

Expediente: 24/19

Carátula: MARTINEZ ZUCCARDI JORGE C/ ACHERAL S.A. Y OTROS S/ MEDIACION

Unidad Judicial: CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMÚN CONCEPCIÓN - SALA II

Tipo Actuación: SENTENCIAS DE FONDO CAMARA (RECURSOS)

Fecha Depósito: 10/05/2023 - 04:52

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - CASAÑAS, JUAN FRANCISCO-DEMANDADO

20254988066 - FORNACIARI, EDUARDO LUCAS-DEMANDADO

20284766521 - COUREL, MANUEL ALBERTO-DEMANDADO

23260293419 - ACHERAL S.A., -DEMANDADO

20142261236 - MARTINEZ ZUCCARDI, JORGE-ACTOR/A

27379357690 - BRUN, LUIS FERNANDO-PERITO

90000000000 - MARTINEZ ZUCCARDI, MANUEL-DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Cámara Civil y comercial Común Concepción - Sala II

ACTUACIONES N°: 24/19



H2001450907

JUICIO: MARTINEZ ZUCCARDI JORGE C/ ACHERAL SA Y OTROS S/ COBRO (ORDINARIO) - EXPTE. N° 24/19.

En la Ciudad de Concepción, Provincia de Tucumán, a los 9 días del mes de mayo de 2023, las Sras. Vocales Subrogantes de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de este Centro Judicial de Concepción, Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba y la Dra. María José Posse, proceden a firmar la presente sentencia, por la que se estudia, analiza y resuelve el recurso de apelación deducido en fecha 7/11/2022 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 4/11/2022) por el letrado Gabriel Teran apoderado de Jorge Martínez Zuccardi y en fecha 11/11/2022 por el letrado Gustavo R. Pereyra Jimena apoderado de Acherel SA contra la sentencia n° 240 de fecha 31 de octubre de 2022, dictada por la Sra. Juez Civil en Documentos y Locaciones de la 1° Nominación del Centro Judicial de Monteros por subrogación, en los autos caratulados: "Martínez Zuccardi Jorge c/ Acherel SA y otros s/ Cobro (ordinario)", expte. n° 24/19. Practicado el sorteo de ley, el mismo da el siguiente resultado: Dra. María José Posse y Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba. Cumplido el sorteo de ley, y

CONSIDERANDO

La Dra. María José Posse dijo:

1.- Que por sentencia n° 240 de fecha 31 de octubre de 2022, la Sra. Juez en lo Civil en Documentos y Locaciones de la 1° Nominación del Centro Judicial de Monteros, por subrogación, resolvió hacer lugar a la demanda interpuesta por Jorge Martínez Zuccardi en contra Acherel SA. por la suma de US\$9.305,79 más intereses que se capitalizarán de conformidad a lo dispuesto por el artículo 770 inc. b del CCCN, el que deberá hacerse efectivo en el plazo de 10 días desde que la sentencia obtenga firmeza, en caso de no cancelarse con dicha moneda, se autoriza a pagar en pesos argentinos, de conformidad al valor dólar solidario-cotización publicada por el Banco de la

Nación Argentina (tipo vendedor) con más impuestos y percepciones que rijan a la fecha del efectivo pago, más la percepción del 35% a cuenta del Impuesto a las Ganancias y Bienes Personales (establecida por el BCRA y reglamentada en la resolución general de AFIP 4815/2020) si se encontrare vigente al momento de su cancelación; no hacer lugar a la defensa de suspensión de cumplimiento interpuesta por Acheral SA.; no hacer lugar a la defensa de compensación interpuesta por Acheral SA.; no hacer lugar a la demanda interpuesta por Jorge Martínez Zuccardi contra de Manuel Martínez Zuccardi, Juan Francisco Casañas, Eduardo Lucas Fornaciari y Manuel Albero Courel. Impuso las costas de la acción principal al demandado Acheral SA. y las costas en relación a las demandas interpuestas en contra de Martínez Zuccardi, Juan Francisco Casañas, Eduardo Lucas Fornaciari y Manuel Albero Courel las impuso al actor.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación el letrado Gabriel Terán apoderado de Jorge Martínez Zuccardi en fecha 7/11/2022 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 4/11/2022). Expresó agravios en fecha 17/11/2022, los que fueron contestados por el letrado Gustavo R. Pereyra Jimena apoderado de Acheral SA. en fecha 1/12/2022 y por Manuel Courel (h) codemandado con el patrocinio del letrado Ignacio José Silvetti en fecha 6/12/2022. A su turno apeló el letrado Gustavo R. Pereyra Jimena en fecha 11/11/2022 quien expresó agravios en fecha 5/12/2022, los que no fueron contestados por la parte actora.

2.- Antecedentes relevantes de la causa.

Resulta necesario dejar sentado que el presente expediente caratulado "Martínez Zuccardi Jorge c/ Acheral SA. y otros s/Cobro (ordinario) tramitó en el fuero de Documentos y Locaciones de la 1° Nominación del Centro Judicial de Monteros, siendo identificado con el número 120/20, por lo que se tomó conocimiento de la historia de mismo -demanda, contestación, pruebas, sentencia, agravios, contestación de agravios entre otros- desde el Portal del SAE - Consulta Expedientes.

a)- En fecha 14/3/2019 se presentó el letrado Gabriel Teran, apoderado de Jorge Martínez Zuccardi, DNI N° 11.910.387e interpuso acción de cobro de pesos contra de Acheral SA., Manuel Martínez Zuccardi, DNI N° 8.097.431, Juan Francisco Casañas, DNI N° 17.074.172, Eduardo Lucas Fornaciari, DNI N° 13.339.829 y Manuel Alberto Courel, DNI N° 24.553.944, con el fin de que oportunamente los condene a abonar la suma de u\$s11.888, hoy \$808.384 conforme al tipo de cambio de \$68, o lo que en más o en menos resulte de la prueba, con más sus intereses, costos y costas.

Relató que su mandante es titular del 48.38% del paquete accionario de Acheral SA., y que se desempeñó como presidente fundador del directorio desde el 1 de marzo de 2004 hasta el 28 de junio de 2017, cuando la asamblea de accionistas de la sociedad eligió como su nuevo presidente al codemandado Manuel Martínez Zuccardi.

Manifestó que el actor es también productor citrícola, al igual que los codemandados Manuel Martinez Zuccardi y Ariadna Martínez Zuccardi, esposa de Juan Francisco Casañas. Agregó que en ese carácter él y sus hermanos entregaban habitualmente sus producciones cítricas anuales a Acheral SA.a precios y condiciones similares a las reconocidas al resto de sus proveedores de frutas, siendo ello una costumbre comercial hasta la producción del año 2018, siendo ya presidente Manuel Martínez Zuccardi en que y como consta en acta de directorio N° 130 del 26 de octubre de 2018, la empresa canceló los créditos de todos los proveedores, con excepción de sus accionistas y directores.

Aseveró que en febrero de 2019 la SA. fue cancelando tales créditos salvo el de su mandante cuyo pago sin razón fue omitido y luego rehusado con la complacencia de sus directores y la de su síndico Manuel Courel.

Expresó que la demandada, pagó a su representada mediante transferencia bancaria la suma de \$11.284.728.85 con fecha 6 de junio de 2019, y que dicho pago fue solo parcial por no incluir intereses por lo adeudado, y otros conceptos.

A continuación y a modo de situar el caso en su contexto y el de sus circunstancias explicó a su entender cuáles serían las razones por las que se le abonó fuera de término, a las que me remito por cuestiones de brevedad.

Arguyó que todos los proveedores de frutas de Acherel SA. percibieron los importes correspondientes a sus entregas en el modo habitual, esto es, en tres pagos: 30, 60 y 90 días, a contar desde las entregas, criterio que la sociedad no siguió respecto de su mandante como así tampoco fue atendido su crédito en la misma oportunidad en que lo hizo respecto del resto de los accionistas.

Expuso que conforme al art. 59 de la LS los administradores y representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, so pena de responder por los daños y perjuicios que resultaran de sus acciones u omisiones, deberes que encuentran su fundamento en el deber de fidelidad del mandatario o del gestor de intereses ajenos, como así también en el deber de buena fe.

Manifestó que se deben conducir con la corrección de hombres honrados en defensa de los intereses cuya administración se le han confiado, lo que excluye toda posibilidad de que lo hagan para obtener un beneficio personal o como en el caso una venganza personal a expensas de los intereses de la sociedad, lo que les impedía intervenir en la toma de decisiones en las que tuvieren un interés contrario al de la sociedad que es lo que hizo Manuel Martínez Zuccardi con la anuencia de los directores que lo secundaron para concretar sus designios.

Dijo que la desestimación de la personalidad constituye la consecuencia directa e inmediata de la utilización ilegal irregular o abusiva de la persona jurídica, en tanto ello se vincula con el "exceso de poder" o con el "abuso del derecho", lo que "posibilita atribuir relaciones jurídicas activas o pasivas a otros sujetos, diferenciados, que a los originariamente activos o pasivos".

Refirió que si bien es cierto que son distintas las personas que los directores de la persona jurídica, no es menor cierto que la desestimación de la personalidad constituye la consecuencia directa e inmediata de la utilización irregular o abusiva de la personal jurídica en tanto ello se vincula con el "exceso de poder" o con el "abuso del derecho", lo que posibilita atribuir relaciones jurídicas activas o pasivas a otros sujetos, diferenciados que a los originariamente activos o pasivos.

Con respecto a la responsabilidad del síndico expuso que el art. 296 de la LS dispone que son ilimitada y solidariamente responsables por el incumplimiento de las obligaciones que impone la ley, estatuto y el reglamento, a la par que su art. 297 extiende tal responsabilidad por los hechos omisiones de aquellos cuando el daño no se hubiera producido si hubieren actuado de conformidad con lo establecido en la ley, estatuto, reglamento o decisiones asamblearias, de modo que claramente tan severo criterio en orden atribución de responsabilidad tiene por objeto que el síndico cumpla con las responsabilidad que la ley le impone, y, más aún, considerando que siendo designado por la mayoría, tal responsabilidad debe ser ejercida cabalmente en resguardo de las minorías y del interés social.

Aseguró que -con respecto a la supuesta ilegal conducta del directorio de discriminar a su mandante rehusándole el pago de su acreencia-, como surge de su carta documento del 15/3/2019, le denunció al síndico concretamente la conducta del directorio en orden a negarle el pago de su crédito, cuando al mismo tiempo habían resuelto pagarse a ellos mismos sus créditos de igual

naturaleza y origen, no obstante lo cual nada hizo para evitar un accionar desviado que le causaría un perjuicio a la sociedad, en violación al inc. 2° del art. 294 de la LS.

Citó doctrina que consideró aplicable al caso.

Añadió un cuadro cronológico de los supuestos hechos denunciados al síndico y de los cuales no obtuvo respuesta.

b)- En fecha 30/9/2020 se presentó el letrado Gustavo R. Pereyra, apoderado de Acheral SA. Explicó que la demandada es una sociedad anónima familiar; como tal, es del tipo cerrada al público y sustentada en paradigmas de la práctica negocial - también reconocido por el actor- inspirados clásicamente en vínculos de afectividad y de confianza.

Expuso que el demandado omite referirse a que después de haber gobernado la sociedad durante catorce años y cesado en sus funciones en un marco de extralimitaciones que incluyen el uso particular de bienes que integran el patrimonio social y el desvío en circuito bancario de fondos de la sociedad por la suma de u\$s 200.000 fue interpelado para la restitución de bienes -cumplida parcial y defectuosamente-; para el pago de facturas adeudadas a la sociedad por el uso de sus bienes y otros conceptos, que ascienden a la suma de u\$s 240.000; y para la dilucidación y respuesta útil del mecanismo de transferencia y destino útil de los recursos dinerarios aludidos.

Arguyó que el demandante omite anticipar que no dio respuesta a los requerimientos informativos que se le solicitara y por tanto con su conducta omitiva propició y determinó que se promoviera un procedimiento de mediación prejudicial en actuación caratulada "Acheral SA. c/Jorge Martínez Zuccardi s/Cumplimientos de Obligaciones de dar"; Legajo N°13/20 a cargo del Centro de Mediación de la ciudad de San Miguel de Tucumán.

Sostuvo que el demandado pretende extender responsabilidades a socios, directores y miembro de la sindicatura, suscitando, indubitable e inequívocamente un escenario de falta de acción y/o falta de legitimación pasiva en sus personas advirtiendo que no se ha instaurado la pertinente acción de responsabilidad.

Opuso defensa o excepción de fondo de suspensión de cumplimiento prevista en el Art. 1031 del CCCN; vinculada al pago de intereses moratorios, hasta tanto el actor cumpla con sus prestaciones pendientes, en atención a que la fuente del crédito que aduce es una relación contractual de venta de fruta cítrica, y que ha sido previamente recolectada en y con bienes de la sociedad, sin abonarse el uso locativo facturado y sin devolución o indemnización por los bienes no restituidos. Postuló que en su caso las valuaciones en la reparación económica por los bienes no devueltos y por los daños se determinen por vía de ejecución de sentencia; reclamó la capitalización de intereses hasta el efectivo pago o compensación de lo adeudado por el demandante.

Hizo reserva de todas las acciones y derechos que asisten a la sociedad y con relación a todo obligado, de cualquier orden y/o grado de responsabilidad que correspondiere.

Acto seguido opuso defensa de fondo de compensación de obligaciones, teniendo en consideración el crédito que beneficia a la sociedad que representa y con los demás alcances contemplados en la legislación sustancial.

Contestó subsidiariamente demanda, negó y rechazó su procedencia y la pretensión de cobro de suma de dinero por concepto alguno, en especial de intereses según alícuota unilateralmente fijada por el accionante.

c)- En fecha 13/10/2020, se presentaron Manuel Martínez Zuccardi y Juan Casañas, e interpusieron defensa de fondo de falta de acción y/o legitimación pasiva. Invocaron la oponibilidad de la personalidad jurídica de Acherel SA., y la excepcionalidad de la responsabilidad por sus actos a los socios y funcionarios sociales. Se adhirieron al responde de Acherel SA..

