

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2001.

Vistos los autos: "Chubut, Provincia del c/ Centrales Térmicas Patagónicas S.A. s/ sumario", de los que

Resulta:

I) A fs. 25/31 de la causa C.2002.XXXII, se presenta la apoderada judicial de la Provincia del Chubut y promueve demanda contra la Empresa Centrales Térmicas Patagónicas S.A. -en adelante Centrales Térmicas- a fin de impugnar la asamblea de dicha empresa mediante la cual se aprobó la memoria, balance general, estado de resultados, estado de evolución del patrimonio neto, correspondientes al ejercicio "iniciado el 1/1/95 y cerrado el 31/12/95" (fs. 25).

La actora expresa que es accionista minoritaria de la demandada por haber adquirido las acciones clase B en el mes de febrero de 1995 ejerciendo de ese modo el derecho de preferencia contemplado en "el pliego de licitación pública" (fs. 25 cit.); agrega que su representante, el ingeniero Elvio Samamé impugnó expresamente en la asamblea ordinaria y extraordinaria "(1996)" (fs. 25 vta., segundo párrafo) la aprobación de los estados contables citados por entender que la cuenta "Cargos Diferidos-Remuneraciones" incluida en el balance, correspondía a un pasivo que debía afrontar el adjudicatario de la licitación y no Centrales Térmicas, ello, de conformidad con el anexo Xd y el numeral IX.4. del Pliego de Bases y Condiciones que había regido la compra del paquete mayoritario de las acciones clase A de la empresa demandada; aclara que dicho pasivo correspondía a la deuda que la empresa Agua y Energía Eléctrica, Sociedad del Estado, mantenía con su personal y que ascendía a \$ 1.498.473. Por otro lado, destaca que el adjudicatario y accionista mayoritario de la demandada es el grupo integrado por Iate S.A., Eleprint S.A. y la

Federación de Trabajadores de Luz y Fuerza, el cual debía regirse por el "pliego, sus Anexos y Circulares y normas de derecho argentino que le sean aplicables" y, por ende, cumplir con tales disposiciones -entre las que se hallaba la asunción de la deuda referida- "en la toma de posesión de la sociedad" (fs. 26 vta./27). En este orden de consideraciones se explaya sobre el perjuicio que la aprobación del balance le causa no sólo a ella sino al "capital social de la sociedad" (fs. 27 cit., último párrafo) en la medida en que la demandada asume una deuda que le es ajena y para cuyo pago "solicitó un préstamo...Es decir, que las sociedades que resultaron seleccionadas como adjudicatarias endeudaron a la Sociedad cuando en realidad, debieron ellas asumir como propio el riesgo del crédito requerido para cancelar la deuda, tal como estaba establecido en el pliego de la licitación pública" (fs. 27 vta., primer párrafo). Funda su derecho en el art. 251 de la Ley de Sociedades Comerciales pues considera que lo resuelto en la asamblea impugnada viola el Pliego de Bases y Condiciones de una licitación pública y, por ello, encuadra en la hipótesis prevista en dicha norma; además juzga que el acto orgánico importó un abuso de derecho, por parte de los accionistas mayoritarios -en los términos del art. 1071 del Código Civil- en la medida en que éstos se aprovecharon de su condición de tales para "encubrir una desviación indebida del interés social" lesionando los intereses económicos de los socios restantes; destaca, por último, que en la asamblea mediante la cual se habían aprobado los estados contables correspondientes al año 1994 se produjo la misma irregularidad lo que motivó las observaciones por parte de los accionistas clase B y C. Cita jurisprudencia y doctrina relativas al carácter nulo de las decisiones assemblearias que perjudican al interés social y se apartan de las condiciones pactadas en

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

contratos regidos por el procedimiento de una licitación pública.

II) A fs. 46/47 -causa C.2002.XXXII-, se presenta el Estado Nacional en su carácter de accionista clase B de Centrales Térmicas adhiriendo a los términos de la demanda promovida por la Provincia del Chubut.

III) A fs. 162/185 -causa C.2002.XXXII-, se presenta el letrado apoderado de Centrales Térmicas y contesta la demanda. Describe el proceso de privatización dentro del cual fue constituida la empresa citada admitiendo que el Estado Nacional llamó a concurso público nacional e internacional para vender el total de las acciones clase A de la demandada y que resultó adjudicatario y suscriptor de dichos títulos el grupo integrado por la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza, Eleprint S.A. e Iate S.A. "manteniéndose en cambio las de la clase B en cabeza del Estado Nacional". En lo atinente a la impugnación objeto de la demanda sostiene que, en realidad, la aprobación del balance en el que se incluyó el rubro cuestionado, "cargos diferidos", se remonta a la asamblea general ordinaria celebrada el 30 de junio de 1995, correspondiente al ejercicio cerrado al 31 de diciembre de 1994; enfatiza que "fue allí, en ese acto, en esa fecha" en la que se resolvió la materia objeto de la demanda (fs. 165, cuarto párrafo); sentado ello, expresa que la Provincia del Chubut carece de legitimación activa porque no era socia al tiempo en que la asamblea aludida tuvo lugar, requisito éste exigido por la doctrina y la jurisprudencia comerciales para impugnar las decisiones asamblearias en los términos del art. 251 de la ley 19.550; por lo demás, señala que si bien es cierto que el Estado Nacional no es pasible de la objeción señalada -por cuanto era accionista y votó desfavorablemente la inclusión de los cargos diferidos en la asamblea del 30 de

junio de 1995- tampoco está legitimado para demandar debido a que la acción contemplada en el art. 251 citado debe ser promovida dentro del plazo de tres meses previsto legalmente; en tal sentido destaca que si bien es cierto que el Estado "emitió su voto negativo con relación al tema bajo análisis", por otro lado, "dejó transcurrir los 90 días subsiguientes sin interponer acción alguna, consecuencia de lo cual, mal puede ahora pretender hacer renacer (sic) su derecho que ha caducado" (fs. 177, tercer párrafo). Asimismo se refiere a los temas sometidos a consideración de la asamblea del 30 de junio de 1995 implicando que la aprobación de los ulteriores estados contables llevada a cabo en las subsiguientes asambleas -entre las que se encuentra la que impugnan los actores- no fue otra cosa que una consecuencia de lo decidido por mayoría en aquélla, la cual no fue cuestionada judicialmente dentro del plazo exigido por la ley.

IV) A fs. 191/193 -causa C.2002.XXXII-, la demandada amplía su contestación expresando que, tal como surge de las fotocopias que adjunta, el Banco Río le remitió una nota mediante la cual le comunicó la liberación de la prenda constituida por la Provincia del Chubut sobre las 2.641.619 acciones ordinarias clase B de propiedad de ésta. En atención a ello y a que "tal como expresáramos (sic) reiteradamente en nuestro escrito de responde, la asamblea ordinaria del 30 de junio de 1995 fue la oportunidad en la cual se resolvió favorablemente el tema de los cargos diferidos y su amortización a lo largo de varios períodos, el plazo para la acción de impugnación que ahora intenta la actora transcurrió entre esa fecha y el último día hábil del mes de setiembre del mismo año, es decir, antes de su finalización la actora ya investía la calidad de accionista titular de un porcentaje de las acciones clase B, es decir, estaba plenamente legitimada para

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

accionar, derecho que, sin embargo, no ejerció" (fs. 191/192).

