

NEUQUEN, 19 de Mayo del año 2021

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MELO PACHECO PATRICIA C/ HERRERA JOSE MARIA S/ EXCLUSIÓN"** (JNQC12 EXP 511478/2016) y **"HERRERA JOSE MARIA C/ MELO PACHECO PATRICIA CECILIA Y OTRO S/ ACCIÓN DE REMOCIÓN"** (EXPTE. JNQC12 518972 2017) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **José Ignacio NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- En hoja 395, José María Herrera, por intermedio de su apoderado, apela la sentencia.

1.2.- En hojas 427 a 437vta., denuncia hechos nuevos en los términos del art. 260 del CPCyC.

Como primer hecho, acusa la apertura de un nuevo fondo de comercio en esta ciudad, de titularidad del cónyuge de la Sra. Patricia Pacheco Melo, que también se dedica a la venta de helados, utilizando el logo de Cuore Di Panna y, en cuya gestión, interviene la nombrada.

Destaca que en hojas 399 y 400 obran dos tickets de Julio de 2019, de los que surge que el comercio gira bajo el nombre de fantasía Mickelo y es de titularidad del Sr. Moreno.

Asimismo, adjunta constatación notarial de fecha 23 de Julio 2019, de la que surge que la escribana interviniente se constituyó en el comercio, constatando que el Sr. Moreno es su titular, que expenden los productos con la bolsa y logo de Cuore Di Panna, y que la Sra. Melo Pacheco también interviene comercialmente.

Se remite a las constancias del expediente, y concluye que el Sr. Moreno ejerce el dominio real y efectivo

de Cuore Di Panna SRL, y este nuevo emprendimiento en competencia implica una detracción patrimonial en su beneficio.

Adjunta una carta documento mediante la que requirió información sobre el origen de los fondos invertidos, y solicitó el cese de los actos en competencia, remarcando que, el hecho de que la misiva haya sido respondida por el Sr. Moreno, evidencia la promiscuidad en la gestión de los intereses societarios de Cuore Di Panna.

Como segundo hecho nuevo, dice que su mandante fue convocado una sola vez para intervenir en el control de inventario de mercaderías previsto legalmente, pero se hizo de un modo que tuvo por pretensión directa evitar tal intervención.

Describe el intercambio epistolar relacionado con el inventario a realizarse en 2019, el que inicialmente se realizaría el día 30 de Junio, destacando que en fecha 24 de Junio la Sra. Melo Pacheco le remitió carta documento notificando que adelantó la realización del inventario para el día 28 del mismo mes.

Agrega que esta comunicación fue recibida el mismo 28, por lo que no pudo concurrir.

Dice que esta carta documento, fue mencionada en hoja 407, pero se omitió acompañarla, por lo que lo hace en esta oportunidad.

Finalmente, individualiza la documental aportada y ofrece prueba para el caso de su desconocimiento.

1.1.- En hojas 463 a 486vta., la misma parte expresa agravios.

Como primer cuestionamiento, destaca que la magistrada, para justificar la expulsión, no alude a

inconductas, evitando analizar el planteo relativo a que no existen obligaciones incumplidas por su representado.

Seguidamente, cuestiona la valoración que se hizo de la prueba.

Dice que el hecho determinante en el que se enmarcan los actos enunciados por la Sra. Patricia Melo Pacheco como causal de exclusión, es la falta de un sistema de contabilidad y gestión administrativa transparente en la sociedad, que llevó al Sr. Herrera a la convicción de que los estados contables no eran correctos.

Agrega que esto implicaba una afectación del derecho de información del socio, a lo que se suman las constataciones realizadas por su asesora contable.

Sostiene que los restantes hechos en los que la magistrada justifica su decisión, relacionados con la concurrencia a los locales y la falta de remisión de determinada documentación al banco, resultan puntales y no revistieron carácter violento ni amenazante, y deben ser comprendidos en el marco de la ocultación sistemática de información por parte de la gerencia.

En relación al balance, entiende que se interpretó erróneamente la prueba producida.

Destaca que la perito Mednick y la veedora Daino, quienes intervinieron en la acción de remoción, dan cuenta de que no existía un sistema de información fiable.

Concluye que todas las pruebas producidas indican continuas irregularidades en la gestión de la sociedad, por lo que aún si los registros contables contaran con las formalidades, no constituyen un elemento útil para conocer el giro de la empresa.

Luego de citar distintos apartados de la declaración del testigo Carol (contador de la empresa),

concluye que sólo habría cumplido con los aspectos formales de la auditoria del balance, habiéndose apegado a lo que decía el sistema informático.

En el mismo sentido, destaca que la perito Mednick sostuvo que el balance era correcto desde un punto de vista formal, pero estaba impedida de expedirse sobre la veracidad de los datos volcados.

Posteriormente, se centra en la ampliación del dictamen formulada por la mencionada perito, precisa las conclusiones a las que arriba, destaca que resultan distintas irregularidades y que, como consecuencia de ellas, no pudo determinar la existencia real de bienes o deudas no declarados en los estados contables.

Agrega que fueron ignorados los testimonios de Rodríguez O`Connors, González Sad, Barraza, Soto, Mariano Fernández y Ceballos, que ratifican la existencia de ventas en negro, de una contabilidad paralela no aceptada por Herrera, y la imposibilidad de almacenar materias primas y mercaderías en la cantidad que indicaban en los estados contables que se pretendía aprobar.

Dice que esos testimonios acreditaron la falta de confección del inventario y, por ende, de los estados contables en debida forma.

Entiende que también demuestran la falta de sinceridad de los datos reflejados en el balance.

Recuerda que la cantidad de bienes descriptos en el balance, como supuestamente inventariados, implican un monto tan elevado que tiene por consecuencia disminuir el valor de los resultados positivos generados durante el periodo 2014-2015.

Asevera que la negativa de permitirle el ingreso a la sede de la empresa sita en calle Combate de San Lorenzo,

en octubre de 2015, tuvo por objeto impedirle constatar la efectiva existencia de mercadería en stock.

Remarca la inexistencia de libros llevados en legal forma, y los gastos personales de la socia gerente Patricia Melo Pacheco no contabilizados, destacando -en relación a este último punto- la declaración de la Cra. Rodríguez O'Connor.

Seguidamente resalta que los testimonios también dan cuenta de una subfacturación sistémica. Transcribe piezas de la declaración de los Sres. González Sad y Soto.

Con base en las declaraciones de González Sad y Andrea Barraza, entiende acreditado que la gerente y su esposo, Miguel Moreno, utilizaban fondos de la sociedad, aun no distribuidos, para afrontar gastos personales.

En punto al informe de la veedora Daino, resalta que arrojan como resultado ganancias muy superiores a los del estado contable cerrado en 2015.

Afirma que, considerando las dos condiciones enunciadas por la jueza de grado, si bien podría predicarse que se ha diluido la affectio societatis existente entre las partes, en modo alguno se puede sostener que ello obedeció a la notoria inconducta de su parte, ni que esto haya tenido entidad para afectar el interés de la empresa, lo que se demuestra con los resultados de la veeduría contable ordenada en el trámite de remoción, que da cuenta de que la empresa continuó funcionando, con grandes ganancias.

Agrega que sus requerimientos derivaron en un mejoramiento de la organización.

En punto al intento de ingresar a la planta de producción por parte del Sr. Herrera, entiende erradas las conclusiones de la jueza, puesto que no se reconoció que los hechos hubieran ocurrido como lo relatado por la contraparte.

Luego de describir la situación vivida, dice que la necesidad de constatar la existencia de mercaderías y las ventas es consecuencia de la actitud de la contraparte.

Con respecto a la falta de información al banco, sostiene que nunca se informó al Sr. Herrera la finalidad para la que era requerida esa información, ni que existiera plazo para ello.

Reitera que, conforme el informe de la veedora Daino, la empresa ha continuado funcionando a pesar de dicha omisión de presentación.

Agrega que, por el desorden organizativo de la empresa, es claro que el Sr. Herrera debía tomar medidas de protección personal.

Como segundo agravio, cuestiona que se considere que el ejercicio de derechos irrenunciables del socio, pueda constituir una justa causa de exclusión.

Luego de citar el art. 91 de la ley de sociedades y doctrina, señala que el debate procesal no se ha referido a obligaciones del Sr. Herrera, sino al ejercicio de dos derechos básicos del socio, esto es, el derecho al voto y el consecuente derecho a la información para definir su voluntad, sobre si aprueba o no el estado contable.

Concluye que se lo excluye por pretender ejercer esos derechos.

Como tercer agravio, critica que se haya entendido abstracta la acción de remoción.

Recuerda las distintas faltas de la gerente, remitiéndose a los desarrollos precedentes en punto a su acreditación.

Asimismo, recuerda los hechos nuevos denunciados.

Cita doctrina y jurisprudencia relativa a la prohibición de realizar actividades en competencia y delegar funciones.

1.2.- En hojas 489 a 491vta., Patricia Melo Pacheco, por medio de su apoderado, contesta el traslado de los hechos nuevos denunciados.

En primer lugar, cuestiona que puedan ser denunciados en esta instancia y del modo en que se hizo.

Destaca que los hechos y documentos aportados son anteriores al dictado de la sentencia (18/10/2019).

Dice que los hechos nuevos deben interponerse dentro de los cinco días de dictada la providencia de apertura a prueba y versar sobre hechos posteriores a la demanda o su contestación.

Por el contrario, afirma que los hechos sobrevinientes resultan un instituto que ingresa dentro de las facultades de los jueces al momento de dictar sentencia, para considerar hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del proceso (conf. art. 163 inc. 6).

Afirma que nada de ello hizo el Sr. Herrera, sino que guardó silencio hasta una vez dictada la sentencia.

Seguidamente, se refiere al primer hecho nuevo denunciado.

Luego de efectuar una negativa particular sobre las afirmaciones de la contraria, señala que los hechos que se intentan ventilar tienen por protagonista al Sr. Miguel Ángel Moreno, quien no es parte en estos actuados.

Dice que el hecho de que el cónyuge de su mandante adquiriera productos de Cuore Di Panna para comercializarlos mediante un emprendimiento ajeno al giro de la sociedad, no

es un hecho que se vincule con las pretensiones de los juicios de autos.

De igual manera, niega que la Sra. Melo Pacheco participe de manera directa o indirecta de ese emprendimiento comercial.

Afirma que la relación laboral del Sr. Moreno con Cuore Di Panna, finalizó en el año 2019, lo que obsta a cualquier sospecha de competencia respecto a un empleado de la sociedad.

Agrega que Cuore Di Panna ha vendido y vende productos al por mayor a numerosos terceros para que los comercialicen en sus locales, cobrando el correspondiente precio por cada uno de ellos.

Con respecto al segundo hecho denunciado, destaca que es incluso más antiguo que el primero y se refiere a situaciones conocidas por el demandado y nada dijo al respecto en el proceso.

Entiende que la documental de la que intenta valerse no pudo ser incorporada por imperio del art. 260 inc. 3 CPCyC.

Sin perjuicio de ello, niega que hubiese convocado a la contraria en una sola oportunidad, o que hubiera desplegado maniobras para evitar o limitar su participación.

1.3.- En hojas 495 a 499, la misma parte contesta el traslado de la expresión de agravios.

En punto a la negativa de aprobar el balance, dice que ninguno de los informes rendidos arroja las conclusiones que la contraria expone.

Respecto los testigos en que funda su posición, destaca la relación que los vincula con el apelante.

Afirma que la contraparte elige frases aisladas de los informes para justificar su posición.

Sostiene que la negativa de aprobar el balance fue parte de una estrategia que incluía esa oposición y un número de actos adicionales que tendrían por efecto el completo bloqueo del giro empresarial. Agrega que, si no se aprobaba el balance, no se suministraba la información bancaria requerida por las entidades financieras, no se permitía un normal desenvolvimiento en los salones de venta y de producción y, se amenazaba y amedrentaba a los empleados de la sociedad, entonces es claro que el Sr. Herrera no pretendía defender sus derechos sino perjudicar a la empresa, lo que evidencia el incumplimiento de sus obligaciones.

Dice que, conforme las pericias producidas y el testimonio del contador Carol, se acredita que la gestión fue correcta.

En punto al inventario, afirma que no es verdad que no existiere, y que el apelante no concuerde con la técnica utilizada no implica que no se trate de una modalidad aceptada técnica y reglamentariamente, no habiéndose probado que fuera incorrecta.

Hace notar que no resulta posible comparar el balance del año 2015 con el resultado parcial de un mes obtenido por la veedora.

Sobre la actitud intimidatoria y amenazante desplegada al concurrir a la sede de ventas y de la planta de producción, entiende que no es sensato entender que se trata de una conducta acorde a la que debe desplegar un socio.

Con respecto a la omisión de proveer información al banco, destaca que no puede pensarse que, como empresario reconocido, desconociera que la documentación era imprescindible para las operaciones bancarias de la sociedad.

Afirma que el hecho de poder haber sorteado los obstáculos planteados por el Sr. Herrera, quien nunca hizo

nada por la sociedad, no anula el daño provocado ni disminuye su responsabilidad.

En punto al segundo agravio, dice que se ha acreditado el incumplimiento de sus obligaciones, sin que exista justificativo alguno para las conductas asumidas.

Finalmente, y con relación a la acción de remoción, asegura que no existieron irregularidades en la gestión administrativa.