Refirieron al contexto en el cual se plantea el caso, arguyendo acto seguido idénticas consideraciones que la demandada Acherel SA..

Adhirieron también a la defensa de fondo de suspensión de cumplimiento prevista en el Art. 1031 del Código Civil y Comercial de la Nación y opusieron defensa de fondo de compensación de obligaciones en igual sentido que Acherel SA.

Subsidiariamente contestaron demanda negando y rechazando su procedencia y la pretensión de cobro de suma de dinero por concepto alguno, en especial de intereses según alícuota unilateralmente fijada por el accionante y en el actual estado circunstancial.

Negaron el sentido y los alcances dados por el actor a los elementos documentales que aporta y solicitan el rechazo total de la demanda. Se adhieren a la prueba instrumental ofrecida por Acherel SA.

Solicitaron se unifique personería en la representación de la sociedad demandada Acherel SA., personalizada por el letrado Gustavo René Pereyra Jimena.

d)- En fecha 14/10/2020 se presentó Manuel Alberto Courel (h) por derecho propio y con el patrocinio del letrado Ignacio José Silvetti. Contestó demanda, negó todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio y la autenticidad de la documentación agregada por la parte actora en cuanto no fuesen objeto de especial reconocimiento.

Afirmó que carece de responsabilidad en el pago de facturas, órdenes de compra, intereses, etc. que pudieran derivar de los contratos celebrados entre Jorge Martínez Zuccardi y Acherel S.A.

Alegó que el actor reconoce que “el control de gestión es ajeno a la competencia de la sindicatura, y que a ésta sólo le corresponde la fiscalización del directorio desde el punto de vista contable” y que “el Síndico no debe controlar la ventaja o desventaja de determinados actos u operaciones -lo que constituye un control sobre gestión-, sino que debe efectuar un control sobre la manera como se ha actuado cumpliendo con la ley y los estatutos”. Citó doctrina que consideró aplicable al caso.

Concluyó que la decisión sobre el pago o no de una factura no es facultad del síndico al no estar incluida entre las nombradas por el art. 294 LS, de la misma manera tampoco está entre sus facultades el control de gestión sobre la conveniencia o no de la realización de actos normales de administración que son competencia exclusiva del presidente o del directorio.

Mencionó que se reclama el pago de intereses devengados por el supuesto pago fuera de término de una o unas facturas que no han sido individualizadas, por lo tanto se trata de obligaciones no alcanzadas por la responsabilidad establecida por el art. 296 LS.

Arguyó que la responsabilidad del síndico se refiere a daños y perjuicios originados por sus acciones u omisiones en el ejercicio de su cargo, y que se encuentra establecida en el art. 59 LS, y que en autos no se reclaman daños y perjuicios, por lo tanto el supuesto de responsabilidad invocado en la demanda no alcanza al objeto del juicio y la demanda debe ser rechazada.

Agregó que tampoco puede invocarse su responsabilidad en cuanto síndico porque no se cumplió con el requisito previo del art. 275 y 276.

Arguyó que en asamblea instrumentada en acta de fecha 22/3/2019 se aprobó su gestión como síndico y se designó a su reemplazante en el cargo. Añadió que el actor no asistió a esta asamblea y por lo tanto no formuló la oposición del art. 275 LS.

Manifestó que surge de todas las actas de asambleas acompañadas por el actor que jamás se declaró su responsabilidad y que él mismo las consintió ya que nunca las impugnó dentro del plazo de 90 días establecido por el art. 251 LS.

Aseveró que no existe una deuda líquida exigible, por cuanto surge de la contestación de demanda del codemandado Acherel SA. y del acta de la asamblea de fecha 26/10/2018, que el Sr. Jorge Martínez Zuccardi era deudor de la sociedad por un monto superior al de su supuesta acreencia.

Explicó que el actor debía entregar a la sociedad las ganancias en atención a que de acuerdo a lo informado y reclamado por el presidente al actor en la asamblea de fecha 26/10/2018, ya que el Sr. Jorge Martínez Zuccardi había utilizado bienes de la sociedad para beneficio propio, y debía pagar por su uso y responder por los perjuicios ocasionados a la sociedad. Citó el art. 54 de la LS.

Indicó que la sociedad no tenía la obligación de pagar las supuestas facturas por la venta de fruta sino que el Sr. Jorge Martínez Zuccardi estaba obligado a entregar dichas ganancias a la sociedad al haber utilizado bienes de la sociedad para concretar el negocio personal.

Expresó que el actor omitió mencionar cuales son las facturas u órdenes de compra que se habrían pagado en forma parcial y sus respectivos montos, como así también omitió indicar la tasa de interés que se aplica.

Manifestó en cuanto a la compensación planteada por Acherel SA. Que en el caso de hacer lugar no se deben intereses. Citó el art. 924 del CCCN.

e)- En fecha 30/12/2020 se presenta el letrado Carlos García Macián, como apoderado del Señor Eduardo Lucas Fornaciari.

Negó todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda y en su relato dijo que los administradores societarios -como es el caso de su representado-, no responden por las obligaciones contraídas por la sociedad, cualquiera fuere la razón social de que se tratare, ya que aquella teoría de la desestimación de la sociedad no se aplica a los administradores, sin perjuicio de las responsabilidades que le pudieren corresponder, precisamente, por una administración impropia o indebida, o en violación a la ley o al estatuto societario.

Aseveró que en la demanda no existe una sola referencia a los motivos por los cuales su poderdante queda comprendido en las normas del CCCN que configuran algunos de los supuestos que prevé la ley para extender la responsabilidad en forma personal y directa respecto de un integrante del cuerpo societario. Añadió que su mandante renunció a sus funciones y a su calidad de administrador mucho antes de iniciarse la presente demanda.

Indicó que a requerimiento de los socios de la razón social demandada -de la cual el actor posee el 48,38% de su paquete accionario- se le solicitó a su representado integrarse el directorio de la firma aproximadamente en el mes de junio de 2017 situación ésta que se mantuvo hasta la presentación de su renuncia en el mes de marzo del año 2020.

Explicó que el requerimiento de integración obedecía a la conveniencia que alguien ajeno a los lazos sanguíneos pudiera aportar a la firma una visión superadora de los permanentes conflictos que afectaban el normal desenvolvimiento de la sociedad demandada, exclusivamente familiar en su composición accionaria.

Enunció no entender cuál sería la conducta personalmente imputable a su representado y, que resulte violatoria de sus obligaciones como director de una sociedad anónima en los términos de las disposiciones de ley.

Declaró que si lo pretendido es la atribución de responsabilidad del demandado se debió adjuntar medios de convicción idóneos para poner en evidencia la culpa o el dolo que resulta del incumplimiento por parte de aquél de la conducta apropiada, lo que no se expresó en la litis.

Enunció que lo que se está reclamando son los intereses de una deuda contraída por la firma Acherál S.A., cuyo capital ya fue saldado, por lo que la demanda no puede prosperar en contra del Sr. Fornaciari, puesto que no es el obligado al pago.

f)- La Sentenciante expresó que el Sr. Jorge Martínez Zuccardi, a través de su letrado apoderado Gabriel Terán, inicia demanda de cobro ordinario de pesos por la suma de u\$s11.888, en contra de Acherál SA., Manuel Martínez Zuccardi, Juan Francisco Casañas, Eduardo Lucas Fornaciari y Manuel Alberto Courel, en concepto de intereses moratorios devengados por el pago fuera de término de la venta de frutas correspondiente a campaña 2018, pago que recién fue efectuado el 6 de junio de 2019.

Analizó la prueba producida en autos a saber: liquidación N°00003717 del 30/06/2018 por un total de u\$s 346.831,32 y N°00003721 del 31/07/2018 por un total de u\$s 133.685,55, ambos con IVA; acta de directorio del 26 de octubre de 2018, en donde consta que la empresa demandada procedió al pago del total de la fruta provista en la campaña 2018 a excepción de los accionistas y en ese sentido se encontraba pendiente de pago la suma de u\$s 288.959 a Jorge Martínez Zuccardi; carta documento de fecha 15/3/2019 donde el actor pone en conocimiento de Acherál SA. y del síndico que aún no se le abonó la fruta que en carácter de proveedor le suministró; nota de fecha 5/6/2019 a través de la cual Acherál SA. le informó al actor que depositó en su cuenta personal la suma de \$11.284.728,89 y que se lo da en pago de las liquidaciones de fecha 30/6/2018 y 31/7/2018, asimismo le informan sobre la supuesta deuda que éste tendría con la sociedad por el uso de bienes de la misma, y adjuntan las facturas por dicho uso; comprobante de transferencia electrónica de fecha 5/6/2019 por la suma de \$ 11.284.728,89.

En cuanto a la pericia contable, el perito desinsaculado respondió que el actor sí entregó frutas a la demandada en la campaña del año 2018 y que fue constatado a través de las liquidaciones arriba expresadas; expresó cuales eran las fechas en que fueron abonadas las liquidaciones practicadas por entrega de frutas a los otros accionistas pero de las que surge que fueron pagadas con anterioridad a la fecha de pago del actor; dijo que los importes devengados en concepto de interés hasta 5 de junio de 2019 -fecha en la que se efectuó el pago-, y teniendo en cuenta que los pagos debían concretarse a los 30, 60 y 90 días a contar de las liquidaciones, con una tasa anual de 5% ascienden a la suma de u\$s 9.305,79.

Concluyó que de la valoración de todo lo expuesto en especial de la documental adjuntada por la actora y no contradicha por la demandada, sumada la pericial no impugnada Acherál SA. le adeuda a la actora intereses por liquidaciones por entrega de fruta en la campaña 2018, pagadas fuera de término.

Consideró en cuanto a la tasa de interés aplicable que la solicitada del 5% es concordante con la que la práctica de los negocios, así como la jurisprudencia establece cuando la deuda se haya pactada en dólares y en cuanto al monto adeudado, si bien el actor reclamó la suma de u\$s11.888, el perito realizó el cálculo de los intereses correspondientes con la tasa del 5% en el anexo a de la pericia, el cual no fue impugnado por las partes y por lo tanto lo tuvo por aprobado.

A continuación la Sra. Juez analizó la procedencia de la defensa de suspensión de cumplimiento, sostuvo que si bien las demandadas niegan la existencia de la deuda oponen la excepción prevista en los arts. 1031 CCCN y sostienen que no se encuentran obligadas a cumplir hasta tanto el actor cumpla con su obligación pendiente basada en el uso de bienes de la sociedad, sin abonarse el uso locativo facturado y sin devolución o indemnización por los bienes no restituidos. Agregó que este reconocimiento de la demandada -efectuado al alegar que su incumplimiento por falta de pago se encuentra justificado- demuestra que no pesa sobre la actora la prueba del incumplimiento del pago de las facturas y que, en cambio, es la demandada quien debe acreditar los extremos que ha invocado para defenderse.

Agregó que como prueba de lo expresado se adjuntan dos facturas la 924 y 925, en concepto de uso de bins plásticos y de carritos de cosecha y motor Deutz .Destacó que la factura es un instrumento privado en los términos de los arts. 287 y 313 CCCN, emanado de un comerciante en el que se describe el objeto de su prestación en un negocio, el precio y el plazo para su pago, el nombre y otros datos de las partes, incluyéndose a veces otras especificaciones sobre la relación contractual, pero no demuestra la relación contractual. Añadió que por sí solas, no tienen eficacia probatoria, puesto que al ser instrumentos unilateralmente emanados del propio interesado requieren del procedimiento previsto en la ley a efectos de lograr la participación del supuesto deudor y adquirir sólo entonces la aludida eficacia probatoria.

Indicó que el perito Brun expresa que de la documentación contable no pudo verificar documentación que acredite en forma precisa la tenencia de bienes por parte del actor; en el punto b) afirmó que las facturas que trata no serían las indicadas como 194/195 en la pregunta, sino las 924 y 925 correspondientes al punto 0007 emitidas con fecha 5/6/2019, donde observa que las mismas tienen como conceptos en el caso de la 924 servicio de uso de bins plásticos en el período que transcurre entre 6/2017 y el 6/2019 y en el caso de la factura 925 del mismo punto se factura carritos de cosecha individual y un motor Deutz usado, ambos bienes de uso se informan dados de baja en el balance; confirma que las facturas emitidas nunca fueron conformadas por el actor ni canceladas por su decisión ya que las mismas fueron rechazadas por carta documento de fecha 25/6 enviada por el actor que es tratada en acta n°140, rechazando la misma; observó que el directorio de la firma Acheral SA. decide en el acta de directorio 159 de fecha 25/3/2021 cancelar estas facturas mediante la compensación con dividendos.

Argumentó que del análisis de las probanzas señaladas surge que existió un contrato de compraventa de frutas, entre Acheral y Jorge Martínez Zuccardi por lo que en el caso de la compraventa de mercaderías la obligación principal del vendedor es transferir la propiedad de la cosa al comprador y que el cumplimiento de esta obligación fue acreditado sin embargo no pudo la excepcionante acreditar los incumplimientos contractuales que la habilitaron -según sus propios dichos- a no pagar lo adeudado en tiempo y forma. Agregó que no produjo prueba tendiente a demostrar el perjuicio invocado a raíz del supuesto incumplimiento de la actora por lo que desestimó la defensa esgrimida.

Acto seguido se abocó al desarrollo de la defensa de fondo de compensación interpuesta por Acheral SA., Manuel Martínez Zuccardi y Juan F. Casañas. Entendió que se pretende compensar la deuda por intereses reclamada por la parte actora con las facturas por el uso de bins y sumas que supuestamente adeuda el actor por el supuesto desvío de fondos.