Considerando:

1°) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que el Tribunal ha resuelto acumular a la causa C.2002.XXXII las que se individualizan como C.445.XXXIV. y C.863. XXXIII. -tramitadas entre las mismas partes- disponiendo su sustanciación por separado pero con el dictado de una única sentencia (conf. fs. 46 del expte. C.445 y 33 vta. del expte. C.863).

3°) Que tal como surge de la reseña de hechos efectuada, la Provincia del Chubut promovió las demandas que dieron lugar a las tres causas aludidas en el considerando anterior a fin de obtener la nulidad de las asambleas mediante las cuales se habían aprobado los estados contables de la demandada correspondientes a los ejercicios de los años 1995 (causa C.2002), 1996 (causa C.863) y 1997 (C.445).

Ahora bien, un examen detenido de la pretensión deducida conduce a concluir en que la demandante impugna las asambleas debido a que en ellas se ha resuelto, en síntesis, endeudar a la sociedad por obligaciones ajenas, esto es, pasivos que -por imperio de la ley- estaban a cargo exclusivo de los socios titulares de las acciones clase A. En este aspecto cuestiona dos decisiones adoptadas por el órgano que gravan ilegítimamente el patrimonio de la demandada, a saber: a) que Centrales Térmicas Patagónicas S.A. asuma la obligación de pagarle a los socios titulares de las acciones clase A las sumas de dinero que éstos habían erogado para extinguir la deuda que Agua y Energía Eléctrica S.E. registraba con su

personal; y b) que, asimismo, afronte el pago de las inversiones, obras en curso y gastos que -al igual que la deuda aludida en el punto a- sólo debían ser soportados por los socios referidos tal como lo disponen los puntos IX.3 y IX.4 del Pliego de Bases y Condiciones aprobado por resolución 466/93, anexo I, del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, del 6 de mayo de 1993 (fs. 25/31, en particular, fs. 25 vta./26 vta. de la causa C.2002, 8/8 vta. de la causa C.445 y 11/11 vta., 12 vta./13 vta. y sgtes. de la causa C.863).

4°) Que al contestar la demanda Centrales Térmicas Patagónicas S.A. basó su defensa, principalmente, en la falta de legitimación activa (conf. resultandos III y IV y fs. 162/177 -causa C.2002- concordes con sus expresiones de fs. 39/43 de la causa C.445 y 28/29 de la C.863); empero, admitió que mediante las asambleas impugnadas se le habían transferido a ella las deudas descriptas en el considerando anterior. Con respecto al deber jurídico que el pliego les imponía a los adjudicatarios de asumir dichas obligaciones, expresó "Sobre ello nadie discute, sobre lo que sí hay divergencia es si existía una restricción o disposición o cláusula que estipulara que tal deuda quedaba en cabeza de los adjudicatarios y no podría ser asumida -la devolución de los fondos que se le aportaren para la cancelación- por la empresa generadora" (fs. 178, segundo párrafo), punto de vista que reiteró con diferencias insustanciales en las otras dos causas acumuladas; así por ejemplo, en el expediente C.863 y frente al planteo de la demandante relativo a la indebida transferencia a la empresa de los gastos establecidos en el punto IX.3 del pliego (fs. 11 vta., primer párrafo, de dicha causa), la demandada se remitió a las expresiones transcriptas agregando que "las inversiones o aportes de dinero efectuados por las accionistas

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

clase A redundan directamente en beneficio de la sociedad, sea en tanto y en cuanto cancela deudas...o trabajos y suministros a la sociedad que por su destino específico tienen como objetivo una más eficiente generación de energía" (fs. 30, párrafo cuarto, causa C.863, reproducidas a fs. 44, tercer párrafo, del expte. C.445).

5°) Que por el modo en que quedó trabada la litis, y dado que la demandante ha fundado la nulidad no sólo en disposiciones de derecho privado, sino también en la violación de los principios de orden público que rigen el proceso licitatorio (ver fs. 28, punto F y sgtes. causa C.2002, 8 vta./9 del expte. C.445 y 12 de la C.863), se impone examinar la naturaleza del vicio que se endilga a las asambleas para determinar si se trata de un caso de nulidad absoluta o relativa. Corresponde, entonces, encuadrar los actos impugnados en el contexto normativo pertinente y determinar la trascendencia de los intereses en juego. A tal fin, cabe recordar que la empresa demandada fue constituida por el Estado Nacional en el marco del proceso de privatización de los servicios públicos autorizados por la ley 23.696 y disposiciones complementarias con el propósito de incorporar inversores provenientes del sector privado a la actividad relativa a la generación y al abastecimiento de energía eléctrica; ello, concordemente con lo previsto por la ley 24.065, el decreto 509/92 del Poder Ejecutivo Nacional (B.O. del 6 de mayo de 1992) y las resoluciones 123/93 de la Secretaría de Energía (B.O. del 7 de mayo de 1993) y 466/93 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (B.O. del 2 de julio de 1993); y dado que las centrales térmicas de generación de energía pertenecientes a Agua y Energía Eléctrica S.E. fueron consideradas como "una unidad de negocio" a operar por los futuros adjudicatarios, el Estado Nacional resolvió constituir sociedades del tipo de las

anónimas -como la demandada- y transferirles a éstas aquellos activos fijando -en los respectivos pliegos de bases y condiciones- las reglas y porcentajes según los cuales los inversores particulares debían licitar la compra de las acciones de las sociedades referidas (conf. resoluciones y decreto citados y art. quinto del estatuto social de la accionada, ver fs. 347, causa C.2002).

Con sustento en las disposiciones mencionadas, el estatuto social de Centrales Térmicas Patagónicas S.A. fue aprobado como anexo I por la resolución de la Secretaría de Energía 123/93 del 28 de abril de 1993 a la que ya se ha hecho referencia, en tanto la sociedad quedó constituida por escritura pública 226 del 22 de julio de 1993, inscripta en la Inspección General de Justicia bajo el número 7391 del libro 113, tomo A, siendo sus socios fundadores, el Estado Nacional -Secretaría de Energía- en un noventa y nueve por ciento y Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado, en un uno por ciento del capital social "hasta que se efectivice su transferencia al Sector Privado" (art. 3° de la resolución cit. segundo párrafo). Asimismo se estableció que "En la fecha de transferencia de la totalidad de las acciones de la Clase 'A' los adjudicatarios del Concurso Público Internacional para la Venta de las Acciones de CENTRALES TERMICAS PATAGONICAS SOCIEDAD ANONIMA, o con anterioridad, el capital social será incrementado mediante la emisión de acciones Clases 'A', 'B' y 'C' en la proporción indicada en el presente artículo, en un monto tal que refleje la incorporación de los activos de AGUA Y ENERGIA ELECTRICA SOCIEDAD DEL ESTADO que la SECRETARIA DE ENERGIA transfiera a la sociedad" (conf. art. quinto del estatuto social aprobado como anexo I de la resolución referida, y ver fs. 347/348 de la causa C.2002, las mayúsculas corresponden al texto original).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Por otro lado, el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación -por resolución 466/93- llamó a concurso público nacional e internacional para la privatización de la actividad de generación térmica propia de las centrales térmicas de Puerto Madryn, Comodoro Rivadavia, Pico Truncado I y II de Agua y Energía Eléctrica, ofertando la venta del cincuenta y uno por ciento del paquete accionario de la sociedad demandada "conforme las respectivas pautas del Pliego de Bases y Condiciones" -en lo sucesivo "el Pliego"- aprobado como anexo I por el art. 2° de dicha resolución (ver arts. 1°, parte final y 2 de la resolución citada, publicada en el Boletín Oficial del 2 de julio de 1993).

