no surgía de autos que dicha decisión pudiera reducir maliciosa o fraudulentamente una garantía crediticia en favor de los actores, por lo que correspondía receptor la excepción de falta de legitimación activa interpuesta, rechazando la demanda incoada con costas.

II) La parte actora expresó sus agravios mediante escrito electrónico de fecha 10-7-2019 proveído a fs. 1674 primer párrafo, siendo respondidos por los demandados mediante sendos escritos electrónicos de fecha 29-8-2019, proveídos a fs. 1676 ap. II y 1680 primer párrafo respectivamente.

Alegó que el hecho que las acciones fueran administradas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires hasta su total cancelación en nada afectaba el derecho de propiedad de los beneficiarios; señaló que el Banco no era titular fiduciario de las acciones clase "C" y que la inscripción efectuada en el Libro de Registro de la sociedad importaba la falsedad de un documento público. Sostuvo que el Banco Provincia era un socio aparente, y que el túnico titular del paquete accionario era IEBA, por lo que a la fecha de celebración de la asamblea cuestionada no existía un accionista minoritario que pudiera impugnar las decisiones allí adoptadas.

Señaló que el Comité Ejecutivo de Administración debía estar integrado por representantes del Sindicato de Luz y Fuerza, lo que fue ignorado por la empresa en violación de la ley. Agregó que según una correcta interpretación del art. 251 de la Ley de Sociedades la excepción de falta de legitimación debió rechazarse, ya fuera por considerar a los actores como beneficiarios-accionistas o como terceros interesados en la marcha de la sociedad.

Entendió que lo decidido importaba entrar en contradicción con lo resuelto en la causa acumulada, donde se aceptó la legitimación de los reclamantes. Se agravió finalmente por la imposición de costas a su parte.

III) Adelanto desde ya mi opinión en el sentido que el recurso no puede prosperar.

En efecto, surge de la frondosa documentación aportada tanto en estas actuaciones como en el expte. acumulado N° 136.974 que –como puntualiza el juez de primera instancia- la sola suscripción de los convenios de adhesión al programa de participación accionaria del personal no convertía a los firmantes en accionistas de la empresa EDEA S.A. Por el contrario, debía implementarse y transitarse el largo proceso de cancelación, liberación del fideicomiso y transferencia de la titularidad de las acciones clase “C” a los trabajadores beneficiarios del programa para que éstos alcanzaran la condición de socios de la empresa, recaudos que como ha quedado demostrado en el expte. acumulado, estaban muy lejos de hallarse concluidos a la fecha de celebración de la asamblea motivo de autos.

Basta para ello citar algunos de los numerosos informes producidos por la veedora judicial designada en el expte. N° 136.974, donde la funcionaria señaló que reiteradas ocasiones que *“El sistema empleado crea un mecanismo particular a través de la gestión de un fideicomiso accionario que no otorga dominio a sus titulares sino que el mismo es diferido a la cancelación de las acciones “asignadas”, limitándose mientras tanto el mismo a ser ejercido por el fideicomisario Banco de la Provincia de Buenos Aires a través del comité designado de carácter representativo mixto con representación determinada”* (v. fs. 640/657 expte. cit.). *“Los actores poseen :1) una futura posibilidad de participación accionaria, 2) sin posesión de las mismas, ni física ni de disposición sobre las mismas, motivado por la deuda originada por su convenio de adjudicación, 3) Tampoco poseen la voluntad social directa que de las mismas derivaría, haciéndolo bajo la representación indirecta que se impusiera en el convenio del que se origina el PPAP...”* (v. fs. 885/892 expte. cit.).

Por ende, está claro que a la fecha de celebración de la asamblea cuya validez se impugna los actores no se encontraban legitimados para ejercitar la acción contemplada en el art. 251 L.S., y que sólo poseían un derecho “en expectativa” a incorporarse como accionistas de la empresa. Ello sin perjuicio de su condición de terceros interesados en lo que a la puesta en marcha y vigilancia del cumplimiento del Programa de participación accionaria se refiere, como quedó debidamente establecido en el expediente acumulado N° 136.974.

Huelga puntualizar que el decisorio apelado no incurre en contradicción alguna con la sentencia dictada en la causa acumulada –como postula la apelante-, pues en dichas actuaciones no se emitió pronunciamiento ni sobre la excepción de falta de legitimación interpuesta por la demandada ni sobre el fondo de la cuestión, por haberse declarado abstracta la controversia (v. fs. 7377/7387 expte. cit.).

En cuanto a la imposición de costas, no configurándose en el presente caso los supuestos de excepción merituados con respecto al expediente acumulado y que fueran materia de análisis en los considerandos precedentes, entiendo que no existen razones que justifiquen el apartamiento del principio general consagrado por el art. 68 primer párrafo del Código Procesal.

Por los fundamentos precedentemente expuestos, el recurso no merece progresar.

ASÍ LO VOTO.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA NELIDA I. ZAMPINI VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA CUARTA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1652, confirmando la sentencia dictada a fs. 1630/1645 del expte. N° 168.357 por los argumentos brindados.

II) Propongo que las costas de Alzada sean soportadas por el apelante vencido (art. 68 1° párr. del C.P.C.).

ASÍ LO VOTO.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA NELIDA I. ZAMPINI VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1652 del expte. 168.357, confirmando la sentencia dictada a fs. 1630/1645 por los argumentos brindados e imponiendo las costas por la labor de Alzada a los apelantes vencidos (art. 68 del C.P.C.). **II)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora mediante escrito electrónico de fecha 27-2-2018 en el expte. N° 136.974, MODIFICANDO la sentencia dictada a fs. 7377/7387 en materia de costas, que se imponen a la parte demandada (arg. arts. 68 y 70 inc. 1° in fine del C.P.C.). **III)** Imponer las costas de Alzada correspondientes a dicho recurso a la parte demandada vencida (art. 68 primer párr.C.P.C.). **IV)** Se deja constancia que los recursos correspondientes a las regulaciones de honorarios de los

profesionales intervinientes se tratarán por resolución separada (art. 34 inc. 5 C.P.C.).

NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Oportunamente, **DEVUÉLVASE**.

RICARDO D. MONTERISI NELIDA I. ZAMPINI

ALEXIS A. FERRAIRONE

SECRETARIO

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^