Adujo que para que se verifique la compensación es preciso que la cosa debida por una de las partes pueda ser dada en pago de lo que es debido por la otra; que ambas deudas sean subsistentes civilmente; que sean líquidas; ambas exigibles; de plazo vencido, y que si fuesen condicionales, se halle cumplida la condición.

Sostuvo que el crédito que pretende compensar el demandado no es líquido, que la falta de certeza sobre la existencia de la deuda que se pretende compensar la hace ilíquida, que tal conclusión surge de las pruebas aportadas por el mismo demandado, en cuanto manifiesta que como el actor no dio respuesta a los legítimos requerimientos informativos que se le solicitara se promovió un procedimiento de mediación prejudicial en actuación caratulada "Acherel SA. c/ Jorge Martinez Zuccardi s/Cumplimiento de Obligaciones de dar" legajo N°13/20 a cargo del Centro de Mediación de la ciudad de San Miguel de Tucumán y que con respecto a esa prueba, solo se inició el requerimiento de mediación, con lo cual nada aporta a este respecto.

Examinó la prueba pericial contable ofrecida por el propio demandado, y que no fue objeto de impugnación, tuvo presente que lo referido a las facturas 924 y 925 fue tratado precedentemente, y en cuanto a la solicitud de compensación con el supuesto desvío de fondos, el punto d) de la pericial contable, el perito expresó que: en la asamblea general ordinaria del 3/3/2021 se realizó la aprobación del balance al 30/9/2019 donde se registró la deuda por bins en la factura A0007-00000924, por los bins por un valor de \$6.386.734,08; en la cuenta créditos varios accionistas donde además se incluye la factura A 0007-00000925, por venta de bs. de uso por \$2561623.68, más diferencias por ajustes por diferencias de cambio al 30/9/2019 sobre las facturas por \$726490.00 totalizando un crédito no cte. de \$9674847.76, no obstante, en nota 5 se manifiesta "En la composición del saldo no corriente, hay un crédito a favor de Acherel SA relacionado con una empresa del accionista Jorge Martinez Zuccardi, el mismo corresponde al uso de bins plásticos. El directorio ha aprobado en su mayoría la consideración del crédito ha decidido por un criterio de prudencia exponer el mismo como no corriente en mérito del cuestionamiento del mismo, por parte del Accionista Jorge Martinez Zuccardi"; en la asamblea general ordinaria del 25/2/2021 se realizó la aprobación del balance al 30/9/2020, en donde se observa que los balances de la firma siguen exponiendo como créditos varios de accionistas lo adeudado por el Accionista Jorge Martinez Zuccardi; se observa que por decisión de reunión de directorio en el acta N° 159 del 25/03/2021, la firma compensó el crédito a favor de la empresa con la deuda que la misma tenía en concepto de dividendos con el Sr Jorge Martinez Zuccardi, por lo que la deuda contable del Sr. Jorge Martinez Zuccardi, de acuerdo a la contabilidad de la firma es de \$4.993.509,98.

Expresó en cuanto a la afirmación referida a que el actor ha desviado fondos que el perito constató que de la documentación analizada surge que no se ha recuperado y/o reingresado la suma de U\$S201.134 que fueran transferidos desde cuenta 97336, CBU 01747422 perteneciente Acherel SA, a través del Banco Francés en fecha 25/04/17 y favor de United Plastic Corporation SA. localizada en San Ignacio 130, Quilicura, Santiago de Chile, siendo supuestamente el BCO. Beneficiario AS SEB .BANK y cuenta destinataria EE76 1010 2200 8695 1011, Swift Code EEUHEE2X, tal como expresa la Nota N° 6 a cuenta anticipo proveedores correspondiente al Balance 2020 que continuación se transcribe: "Con fecha 25 de abril de 2017, Acherel SA realizó una compra de bins a United Plastic Corporation SA (UPC SA Chile), durante el proceso de compra, precisamente con la transferencia bancaria de la compañía sufrió un evento de "Pishing suplantación de identidad" motivo por el cual nunca se recibió los activos".

Indicó el perito que ,a la fecha de los presentes estados contables, el directorio de Acherel SA., en su mayoría entiende, que existe la posibilidad de recuperar los fondos transferidos y ha iniciado un proceso tanto de recuperación de estos como de identificación de responsabilidades por el hecho, sin embargo por el tiempo transcurrido por criterio de prudencia se ha decidido no reconocer el resultado por diferencias de cambios del crédito respectivo. A fecha del presente dictamen, no se pudo constatar ninguna gestión de cobro.

Concluyó que la deuda cuya compensación reclama no es una deuda líquida y mucho menos exigible por lo que se debió recurrir forzosamente a la vía reconvencional, ya que en tal hipótesis la

compensación sólo puede oponerse judicialmente mediante el pronunciamiento de la sentencia que declare la existencia del crédito opuesto al invocado por el actor y condene al recíproco pago de ambos. Por ello rechazó la defensa interpuesta.

En lo que concierne a la responsabilidad de los directores demandados dijo que de la lectura de la demanda se desprende que se responsabiliza de manera personal a los socios de la sociedad en razón de que se abonó la liquidación de frutas entregadas por el actor a la sociedad de manera posterior al pago realizado a otros proveedores-socios con conocimiento y anuencia de los mismos.

Luego de adentrarse en el tema de la personalidad jurídica de la sociedad, especificar el porqué se le otorga la misma, citar el art. 10 del CCCN y doctrina aplicable expuso que el actor denuncia una especie de venganza familiar que sería aceptada por el resto de los socios, por la cual se abonó fuera de término una deuda de la sociedad con el actor en su calidad de proveedor de frutas.

Al respecto enunció que no existe prueba que acredite que los socios actuaron con exceso de poder o abuso de derecho y por lo tanto resulta improcedente responsabilizar a los socios de una sociedad comercial por los créditos debidos por ésta, o como en el caso de autos pagados fuera de término, pues un criterio que frente a cualquier tipo de antijuridicidad que cometa un ente colectivo conduzca a la responsabilidad de sus miembros, implicaría la desaparición absoluta del principio de la personalidad diferenciada de la sociedad, sus socios y administradores.

Referido a la responsabilidad del síndico que la actora pretende extender ilimitada y solidariamente al síndico Manuel Alberto Courel en razón de que el actuar ilegal del directorio en cuanto se discriminó a su mandante en el pago de las acreencias fue comunicado al síndico por carta documento del 15/03/2019 tuvo en cuenta la LS en su art. 294 inc. 5 y 296 los cuales transcribe.

Adujo que en la pericial contable el perito expresa que el síndico fue advertido, “de manera indirecta” al solicitarles a los accionistas el detalle de los pagos a proveedores de fruta, que aún no se le había abonado su crédito, por lo que no existió un pedido formal y directo del actor al síndico sobre esta situación.

Señaló sobre la misiva de fecha 15/3/2019 remitida por el actor al síndico si bien es cierto el perito expresa que no existe constancia de que el síndico haya puesto en conocimiento al directorio de tal intimación, no es menos cierto que en el punto 11 de las preguntas realizadas, se constata que el síndico se desempeñó como tal hasta el 22/3/2019, es decir siete días después de haber recibido la misiva.

Argumentó que el objetivo de los informes que debe realizar el síndico es a los fines de que el directorio de la sociedad analice situaciones que pudieran afectar al ente y tome decisiones, el síndico en una sociedad anónima no ejerce la administración ni tiene la representación de la sociedad sino que tiene funciones que en su gran mayoría son de fiscalización que en forma precisa las determina el artículo 294.

Tuvo presente la particular situación de Acherel SA., en cuanto se trata de una sociedad familiar y en la que pudo constatar que la falta del pago en tiempo y forma era una situación conocida y sobre la que la sociedad tomó decisiones que no son de responsabilidad de la sindicatura. Agregó que del análisis de las probanzas señaladas no existe prueba que acredite la responsabilidad del síndico.

3.- 1) Recurso del actor: el recurrente se agravió de: a) responsabilidad de los directores; b) responsabilidad del síndico; c) honorarios regulados.

Primer Agravio: manifestó el letrado Gabriel Terán que se agravia por cuanto la Sentenciante concluyó que no existe prueba que acredite que los socios actuaron con exceso de poder o abuso

de derecho y por lo tanto resulta improcedente responsabilizar a los socios de una sociedad comercial por los créditos debidos por ésta pagados fuera de término.

Dijo que la sentencia no pudo desentenderse del contexto societario existente al tiempo que se tomaron las decisiones que su parte impugna, los que se relataron en la demanda, y que se ignoraron a saber: a) Acheral SA. ejerció sus derechos sobre el inmueble -galpón- hasta que invocando la representación del Sucesorio de Manuel Martínez Navarro el codemandado Manuel Martínez Zuccardi, procedió a usurparlo y a impedir a Acheral SA. su uso y goce, recurriendo para ello a la contratación de la policía de seguridad privada Empresa 9 de Julio, para que “vigile y defienda el activo sucesorio”, todo lo cual consta en mail del día 5 de febrero de 2015; b) esa situación determinó que el directorio de Acheral SA., entonces bajo la presidencia de su mandante, dispusiera promover el proceso posesorio caratulado “Acheral S.A vs. Manuel Martínez Zuccardi s/mediación (acciones posesorias)”, Expte. No 3976/15, que tramitara ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de la Ila Nom.de los tribunales de Concepción; c) en fecha 28/6/2017 tuvo lugar la asamblea ordinaria de accionistas de Acheral SA. la que resolvió por mayoría del 51,62 % de los votos designar como presidente a Manuel Martínez Zuccardi, quien pasó a reunir el doble rol de actor y demandado en tal proceso; d) con fecha 26/10/2018 se reunió el directorio de Acheral SA. para tratar entre otros el punto 8) del orden del día, relativo al pedido del actor para que se trataran varias cuestiones referidas al aludido galpón ocupado por el presidente de la sociedad, oportunidad en que tal pedido fue rechazado; e) con fecha 20/12/2018 se reunió el directorio de Acheral SA. para tratar tal tema, órgano que era incompetente para resolver al respecto, atento a que antes el mismo directorio había considerado que ello era de competencia de la asamblea, lo que implicó una decisión ilegítima; e) en tal sesión del directorio se aprobó la propuesta de Manuel Martínez Zuccardi en orden a desinteresarse a la sociedad mediante la construcción a su cargo de un galpón similar a un costo de u\$s 250.000 de modo que Manuel Martínez Zuccardi primero negó todos los hechos invocados relativos a sus actos usurpatorios y con ello su aprovechamiento ilegítimo por años de un activo de la sociedad para luego desdecirse pagando parte de su valor mediante la construcción de un nuevo galpón.

Sostuvo que los hechos que precedieron y justificaron a juicio de los demandados su discriminatoria conducta en orden a abonarse a ellos mismos lo que la sociedad les adeudaba por provisión de frutas excluyendo arbitrariamente a su mandante, causándole así serios perjuicios en razón de que si no se le había abonado la producción del año anterior, mal podía entregar la del año subsiguiente, lo que lo obligó salir a buscar de apuro otro destino para su producción de limones en la campaña 2019.

Aseveró que no se trata de un pago que debía realizarse a un proveedor cualquiera de la sociedad, sino de un pago si se quiere especial, pues era exclusivo y común en su origen al presidente de la sociedad, Manuel Martínez Zuccardi, presidente a su vez de la sociedad proveedora Nideplus SA, al director Juan Casañas, presidente a su vez de la sociedad proveedora Antamapu S.A., y a la directora Ariadna Martínez Zuccardi, tal cual lo consigna el acta de directorio del 26 de octubre de 2018, que da cuenta que a esa fecha los saldos adeudados por la sociedad eran de u\$s 201.254 a Ariadna Martínez Zuccardi, u\$s 33.334 a Antamapu, u\$s 288.959 a su mandante y u\$s 940.629 a Nideplus SA., saldos que, y como lo establece la pericia contable fueron totalmente cancelados, con la sola excepción del correspondiente a su representado.

Indicó que la decisión de realizar tales pagos excluyendo a su mandante fue irregular, informal, o meramente verbal, y por ello ilegal, pues conforme al art. 73 de la LS todas las decisiones de órganos colegiados deben constar en acta, lo que no sucedió. Agregó que tal acto o decisión informal hace responsable a todos los directores y síndico. Citó doctrina que consideró aplicable al caso.

Segundo Agravio: refirió que la sentencia en recurso agravia a su parte en cuanto infundadamente concluyó en que “no existió un pedido formal y directo del actor al síndico sobre esta actuación” que, en realidad, refiere “a una falta de actuación”, cómplice, por parte del síndico, al incumplir sus deberes como tal, que es lo que posibilitó el daño a su representada. Añadió que tal aserción se revela como infundada frente a las constancias de autos, en especial, carta documento del 15 de marzo de 2019, por la que su parte le pide al síndico que adopte las medidas necesarias para poner coto al accionar abusivo y arbitrario del directorio al omitir el pago de sus acreencias como proveedor de frutas a la sociedad, mientras se venían cancelando las acreencias de los restantes accionistas/proveedores de la sociedad.

Expuso que prueba cabal de que el síndico no cumplió sus funciones es que y como resulta de la escritura pública N° 74 del 9 de marzo de 2019, labrada por el escribano Juan Roberto Robles, los libros Diarios e Inventario que el síndico estaba obligado a verificar periódicamente no se llevaban en legal forma desde que el escribano da cuenta que en el diario no se encuentran los registros a partir del año 2017, mientras que en el libro de inventario el último balance registrado es el del año 2016 de modo que durante todo su mandato de tres años el síndico no cumplió con sus obligaciones más elementales que le impone el art. 294 de la LS, puesto que de deber intentado cumplir con ellas se habría topado con tamañas irregularidades.