Entre las condiciones contenidas en el Pliego se hallan las establecidas en los puntos IX.3 y IX.4, identificadas por las partes como numerales IX.3 y IX.4; en el primero se estipula lo siguiente: "IX.3 Inversiones y gastos de las adecuaciones. Las inversiones y gastos emergentes de las adecuaciones indicadas en los Anexos Vb y Vc como responsabilidad del generador estarán a exclusivo cargo del adjudicatario" (ver. copia certificada del Pliego y sus anexos a fs. 310/565 -causa C.2002-, en particular, fs. 335, el subrayado no pertenece al original). A su vez, en el anexo Vb titulado "Adecuaciones de las instalaciones eléctricas para el transportista a cargo del generador", consta la descripción de los trabajos que el adjudicatario debe ejecutar en las Centrales Térmicas Comodoro Rivadavia, Pico Truncado I y Pico Truncado II y unidades de transformación y maniobra asociadas (ver fs. 468/484) aclarándose que tal descripción es "enumerativa pero no limitativa. Por lo tanto, no exime al adjudicatario de la ejecución de cualquier otra tarea o de la provisión de materiales o equipos que no hayan sido mencionados y que son de su

exclusiva responsabilidad para dejar las instalaciones en correctas Condiciones al Servicio" (sic); asimismo se estipula que "el Adjudicatario podrá formular los cambios que considere oportunos a las obras o adecuaciones propuestas...sin afectar los plazos de ejecución establecidos y siempre y cuando se demuestre que las alternativas propuestas son técnicamente ajustadas a las normativas vigentes sin modificar el objeto del presente Pliego..." (conf. "Nota Aclaratoria" y "Formulación de Alternativas" obrantes a fs. 484, el subrayado no pertenece al original). El anexo Vc (fs. 485/492) contiene la descripción de las obras civiles para el transportista a cargo del adjudicatario y la cláusula siguiente: "Los trabajos que se consignan en el presente Anexo deben considerarse enunciativos...siendo responsabilidad del Adjudicatario entregar las obras completas y en condiciones de habitabilidad y operación...sin que ello otorgue derecho a percibir pago o compensación adicional alguna" (fs. 491, el subrayado no pertenece al original), lo que concuerda con el punto IX. 3 del Pliego.

En lo que respecta al punto IX. 4, éste expresa: "Obligaciones a cargo del adjudicatario respecto al personal transferido. Dentro de los 10 días de producida la toma de posesión, el adjudicatario tendrá a su cargo abonar al personal de Agua y Energía S.E. efectivamente transferido a Centrales Térmicas Patagónicas S.A. los montos que se detallan en el anexo X como asimismo efectuar el depósito que en el mismo anexo se indica" (fs. 335 cit., el subrayado no pertenece al original). Concorde con ello, en el anexo Xd se efectúa el siguiente detalle: "Resumen de deudas con el personal a cargo del adjudicatario. Monto de las deudas con el personal de Centrales Térmicas Patagónicas S.A., a cargo del Adjudicatario, que deberán ser abonadas de acuerdo a lo indicado en el numeral

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

IX.4. Total estimado (al 31-03-93) \$ 1.658.722.00..." (fs. 550, el subrayado no pertenece al original).

Mediante el decreto 2426/93, publicado en el Boletín Oficial del 26 de noviembre de 1993, el Poder Ejecutivo Nacional adjudicó el cincuenta y uno por ciento del paquete accionario de la demandada, en acciones clase A, a la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza y a las sociedades anónimas Iate y Eleprint, a las que, en lo sucesivo, se las individualizará como el "Adjudicatario".

El 9 de diciembre de 1993 fue suscripto el contrato en virtud del cual la Secretaría de Energía, y la empresa Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado vendieron y transfirieron al Adjudicatario el cincuenta y uno por ciento del capital social correspondiente a las acciones ordinarias clases A de Centrales Térmicas Patagónicas S.A. por un precio equivalente a dos millones de dólares "que las compradoras abonaron en dinero antes de ahora" con más tres millones doscientos mil dólares "en títulos de la deuda pública externa y en títulos de la deuda pública nacional..." (conf. arts. primero y segundo del contrato cuya copia obra a fs. 308/309 - causa C.2002-). En esa oportunidad se expresó que el contrato se había "formalizado...de acuerdo al Pliego de Bases y Condiciones de la respectiva licitación pública internacional", se dejó constancia de que el adquirente recibía la nómina completa del personal de Agua y Energía Eléctrica S.E. transferido a la sociedad demandada y los bienes "correspondientes a Centrales Térmicas Patagónicas S.A.", al tiempo que se estipuló que "De acuerdo a lo definido en el Numeral IX.4 del Pliego de Bases y Condiciones, el adquirente abonará al personal transferido, dentro de los diez (10) días posteriores a la fecha de la presente, según el detalle de los recibos que oportunamente le entregará AyEE S.E., la suma de \$ 1.257.407,50

(pesos UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SIETE CON 50/100) y a AyEE S.A. la suma de \$ 401.314,50 (pesos CUATROCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS CATORCE CON 50/100). La suma de ambas cifras corresponde al valor señalado en Anexo X del Pliego de Bases y Condiciones" (conf. art. quinto del contrato cit., fs. 309, las mayúsculas pertenecen al original, no así el subrayado).

6°) Que la cabal interpretación de los numerales IX.3 y IX.4 del Pliego conduce a concluir, sin hesitación, que el grupo integrado por la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza y las sociedades anónimas Iate y Eleprint asumió, en forma exclusiva, las obligaciones contenidas en dichas cláusulas. En efecto, los términos empleados por la administración al licitar son claros y armonizan con el resto de las disposiciones sobre las cuales se sustentó la adjudicación (doctrina de Fallos: 200:165; 301:460; 313:254; 316:1319, entre muchos otros, que es extensiva a los actos administrativos -ver Fallos: 320:1003, considerandos 3° y 5°- y, asimismo, a los pliegos de licitaciones públicas -conf. Fallos: 316:1060, considerandos 6° y 7°-); sin perjuicio de señalar que cuando el organismo licitante resolvió imponerle a la empresa demandada ciertas deudas, lo hizo en forma expresa (v.gr. punto XIII. 2.1. del Pliego ).