2.- A fin de dar adecuado tratamiento a las múltiples cuestiones traídas a resolución, resulta forzoso comenzar el análisis por los efectos que, sobre estos actuados, tiene la acción penal tramitada mediante legajo MPFNQ LEG 58368/2015 "Melo Pacheco, Patricia Cecilia; Moreno, Miguel Ángel; Carol, Luis Ernesto; s/Estafas y otras defraudaciones".

En esas actuaciones, en las que se *«plantean dos delitos: falso balance y Administración fraudulenta»*, el fiscal interviniente propició aplicar un criterio de oportunidad, lo que fue objeto de cuestionamiento por el Sr. Herrera, habiéndose resuelto *«Hacer lugar al planteo de la querrela. I. Declarar la nulidad del decisorio fiscal que se le informó. II. Ordenar se reabra la investigación; sin perjuicio del resultado que arroje.»* (Resolución de fecha 06/06/16).

En fecha 31/03/2017 se ordenó la producción de las medidas probatorias ofrecidas por el denunciante, y el legajo se encontraba transitando esa etapa al momento en que fue remitido como prueba.

Ante esta situación, en tanto se encuentra abierto un proceso penal en el que se ventilan parte de los hechos aquí debatidos, es claro que la magistrada debió expedirse sobre si existía prejudicialidad.

Si bien la doctrina se ha inclinado, como regla general, por no extender este principio «más allá del estricto campo de la reparación civil de los daños y perjuicios ocasionados por el ilícito aquiliano, y con el solo fin de evitar sentencias contradictorias sobre el mismo hecho», lo cierto es que, incluso adoptando esta postura restrictiva, «muchas veces puede ocurrir que sea necesario suspender el dictado de la sentencia en sede civil, laboral o comercial, aun en supuestos distintos al antes indicado, si existen riesgos de que se produzca una seria afectación a la seguridad jurídica» (Código Civil y Comercial de la Nación comentado- Ricardo Luis Lorenzetti - Tomo VIII-Hoja 658).

En el caso, no puede pasarse por alto que la sentenciante concluyó que «según el informe técnico, el balance resultó correcto, con las particularidades expuestas por la experta, conclusiones que no fueron impugnadas por las partes.

En consecuencia, no existía motivo alguno para que el balance no fuera aprobado y la negativa del socio resultó en diversos inconvenientes ya descriptos por los testigos» (hoja 388).

Esta ponderación constituyó un aspecto central de la decisión, justificando la exclusión del Sr. Herrera como socio de Cuore Di Panna SRL.

Ante este escenario, cabe preguntarnos, ¿qué sucedería si en sede penal se hiciera lugar a la denuncia, y se condenara a la Sra. Melo Pacheco por el delito de balance falso o administración fraudulenta?

Resulta obvio que existiría una abierta contradicción en la apreciación de los mismos hechos y, de ahí, que lo decidido en la instancia de grado no pueda ser confirmado.

Al respecto se ha resuelto que «En las concretas circunstancias del caso, en el que los mismos hechos que se alegaron como justificativo de la pérdida de confianza que motivó el despido del actor son los que dieron lugar o provocaron la sustanciación de la causa penal caratulada "Juan Carlos Fernández y otros s/ Estafa, víc/ Empresa de combustible Refinor", de conformidad a lo dispuesto por el art. 1101 Cód. Civil, la Cámara no podía pronunciarse válidamente en este proceso mientras no recaiga pronunciamiento definitivo en sede penal, salvo la configuración de alguno de los supuestos de excepción contemplados en la mencionada disposición legal, que no han sido acreditados en autos. La regla citada es de orden público y debe aplicarse de oficio.

En este sentido, Jorge Joaquín Llambías sostiene que el art. 1101 citado "se trata de una norma de orden público, como toda regulación de la competencia judicial, careciendo los jueces civiles de jurisdicción para sentenciar en infracción a dicha norma. Por ese mismo carácter, la regla debe ser aplicada de oficio, desde que el juez civil tenga conocimiento de la existencia del proceso penal pese a toda renuncia o convención contraria. La sentencia civil dictada mientras está pendiente la sentencia penal o cuando ésta no ha quedado ejecutoriada, es nula como emanada de un magistrado carente de jurisdicción" (Código Civil, Abeledo Perrot, Bs. As., 1992, T. II-B, p. 400). Aída Kemelmajer de Carlucci también afirma que "la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia nacionales, entienden que la norma del art. 1101 es de orden público. Este carácter da lugar a las siguientes consecuencias: a) El juez debe aplicarla de oficio. b) Son ineficaces los acuerdos de partes que releven al juez civil de su deber de esperar la decisión penal. c)

Carece de sentido que se le exija al litigante que acredite el estado en que se encuentra el proceso penal. d) La sentencia dictada en violación a la regla del art. 1101, es nula" (Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", Director: Augusto C. Belluscio, Coordinador: Eduardo A. Zannoni, Ed. Astrea, Bs. As., 2007, T. 5, p. 304). En la misma línea interpretativa, señala Edgardo Saux que "no hay fisuras en doctrina y jurisprudencia en asignar al precepto bajo comentario -y a toda la sistemática de la prejudicialidad penal en general- el rango de orden público y por ende de imperatividad, que conlleva su aplicabilidad ex officio y veda la alternativa de supresión por vía del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada entre las partes del proceso civil, siendo nulo el pronunciamiento que se expida en violación de las pautas legalmente sentadas en la materia" (Bueres - Highton, "Código Civil y normas complementarias", Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999, T. 3A, p. 304).

También es oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires dijo que "existiendo identidad entre los hechos que motivaron el despido y los que se denuncian ante la justicia penal respecto de los cuales no recayó pronunciamiento definitivo, el tribunal del trabajo no puede válidamente pronunciarse acerca de la existencia de aquellos supuestos que son materia de investigación y aún no fueron decididos definitivamente en sede penal, pues media a su respecto la prejudicialidad prevista en el art. 1101 del C.C." ("Morese, Daniel R. v. Juninco S.A.C.I.F.I.A. s/ Indemnización por despido, etc.", 02/06/1987, Abeledo Perrot online, N° 14/69497). Allí también dijo que "debe anularse de oficio el pronunciamiento del tribunal del trabajo que se pronuncia inoportuna y anticipadamente en infracción de lo

que establece el art. 1101 del C.C." (Abeledo Perrot N° 14/69498). En esa misma línea, declaró la nulidad de oficio de las sentencias dictadas en infracción de lo normado por el art. 1101 del Cód. Civil (SCBA, in re "Gutiérrez, Stella M. c. López, Juan D.", 06/08/1996, LLBA 1996, 999 - DT 1997-A, 545, La Ley online, AR/JUR/856/1996; "González, Osvaldo R. c. Línea Expreso Liniers S.A.", 10/08/1999, LLBA 1999-1128, La Ley online, AR/JUR/2660/1999» (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN, SALA LABORAL Y CONTENCIOSOADMINISTRATIVA -Fernández Juan Carlos c. Refinería del Norte S.A. s/indemnizaciones • 08/08/2012- Cita Online: AR/JUR/46833/2012).

Más allá de la materia y del cambio normativo, en tanto subsistente y trasladable al caso, de seguir la línea argumental de la sentenciante, los desarrollos precedentes impondrían la declaración de nulidad de la sentencia, la suspensión del trámite hasta la conclusión de la causa penal, y el dictado de nueva sentencia por otro magistrado. Sin embargo, entiendo que corresponde acordar una solución distinta.

Conforme justificaré en los párrafos siguientes, tengo la convicción de que la respuesta que debe acordarse al caso es opuesta a la decidida en la sentencia recurrida, y puede ser dada sin riesgo de contradicción con la decisión que eventualmente recaiga en sede penal.

Desde este vértice, resultaría contrario al principio de economía procesal diferir el pronunciamiento, cuando se tiene la certeza de que la solución no variará, o que, lo que eventualmente se decida en sede penal, no impactará en este ámbito.

3.- Hecha la aclaración precedente, corresponde resolver sobre la admisibilidad de los hechos nuevos denunciados por el Sr. Herrera.

En esta dirección, y por razones de claridad, he de comenzar por el examen de las objeciones de la Sra. Melo Pacheco.

Dice que los denunciados son hechos sobrevinientes y, por la fecha en que se produjeron y la contraria tomó conocimiento de ellos, debieron ser introducidos en la instancia de grado.

Vale recordar que el hecho sobreviniente se encuentra normado en el art. 163 inc. 6 del CPCyC, en tanto expresa que *"La sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos."*

Se *«faculta al juez a considerarlo al momento de dictar sentencia, sin necesidad de que haya sido invocado por las partes como hecho nuevo, aunque el mismo debe surgir del expediente (quod non est in actum, non est in mundo).*

En esta línea argumental, el magistrado debe dictar sentencia de acuerdo con las acciones deducidas en el juicio, tomando en cuenta los hechos afirmados en la demanda y en su contestación. Pero la aplicación estricta de este principio tendría como consecuencia que el sentenciante no pueda considerar un hecho extintivo o constitutivo por ser posterior a ese momento procesal, lo cual sería contrario a toda economía, pues podría exigir un nuevo juicio. Se admite -por ende- que éste verifique y decida si el derecho se extingue o consolida en el curso del proceso». (Título: Hechos nuevos, sobrevinientes, nuevos hechos y nuevos documentos - Autor: Hitters, Juan Manuel Publicado en: LA LEY

17/03/2008, 17/03/2008, 1 - LA LEY2008-B, 998 - Cita Online: AR/DOC/489/2008).

Como puede verse, la circunstancia de calificar un hecho como sobreviniente, no restringe la posibilidad de su ponderación por el juez, sino que la amplía, habiéndose señalado que *«para los procesos de doble instancia, podemos destacar que cuando se hayan dado las particularidades pertinentes (especialmente la no violación del derecho de defensa), ciertos acontecimientos que sucedan luego del momento previsto en el art. 365 del CPCCN (363 del CPCCBA), también pueden ser valorados por el juez de grado como hechos sobrevinientes, sin necesidad de tenérselos que solicitar en la alzada como hechos nuevos (arts. 260 inc. 5° 'a' del CPCCN, y 255 inc. 5° 'a' del CPCCBA).»* (Ibídem), y que *«a diferencia de lo que ocurre con relación al hecho nuevo, se puede hacer valer o tener en cuenta en cualquier tipo de trámite contencioso o incidente»* (Ibídem).

3.1.- Entonces, no siendo atendible la objeción precedentemente analizada, corresponde determinar si se dan los presupuestos para admitir los hechos nuevos denunciados.

Con relación al plazo en que deben ser introducidos en esta instancia, el art. 260 del CPCyC fija cinco días desde la providencia que ordena que el expediente "sea puesto en la oficina" (art. 259 CPCyC), debiendo tenerse presente también que debe tratarse de "un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista en el artículo 365" (inc. 5 art. 260), esto es luego de transcurridos cinco días de la notificación del auto de apertura a prueba.

En el caso, el planteo cumple con este aspecto formal, en tanto se dedujo dentro de los cinco días de notificado el "Autos a la oficina" (hoja 424 -04/08/2020), y los hechos denunciados transcurrieron durante el año 2019,

por lo que son posteriores a los cinco días de notificado el auto de apertura a prueba (26/04/2016 - Not. 27/04/2016).

En cuanto al fondo de la cuestión, debe tenerse presente que, cuando hablamos de hecho nuevo, nos referimos a la posibilidad de incorporar *«al proceso de nuevos datos fácticos que, sin alterar ninguno de los elementos constitutivos de la pretensión, tienden a confirmar, complementar o desvirtuar su causa. De allí que el hecho o hechos nuevos invocables en la alzada, aparte de que deben relacionarse con la cuestión controvertida y ser conducentes, en ningún caso pueden importar la transformación de la pretensión ni muchos menos la interposición de una pretensión nueva, pues ello significaría conferir a la segunda instancia el carácter de un nuevo juicio, modalidad que, según se ha visto, es ajena a nuestra legislación.»* (Lino Enrique Palacios - Derecho procesal Civil - tomo 3- Hoja 211).

En definitiva, *«El hecho nuevo es un acontecimiento que llega a conocimiento de las partes después de trabada la relación procesal y que debe hallarse encuadrada en los términos de la "causa" y "objeto" de la pretensión deducida en el proceso; debe guardar relación con la cuestión que se ventila, tener influencia sobre el derecho invocado por las partes y, prima facie, ser idóneo para influir sobre la decisión; de modo que para que el hecho nuevo sea admitido en la alzada debe referirse a las pretensiones invocadas en los escritos constitutivos del proceso y, además, susceptibles de influir en la decisión.»* (Enrique M. Falcón - Tratado de la prueba Civil. Comercial. Laboral Penal. Administrativa - Tomo III - hoja 81 a 82).

Es decir, a riesgo de ser redundante, el hecho nuevo no puede implicar la introducción de una nueva pretensión, ni la variación de los términos en que se trabó

la litis, sino el aporte de circunstancias fácticas tendientes a confirmar o completar la causa de su pretensión, y por lo tanto, relevantes a los fines de la decisión.

En el caso de autos, en el expediente "Herrera José María c/Melo Pacheco Patricia Cecilia y Otro s/ Acción de Remoción" (Expte. 518972/2017), el actor pretende la remoción con causa de la gerente de Cuore Di Panna SRL, Patricia Melo Pacheco.

Dentro de ese marco, uno de los aspectos específicamente cuestionados, es la delegación de la actividad gerencial en favor de su esposo Miguel Ángel Moreno.

Al contestar el traslado (hoja 48 vta.), la Sra. Melo Pacheco reconoció que su esposo fue empleado de la sociedad hasta el 2019, y se encuentra acreditado en el expediente que contaba con un mandato amplio para actuar en representación de su esposa y de la sociedad, por lo que la circunstancia de ser titular del comercio que gira bajo el nombre Mikelo, y que vende productos de Cuore Di Panna SRL, tiene relevancia para la resolución de la causa y es un hecho que debe ser admitido, sin perjuicio de la valoración que posteriormente efectuaré sobre los alcances de los hechos que se tienen por acreditados y su incidencia en la decisión final.

Con respecto a la prueba de las circunstancias alegadas, basta decir en este momento que se acompañó un acta de constatación labrada por escribana, y no ha sido redargüida de falsa.

En lo tocante al segundo hecho nuevo denunciado, relacionado con el adelantamiento de la fecha para realizar el inventario físico, que derivó en la imposibilidad de

concurrir por el Sr. Herrera, cabe realizar similares apreciaciones.

Véase que uno de los aspectos centrales debatidos en estos actuados es el relativo a la realización del inventario.

En tanto en la acción de remoción se juzga el desenvolvimiento de la gerencia, circunstancias como la denunciada inciden en la valoración de su desempeño.

Con respecto a la prueba del suceso, las cartas documentos acompañadas han sido desconocidas.

Finalmente, en punto a la oportunidad en que se acompaña esta documentación, debo destacar que no asiste razón a la Sra. Melo Pacheco en sus cuestionamientos.

Esta documental no cae bajo la órbita de los artículos 335 y 260 inc. 3 del CPCyC, sino que se vincula con la prueba de los hechos nuevos ahora admitidos y, por lo tanto, no resulta extemporánea su agregación.

Vale recordar que se denominan "nuevos documentos" a todos aquellos que tuvieren fecha posterior a la traba de la litis, o que sean conocidos por las partes luego de dicha oportunidad, y pueden ser utilizados para acreditar tanto lo invocado en los escritos constitutivos como en los hechos nuevos o sobrevinientes.

Es decir, estos documentos se vinculan a hechos que necesariamente ya se encuentran referidos en alguna pieza del expediente.

De no ser así, como es en nuestro caso, deben ingresar por el carril del hecho nuevo, puesto que será en esa oportunidad que se denunciará el hecho cuya acreditación se pretende con el documento (conf. Hitters, Juan Manuel op. cit.).

En resumidas cuentas, y conforme los desarrollos hasta aquí formulados, he de admitir los hechos nuevos denunciados, desestimando las objeciones formuladas.

4.- Resueltos los puntos precedentes, es momento de abordar los cuestionamientos efectuados a la decisión de excluir al Sr. Herrera de la sociedad y declarar abstracta la acción de remoción.

Como ya adelanté, se impone su revocación puesto que, en función de lo términos de la sentencia, se pasó por alto la prejudicialidad penal existente.

No obstante ello, y como también ya dije, la solución que he de proponer no se limitará a ese aspecto, sino que versará sobre el fondo de la cuestión, en tanto entiendo que se impone la solución contraria a la dispuesta en la instancia de grado, y conforme los fundamentos que seguidamente desarrollaré, esto no implicará violar el principio de prejudicialidad.

En la sentencia, se hace lugar a la exclusión del Sr. Herrera como socio de Cuore Di Panna SRL.

El art. 91 de la Ley de Sociedades prevé que en las Sociedades de Responsabilidad Limitada (entre otras), *«Cualquier socio... puede ser excluido si mediare justa causa. Es nulo el pacto en contrario.»*

Agrega que *«Habrá justa causa cuando el socio incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones.»*

Con relación al párrafo antes transcrito, Verón señala que *«configura un estándar amplio a partir del cual le permitirá al juez concluir si las conductas que implican incumplimiento de obligaciones o transgresión de deberes de socio justifican su exclusión, advirtiéndole que ésta es un remedio que debe ser administrado con suma prudencia, prefiriéndose la conservación del vínculo si no media prueba*

concluyente de su inconducta. Es que la exclusión de socio, es la forma de resolución parcial que se produce en contra, o al menos con prescindencia de la voluntad del socio excluido; el legislador ha dado preeminencia a los principios de conservación de la empresa y del interés social sobre el interés particular del socio, a fin de que la sociedad pueda continuar el desarrollo de sus negocios, aunque ello implique la necesidad de eliminar a uno de sus miembros prescindiéndose de su voluntad al respecto» (Cfr. Alberto Víctor Verón - Ley General de Sociedades 19.550 - 3A Edición comentada, anotada, concordada, actualizada y ampliada con el Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994 - Tomo II - hoja 755).

Debe remarcarse que el incumplimiento debe ser «de una determinada entidad o gravedad para que pueda operar como causal de exclusión, so pena de incurrir en desproporcionalidad entre causa y efecto. El atributo de la gravedad se refiere, más que a la idea de la infracción de la norma (contractual o legal), a las consecuencias de la infracción misma, esto es, de las circunstancias, en cada caso, que revelan su naturaleza netamente económica, en términos de resultados (ganancias o pérdidas). Por eso también se ha dicho que la exclusión puede ser acordada, no por violación de una obligación correspondiente, que no existe con los socios ut singuli, sino porque la sociedad tiene el derecho de defenderse contra quien atenta o pone en peligro su complejo económico.

Por eso será que la justicia reputó la exclusión del art. 91 como un remedio que debe ser administrado con suma prudencia, prefiriéndose la conservación del vínculo si no media prueba concluyente de la inconducta del socio pasible de exclusión; así, el principio de prudencia

aparecería desbordado con la conducta irreconciliable por su gravedad del socio díscolo.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia argentinas son coincidentes en afirmar que el incumplimiento tiene que ser de cierta entidad para autorizar la exclusión, no perdiendo de vista los principios consagrados en los arts. 1071 y 1198 del Cód. Civil, en los que se reprime el ejercicio abusivo del derecho y se subordina al principio de la buena fe todas las vicisitudes del contrato. No es aconsejable la imposición legislativa de una fórmula única que establezca pautas de valoración para determinar cuándo el incumplimiento es grave; en todo caso, esta apreciación quedará librada a la decisión judicial, como cuando en un caso se resolvió que no basta con que exista incumplimiento para tornar procedente la exclusión del socio, sino que es menester que éste sea grave y sin duda lo será cuando sus consecuencias causen un serio perjuicio al ente, es decir, cuando tenga magnitud suficiente como para afectar la relación económica de la sociedad o el cumplimiento del objeto social.» (Cfr. Alberto Víctor Verón - Ley General de Sociedades 19.550 - 3A Edición comentada, anotada, concordada, actualizada y ampliada con el Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994 - Tomo II - Hoja 757).

Ahora, el autor que vengo citando, agrega que la exclusión del socio debe ser fundada en hechos objetivos, concluyendo que la idea del grave incumplimiento no conlleva necesariamente la prueba de la culpa, «sino que posibilita la eficacia resolutoria a toda clase de actos o hechos que graviten sobre el cumplimiento de la obligación o deber como socio, como determinados incumplimientos fortuitos o imposibilidad de cumplir a causa de vicisitudes personales del socio; de aquí que se entienda que la causa de resolución

es el incumplimiento con independencia de una posible culpabilidad, la que, en definitiva, incidirá como materia de sanción mediante el resarcimiento de daño, y no como requisito condicionante de la causal de exclusión. El fundamento de esta apreciación radica en que se tiende a proteger el equilibrio contractual roto por el incumplimiento, el objeto social y la conservación de la empresa» (Cfr. Alberto Víctor Verón - Ley General de Sociedades 19.550 - 3A Edición comentada, anotada, concordada, actualizada y ampliada con el Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994 - Tomo II - Hoja 757 a 758).

En el caso, la sentenciante entendió acreditada una grave conducta del Sr. Herrera, de la que deduce el cese de la *affectio societatis* como requisito esencial del funcionamiento de la sociedad.

Esta conclusión es consecuencia de la valoración de la prueba que efectúa en el punto IV de la sentencia, a la que se dirigen los principales cuestionamientos que el apelante incluye en su agravio.

4.1.- Pero, con carácter previo a abordar las cuestiones allí tratadas, entiendo que corresponde realizar ciertas precisiones sobre las características del conflicto, en tanto ayudarán a comprender el trasfondo de la discusión.

En efecto, el argumento central en el que la Sra. Melo Pacheco justifica la exclusión que pretende, radica en que **«el demandado ha bloqueado en definitiva el giro de la sociedad en tanto ha rechazado aprobar el balance en asamblea de socios, encaminando el giro social a un auténtico estancamiento societario»** (hoja 80).

Remarca que su proceder deja entrever esa finalidad, que es intentada «mediante mecanismos de hecho y

de derecho, estorbando a los empleados, forzando a perder la producción de los alimentos, apoderando a terceros sin facultades para hacerlo, impidiendo a la sociedad mantener su actividad bancaria y, por último, evitando que se pueda contar con un balance aprobado sin fundamentos técnicos válidos» (hoja 80).

Sobre esta situación de "bloqueo", cabe recordar que la voluntad societaria se conforma mediante resoluciones adoptadas de acuerdo al principio general que insta la regla de las mayorías.

Estas resoluciones son obligatorias para todos los socios y deben ser cumplidas por la gerencia.

Sin embargo, en sociedades conformadas como Cuore Di Panna SRL, es decir, integradas por dos socios que cuentan con el 50% del capital y de los votos cada uno, la situación de paridad entre los socios da lugar al gran problema del empate, que no tiene solución prevista en el ordenamiento, y deriva en la imposibilidad de tomar decisiones.

«El empate da lugar al bloqueo y el bloqueo lleva a la paralización de la sociedad inmediata cuando se refiere al órgano de administración y mediata cuando se produce en el órgano de gobierno pero, en ambos casos, conduce primero a la intervención judicial de la sociedad y luego a su disolución y liquidación, con enorme destrucción del valor.»

Al respecto se destaca que *«Mientras todo va bien el sistema de igualdad es el mejor porque toda decisión es consensuada y, por ende, no hay perdedores que busquen frustrarla o incumplirla.*

Cuando empiezan las desavenencias el tema se complica porque ninguna decisión tiene mayoría suficiente y, por ende, la sociedad cae en situaciones de "empate" de votos a favor y en contra, que llevan a un "bloqueo" o "impasse" de

las decisiones y a la consecuente paralización de las actividades sociales.

Téngase en cuenta, además, que en muchos casos no se trata de conflictos fundados en que un socio viola la ley y el otro quiere cumplirla, son conflictos sobre los procedimientos a seguir, o sobre quienes cumplirían determinados roles, o simplemente emocionales pero respecto de dos posiciones que son ambas legales en si mismas.

Es lo que en teoría de la negociación se denomina **conflicto "permitido-permitido"** y donde el sistema judicial aparece, en principio, inhábil para solucionarlo mediante la fría aplicación de la ley.»

Dentro de este marco se hace notar que «Si el empate está en la administración social, porque los dos socios son administradores, el problema es grave, ya que se complica la gestión del día a día.»

«En cambio, si el empate está en el órgano de gobierno, porque uno de los socios en conflicto es ajeno a la administración, en principio se trata de un problema "anual" que no afecta de inmediato el día a día, pero que luego de un tiempo paraliza el funcionamiento externo al no poder aprobarse los balances ni renovarse los mandatos de los administradores.» (Cfr. Las sociedades al cincuenta por ciento: empate, paralización y liquidación, instrumentos de prevención - Eduardo M. Favier Dubois (P9, Eduardo M. Favier Dubois (h.) y Lucía Spagnolo).

Como se podrá vislumbrar, de estas consideraciones son plenamente trasladables al caso de autos. En Cuore Di Panna SRL, la posibilidad de que ocurriera un "bloqueo" producto de la desavenencia de las partes, se encontraba ínsita en la conformación del capital social y de las mayorías necesarias para adoptar las decisiones, sin que se

previeran en el contrato social los mecanismos para superarlo.

Con lo expuesto pretendo poner énfasis en que, la sola situación de "bloqueo" no autoriza a la exclusión de uno de los socios, ni permite inferir un grave incumplimiento.

En caso contrario, ante una situación de empate en las votaciones, cualquiera de los integrantes podría pedir la exclusión del socio restante, y debería darse primacía a quien primero lo intentara.

4.2.- Teniendo en miras lo expuesto, he de abordar, ahora, la valoración de la prueba que la magistrada efectúa en los cuatro puntos que integran el ya mencionado acápite IV de su sentencia.

En el primer punto, pondera los hechos ocurridos en fecha 02 y 03 de Octubre de 2015, en los que el Sr. Herrera concurrió al local de ventas, en primer término, y a la planta de producción, al día siguiente.

Aclaro que el trámite penal no versa sobre la calificación de estos hechos, por lo que no existen límites en su abordaje.

La sentenciante consideró que *«Respecto conductas persecutorias y hechos violentos contra la administración de la sociedad, su apoderado (Miguel Moreno) y empleados de la heladería, tales como que el 02/10/2015 el accionado se presentó con dos personas más al local comercial de calle Santa Fe 797 y de manera violenta comenzaron a revisar las instalaciones, tomar fotografías e interrogar al personal.*

Que al día siguiente se presentó en la planta de producción e intentó ingresar por la fuerza y sin autorización ni habilitación sanitaria para hacerlo, lo que trajo como consecuencia la suspensión de la jornada laboral y consecuente pérdida de la producción del día.

El accionado admitió la ocurrencia de los hechos.»

Agregando que «Los testigos son contestes en afirmar la imposibilidad de ingreso de personas ajenas a la planta.» (Hoja 386 vta.).

Entiendo que ninguna de estas apreciaciones tiene correlato en las constancias del expediente.

En primer lugar, porque el Sr. Herrera no reconoció que los hechos hayan ocurrido en los términos afirmados por la actora.

Luego, tampoco hay elementos para considerar que tuviera prohibido el ingreso a estos locales, por el contrario, todo indica que le era permitido.

Véase que, luego de los sucesos antes referidos, y conforme resulta de la documental acompañada por la propia gerente, en fecha 06/10/2015, el Sr. Herrera remite carta documento (hoja 11) realizando, entre otras consideraciones, una intimación para que «proceda a entregar copia de las llaves del local de venta y las del local de producción de la firma con las correspondientes claves de alarmas y cámaras, y me presentaré en el local de ventas y atención al público el día lunes 19/10/2015 a las 12 hs. a retirar las mismas».

A este requerimiento, la Sra. Melo Pacheco contestó, mediante carta documento de fecha 09/10/2015 (hoja 12), que «se le hizo entrega oportunamente de las llaves de acceso y claves de las alarmas del local comercial y planta de producción de Cuore Di Panna, por lo que si extravió las mismas debió informarlo oportunamente a la suscripta a fin de arbitrar las medidas de prevención necesarias.

En cuanto al hecho acontecido el 03/10/2015 en la planta de producción, como Ud. bien sabe no pueden ingresar o autorizar a ingresar a las dependencias de servicios, elaboración y/o procesamiento de alimentos a personas

desconocidas de la administración, que no cuenten con el entrenamiento, la vestimenta adecuada, libreta sanitaria, y curso de manipulación.

Caso contrario, se ponen en riesgo procedimientos de manipulación de alimentos y sobre todo su característica de inocuidad, cuyo control exclusivo se encuentra a cargo de un Ingeniero en Alimentos».

Conforme lo transcripto, de la circunstancia que se afirme que las llaves y claves ya habían sido provistas, resulta indudable que el Sr. Herrera se encontraba autorizado a entrar en estos locales. En caso contrario, qué sentido tendría haberle otorgado esos elementos.

Reafirma esta conclusión la conducta dubitativa posteriormente adoptada por la Sra. Melo Pacheco.

Véase que ante la reiteración del pedido de las llaves por parte del Sr. Herrera mediante CD de fecha 16/10/15 (hoja 315), la intimada dijo que *«En primer lugar, respecto de las copias de llaves, claves de alarmas y cámaras no ha provisto la información que se le requirió en mi anterior misiva, por lo que se reitera el pedido»* (hoja 15), es decir, no negó el derecho de la contraria de contar con las llaves y claves en cuestión, sino que lo condicionó al cumplimiento de un requerimiento previo.

Finalmente, en fecha 30 de Octubre de 2015 el Sr. Herrera presenta una nueva nota, con distintos requerimientos, dentro de los que incluye como punto h) que se le entreguen las llaves y claves de alarma (hoja 51).

A ello se le contestó mediante CD de fecha 13/11/2015 que *«no es posible hacerle entrega de las llaves del local ni las claves de las alarmas, en función que en dichos lugares se desarrollan las labores de producción que precisan del cumplimiento de estrictas normas de salubridad e*

higiene, reservadas únicamente al personal capacitado y habilitado al efecto. Adicionalmente, las actividades que se desarrollan en los lugares de servicio son de ámbito exclusivo de los administradores de la sociedad, quedando bajo su órbita el control y la responsabilidad por los mismos» (hoja 18).

Así graficada, queda clara la conducta contradictoria mantenida por la gerente, amén de agregar que, como seguidamente se verá, la justificación esbozada para variar su posición carece de sustento en las constancias de la causa.

4.3.- Desde estas premisa, es decir, partiendo de la base que el Sr. Herrera se encontraba autorizado a entrar a los locales, he de analizar por separado la entidad de los sucesos ocurridos el 2 y 3 de octubre de 2015, así como la posibilidad de que terceros ajenos a la sociedad ingresaran junto con él.

Con respecto al primer día, la peticionante de la exclusión manifestó que *«el demandado se presentó acompañado por otros dos sujetos en el local comercial de la firma sito en calle Santa Fe 797 y de manera violenta y desaprensiva, comenzaron a inspeccionar las instalaciones, tomar fotografías e interrogar vehementemente a los empleados que se encontraban en lugar.*

Conforme lo relatado por las personas allí presentes, en el local había clientes comprando helado y consumiendo en la cafetería y las empleadas sintieron temor y se vieron obligadas a abandonar sus tareas ante los violentos requerimientos del demandado y sus acompañantes» (hoja 79).

De lo transcripto se extrae que lo cuestionado en este suceso, no es la facultad del Sr. Herrera de realizar la

inspección o inventario, sino la violencia con que habría procedido.

Esta calificación, que en la sentencia se tuvo por acreditada con escasos argumentos, no resulta avalada por la prueba rendida: En este punto la decisión presenta un déficit en su fundamentación. Veamos.

La actora acompañó 10 videos grabados en el local en esa fecha, que fueron desconocidos por la contraria, sin que se produjera prueba tendiente a acreditar su veracidad. No obstante, aun soslayando esa circunstancia, en su visualización no se advierte que se hubiere procedido de manera violenta.

En el acta de constatación labrada por la escribana Carrizo Molina, (Escritura 174 reservada en el expediente penal), se deja constancia de que *«me presenté en las instalaciones del lugar en donde impuesto de mi condición de escribana y del motivo de mi presencia, fui atendida por la Sra. Daniela López, quien manifestó ser la encargada del lugar. Al solicitarle que me autorice a recorrer el lugar para realizar el requerimiento me dice que no puede porque su jefe, el **Sr. Miguel Moreno**, no le permite brindar esa información, que en el día de hoy no se pudo comunicar con él, que llamó a la Planta para hablar con Rocío, Secretaria del **Sr. Moreno**. A continuación, transcurridos treinta minutos se presenta el Sr. José María Herrera en el lugar, en donde saluda a la Sra. López, Encargada del local y le manifiesta que en su carácter de Socio y Dueño del lugar que autoriza mi presencia para que proceda a realizar el inventario de bienes y relevamiento de personal presente, a lo que la Sra. López no presenta objeción alguna.»*

De esta descripción tampoco resulta que se haya procedido de una manera violenta y desaprensiva.

A su vez, lo descripto es coincidente con lo relatado por la testigo Daniela López.

Declaró que al Sr. Herrera lo había visto pocas veces, pero sabía que era socio de la Sra. Melo Pacheco.

En punto a las connotaciones del evento, señaló que llegado un momento se comenzaron a "poner incómodas", que la gente del local "comenzó a mirar raro", que ella no tenía respuesta a muchas de las preguntas que se le formulaban, y que el Sr. Herrera no tomó bien las respuestas, e "insistía muchísimo".

Paula Adriana Jiménez Sanzana, por su parte, quien en ese momento realizaba atención al público, dijo que no vio nada atrás, porque estaba adelante, y que "José" (Herrera) se sentó en una mesa con alguien y los atendió, y que luego estuvo con quienes realizaron la inspección.

Agregó que «*Mis compañeras es como que no sabían que hacer, porque era como que no tenían permiso, no sabían quién era, sabían quién era José, pero no sabía que iban a hacer nada, yo las veía medias raras, como que estaban mal.*»

Rodríguez Lidia Uberlinda, hizo referencia a que no se sintió cómoda por las preguntas y las fotos que se tomaban.

Finalmente, Vicente Rusconi, quien se desempeñaba en el reparto de los productos, declaró que el Sr. Herrera, sin previo saludo, le dijo: «*Vos Vicente me entregas las llaves de la camioneta y los papeles.*»

«*Yo le digo yo no te puede entregar las llaves ni los papeles porque yo estoy trabajando en el reparto, y eso fue lo único que pasó.*»

«*Salí del local y me fui a la camioneta.*»

«*Adentro estaban haciendo un inventario de todas las cosas que había.*»

Luego agregó que el Sr. Herrera, una vez que pasó todo, le pidió disculpas por como lo trató.

Este testigo también señaló que vio llorar a sus compañeras, pero esto no es refrendado por aquéllas.

Así caracterizado el suceso, y sin negar la incomodidad que pudo generar la situación vivida en los empleados del lugar, sumada a la preocupación que genera el conflicto societario en la empresa para la cual se desempeñan, no resulta acreditada la violencia y desaprensión denunciada al deducir la demanda.

En punto a las condiciones de salubridad para realizar la inspección, si bien no fue uno de los motivos invocados en la demanda en relación al suceso ocurrido en el local de ventas, de los testimonios y del intercambio epistolar surge un reproche sobre el incumplimiento de ciertas condiciones de salubridad al realizar esta incursión.

Sin embargo, Marianela Belén Bonnin, ingeniera en alimentos, quien tiene la dirección técnica del establecimiento, dijo que tanto con respecto al local de ventas, como a la planta de producción, *«existe un manual de buenas prácticas de manufacturas, específico.»*

En el caso del local de ventas, señaló que el ingreso de personas ajenas a sectores donde se manipulan alimentos no está previsto, lo que *«no quiere decir que la gente no pueda entrar»*, pero sería recomendable que cumpla con ciertas conductas de higiene, que consistirían en *«mínimamente comportarse como un visitante, o sea llevo y miro, solamente mirar, y hasta un lavadito de manos, porque por ahí uno sin querer quizás apoya acá o acá y puede hacer alguna contaminación que después puede ser cruzada, y hasta si uno quisiera sería muy bueno, como en el caso de lo que les decía que habla el manual de planta, tener algún cobertor*

para el cabello, no estaría de más o al menos en el caso de las mujeres que solemos tener el cabello largo, por ejemplo el cabello recogido, porque perdemos quizás pelo, ponerse alguna chaqueta o alguna ropa de protección, esto divide lo que es ropa de calle de lo que es estar en una sala como más higiénica por así decirlo, sería una buena recomendación por supuesto.»

«En el caso de la planta de producción, el manual de buenas prácticas lo tiene escrito puntualmente a estas conductas.»

Con respecto a la obligación de los empleados de seguir estas prácticas, dijo que tienen esa obligación porque son manipuladores de alimentos, y es por ello que usan una bandana en el cabello y una remera propia de la actividad.

En el caso, quienes ingresaron al local con el Sr. Herrera no manipularon alimentos y, de ahí, que no puede concluirse que se violaran normas sobre salubridad o se pusiera en riesgo la inocuidad de los alimentos.

Más allá de las recomendaciones efectuadas por la ingeniera, véase que el requisito mínimo señalado por esa experta es el de comportarse como un visitante, y no se ha acreditado que se infringiera ese mínimo.

4.4.- En punto al episodio del día siguiente, al intentar ingresar a la planta de producción, la parte actora señaló que *«el demandado se presentó junto a otros dos individuos en la planta de producción de la empresa, sita en calle Combate de San Lorenzo 275, e intentó ingresar a la misma por la fuerza y sin que contara con la autorización ni con habilitación sanitaria para hacerlo, lo que hubiera puesto en grave infracción a los reglamentos sanitarios que se observan tajantemente en la industria alimenticia.*

Cuando no logró ingresar al sector de producción llamó a la Policía e intentó por todos los medios posibles franquear la puerta de entrada. Relataron los empleados que el Sr. Herrera no dejaba de tocar timbre y golpear la puerta, que lo repitió en numerosas e ininterrumpidas ocasiones a la vez que gritaba y maldecía, impidiendo que persona alguna pudiera continuar con su labor» (hoja 79).

En clara oposición con esta descripción, la escribana interviniente (Escritura 249, también reservada en el expediente penal) dejó constancia de que «me constituyo junto al requirente en el domicilio indicado sito en calle combate de San Lorenzo 275 de la Ciudad de Neuquén. Acto seguido, nos hacemos presentes por el portón del garaje y observo que hay una persona que el requirente identifica como Rocío y ser la secretaria general de la planta. Una vez que toma conocimiento de nuestra presencia dice: "Hola José, no puedo abrir" e ingresa al inmueble, donde previo a cerrar la puerta se observa que hay otras personas adentro. El requirente intenta abrir el portón probando todas las llaves que manifiesta tiene del inmueble y la puerta no abre. Acto seguido intenta abrir las puertas de ingreso principal con las mismas llaves y la puerta no abre, y manifiesta que le han cambiado las cerraduras del inmueble. Acto seguido, el requirente procede a llamar a la policía...».

Resulta relevante el relato de la testigo Rocío Fuster, quien cumplía amplias funciones en la administración de la empresa.

La nombrada, pese a afirmar que no tenía instrucciones de impedir el ingreso del Sr. Herrera, realiza un relato con numerosas contradicciones.

Dijo que «Estábamos trabajando un sábado, donde yo salgo 5 minutos al garaje y cuando levanto la vista aparece

José en la reja del portón **pidiéndome que le abriera**, a lo que yo le contesto que no, **y lo que él me contesta es que va a abrir con su llave y le digo que bueno, que estaba bien**, e ingreso nuevamente a la planta de elaboración, de ahí bueno, le comunico a mis compañeros que teníamos esta circunstancia, Patricia en ese momento no se encontraba en la planta, por ende yo era la responsable en ese momento de lo que pasara, **y por resguardo de mis compañeros y de toda la documentación que se encuentra ahí, decidí no abrirle, el intentó con sus llaves abrir todas las cerraduras**, estaban con él dos personas más ajenas totalmente a la empresa que no conozco, en una situación de querer mirar hacia adentro por las puertas, por las ventanas, con el picaporte siempre como queriendo entrar, y bueno fue una situación muy desagradable.»

Luego, cuando le consultaron a la nombrada como se sintió en ese momento, dijo «Mal, entré en una crisis de nervios porque tenía una persona que **no sé con qué fines** quería ingresar al establecimiento, estando con dos personas totalmente ajenas, eso es lo que más me preocupaba, que entraran **personas ajenas** a la empresa, siendo que **ahí se encuentra toda la documentación de la administración** de Cuore di Panna SRL.»

Posteriormente remarcó que negó el ingreso «Por resguardo de la documentación y por resguardo de nuestra integridad física, mía y de mis compañeros.»

Pese a afirmar que desconocía los fines del socio que pretendía ingresar, reconoció que «Yo estaba al tanto de lo que había sucedido anteriormente en el local de ventas, que también supe el momento que pasaron las chicas, y bueno, en ese momento quise proteger a mis compañeros, a mí y a todo lo que respecta a la empresa.»

Respecto de aquel episodio, sabía que «Se presentó primero una escribana, con otra persona más que desconozco para hacer supuestamente un relevamiento del local, y queriendo sacarse dudas con la empleada, lo que más le interesaba, por lo que me comentó la encargada, es el tema administración, que **ella directamente le dijo que eso estaba directamente en la calle Combate de San Lorenzo 275.**»

En punto a cómo concluyó la incursión del Sr. Herrera en la planta, señaló que «Bueno, después de **intentar con las llaves** y no poder ingresar, **llaman a la policía**, llega un móvil policial, veo que conversan con ellos, pero solamente llamaron a la policía, nada más que eso, después de un tiempo prolongado recién decidieron irse del lugar.»

Esta testigo reconoció que conocía al Sr. Herrera, quien en diversas oportunidades le requirió documentación, y afirmó que se le facilitó «Toda, absolutamente.»

Agregó que «Se le envía información vía mail, y se le copió absolutamente toda la información de las computadoras en un pendrive que él trajo a la oficina, **se le entregó absolutamente toda la documentación que el pidió**, es más, **vino anteriormente que recuerde tres veces a hablar conmigo**, a sacarse dudas, a interrogarme, es más, en una oportunidad **vino con una persona totalmente ajena a la empresa que también me interrogaba**, siempre con la duda, dudas que tenía él y su acompañante y la verdad me hicieron pasar momentos muy incómodos.»

«Se dirigían siempre de una manera dudosa, o queriendo sacar palabras de mi boca que nunca las dije, siempre dudando de todo lo que decía, nunca le cerraba nada, y bueno la última vez que **vino con una persona ajena a la empresa**, sinceramente ahí se lo comuniqué a Patricia, no me

sentía a gusto con sus visitas, y que en la próxima oportunidad que estuviera ella también.»

Aclaró que, en esos momentos, la Sra. Melo Pacheco *«estuvo en su oficina y yo estaba adelante con él.»*

Del testimonio transcripto, resulta que la violencia o tentativa de ingresar por la fuerza, se resumió en intentar abrir la puerta con las llaves que el Sr. Herrera tenía en su poder, previo requerir que lo dejaran ingresar.

Respecto de esas llaves, como ya mencioné, la Sra. Melo Pacheco reconoció que se habían entregado, junto con las claves de las alarmas.

La testigo sostuvo que desconocía los fines del Sr. Herrera, pero reconoció que sabía del episodio del día anterior en el local de ventas, que estaban interesados en aspectos administrativos, e hizo hincapié en el resguardo de la documental.

Sobre este aspecto, es llamativo el temor por esta documental, cuando la misma reconoce que al Sr. Herrera se le proveían todos los registros contables que solicitaba.

También resulta extraña la preocupación por el ingreso con personas ajenas a la empresa, cuando refiere que en otra oportunidad el Sr. Herrera había concurrido con una persona "ajena" que también la había interrogado sobre la administración del negocio.

En punto al riesgo de la integridad física de quienes se encontraban en la planta, no encuentro justificadas las razones de tal sentimiento.

De hecho, cuando el episodio concluyó, se encontraba presente la policía, cuya presencia fue requerida por el Sr. Herrera.

Finalmente, pese a que la testigo da cuenta de que decidió personalmente que no se podía continuar con las

tareas, en la constatación acompañada por la misma parte actora, la escribana dejó constancia de que la testigo dijo que llamó a Miguel Moreno y este le dijo que si estaban en una situación incómoda, que se vayan (hoja 45 vta.).

Los testimonios de los restantes trabajadores que se encontraban en la planta, no permiten atribuirle connotaciones distintas al evento.

Lorena del Carmen Sereceda, dijo que la secretaria, Rocío Fuster, se acercó llorando a donde estaba ella, y dijo que "José" *«quería entrar a la fuerza»*, y que se pusieron mal porque fue un momento desagradable.

Agregó que se lo veía enojado, y no recordaba qué decía, ni escuchó nada.

Mariano Ángel Fernando Fernández, recordó que le comunicaron la situación, por lo que se dirigió adelante para ver qué estaba pasando, que vio a las personas *«Tocando el timbre y caminando de un lado hacia otro»*, y que identificó a "José".

Destacó que Fuster y sus restantes compañeras estaban angustiadas, y que posteriormente corrió el rumor sobre una posible pérdida del empleo derivada del conflicto.

Andrea Elizabeth Muñoz Ceballos, recordó que Rocío Fuster les dijo que alguien quería entrar, que rompió en llanto, que era "José", que venía con dos personas y quería entrar a la fuerza, y agregó que no supo qué decirle.

Señaló que luego, *«Cuando fui adelante, estaba él **tratando de abrir la puerta metiendo una llave.**»*

En punto a su situación personal, destacó que estaba enojada porque la interrumpían.

Con respecto al Sr. Herrera dijo que *«no lo ví alterado, pero si lo ví tratando de abrir la puerta.»*

Como vengo desarrollando, la prueba aportada no da cuenta de un proceder violento de parte del Sr. Herrera, sino que el intento se resumió en probar las distintas llaves que poseía. Véase que ninguno de los testigos dio cuenta de los gritos y maldiciones mencionados en el escrito de demanda.

En este marco, se suma una nueva debilidad en el discurso de la Sra. Melo Pacheco.

Reitero que en el intercambio epistolar, y al deducir la demanda, se afirmó que el ingreso se prohibió por no contar con autorización, ni con habilitación sanitaria.

Sobre la autorización para ingresar del Sr. Herrera, ya me expedí al poner en evidencia la circunstancia de que se reconoce que se le entregaron llaves y claves de alarma.

Desde esta premisa, y aún soslayando que la testigo Rocío Fuster dijo que impidió el ingreso en resguardo de los allí presentes y de la documental, lo cierto es que la cuestión sanitaria invocada, tampoco encuentra respaldo en el plexo probatorio.

Vale destacar que los testimonios marcan que en la planta de producción de la calle Combate de San Lorenzo 275, la administración y el sector de producción y elaboración se encuentran claramente separados.

Para ingresar al sector de administración, no se requiere el cumplimiento de medidas higiénicas específicas, y es así que se reconoce que el Sr. Herrera había ingresado en distintas ocasiones a ese sector, incluso con personas ajenas al establecimiento. De hecho, allí se celebraron las asambleas con la intervención de la escribana y los letrados.

Con respecto al sector de producción y elaboración, cabe traer a colación nuevamente el testimonio de la Ingeniera en Alimentos, Marianela Belén Bonnin, quien destacó

que el manual de procedimientos de la planta, elaborado por ella en base al código alimentario argentino, prevé el supuesto de visitantes (entendiendo por tal cualquier **persona que no elabora**) y los requisitos que deben cumplirse.

Dijo que deben respetar las conductas de higiene, y *«usar una chaqueta de protección, un cobertor de cabello, y lavado de manos como mínimo»*, destacando que los elementos necesarios para cumplir con los requisitos de salubridad (chaquetas y cofias descartables), se encuentran disponibles en el sector previo a ingresar a la planta de producción.

Entonces, conforme lo hasta aquí descripto, aun cuando se pensase en la posibilidad de que el Sr. Herrera pretendiera ingresar al sector de elaboración, se contaba con los elementos para que lo hiciera en condiciones adecuadas de salubridad.

Derivado de lo expuesto, tampoco es imputable al Sr. Herrera la inmediata culminación de la jornada laboral con posterioridad al suceso, ni los inconvenientes que esto habría generado en la producción y reparto.

Estos se vinculan con la instrucción dada telefónicamente por el Sr. Moreno a la Sra. Fuster, y con la evidente intención de impedir el ingreso del Sr. Herrera a la planta.

En resumidas cuentas, en lo tocante a los hechos ocurridos en fecha 2 y 3 de Octubre de 2015, no se ha acreditado que el Sr. Herrera hubiese actuado con violencia, que careciera de derecho a ingresar a los locales, que hubiese puesto en peligro los productos alimenticios, ni que, como su consecuencia, se hubieren producido pérdidas para la empresa.

Tampoco puedo dejar de tener en cuenta que el Sr. Herrera requirió información sobre el giro de la empresa

mediante carta documento de fecha 15/09/15 (hoja 312) y la contestación a ese requerimiento fue cursada el mismo 2/10/15, y recibida el 6/10/15 (hoja 75).

Resultan comprensibles la incomodidad y preocupación de los empleados de la sociedad pero, aun cuando se entendiera que esto es reprochable al Sr. Herrera, los sucesos no denotan una gravedad que haga operativa su exclusión como socio.

4.5.- En el segundo punto del acápite IV de la sentencia, se tiene por admitido por el Sr. Herrera, y acreditado con la prueba informativa, que se le requirió documentación personal impositiva para ser presentada en los Bancos Pampa y Patagonia.

No se efectúa ninguna valoración sobre las razones por las que el demandado debía aportar tal documentación, ni la gravedad de esa falta, o de sus consecuencias, para la gestión empresarial.

En su escrito de demanda, la Sra. Melo Pacheco afirmó que esa documentación era solicitada a fines de mantener operativas las cuentas. Sin embargo, ninguna prueba se produjo tendiente a acreditar las consecuencias (producidas o potenciales) aludidas.

Es cierto que se encuentra acreditado que el Sr. Herrera no aportó la documentación en cuestión, pero no existen elementos para valorar la trascendencia de este incumplimiento.

Ante esta incertidumbre, no puede soslayarse que en el trámite tendiente a obtener la exclusión del Sr. Herrera, la carga de la prueba de los incumplimientos y su significancia, pesaba sobre la Sra. Melo Pacheco.

4.6.- En el tercer punto del mismo apartado, se aborda la denunciada omisión del Sr. Herrera, de expedir

recibos oficiales por las entregas de dinero que se le habrían efectuado.

Si bien este aspecto no fue objeto de cuestionamiento por la parte actora, esto se entronca con el resultado favorable a su posición que arrojó la sentencia.

En función de la solución que ahora propongo, he de destacar que coincido con la magistrada en punto a que no se encuentra acreditada la liquidación de utilidades ni la falta de entrega de recibos.

5.- A esta altura solo resta abordar la oposición del Sr. Herrera a la aprobación del balance.

Sobre esta situación, la Sra. Melo Pacheco afirmó que *«Lo grave no es que hubiera decidido rechazar el balance tal como fue confeccionado por el contador de la empresa sino la ausencia de argumentos y justificaciones con que lo hizo, lo que deja entrever que la decisión responde a un interés distinto, que es el de bloquear la sociedad e impedir su normal funcionamiento.»*

Luego, *«reitera que está dentro de sus derechos el votar a favor o en contra de la aprobación de un balance pero su conducta no esconde más que la voluntad de perjudicar a la sociedad»* (punto 4.6 - hoja 80).

Considerando que *«El derecho a la aprobación e impugnación de los estados contables y a la adopción de resoluciones de cualquier orden a su respecto, es irrenunciable y cualquier convención en contrario es nula»* (art. 69 LS), la conducta que se endilga al Sr. Herrera queda englobada en la figura del abuso de derecho.

En esta dirección se ha señalado que *«De acuerdo al art. 10 del nuevo Código Civil y Comercial, son supuestos de ejercicio abusivo de un derecho los siguientes:*

a) cuando contraría los fines del ordenamiento jurídico (el art. 1071 del Código Civil modificado por ley 17.711 dice: cuando contraría los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos);

b) cuando excede los límites impuestos por la buena fe (el art. 9° lleva por título "Principio de buena fe" y dice que "Los derechos deberán ser ejercidos de buena fe");

c) cuando excede los límites impuestos por la moral; y

d) cuando excede los límites impuestos por las buenas costumbres.»

En definitiva «...el 1071 del Código Civil modificado por ley 17.711 –y ahora también el art. 10 del nuevo Código Civil y Comercial– hacen una combinación de criterios para la determinación del acto abusivo: adopta como determinante el criterio finalista u objetivo, y se lo conjuga con la buena fe, la moral y las buenas costumbres.» (ABUSO DEL DERECHO - Loutayf Ranea, Roberto G - Publicado en: SJA 17/06/2015, 24 • JA 2015-II, 977).

Desde este vértice, para que la conducta del Sr. Herrera sea reprochable, no basta con que sus apreciaciones sobre el balance resultaran desacertadas o insuficientes.

Si bien al analizar la justa causa para la exclusión del socio, mencioné que no conlleva necesariamente la prueba de la culpabilidad, en el supuesto del abuso del derecho no pude soslayarse su aspecto subjetivo.

Vale la pena reiterar que la carga de la prueba recaía sobre la Sra. Melo Pacheco, quien debió acreditar el inapropiado uso del derecho por parte del Sr. Herrera.

La actora afirmó en su escrito de inicio que la oposición del demandado tuvo por fin «entorpecer e impedir el desarrollo de la actividad de la sociedad» (hoja 80).

5.1.- Desde esta premisa, no puedo dejar de señalar que, desde un comienzo, el intercambio epistolar puso en evidencia la intención del demandado Herrera de contar con un inventario de bienes.

Ya en la carta documento de fecha 15/09/2015 (hoja 8), solicitó que «proceda en primer término, exhibir **la totalidad de los libros sociales y contables** de la sociedad de acuerdo con el artículo 55 de la ley de sociedades, **informar sobre inventario** de los bienes de la sociedad, forma de adquisición de los mismos y lugares en que se encuentran, como así también destino de cada uno. En segundo término, listado de personas que se encuentran en relación de dependencia, en tercer término le intimo a que fije lugar y fecha a fines de realizar la compulsión de los libros sociales y demás documentación respaldatoria de la documentación solicitada ut supra.»

A este requerimiento, la Sra. Melo Pacheco respondió luego de más de 15 días, mediante carta documento de fecha 2 de Octubre de 2015 (misma fecha en que el Sr. Herrera concurrió al local de ventas a fines de realizar la constatación).

En esa misiva, rechazó la carta documento antes transcripta, agregando que «Hago saber a usted que en todo momento tuvo a su disposición la documentación societaria y contable que ahora requiere, habiéndosele entregado la información relativa al giro comercial de la sociedad que ahora requiere en numerosas oportunidades, incluso copia de los balances y estados contables históricos. De ello, le informo que el balance correspondiente al ejercicio 2014/2015 se encuentra próximo a su finalización y siendo que el administrador rinde cuentas de su gestión mediante el mismo,

se le comunicará a la brevedad fecha de reunión social en la que se expondrá el balance indicado.

En suma, de requerir algún tipo de **información complementaria a la contenida en dicho instrumento**, podrá identificarla y solicitarla en esa oportunidad.»

Esta comunicación mereció la contestación del Sr. Herrera (07/10/15).

En lo que aquí nos interesa, insistió con el requerimiento de documental, destacando que «El requerir **información es un derecho irrenunciable** de todo socio cuando se le niega **información precisa de los estados contables, nómina de personal e inventario de la sociedad**. El conocimiento de los datos requeridos es con el objeto de **tomar conocimiento de la situación patrimonial de la sociedad**, que nada entorpece el normal desarrollo del giro comercial y vínculo societario.» (hoja 10).

La Sra. Melo Pacheco, luego de efectuar una negativa particular de las afirmaciones formuladas por el Sr. Herrera, replicó: «Le reitero que **en todo momento tuvo a su disposición la documentación societaria y contable que ahora requiere**, habiéndosele entregado información relativa al giro de la sociedad en numerosas oportunidades, incluso copia de los balances y estados contables históricos, a los que no formuló ninguna objeción.»

Concluyendo que «Por lo expuesto, lo intimo formalmente se abstenga de continuar desplegando maniobras intimidatorias y contrarias a derecho, pues como bien le expuse siempre tuvo a disposición y se le hizo entrega de la información que ahora requiere, debiendo en todo caso solicitar la misma a la suscripta y no someter a interrogatorios indebidos a los empleados de la sociedad, quienes no desconocen el giro de la administración. De igual

modo, le informo nuevamente que la administradora rinde cuentas de su gestión a través del balance, el cual se pone a su disposición a partir del día 27/10/15. Oportunamente, se le comunicará por medio fehaciente fecha de la asamblea en la que se tratará la aprobación del mismo en los términos del art. 159 de la ley General de Sociedades.» (hoja 13).

En la comunicación siguiente (CD 16/10/15), y entre otros requerimientos, el demandado hizo saber que «En tercer término, notifico por la presente que el día lunes 20/10/15 a las 12 hs. procederé a realizar inventario de la planta de producción para lo cual no debe exigirme libretas sanitarias por cuanto no se procederá a manipular alimentos, por cuanto solicito se arbitre las medidas necesarias para no volver a impedir el ingreso a la misma como el día 03/10/15, ese mismo día, procederé a la entrega de la escritura pública n° 249 del Escribano Pablo Mariano Sukarevicius.» (hoja 315).

La Sra. Melo Pacheco rechazó esta comunicación (CD 21/10/15).

Con respecto a lo que aquí es objeto de análisis, dijo que «En segundo lugar, le reitero que el ingreso a los sectores de servicios y producción se encuentra restringido sin la debida autorización y cumplimiento de los procedimientos Operativos Estandarizados de Saneamiento (POES), que son aprobados por los entes fiscalizadores y cuya finalidad es mantener la inocuidad de los alimentos que se manipulan en dichos lugares. Por lo tanto, **si su intención es visitar la planta de producción, debe solicitarlo con la debida antelación a fin de que la Ing. en Alimentos, Marianela Bonin, pueda formalizar los registros de las personas que ingresaran en función de los POES y de ese modo se le informará un horario adecuado, a fin de no afectar la producción de la planta ni poner en riesgo la seguridad y**

sanidad de los productos. Por ello, le reitero que debe abstenerse de ingresar de manera intempestiva a los sectores de servicios de los locales comerciales de Cuore di Panna, con personas extrañas y ajenas a la cadena de producción, pues pone en serio riesgo la manipulación y producción de los alimentos que comercializa la firma.» (hoja 15).

Si bien ya me he expedido sobre la carencia de fundamento de las razones de salubridad invocadas, debo resaltar que pudiendo fijar una fecha para la realización del inventario, cuya potestad en cabeza del Sr. Herrera no es cuestionada, la gerente prefirió diferir la fijación a una nueva propuesta del socio, sin siquiera indicar cuál era el plazo mínimo con el que se debía contar para organizar la visita.

Luego de ello, mediante carta documento de fecha 28/10/15, se notificó al Sr. Herrera de la fecha para celebrar la asamblea en la que se trataría la aprobación del balance y los estados contables. Esto es el 16/11/2015 (hoja 16).

El mismo día 28, el Sr. Herrera retiró copia de los estados contables a aprobar (hoja 50).

En fecha 30 de Octubre, el Sr. Herrera presenta una nota requiriendo información, y documental, sobre distintos aspectos relativos al giro comercial de la empresa.» (hoja 51).

Este requerimiento fue contestado por la gerente mediante carta documento de fecha 13/11/2015.

Posteriormente, y conforme resulta de la escritura 196 (reservada en el legajo penal), en la asamblea del 16 de Noviembre de 2015, el Sr. Herrera requirió «la exhibición de los libros contables y extra contables, el libro Diario, **Inventario** y Balance, Libro de IVA Compras y Venta, el libro

de Sueldo y Jornales, los Resúmenes de cuenta corriente bancaria, los Remitos de ventas y resúmenes de tarjeta de crédito de Cuore di Panna S.R.L. que dicha información no consta en el estado contable que le fuera entregado».

Ante este requerimiento, se pasó a un cuarto intermedio hasta el 2 de Diciembre del mismo año, haciéndosele entrega al Sr. Herrera de *«Planillas de ventas año Balance con detalle de importes totales, tablas de producción y recetas, copia de poder del Sr. Miguel Ángel Moreno, Detalle de proveedores y Nómina de personal contratado»*, se labró el acta de la asamblea y se convino que la documentación podría ser consultada a partir del día siguiente en el estudio del contador.

Finalmente, y a instancias de la auditoría de la contadora O`Connor, mantuvo su oposición a la aprobación del balance.

En este punto debo hacer notar que, dentro de los distintos fundamentos por los que se cuestiona el balance cuya aprobación se sometía a votación, la inexistencia de un recuento físico para conformar el inventario cobra un aspecto central, en tanto es la omisión que da pie a los restantes cuestionamientos formulados por el Sr. Herrera.

5.2.- La sentenciante, al decidir, cita lo expuesto por el contador de la empresa, Sr. Carol, quien dijo que *«la falta de transcripción del inventario en el balance es lo común»*, y *«que los bienes de uso y de cambio salen de los registros contables. Que de su parte hizo una constatación selectiva, que significa calcular "a ojo" la cantidad de mercadería»* (hoja 359).

También consideró lo dictaminado por la perito interviniente, con respecto a que *«no hay inventario de existencias al cierre del ejercicio-considero necesario*

agregar que el valor considerado en balance surge del sistema de registro de la empresa, coincide con el saldo de la cuenta mercaderías al cierre del ejercicio, no ha tenido ajustes, el valor representa el equivalente de 4,5 meses de compras, responde a una determinada política de stock, representa productos secos que se nos indicó que pueden guardarse en stock...» (hoja 360).

No obstante a ello, concluyó que el balance era correcto en los términos en que había sido formulado.

5.3.- Al contestar el traslado de la acción de remoción (hoja 60 a 69 del expediente N° 518972), la Sra. Melo Pacheco ensaya una explicación sobre las razones por las que no se realiza el inventario en los términos a los que se refiere el actor (hoja 64).

Luego de examinar los distintos tipos de inventarios que pueden realizarse, y las particularidades del rubro de la empresa, afirma que *«realizar un inventario físico de existencias como pide el actor no sería real, siempre sería inexacto e impreciso. Asimismo, cabe resaltar que redundaría en una pérdida dineraria importante, si es que se decide utilizar un método que ya casi no se utiliza, que es parar de trabajar ese día para efectuar el inventario. Podríamos decir que no sería una medida inteligente sobre todo para el cuidado de la marca y para la caja diaria de la sociedad.*

En virtud de lo expuesto, cuando se decide no paralizar los procesos de producción y de venta, se requiere de un método alternativo para obtener el inventario o stock de existencias. Para ello se recurre al método de diferencia de inventarios, también llamado costeo global.» (hojas 64/65).

5.4.- Me he permitido realizar esta extensa descripción, en miras a graficar que la discusión de base gira en torno al procedimiento con que debe confeccionarse el balance.

Específicamente, sobre la necesidad, o no, de realizar un recuento físico de bienes.

Desde este punto de partida, en tanto ninguno de los peritos avaló la imposibilidad de realizar el inventario en los términos pretendidos por el Sr. Herrera, la decisión de optar por uno u otro mecanismo se presenta como una decisión empresarial, sin que existan elementos para concluir sobre la inconveniencia de tal posibilidad.

Véase que uno de los hechos nuevos admitidos, versa sobre la citación del Sr. Herrera para el control del inventario a realizarse por el período 2019.

En estos términos, e independientemente del resultado de la acción penal intentada, es decir, aun cuando se resolviera que no existieron los delitos denunciados, e incluso de aceptarse que el balance ha sido confeccionado de acuerdo a una de las maneras posibles, el conflicto se presentaría en términos de **"permitido-permitido"**, como hice referencia al desarrollar la particular situación de las sociedades paritarias.

Es decir, el bloqueo no sería el resultado de la posición abusiva del Sr. Herrera, sino del déficit estructural que presenta esta sociedad de dos socios al 50%, en la que no se previeron mecanismos para solucionar la situación de empate.

6.- Pasando en limpio lo hasta aquí expuesto, y en función de las consideraciones formuladas, entiendo que no se ha acreditado una justa causa para la exclusión del Sr. Herrera, correspondiendo el rechazo de la acción intentada.

7.- Como consecuencia ello, corresponde abordar la acción de remoción deducida por el Sr. Herrera contra la Sra. Melo Pacheco y Cuore Di Panna SRL.

Como primer aspecto, cabe resaltar que, al igual que en el caso de la acción de exclusión antes resuelta, se encuentra presente la cuestión de la prejudicialidad penal.

Derivado de ello, no pueden ser abordados los cuestionamientos que se formulan con respecto a los estados contables, su falsedad, subfacturación y uso personal de fondos societarios.

Sin embargo, aun limitando el análisis a la delegación de la actividad gerencial denunciada por el actor, y a las circunstancias que resultan de los hechos nuevos admitidos, entiendo que la pretensión resulta procedente.

Derivado de ello, no existen razones para suspender el pronunciamiento hasta tanto se resuelva el trámite penal.

7.1.- Como reiteradamente se ha expresado, en las personas jurídicas, la necesidad de actuar y expresarse se concreta a través de diversos órganos, *«entre los que reviste fundamental importancia el de administración y representación. Al respecto ha manifestado Martorell que el "órgano de administración social es el instrumento apto para emitir declaraciones de voluntad, y también que resulta imprescindible- desde el punto de vista legal- para llevarlas a la ejecución, tanto en la esfera de las relaciones internas de la sociedad como en las de sus relaciones externas"».*

Al igual que en todos los tipos societarios, la sociedad [de Responsabilidad Limitada] actúa internamente a través de sus órganos de administración y externamente, del órgano de representación» (Título: Sociedad de Responsabilidad Limitada: algunas cuestiones vinculadas a la gerencia. La remoción -Autor: Rodríguez, Fidel C. Publicado

en: Cita Online: 0003/007673), de ahí la trascendencia que el gerente tiene en este tipo de sociedades y, particularmente, en casos como el presente, donde ambas funciones se encuentran unificadas en la persona de la Sra. Melo Pacheco.

«El gerente debe desarrollar su actuación conforme las normas legales y teniendo como objetivo el exitoso desarrollo de su gestión, lo que se determinará por los resultados, que se expresarán puntualmente a través de los estados contables en especial, pero no obstante los socios tendrán diversas posibilidades y alternativas para evaluar su actuación, incluso en el desempeño cotidiano, en sus relaciones con socios, personal y terceros, etc.» (Ibídem).