Manifestó que habiendo la asamblea dispuesto el pago de dividendos a los accionistas, es claro que tal pago debió llevarse por el directorio conforme a la ley, esto es, en razón de las respectivas tenencias, y en igualdad de oportunidades, lo que no ocurrió en el caso, puesto que el síndico con mala fe negó hasta el carácter de su representada como proveedor de la sociedad, al tiempo que negó que su mandante adeude suma alguna a Jorge Martinez Zuccardi”, lo que demuestra que en oportunidad alguna verificó los libros de la sociedad, pues de haberlo hecho podría haber conocido que era su mandante un accionista titular del 48,34 % del paquete accionario de la sociedad, también un importante proveedor de frutas de la sociedad, y que sus entregas de frutas se encontraban impaga, pues había sido deliberada y abusivamente omitido en los pagos de hecho, es decir sin intervención del órgano directoral, dispuestos respecto a todos los proveedores de la sociedad.

Expresó que si bien es cierto que el control de gestión es ajeno a la competencia de la sindicatura y que a ésta sólo le corresponde la fiscalización del directorio desde el punto de vista contable, no es menos cierto que ello no la autoriza a desentenderse de tropelías que salten a la vista, ya sean éstas el resultado de negligencia, y no de dolo de modo que el síndico está obligado a considerar procedentes aquellas denuncias que notifiquen a la sociedad; b) la lesión de los derechos de los accionistas y c) la instrumentación de actos u operaciones que le causen daño a la sociedad.

Tercer Agravio: esgrimió que para el improbable supuesto de que no se acogieran los agravios formulados en los parágrafos I y II, la sentencia agravia a su parte en lo que respecto a la cuantía de los honorarios regulados al letrado Gustavo Pereyra como patrocinante de los codemandados Manuel Martinez Zuccardi y Juan Francisco Casañas, atendiendo a que en tal carácter se limitó a responder la demanda, de suerte que de las tres etapas en que se divide el proceso ordinario a los fines arancelarios, cumplió solo uno de ellas, de suerte que tomando el mínimo de la escala, el honorario debe regularse en el porcentaje del 3,67 % por cada patrocinado.

Arguyo que para el improbable supuesto de que no se acogieran los agravios de su parte corresponde, y así lo solicita que las costas devengadas con motivo de la intervención de los directores y síndicos, se impongan por su orden, por haber existido razón probable para litigar.

3.- 2) Recurso de Acher SA: el recurrente se agravió de la desestimación de: a) defensa de suspensión de cumplimiento; b) defensa de compensación y c) costas.

Primer Agravio: Enunció el letrado Gustavo Pereyra que la sentencia le causa agravio por cuanto desestimó la defensa de suspensión de cumplimiento alegando que era la demandada quien debía aportar pruebas que respalden su postura y no lo hizo. Agregó que quedó acreditada la responsabilidad del actor y su deber de responder a la sociedad demandada lo cual surge de la prueba documental incorporada a través del CPD N° 5. Añadió que fue justamente durante la gestión del demandante que se desviaron fondos en el circuito bancario y por la suma de doscientos mil ciento cuarenta y dos dólares estadounidenses. Hizo referencia a la información suministrada por el BBVA Argentina SA. en fecha 8/6/2021 -CPD N°3- y lo expresado por el el perito contador -CPA N° 2 unificado-en respuesta a la pregunta c).Declaró que el uso particular de bienes que integran el patrimonio social (ej: maquinarias y contenedores –bins-), fue demostrado con las facturas 924 y 925, emitidas en fecha 5/6/2019 ofrecidas como documental -CPD N° 1-, las que nunca fueron canceladas por decisión propia del ahora actor -respuesta b, brindada por el perito contador desinsaculado en CPA N° 2 unificado-. Añadió que en ese mismo cuaderno de prueba el perito responde a la pregunta d) que el valor estimativo de los bins ascendería a la suma de uss 46.400.

Refirió que en el punto a) de la pericia contable practicada, el perito expresa “que de la documentación contable no pudo verificar documentación que acredite en forma precisa la tenencia de bins por parte del actor para acto seguido sostener que la nota a los estados contables número 5 al 30 de septiembre de 2020 se expresa que existen bins en poder de terceros, accionistas responsables sin dar valores a las citadas tenencias, observándose tenencias de los Sres. Ariadna Martínez Zuccardi, Manuel Alberto Martínez Zuccardi y Jorge Martínez Zuccardi. Agregó que la ausencia de ciertas precisiones o informaciones puntuales, razonablemente no puede ni debe ponderarse ni identificarse con generalidad o displicencia como inexistencia de instrumentación probatoria.

Segundo Agravio: declaró que le causa agravio el rechazo de la defensa de compensación al considerar la sentencia incierto el crédito emergente de la operatoria bancaria descrita en la causa y que ésa supuesta falta de certeza convierta en ilíquida a la deuda.

Expuso que la causa de mediación identificada con el N° 13/20, aludida en la sentencia y que fuera promovida por la sociedad tiene una significación trascendente y decisiva en orden a la renuencia del actor para dar debida cuenta de sus actos a partir de la responsabilidad asumida, por lo que resulta apresurado, sostener que el antecedente “nada aporta” respecto del incumplimiento de Jorge Agustín Martínez Zuccardi.

Indicó que la calificación íntegra de todo el crédito invocado por su representada como ilíquida e inexigible, resulta divorciada de las resultas probatorias y además, en cuanto a la aparente maquinación bancaria, su parte ha sido recurrente al señalar que al haber la Sentenciante asumido jurisdicción en el caso, su parte se encuentra procesalmente impedida de reconvenir a Jorge Martínez Zuccardi por las consecuencias del evento bancario que incidió de manera exponencialmente perjudicial para el patrimonio de la sociedad, conforme a los condicionantes de competencia material que en el caso se manifiestan.

Destacó que si bien la norma del Art. 1031 del CCCN alude al cumplimiento simultáneo de prestaciones, la prevención insinúa la circunstancia de la exigibilidad de prestaciones a cargo de ambas partes, más no conlleva la exclusión del cumplimiento sucesivo de aquellas -las prestaciones- pues una interpretación en éste último sentido desnaturalizaría la previsión del Art. 1032 que, admitiendo la tutela preventiva frente a la amenaza o riesgo del no cumplimiento de la

parte obligada, sugiere que con más razón procede cuando, por acción u omisión, los hechos trasuntan decididamente la voluntad del obligado a directamente no cumplir su carga prestacional (como en el caso de autos, relativo al demandante).

Tercer Agravio: sostuvo que lesiona a su parte la imposición de costas procesales en el caso, pretendiendo se revierta la decisión y se las carguen a la parte accionante.

4.- Sin perjuicio del tratamiento integral que se realizará sobre las cuestiones que son objeto de recurso, cabe recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las pruebas aportadas al expediente, ni todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino tan solo los que se considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. 2 p. 310/313, Astrea, 2ª ed. act. y amp., Bs. As. 2009).

5.- Se tratarán los agravios en el siguiente orden: a) defensa de suspensión de cumplimiento; b) defensa de compensación; c) responsabilidad de los directores; d) responsabilidad del síndico; e) honorarios regulados; f) costas.

5.- a) Defensa de suspensión de cumplimiento:

La parte demandada expresa que el uso particular de bienes que integran el patrimonio social fue demostrado con las facturas 924 y 925 emitidas en fecha 5/6/2019, las que nunca fueron canceladas por decisión propia del actor. Agrega que en la pericia contable se expresa que existen bienes en poder de terceros accionistas responsables sin dar valores a las citadas tenencias, observándose tenencias de los Sres. Ariadna Martínez Zuccardi, Manuel Alberto Martínez Zuccardi y Jorge Martínez Zuccardi y, que la ausencia de ciertas precisiones o informaciones puntuales, razonablemente no puede ni debe ponderarse ni identificarse con generalidad o displicencia como inexistencia de instrumentación probatoria.

La Sra. Juez mencionó que existió un contrato de compraventa de frutas, entre Acheral y Jorge Martínez Zuccardi por lo que en el caso de la compraventa de mercaderías la obligación principal del vendedor es transferir la propiedad de la cosa al comprador y que el cumplimiento de esta obligación fue acreditado, sin embargo la excepcionante no pudo acreditar los incumplimientos contractuales que la habilitaron a no pagar lo adeudado en tiempo y forma. Agregó que el demandado no produjo prueba tendiente a demostrar el perjuicio invocado a raíz del supuesto incumplimiento de la actora.

En el presente agravio haré referencia al planteo de la demandada referida al uso de bienes de la sociedad que fue lo analizado por la Sentenciante al resolver la excepción de suspensión de cumplimiento y lo planteado por la agraviada al contestar demanda, dejando el análisis del desvío de los fondos para el agravio siguiente.

Al respecto el set. 1031 del CCCN establece: "Suspensión de cumplimiento. En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación".

El art. 1031, titulado Suspensión del cumplimiento, principia por dar cabida al supuesto tradicional de la excepción de incumplimiento contractual, según el cual nadie puede reclamar a otro el cumplimiento de una obligación si él mismo no ha cumplido con la obligación recíproca su cargo.() El fundamento radica en el nexo de interdependencia que existe entre las obligaciones surgidas de los

contratos bilaterales, que implica que una prestación es el presupuesto de la otra. Este nexo se manifiesta no sólo en el momento del perfeccionamiento, condicionando el nacimiento de una obligación al de su correspectiva (sintagma genético), sino también en la fase de ejecución del contrato (sinalagma funcional), sujetando una prestación al cumplimiento simultáneo de la otra. Modernamente, y en virtud del vínculo de interdependencia se sostiene que si las partes no han previsto el orden en que han de ejecutarse las prestaciones, rige el principio de cumplimiento simultáneo, según el cual las mismas deben cumplirse contemporáneamente, *mano contra mano*, *trait pour trait*, *Zug um Zug*. Se presupone, entonces, que las partes han querido que el intercambio sucediese en un mismo y solo acto. Aquí se observa el profundo arraigo de la disposición en el principio de buena fe objetiva, dado que no resulta acorde a ella requerir el cumplimiento de la contraparte sin haber cumplido. (Lorenzetti, Ricardo L., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", 1 ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, t. 6 pág. 45/46).

Para que la figura de suspensión de cumplimiento prevista por el art. 1031, Cód. Civ. y Com.—resulte operativa es necesario que se den una serie de presupuestos o de requisitos conjuntamente : a) debe existir el *exceptiens* titular del crédito exigible frente al demandante; b) debe ser deudor de la prestación que se le reclama; c) ambos, crédito y deuda, deben ser recíprocos y correlativos; d) deben ser originados en una misma relación sinalagmática; e) La negativa provisional a la ejecución de la prestación debida y reclamada no debe resultar contraria a los principios de la buena fe; f) permite la posibilidad de que la suspensión pueda ser deducida judicialmente no solo como excepción, sino también por vía de acción (novedad que trajo el Código Civil y Comercial de la Nación con respecto al Código de Vélez —actualmente derogado—); g) por el principio general de la buena fe, nadie puede exigir a otro el cumplimiento de una obligación sin haber cumplido con la obligación recíproca a su cargo; h) si la prestación fuese a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación. (Hersalis, Marcelo J., "La suspensión de cumplimiento en el Código Civil y Comercial de la Nación"; publicado en: ADLA2020-1, 125; cita online: TR LALEY AR/DOC/3192/2019).

Interesa en el presente caso ahondar sobre el presupuesto de la buena fe que considero relevante para resolver la cuestión a fin de determinar en qué casos puede o no ser alegada. Así, la compensación no podría ser alegada bajo el *prima* de que es contraria a la buena fe en los siguientes casos: A. La *exceptio* no puede ser involucrada más que en caso de falta grave a las obligaciones del contrato; no en caso de faltar a obligaciones secundarias. B. La *exceptio* no puede ser invocada cuando el que la alega ha motivado el incumplimiento de la otra parte o ha faltado él mismo a sus obligaciones. C. En general, debe rechazarse también la *exceptio*, cuando al que se le opone, puede invocar una causa legítima para no cumplir su prestación. Planiol – Ripert exponen otros casos en que la buena fe se opone a la alegación de la *exceptio*. Así, dicen "negativa de cumplimiento" es frecuentemente injustificada cuando el crédito del que se niega a cumplir proviene de una indemnización, no siendo líquido, ni seguro, mientras que su obligación reúne las cualidades contrarias. Por ello, las sentencias han rechazado la pretensión de unos arrendatarios consistentes en retener los alquileres vencidos aduciendo que el arrendador había dejado de realizar determinadas reparaciones a su cargo o bien no había procurado el completo disfrute de los locales arrendados según lo ofrecido". Respecto a la imposibilidad de alegar "la suspensión" frente al incumplimiento de obligaciones secundarias o accesorias, se afirma por Capitant, que hay que atenerse a la voluntad de las partes para explicar el distinto efecto del incumplimiento de obligaciones principales y accesorias, pues no todas las obligaciones asumidas por una parte tienen igual importancia para la otra. Así, el comprador contrata no solo para hacerse propietario de una cosa, sino también para obtener su posesión pacífica y útil; pero existen por el contrario obligaciones de orden secundario o accesorio, cuya ejecución no ha sido elemento determinante de la voluntad del contratante: así, la simple inexecución por el arrendador o por el arrendatario de una cláusula

accesoria del arriendo, no autoriza para denegar su cumplimiento. (Gagliardo, Mariano, "Nueva formulación legal de la llamada excepción de incumplimiento contractual (suspensión del cumplimiento); publicado en: RCCyC 2020 (febrero), 207; cita on line: TR LALEY AR/DOC/4058/2019).

Como material probatorio la parte demandada Acherel SA. adjunta facturas N° 924 a nombre de Jorge A. Martinez Zuccardi en concepto de servicio de uso de 800 bins plásticos por la suma de u\$s 142.848,00 y factura n° 925 a nombre de Jorge A. Martinez Zuccardi en concepto de carritos de cosecha individuales y motor Deutz usado por la suma de u\$s 57.294,20.

Sabido es que la factura constituye el elemento de prueba por excelencia de la celebración del contrato de compraventa. Resulta ser un instrumento emanado del comerciante unilateralmente, a través del cual se describe el objeto del negocio jurídico celebrado, el precio pactado, el plazo del pago -si lo hubiere- y el nombre del cliente. No obstante, no determina por sí la existencia de un crédito a favor del emisor, ya que su virtualidad probatoria no se encuentra en su confección unilateral sino en la recepción y aceptación en forma expresa o tácita (Cfr. Zavala Rodríguez, Juan, "Código de Comercio Comentado y Concordado", Depalma, Buenos Aires, 1965, tºII, p. 143 y ss; esta Sala F, en "Adecco Argentina S.A. c/ Fernández Esteban Ignacio s/ ordinario", del 29.10.15,y, en particular, mis votos en "Mach Electronics S.A. c/ Conexus S.R.L. s/ ordinario", del 18.11.10 y en "Industrias Eyro S.C. c/ Metalglass S.A. s/ ordinario" del 22.9.16) (CNCom. Sala F, "Ricale Viajes S.R.L. vs. Jun, Susana Yanina s. Ordinario", sentencia del 27/09/2018, Rubinzal Online: RC J 366/19).

Esto por cuanto la factura, en cuanto tal, no tiene carácter constitutivo de derechos, sino que implica una mera liquidación de las cuentas que corresponden a un negocio previo (CNCom., esta Sala, "Pelco S.A. c/ Serbeco S.A.", del 04/09/14; "SMW S.R.L. c/ Cir Med S.A.", del 25/08/16, entre otros). Es decir: las facturas no son instrumentos autónomos, ni son las que dan génesis al "contrato" en cuya ejecución se procede, sino simple prueba de ese contrato -de existencia precedente- y de su cumplimiento en los términos que surjan de tales instrumentos. Por ello es que, por sí solas, tampoco tienen eficacia probatoria, puesto que, al ser instrumentos unilateralmente emanados del propio interesado en la condena, requieren del procedimiento previsto en la ley a efectos de lograr la participación del supuesto deudor y adquirir, sólo entonces, la aludida eficacia probatoria en contra de éste. (CNCom. Sala C, "Sebastián Vila S.R.L. vs. Liniado, Diana Selma s. Ordinario"; 20/09/2018; Rubinzal Online: RC J 9165/18).

Teniendo en cuenta éste criterio se analiza la pericial contable en la cual el perito Brun ante la pregunta referida a si se verifica que el Sr. Jorge Martinez Zuccardi ha procedido a la devolución de bins que afectó a su uso particular y que son propiedad de la mencionada sociedad respondió "del análisis de la documentación contable no se pudo verificar documentación precisa que acredite la tenencia de bins por parte del actor, ya que la nota a los estados contables número 5 al 30 de septiembre de 2020 se expresa que existen bins en poder de 3eros, accionistas responsables sin dar valores a las citadas tenencias, observándose tenencias de los Sres. Ariadna Martinez Zuccardi, Manuel Alberto Martinez Zuccardi y Jorge Martinez Zuccardi", a la pregunta referida a si existen constancias de que el actor Jorge Martinez Zuccardi haya cancelado los importes de las facturas 194/195 que fueron despachadas en concepto del uso de bins dijo: "observo que las facturas que trata no serían las indicadas como 194/195 en la pregunta, sino las 924 y 925 correspondientes al punto 0007 emitidas con fecha 05/06/2019, donde observa que las mismas tienen como conceptos en el caso de la 924 servicios de uso de bins plásticos en el período que transcurre entre 06/2017 y el 06/2019 y en el caso de la factura 925 del mismo punto se factura 1 carritos de cosecha individual y un motor deutz usado, ambos bienes de uso se informan dados de baja en el balance (bs. de uso). Las facturas emitidas nunca fueron conformadas por el actor ni canceladas por su decisión; ya que

las mismas fueron rechazadas por carta documento de fecha 25/06/2019. La carta documento enviada por el actor es tratada en acta n°140, rechazando la misma. Sin embargo se observa que el directorio de la firma Acheral SA. decide en el Acta de Directorio n° 159 de fecha 25/03/2021 cancelar estas facturas mediante la compensación con dividendos”.

De ello se desprende en primer lugar que las facturas nunca fueron conformadas por el actor por lo que más allá de que la sociedad tomara la decisión de compensarlas, las mismas no son prueba suficiente en aras a acreditar la deuda que alega la demandada Acheral SA..

A mayor abundamiento la carta documento de fecha 25/6/2019 emitida por Jorge Martinez Zuccardi expresa luego manifestar el rechazo de las facturas 924 y 925 “Como es de v/conocimiento, el servicio de uso de bins fue siempre prestado por la sociedad a sus proveedores, y también a sus accionistas o directores, tomadores de servicio de preselección sin costo alguno para el proveedor-cliente por considerarse como parte del servicio incluido en el precio acordado. Por otra parte les recuerdo que pese a haber sido el principal tomador de servicios de preselección de fruta () me han cobrado uds. en el año 2018 la suma de u\$s 20 por tn, precio que fue superior al mayor cobrado por uds. a otros tomadores de menor magnitud no vinculados con la sociedad que fue de u\$s15 por tn o u\$s 15 17 por tn (). Por lo demás, es del caso recordarles que v/Presidente, actuando en competencia con la sociedad, prestaba y presta servicios de preselección en instalación propia empleando los bins de la sociedad sin costo alguno, pues no conozco que hayan emitido a su respecto una factura por igual concepto (). Por otra parte señaló que de ninguna manera dispongo de 800 bins de Acheral SA. desde que y de acuerdo a lo informado por el auditor de la sociedad tengo para devolver a la sociedad la cantidad de 459 bins, devolución que les he ofrecido en reiteradas oportunidades y reitero en la presente. A lo expuesto añado que otros bins en mi poder no son de v/propiedad sino de Arbolar SA, firma de mi titularidad, Finca Maria Luisa, que es un condominio que integró con Sucesión de Manuel Martinez Navarro de la que soy coheredero y NIDEPLUS SA.”.

En segundo lugar y analizando el presupuesto de buena fe necesario para que la excepción de suspensión de cumplimiento prospere considero que la demandada ha faltado ella misma al cumplimiento de su obligación inherente al pago por entrega de frutas fuera de término lo que dio motivo al reclamo por el pago de intereses y que a la fecha es un hecho no controvertido, ya que sobre él no recae agravio alguno. Agregó que como bien lo dijo la Sentenciante existió un contrato de compraventa de frutas, entre Acheral y Jorge Martinez Zuccardi por lo que en el caso de la compraventa de mercaderías la obligación principal del vendedor es transferir la propiedad de la cosa al comprador y que el cumplimiento de esta obligación fue acreditado por la parte actora siendo la demandada la incumplidora en cuanto al pago del precio en tiempo y forma.

En tercer lugar advierto que ésta excepción tampoco hubiera prosperado en razón de que el supuesto reclamo de Acheral SA. -ya que no fue probado- por el pago de facturas 194/195 que fueron despachadas en concepto del uso de bins no puede ser considerada en el caso como una falta grave sino más bien referida a una obligación secundaria, ya que ella no autoriza a denegar el cumplimiento de la obligación principal. Así lo tiene dicho la jurisprudencia: “La inejecución que autoriza la deducción de la defensa de contrato no cumplido, no está referida a una obligación accesoria -como lo es el pago de impuesto-, sino a la obligación principal, es decir que el incumplimiento debe ser grave. "El incumplimiento que autoriza a interponer la excepción de incumplimiento contractual debe referirse a una obligación que, en el concepto de los contratantes, tiene función de equivalencia de la prestación, y por consiguiente debe tratarse de un incumplimiento que reviste caracteres de cierta gravedad" (Sup. Trib. Chubut, 20/2/70, LL, 141-639).- (Cámara Civil y Comercial Común - Sala 1, “s/ Escrituración”, Sentencia: 2 del 7/2/1995).

Por lo expuesto concluyo que el agravio resulta inadmisibile.

5.- b) Defensa de suspensión de compensación:

Indica la parte demandada que la calificación íntegra de todo el crédito como ilíquido e inexigible, resulta divorciado de las resultas probatorias, que la causa de mediación identificada con el N° 13/20 que fuera promovida por la sociedad tiene una significación trascendente y decisiva en orden a la renuencia del actor para dar debida cuenta de sus actos a partir de la responsabilidad asumida. Agrega que en cuanto a la aparente maquinación bancaria, al haber la Sentenciante asumido jurisdicción en el caso, su parte se encuentra procesalmente impedida de reconvenir a Jorge Martínez Zuccardi por las consecuencias del evento bancario que incidió de manera exponencialmente perjudicial para el patrimonio de la sociedad.

La Sentenciante concluyó que la deuda cuya compensación reclama no es una deuda líquida y mucho menos exigible por lo que se debió recurrir forzosamente a la vía reconvencional, ya que en tal hipótesis la compensación sólo puede oponerse judicialmente mediante el pronunciamiento de la sentencia que declare la existencia del crédito opuesto al invocado por el actor y condene al recíproco pago de ambos.

Conforme al art 921 del CCCN: "Definición. La compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas, por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta el monto de la menor, desde el tiempo en que ambas obligaciones comenzaron a coexistir en condiciones de ser compensables".

La compensación es un modo de extinción de las obligaciones que se produce por la mutua neutralización de dos obligaciones, cuando quien tiene que cumplir es, al mismo tiempo, acreedor de quien tiene que recibir la satisfacción (Diez-Picazo). Es el balance entre dos obligaciones que se extinguen recíprocamente, si ambas son de igual valor, o sólo hasta donde alcance la menor, cuando ellas son de un valor diferente. (Lorenzetti, Ricardo L., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", 1 ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, t. 5 pág. 922).

A su turno el art. 922 dispone que hay cuatro especies de compensación: -Convencional: también llamada voluntaria o contractual, se constituye por el acuerdo de voluntades de las partes, que son acreedor y deudor recíprocamente. -Facultativa: es la que depende de la voluntad de una sola de las partes, ya que tiene derecho a oponerla en razón de existir una ventaja en su favor, a la cual sólo ella puede renunciar. -Judicial: es la que determina el juez en su sentencia, declarando admisible -total o parcialmente- un crédito alegado por el deudor demandado. -Legal: es la que tiene lugar por la fuerza de la ley. (Lorenzetti, Ricardo L., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", 1 ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, t. 5 pág. 452).

En cuanto a los requisitos de la compensación legal el art. 923 expresa: "Para que haya compensación legal:a) ambas partes deben ser deudoras de prestaciones de dar;b) los objetos comprendidos en las prestaciones deben ser homogéneos entre sí;c) los créditos deben ser exigibles y disponibles libremente, sin que resulte afectado el derecho de terceros".

a) En cuanto al primer requisito, a través de él se descarta que pueda existir compensación alguna en una obligación de hacer o de no hacer. Asimismo aunque no lo diga expresamente el texto legal, de su redacción se desprende el requisito de la reciprocidad, dado que éste es un requisito necesario que hace al concepto mismo de compensación, puesto que tal como lo dispone el art. 921 del código citado, las partes deben reunir la calidad de deudor y acreedor recíprocamente. Además el crédito que se compensa debe ser un derecho propio de aquél que efectúa la compensación:

quiere decir que la deuda opuesta en compensación sea debida a la misma persona que la alega, y que lo sea por la misma persona a la cual es opuesta.

b) Cuando el código se refiere a que los objetos deben ser homogéneos, alude precisamente a que las prestaciones sean fungibles entre sí y que pertenezcan al mismo género. Este requisito de la homogeneidad está referido al de la fungibilidad, al cual se apuntaba expresamente en el derogado código civil de Vélez Sárfield en su artículo 819. Debe aclararse, sin embargo, que aquí no se exige que las dos prestaciones consistan en dar cosas fungibles (art. 2324, cid. Civ. Derogado) sino que, por el contrario, el requisito de la fungibilidad consiste en que la prestación adeudada por uno de los obligados sea “fungible” con relación a la debida por el otro.

c) Tal como surge de la letra del artículo 922, inciso c, para que la compensación pueda realizarse, los dos créditos (y, por ende, ambas deudas) deben ser exigibles, es decir, susceptibles de poder ser reclamados judicialmente por parte del acreedor. En consecuencia no pueden ser compensadas por carecer de este requisito de exigibilidad : las obligaciones a plazo suspensivo mientras no opere su vencimiento y las obligaciones condicionales en tanto estén sometidas a condición suspensiva. También la norma determina que para que pueda llevarse a cabo la compensación, los créditos deben estar libremente disponibles, sin que resulte afectado el derecho de terceros, lo cual requiere que sus titulares puedan disponer de ellos sin traba alguna. Es de destacar que la libre disponibilidad, asimismo, presupone la liquidez del crédito, recaudo éste que estaba expresamente contemplado en el código derogado. Una deuda es líquida cuando consta lo que es debido y cuánto es debido: *hum cerium esta an et quantum debeatur*. Lo cierto es que, para que exista liquidez, deben concurrir dos elementos esenciales e imprescindibles: 1) que se trate de una deuda cierta en cuanto a su existencia, y 2) que este determinada en cuanto a su cantidad. La liquidez debe guardar correspondencia con los principios de identidad (qué se debe pagar) e integridad (cuánto se debe pagar) del pago. En éste sentido, son consideradas deudas inciertas que no pueden ser opuestas en compensación aquellas cuya existencia es desconocida por el deudor, tales como: el caso de una obligación de pagar daños y perjuicios; el crédito procedente de un pago efectuado en carácter de tercero, mientras no se haya declarado que el tercero está obligado a reintegrar su importe; los créditos que revistan el carácter de litigiosos, etcétera. (cfr.Lorenzetti, Ricardo L., “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, 1 ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, t. 5 pág. 454/457).

En referencia a la compensación judicial el art. 928 dispone: “Cualquiera de las partes tiene derecho a requerir a un juez la declaración de la compensación que se ha producido. La pretensión puede ser deducida simultáneamente con las defensas relativas al crédito de la otra parte o, subsidiariamente, para el caso de que esas defensas no prosperen”.

Generalmente ocurre cuando, al sentenciar, un magistrado dispone hacer lugar a la demanda y, al mismo tiempo, a la reconvenición, lo cual determina una condena de objeto homogéneo. En tal caso, el magistrado puede neutralizar ambas pretensiones hasta el monto de la menor de ellas y condenar a satisfacer el excedente. Es importante destacar que excepto el requisito de la liquidez referido, la compensación judicial exige la presencia del resto de los recaudos necesarios para la compensación legal, especialmente el de la exigibilidad. A tenor de lo dispuesto por el art. 928 del código, se estima que resulta necesaria la reconvenición por parte del demandado para que pueda procederse a la compensación judicial si los créditos son líquidos, aunque se comparte la opinión doctrinaria mayoritaria que establece que, cuando se trata de créditos líquidos y concurren los demás requisitos de la compensación legal, el juez tiene facultades para declararla ya que -técnicamente- no se está en presencia de una compensación judicial sino de una de carácter legal. (cfr.Lorenzetti, Ricardo L., “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, 1 ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, t. 5 pág. 464/465).

A continuación y luego de definido el marco conceptual de la compensación se analizarán las pruebas obrantes en autos.

La parte demandada Acheral SA. adjunta requerimiento de mediación en actuación caratulada "Acheral SA. c/ Jorge Martinez Zuccardi s/Cumplimiento de Obligaciones de dar" legajo N°13/20 a cargo del Centro de Mediación de la ciudad de San Miguel de Tucumán.

En la prueba informativa dirigida al Bbva Argentina SA en fecha se consigna como respuesta: "En relación a la transferencia en la cual hacen referencia, desde el sector de Comercio Exterior, nos informan que efectivamente con fecha 25/04/17 se realizó la TR 3216790 a nombre de Acheral SA (Cuit 33-70866875-9) por la suma de USD 201.134a favor de United Plastic Corporation SA. Cliente: ACHERAL SA, CUIT 33708668759. Transferencia N°: 3216790. Importe: USD 201.134,00.Beneficiario: United Plastic Coporation S.A. Cuenta IBAN: EE761010220086951011. Banco: EEUHEE2X - AS SEB Bank De Estonia. Informamos que no hemos recibido retorno de los fondos. En ese sentido, contamos con copia del mensaje SWIFT del banco beneficiario: EEUHEE2X, donde el día 24/08/2017, nos confirma la acreditación de USD 201.090,00 en la cuenta IBAN EE761010220086951011. Adjuntamos: - Documentación relacionada a la transferencia - Mensaje SWIFT de pago. - Mensaje SWIFT de confirmación de acreditación por parte del banco Beneficiario. Asimismo, informamos en relación a la mediación, la misma fue cerrada sin acuerdo".

En la pericial contable en la cual el perito Brun ante la pregunta referida a si de la documentación analizada surge la recuperación y/o reintegro de la suma de USD 201.134 que fueran transferidos desde la cuenta 97336, CBU 01747422 y perteneciente a Acheral SA, a través del Banco Francés en fecha 25/04/17 y a favor de UNITED PLASTIC COPORATION S.A. localizada en San Ignacio 130, Quilicura, Santiago de Chile siendo supuestamente el BCO. Beneficiario AS SEB BANK y la cuenta destinataria EE761010220086951011, Swift Code EEUHEE2X dijo: "De la documentación analizada surge que no se ha recuperado y/o ingresado la suma de USD 201.134,00 () que fueran transferidos desde la cuenta 97336, CBU 01747422 y perteneciente a Acheral SA, a través del Banco Francés en fecha 25/04/2017 y a favor de UNITED PLASTIC COPORATION S.A. localizada en San Ignacio 130, Quilicura, Santiago de Chile, siendo supuestamente el BCO. Beneficiario AS SEB BANK y la cuenta destinataria EE761010220086951011, Swift Code EEUHEE2X. Tal como lo expresa la nota n° 6 a la cuenta anticipo a proveedores correspondiente al Balance 2020 que a continuación se transcribe: "Con fecha 25 de abril de 2017, Acheral realizó una compra de bins a United Plastic Corportation SA (UPS SA Chile), durante el proceso de compra, precisamente con la transferencia bancaria de la compañía sufrió un evento de "Pishing o suplantación de identidad", motivo por el cual nunca se recibió los activos. A la fecha de los presentes estados contables, el directorio de Acheral S.A, en su mayoría entiende que existe la posibilidad de recuperar los fondos transferidos, y ha iniciado un proceso tanto de recuperación de estos como de identificación de responsabilidades por el hecho. Sin embargo, por el tiempo transcurrido y por criterio de prudencia se ha decidido no reconocer el resultado por diferencias de cambios del crédito respectivo. A la fecha del presente dictamen no se pudo constatar ninguna gestión de cobro".

De ninguno de los elementos probatorios recolectados en la causa surge de manera clara e indubitable que Acheral SA posea un crédito con el carácter de liquidez requerido a los fines de llevar adelante la compensación. Ello por cuanto en primer lugar el requerimiento de mediación no puede ser considerado una prueba fehaciente de una deuda en cabeza del actor; en segundo lugar el informe del Banco hace alusión a una transferencia dineraria efectuada por Acheral SA a favor de United Plastic Corporation SA. y la confirmación de su acreditación del banco beneficiario informando a su vez que no se recibió el retorno de los fondos, lo cual no da cuenta de la aparente maquinación bancaria que alega la agraviada y si ese fuera el caso de que la misma haya sido concertada por el actor. En tercer lugar la pericial contable manifiesta que existe posibilidad de

recuperar los fondos, que se inició el citado proceso junto con el de identificación de responsables pero nada dice al respecto de quienes serían los mismos, a lo cual agrega que no se constata ninguna gestión de cobro.

Por ello concluyó que, en el caso de autos no ha quedado establecida la existencia de crédito líquido y exigible a favor del demandado y a cargo del actor, que haga viable la pretendida compensación como modo de extinción de las obligaciones, por lo que en razón de tratarse de una compensación judicial debió interponerse mediante reconvención, la cual declarara -en el caso de ser procedente- la compensación.

Es así que la jurisprudencia tiene dicho: “ A diferencia de lo que ocurre con la compensación legal que puede oponerse como defensa, la compensación judicial, que es la que debe decretar el juez cuando los créditos o deudas recíprocos carecen de alguno de los recaudos necesarios para que opere la primera (vgr., la liquidez), debe necesariamente ser opuesta por reconvención, a efectos de resguardar la garantía del debido proceso y porque sólo ejercitando una pretensión de cobro, podrá producirse la liquidación judicial de ese crédito que permitirá decretar la extinción de ambos hasta la concurrencia del menor (Cazeaux Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, T. III, p. 387, Bs. As., 1980.) (Argañaraz, Juan C. vs. Partemi, Ricardo s. Cobro de pesos /// CCC Sala I, Bahía Blanca, Buenos Aires; 12/09/2002; Biblioteca del Colegio de Abogados de Bahía Blanca; 115513/2002; RC J 15070/09).

No obsta lo dicho la alegación de la parte agraviada referida a que al haber la Sentenciante asumido jurisdicción en el caso, su parte se encuentra procesalmente impedida de reconvenir a Jorge Martínez Zuccardi por las consecuencias del evento bancario que incidió de manera exponencialmente perjudicial para el patrimonio de la sociedad. Ello por cuanto el caso que refiere el agraviado guarda similitud con lo resuelto por ésta Cámara en sentencia n° 1 de fecha 3/2/2023 en los autos caratulados: “Martínez Zuccardi Jorge Agustín c/ Acheral Sociedad Anónima y Otros s/Cobros” Expte. N° 70/19, en la cual se resolvió que: “() la cuestión planteada no se vincula con el juicio principal. En la demanda inicial se reclama el pago de dividendos convenidos en asamblea societaria, siendo el objeto de la misma cancelar los dividendos adeudados al socio. En cambio en la reconvención se reclaman daños por supuesta inconducta de uno de los socios gerentes lo que constituye un objeto no vinculado con el principal”.

En la causa enunciada no se hizo lugar a la reconvención interpuesta en razón de que no era una demanda vinculada al principal que justifique su recepción bajo la forma de reconvención en el mismo proceso; no tuvo incidencia la cuestión referente a la jurisdicción de la Sentenciante. De ello se deduce que en el presente caso la jurisdicción de la Sra. Juez no era un obstáculo para la interposición de la reconvención, ya que su análisis hubiera tenido como finalidad corroborar que la cuestión introducida guardará vinculación con el objeto de la demanda del actor.

Las consideraciones precedentemente expuestas permiten justificar el rechazo del agravio analizado en este apartado.

5.- c) Responsabilidad de los directores:

Argumenta la parte actora que la decisión de realizar los pagos excluyendo a su mandante fue irregular, informal, o meramente verbal, y por ello ilegal, pues conforme al art. 73 de la LS todas las decisiones de órganos colegiados deben constar en acta, lo que no sucedió. Agregó que tal acto o decisión informal hace responsable a todos los directores y síndico.

La Sentenciante dijo que no existe prueba que acredite que los socios actuaron con exceso de poder o abuso de derecho y por lo tanto resulta improcedente responsabilizar a los socios de una

sociedad comercial por los créditos debidos por ésta, o pagados fuera de término, pues un criterio que frente a cualquier tipo de antijuridicidad que cometa un ente colectivo conduzca a la responsabilidad de sus miembros, implicaría la desaparición absoluta del principio de la personalidad diferenciada de la sociedad, sus socios y administradores.

En la cuestión a analizar el régimen societario toma como punto de partida la previsión del art. 2 de la Ley de 19.550 que establece: “La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley”.

Nuestro sistema legal considera a las sociedades incluidas en la Ley General de Sociedades (a excepción de las sociedades accidentales o en participación) como personas jurídicas, distintas de sus titulares, con lo cual mediante éste recurso se regula y protege el derecho de asociación con fines útiles amparado por nuestra Carta Magna; a la vez que se posibilita la acción conjunta y enderezada hacia un mismo fin: la realización del objeto social. De ésta forma el contrato de sociedad crea un sujeto de derecho tendiente a la consecución del objeto social acordado por sus integrantes, el cual podrá a partir del mismo relacionarse con terceros, ser titular de obligaciones y derechos, demandar o ser demandados y cuantos más actos sean necesarios para la concreción de la finalidad para la cual fue creada esa sociedad. El contrato de sociedad permite que sea ésta -la nueva persona creada jurídica creada a consecuencia del contrato de sociedad- la que se obligue frente a terceros, con total independencia de sus integrantes. (cfn. Grispo, Jorge D., “Ley General de Sociedades: Ley 19.550: t.o. ley 26.944, tomo I, 1ed. revisada - Santa Fe: Rubinzal - Culzoni, 2017, pág. 47/48).

En sentido concordante el art. 143 del CCCN dispone: “La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en éste Título y lo que disponga la ley especial”.

A su turno el art. 59 dispone en forma general para todos los tipos societarios que “Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción y omisión”.

Asimismo el 274 establece: “Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave. ()”.

Destaca Verón que en las sociedades por acciones, el principio es que los directores no contraen responsabilidad personal ni solidaria por los actos realizados de conformidad con la ley, el estatuto y las resoluciones asamblearias, y en tanto hayan observado el cumplimiento del objeto social, los que en tal caso han de considerarse válidos y legales; luego para que la responsabilidad opere, es esencialmente necesaria la existencia de la culpa por parte del director, como la falta de gestión, las infracciones a las prescripciones legales o estatutarias, y los delitos y cuasidelitos. Roitman por su parte señala que las pautas fijadas en dicha norma (refiriéndose al art. 59), a las que remite la disposición general sobre responsabilidad de los directores, son las siguientes: a) Lealtad: se ha entendido que éste concepto establece una forma de comportamiento que la sociedad espera de su administrador, en razón de la confianza en él depositada al elegirlo (v. Art. 59, LGS, párr. 2°); diligencia de un buen hombre de negocios: no obstante el principio de unidad de la culpa en nuestro derecho, este cartabón sirve como marco de referencia para la consideración en abstracto, pero en definitiva se hará la valoración en concreto que exigirá cada caso. El régimen de responsabilidad es

de orden público, por lo que sus normas son inderogables por los socios. (Grispo, Jorge D., "Ley General de Sociedades: Ley 19.550: t.o. ley 26.944, tomo IV, 1 ed. revisada - Santa Fe: Rubinzal - Culzoni, 2017, pág. 331/332).

Ahora bien para que la responsabilidad opere es esencialmente necesaria la existencia real de culpa por parte del administrador. Esta culpa puede ser in commitendo, cuando se ejecutan decisiones que violan las disposiciones legales o estatutarias; in negligendo, cuando no se cumple con las obligaciones que emanan de la ley, el estatuto o las resoluciones asamblearias, e in vigilando, cuando se admite que se cometan faltas, descuidos o inobservancias de funciones en perjuicio de la sociedad. En cualquiera de éstos supuestos, debe tratarse de una culpa grave, pudiendo afirmar que la responsabilidad del director no empieza allí donde termina su diligencia sino donde comienza su culpa o malicia, traducida en la voluntad consciente de causar un daño a sabiendas, o en un descuido injustificado o negligente de sus obligaciones como "buen hombre de negocios". (Grispo, Jorge D., "Ley General de Sociedades: Ley 19.550: t.o. ley 26.944, tomo IV, 1 ed. revisada - Santa Fe: Rubinzal - Culzoni, 2017, pág. 342/343).

El sistema de responsabilidad de los administradores sociales, explica Roitman, tiene su fundamento en el derecho común (v. Art. 59, LGS), por lo que rigen los mismos presupuestos de responsabilidad: a) conducta; b) antijuridicidad; c) daño; d) factor de atribución, y (e) relación de causalidad, y su fundamento general reposa en el ordenamiento de fondo, es decir el sistema general de responsabilidad civil. Manifiesta Nissen que la responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas tiene un límite que se encuentra definido por el artículo 274 de la LGS, el cual en concordancia con lo dispuesto por el artículo 59 de la misma, ha acotado la responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas cuando las consecuencias perjudiciales de los actos de las mismas hayan sido el resultado del mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, estatuto o reglamento, y por cualquier otro daño producido por el dolo, abuso de facultades o culpa grave. Interpretando armónicamente ambas normas, los directores son responsables solidaria e ilimitadamente, por las consecuencias dañosas que a la sociedad, sus socios o terceros hayan ocasionado su actuación, cuando la misma no haya sido congruente con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, o cuando haya violado la ley, el estatuto o reglamento, así como por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave. Un segundo límite para la responsabilidad de los directores lo constituye la producción de efectivos daños a la sociedad, pues no basta demostrar que el administrador ha incumplido con sus obligaciones legales y estatutarias que haya incurrido en negligencia culpable en su desempeño, sino que, para que se configure su responsabilidad, deben concurrir los otros presupuestos de la teoría general de la responsabilidad civil, esto es, probar que aquel incumplimiento o comportamiento ha generado un perjuicio concreto al patrimonio social y la adecuada relación de causalidad entre tal conducta y el daño causado. (cfn. Grispo, Jorge D., "Ley General de Sociedades: Ley 19.550: t.o. ley 26.944, tomo IV, 1 ed. revisada - Santa Fe: Rubinzal - Culzoni, 2017, pág. 353/354, 362/363).

Realizado el respectivo encuadre jurídico y en cuanto a la solicitud tendiente a responsabilizar a Manuel Martínez Zuccardi, Juan Francisco Casañas, y Eduardo Lucas Fornaciari, en su condición de directores, es suficiente con hacer notar como ya se expuso con anterioridad que la persona jurídica representa un centro de imputación diferenciado de sus integrantes. Esta atribución de personalidad jurídica genera, una capacidad operativa propia, que conlleva la diferenciación patrimonial entre la persona jurídica y sus integrantes, miembros, asociados, socios, etc. (Rivera, Julio C., Instituciones de Derecho Civil. Parte General, 7ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2020, t. I, p. 1381/1382; Mugillo, Roberto A., Derecho societario, La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 2; Moro, Emilio F., Tratado de las sociedades de responsabilidad limitada, La Ley, Buenos Aires, 2016, t. I, p. 30;

Nissen, Ricardo A., Curso de derecho societario, La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 140).

De tal modo, al no poder confundirse –como principio– la personalidad jurídica de la sociedad con la de sus socios, en orden a que la ley reconoce a las sociedades dicha personalidad para ser titulares de derechos y contraer obligaciones –constituyendo así un ente diferenciado de los socios que la integran–, resulta a todas luces infructuoso el intento de responsabilizar a los socios demandados por las obligaciones que haya contraído Acherel SA.

En este contexto, en orden a los términos en los que se expuso la demanda, en la que se relató el incumplimiento de la demandada Acherel SA. –aunque a su vez fue deducida, además de contra la aludida, contra Manuel Martínez Zuccardi, Juan Francisco Casañas, y Eduardo Lucas Fornaciari alegando una venganza–, considero pertinente señalar que, como principio, no es admisible extender el incumplimiento de un deudor a un tercero extraño.

En efecto, si lo que pretendió el actor fue extender el incumplimiento de Acherel SA. a los restantes codemandados, lo cierto es que, al tratarse esa sociedad de una persona jurídica distinta de los otros demandados, las consecuencias de tal incumplimiento son –en principio, a salvo los supuestos de excepción– únicamente imputables a esa sociedad.

Por otro lado, si bien no ignoro que los Sres. Manuel Martínez Zuccardi, Juan Francisco Casañas, y Eduardo Lucas Fornaciari, son directores de una SA., al respecto tengo en cuenta, ante todo, que la responsabilidad de los administradores y directores tanto con respecto a la persona jurídica como frente a sus miembros y terceros, se rige por lo dispuesto en los arts. 59 y 274 de la ley 19.550, los cuales prescriben que ellos responderán por los daños que causen por su culpa en ejercicio u ocasión de sus funciones, ya fuere por acción u omisión (Moro, Emilio F., en Martorell, Ernesto E. (dir.), Tratado de derecho comercial, La Ley, Buenos Aires, 2010, t. VII, p. 449/450; CNCom., Sala D, 22/9/2010, “Pérez, Héctor Pedro y otro c/ Scharer S.A.I.C. y otros”, LL online: AR/JUR/55501/2010).

A los fines de valorar la conducta del administrador, debe indagarse acerca de si obró con la lealtad y la prudencia que le eran exigibles, al ser esta la pauta legal –establecida por el art. 59, recién citado– que permite establecer o desechar tal responsabilidad (Manóvil, Rafael M., Responsabilidad civil de los administradores societarios, en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016-3, p. 215 y ss.). A lo cual debe agregarse en el específico caso del art. 274 que su responsabilidad también surge de la violación de la ley, estatuto o reglamento, y por cualquier otro daño producido por el dolo, abuso de facultades o culpa grave estas.

En suma: no hay responsabilidad de los directores si no puede atribuírsele un incumplimiento de origen contractual o un acto ilícito con dolo o culpa en el desempeño de su actividad. El factor de atribución en este caso es subjetivo.

En el presente caso la única argumentación que esboza el actor para pretender atribuir la responsabilidad solidaria a los directores radica pura y exclusivamente según sus dichos “en una venganza personal a expensas de los intereses de la sociedad, lo que les permitía tomar decisiones en las que tuvieran un interés contrario a la sociedad que es precisamente lo que hizo Manuel Martínez Zuccardi con la anuencia de los directores que lo secundaron para concretar sus oscuros designios”.

Como puede observarse del párrafo transcrito la parte actora argumenta un concilio de voluntades tendientes a perjudicar de manera personal mediante el incumplimiento del pago del crédito concerniente a las producciones cítricas que entregaba a Acherel SA..

Considero que, en el presente caso hubo un incumplimiento por parte de la sociedad en orden al pago -en tiempo y forma- del capital y los intereses de lo que le era debido al actor, el mismo es imputable a la sociedad por cuanto tiene una completa independencia patrimonial, es decir, posee su propio patrimonio, el que se conforma inicialmente por el aporte común de los socios, cobrando a partir de allí autonomía legal, distinguiéndose completamente entre el patrimonio social y el de sus integrantes. A lo cual debe agregarse que producto de ésta diferenciación patrimonial se da además la separación de la responsabilidad, quedando por una parte la responsabilidad propia del ente social, y por la otra, la de sus socios, es decir, cada uno debe afrontar sus obligaciones propias con su patrimonio.

Al respecto la jurisprudencia tiene dicho: "La personalidad diferenciada de la sociedad y sus socios o administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y ésta conforma un régimen especial que se explica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía (CSJN, 31/10/2002, JA 19/2/2003, 86; DT, 2003-A, 222, DT 2003-A, 672). La aplicación del principio de separación de personalidad nos lleva a considerar la existencia de patrimonios diversos, el de la persona jurídica y el de sus miembros. En consecuencia, los terceros que contratan con la persona jurídica no contratan con sus integrantes sino con el ente creado por éstos (conf. Lorenzetti Ricardo Luis, Director, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo I, pag. 579, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014). En consecuencia, es improcedente responsabilizar al socio de una sociedad comercial por los créditos debidos por ésta, pues un criterio que frente a cualquier tipo de antijuridicidad que cometa un ente colectivo conduzca a la responsabilidad de sus miembros, implicaría la desaparición absoluta del principio de la personalidad diferenciada de la sociedad, sus socios y administradores (CCDL, Sala III, "s/Cobro", sentencia n° 346 del 10/10/2017).

Amén de lo expuesto agregó que no existe prueba alguna que permita atribuírsele a los directores algún incumplimiento (sea de origen contractual o por la comisión de algún ilícito) imputable a estos por su dolo o culpa, por actos u omisiones en el ejercicio u ocasión de sus funciones. Las argumentaciones vertidas por el actor son cuestiones de índole familiar que no deben mezclarse y/o confundirse con la responsabilidad que le incumbe a la SA. en cuanto al incumplimiento de las obligaciones asumidas. Asimismo tampoco se vislumbra cuáles son las decisiones que tomaron los directores y que fueron contrarias al interés de la sociedad como expresa el actor.

Dado que la ley societaria adopta la concepción organicista en materia de expresión de la voluntad del ente, a través de un procedimiento que involucra a todos los integrantes del órgano de dirección, la responsabilidad de los administradores individualmente considerada proviene de sus concretos actos u omisiones en el proceso de formación de la voluntad social, siempre basada en la noción de culpa (que inicialmente se presume colectiva), la que le será imputada por su concreta acción u omisión personal en el cumplimiento de los deberes que le imponen el cargo, la ley, el estatuto y el reglamento, y según la eventual y pública distribución de tareas específicas que pudiera mediar entre ellos (conf. arts. 1, 2, 58, 59, 255, 266, 274 y concs., Ley 19550) (SCJ, Buenos Aires; 31/08/2021; "Fisco de la Provincia de Buenos Aires vs. Insaurralde, Miguel Eugenio y otro s. Apremio - Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"; Rubinzal Online /// RC J 5774/21).

Y si bien no está en duda que el ordenamiento admite la posibilidad de responsabilizar personalmente a los administradores, tal consecuencia se consigue siempre y cuando se logren solventar las exigencias legales impuestas para alcanzar tal atribución de responsabilidad, lo cual en el sub lite no puede reputarse conseguido.

Por las razones expuestas, considero el agravio inadmisibles.

5.- d) Responsabilidad del síndico:

Argumenta la parte actora que mediante carta documento del 15 de marzo de 2019, su parte le pidió al síndico que adopte las medidas necesarias para poner coto al accionar abusivo y arbitrario del directorio al omitir el pago de sus acreencias como proveedor de frutas a la sociedad, mientras se venían cancelando las acreencias de los restantes accionistas/proveedores de la sociedad. Agrega que prueba cabal de que el síndico no cumplió sus funciones es que y como resulta de la escritura pública N° 74 del 9 de marzo de 2019, labrada por el escribano Juan Roberto Robles, los libros Diarios e Inventario que el síndico estaba obligado a verificar periódicamente no se llevaban desde que el escribano da cuenta que en el diario no se encuentran los registros a partir del año 2017, mientras que en el libro de inventario el último balance registrado es el del año 2016 de modo que durante todo su mandato de tres años el síndico no cumplió con sus obligaciones más elementales que le impone el art. 294 de la LS, puesto que de deber intentado cumplir con ellas se habría topado con tamañas irregularidades.

La Sentenciante tuvo presente la particular situación de Acherál SA., en cuanto se trata de una sociedad familiar y en la que pudo constatar que la falta del pago en tiempo y forma era una situación conocida y sobre la que la sociedad tomó decisiones que no son de responsabilidad de la sindicatura. Agregó que del análisis de las probanzas señaladas no existe prueba que acredite la responsabilidad del síndico.

En relación al tema traído a estudio el art. 294 expresa: "Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de los demás que esta ley determina y los que le confiera el estatuto: Fiscalizar la administración de la sociedad, a cuyo efecto examinará los libros y documentación siempre que lo juzgue conveniente y, por lo menos, una vez cada tres (3) meses; verificar en igual forma y periodicidad las disponibilidades y títulos valores, así como las obligaciones y su cumplimiento; igualmente puede solicitar la confección de balances de comprobación; asistir con voz, pero sin voto, a las reuniones del directorio, del comité ejecutivo y de la asamblea, a todas las cuales debe ser citado; controlar la constitución y subsistencia de la garantía de los directores y recabar las medidas necesarias para corregir cualquier irregularidad; presentar a la asamblea ordinaria un informe escrito y fundado sobre la situación económica y financiera de la sociedad, dictaminando sobre la memoria, inventario, balance y estado de resultados; suministrar a accionistas que representen no menos del Dos por Ciento (2 %) del capital, en cualquier momento que éstos se lo requieran, información sobre las materias que son de su competencia; convocar a asamblea extraordinaria, cuando lo juzgue necesario y a asamblea ordinaria o asambleas especiales, cuando omitiere hacerlo el directorio; hacer incluir en el orden del día de la asamblea, los puntos que considere procedentes; vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias; fiscalizar la liquidación de la sociedad; investigar las denuncias que le formulen por escrito accionistas que representen no menos del Dos por Ciento (2 %) del capital, mencionarlas en informe verbal a la asamblea y expresar acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que correspondan. Convocará de inmediato a asamblea para que resuelva al respecto, cuando la situación investigada no reciba del directorio el tratamiento que conceptúe adecuado y juzgue necesario actuar con urgencia".

La norma transcrita realiza una enumeración de supuestos que configuran el ámbito de competencia del órgano. Sasot Betes y Sasot destacan que las atribuciones enumeradas por la norma revisten el carácter de mínimas, inderogables e indelegables, consecuencia de que se deja un margen de determinación estatutaria. (Grispo, Jorge D., "Ley General de Sociedades: Ley 19.550: t.o. ley 26.944, tomo IV, 1 ed. revisada - Santa Fe: Rubinzal - Culzoni, 2017, pág. 531).

Asimismo, también se ha analizado exhaustivamente el tema de los límites de la función sindical, como medio de caracterización del instituto: el síndico carece de acción para demandar a los miembros del directorio por rendición de cuentas o reintegro de bienes. A tal efecto debe convocar a asamblea a fin de requerir decisión de la misma. La sindicatura societaria tiene a su cargo el control de la legalidad de la actuación del directorio, siendo el control de gestión ajeno a su competencia, a pesar de la opinión de algún sector minoritario de la doctrina o jurisprudencia aislado. A la sindicatura sólo compete -desde la perspectiva a que obliga la cuestión en estudio- la tarea indicada en primer término, sin perjuicio de los demás impuestos, es decir que se le ha encomendado un control prevalementemente formal de la administración, a diferencia del consejo de vigilancia, a cuya obligación básica de fiscalizar la gestión del directorio, desde un punto de vista contable, se añade la función de control dado en llamar “gestión empresarial” (consistente en emitir un juicio de valor sobre su eficacia). (cfn. Grispo, Jorge D., “Ley General de Sociedades: Ley 19.550: t.o. ley 26.944, tomo IV, 1ed. revisada - Santa Fe: Rubinzal - Culzoni, 2017, pág. 532/533).

En materia de responsabilidad la misma se encuentra definida en el art. 296 que reza: “los síndicos son ilimitada y solidariamente responsables por el incumplimiento de las obligaciones que les imponen la ley, el estatuto y el reglamento. ()”.

Continuando con el análisis de la actuación del síndico, autor citado, Grispo, sostiene que; “ advierte Roitman, serán más comunes los casos de responsabilidad por omisión, ya que sus funciones son principalmente de fiscalización. Agrega Nissen que se trata en este caso de una responsabilidad propia, ya sea por acción u omisión, que se presenta cuando el o los síndicos no han cumplido con sus obligaciones y con ello han generado un perjuicio concreto a la sociedad. Esto es si como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que la ley 19.550 el impone a la sindicatura se generan perjuicios a la sociedad, esto derivará necesariamente en su responsabilidad patrimonial, la que podrá hacerse efectiva a través de la acción social prevista en los artículos 276 a 278 de la LGS; y si la negligente o dolosa actuación de la sindicatura ha ocasionado daños a los accionistas en su patrimonio particular o a terceros, su responsabilidad podrá ser reclamada a través de la acción individual prevista por el art. 279 del ordenamiento societario (art. 298, LGS). Reyes Oribe señala que el régimen de responsabilidad del síndico debe morigerar en el contexto de ciertas situaciones: sociedades con un limitado número de socios (la protección de un interés jurídicamente limitado y debilitado tiene como correlación la atenuación de la responsabilidad); las sociedades de familia (como consecuencia de la presunción de falta de interés), y las sociedades en las que los accionistas ocupan cargos tanto en el órgano de administración como en el de fiscalización (la tarea se reduce a una figura meramente formal). (Grispo, Jorge D., “Ley General de Sociedades: Ley 19.550: t.o. ley 26.944, tomo IV, 1ed. revisada - Santa Fe: Rubinzal - Culzoni, 2017, pág. 547).

Dicho esto y adentrándome al análisis probatorio observó que con fecha 15 de marzo de 2019 Jorge Martínez Zuccardi remitió carta documento a Manuel Alberto Courel (h), solicitando “adopte las medidas necesarias para poner coto a la arbitrariedad y al ejercicio abusivo y desviado de sus funciones por parte del directorio al ejecutar decisiones claramente ilegales, persecutorias y discriminatorias respecto a mi persona en calidad de proveedor de frutas a la sociedad. En tal orden no puede escapar a su conocimiento que en reunión de directorio de fecha 26 de octubre de 2018 se dejó constancia que la sociedad habría procedido al pago total de las frutas de sus proveedores de la campaña de tal año con excepción de los accionistas Ariadna Martínez Zuccardi, del suscrito y de Nideplus SA. Cuyo titular es el presidente Manuel Martínez Zuccardi, como así también que con posterioridad a ello tales deudas, excepto la de quien suscribe, no sólo fueron canceladas, sino también que se les pagó a sus titulares conceptos adicionales, tales cuales fletes de fruta procesada a otros empaques”.

La mencionada misiva fue respondida por Manuel Alberto Courel quien luego de rechazarla entre otras cosas dijo: “Las decisiones tomadas por el Directorio de Acherel SA. fueron realizadas en función de las facultades, prerrogativas y alcances propios de los Directores, conforme a la ley y el estatuto social (arts. 255, 260, 268, 270 y cdtes. LS) y en nada afecta la actuación que ejercí como síndico de la sociedad”.

De lo expuesto se observa que el actor solicitó a la sindicatura intervenir en la forma en la que se llevaron a cabo actos de gestión propios del directorio conforme lo preceptuado en los arts. 255 y 268 de la LS -los mencionados artículos expresan que la administración y la representación de la sociedad están a cargo del directorio-, lo que excede las atribuciones de sindicatura, las cuales como pudo apreciarse de lo descripto ut supra refieren a funciones vinculadas con la fiscalización. En sentido concordante respondió el síndico Manuel Alberto Courel al contestar la misiva.

Y es que el accionista puede solicitar al síndico sobre lo que haga al control de la legalidad de los estados contables, pero no sobre la gestión del directorio, puesto que ello supondría el examen de actos propios del órgano de administración. Es de resaltar en éste caso que el síndico puede expedirse en todo lo que haga al control de legalidad y fiscalización de estados contables pero no sobre la gestión del directorio, puesto que ello supondría el examen de actos propios del órgano de administración y que le resultan ajenos, salvo dolo o abuso de facultades, a la competencia de dicho órgano. (cfn. Grispo, Jorge D., “Ley General de Sociedades: Ley 19.550: t.o. ley 26.944, tomo IV, 1ed. revisada - Santa Fe: Rubinzal - Culzoni, 2017, pág. 532/533).

En igual sentido expresa Sebastián Balbin al decir: “Salvo excepciones, la tarea de la sindicatura se circunscribe al control de legalidad de las labores de la administración. Le corresponde fiscalizar que éstas se ajusten a la ley, el estatuto y reglamento, y a las instrucciones que dentro de tales parámetros y según su competencia emanen de la asamblea. Como las tareas de la sindicatura se resumen en obligaciones de medios y no de resultados, debe ejercerlas con estándares de pericia similares a los requeridos a los administradores que controla. Empero, no resulta facultad de la sindicatura realizar evaluaciones sobre el mérito y la eficiencia de la gestión de la administración, ni entrometerse en la labor gestoría. Dentro de tales parámetros, corresponde al síndico asistir con voz pero sin voto a las reuniones de directorio, del comité ejecutivo y de la asamblea, para lo cual debe ser citado (art. 294 inc. 3° LGS), le cabe vigilar que los órganos den cumplimiento con la ley, el estatuto y el reglamento, y que acaten las decisiones sociales válidamente adoptadas (art. 294 inc° 9° LGS) (Balbin Sebastián, “La sindicatura en la sociedad anónima”, Revista Argentina de Derecho Societario - Número 28 - Septiembre 2021).

Siguiendo ésta línea de razonamiento las alegaciones referidas a llevar los libros en tiempo y forma en orden a advertir la situación descripta en la carta documento tampoco encuentra asidero y sella la suerte adversa del agravio. Ello por cuanto el hecho de que la sociedad habría procedido al pago total de las frutas de sus proveedores y de los los accionistas Ariadna Martínez Zuccardi y de Nideplus SA. a excepción del actor, al no ser una cuestión de competencia de sindicatura como pudo dilucidarse resulta lógico que ninguna observación al respecto se vería volcada en los registros contables, tal y como puede observarse de la pericial contable en la cual el perito Brun ante la pregunta referida a “si es verdad que en su informe relativo al balance social cerrado al 30.09.18 el síndico Manuel Courel aduce haber revisado los libros y registraciones contables sin formular observación alguna” respondió que era verdad. Asimismo y ante la pregunta “si existe constancia en el libro de actas de la sociedad de que el síndico haya puesto en conocimiento del directorio de la demandada la carta documento que le cursara mi mandante con fecha 15.03.2019 denunciando la discriminación de que era objeto respecto al pago de sus entregas de fruta de la campaña 2018, o de que haya pedido al directorio explicaciones o tomado medidas al respecto” respondió que no existía tal constancia.

A ello debo agregar que conforme lo expuesto ut supra referido a la posible revisión de los actos de gestión del directorio en caso de mediar dolo o abuso de facultades por parte del mismo, tal situación no se halla configurada en el caso, conforme lo resuelto en el agravio anterior.

Por último no debe olvidarse que se está en presencia de una sociedad familiar donde las cuestiones que se ventilaban eran conocidas por sus integrantes y más allá de la responsabilidad que se le atribuye a la SA. por la falta de cumplimiento de las obligaciones a su cargo, pretender extender la misma a la sindicatura luce inadmisibles.

5.- e) Honorarios:

La parte actora se agravió respecto a la cuantía de los honorarios regulados al letrado Gustavo Pereyra como patrocinante de los codemandados Manuel Martínez Zuccardi y Juan Francisco Casañas, sostuvo que atendiendo a que en tal carácter se limitó a responder la demanda, de suerte que de las tres etapas en que se divide el proceso ordinario a los fines arancelarios, cumplió solo uno de ellas, de suerte que tomando el mínimo de la escala, el honorario debe regularse en el porcentaje del 3,67 % por cada patrocinado.

La Sentenciante al regular honorarios al letrado Gustavo Pereyra por su actuación como patrocinante de Manuel Martínez Zuccardi Juan Francisco Casañas, dijo que en atención al resultado del proceso, y demás pautas valorativas, aplicará el 11% de la escala del 38, equivalente a la suma de U\$s1.577,93.

Ahora bien, conforme al art. 42 de la ley 5480 “Los procesos ordinarios, se considerarán divididos en tres (3) etapas. La primera comprenderá la demanda o escrito de promoción, la reconvenición y sus respectivas contestaciones, la segunda las actuaciones sobre la prueba, y la tercera los alegatos y cualquier actuación posterior hasta la sentencia definitiva”.

De las constancias de autos surge que en fecha 13/10/2020 se presentaron Manuel Martínez Zuccardi y Juan Casañas, con el patrocinio letrado de Gustavo Pereyra; en fecha 19/2/2021 (según reporte del SAE, y según la historia del SAE, el 18/2/2021) el letrado Gustavo R. Pereyra ofreció conjuntamente como apoderado de Acherel y Manuel A. Martínez Zuccardi y Juan F. Casañas cuaderno de prueba n° 1, 2, 3, y 4 y respecto solamente a los codemandados en autos Manuel A. Martínez Zuccardi y Juan F. Casañas ofreció cuaderno de prueba n° 5; en fecha 11/3/2021 -antes de la celebración de la primera audiencia- el letrado Gustavo R. Pereyra solicitó se provea la unificación de personería solicitada al contestar demanda por Manuel A. Martínez Zuccardi y Juan F. Casañas; mediante decreto de fecha 12/3/2021 se unificó personería del letrado Gustavo Pereyra Jimena, en representación de Acherel SA, Manuel A. Martínez Zuccardi y Juan F. Casañas; en fecha 9/12/2021 (según reporte del SAE, y según la historia del SAE, el 18/2/2021) el letrado Gustavo Pereyra Jimena formuló alegato de bien probado, el cual si bien en su encabezado se lee “por la representación que en autos invisto”, de su contenido surge que hace referencia al rechazo de la pretensión de cobro de la parte actora sin aludir específicamente a la responsabilidad que se le atribuye a los directores a los cuales representa.

De lo expuesto surge que el letrado Gustavo Pereyra Jimena como patrocinante de Manuel A. Martínez Zuccardi y Juan F. Casañas participó en dos etapas del proceso por lo cual en la regulación de honorarios se aplicará sobre el monto total de la base regulatoria que asciende a U\$s14.344,85 y tomando dos etapas la base regulatoria quedaría en u\$s 9.563,23 y sobre ello el 11% de la escala del 38, que aplicó la Jueza de Primera instancia equivalente a la suma de u\$s 1.052,95.

Por lo expuesto el agravio resulta parcialmente admisible.

5.- f) En cuanto a los agravios de la parte demandada referidos a la imposición de costas atenta a la forma en la que se resolvieron las cuestiones traídas a estudio, éste agravio se torna improcedente.

Por lo expuesto, el agravio de la recurrente no resulta admisible.

6.- En materia de costas de la alzada: Por la acción principal y por la cuantía de los honorarios regulados al letrado Gustavo Pereyra se imponen al demandado Acher SA y en relación al rechazo de la extensión de responsabilidad a los directores y síndico se imponen a la actora. Todo ello en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 61 y 62 CPCCT).

Es mi voto.

La Sra. Vocal Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba dijo: que por estar de acuerdo con los fundamentos del voto de la Sra. Vocal preopinante, vota en idéntico sentido.

Y VISTO el resultado del presente acuerdo, se

RESUELVE

I).- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto en fecha 7/11/2022 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 4/11/2022) por el letrado Gabriel Terán apoderado de Jorge Martínez Zuccardi contra la sentencia n° 240 de fecha 31 de octubre de 2022, dictada por la Sra. Juez Civil en Documentos y Locaciones de la I° Nominación del Centro Judicial de Monteros. En consecuencia, MODIFICAR únicamente el punto VI de la resolutive de la sentencia apelada, el que quedará redactado de la siguiente manera: "VI) Regular Honorarios: Al letrado Gustavo Pereyra J, por su actuación como patrocinante de Manuel Martínez Zuccardi y Juan Francisco Casañas, la suma de U\$s1.052,91.

II).- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto en fecha 11/11/2022 por el letrado Gustavo R. Pereyra Jimena apoderado de Acher SA contra la sentencia n° 240 de fecha 31 de octubre de 2022, dictada por la Sra. Juez Civil en Documentos y Locaciones de la I° Nominación del Centro Judicial de Monteros.

III).- COSTAS del recurso se imponen por la acción principal y por la cuantía de los honorarios regulados al letrado Gustavo Pereyra J. al demandado Acher SA y en relación al rechazo de la extensión de responsabilidad a los directores y síndico se imponen a la actora.

IV).- RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios.

HÁGASE SABER.-

Firman digitalmente:

Dra. María José Posse

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba

ANTE MÍ: Firma digital: Dra. María Virginia Cisneros - Secretaria

Actuación firmada en fecha 09/05/2023

Certificado digital:

CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:

CN=IBAÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516

Certificado digital:

CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.