Por lo demás, es un hecho público y notorio del que los jueces no deben sustraerse porque integra la verdad jurídica objetiva (Fallos: 313:1333, considerando 11), que en la mayor parte de las privatizaciones llevadas a cabo al amparo del régimen instaurado por la ley 23.696, el Estado Nacional transfirió a los adjudicatarios o concesionarios respectivos parte de los pasivos concernientes a las empresas estatales sujetas a privatización (v.gr. informativa de fs. 584/ 585 -causa C.2002-), ello dada la "caótica situación económi-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

co-financiera" por la que aquéllas atravesaban (conf. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, correspondiente a los días 26/27 de julio de 1989, pág. 1315, segunda columna); carecería, pues, de rigor lógico y jurídico interpretar que, en el contexto indicado, el particular inversor tuviese la facultad de incumplir tales obligaciones colocando al Estado Nacional en la misma situación de quebranto patrimonial que tenía antes de la privatización (art. 542, primera parte, del Código Civil y doctrina de Fallos: 190:98, concorde con la de Fallos: 182:502; 298:265; 305:1011, entre otros).

De ello se deriva que, en lo concerniente al sub lite, al ofertar el precio de compra de las acciones clase A de Centrales Patagónicas Sociedad Anónima en los términos establecidos en el Pliego, los interesados debieron tener en cuenta la asunción de las deudas descriptas; es decir, que debieron calcular los costos y las sumas de dinero que implicaban el cumplimiento de las obras previstas en el punto IX. 3 y el pago de la deuda que registraba Agua y Energía Eléctrica S.E. con su personal (conf. punto IX.4 y anexo Xd cit.), sin especular, claro está, con la ulterior transferencia de tales obligaciones a la empresa demandada.

7°) Que sentado lo anterior, resulta por demás evidente que -a pesar de la ambigua terminología y técnica contables empleadas- el Adjudicatario se aprovechó de su situación de accionista mayoritario en cada una de las asambleas impugnadas y endeudó a la sociedad por obligaciones que la ley de la licitación (Fallos: 311:2831 y 313:376) sólo le imponía a él; semejante vicio no sólo implica la afectación de los intereses de los socios restantes, sino también -y principalmente- la violación de los principios que rigen el procedimiento relativo a la licitación, cuya observancia atañe

a la preservación del interés y del orden públicos (conf. Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, sexta edición, La Ley, Buenos Aires, 1964, T II, pág. 198, punto 271; Díez, Manuel María, Derecho Administrativo, Editorial Plus Ultra, segunda edición, 1979, tomo 3, pág. 96, nota 53; en sentido análogo con ligera diferencia de matices, Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, segunda edición actualizada, 1978, T 2, págs. 465 y sgtes. y T 3, págs. 85 y sgtes., 114, punto 612, y 194; y Parada, Ramón, Derecho Administrativo, undécima edición, Marcial Pons, 1999, para quien el interés público "sirve de justificación a toda la actividad administrativa", op. cit pág. 428).

Para expresarlo con mayor precisión, todos los interesados en la licitación que obraron de buena fe (Fallos: 314:491 y 316:212) calcularon el precio de compra de las acciones sabiendo que debían soportar, en forma exclusiva, el cumplimiento de las obligaciones previstas en los puntos IX.3 y IX.4 del Pliego; por lo tanto, las asambleas cuestionadas han sido un instrumento del que se ha servido el Adjudicatario para violar el principio de igualdad de oferentes modificando las estipulaciones a las que ajustó su cotización mediante la transferencia a la demandada de deudas que, en virtud del Pliego, le correspondía afrontar.

En este orden de consideraciones es preciso recordar, una vez más, que los contratos celebrados con la administración no son ajenos a la regla contenida en el primer párrafo del art. 1198 del Código Civil en cuanto a que deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que las partes verosímilmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. Aún más, dicho principio cobra "singular importancia" en tales contrataciones (Fallos: 316:382) cuando la ley impone determinadas formalidades -tales

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

como la licitación pública- que constituyen verdaderas garantías para los intereses en juego, tanto los públicos de la administración, como los privados de los proponentes (Fallos: 310:2278).

Es en virtud de los principios enunciados que este Tribunal ha sostenido que, al formular la respectiva propuesta, el oferente debe obrar con pleno conocimiento de las cosas (art. 902 del Código Civil) pues la magnitud de los intereses en juego le impone actuar de modo tal de prever cualquier eventualidad que pudiese incidir negativamente en el resultado económico del contrato (art. 512 del Código Civil y doctrina de Fallos: 300:273); lo que excluye cualquier cambio de conducta que lo ponga en contradicción con sus actos anteriores (art. 1198, primera parte, cit. y Fallos: 308:191 y 314:491), en especial, el que tiende a modificar -como ocurre en autos- los términos de la licitación después de haberla ganado, inclusive si hubiera resultado el único proponente, pues rige la máxima privatorum conventio iure publico non derogat (art. 21 del Código Civil y Fallos: 316:382, cit., considerando 16). Con arreglo a estos principios es que el Tribunal ha sostenido que ninguna convención puede alterar las condiciones de la licitación, "haciendo variar los precios, porque el que contrata supone que el contrato ha de cumplirse y no lo contrario" (Fallos: 179:249, en particular, pág. 279). Cabe destacar que al cotizar el precio de compra el adjudicatario no formuló reserva alguna sobre el reintegro de los rubros en cuestión, lo que frente al carácter inequívoco de las obligaciones que asumía, resalta la mala fe con la que obró al aprobar las asambleas.

8°) Que sobre la base de las premisas expuestas, no corresponde limitar la pretensión de autos a la aplicación del

art. 251 de la ley 19.550, pues queda claro que en el sub lite no se debaten meros intereses individuales de comerciantes. Dicho de otro modo, Centrales Térmicas Patagónicas S.A. no fue constituida por la decisión casual de varios particulares con el propósito de producir un servicio cualquiera y obtener un lucro determinado, sino que fue creada para concretar -nada más ni nada menos- que el proyecto de privatización del mercado generador de energía eléctrica en un vasto sector del país. De ahí, pues, que tanto su objeto social como el de todas sus decisiones orgánicas, quedaran condicionados en cuanto a su validez al acatamiento de las normas de orden público preexistentes, las cuales habían sido establecidas para garantizar "el debido resguardo y protección de los intereses públicos y del patrimonio estatal" en atención a que "La moral pública que todos debemos respetar por imperio de lo estatuido en el artículo 17 de la Constitución Nacional así lo exige"; en cumplimiento de tales propósitos fue que se convocó tanto a inversores nacionales como internacionales "con la finalidad no sólo de alcanzar el mejor precio sino también el mayor beneficio para los intereses públicos y la comunidad" (conf. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores ref. pág. 1318, segunda columna). De lo expuesto se sigue que los accionistas de Centrales Térmicas Patagónicas S.A. no estaban habilitados para decidir cuestiones que trasuntaran el menor apartamiento del conjunto de normas imperativas que justificaban la existencia misma de la sociedad a la que pertenecían. Es que, cualquiera que fuere la naturaleza jurídica que se pretenda atribuir a la asamblea de accionistas, los asuntos decididos por ella expresan la voluntad social y deben ajustarse a las reglas, comunes a todos los actos jurídicos, contenidas en los arts. 21 y 953 del Código Civil. Con tal comprensión, es evidente que los socios de la demandada no estaban habilitados

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

para deliberar y decidir cuestiones que atentasen contra el interés y orden públicos y las buenas costumbres (art. 21 cit.), o bien que fueran prohibidos por las leyes (art. 953 cit.).

Dado que la violación de la ley de la licitación encuadra en los supuestos prohibidos por las disposiciones aludidas y que ella fue concretada mediante las asambleas en tela de juicio, no cabe otra decisión que declarar la nulidad absoluta de tales actos en aquellos aspectos que motivaron este pleito, ello en atención a la trascendencia del interés comprometido (conf. arts. 21, 953 y 1047 del Código Civil, y Fallos: 179:249 y 316:382, considerando 13, antes cit.).

9°) Que la conclusión que antecede se ve robustecida en el sub lite por dos razones; la primera porque el traspaso de las deudas que el adjudicatario efectuó a la demandada agravó ilegítimamente la situación patrimonial de una empresa cuyo objeto concierne al interés general y se vincula con la prestación de un servicio público (conf. arts. 3° de la ley 15.336 y 1° de la ley 24.065); la segunda debido a que las asambleas impugnadas implican la voluntad social de obligar al Estado Nacional y a una provincia de la república a soportar deudas sin causa jurídica que lo justifique, amparándose para ello en el principio de contribución de las pérdidas común a toda sociedad (arts. 1, in fine, y 13, inc. 1, de la ley 19.550 y art. 1652 del Código Civil; ver art. decimonoveno a fs. 352 - causa C.2002- y arts. 11, inc. 7 y 166 de la ley 19.550). Cabe agregar que no existe controversia en autos en punto a que la demandada ha contraído un préstamo para afrontar el pago de parte de las deudas que el adjudicatario le traspasó, lo que significa que -con arreglo al principio expuesto- el Estado y la provincia actora deberían contribuir al pago de la

amortización y de los intereses correspondientes, ello con palmario apartamiento de las normas de derecho público que fijan el modo en que cada uno de ellos debe obligarse (ver escrito de demanda fs. 27 vta. y acta de directorio n° 6 a fs. 88 -causa C.2002-).

Las razones apuntadas ponen de relieve la existencia de dos vicios cuya entidad supera el mero interés particular, por lo que cada uno de ellos resulta -por sí solo- apto para acarrear la sanción legal de invalidez "de mayor intensidad" (conf. Fallos: 148:118; 179:249; 310:1578, considerando 5°, segundo párrafo; y Planiol-Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Cultural S.A. La Habana, 1940, Tomo sexto, págs. 309 y sgtes., en particular, ver punto 227 en pág. 313; Enneccerus, Kipp y Wolff, Tratado de Derecho Civil, decimotercera revisión hecha por Hans Carl Nipperdey, traducción de la 39a. edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Blas Pérez González y José Alguer, Bosch, Publicaciones Jurídicas, Buenos Aires, 1948, Volumen Segundo, págs. 291 y sgtes., en particular, puntos 177 y 178; Llambías, Jorge Joaquín, "Efectos de la Nulidad y de la Anulación de los Actos Jurídicos" Ediciones Arayú, Depalma, Buenos Aires, 1953, págs. 16 y sgtes.; Orgaz, Alfredo "Estudios de Derecho Civil", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1948, págs. 49 y 50).

Es preciso agregar que la circunstancia de que la actividad relativa a la generación de energía eléctrica se desarrolle en el marco de una alta competitividad tendiente a que las empresas obtengan el máximo rendimiento posible, no atenúa la trascendencia del interés comprometido ni excluye la posibilidad de que el Estado, en aras de aquel interés, regule ciertos aspectos atinentes a dicho ámbito dentro de los límites

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

que la Constitución le impone (conf. "Brass vs. Stoesser" 153 U.S. 391; "Nebbia" 291 U.S. 502 -en particular ver el voto del juez Roberts-; "The Permian Basis Area Cases" 390 U.S. 747). En definitiva, no debe soslayarse que se trata de una actividad afectada al servicio público por cuya eficiencia debe velar el Estado "Puesto que el ciudadano no vive sólo de los grandes festines del Derecho Constitucional y sus aledaños sino también de la ejecución cotidiana de los servicios públicos, sin los cuales se convertirían las mayestáticas cuestiones del Estado en palabrería vana. El Estado, cualquiera que sea su forma, se demuestra funcionando. Y el gran tema es el de funcionar bien, o mal: ahí se juega su destino y no en los relumbrantes principios que pueden encubrir la miseria real de una Administración con servicios ineficaces. El Estado tiene que ser justo..., pero también ha de ser eficaz, de tal forma que si no realiza prestaciones adecuadas, de nada servirán las construcciones políticas que la Constitución refleje" (conf. Nieto García, Alejandro, su prólogo al libro de Esteban Arimany Lamoglia, titulado "La Reversión de Instalaciones en la Concesión Administrativa de Servicio Público", Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1981, pág. XVI, primer párrafo).

10) Que la declaración de nulidad absoluta resuelta por el Tribunal no constituye un apartamiento de las cuestiones comprendidas en la litis. En efecto, el presupuesto de hecho sobre el que la actora fundó su pretensión fue admitido y, por lo demás, acreditado en la causa; por lo cual, el derecho en que aquélla fundó la demanda -esto es el art. 251 de la ley 19.550- no constituye obstáculo para que esta Corte aplique, como lo haría cualquier otro tribunal, el principio iura novit curia y dirima el conflicto subsumiendo la realidad fáctica en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes (Fallos: 261:193; 282:208;

300:1034) o aun, ante el silencio de éstas (Fallos: 211:54).

11) Que, en consecuencia, corresponde rechazar la defensa de falta de legitimación activa toda vez que ella se sustenta en un enfoque de neto corte "iusprivatista" de la cuestión, a saber, que sólo está legitimado para impugnar la asamblea el socio que reviste tal carácter al tiempo de celebración del acto, o bien, aquel que la cuestionó dentro del plazo de "90 días corridos" (fs. 167/168), expresión mediante la que se alude -impropiamente- al plazo de tres meses previsto en la última parte del art. 251 de la ley 19.550.

Es claro que semejante planteo es conciliable con los supuestos de nulidad relativa, pues en ellos la acción que la ley le confiere al particular interesado es prescriptible; empero, en el sub lite se debate un caso de nulidad absoluta, y la acción tendiente a obtenerla no es susceptible de prescribir ni de caducar, ello con arreglo a la doctrina de esta Corte y a la casi totalidad de la doctrina autorizada para la cual rige la máxima quod ab initio vitiosum est non potest tractu tempo convallescere (conf. Llambías, Jorge Joaquín "Efectos de la Nulidad y de la Anulación de los Actos Jurídicos", cit., pág. 81). En una línea afín de pensamiento con este principio, en el paradigmático precedente de Fallos: 179:249 ya citado, el Tribunal expresó que "Lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas substanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables a su existencia, cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración. El tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio original" (fallo cit. considerando II, págs. 278, último párrafo y 279), criterio

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

éste que reiteró en Fallos: 314:1048, considerando 6°.

Va de suyo que la imprescriptibilidad de la nulidad absoluta importa la imposibilidad de confirmación ulterior del acto viciado, porque resultaría contradictorio admitir que la ley veda la subsanación del acto por transcurso del tiempo en atención a razones de interés público, pero que al mismo tiempo la admite cuando la lleve a cabo el particular interesado (Fallos: 190:142).

Conviene agregar que la circunstancia de que la nulidad absoluta sea, como en el caso, dependiente de juzgamiento por no resultar manifiesta, no modifica lo expuesto. En este aspecto es dable reiterar que el Código Civil consagra una doble clasificación de nulidades con vigencia paralela (Fallos: 313:173; 321:277); así, existen actos nulos (v.gr. arts. 1041 a 1043), cuya nulidad opera de pleno derecho, y actos anulables (v.gr. art. 1045) cuya nulidad depende de juzgamiento. Por otro lado, en función del interés comprometido, cabe distinguir a los actos viciados de nulidad absoluta (art. 1047) de los que padecen nulidad relativa (v.gr. arts. 1048 y 1058). Sin embargo, los criterios de distinción de tales grupos son independientes entre sí, por lo que puede darse el caso de un acto viciado de nulidad absoluta, como en el sub lite, sin que la necesidad de indagar sobre la existencia del vicio atenúe la sanción legal prevista ni torne prescriptible la acción (Fallos: 190:142; 313:173; 321:277; concorde con Segovia, Lisandro, Código Civil de la República Argentina, su explicación y crítica bajo la forma de notas, Librería y Editorial "La Facultad" Juan Roldán y Cía., Nueva Edición, Buenos Aires, 1933, tomo primero, págs. 296 y 297, en particular, nota 21; Orgaz Alfredo, op. cit. págs. 51 y 52; Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil Parte General, Editorial Perrot, Buenos Aires, 5ta. edición actua-

lizada, Tomo II, pág. 622, punto 1999).

12) Que dada la pluralidad de causas acumuladas, conviene precisar que, con arreglo a lo hasta aquí expuesto, las asambleas de accionistas de Centrales Térmicas Patagónicas S.A. mediante las cuales se han aprobado los estados contables de la demandada correspondientes a los ejercicios cerrados al 31 de diciembre de 1995 (v.gr. fs. 5/20, 111/114, y 168, último párrafo y 169 de la causa C.2002), al 31 de diciembre de 1996 (v.gr. fs. 4/6, 27, párrafo tercero, y 68/70 de la causa C.683) y al 31 de diciembre de 1997 (ver documental aportada por la propia demandada a fs. 22/38, como así también la admisión de hechos efectuada por aquélla a fs. 40, último párrafo y 41 de la causa C.445) son nulas de nulidad absoluta con apoyo en las normas jurídicas antes citadas. Se trata de una nulidad parcial ya que sólo comprende los aspectos relativos a la aprobación de tales estados contables y al traspaso a la sociedad de las obligaciones previstas en los numerales IX.3 y IX.4 del Pliego, las cuales -según se examinó- se hallaban a cargo exclusivo del Adjudicatario.

Por padecer el mismo vicio que los actos aludidos, corresponde declarar también la nulidad absoluta de la asamblea por la cual fueron aprobados los estados contables correspondientes al ejercicio finalizado al 31 de diciembre de 1994 (ver fs. 58/60 y 105, por error de intercalación se continúa en las fs. 109, 106 y 108 de C.2002). Tal decisión constituye un deber impuesto por la ley (art. 1047, primera parte, del Código Civil) en la medida en que, cumplida la indagación respecto de la existencia del vicio en la asamblea citada en el párrafo anterior, se advierte que la de fs. 58/60 presenta de un modo manifiesto la misma causal de nulidad (art. 1047, primer párrafo, del Código Civil); dicho de otro modo, lo

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

que era necesario investigar en aquéllas resulta superfluo en esta última. Aún más, la propia actora ha centrado la base de su defensa en los siguientes términos: "...del expreso texto del acta de la Asamblea General Ordinaria de Centrales Térmicas Patagónicas S.A., celebrada el 30 de junio de 1995 surge claramente que fue allí, en ese acto, en esa fecha, en esa oportunidad, ni antes ni después, cuando la Sociedad decidió - ante la presencia de quienes a ese momento legal, estatutaria y legítimamente sumaban el 100% de los accionistas titulares del 100% de las acciones con derecho a voto...comenzar a devolver a lo largo de más de un ejercicio las sumas desembolsadas por los accionistas clase 'A' para cancelar las deudas que tenía Agua y Energía Eléctrica S.A. con el personal a la fecha del traspaso de las acciones, reflejándolo así en sus Estados Contables". (fs. 165, causa C.2002, cuarto párrafo, el subrayado pertenece al original aunque con negritas; en igual sentido ver fs. 26, tercer párrafo, de su responde en la causa C.863 y fs. 40, tercer párrafo de su contestación de demanda en la causa C.445). El reconocimiento de hechos efectuado de este modo, sumado a la constatación objetiva de que todas las asambleas ulteriores que obran en autos no fueron sino un conjunto de actos coligados cuyo objetivo era, en parte, diluir las obligaciones que la ley le imponía al adjudicatario de la licitación, conducen a la conclusión enunciada al comienzo de este párrafo. Es dable agregar que respecto del acto que aprobó los estados contables del ejercicio 1997, el Estado Nacional efectuó la presentación de fs. 234/264 con el evidente propósito de comunicar al Tribunal y "a las partes" que a pesar que la existencia de estos pleitos el adjudicatario mantenía una línea de continuidad en su conducta tendiente a comprometer indebidamente el patrimonio social (ver fs. 264), lo que no fue objeto de réplica por parte de la contraria.

Por ello, se resuelve: 1°) Hacer lugar a las demandas interpuestas por la Provincia del Chubut y por el Estado Nacional contra Centrales Térmicas Patagónicas S.A. en la causa C.2002 y asimismo, hacer lugar a las demandas interpuestas por la citada provincia contra dicha empresa en las causas C.863 y C.445 acumuladas al sub lite, declarando la nulidad de las asambleas a las que se alude en el primer párrafo del considerando 12, con el alcance allí indicado; 2°) Declarar de oficio la nulidad absoluta de las asambleas mencionadas en el segundo párrafo de dicho considerando 12 (art. 1047, primer párrafo, del Código Civil) con el alcance allí indicado. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Extráiganse fotocopias de esta sentencia para su agregación a las causas C.863 y C.445. Notifíquese y, oportunamente, archívense. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR (en disidencia parcial)- CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (en disidencia parcial)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ (en disidencia parcial)- GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (en disidencia parcial).

ES COPIA

DISI-//-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON  
EDUARDO MOLINE O'CONNOR Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON  
AUGUSTO CESAR BELLUSCIO, DON GUILLERMO A. F. LOPEZ Y DON ADOLFO  
ROBERTO VAZQUEZ

Resulta:

I) A fs. 25/31 de la causa C.2002 se presenta la Provincia del Chubut en su carácter de accionista clase B de la sociedad Centrales Térmicas Patagónicas S.A. e impugna, conforme a lo dispuesto por el art. 251 de la ley 19.550, la decisión de la asamblea por la cual se aprobó la memoria, balance general, estado de resultados y estado de evolución del patrimonio neto, correspondientes al ejercicio iniciado el 1° de enero de 1995 y cerrado el 31 de diciembre de ese año.

Dice que adquirió las acciones clase B de la sociedad citada en el mes de febrero de 1995, utilizando el derecho de preferencia que se le había otorgado en el pliego de licitación pública. Aclara que no era accionista durante el ejercicio de 1994 y que por esta razón sólo más adelante pudo cuestionar lo resuelto por la asamblea, lo que hizo por intermedio de su representante el ingeniero Elvio Samamé.

Efectúa tal impugnación porque -a su juicio- según las reglas estipuladas en el Pliego de Bases y Condiciones para la compra de acciones de la demandada, la deuda que la empresa Agua y Energía Eléctrica S.A. mantenía con su personal debía ser afrontada exclusivamente por los adjudicatarios del paquete mayoritario de acciones clase A y no por la sociedad Centrales Térmicas Patagónicas S.A., como se aprobó en la asamblea referida.

Esa decisión, que tilda de arbitraria, le ocasiona un severo perjuicio que alcanza no sólo a la provincia sino también a la empresa, pues afecta el capital social en la medida en que se ha solicitado un préstamo para el pago de

aquella obligación. El monto de ese crédito que los adjudicatarios del pliego solicitaron para saldar la deuda antedicha se está amortizando en los estados contables de Centrales Térmicas Patagónicas S.A. a un plazo de cinco años. De tal manera, los accionistas que no pertenecen a la clase A están asumiendo una carga cuyos únicos obligados eran los adjudicatarios y no la sociedad. Señala por último que ese temperamento se adoptó en otros procesos de privatización.

Hace consideraciones acerca del régimen de sociedades y los derechos de los accionistas y funda su pretensión en los arts. 1071 y 1197 del Código Civil, en el art. 251 de la ley 19.550 y en el Pliego de Bases y Condiciones de la licitación pública oportunamente convocada.

II) A fs. 46/47 -causa C.2002- se presenta el Estado Nacional en su carácter de accionista clase B y adhiere a los términos de la demanda iniciada.

III) A fs. 162/185 -causa C.2002- se presenta la demandada. Hace mención de los antecedentes de la privatización dispuesta y destaca que a consecuencia de ella las acciones clase A, hasta entonces en cabeza del Estado Nacional, pasaron a los adjudicatarios, la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza, Eleprint S.A. e Iate S.A. manteniéndose en cambio las de clase B en poder de aquél.

Dice que la aprobación de los cargos diferidos, aspecto que suscita el litigio, se produjo en la asamblea general ordinaria del 30 de junio de 1995 la que debía considerar el ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 1994. A ella concurrió el Estado Nacional como titular de las acciones clase B sosteniendo que el pliego de condiciones respectivo ponía a cargo de los adjudicatarios y no de la sociedad la deuda con el personal de Agua y Energía Eléctrica S.E. Esa impugnación no fue aceptada por la asamblea tal como surge de las respectivas

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

actas.

Fue en esa oportunidad -sostiene- que la sociedad adoptó la decisión de la que ahora se agravian los actores.

A continuación se refiere a la legitimación necesaria para ejercer el derecho de impugnación previsto en el art. 251 de la Ley de Sociedades. Invoca para ello la opinión generalizada de tratadistas y autores de trabajos sobre el tema acerca de que la citada norma establece claramente que para estar legitimado para impugnar una decisión asamblearia el accionista debe serlo a la fecha de la asamblea que la adopta, sea que hubiera estado presente y votado en oposición (como aconteció con el Estado Nacional) o hubiera estado ausente. De todos modos, ya sea que el impugnante revista la calidad de socio o no la ostente al momento de asamblea pero la adquiera después, la impugnación debe ser ejercida judicialmente dentro del plazo de caducidad previsto en el citado art. 251, cosa que no ha acontecido en el caso de ambos demandantes, por lo que han perdido todo derecho al respecto. Y con particular atinencia a la Provincia del Chubut señala que "con independencia de la fecha en que haya adquirido las acciones o comunicado su voluntad de ejercer su derecho de opción, si al haberse cumplido los tres meses posteriores a la fecha de la Asamblea, aún no figuraba registrada en el Libro de Registro de Acciones como titular de una porción de las clase B y/o no tenía en su poder el título representativo de las acciones que hubiese adquirido y/o no hubiese dejado sentado en el título -salvo que se hubiese emitido uno nuevo en reemplazo del que estaba librado a nombre de quien transfirió- al dorso su carácter de nuevo titular..., ya no tendrán derecho alguno a impugnar la decisión de la Asamblea del 30 de [julio] de 1995, ni como consecuencia de reflejar en una posterior el cumplimiento de las decisiones que en la primera se hubieren

adoptado".

Asimismo, se refiere a los temas sometidos a consideración de la asamblea del 30 de junio de 1995 y en particular al atinente a los cargos diferidos, entre los que figuraba la deuda del personal de Agua y Energía, cuya modalidad de pago resultó aprobada por mayoría. Sostiene que no ha habido perjuicio para la sociedad ni ha mediado incumplimiento alguno del Pliego de Bases y Condiciones.

IV) A fs. 191/193 -causa C.2002- la demandada amplía su contestación. Dice que como surge de las fotocopias adjuntas, el Banco Río le remitió una nota mediante la cual comunicó la liberación de la prenda constituida por la Provincia del Chubut sobre las 2.641.619 acciones de las cuales era titular, la que se habría instrumentado mediante escritura pública de fecha 21 de septiembre de 1995. Tal acto figura inscripto a fs. 3 del libro de registro de acciones n° 1 de Centrales Térmicas.

Ello prueba que la actora estaba plenamente legitimada para iniciar la demanda prevista en el art. 251 de la Ley de Sociedades dentro del plazo de tres meses allí previsto. Al no hacerlo, se ha operado la caducidad contemplada en el párrafo final de esa norma. Se ve desmentida, entonces, la afirmación de la actora acerca de su imposibilidad de demandar con anterioridad a la asamblea que trató los estados contables correspondientes al ejercicio 1995.

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° al 2° del voto de la mayoría.

3°) Que, como surge de lo hasta aquí expuesto, el objeto perseguido en autos por la actora consiste en obtener la nulidad -planteada en los términos del art. 251 de la ley 19.550- de las asambleas que aprobaron los estados contables de

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

la demandada correspondientes a los ejercicios de los años 1995 (causa C 2002), 1996 (causa C 863), y 1997 (causa C 445).

A esos efectos, la demandante invocó, en sustancia, que las referidas asambleas habían sido utilizadas por los accionistas mayoritarios como mecanismo para violar lo dispuesto en el pliego de bases y condiciones a tenor del cual adquirieron las acciones de la demandada, haciendo asumir a ésta -por esa vía- ciertas obligaciones que pesaban exclusivamente sobre ellos.

Ahora bien: de la correlación de las tres causas acumuladas surge que, de las decisiones adoptadas en los referidos actos orgánicos, dos son las cuestionadas, a saber: a) la que dispuso que la sociedad debía devolver a los adjudicatarios de su paquete mayoritario los fondos que habían desembolsado para el pago de la deuda que Agua y Energía Eléctrica S.A. mantenía con su personal, y b) la similar decisión que se adoptó en punto a las inversiones y gastos realizados con motivo de lo prescripto en el apartado IX.3 del aludido pliego de bases y condiciones.

4°) Que, así planteada la cuestión, su tratamiento exige un examen independiente de ambos aspectos.

En lo atinente al referido en primer término, cabe comenzar por señalar que no es hecho controvertido que la devolución a los accionistas clase A de los fondos que éstos habían desembolsado para cancelar aquella deuda, fue decidida por la asamblea que aprobó los estados contables de la sociedad correspondientes al ejercicio de 1994, celebrada el 30 de junio de 1995.

Tampoco lo es que la incorporación a los balances aprobados por las asambleas de 1996, 1997, y 1998 -que son las impugnadas en autos- de los cargos diferidos cuestionados por la actora en las tres demandas planteadas, fue sólo una

consecuencia de lo decidido en la antedicha decisión orgánica de 1995, en la que se dispuso que la deuda respectiva -esto es, la implicada en la asunción del compromiso de proceder a aquella devolución- habría de ser amortizada en cinco años.

5°) Que, en tales condiciones, forzoso es concluir en la improcedencia de la demanda en este aspecto: los estados contables correspondientes a los ejercicios subsiguientes a la celebración de la asamblea de 1995, no podían sino confeccionarse con ajuste a lo decidido en ella, dado que, hasta tanto no fuera declarada su nulidad, esa resolución era obligatoria para todos los accionistas y debía ser cumplida por el directorio (art. 233 de la ley 19.550).

Y ocurre que la declaración de tal nulidad no fue solicitada: la actora impugnó en autos, como se dijo, las asambleas celebradas en los años 1996, 1997, y 1998, sin hacer lo mismo con la del 30 de junio de 1995. Esta, en cambio, no mereció ninguna objeción pese a que había sido en ella que se había adoptado la decisión cuya ejecución obligaba a confeccionar -del modo en que lo fueron- los estados contables aprobados en aquéllas.

En tales condiciones, y si -como quedó expuesto- lo decidido en estas últimas no fue sino ejecución de otra decisión, mal podría decidirse la nulidad de aquéllas sin hacer lo mismo con ésta, dado que, de lo contrario, ella mantendría su vigencia y obligaría, por ende, a confeccionar nuevamente los referidos estados contables del mismo modo a los efectos de proceder, una vez más, a dicha ejecución.

6°) Que, naturalmente, la circunstancia -invocada por la actora- de que ella no fuera accionista durante el ejercicio de 1994, no es idónea para mejorar su situación, pues, a los efectos de dilucidar si se halla o no legitimada para impugnar la aprobación de los estados contables a él referidos, lo

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

relevante es determinar si revestía esa calidad a la fecha de la asamblea que los aprobó, como surge del texto expreso de la ley (art. 251 citado).

En ese marco, forzoso es arribar a una de dos conclusiones igualmente inconducentes para sustentar el derecho de la actora: o su parte era accionista a esa fecha, en cuyo caso debió impugnar esa asamblea; o no lo era, supuesto en el cual esa carencia revelaría la inexistencia en ella del presupuesto de hecho que la hubiera habilitado para el ejercicio de la acción.

7°) Que, en tales condiciones, resulta abstracto decidir si, como sostiene la demandante, el caso compromete un interés público: aun cuando se sostuviera que el art. 251 de la ley 19.550 no resulta aplicable en el caso de nulidad absoluta de la decisión asamblearia -sujeta a los arts. 18 y 1047 del Código Civil-, lo cierto es que la solución no variaría dado que lo relevante aquí es que no ha sido impugnada la asamblea de cuya invalidez depende la nulidad de las que sí lo han sido.

8°) Que otra solución corresponde hacer seguir al segundo de los cuestionamientos reseñados.

Es verdad que, desde el punto de vista de su regularidad formal, las asambleas impugnadas deben considerarse válidas, habida cuenta de que no ha sido invocado vicio alguno susceptible de afectar ninguna de las etapas -convocatoria, constitución, deliberación y decisión- de concurrencia necesaria para su eficacia como expresión de la voluntad orgánica.

No obstante, esa circunstancia no importa, en el caso, que el planteo exceda el ámbito de la acción contemplada en el citado art. 251, pues lo cuestionado aquí no ha sido el mérito de las decisiones adoptadas -en principio reservadas a la sola ponderación de la mayoría de socios reunidos en

asamblea-, sino su licitud.

Ese es el sentido que cabe atribuir al reproche efectuado en la demanda que, en tanto fundada en la imputación de haberse hecho pesar sobre la sociedad deudas o cargas que recaían sobre ciertos accionistas, permite advertir configurado el presupuesto de procedencia -violación de la ley, el estatuto social o el reglamento- de la acción ejercida (art. 251 de la ley 19.550).

No obsta a ello que, como sostiene la demandada, las decisiones adoptadas lo hayan sido por la mayoría legalmente prevista: el principio mayoritario -que no es sino un modo de organizar la expresión de voluntad de los sujetos colectivos- reposa en la presunción de que los más habrán de interpretar mejor el interés común de todos en tanto socios, con lo que su eficacia jurídica se halla supeditada a que esa presunción no resulte desvirtuada, como sucede cuando, con abuso de su poder, la mayoría desvía el interés social en procura de ventajas particulares a expensas de la sociedad y en desmedro de los derechos inherentes a los restantes accionistas. En tal caso, convertida la expresión mayoritaria en la vía para lesionar derechos reconocidos a éstos, los efectos de esa declaración no pueden, dado el vicio que la afecta, ser trasladados a la sociedad como eficaz expresión de su voluntad.

Ello debe entenderse sucedido en el caso.

En primer término, debe señalarse que, en lo concerniente al punto examinado, la actora alegó que la inclusión de aquella carga en los estados contables de la sociedad, sólo se decidió en la asamblea de 1996, lo cual demuestra que no concurre en este aspecto la objeción señalada al tratar la primera de las razones de impugnación analizadas, pues, a diferencia de lo que sucedió con la asamblea de 1995 -que fue la que reconoció como pasivo social el derivado de las deudas

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

con aquel personal-, esta otra sí fue impugnada en autos.

Y las razones alegadas por la actora a estos efectos no fueron negadas, lo cual conduce, por aplicación de lo dispuesto en el art. 356 inc. 1° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a tener por cierto que los cargos por la ejecución de las referidas obras fueron asumidos por los adjudicatarios de las acciones licitadas e indebidamente traspasados a la sociedad demandada.

Esta circunstancia hace procedente la acción dado que es claro que la asunción por la sociedad de una deuda ajena (en acto no ordenado a favorecer el giro empresario), constituye una liberalidad susceptible de afectar su consistencia patrimonial. En esa medida afecta también a los derechos patrimoniales de los accionistas, que pueden constituirse -como aquí ha ocurrido- en defensa de la sociedad y de sus propios intereses en ella, a fin de preservar la causa final asociativa, dada por el ánimo de lucro.

En mérito de ello, se decide: Hacer lugar parcialmente a las demandas interpuestas por la Provincia del Chubut y el Estado Nacional contra Centrales Térmicas Patagónicas S.A. y, en consecuencia, declarar la nulidad de las decisiones asamblearias impugnadas en la medida examinada en el considerando octavo, desestimándola en lo demás solicitado. Costas en el orden causado, en atención al modo en que prosperan las respectivas pretensiones. Notifíquese. EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA