



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA D

10712/2014/CA3 TOTSА S.A. C/ HENRICHSEN KJELL EDUARDO S/ORDINARIO.

Buenos Aires, 16 de marzo de 2023.

1. (a) El abogado Guillermo Pablo Galán apeló subsidiariamente la decisión de fs. 1547, mantenida mediante pronunciamiento de fs. 1597, en cuanto tuvo al Sr. Héctor Guillermo Hernández por presentado y por parte en estos obrados, en su invocada calidad de presidente de la sociedad accionante Totsa S.A.

Los fundamentos del recurso fueron expuestos en fs. 1548 y resistidos en fs. 1552/1555.

(b) De otro lado, el mencionado profesional también apeló los puntos ii) y iii) de la resolución dictada en fs. 1597, en cuanto tuvo por revocado el poder otrora otorgado en su favor por parte de Totsa S.A., y le impuso íntegramente las costas generadas en dicha incidencia.

El memorial que sostiene el recurso deducido en fs. 1603 obra en fs. 1609/1611 y fue respondido en fs. 1613/1616.

2. La primera de las críticas ensayadas por el doctor Guillermo Pablo Galán está dirigida contra la decisión del juez *a quo* que tuvo por parte al señor Héctor Guillermo Hernández, quien se presentó en estos obrados invocando su calidad de presidente de la sociedad actora; ello,



como consecuencia de los fallecimientos del señor Héctor Hernández (otrora presidente de la sociedad y padre del mencionado presentante) y del vicepresidente del ente y aquí demandado, señor Kjell Eduardo Henrichsen.

Ahora bien, ante todo corresponde señalar que la admisibilidad de todo recurso de apelación se halla condicionada a que se derive de la resolución atacada la existencia de un requisito de índole subjetivo como es el agravio, ya que de otro modo no existe interés jurídicamente tutelable, recaudo genérico de los actos procesales de parte (conf. Palacio Lino, *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1986, T° V, pág. 85).

Y en la especie, ciertamente no se aprecia que ese recaudo se halle configurado.

En efecto, no se advierte cuál sería el agravio irreparable que la decisión en crisis podría provocar al recurrente, ni ello ha sido conducentemente explicitado por el abogado Galán.

Tal extremo conduciría sin más al rechazo de la apelación.

De todos, aun soslayando tal óbice formal, lo cierto es que la solución no variaría.

De las constancias de autos se desprende que: (i) la última designación de autoridades de Totsa S.A. acaeció el 3.5.2012, y en dicha ocasión la asamblea general de accionistas designó como autoridades a los Sres. Héctor Hernández como director titular y presidente de la sociedad, Kjell Eduardo Henrichsen, como director titular y vicepresidente de la sociedad, y al señor Héctor Guillermo Hernández (hijo) como director suplente, (v. copia del legajo acompañada por la IGJ en su contestación del 17.6.2021); (ii) allí también fue decidido que esos mandatos se encontrarían vigentes hasta tanto fuera celebrada una nueva asamblea para considerar los estados contables del ejercicio económico finalizado al 31.12.2013, lo que nunca sucedió; (iii) el Sr. Héctor

Fecha de firma: 16/03/2023

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#23108091#360427339#20230316091514186

Hernández, falleció el 5.10.2018 (v. acta de defunción acompañada en fs. 1543 cuya autenticidad no ha sido cuestionada), y (iv) el Sr. Eduardo Henrichsen Kjell, entonces vicepresidente de Totsa S.A. y demandado en estos actuados, falleció el día 31.5.2019, conforme el acta de defunción adjunta en fs. 1478, lo que tampoco luce controvertido por ninguno de los intervinientes.

Sentado ello, cabe de seguido recordar que según el art. 258 de la LGS, el estatuto puede establecer la elección de suplentes para subsanar la falta de los directores por cualquier causa.

Es decir, que si la asamblea -órgano de gobierno de una sociedad- ha designado un director titular y uno suplente, el director suplente será llamado a actuar a falta del director titular por la causa que fuere (conf. Sasot Betes, M. A. y Sasot Betes, M. P., *Sociedades Anónimas – El órgano de administración*, Buenos Aires, 1980, ps. 161/162, n° 34).

El estatuto de Totsa S.A. no prevé formalidad alguna para la asunción en el cargo de director titular por parte del director suplente, una vez aceptado el cargo (v. art. 9 del legajo acompañado por la IGJ).

Y frente a ello, es claro que ante la vacancia definitiva producida por el fallecimiento de ambos directores titulares, el director suplente se encontraba habilitado a asumir el cargo de director titular.

No resulta óbice a tal conclusión la circunstancia alegada por el recurrente, en punto a que dichos mandatos se encontraban vigentes hasta la celebración de la asamblea general de accionistas que considerara los estados contables del ejercicio económico finalizado al 31.12.2013; en tanto no fue invocado -y menos aún acreditado-, que dicha asamblea se haya efectivamente celebrado.

Pero además, no debe perderse de vista que según el art. 257 de LGS, el director debe necesariamente permanecer en su cargo hasta ser reemplazado, esta vez por asamblea, pues de esa manera se asegura el funcionamiento del directorio (conf. Zaldívar, Enrique, *Cuadernos de*



Derecho Societario, Buenos Aires, 1978, Vol. III, p. 491; Otaegui, Julio, G., *Administración societaria*, Buenos Aires, 1979, p. 247).

Es decir, que los directores, vencido el término para el que fueron designados, deben permanecer en sus cargos hasta ser reemplazados. De modo que, si la asamblea que deberá tratar sobre la elección de nuevas autoridades o reelección de las actantes nunca se realiza, los directores continúan en sus cargos como funcionarios “de derecho” por expreso imperativo legal (CNCom., Sala B, 3.5.99, “Salceda S.A. c/ Torres Manuel s/ ejecutivo”).

Ello tiene como objetivo que nunca quede vacante el cargo de director. En rigor, el directorio como órgano necesario y permanente requiere estar en efectivo funcionamiento en todo momento y es por eso que el art. 258 LGS, junto con el 257 y 259 procura justamente evitar que se genera tal situación (conf. Roitman, H., *Ley de Sociedades comerciales, comentada y anotada*, Buenos Aires, 2006, T. IV, p. 360).

Todo lo cual conduce a concluir por el rechazo de la crítica ensayada y a la confirmación de la decisión que tuvo por parte al señor Héctor Guillermo Hernández, en su calidad de director de la sociedad actora.

3. Definido lo anterior, corresponde de seguido ingresar a conocer en la apelación deducida contra la decisión que tuvo por revocado el poder oportunamente otorgado por Totsa S.A. en favor del abogado Guillermo Pablo Galán.

La sola lectura del memorial da cuenta de que el recurrente, lejos de controvertir los medulares fundamentos expuestos por el juez de grado para decidir como lo hizo, se limitó a reiterar los mismos argumentos que fueron expuestos al cuestionar la personería invocada por el director suplente del ente accionante.

Y como ha sido reiteradamente dicho por este Tribunal, quien apela una resolución judicial tiene la carga de criticar razonada y

Fecha de firma: 16/03/2023

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#23108091#360427339#20230316091514186

concretamente las motivaciones y conclusiones del fallo que considere equivocadas, no bastando con remitirse a presentaciones anteriores (art. 265, Cpr.).

Si el apelante incumple con tal carga, soslayando la técnica recursiva que impone el código ritual, el Tribunal debe declarar desierto su recurso, señalando las motivaciones esenciales del pronunciamiento recurrido que no han sido eficazmente rebatidas (art. 266, Cpr.).

Es que una hermenéutica recursiva razonable y acorde al procedimiento impone comprender adecuadamente la diferencia que existe entre criticar y disentir: lo primero implica desplegar un ataque directo y pertinente de la fundamentación de la sentencia apelada a través de la demostración de los errores fácticos o jurídicos que pudiere contener, mientras que lo segundo importa manifestar un mero desacuerdo con lo resuelto, lo que no tiene relevancia procesal si no se fundamenta la oposición ni se evidencian las bases jurídicas que sustentan un distinto punto de vista (esta Sala, 23.6.16, “Aero Sur S.A. c/ Aerolíneas Argentinas S.A. y otro s/ sumario”; íd., 27.11.13, “Coll, Bernardo Abel s/ quiebra s/ incidente de revisión promovido por Bernardo A. Coll al crédito de Luddeck”).

Ello, por cuanto la verdadera labor impugnativa no consiste en denunciar ante la Alzada las supuestas injusticias o errores que el fallo apelado pudiere contener, sino que debe demostrárselas con argumentos concretos, poniendo en evidencia los elementos de hecho y de derecho que le dan la razón a quien protesta. Porque en el memorial importa la qualitae de la crítica; los disensos subjetivos constituyen nada más que modalidades propias del debate dialéctico ajeno a la impugnación judicial (esta Sala, 1.2.08, “Banco Unido de Inversiones s/quiebra s/incidente de ejecución de honorarios promovido por Fiedotin, Jorge”).

Como se dijo, el aquí recurrente se limitó a efectuar una mera reiteración -casi literal- de aquellas alegaciones vertidas en ocasión de



cuestionar la decisión de fs. 1547, en franca violación a lo establecido en el cpr. 265. Todo ello, además, sin hacerse cargo de los argumentos empleados por el magistrado *a quo* para rechazar su planteo; esto es, que: (i) el Sr. Hernández asumió legítimamente el carácter de director titular y presidente del directorio de Totsa S.A., y el estatuto de Totsa prevé la posibilidad de un directorio unipersonal, teniendo además capacidad para formar la voluntad del órgano de administración y dar o revocar poderes, incluidos judiciales (v. artículos noveno y décimo del estatuto del ente); (ii) la sociedad se presentó en autos a través de su representante legal, el Sr. Hernández, revocando el poder del doctor Galán para actuar e intervenir en juicio en representación del ente, y (iii) el acto jurídico de la revocación del mandato fue efectuado por persona capacitada para ello, con sus elementos esenciales, en el marco del proceso sin observarse vicios, y habiéndose cumplido la recepción de la declaración de voluntad.

Ninguno de tales aspectos mereció una crítica idónea y eficaz por parte del recurrente, lo cual conduce fatalmente al rechazo del agravio *sub examine*.

4. Finalmente, en cuanto a la queja vinculada con los gastos causídicos, cabe recordar que en la mayoría de los sistemas procesales su imposición se funda en el criterio objetivo del vencimiento (conf. Chiovenda, G., *Principios de derecho procesal civil*, t. II, p. 404, Madrid, 1925; Alsina, H., *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. II, p. 472, Buenos Aires, 1942).

Y así, como principio, en la ley procesal vigente se ha adoptado también dicho criterio (art. 68 del Código Procesal; Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, Santa Fe, 1989, t. 3, p. 85), lo que implica que quien provocó una actividad jurisdiccional sin razón suficiente debe soportar el peso de los gastos

Fecha de firma: 16/03/2023

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#23108091#360427339#20230316091514186

causídicos (conf. Fassi, S., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. 1, n° 315, Buenos Aires, 1971).

En ese esquema la exención de costas al vencido reviste carácter excepcional, pues –como regla– no es justo que el triunfador se vea privado del resarcimiento de los gastos que ha debido hacer para lograr que se le reconozcan sus derechos (conf. CNCom, Sala D, 21.10.06, “Srebro, Brenda c/Red Cellular SA y otro” y sus citas).

Por otra parte, cabe recordar que lo atinente a la carga de las expensas no puede decidirse por consideraciones de índole subjetiva, ya que su imposición no responde ni se funda en la idea de una mala fe que castigar (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., ob. cit., t. 2, p. 86), como tampoco en valoraciones subjetivas acerca de la conducta moral de las partes (conf. Highton, E. y Areán, B., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales - Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2004, t. 2, p. 54).

Sobre tales premisas, júzgase que lo decidido en materia de costas en la anterior instancia no admite reproche; ello, en tanto los planteos efectuados por el doctor Galán implicaron bilateralidad y controversia, y finalmente, resultó objetivamente vencido en su pretensión.

Idéntico criterio habrá de aplicarse respecto de los gastos causídicos generados en esta instancia de revisión.

5. Por todo lo hasta aquí expuesto, se **RESUELVE**:

(i) Rechazar sendas apelaciones de fs. 1548 y fs. 1603, y en consecuencia, confirmar la decisiones de fs. 1547 y fs. 1597 en cuanto fueran materia de agravios.

(ii) Imponer las costas al recurrente en su calidad de vencido (conf. cpr 68, primer párrafo y 69).

Notifíquese electrónicamente, cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13), y oportunamente, devuélvanse las



actuaciones -tanto en formato digital como físico- al Juzgado de origen, encomendando al juez *a quo* las notificaciones pertinentes.

El señor juez Juan R. Garibotto no suscribe la presente decisión por hallarse en uso de licencia (RJN 109).

Pablo D. Heredia

Gerardo G. Vassallo

Horacio Piatti
Secretario de Cámara

Fecha de firma: 16/03/2023

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#23108091#360427339#20230316091514186