La acción de remoción judicial del administrador social no ha sido regulada en forma orgánica en la Ley de Sociedades, por lo que el vacío ha sido llenado doctrinaria y jurisprudencialmente, recurriendo a la interpretación y aplicación analógica de las normas diseminadas en la misma ley.

Dentro de este contexto y ante la necesidad de determinar bajo qué parámetros podría entenderse que nos encontramos ante una justa causa de remoción, se ha señalado que *«Existen en principio dentro de la misma ley de sociedades normas que permiten fijar parámetros al respecto y sin que ellas sean excluyentes.*

La primera referida puntualmente a la actuación de los administradores en general. El art. 59 establece el marco de actuación cuando expresa que "...deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios".

Correlativamente, el art. 91 conceptúa precisamente la "justa causa" y dice que la habrá "...cuando el socio incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones".

Se podrá señalar que se alude al socio, pero entendemos que es plenamente válida su aplicación al administrador en tanto en definitiva también tiene el mismo obligaciones y, por la función que inviste, **cabe concluir en cierto modo que su situación es más grave aún que la del socio.** En tanto éste no sea administrador, estará acotado en la actuación que pueda realizar en perjuicio de la sociedad. **Pero el administrador es quien actúa permanentemente, decidiendo y ejecutando todo tipo de actos societarios.** Es más, entendemos que no deberán excluirse las hipótesis señaladas en la última parte del párr. 2º del art. 91, aún cuando la aplicación de la mayoría de ellas deviene obligatoria por lo dispuesto en forma concordante por el art. 157 párr. 3º y 264.

También constituiría justa causa la violación de las obligaciones impuestas en base a la remisión que efectúa el art. 157 párr. 3º, por los arts. 271 (**prohibición de contratar con la sociedad, salvo en las hipótesis en las que se lo habilita**), 272 (**sobre actuación cuando tiene interés contrario al de la sociedad**), 273 (**actuación en competencia con la actividad de la sociedad**).

Se pueden extraer parámetros sobre el tema de lo dispuesto por el art. 274, que alude al **actuar con mal desempeño** (lo consideramos concordante con lo dispuesto por el art. 59), cuando haya violación de la ley, contrato o cuando por su actuación se ocasionen daños al patrimonio social y haya actuado con dolo, **abuso de facultades** o culpa grave.

A lo expuesto y como complemento Farina incluye los siguientes casos: "infidelidad administrativa o de **graves negligencias en las operaciones a su cargo o por conducta privada inmoral que se refleje en el buen nombre de la**

sociedad, por inobservancia de la prohibición de competencia, por violación de la ley o del contrato, etc.".» (Título: Sociedad de Responsabilidad Limitada: algunas cuestiones vinculadas a la gerencia. La remoción - Autor: Rodríguez, Fidel C. - Publicado en: Cita Online: 0003/007673).

En principio, y al igual que en el supuesto de la exclusión del socio, esta acción debe ser promovida por la sociedad, previa decisión adoptada en la reunión correspondiente, con las mayorías previstas en el contrato constitutivo o, en su defecto, en la Ley de Sociedades.

Sólo si se decidiera no promover la acción, o no se convocara a la asamblea para tratar la conducta de los administrados, nacería en cabeza del socio la posibilidad de entablar la acción por su cuenta.

Sin embargo, en el caso, exigir como paso previo el tratamiento en asamblea de socios, constituiría un ritualismo inútil.

Como ya señalé, la sociedad no prevé mecanismos para superar el empate que se deriva del carácter paritario de los socios, y el estatuto exige que *«Las resoluciones deberán ser adoptadas con el voto favorable de los socios que representen por lo menos el sesenta por ciento de Capital Social a excepción de las resoluciones sociales que conciernen a la modificación del contrato social, la designación de gerente y toda otra decisión que imponga mayores responsabilidades a los socios, las que requerirán el voto favorable de los socios que representen la totalidad del Capital Social»* (artículo décimo - hoja 8).

7.2.- El actor señala que la gerente ha abdicado de importantes funciones de la administración ordinaria a favor de su esposo, Miguel Ángel Moreno, lo que implicaría una

directa violación de los artículos 59, 157 y cctes. de la Ley de Sociedades.

El tercer párrafo del artículo 157 de la Ley de Sociedades, establece que *«Los gerentes tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima. No pueden participar por cuenta propia o ajena, en actos que importen competir con la sociedad, salvo autorización expresa y unánime de los socios.»*

El artículo 266, por su parte, dice que *«El cargo de Director es personal e indelegable».*

Al respecto, Nissen señala que *«La ley 19.550 impone como condición indispensable para el ejercicio de las funciones de director, que el mismo sea ejercido en forma personal e indelegable, evitando que quien ha sido designado administrador por los accionistas, teniendo en cuenta sus condiciones personales, delegue en un tercero la totalidad de las funciones que le son inherentes.*

Sin embargo, y como bien lo advierten los redactores de la ley en la Exposición de Motivos, no puede pretenderse que, tratándose de una sociedad anónima de gran envergadura, el representante de la sociedad deba intervenir en todos los actos que la misma realice, lo cual podría resultar hasta inconveniente para el buen desarrollo de los negocios sociales. Ello explica que el directorio pueda otorgar poderes generales o especiales a sus integrantes o terceros, lo cual es frecuente para gestiones bancarias o administrativas, o para intervenir en juicio.

Por su parte, el art. 270 autoriza al directorio a delegar en los gerentes generales o especiales, funciones ejecutivas de la administración de la sociedad, lo cual no obsta a que el presidente del directorio ejerza las funciones

delegadas, porque esa delegación no importa renuncia a sus propias atribuciones, así como no disminuye su responsabilidad –sin perjuicio del cumplimiento de las restantes funciones que le son inherentes, entre otras la presentación de balances a la asamblea de accionistas, obligación que en ningún caso puede ser objeto de delegación» (RICARDO A. NISSEN - LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES COMENTADA - TOMO III - Hoja 485 a 486).

Verón, por su parte, sostiene que «Debe entenderse que la indelegabilidad de las funciones propias del directorio consagrada por el art. 266 de la LSC, está limitada a las que conforman el poder de dirección, entendido como la formulación de las pautas generales con sujeción a las cuales ha de desenvolverse la actividad concretamente enderezada al cumplimiento del objeto social y la adopción de las decisiones de mayor trascendencia para la vida de la sociedad; de aquí que resulta delegable por el directorio, en los términos de los arts. 269 y 270 de la LSC (se refieren al comité ejecutivo y a los gerentes), no sólo la ejecución de los actos de administración acordados por el mismo, sino también la decisión y concreción de los actos de administración ordinaria y cotidiana que sean necesarios para poner en obra las políticas generales que hubiera fijado en ejercicio del aludido poder de decisión» (ALBERTO VÍCTOR VERÓN - Ley General de Sociedades 19.550 - 3A Edición comentada, anotada, concordada, actualizada y ampliada con el Código Civil y Comercial de la Nación - LEY 26.994 - TOMO V - HOJA 829).

Con base en estas razones, han sido cuestionados los términos del artículo en análisis, destacándose que «Una redacción ajustada al principio de libertad y a la naturaleza de la situación jurídica, debe comenzar afirmando la validez

de la delegación, y consignar luego que la invalidez sólo surge cuando recae sobre aspectos esenciales o se la realice en tal grado de extensión que implique una subrogación de la función del Director en un tercero, debiendo agregarse que esta invalidez abarca cualquier forma en la que se realice la delegación, ya sea en los hechos, ya sea a través de actos jurídicos.» (Título: Los poderes generales de sociedades anónimas y la indelegabilidad del cargo de los directores - Autor: Orelle, José María Publicado en: Sup. Esp. Sociedades Comerciales 2004 (diciembre), 16/12/2004, 94 Cita Online: AR/DOC/2795/2004).

Las consideraciones efectuadas en punto al directorio, huelga reiterarlo, son traspolables a la gerencia de las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

7.3.- Realizadas estas consideraciones, debe valorarse si la Sra. Melo Pacheco, delegó funciones propias de su rol de gerente en su esposo Miguel Moreno y, en su caso, si esta delegación, unida a las demás circunstancias del caso, resultan suficientes para justificar la remoción de su cargo.

Vale recordar que el Sr. Miguel Ángel Moreno, es cónyuge de la gerente y es quien le transmitió al actor, José María Herrera, la participación que le correspondía en la sociedad, como heredero de una integrante original, Sra. Ángela Pérez.

Sin soslayar la relación personal que existía entre el Sr. Herrera, la Sra. Melo Pacheco y el Sr. Moreno, incluso antes de que el Sr. Herrera se incorporara formalmente a la sociedad (véase la Escritura 498 a la que posteriormente me referiré y el testimonio de Rodríguez Sad), lo cierto es que en el contrato constitutivo no existe ninguna mención

respecto a que el Sr. Moreno tendría alguna participación en la administración de la sociedad.

En el marco del intercambio epistolar, la primer mención del Sr. Moreno aparece en la carta documento de fecha 2/10/2015, en la que la gerente indica: *«Por último, en mi carácter de socia, le hago saber que las comunicaciones remitidas por su parte demuestran una actitud contraria a un sano y normal giro societario, lo que evidencia una clara pérdida de su voluntad de mantener el vínculo social, que a su vez pone en peligro el cumplimiento del objeto social por sus actitudes injuriantes tanto hacia mi persona como a la del señor Miguel Moreno»* (hoja 313 - Exclusión).

Mediante carta documento de fecha 7/10/2015 el Sr. Herrera, entre otras consideraciones, expresó que *«Denuncio que su actitud de impedir el ingreso a la planta industrial sito en calle San Lorenzo N° 275 de esta ciudad el día 03/10/15, donde la Srta. Rocío "empleada de la sociedad" me impidió el ingreso a la misma cerrando las puertas con llave y manifestando que era orden del Sr. Moreno Miguel no dejarme ingresar a la misma, hecho que se agrava con el cambio de cerraduras de las puertas de acceso, inutilizando de esta manera las llaves que se me fuera otorgadas al momento de adquirir las acciones societarias... En tercer término, intimo a Ud. me informe en qué carácter se desempeña el Sr. Moreno Miguel dentro de la sociedad, atento que nunca se me informó cual es la actividad que despliega, teniendo conocimiento por las empleadas del establecimiento que toma decisiones y dispone de los bienes societarios con total libertad como parte integrante de la sociedad»* (hoja 10 - Exclusión).

La Sra. Melo Pacheco negó que la Sra. Rocío Fuster hubiera impedido el ingreso manifestando que era una orden de Miguel Moreno, y agregó que, *«Como Ud. bien sabe, **el señor***

Miguel Moreno es apoderado de esta administradora, actúa en pleno ejercicio de las facultades que detenta y dentro de los límites del mandato oportunamente conferido» (hoja 12 - trámite de exclusión - CD 9/10/2015).

Es en este punto donde debo hacer la primera salvedad, que pone de relieve las amplias facultades decisorias que la gerente delegó en su cónyuge, y que se pusieron en evidencia en los sucesos del 2 y 3 de Octubre.

Véase que las actas de constatación labradas a instancias de esa parte, luego de esos sucesos (hojas 41 a 47 del trámite de exclusión), dan cuenta de que Miriam Uberlinda Rodríguez, dijo que la escribana preguntaba sus nombres y quién los contrato, y «solo contesté que me contrató Miguel Moreno» (hoja 41 vta.).

Eliana Daniela López Cea, señaló que «estaba tan nerviosa que llegué a llamar a **Miguel**, que estaba con Patricia y le comenté la situación, dijo que cierre el local si así no podía seguir trabajando...» (hoja 42 - Exclusión).

Repárese también en que, como ya fue citado al abordar la acción de exclusión de socio, la escribana interviniente en la constatación de fecha 2/10/2015, dejó constancia de que «Al solicitarle [a la Sra. López] que me autorice a recorrer el lugar para realizar el requerimiento me dice que no puede porque su jefe, el Sr. **Miguel Moreno**, no le permite brindar esa información, que en el día de hoy no se pudo comunicar con él, que llamó a la Planta para hablar con Rocío, Secretaria del Sr. Moreno.» (Escritura 174 reservada en el expediente penal).

El Sr. Vicente Ildebrando Rusconi relató ante la escribana que «Pasó por delante de José y me encara y me dice "vos me traes los papeles de la camioneta" no le di nada y le dijo que no me moleste y que arregle con **Miguel**» (hoja 45).

Finalmente, la Sra. Rocío Fuster, dijo ante la escribana que en la oportunidad en que el Sr. Herrera intentó ingresar a la planta, le dijo «*No te voy abrir*» y entro otra vez a la fábrica y cierro con traba, y busco mi celu para llamar a **Miguel** y veo a José tratando de entrar y con él habían dos personas más que él que no conozco y **Miguel** por teléfono me dice que si estamos en una situación incómoda que nos vayamos, que les diga a mis compañeros que nos vayamos...» (hoja 45 vta.).

7.4.- El intercambio de comunicaciones previo al inicio del juicio continúa, y mediante nota de fecha 30 de Octubre, el Sr. Herrera requiere, entre otra información, que «g) *Se remitan copia del Poder Otorgado al Sr. Miguel Moreno y manifieste si se encuentra vigente.*»

Sobre este requerimiento, la Sra. Melo Pacheco informó (CD 13/11/2015) que sería entregado «*el día de la asamblea anteriormente citada, aclarando que el poder otorgado al Sr. Miguel Moreno se encuentra vigente, habiéndose revocado la Escritura N° 498 del Registro Notarial N° 4.*»

El instrumento en cuestión, da cuenta de que mediante escritura trescientos veintiocho de fecha 5 de Octubre de 2015, la Sra. Melo Pacheco, por sí y en su carácter de socia gerente de Cuore Di Panna SRL le confiere poder general amplio de administración y disposición a Miguel Ángel Moreno.

La copia de la Escritura N° 498 que fue revocada, expresa un mandato de similares características, otorgado por la Sociedad, en su integración original, a José María Herrera y Miguel Moreno.

Debo resaltar que en el intercambio epistolar la Sra. Melo Pacheco indicó que el Sr. Moreno «*es apoderado de*

esta administradora», pero en el instrumento original (Escritura N° 498) solo la sociedad aparecía como mandante.

7.5.- *De manera discordante con el plexo probatorio descripto, al contestar el traslado de la acción de remoción (hojas 60 a 69 - 26/10/2017), la gerente dijo que «El actor manifiesta un fuerte cuestionamiento al Sr. Miguel Moreno, aduciendo que mi mandante abdicó importantes funciones de la administración a favor del nombrado.*

En tal sentido, no es cierto que el señor Moreno fuera empleado de la sociedad como mal refiere el abogado González Sad en la declaración transcripta en la demanda. Tampoco es cierto que fuera socio gerente como refirió Andrea Barraza» (hoja 66 vta.).

Continúa, y luego de describir el recorrido laboral del Sr. Moreno y destacar sus conocimientos en la rama de la producción de helados, afirma que «Jamás ocupó el rol de administrador ni sustituyó las atribuciones y deberes de la Señora Melo Pacheco, sino que siempre asistió técnicamente con sus amplios conocimientos de la actividad y en las tareas indicadas, lo que motivó que se lo contrate como empleado bajo relación de dependencia» (hoja 67).

Aun soslayando la contradicción entre la afirmación inicial, de que el Sr. Moreno no era dependiente, y la final, que afirma que sí se lo contrató, la gerente no realiza ninguna manifestación, ni acredita, que esa contratación haya sido autorizada en asamblea.

Más allá de que pueda entenderse como un acto típico de administración, no puede perderse de vista que, por tratarse de su cónyuge, se presenta un supuesto de interés contrario en los términos del art. 272 de la Ley de Sociedades.

Tampoco aclara las razones por las que era necesario otorgarle un poder amplio de administración, disposición y representación con respecto a la sociedad.

Sumando más contradicciones, véase que la perito interviniente en la acción de exclusión indica, en relación a los consumos de tarjeta de crédito, que *«Los gastos referidos como realizados por un tercero, en dólares han sido efectuados por el Sr. Moreno, esposo de la administradora y que en la conformación de la empresa cumple la función de "maestro heladero" o sea el que dispone de las fórmulas para la fabricación del producto "Helado" en sus diferentes gustos, y que no cobra sueldo como empleado»* (hoja 264).

Por otra parte, la veedora en la acción de remoción, identifica al Sr. Moreno como **"Gerente operativo"** (hoja 83), e individualiza las tarjetas de crédito con cargo a la sociedad, precisando que se encuentran a nombre de la Sra. Melo Pacheco y del Sr. Moreno (hoja 97).

En este contexto, entiendo claro que la gerente delegó permanentemente funciones propias de su cargo en la persona de su cónyuge, en clara violación del artículo 266 de la Ley de Sociedades.

Hago notar que llego a esta conclusión, incluso, sin recurrir a los testimonios del Dr. Rodríguez Sad y de la Sra. Barraza, a los que la gerente tilda de parciales.

8.- Es desde este prisma que deben analizarse los hechos nuevos denunciados por el Sr. Herrera.

El acta de constatación acompañada (hoja 401), da cuenta de que la escribana se presentó en fecha 23/07/2019, en *«calle Elordi 605, esquina Jujuy de esta Ciudad. Observo que en la puerta de acceso al local comercial dice Mikel, tomo una fotografía del frente del local. Ingresamos al local, nos atiende una persona a quien le informo que soy*

escribana y le solicito la presencia de la Sra. Patricia Melo Pacheco o de Miguel Ángel Moreno, a lo que la persona nos dice que no están ninguno de los dos, le pregunto a qué hora los puedo encontrar y contesta que no tienen horario fijo, que vienen a distintas horas. Seguidamente, la requirente solicita un cuarto de helado, elige los gustos, se lo sirven, le entregan el pote de helado con una bolsa de plástico con el logo de CUORE DI PANNA, tomo una fotografía de la bolsa con el pote de helado dentro. Le entregan un ticket de compra que le saco fotografía. Siendo las 18 hs. doy por finalizada el acta.»

Se acompañan las fotografías en cuestión, debiendo destacar que el ticket da cuenta de que quien tributa es el Sr. Moreno, con inicio de actividades el 1 de Noviembre de 2018 (hoja 404).

El Sr. Herrera afirma que *«Siendo que Miguel Ángel Moreno ejerce el dominio real y efectivo de Cuore Di Panna SRL, a través de la gerencia de su cónyuge Patricia Pacheco, estando el mismo bajo relación de dependencia de Cuore Di Panna SRL y con tarjetas de la sociedad habilitadas a su nombre, resulta claro que un emprendimiento comercial en competencia con Cuore di Panna SRL implica una detracción patrimonial de esta última en beneficio del cónyuge de Patricia Melo Pacheco y de ella misma. Ello así además de constituirse en un acto prohibido en los términos de la ley de sociedades»* (hoja 436).

Al contestar el traslado de hecho nuevo, la gerente niega los sucesos de los que da cuenta el acta de constatación, pero no la redarguye de falsedad. Debo remarcar que los hechos descriptos ocurrieron en presencia de la escribana.

Luego, centra su contestación en que el hecho en cuestión tiene por protagonista al Sr. Moreno, quien es ajeno a estos autos.

Reconoce que el emprendimiento comercial que gira bajo el nombre de fantasía Mikelo es de propiedad unipersonal del Sr. Moreno, pero niega que la Sra. Pacheco participe en tal emprendimiento.

Finalmente sostiene que *«Ciertamente es que el Sr. Moreno se desempeñó como empleado en relación de dependencia de Cuore Di Panna SRL, pero esa relación laboral se extinguió en el año 2019, lo cual obsta a cualquier sospecha de competencia de un empleado de la propia sociedad Cuore Di Panna.*

También corresponde recordarle a la contraria que Cuore di Panna ha vendido y vende productos al por mayor a numerosos terceros para que los comercialice en sus propios locales, cobrando el correspondiente precio por cada una de esas ventas. Esta modalidad comercial consta en los libros contables y ha sido aceptada sin cuestionamiento alguno por su parte» (hoja 490 vta.).

8.1.- Aun cuando no advierto que existan elementos para establecer de manera concluyente que se da un supuesto de competencia desleal, entiendo claro que la conducta de la gerente no resulta acorde al deber de *«obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios»* consagrada por el art. 59 de la Ley de Sociedades.

Véase que, en primer lugar, no acredita que el vínculo laboral de su cónyuge con la empresa haya concluido.

Aun soslayando esta circunstancia, afirma, sin mayores precisiones, que el vínculo laboral concluyó en el año 2019, pero el ticket acompañado da cuenta del inicio de actividades en noviembre de 2018.

Nada dice respecto a la vigencia del mandato sobre cuyos alcances ya me he referido. El Sr. Moreno continúa siendo apoderado de la Sra. Melo Pacheco y de la Sociedad.

Por último, debo reiterar que, en función de lo normado por el artículo 272 de la Ley de Sociedades, no debió intervenir en la decisión de contratar con su cónyuge, menos aún en el contexto conflictivo en el que se encuentra la sociedad.

Al respecto se ha destacado que *«El Código Civil regula en su art. 1217 y ss, a la sociedad conyugal. Al decir de Borda, más allá de la naturaleza jurídica de este instituto, "hay algo que está fuera de duda, y es que los bienes son comunes. Cualquiera sea el esposo o esposa que tenga el derecho de administración y disposición, lo cierto es que ellos son aprovechados y gozados por ambos; sirven a sus necesidades, con ellos se alimentan y visten; viven en la casa común, cada uno los considera como propios. Hay, pues, un condominio, en el sentido de que ambos son dueños, no en el del derecho real legislado en los arts. 2673 y ss., Cód. Civ.; esos bienes tienen, además, un objeto primario, que es responder a los gastos y cargas del hogar; la comunidad está imbuida de un espíritu de asociación, pues, como dice Bibiloni, el régimen ha sido concebido "para mantener y estrechar la unión entre los cónyuges, estimularlos en la cooperación y vincularlos a la prosperidad común". Se trata, por tanto, de un condominio organizado sobre bases distintas a las que son propias del derecho real del mismo nombre; en otras palabras, es una copropiedad peculiar, de carácter asociativo e indivisible, afectada primordialmente al mantenimiento del hogar, cuya administración ha sido conferida por la ley a uno u otro cónyuge según el origen de los bienes».*

En caso de que los bienes fuesen propios del cónyuge contratante, habrá que diferenciar diferentes situaciones, si es el cónyuge quien adquiere un bien de la sociedad a título propio, el director tendrá un interés personal ya que es heredero de su cónyuge, caso en el cual si bien el director no contrata directamente con la sociedad, seguramente tendrá un interés contrario, y deberá actuar conforme el art. 272 LSC.

Si en cambio el cónyuge es el vendedor de un bien propio a la sociedad administrada por su cónyuge, el director en estos casos no tendría en principio ningún interés en la operación, sin perjuicio de que deba actuar con los estándares impuestos por el art. 59 y 274 LSC.

Por otro lado, si el cónyuge hiciera actos de administración sobre bienes propios (ej. locación de un bien a la sociedad), será de aplicación el art. 271 toda vez que los frutos de los bienes propios son gananciales -Cód. Civ. art. 1272-.» (Título: Contratación del director con la sociedad que administra. Autor: Ramírez, Alejandro H. Publicación: Revista Argentina de Derecho Empresario - Número 13 - Fecha: 01-12-2013 Cita: IJ-LXXI-475).

9.- Finalmente, he de referirme al segundo hecho nuevo denunciado, relativo al adelantamiento de la fecha fijada para la realización del inventario correspondiente al año 2019.

El Sr. Herrera afirma que producto de esa circunstancia se vio impedido de participar en ese inventario físico.

La demandada, sin mayores desarrollos ni ofrecer prueba, niega que haya convocado una sola vez al actor a intervenir en el control de inventario de mercadería y que se

hubieran desplegado maniobras tendientes a evitar o limitar su participación en el mismo.

En este marco, y aun cuando se pensase que se trata de un error o falta menor, es un hecho más que se suma a los restantes descriptos, que denota su falta de diligencia o predisposición a facilitar la intervención del Sr. Herrera en las decisiones sociales.

En definitiva, y con base en las consideraciones expuestas, entiendo que en su caso se ha acreditado la existencia de justa causa, por lo que corresponde hacer lugar a la acción intentada por el Sr. José María Herrera, removiendo a la Sra. Patricia Cecilia Melo Pacheco del cargo de gerente de Cuore Di Panna SRL.

10.- En resumidas cuentas, propongo al Acuerdo revocar la sentencia de grado, rechazar la acción de exclusión intentada por Patricia Melo Pacheco, y hacer lugar a la acción deducida por José María Herrera, removiendo a la Sra. Patricia Cecilia Melo Pacheco del cargo de gerente de Cuore Di Panna SRL.

Las costas de ambos procesos se impondrán a la parte vencida en ambas instancias (arts. 279 y 68 CPCyC).

Asimismo, corresponde dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, y proceder a una nueva regulación de conformidad al resultado propuesto.

TAL MI VOTO.

El Dr. **José Ignacio NOACCO** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido, y en consecuencia, revocar la sentencia de grado, rechazar la

acción de exclusión intentada por Patricia Melo Pacheco contra José María Herrera (Expte. N° 511478/2016) y hacer lugar a la acción deducida por José María Herrera (Expte. N° 518972/2017), removiendo a la Sra. Patricia Cecilia Melo Pacheco del cargo de gerente de Cuore Di Panna SRL.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a las vencidas, en atención al resultado obtenido (conf. art. 68 CPCyC).

3.- Por los trabajos desarrollados en el Expte. N° 511478/2016, regular los honorarios del Dr. ..., en su doble carácter por Patricia Melo Pacheco, en la suma \$ 17.316, y los del Dr. ... y ..., patrocinantes de la misma parte, en la suma de \$ 15.742 en conjunto; los del Dr. ..., por su actuación en el doble carácter por José María Herrera, en \$ 42.975; y los de la perito ... en la suma de \$5.903. Por la labor desarrollada en el Expte. N° 518972/2017 regular los honorarios del Dr. ..., en su doble carácter por José María Herrera, en la suma de \$ 42.975; los del Dr. ..., apoderado de las codemandadas, en \$9.445; los del Dr. ..., patrocinante de la misma parte, en la suma de \$23.612 (conf. arts. 6, 7, 9, 10, 37, cc. y ss. Ley 1594); y los de la veedora ..., en la suma de \$ 17.000.

4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia, comprensiva de la resolución sobre los hechos nuevos denunciados, en la suma de \$ 25.377 para el Dr. ..., en su doble carácter por José María Herrera; en la suma de \$ 5.666 para el Dr. ..., apoderado de Patricia Melo Pacheco y Cuore Di Panna SRL; y en la suma \$ 14.167 para el Dr. ..., patrocinante de la misma parte (art. 15, LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. José I. NOACCO

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA