



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

“LOPEZ, Carlos Alberto c/ LABORATORIO FIN DEL MUNDO s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO” (Expte. N° 28.396)

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2
Distrito Judicial Sur

Ushuaia, de septiembre de 2024.

AUTOS Y VISTOS:

En los autos caratulados: **“LOPEZ, Carlos Alberto c/ LABORATORIO FIN DEL MUNDO s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO” (Expte. N° 28.396)**, en condiciones de dictar sentencia y de los cuales,

RESULTA:

1.- A fs. 15/24 [id.305002] el Sr. Carlos Alberto LOPEZ, patrocinado por el Dr. Guillermo Jorge GONZALEZ y la Dra. Guillermina SANCHEZ MENU, inició formal demanda contra el LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO SOCIEDAD ANONIMA CON PARTICIPACION ESTATAL MAYORITARIA (S.A.P.E.M) -en adelante, será mencionada indistintamente como 'accionada', 'demandada', 'sociedad' y/o 'SAPEM'-.

La acción consiste en el cumplimiento de un contrato de locación de servicios que ambas partes celebraron.

Según argumenta el actor, la accionada incurrió en un incumplimiento contractual de lo allí pactado, de manera injustificada. Por eso, solicita que se dicte una sentencia que declare procedente la indemnización contenida en la cláusula quinta del contrato, cuyo *quantum* precisa en la suma de \$ 4.875.000, más las actualizaciones previstas en dicho apartado, e intereses y costas.

Del mismo modo, integra su reclamo con aquellas sumas vinculadas a la cobertura del servicio de medicina prepaga de OSDE -Plan 410-, lo que también habría sido convenido en el instrumento en cuestión.

2.- En su demanda el accionante relata lo siguiente:

La sociedad accionada, representada por quienes en aquel momento eran su vicedirectora y su director, celebró con el actor un contrato de locación de servicios para que éste desempeñe el cargo de gerente general de la empresa, por el plazo de cinco (5) años. Se pactó como fecha de inicio el día 1° de abril de 2018, término que podía renovarse solamente por acuerdo común de las partes.

Detalla que en la cláusula cuarta establecieron que la remuneración de los servicios ascendería a la suma de \$ 125.000 mensuales, y previeron un total de trece (13) mensualidades por año calendario. Asimismo, especifica que determinaron como pauta de ajuste de sus honorarios aquellos índices comprendidos en el CCT N° 42/89. A la vez, dice que las cargas impositivas que la facturación generara serían soportadas por la accionada y que la cobertura del servicio de medicina prepaga de OSDE -Plan 410- para él y su grupo familiar formaría parte de la retribución mensual.

Cuenta que cumplió con normalidad las tareas encomendadas en virtud del contrato hasta el mes de marzo de 2020, y que durante ese tiempo también se le remuneró sin inconvenientes.

Manifiesta que después de operar el cambio de autoridades en la sociedad demandada, recibió una carta documento el 14 de abril de 2020, remitida por la Dra. Adriana CHAPERON en calidad de nueva presidente de aquella.

Allí se le habría comunicado la suspensión de los efectos del contrato de locación de servicios, y que dicha decisión sería notificada a la asamblea de accionistas, cuya convocatoria estaba condicionada a las medidas sanitarias que en ese entonces se tomaron por la pandemia de Covid-19.

Postula que a partir de ahí perdió toda comunicación respectiva con la sociedad, y que no recibió ningún tipo de contacto y/o notificación de su parte.

Resalta que, al tomar la medida de suspender los efectos del contrato, la accionada invocó como fundamento la resolución del Tribunal de Cuentas de la Provincia mediante Res. Plenaria N° 010/2020, pero que dicho acto administrativo sólo requirió al directorio de la accionada que en el término de diez (10) días hábiles ponga en consideración de la asamblea de accionistas el mentado contrato suscrito por el Sr. LOPEZ y la sociedad. Ello, para que tome conocimiento cabal de su contenido y evalúe sus consecuencias derivadas, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de aplicar las sanciones dispuestas en la Ley provincial N° 50, artículo 40 inciso h).

Por esa razón, sostiene que la suspensión de los efectos del contrato careció de causa, fue infundado y colocó a la demandada en una situación de incumplimiento, lo que a su vez conllevó a una rescisión unilateral del vínculo.

Repara que en la misiva también se argumentó que la medida se habría tomado en base a las facultades que confieren los arts. 258 y 271 de la LGS, y art. 25 inc. d) del estatuto societario, que establecen las facultades del directorio y presidente de la sociedad. No obstante, reflexiona que ninguna de las normas citadas consagra la justificación para adoptar la medida en cuestión, lo que le eximiría de cumplir con sus obligaciones contractuales.

Tales extremos, dice, le permiten concluir en la procedencia de la acción en los términos solicitados.

Luego, en miras de sustentar su reclamo, argumenta en torno a la validez jurídica del contrato en cuestión.

En esa tarea, se detiene en la letra del art. 271 de LGS y desarrolla exhaustivamente su evolución legislativa, para luego proponer una interpretación amplia del supuesto allí previsto y, en su mérito, sostener que el contrato que celebró con la sociedad fue conforme a derecho.

Citan variada doctrina y jurisprudencia que entiende aplicables al caso; principalmente, alude a fallos de la justicia nacional que se emitieron luego de las modificaciones que introdujo la reforma legislativa de la Ley N° 22.903, donde el criterio que imperó fue el de considerar que la prohibición de los contratos de los directores con las sociedades anónimas no es de orden público sino de derecho común.

Enfatiza sobre la naturaleza jurídica de la mentada prohibición. Explica que, en un primer momento, durante la vigencia del Código de Comercio, la proscripción revestía un valladar de orden público, pero que la Ley N° 19.550 amplió ese régimen y autorizó la celebración de ciertos contratos, aunque todavía se mantenía la nulidad absoluta en caso de que se violara el régimen dispuesto en la norma.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

Destaca que con posterioridad la Ley N° 22.903 suprimió la sanción de nulidad absoluta y autorizó a la asamblea a ratificar los contratos que se hiciesen en violación del procedimiento consagrado en el art. 271 de LGS.

Esto, a su ver, enerva el carácter de orden público de la prohibición.

Para reforzar su tesis, brinda más explicaciones sobre este último punto, y parte de la siguiente interrogante "... es menester analizar si esta prohibición tiene carácter de prohibición de orden público, o si por el contrario, afecta solamente intereses particulares..." - fs. 18 vta-.

Primero proporciona una definición de orden público, y después diferencia que el acto que adolece de nulidad absoluta presupone una violación de dicho orden, en tanto que referir a nulidad relativa habla de una afectación de intereses particulares. En esa línea, analiza cuál es el bien jurídico protegido por el art. 271 de LGS y entiende que son los intereses privados de las sociedades anónimas y su patrimonio.

Por eso infiere que no se estaría afectando ningún interés general conforme la definición de orden público. Se apoya en la propia norma que prevé la posibilidad de confirmación por la asamblea del acto celebrado en violación del procedimiento del art. 271. Nuevamente pivota con la supresión del término de 'nulidad absoluta' que trajo consigo la Ley N° 22.903, y su sustitución por la palabra 'nulos', concluyendo así que el interés comprometido en la norma es el individual y no el público.

Con cita de doctrina, admite que la cuestión es discutida, y que el concepto de orden público en materia societaria debe aplicarse en situaciones excepcionales, ya que en principio la violación de las normas contenidas en la legislación societaria no pone en riesgo la subsistencia del interés público, por lo que ello solo daría lugar a nulidades relativas.

Continúa analizando el art. 271 de LGS. Primero, señala que la norma presenta un sujeto -directores- y un objeto -contratos-. Respecto a este último concepto sostiene una mirada amplia, y lo extiende a todo género de actos, según una concepción moderna de los contratos.

Desenvuelve sobre el supuesto del art. 271 párrafo 1°, contratos que al ser celebrados en el marco de la actividad en que opera la sociedad y bajo las condiciones de mercado, no necesitan autorización de ningún órgano para su celebración, ni tampoco deben ser informados a la asamblea ni en las notas complementarias de los estados contables.

Así, esgrime que el contrato de locación de servicios que celebró con la accionada encuadra en esos términos.

Me remito *in extenso* a sus explicaciones, en honor a la brevedad, aunque señalando que pretende otorgar al concepto de 'actividad en que la sociedad opera' un espectro más amplio que el del estricto objeto social, pues incluye en dicha noción a lo que llama 'actividad empresaria' mediante la cual estructura su funcionamiento y adquiere los bienes necesarios para la producción e intercambio del servicio que presta. Cita en apoyo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Resalta que el contrato cuya ejecución pretende cumple con la totalidad de las exigencias legales previstas y goza de plena validez, porque no sólo su objeto responde a la actividad en que opera la accionada y fue concertado en las condiciones de mercado, sino

que además fue suscrito por la mayoría de los miembros del directorio que componían en ese entonces la sociedad.

Memora los fines y objetivos de la sociedad accionada, y en esa lógica remite a la exposición de motivos del anteproyecto de la ley que otrora presentó el Poder Ejecutivo provincial. También menciona a un convenio tripartito que la accionada celebró en conjunto con el Ministerio de Salud de la Nación y la Agencia Nacional de Laboratorios Públicos, que tuvo por objeto establecer las condiciones de cooperación para promover la actividad de los laboratorios de producción pública. Finalmente cita el art. 2 de la Ley provincial N° 1136 que determinó la creación de la sociedad, y cuya letra especifica su objeto.

En cuanto al segundo requisito del art. 271 de LGS, relativo a las condiciones de mercado, explica los pormenores de dicho recaudo y asegura que también se encuentra cumplido. Me remito *in extenso* a las reflexiones que plasmó en el libelo inicial sobre este punto.

Por último, apunta a una nota que contestó el Ministerio de Salud de la Nación que supuestamente daría cuenta de que la accionada sí tenía conocimiento de la celebración del contrato.

Como corolario de este tema, diserta que: *"[...] el contrato cuya ejecución se demanda cumple con la totalidad de los recaudos exigidos por la ley para su plena validez, pues ha sido suscripto por la mayoría del Directorio de la SAPEM LFM a los efectos que me desempeñe como su Gerente General en toda la actividad que hace al cumplimiento de su OBJETO societario, en condiciones más favorables para la sociedad que las normales del mercado, teniéndose en cuenta para su celebración los antecedentes profesionales y la experiencia que sobre el rubro en el que cumpliría su actividad la sociedad cuento, en un todo de acuerdo a los dispuesto por el art. 271 primer párrafo de la LSC" -fs. 22 (sic.)-*

Respecto a la pretensión indemnizatoria que pretende, analiza que es una consecuencia directa de la demanda de cumplimiento de contrato, pues fue convenido por las partes que ante la rescisión unilateral el actor tendría derecho a percibir el pago de la totalidad del contrato restante dentro de los quince (15) días de finalizado el vínculo.

En el caso, el actor funda que se encuentra habilitado de requerir el cumplimiento de la cláusula indemnizatoria porque, si bien la demandada *'[...] se limitó a suspender unilateralmente y sin causa fundada el cumplimiento del contrato [...]'*, este extremo significó una rescisión unilateral del pacto, o *'[...] en el mejor de los casos un incumplimiento contractual, extremo que torna admisible y procedente la presente demanda.'* -fs. 22 vta-

Cita, entonces, el principio de *'pacta sunt servanda'* y los arts. 959, 856 y 730 del CCyC.

Ofrece los medios de prueba con los que intentará acreditar los extremos fácticos y jurídicos expuestos, y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

3.- El 19 de mayo de 2022 -fs. 38/39 [id.252030]- se imprimió al proceso el trámite previsto para los juicios ordinarios y se ordenó sustanciar la demanda.

Conforme la cédula de fs. 49/50, la accionada quedó debidamente notificada y se presentó a contestar demanda a fs. 701/721 [id.411016] por intermedio de su letrada apoderada la Dra. Melina Daniela ZORAIDE.

Allí, se opuso al progreso de la acción principal de cumplimiento contractual y pidió su rechazo.

Además, reconvino por nulidad del contrato de locación de servicios mencionado por diversas acciones u omisiones societarias y legales imputables al actor en su carácter de



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

presidente de la sociedad. En su mérito, pidió en concepto de reparación que se le restituya las sumas que el actor reconvenido percibió indebidamente en virtud del vínculo.

3.1.- En lo que concierne a la contestación de demanda propiamente dicha, el LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO S.A.P.E.M. se opone al progreso de la acción principal y concentra su defensa en los siguientes apartados.

Realiza una negativa genérica y particular conforme lo habilita el código procesal. Dentro de las negativas específicas, remarca que:

- i) El contrato de locación de servicios no es válido.
- ii) No es cierto que la suspensión del contrato de locación de servicios, articulada por la entonces presidente de la sociedad, careció de causa, fue infundado y colocó a la accionada en una situación de incumplimiento.
- iii) No existe incumplimiento contractual alguno imputable a la sociedad, ni tampoco la procedencia de cualquier reclamo indemnizatorio en su contra.
- iv) El principio "*pacta sunt servanda*" no es aplicable a este asunto en particular, pues el contrato es inválido.
- v) La actora reconvenida no está habilitada para reclamar un monto equivalente a la totalidad del contrato restante, en virtud de su invalidez.
- vi) No operó, como sostiene la actora reconvenida, una rescisión unilateral de su parte.
- vii) Las condiciones pactadas en el contrato de locación de servicios no se subsumen en el primer párrafo del art. 271 LGS.
- viii) El actor reconvenido no podía contratar con la sociedad.
- ix) No es veraz que el contrato haya sido ordinario y habitual, en tanto no se realizó en las condiciones normales de contratación.
- x) No es verdad que el contenido del contrato se condiga con la actividad en que opera la sociedad, ni responde a su objeto social.
- xi) El contrato no fue suscrito por la mayoría de los miembros del directorio que componían en ese entonces la sociedad, ya que no tenían legitimidad para obligar a la entidad que representaban.
- xii) Es equivocada la interpretación amplia del art. 271 LGS respecto del contrato analizado.
- xiii) No es razonable sostener que el interés comprometido por el art. 271 LGS no sea de orden público.

Brinda una introducción pormenorizada sobre la creación del LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO mediante la Ley provincial N° 1136, bajo la figura jurídica de una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria -S.A.P.E.M.-, cuyo objetivo propuesto es el de lograr el impulso de políticas públicas sanitarias para así posicionar a la provincia en el mercado de medicamentos, con ampliación de la matriz productiva, generación de empleo y producción regional.

Apunta las características del tipo societario SAPEM, y que se encuentra regulado en la Ley Nacional N° 19.550.

Cita el art. 1° de la Ley provincial N° 1136, y cuenta acerca de la conformación del capital social de la sociedad.

Luego, detalla la participación social de los accionistas mayoritarios, entre los que se encontrarían el estado provincial en su mayor porcentaje:

- de acuerdo con el documento estatutario de la sociedad, el poder ejecutivo provincial sería titular del 90% de las acciones -Clase A y B-, cuya representación accionaria es ejercida por el Ministerio de Salud provincial;
- en cuanto al 10% restante -acciones Clase C- dice que correspondían al Banco Provincia de Tierra del Fuego pero que posteriormente fueron transferidas a la obra social del estado fueguino -OSEF-.

Remite de nuevo al estatuto de constitución, y destaca la estructura societaria allí prevista. En ese sentido, se detiene en que la dirección y administración de la SAPEM está a cargo de un directorio integrado por tres (3) miembros titulares, con mandato por tres (3) años, con posibilidad de reelección por un mismo periodo y hasta un máximo de seis (6) años.

Respecto al directorio, manifiesta que está compuesto por un (1) presidente -quien ejerce la representación legal de la sociedad-, un (1) vicepresidente y un (1) director titular. Todos ellos serían designados por el representante del gobierno de la provincia, pues éste titulariza las acciones mayoritarias.

Pone énfasis en que el poder ejecutivo provincial designe a aquellos que componen el directorio y que éstos hayan aceptado el cargo para cumplir con determinadas funciones.

Llega así a una primera conclusión, vinculada a que los integrantes del órgano de administración son funcionarios públicos, conforme también lo prescribe el estatuto de la sociedad.

Como tales, entiende que están sometidos a impedimentos constitucionales y legales para ejercer determinadas tareas, sujetos a ciertas incompatibilidades, entre ellas: contratar con la entidad que dirigen. A su vez, tienen la obligación legal de excusarse en cada situación en la que exista conflicto entre los intereses que tiene el funcionario como titular de un órgano y sus intereses privados, pues a raíz de ese conflicto de intereses se puede ver influida su independencia y objetividad de la decisión que se adopte.

Dicho ello, comienza a enumerar las facultades que se le confirieron al Sr. LOPEZ como presidente del directorio según el estatuto. Menciona entre ellas a las clásicas y habituales como por ejemplo ejercer la representación legal de la sociedad; cumplir y hacer cumplir las leyes, normas del estatuto y resoluciones de la asamblea y el directorio; convocar y presidir las reuniones del directorio.

Sin embargo, destaca la siguiente: convocar y presidir las asambleas e informar en las reuniones del directorio sobre la marcha de los negocios sociales.

Cuenta que el actor reconvenido asumió el cargo de presidente el día 13 de marzo de 2018, conforme acta de asamblea ordinaria N° 4 y disposición IGJ N° 431/18, mediante la cual los integrantes del directorio distribuyeron los cargos así: Carlos A. LOPEZ (actor) como presidente, María Clara LOPEZ RIOS como vicepresidente, y Santiago M. VILLA como director titular.

Continúa relatando que el 1° de abril de 2018 el actor, ya en ejercicio de la presidencia del directorio, celebró con la sociedad un contrato de locación de servicios, en cuya suscripción participaron la Sra. LOPEZ RIOS y el Sr. VILLA en calidad de miembros del directorio. El objeto del contrato consistía en que el actor desempeñara el cargo de 'gerente general' de la sociedad.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

Expone, entonces, que el actor, mientras ejercía la función de presidencia del directorio equivalente a gestión y administración, se presentó a la vez como contraparte de la entidad que dirigía, pero con una pretensión particular. Postula lo irrisorio de ello al decir que el fin de la locación de servicios era contratarse a sí mismo para asesorarse a él y a sus colegas en la dirección y gestión de la SAPEM.

Propugna que dicho instrumento fue celebrado en violación de los procedimientos legales correspondientes, y resalta que allí los miembros del directorio concertaron cláusulas de rescisión y de repartición de un porcentaje de la facturación bruta que, a su ver, comprometía el patrimonio de la sociedad.

Sin perjuicio de criticar la 'autocontratación' que habría realizado el Sr. LOPEZ, también perfila que el contrato implicó un acto de administración extraordinario ajeno al objeto social, ya que no versaba sobre la actividad en que opera la empresa y tampoco se convino en las condiciones del mercado. En ese sentido menciona el proyecto de manual de buenas prácticas comerciales.

Afirma que el actor tuvo un afán rentista, en transgresión con los límites impuestos por el art. 59 de la LGS y art. 159 del CCyC.

Adiciona otro elemento que hace a la supuesta ilegalidad del contrato. El directorio de ese momento no sólo habría concertado un contrato con cláusulas leoninas en detrimento de la sociedad, sino que nunca lo elevó a conocimiento de la asamblea de accionistas, quienes tienen el derecho de ser informados de los actos de disposición que comprometan el patrimonio de la entidad.

Esto, dice, evidencia la mala fe, deslealtad e indiligencia en el obrar de sus funciones.

Reflexiona que, entonces, el contrato no puede ser subsumido en el primer párrafo del art. 271 de LGS, como pretende fundar el actor. Por lo tanto, al no reunir tales requisitos, la asamblea debía tener conocimiento del contrato y tratarlo para dirimir sobre su validez o no.

Asegura que no consta en ninguna acta de directorio y asamblea que se haya tratado y/o considerado el contrato de locación de servicios aludido. Una vez más, sugiere que esto es una infracción al deber de lealtad y probidad a cargo del presidente. Manifiesta que se contempla los elementos suficientes que acarrear la nulidad del acto contractual.

Sigue con el racconto de los hechos, y cuenta que el actor presentó su renuncia a la presidencia del directorio el 3 de marzo de 2020. En su reemplazo, la Sra. Adriana CHAPPERON asumió el cargo de presidente del directorio.

Después, la presidente Sra. CHAPPERON remitió al Sr. LOPEZ una carta documento (+3082007-1) el día 14 de abril de 2020. En la misiva le habría comunicado que en virtud del art. 271 de LGS y lo indicado por el Tribunal de Cuentas de la Provincia -mediante Res. Plenaria N° 10/20-, se decidió suspender los efectos del contrato y que quedaba supeditado a tratamiento de la asamblea su aprobación o desaprobación.

Así, cuenta que el 8 de julio de 2020 se celebró la asamblea general ordinaria N° 9; allí se habría tratado en el séptimo (7°) punto del orden del día la desaprobación del contrato de locación de servicios. Según dice, se habría resuelto continuar con la suspensión de sus efectos y, al estar en franca violación con el art. 271 de LGS, se propuso iniciar las acciones correspondientes ante la justicia por tener elementos suficientes para acarrear su nulidad.

Sostiene que luego de la notificación epistolar el Sr. LOPEZ cortó con toda comunicación formal con la sociedad. Interpreta su silencio como una conformidad prestada a lo actuado, es decir, en armonía con el art. 263 del CCyC, considera que hubo una voluntad tácita a lo vertido en la misiva; al menos hasta el 5 de septiembre de 2022, cuando radicó ante los estrados la presente demanda.

Repite que el actor se sustrajo del cúmulo de obligaciones que tenía en su carácter de presidente de la sociedad; responsabilidades que surgen tanto de las previsiones del CCyC (arts. 160, 179, cctes), como de aquellas que emanan de la LGS (arts. 59, 271, 272, ccts).

Enfatiza nuevamente que el actor pretende obtener una indemnización económica a merced de un contrato inválido y repulsivo de los arts. 59 y 271 de LGS, previsiones legales imperativas de orden público.

Habla también sobre la cláusula 4° del contrato. Comenta que aquellas personas que intervinieron en el contrato ocupaban en esa época los cargos de gerente general, gerente financiero y gerente de negocios; propone la tesis de que allí estaban representados los intereses de quienes iban a cobrar el porcentaje aludido de la facturación bruta y los de la sociedad que administraban, a quien en definitiva obligaban a pagar. Esto, en su inteligencia, configura otra falta al deber de lealtad.

A su vez, fija la atención en la cláusula 5° del contrato. Detalla que su contenido afectó la posibilidad de revocación en el cargo, conforme lo permite el art. 256 de LGS, pues al contratar al Sr. LOPEZ como gerente general por cinco (5) años, seguiría interviniendo en la administración social en contra de la sociedad al prever una cláusula de rescisión por el pago total del contrato.

Respecto a la cláusula 6°, transcribe su letra y afirma que el actor incumplió con lo allí acordado, pues solicitó la determinación de sus honorarios en su calidad de presidente conforme surge de acta de asamblea ordinaria N° 5, del 4 de mayo de 2018. Es decir, percibía dos (2) retribuciones por dos (2) funciones imposibles de diferenciar. El contrato, explica, confunde en una misma persona al presidente del directorio de la SAPEM, y al gerente general, cuyo interés es particular.

Concluye que la cuestión debe analizarse, sin lugar a duda, bajo la óptica de los arts. 59, 271 y 274 de la LGS.

Reanuda su extensa argumentación con cuestiones ya mencionadas, particularmente aquellas en torno al contrato, la prohibición de contratar que pesaba sobre el actor (art. 271 de LGS), el objeto del contrato que no se condice con la actividad en que la sociedad opera y es exorbitante al objeto social y por fuera de las condiciones normales de mercado. Por lo demás, me remito *in extenso* a dichas postulaciones, en honor a la brevedad (art. 16 de la Ley provincial N° 110).

En lo que concierne a este aspecto de su libelo de contestación -oposición al progreso de la acción principal- finaliza impugnando la procedencia de los rubros reclamados, ofrece prueba, funda en derecho y pide el rechazo de la demanda, con costas.

3.2.- Luego, en lo tocante a la reconvenición por nulidad del contrato, si bien esgrime variados argumentos, aclara que en lo sustancial reproduce los mismos que articuló para rebatir la demanda y demostrar la invalidez del acto. Así, me remito a ellos en honor a la brevedad.

Lo que cabe decir es que, en función de dichos extremos, pide la nulidad absoluta del vínculo bajo estudio y, en su mérito, pide como resarcimiento el íntegro recupero de la totalidad de las sumas entregadas al actor reconvenido en virtud del contrato.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

Ofrece prueba, funda en derecho y requiere que se haga lugar a la reconvencción y la pretensión resarcitoria, con costas.

4.- A fs. 746 [id.263752] se ordenó correr traslado de la reconvencción articulada por la demandada reconviniente, por el término de veinte (20) días.

La parte actora reconvenida contestó dicho traslado mediante el escrito agregado a fs. 761/766 [id.472082]. Al margen de contestar la reconvencción, también opuso excepción de prescripción de la acción de nulidad, en los términos de los arts. 2534, 2536, 2551, 2553, 2554, 2562 inc. a) y cctes del CCyC.

Repasa que la demandada reconviene la acción argumentando la nulidad del contrato celebrado y que reclama en su consecuencia las sumas expresadas en el apartado x) de su escrito. Dice que, si bien el LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO SAPEM no formuló expresamente la pretensa acción de nulidad, entiende que emerge del contenido del escrito.

Para resistir la reconvencción, remite *in totum* a las explicaciones que vertió sobre la validez del contrato en cuestión. En consecuencia, asegura que queda descartado *ipso iure* la alegada nulidad absoluta, máxime cuando la accionada reconviniente sólo esboza afirmaciones carentes de veracidad.

Empero, el grueso de la contestación la ocupa la excepción de prescripción, cuya tesis estriba en lo siguiente.

Primero, encuadra la pretensa nulidad en las de carácter relativo, y no en las de naturaleza absoluta. A partir de ahí, considera aplicables los arts. 2554 y 2562 inc. a) del CCyC.

Argumenta que, si la demandada comprendía que el contrato padecía de alguna nulidad, debería haber accionado dentro del plazo de dos (2) años contado desde que la prestación se tornó exigible.

Apunta que el contrato fue suscrito por las partes el 1° de abril de 2018, con certificación del pago del impuesto de sellos en la agencia de recaudación fueguina el 12 de julio de 2018. Ergo, si se entendía que el contrato estaba viciado de nulidad, la acción judicial tendiente a su declaración prescribió el día 2 de abril de 2020, conforme al art. 2554 de CCyC.

Señala que la reconviniente no invocó ni ofreció probar que el contrato de locación de servicios se haya celebrado padeciendo alguno de los vicios 'contemplados en el art. 2563 de la ley de fondo' y por ende no cabe excepcionar este caso del principio general contenido en el art. 2554 de CCyC.

Sin perjuicio de ello, añade que si se pretende argumentar que el cambio de autoridades de la sociedad -formalizado en el año 2020- amerita el inicio de un nuevo plazo de prescripción (esbozo que según dice no tiene viabilidad jurídica por el principio de continuidad de las personas jurídicas), este término igualmente se encontraría vencido y por ende fenecida la acción.

En esa inteligencia, memora que en fecha 14 de abril de 2020 la Dra. CHAPERON -en condición de nueva presidente- le envió una carta documento en la que le comunicó la

suspensión de los efectos del contrato celebrado y que sus términos serían informados a la asamblea de accionistas.

Y que, en esa misiva, se hacía alusión a la Res. Plenaria N° 10/20 del TCP, acto administrativo donde se ordenó al directorio de la sociedad poner en consideración de la asamblea de accionistas el contrato en cuestión y evalúe las consecuencias derivadas de ello.

Entonces, si esa resolución plenaria databa de fecha 29 de enero de 2020 y fue publicada en el boletín oficial el 10 de febrero de 2020, la acción de nulidad prescribió antes de que se interponga la demanda de reconvención en fecha 4 de octubre de 2022.

Conforme a ese marco, solicita el rechazo de la reconvención, con costas.

5.- A fs. 767 [id.271256] se tuvo por contestado el traslado de la reconvención, en tiempo y forma, y se ordenó sustanciar con la demandada reconviniendo la excepción de prescripción opuesta, por el término de diez (10) días.

La accionada reconviniendo contestó dicha defensa mediante la pieza de fs. 768/772 [id.491333]. En síntesis, propone que la acción intentada es de naturaleza imprescriptible, en los términos del art. 387 del CCyC, pues el contrato cuya nulidad se persigue es nulo de nulidad absoluta por afectar el orden público.

En lo demás, me remito a lo esbozado en dicho escrito, en honor a la brevedad.

Finalmente, pide el rechazo de la excepción de prescripción, con expresa imposición de costas al actor reconvenido.

6.- A fs. 773 [id.273364], después de haberse evacuado los traslados conferidos, se resolvió diferir el tratamiento de la defensa de prescripción de la acción de nulidad, para el momento en que se dicte sentencia definitiva; decisión que adquirió firmeza.

De este modo, luego de quedar así trabada la *litis*, el día 16 de mayo de 2023 -fs. 783/784 [id.275018]- se celebró la audiencia preliminar.

Al no poder llegar a un acuerdo que ponga fin al litigio, se procedió a fijar el objeto del proceso, que quedó establecido en una: **"[...] acción principal que consiste en una pretensión tendiente a que el Tribunal dicte una sentencia que condene a Laboratorio del Fin del Mundo S.A.P.E.M., a cumplir con el contrato que unía a las partes, solicitando se indemnice al Sr. LOPEZ en la suma de Pesos Cuatro Millones Ochocientos Setenta y Cinco Mil (\$ 4.875.000) conforme las cláusulas contractuales con más sus intereses y costas del proceso. Además, solicita que se condene a la parte demandada a abonar la suma que arroje el monto correspondiente a la cobertura del servicio de OSDE Plan 410 convenida contractualmente -ver ID.- 305002.- Dicha pretensión ha sido controvertida por el Laboratorio del Fin del Mundo S.A.P.E.M., quien al momento de contestar demanda sostuvo que en la Asamblea General de fecha 8 de julio de 2020 se decidió confirmar la suspensión del contrato de fecha 13 de abril de 2020 e impugna la indemnización pretendida por el Sr. LOPEZ. A su vez, el Laboratorio del Fin del Mundo S.A.P.E.M., entabló reconvención por Nulidad de Contrato de Locación de Servicios, solicitando decrete su nulidad y en consecuencia se condene al Sr. LOPEZ a abonar la suma de Pesos Seis Millones Setecientos Sesenta y Dos Mil Quinientos Treinta con 36/100 (\$ 6.762.530,36.-) con más sus intereses en concepto de sumas abonadas al nombrado en función del contrato cuya nulidad persiguen -ver ID. 411016-. Dicha pretensión fue controvertida por el Sr. LOPEZ quien al momento de contestar el traslado que le fuera conferido interpuso excepción de prescripción y de**



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

manera subsidiaria solicita el rechazo de la reconvenición -ID. 472082-. Una vez sustanciada la excepción de prescripción con la parte demandada reconviniente, ésta se presentó a contestarlo mediante ID. 491333.-. El Tribunal mediante despacho del día 03 de abril de 2023 glosado a fs. 773 -ID. 273364- dispuso diferir el tratamiento de la excepción para el momento del dictado de la sentencia definitiva -resolución que adquirió firmeza-."

Además, se proveyeron las pruebas que el Tribunal entendió conducentes, y se denegaron aquellas cuya producción resultaba innecesaria de acuerdo con los puntos no controvertidos.

El día 3 de octubre de 2023 -fs. 800 [id.281376]- se llevó adelante la audiencia complementaria, donde se escuchó el alegato de la parte actora reconvenida, que fue videograbado con el sistema "CICERO".

Finalmente, a fs. 805 [id.287675] luego de certificarse el estado del beneficio de litigar sin gastos iniciado por el Sr. LOPEZ, se colocaron las actuaciones en condiciones de dictar sentencia, lo que se encuentra firme; y

CONSIDERANDO:

1.- Como se dijo, la pretensión de la parte actora -Sr. LOPEZ- consiste en el cumplimiento del contrato de locación de servicios que celebró con la SAPEM.

Según argumenta, la accionada incurrió en un incumplimiento contractual de lo allí pactado, de manera injustificada. Por eso, solicita que se declare procedente la indemnización contenida en la cláusula quinta del contrato, cuyo *quantum* precisa en la suma de \$ 4.875.000, más las actualizaciones previstas en dicho apartado, e intereses y costas.

Del mismo modo, integra su reclamo con aquellas sumas vinculadas a la cobertura del servicio de medicina prepaga de OSDE -Plan 410-, lo que también habría sido convenido en el instrumento en cuestión.

En lo principal, y en miras de sustentar su reclamo, argumenta en torno a la validez jurídica del contrato en cuestión; y, asimismo, postula que la conducta de la sociedad accionada configuró una rescisión unilateral del vínculo, presupuesto que habría sido previsto por las partes como la causal operativa de la indemnización de la cláusula quinta del contrato.

El LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO controvierte el progreso y la procedencia de la acción, conforme sus argumentos defensivos que ya sinteticé *supra*. Luego, también reconvino por nulidad del contrato de locación de servicios, pues considera que el acto es nulo de nulidad absoluta por contravenir las disposiciones del art. 271 de la LGS, enfatizando que la cuestión además se encontraría reñida con otros dispositivos legales (arts. 59, 272 y 274 de la LGS).

También pone énfasis en distintas aristas cuya lógica se involucra con la responsabilidad de aquellos que ejercen las tareas de gestión y administración de la sociedad, aunque no demanda en tales términos.

Como consecuencia de la nulidad pretendida, pide en concepto de resarcimiento el íntegro recupero de la totalidad de las sumas entregadas al actor reconvenido en virtud del contrato.

El Sr. LOPEZ resiste la reconvencción y remite a aquellos fundamentos que expuso para alegar que el contrato es válido. De igual manera, opuso excepción de prescripción de la acción de nulidad, en los términos de los arts. 2534, 2536, 2551, 2553, 2554, 2562 inc. a) y cctes del CCyC, por considerar que la reconvencción fue articulada luego de vencido el plazo de dos (2) años que poseía para accionar por nulidad.

La sociedad accionada controvierte la excepción de prescripción y dice que no puede prosperar, pues entiende que acción intentada en la reconvencción intentada es de naturaleza imprescriptible, en los términos del art. 387 del CCyC, pues el contrato cuya nulidad se persigue es nulo de nulidad absoluta por afectar el orden público

Tal y como puede advertirse, el fondo de la controversia se vincula estrechamente con un tema jurídico que reviste cierta complejidad.

Por este motivo, la presente resolución se dicta habiéndose excedido el plazo previsto por el art. 180.1 del código procesal, lo que motiva al Tribunal a brindar -a las partes y profesionales actuantes- las disculpas pertinentes del caso.

Dicho esto, es ostensible que lo medular para tratar ambas acciones -tanto aquella ejercitada en la demanda como en la reconvencción- estará en concluir en la validez o no del contrato bajo estudio.

Esto, a partir de una acabada comprensión de los alcances del art. 271 de LGS y su operatividad en el marco de una sociedad de participación estatal mayoritaria; esencialmente, lo que refiere a la prohibición que pesa sobre los directores de contratar con la sociedad que administran, con excepción del supuesto previsto por el primer párrafo de la norma.

Del mismo modo, por los elementos particulares que presenta el caso y los diversos argumentos que introdujeron las partes, dicho tema también se relacionará, en mayor o menor medida, con:

i) la distinción entre los distintos tipos de nulidades de los actos jurídicos -absoluta y relativa- en la estricta materia societaria;

ii) la calidad o no de funcionarios públicos de aquellos que componen el directorio de una SAPEM;

iii) la presencia del erario público en la conformación del capital social de la SAPEM y, con ello,

iv) la implicancia o no del interés público en el desenvolvimiento del objeto social de la entidad demandada;

v) el instituto de la prescripción vinculado a la acción de nulidad aquí intentada por la SAPEM;

Ello, aun cuando algunos de estos puntos no fueran calificados por las partes como fundamentos principales de sus pretensiones; sin embargo, al fin y al cabo, terminan siendo argumentos deslizados en el marco del proceso -art. 177 inc. f) del código procesal-.

vi) finalmente, en lo tocante a la materia contractual -prisma en el que se basa la pretensión principal del actor reconvenido-, será dirimente definir a la locación de servicios como tipo de contrato, y la eventual suspensión de sus efectos; y

vii) los recaudos imperantes en materia civil sobre rescisión unilateral como causal de extinción de los contratos, su configuración y efectos jurídicos.

En cuanto a aquellos *ítems* reclamados en concepto de reparación, claro está, serán objeto de análisis en la medida que cada pretensión proceda en lo sustancial.

En efecto, de prosperar la demanda de cumplimiento de contrato articulada por el Sr. LOPEZ, luego se establecerán los alcances en que se cristalizará el pago de la indemnización prevista en el vínculo. Sin embargo, de proceder la acción de nulidad del



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

contrato opuesta por la sociedad, entonces correspondería que después se definan los efectos de tal declaración, entre los cuales aparece con cierta envergadura la restitución de lo entregado en virtud del contrato.

Ahora bien, en función de cómo quedó trabada la *litis*, propongo a los fines metodológicos, para garantizar la seguridad jurídica y sortear un posible pronunciamiento inoficioso, abordar en primer término la acción de reconvención interpuesta por la sociedad, dado los efectos jurídicos propios y sustanciales que produciría un temperamento favorable a esa tesis.

Ocurre que, en caso de que triunfe la nulidad del contrato pretendida, va de suyo que será imposible -desde lo jurídico- examinar la acción de cumplimiento contractual deducida por el Sr. LOPEZ, en virtud de la sanción legal de nulidad. Piénsese, entonces, el absurdo procesal que significaría resolver en primer lugar que procede la acción de cumplimiento contractual, y en su mérito condenar a la sociedad, para después concluir en la nulidad del contrato cuya validez fuera objetada en este mismo proceso a través de la reconvención.

En otras palabras, si se reconvino por nulidad, el Tribunal debe estudiar ésta primero, antes de decidir la demanda principal, máxime cuando el contrato reputado de inválido constituye el fundamento basal de la acción del actor.

Así, se desprende que sólo en caso de que la acción de nulidad perezca, el Tribunal estará habilitado para ahondar en los extremos argüidos en la demanda principal del actor.

De esta manera, la presente resolución será sistematizada conforme a la siguiente estructura:

1. En primer lugar, resolveré si procede o no la excepción de prescripción articulada por la parte actora reconvendida, pues de tener favorable acogida ello finiquitará el progreso de la reconvención, dispensando con ello ponderar el fondo del asunto ahí propuesto, y permitirá, automáticamente, ingresar en la cuestión que se debate en la demanda principal. Para tratar este punto aparece necesario determinar si estamos ante un caso de nulidad absoluta o relativa, tesis que la accionada invoca como defensa contra la prescripción.
2. En caso de no progresar la prescripción, haré una recapitulación de aquello que es materia "no controvertida", y de los actos jurídicos y normas -en sentido amplio- involucrados en el caso. Particularmente, sobre el contenido del contrato de locación de servicios suscrito el 1° de abril de 2018 -fs. 30/32-, la carta documento agregada a fs. 33, las disposiciones de la Ley provincial N° 1136 -obra copia a fs. 55/59-, estatuto social de la SAPEM -fs. 4/13-, y la Res. Plenaria de TCP N° 10/2020 -fs. 90/179-.
3. Sólo en el supuesto de que la defensa detallada en el punto 1) sea descartada, ingresaré al estudio de la acción de nulidad de contrato propiamente dicha, para determinar si su contenido es o no contrario a la normativa aplicable. Claramente, sólo si se adopta un temperamento favorable a la acción nulidad podremos recién discutir la viabilidad de la restitución de las sumas indebidamente entregadas en virtud del contrato, reclamo que la sociedad postula en concepto de reparación.

4. De suceder la hipótesis detallada en el punto 3), suscitará el lógico rechazo de la demanda de cumplimiento de contrato que articuló el Sr. LOPEZ.
5. No obstante, en caso de que se resuelva en sentido adverso a la acción de nulidad -punto 3)-, es decir, si se establece que el contrato es válido, recién allí se estudiará la procedencia o no de la acción de cumplimiento de contrato; supuesto para el cual las defensas que esbozó la sociedad ya no tendrían relevancia alguna, toda vez que utilizó los mismos argumentos para propugnar la nulidad del vínculo.
6. Obviamente, si la balanza se inclina a favor del cumplimiento de contrato -ya descartada la acción nulidad-, luego será tema de decisión los alcances de la pretensión indemnizatoria.

Considero que la disposición propuesta facilitará el examen de las acciones deducidas, en términos metodológicos y del razonamiento judicial, y además evitará un examen judicial desprovisto de oficiosidad.

Tampoco es menor adelantar que sólo tendré en cuenta aquellas cuestiones que, a mi ver, son esenciales para construir la decisión a la cuál arribaré.

Ello así, debido a que, como sostiene desde antaño el Máximo Tribunal de la Nación, los jueces no se encuentran constreñidos a examinar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus decisiones y resulten decisivas para la solución de la controversia (CSJN, Fallos: 258:304, 262:222, 265:301, entre otros).

En esa misma línea, y en respeto al principio de congruencia, el estudio estará signado exclusivamente por el tenor de los planteos vertidos en los escritos iniciales del juicio y de acuerdo con el objeto procesal fijado en la audiencia preliminar.

2.- En materia civil es vital que las partes acrediten a través de su actividad probatoria aquellas situaciones fácticas que alegan.

Es meritorio el art. 373 del código procesal: **“corresponde probar los hechos que invoquen las partes y sean controvertidos. También requieren prueba los hechos, aún admitidos, si se tratare de cuestiones de orden público, o que no pudieran ser objeto de transacción según normas del derecho de fondo.”.**

Tampoco se debe perder de vista el art. 375 del código citado: **“incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el Juez o el Tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.”.**

La prueba reviste una importancia fundamental dentro de un proceso porque los jueces desconocen sobre la veracidad de los hechos narrados en los escritos de demanda y contestación, respectivamente.

Para cumplir con el principio establecido en el artículo 12 del Código Procesal **“[...] el Tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales [...]”**, el juez deberá estar, necesariamente, a las pruebas producidas por las partes dentro del juicio.

Siendo así, examinaré el caso y las pretensiones deducidas a la luz de las pruebas que las partes produjeron.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

3.- Como adelanté, un orden lógico y correcto en la sentencia impone tratar primero la defensa de prescripción opuesta por el Sr. LOPEZ en contra de la reconvenición articulada por la demandada, pues la excepción tendrá por efecto -en caso de proceder- la pérdida del derecho a accionar por nulidad por el mero paso del tiempo; aunque, vale aclarar, no sin antes desentrañar la defensa que invocó la accionada sobre la imprescriptibilidad de la acción en los términos del art. 387 del CCyC.

Esta norma establece: **“La nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción.”** -el subrayado me pertenece-.

También resulta de interés observar la norma inmediatamente posterior, art. 388 del CCyC: **“La nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece. Excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante. Puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción. [...]”** -el subrayado es propio-.

Finalmente, como primer acercamiento, tenemos un criterio de distinción proporcionado por la misma ley de fondo -art. 386 de CCyC-: **“Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas.”**

Volveremos sobre estos puntos más adelante.

Retomando, sólo de admitirse la defensa referida por la sociedad y que, por ende, la excepción de prescripción no prospere, habrá de determinarse la validez o no del contrato en cuestión.

Cabe recordar que la razón de ser de la excepción en estudio -prescripción- es impedir que se perpetúe en el tiempo la posibilidad de reclamar derechos, para permitir impregnar de seguridad jurídica a distintas situaciones de hecho ya consolidadas.

En efecto, **“[...] la prescripción es una institución de orden público que responde a la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones jurídicas indefinidamente, poner fin a la indecisión de los derechos y consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo disipando las incertidumbres [...]”** (CS, JA, 1955-IV-367).

La jurisprudencia local sostuvo que: **“[...] la prescripción es un medio para adquirir un derecho o liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo. Al decir de Falcón ‘...la prescripción es una verdadera excepción porque no discute ni afecta el derecho, sino sólo la posibilidad de reclamarlo en juicio...’ y el pedido concreto debe hacerlo la parte interesada estando vedada al juzgador la posibilidad de declararla de oficio (art. 3964 del Código Civil). [...] La jurisprudencia encuentra su fundamento: ‘...en razones de seguridad, de orden y de paz social, pues al Derecho también le interesa sobremanera liquidar ciertas situaciones inestables, impidiendo que puedan ser materia de revisión después de pasado cierto tiempo. De tal manera, se da certeza a los derechos...’** En el particular se plantea la prescripción liberatoria, definida como **‘...la pérdida de la acción judicial que tutela un derecho, por causa del transcurso del tiempo fijado por la ley frente a la inactividad del**

dueño del derecho...” (Cám. Apel. Sala Civ. DJN *in re* “Guana, Roberto Marcelo s/ Incidente de Verificación [...], sentencia del 6/11/2011).

De su lado, la doctrina apuntó: **“La prescripción, instituto productor de efectos jurídicos por el transcurso del tiempo, es de dos clases: adquisitiva y liberatoria. La prescripción adquisitiva es un modo de adquisición de derechos reales por el transcurso del tiempo y ejercicio de la posesión [...] la prescripción liberatoria [es el] medio legal de extinción del derecho por la inacción de su titular durante una cantidad de tiempo determinado establecido por el régimen legal. [...] El instituto se fundamenta en: el interés social en que las relaciones jurídicas tengan certeza una vez transcurrido cierto lapso de tiempo; la conveniencia general de liquidar situaciones inestables y de mantener la paz, y la necesidad de que cualquier relación termine, en pos del interés de los negocios, de la seguridad y de la firmeza de la vida económica. [...] Los plazos de prescripción establecidos por el ordenamiento jurídico, son de orden público y de carácter imperativo. En consecuencia, es nula cualquier convención que pretenda acortar o prorrogar anticipadamente los plazos dispuestos por la ley vigente (art. 2533, CCC). [...] No puede ser declarada de oficio por el juez (art. 2552, CCC), sino que debe ser invocada por la parte interesada, como acción o excepción (art. 2551, CCC). Si bien el fundamento del instituto es el interés general, la prescripción implica la pérdida de un derecho individual de una persona. Por esta razón, la interpretación de la prescripción debe efectuarse con carácter restrictivo. [...] La regla general es que todos los derechos están sujetos a prescripción, salvo que la ley declare, explícita o implícitamente, su imprescriptibilidad (art. 2536, CCC). Los casos de imprescriptibilidad se encuentran dispersos a lo largo del ordenamiento. Se fundan normalmente en razones de orden público, debiendo analizarse caso por caso.”** (ROITMAN H., AGUIRRE H. y CHIAVASSA E., *'Prescripción y caducidad en el derecho societario'*, en 'Revista de Derecho Privado y Comunitario 2021-2: Prescripción extintiva', dirigido por MOSSET ITURRASPE, J. y ALEGRIA H., 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2021, págs. 288-290) -el subrayado no aparece en el original-.

Del mismo modo, por resultar pertinente, es útil memorar que: **“El transcurso del plazo de prescripción comienza a correr el día que la prestación es exigible (art. 2554, CCC), o sea cuando el titular del derecho está en la posibilidad jurídica de ejercer su potestad, sin que exista obstáculo jurídico válido para su ejercicio. Para ello, como regla general, es necesario que el acreedor haya tenido la razonable posibilidad de conocer tal circunstancia. Empero, en algunos casos especiales, se exige acabado conocimiento del hecho generador de la acción, como por ejemplo en los casos de nulidad por error o dolo (art. 2663, inc. a, CCC), fraude (art. 2563, inc. f, CCC) o simulación (art. 2563, inc. c, CCC). [...] Se trata de un plazo civil, que se cuenta en días corridos a partir de la medianoche en que termina el *diez a quo*, hasta la medianoche en que termina el último día de plazo -*diez ad quem*- (art. 6º, CCC). [...] El transcurso del plazo de prescripción puede sufrir vicisitudes. Puede suspenderse (arts. 2539-2543, CCC), esto es, detenerse el cómputo del tiempo mientras dure la causal de suspensión dispuesta por la ley. La suspensión no borra el plazo transcurrido hasta el momento, y una vez desaparecida la causal de suspensión, el curso del plazo se reanuda hasta su culminación. El fundamento es que, para la ley, se encuentra justificada la inactividad del acreedor durante la existencia de la causal de suspensión. En materia específicamente societaria, interesa especialmente la causal de suspensión prevista por el artículo 2543, inciso d, CCC,”** (ROITMAN H., AGUIRRE H. y CHIAVASSA E., *Op. Cit.*, págs. 291-293).

A ello, sobre el art. 2543 inc. d) de CCyC, se suma que: **“[...] dispone la suspensión del curso de la prescripción ‘entre las personas jurídicas y sus administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización, mientras continúan en el ejercicio del cargo’.**



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

El fundamento de la suspensión reside en la inconveniencia de que corra el plazo de prescripción, por el conflicto de intereses que se configura cuando existen acciones entre la sociedad y las personas que la representan. La causal funciona en los dos sentidos cuando la acreedora sea la sociedad, o cuando lo sean sus funcionarios. La causa nace con el nombramiento en el cargo y perdura hasta tanto los funcionarios societarios continúen en su efectivo ejercicio, aunque el plazo de designación se encuentre vencido. La finalización del ejercicio, para el fin de la suspensión, debe ser definitiva, por lo que el plazo sigue suspendido en caso de apartamiento por medidas cautelares. [...] la causal de suspensión del artículo 2543 del CCC se prevé para cuando la acción está en cabeza de la persona jurídica.” (ROITMAN H., AGUIRRE H. y CHIAVASSA E., Op. Cit., págs. 293-295).

Conforme a estas reseñas conceptuales, además de las definiciones tradicionales en torno a la prescripción, extraigo varias conclusiones de interés que me servirán para comenzar a examinar la cuestión y trazar un norte de hermenéutica en dicha tarea.

Entre ellas, las que destaco son: la suspensión específica del plazo de prescripción en materia societaria -art. 2543 del CCyC-, regla que merece ser tenida en cuenta especialmente para el *sub lite*; los casos de imprescriptibilidad, que se fundan normalmente en razones de orden público y deberán examinarse minuciosamente caso por caso; y, finalmente, pero no menos importante, el clásico adagio de que la interpretación en materia de prescripción debe ser de carácter restrictiva, debido a sus efectos extintivos de la acción.

Sin embargo, llegado a este punto, tampoco ignoro que el tratamiento de este tópico, necesariamente, discurrirá a partir de la distinción bien marcada de dos (2) regímenes jurídicos, cuyo esclarecimiento reclaman las dos (2) posturas encontradas en los argumentos invocados por la parte demandada y la parte actora.

Me refiero al sistema de nulidad de los actos jurídicos, su clasificación en absoluta y relativa, y los efectos que ambas concepciones proyectan sobre el instituto de la prescripción.

Veamos.

La vigente doctrina civilista enseña: **“El Código Civil y Comercial contempla en este artículo la clasificación de nulidad absoluta y relativa [...] El Código de Vélez Sarsfield no enumeraba los casos de invalidez absoluta y relativa —a diferencia de los actos nulos y anulables (arts. 1041/1044 y 1045, respectivamente)— y tampoco fijaba pautas acerca del criterio de la distinción. Era indudable, sin embargo, que con las peculiaridades expuestas [...] nuestro régimen legal había adoptado —como se dijo— el doble régimen: actos nulos y anulables por un lado e invalidez absoluta y relativa por el otro. La doctrina se había ocupado de precisar el criterio distintivo —con base en las fuentes y a las consecuencias legales que resultaban de la distinción (art. 1047)—, coincidiendo, en general, que él debía encontrarse en la naturaleza del interés protegido. Las indicadas coincidencias se diluían a poco que se trataba de introducir las necesarias precisiones complementarias: afirmaban unos que en la invalidez absoluta se afectaban intereses generales o colectivos, mientras que en la relativa solo intereses particulares; sostenían otros que lo que caracterizaba la nulidad absoluta era la transgresión a leyes de orden público; señalando —otros— que el orden público a que se referían no era el de la norma violada por el acto, sino el resultado, que obedecía a una razón de interés general o social; por fin, se había postulado, también, que en la invalidez absoluta estaba protegido inmediatamente el interés público o general y**

de modo mediato el interés privado, mientras que en la nulidad relativa el interés inmediatamente protegido era el privado y mediatamente el general. Existían, aun, otros criterios, como el que centraba la distinción en la índole e importancia del defecto o el que consideraba que en la nulidad absoluta estaba comprometida la seguridad jurídica o el bien común o, para otros, la seguridad, moralidad o interés general. En relación con la segunda de las opiniones nombradas, se le había criticado, que las leyes relativas a la capacidad y el estado de las personas, son de orden público, aunque sancionadas con miras a la tutela de un interés particular, de lo que resulta que la infracción —por ejemplo— a una norma relativa a la capacidad de obrar, viola la norma que es de orden público pero la invalidez es, indudablemente, relativa; se concluía que lo predominante para establecer el criterio distintivo es la naturaleza del interés en juego (general o particular). Pero lo cierto es que en toda invalidez ‘existe un respaldo de orden público que la cimenta’. En expresiones de Brebbia, no deben perderse de vista dos premisas: en todos los casos de invalidez hay siempre un interés particular afectado (incluso en la nulidad absoluta) y cada vez que un acto afecta el interés particular, el interés general también experimenta un menoscabo indirecto al violarse el principio *nein laedere*. Parecía atinado afirmar, por lo tanto —no sin reconocer lo huidizo que se presenta la clasificación— que la invalidez era absoluta cuando el interés general era directo e inmediato por ser los efectos mismos del acto los que lesionaban el interés general. Si —en cambio— el interés directa e inmediatamente protegido era el particular, la invalidez sería relativa. [...] El Proyecto de la Comisión Federal no innovó en esta materia; sí lo hizo el del Ejecutivo de 1993 y también el Proyecto de 1998. Ambos, estableciendo el criterio caracterizador y fijando las consecuencias —o caracteres— de esta clasificación. En lo que se refiere a la primera cuestión, el primero de los Proyectos preveía que la nulidad era absoluta cuando los actos nulos o anulables contravenían el orden público o las buenas costumbres y relativa cuando los vicios de los actos nulos o anulables afectaran el interés de las personas en cuya protección se había establecido la nulidad (art. 695). El segundo de los Proyectos, a su vez, establecía que la nulidad era absoluta cuando los actos contravenían el orden público o la moral y relativa cuando la ley imponía la invalidez en ‘protección del interés de ciertas personas’. [...] Es perceptible la influencia de ambos Proyectos en el aspecto que se considera: a la contravención al orden público —contemplado en ambos Proyectos— se agrega la contravención a la moral (solo prevista en el de 1998) y las buenas costumbres (solo contemplada en el Proyecto del Ejecutivo de 1993). Como se ve, se ha receptado el criterio —bastante generalizado— que vincula la nulidad absoluta al acto que contraría el orden público, la moral o las buenas costumbres. Empero: i) ya se ha destacado que existen leyes —como las relativas a la capacidad y estado civil de las personas— que una doctrina considera que son de orden público; la infracción a esas normas (acto de un declarado incapaz o con capacidad restringida), no obstante, conllevan para la doctrina mayoritaria —vigente bajo el Código Civil derogado— a una nulidad relativa; ii) la naturaleza de los intereses particulares en juego puede determinar que el legislador asuma su tutela en coincidencia con un interés general a su resguardo, que se considere de tal entidad que éste pase a ser predominante e inmediato; esas leyes no dejarán de ser de orden privado pero su infracción configurará una invalidez absoluta; iii) se ha visto también que la pauta del orden público juega en todas las especies de invalidez (también en la relativa) dada la naturaleza de las razones que dan fundamento a la invalidez; iv) cuando se delinea el objeto del acto jurídico (art. 279) se establece que éste no debe ser imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana; la necesaria coherencia entre ambos textos, hubiera requerido —en el enfoque adoptado— que se precisara que también el acto que



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

contravenga la dignidad humana está afectado de nulidad absoluta; v) como se dijo, existen comportamientos que contrarían el orden público, la moral y las buenas costumbres —y no son tolerados por el Estado— como lo es el comportamiento de quien con violencia física o intimidación induce a celebrar un acto (art. 276) o quien explota la inferioridad ajena para obtener una evidente ventaja patrimonial (art. 332) que, sin embargo, constituyen hipótesis de nulidad relativa pues la materia de protección directa e inmediata es el interés de la víctima. Nosotros hubiéramos preferido, en fin, un criterio caracterizador que ubicara el criterio de la distinción en la naturaleza del interés en juego, según cuál fuera el protegido de modo directo e inmediato: el particular o el general; no consideramos, por todo lo dicho, que el concepto de orden público constituya por sí un criterio idóneo y suficiente para clasificar las nulidades. [...] Resulta cuestionable, a nuestro juicio, la manera en que se concibe a la nulidad relativa atribuyendo a la nulidad el carácter de una sanción. Era innecesario, en efecto, que el legislador tomara partido en una controversia doctrinaria acerca de la naturaleza de la invalidez: como se vio (comentario al art. 382), solo una parte de la doctrina le atribuye ser una sanción legal. En otro orden, es muy generalizado el punto de vista receptado —además de compartible— que ubica la nulidad relativa en la protección de un interés particular (o si se quiere en miras 'solo a la protección de ciertas personas').” (ALTERINI, JORGE H., *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético* 2a ed., CABA, La Ley, 2016, tomo II, comentario al art. 386).

Este panorama conceptual nos entrega unas primeras aproximaciones sobre los distintos regímenes de nulidad, pues se intenta precisar el contenido de cada uno y los criterios de distinción. Empero, lo cierto es que, en rigor de verdad, la explicación doctrinaria citada, además de revestir harta complejidad al analizarse en abstracto, no termina conduciendo al resultado deseado de distinguir con facilidad el tipo de nulidad que subyace en el *sub examine*.

Además, como podrán apreciar las partes, la dificultad no sólo radica en ello, ya que aventurarnos a establecer dicho extremo en este temprano estadio del análisis -imperativo, dicho sea de paso, pues la forma en que quedó trabada la *litis* así lo exige-, podría acarrear a adelantar opiniones sobre la cuestión principal, circunstancia vedada al menos para este momento.

Por eso, vale la pena aclarar que, aunque todas las reflexiones y conclusiones de este considerando se hagan a partir de la prueba agregada en autos, lo serán al sólo efecto de desentrañar la procedencia o no de la excepción de prescripción opuesta por el Sr. LOPEZ, dirigiendo los esfuerzos a no emitir juicio -todavía- sobre el asunto de fondo. Claro está, lo que sí he de adelantar es algo que ya resalté *supra*: el criterio que observaré para esta empresa no será otro que el restrictivo.

Es de hacer notar que la doctrina aludida refiere ahora sobre los efectos que ambos tipos de nulidades proyectan hacia el instituto de la prescripción.

Comienza con la nulidad absoluta, conforme el art. 387 de CCyC: “**El artículo establece el funcionamiento de la nulidad absoluta, fijando las consecuencias de la distinción. Como ideal general, puede decirse que recepta el criterio del Código Civil derogado, aunque mejorándolo con el complemento de las precisiones o sugerencias que había realizado la doctrina. Las consecuencias se vinculan con los siguientes aspectos: a)**

la declaración de la nulidad por el juez; b) la alegación por el Ministerio Público; c) la alegación por cualquier interesado; d) la inconfirmabilidad del acto; e) la irrenunciabilidad de la acción de nulidad absoluta; f) la imprescriptibilidad de la acción de nulidad absoluta. [...] El Código Civil derogado no contemplaba de modo expreso la imprescriptibilidad de la acción de nulidad absoluta. Una posición —minoritaria— sostenía que la acción era prescriptible. Razonaba que se estaba en presencia de dos instituciones (la nulidad absoluta y la prescripción) en que existía un interés general comprometido y que, frente a ello, el legislador debía hacer una opción priorizando una de ellas, lo que habría realizado al sentar el principio general de la prescriptibilidad de las acciones, sin enumerar entre las excepciones al principio a la acción de nulidad absoluta (art. 4010). Otro punto de vista — francamente mayoritario— sostenía que la acción era imprescriptible y sus fundamentos eran plenamente compartibles. Se razonaba que la afirmación resultaba la consecuencia ineludible de la inconfirmabilidad del acto: sería contradictorio negar la confirmación y admitir la prescripción pues ello equivaldría a posibilitar la confirmación tácita por el solo transcurso del tiempo. Con lo que el resguardo del interés general quedaría virtualmente supeditado a la voluntad de quien tenía legitimación. Se recordaban también expresiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: ‘Lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, o que se reputa inexistente por falta de formas sustanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables, cualquiera sea el número de años pasados desde su celebración. El tiempo es impotente para transformar en moral lo inmoral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal y siempre el acto conservará el vicio original’. [...] El artículo que se trata recoge el criterio de la imprescriptibilidad, que ya habían previsto Proyectos anteriores: el del Ejecutivo de 1993 (art. 696) y el de 1998 (art. 384). Es la única solución que guarda coherencia con la naturaleza de los intereses comprometidos y con la circunstancia que el acto sea inconfirmable. [...] al fin y al cabo, fuera de los matices de los autores cuando se trataba de introducir precisiones acerca del criterio de la distinción, existía consenso generalizado en entender que, como ahora, ella [la nulidad absoluta] se sustentaba en la naturaleza del interés protegido (en la nulidad absoluta queda desbordado el interés particular).” (ALTERINI, JORGE H., *‘Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegetico’* 2a ed., CABA, La Ley, 2016, tomo II, comentario al art. 387).

Luego, sobre la restante (art. 388 de CCyC) sostiene: “El artículo fija las consecuencias de la nulidad relativa: ellas —con la excepción que se verá en materia de legitimación— son el corolario de la naturaleza del interés protegido y emanación del principio procesal según el cual el interés es la medida de la acción. [...] d) Prescriptibilidad de la acción de nulidad relativa. Es otro de los corolarios de la naturaleza del interés protegido: la ley otorga al titular de la acción un lapso determinado para solicitar el pronunciamiento de nulidad, pasados los cuales la acción de nulidad quedará extinguida por la prescripción. No estando comprometidas las razones de interés general o de compromiso del orden público que caracterizan a la nulidad absoluta, rigen los motivos de certeza, estabilidad y seguridad que son fundamento de la prescripción. El plazo de prescripción de la acción de nulidad relativa es de dos años (art. 2562 inc. a)) y para el modo de computar ese plazo corresponde remitirse al comentario al art. 2563.” (ALTERINI, JORGE H., *‘Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegetico’* 2a ed., CABA, La Ley, 2016, tomo II, comentario al art. 388).

Finalmente, en cuanto al art. 2563 de CCyC -y sus diferentes incisos-, volveré sobre su letra más adelante, pues su tenor no reviste poca importancia.

Pues bien, a partir de todo lo expuesto, y sin pretender aún emitir juicio alguno sobre el tipo de nulidad que afectaría al contrato de locación de servicios -esto se hará sólo en caso



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

de que la defensa procesal en estudio se desestime-, sí diré que, al menos *prima facie*, encuentro motivos sólidos que me persuaden de la idea de que la acepción de 'orden público' mencionada en el art. 386 de CCyC se encuentra, cuanto menos, comprometida en el caso.

Insisto que decir 'comprometidas' no significa, en absoluto, colegir una afectación *per se* de dichas nociones; pues, como dije, razonar así en este estricto marco de análisis implicará adelantar una opinión sobre el fondo del asunto.

Veamos, entonces, los elementos que observo en esta controversia.

En primer lugar, y pese a no constituir la base fundamental de la pretensión de nulidad -más bien, esto se endilga a modo de reproche, pues en puridad no se demandó por responsabilidad del director en los términos del art. 274 de LGS-, tenemos que el actor reconvenido se desempeñó como director -órgano de administración- de una sociedad anónima de participación estatal mayoritaria.

De ahí que, entonces, es importante resaltar que, para el caso, los directores de la SAPEM denominada "Laboratorio del Fin del Mundo", revisten -en principio- calidad de funcionarios públicos; veredicto con el que comulgo.

Véase que la literalidad del estatuto societario del año 2017 -escritura pública N° 150, folio B N° 0022960 de fs. 12 vta- expresa: "*Se designa a los Sres. Carlos Alberto López [...] como miembros del primer Directorio. [...] Atento la calidad de funcionarios públicos de los Directores y mientras persista dicha designación no percibirán remuneración alguna por función desempeñada en la sociedad. [...]*".

En esa óptica, abona lo expuesto las distintas opiniones doctrinarias, jurisprudenciales y aseveraciones técnicas que el Tribunal de Cuentas de la Provincia, como órgano de contralor, brindó en la Resolución Plenaria N° 10/2020 -fs. 51/179; remitiendo principalmente al Informe N° 138/19-, cuyo punto de vista no resulta menor en el caso, pues las investigaciones que llevó a cabo en el expediente administrativo TCP V.A N° 179/19, cuanto menos, rozan con el asunto aquí debatido, amén de que -claro está- su temperamento no es vinculante para este Tribunal.

Por citar algunos ejemplos, se remite a diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 333:311; 334:398, entre otros) y del Máximo Tribunal provincial ('TCP c/ Plasenzotti'; 'Frate c/ Caja de previsión social PTF s/ Contencioso administrativo'; 'Rectificadores Fuegoños S.A. c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso administrativo'; entre otros). También menciona cuantiosos dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación (209:248; 209:331, etcétera), y a doctrinarios especialistas en la materia, como Marienhoff, Gordillo, Halperín y Comadira.

Principalmente, adhiero a la siguiente opinión que fue brindada al explicarse la naturaleza jurídica de las sociedades anónimas de participación estatal mayoritaria: "**Los autores administrativistas, entre ellos Agustín Gordillo, abordan el tema partiendo desde el análisis de la organización administrativa, ello teniendo en cuenta que las SAPEM son una expresión más de la actuación del Estado. Corresponde entonces comparar la naturaleza jurídica de los distintos entes que surgen como consecuencia de la delegación de facultades que realiza el Estado. La centralización implica que las funciones de decisión están reunidas en los órganos superiores de la Administración. La desconcentración**

conlleva la atribución de parte de las competencias a órganos inferiores, pero siempre dentro de la misma organización o del mismo ente estatal (jefe de gabinete, ministros, secretarios, etc.). Por último, la descentralización implica que la competencia se ha atribuido a un nuevo ente, con la característica que dicho ente aparece separado de la Administración central, dotado de personalidad jurídica propia y constituido por órganos propios que expresan la voluntad del ente. Los entes descentralizados comparten las siguientes características: 1) tienen personalidad jurídica propia; 2) cuentan o han contado con una asignación legal de recursos; 3) su patrimonio es estatal; 4) tienen facultad de administrarse a sí mismos; 5) son creados por el Estado; 6) tienen un fin público, con la salvedad de que dicho fin puede aparecer de manera mediata, por lo que no impediría que ciertos entes, como las SAPEM, desarrollen actividades de tipo industrial comercial o de prestación de servicios. Los entes descentralizados, estatales y no estatales: para determinar si un ente descentralizado es o no estatal, debemos preguntarnos si los particulares integran dicho sujeto. Los entes públicos estatales pueden clasificarse en administrativos y comerciales y/o industriales, de acuerdo a la finalidad inmediata que persiguen. Encontramos dentro de los administrativos: aquellos que gozan de competencias generales, como el Estado nacional, provincial y municipal; los que poseen competencias especiales, como las entidades autárquicas, como el INTA, CONEA, etc. También aquellos entes independientes como el Consejo de la Magistratura, Ministerio Público, etc., y las corporaciones regionales: Mercado Central de la CABA, etc. Dentro de las entidades descentralizadas estatales con carácter comercial encontramos a las empresas del Estado (Ley 13.653), y a las sociedades del Estado (Ley 20.705). Obsérvese que estas se diferencian de las SAPEM por ser las primeras constituidas únicamente por el Estado, sin intervención de los particulares. Es por ello que las sociedades integradas por más de dos entes estatales, como sería el caso de una formada por un Estado provincial, asociado con las municipalidades, no deben quedar enmarcadas dentro de las SAPEM, por requerir estas últimas la intervención necesaria, y legal (ver art. 308 de la LSC) de capitales privados. Gordillo encuadra a las SAPEM dentro de las entidades descentralizadas públicas no estatales. Entiende que son públicas por haber sido creadas por ley, porque aun cuando cumplen una actividad industrial o comercial, su finalidad es pública, siendo este el criterio orientador del contenido de su objeto social. A estos dos requisitos, aunque con menor claridad, agrega el de mayor grado de control que ejerce el Estado sobre dichos entes, determinando entonces su caracterización como públicas. A la par de las SAPEM ubica a las sociedades de economía mixta (Ley 12.962, Decreto-Ley 15349/46, Ley 19550, art. 389 de Sociedades) y a las sociedades dirigidas (por ejemplo, las obras sociales). Estas últimas tres con participación estatal, a diferencia de aquellas que carecen de dicha participación aun cuando comparten el hecho de ser públicas no estatales: corporaciones públicas tales como los colegios profesionales o los partidos políticos. Por último, las entidades privadas, que pueden ser con o sin participación estatal. Aquellas que poseen participación estatal o donde el Estado solo posee ocasionalmente la titularidad de acciones, pero que dicha participación estatal estatutaria no otorga potestades especiales al ente estatal, son ubicadas por el autor como entes descentralizados, privados no estatales. Dentro de las privadas sin participación estatal pueden identificarse a las cooperativas, bancos comerciales, etc., que aun siendo privadas sin participación del Estado, su nacimiento y actuación tiene un interés público. Se diferencian estas últimas de aquellas que solo tienen un interés privado, como las personas jurídicas privadas, sociedades comerciales, asociaciones, etc. Fanelli Evans, Linares, Barra y Bianchi también consideran a las SAPEM como sujetos públicos, por entender que si fue el Estado mediante un acto de imperio el que decidió su creación, con fondos públicos para alcanzar finalidades también públicas,



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

no pueden resultar sujetos privados, aun cuando su regulación esté prevista en la Ley de Sociedades Comerciales. Entre las características que determinan su naturaleza jurídica dichos autores enumeran: a) la creación proveniente de un acto estatal legislativo; b) el ejercicio de una actividad administrativa de control; c) su fin no es lucrativo, sino tienen por fin la satisfacción de intereses generales de la comunidad; d) el capital, en su gran mayoría, se forma a través de fondos públicos; e) la calificación de funcionarios públicos a los integrantes de los órganos sociales; f) la pertenencia de la SAPEM a la órbita de la Administración pública por la típica existencia del régimen exorbitante y el sometimiento a las normas presupuestarias del Estado fundador. Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso «La Buenos Aires, Cía. de Seguros c/ Petroquímica Bahía Blanca, S. A.», en oportunidad de decidir acerca de la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo 19.549 a los procedimientos de actuación de una SAPEM, entendió que dicha norma le resultaba aplicable, ya que «el concepto de descentralización, propio de las técnicas de organización administrativa, es amplio e involucra básicamente a todos los entes menores dotados de personalidad jurídica propia y distinta de los centros polares de esa organización. De allí que no cabe excluir a las sociedades anónimas con participación estatal, de la pertenencia a la administración descentralizada o indirecta del estado federal.» (ROMERO, Fernando E., *Las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria. Hacia el bien común por caminos privados*, MJ-DOC-7236-AR | MJJD7236).

También se dijo, aunque con opinión variada, que: “Las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria (SAPEM), son aquellas en las que el Estado Nacional, las provincias, los municipios o cualquier ente estatal autorizado, en forma conjunta o individual, posee una participación superior al cincuenta y un por ciento del capital social, poseyendo las mayorías suficientes para constituir la voluntad social. La SAPEM es una sociedad regida por la ley de sociedades, o sea por el derecho privado, o sea una persona jurídica privada, con todos los atributos de la personalidad [...] Es por ello que se ha dicho que cuando el capital es enteramente estatal, no nos encontramos frente a una SAPEM, sino frente a una sociedad exclusivamente del Estado, no pudiendo asimilarse una a la otra, cuando el capital es enteramente estatal [...] Las SAPEM se encuentran dentro de aquellas sociedades anónimas sujetas a fiscalización estatal permanente (art. 299 inc. 3 LS), por lo que deberán designar tres directores titulares como mínimo, los que obviamente serán nombrados y removidos por la asamblea general (art. 266 LS), en tanto por más que sean funcionarios públicos, la sociedad es un sujeto de derecho privado.” (O’ REILLY, María C., en *Tratado de derecho comercial*, dirigido por MARTORELL, Ernesto E., 1ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2010, tomo VIII, pág. 522 y 526).

A su turno, si debiera enfatizar en alguna jurisprudencia, a mi ver es ilustrativo - *mutatis mutandis*- lo decidido por la CSJN en el caso ‘La Buenos Aires, Cia. de Seguros c/ Petroquímica Bahía Blanca S.A s/ Recurso de hecho’, que coincide con lo expuesto más arriba: “[...] el carácter estatal de la empresa, aún parcial, tiene como correlato la atracción de los principios propios de la actuación pública, derivados del sistema republicano de gobierno, basado en la responsabilidad de la autoridad pública, una de cuyas consecuencias es la publicidad de sus actos para aguzar el control de la

comunidad y, en especial, de los posibles interesados directos, quienes podrán efectuar las impugnaciones que el ordenamiento permita.”.

También me permito citar un dictamen de la PTN (239:592; 241:242) que transcribió el TCP en la resolución plenaria bajo énfasis, pues está en armonía con la doctrina referida y el criterio del Cívero Tribunal nacional: **“Tanto las sociedades anónimas de capital mayoritario como las sociedades del Estado constituyen especies de descentralización, entendiendo ésta como la forma de hacer efectiva la actividad de la Administración Pública a través de un ente separado de la Administración Central, con personalidad jurídica propia y constituido por órganos también propios que expresan la voluntad de ese ente”** -fs. 112-.

Dicho ello, paréntesis aparte, no me es dado pasar por alto que las actuaciones administrativas a las que hago mención tienen un vigente valor probatorio, más aún si no fueron negadas ni impugnadas por la parte actora.

Ocurre que: **“[...] las actuaciones administrativas gozan de la presunción de legitimidad propia de los actos de los órganos del Estado y tienen – como principio – valor de prueba en juicio en tanto no sean desvirtuadas por prueba en contrario (conf. esta Sala, “Romera, Marcos c/ B.C.R.A. s/ cobro de australes”, 21/9/93 y “González Ricardo Héctor c/ E.N. M° O.S.P. – D.N.C.P. y Vías navegables s/ Empleo Público” del 23/2/99)”** (C.Nac.Cont.Adm.Fed., Sala IV *in re* “ENABIEF c/ El Tala S.R.L. s/ Contrato Administrativo”, 18/05/2000).

Además, aunque el Superior Tribunal de Justicia dijo que las actuaciones administrativas no constituyen estrictamente instrumentos públicos y, por ende, para cuestionar la veracidad de su contenido no se requiere un incidente de redargución de falsedad, también sostuvo que: **“[...] gozan de presunción de plena validez y tienen fuerza probatoria por sí mientras no se acredite lo contrario, recayendo la carga de demostrarlo sobre quien lo controvierte (ver doctrina de Fallos 246:194 y 281:173; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, “Castelluccio, Ciriaco F. c/ Estado Nacional”, sentencia del 30 de marzo de 1989 y Sala III, “Ministerio de Salud y Acción Social c/ Prats de Archubi, Elsa E”, sentencia del 5 de marzo de 1998; entre otros) [...]”** (STJ-SDO, *in re* “FLEITAS, Daniel c/ Municipalidad de Río Grande s/ Contencioso Administrativo”, sentencia del 1 de julio de 2021).

Así las cosas, conforme a lo expuesto por el TCP en las actuaciones administrativas aludidas, comparto la tesis de que los directores de una sociedad anónima de participación estatal mayoritaria bien podrían revestir la calidad de funcionarios públicos.

Demás está decir que no existe controversia alguna sobre que la sociedad demandada encuadra en el tipo societario mencionado -SAPEM-; prueba suficiente de ello es el estatuto societario agregado a fs. 04/13, y la resolución de la IGJ N° 509/17 en la que se resolvió inscribir en el registro público de la Provincia el estatuto del “Laboratorio del Fin del Mundo” como sociedad anónima de participación estatal mayoritaria -fs. 69/71-.

Tampoco está debatido que el Sr. LOPEZ se desempeñó como director de la sociedad desde el año 2017 -escritura pública N° 150 de fs. 04/13- hasta su renuncia en el año 2020 -ver lo que surge del acta de asamblea de fs. 514/515-.

De este modo, si los directores de una SAPEM equivalen a funcionarios públicos, la primera conclusión a la que cabe llegar es que el actor reconvenido ostentó dicha calidad durante el tiempo de su gestión. Y, en tanto funcionario público, entonces estuvo inmerso, por ejemplo, en las incompatibilidades previstas en el art. 9 de la Constitución Provincial, norma



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

magna cuya finalidad -entre muchas otras- propende en mí opinión a un claro interés de orden público en lo que respecta a la administración del erario estatal.

Esto, claramente, no significa indagar ni hacer mérito sobre las investigaciones que realizó el TCP en el marco de sus atribuciones, pues obedecen a causas distintas y, en todo caso, generarían otro tipo de responsabilidad que aquí no se invocó; no obstante, como se ve y a los fines del análisis, el tópico se encuentra íntimamente ligado al tema ventilado en autos.

He aquí el primer elemento que, a mi ver, compromete la idea de orden público en el caso concreto.

Ahora, en segundo lugar, es innegable la presencia del erario provincial en la conformación del capital social de la sociedad. Ello, lógicamente, refuerza la idea de que el orden público subyace en la existencia misma de la SAPEM que aquí es demandada y, a la vez, reconviene.

La doctrina precisa que: **“La descentralización administrativa implica una distribución de las competencias públicas entre múltiples entidades independientes del poder central, con personalidad jurídica propia y con un ámbito de competencia territorial o funcional exclusivo. Uno de los instrumentos de la descentralización que el Estado utiliza es el llamado fenómeno de la empresa pública. [...] Estas empresas surgen como formas adecuadas para la gestión de entes estatales, de carácter industrial y comercial e incluso cultural, que requieren un alto grado de libertad, iniciativa, flexibilidad y espíritu empresario, y a los que, por consiguiente, perjudica la rigidez y cautela, típicas de la Administración Pública normal. [...] Si tuviéramos que definir, en lenguaje corriente, a la empresa pública, podríamos establecer que es el conjunto de la actividad industrial y comercial del Estado, dotado de un estatuto más o menos autónomo. Desde el punto de vista de la propiedad y dirección, empresa pública es aquella en la cual el gobierno tiene un interés mayoritario en la propiedad o en la dirección. Si agregamos como elemento adicional su régimen de funcionamiento, tendremos una definición que puede esbozarse de la siguiente manera: las empresas públicas son empresas que, como las comerciales, producen bienes y servicios para su venta a un precio que debe cubrir aproximadamente su costo directo, pero que son propiedad del Estado, o están ubicadas bajo su control. [...] aquello que se relaciona con nuestro análisis, la empresa pública y su concepto, nos lleva a centralizar el enfoque en dos puntos básicos: la empresa y el Estado. De allí que pueda inferirse, más allá de sus caracteres, que cuando nos referimos a empresa pública apuntamos al fenómeno del Estado como conductor y titular de una organización destinada a la producción o intercambio de bienes y servicios. Por otra parte, como hemos visto, al no identificarse, en la actualidad, a la empresa con un fin meramente formal (como el lucro), cabe perfectamente la expresión de Estado empresario, desarrollando su actividad a través de empresas públicas, las que, según las circunstancias, podrán adoptar las formas -en nuestro país- de empresas del Estado propiamente dichas, sociedades del Estado, sociedades de economía mixta o sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria. [...] Estas sociedades se encuentran reguladas por**

los artículos 308 a 314 de la ley 19.550, y se caracterizan por ser sociedades donde el Estado Nacional, los Estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto, o las sociedades anónimas sujetas a este régimen, sean propietarios en forma individual o conjunta de acciones que representen por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) del capital social y que sean suficientes para prevalecer en las asambleas ordinarias y extraordinarias.” (VITOLLO, Daniel R., ‘Manual de sociedades’, 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Estudio, 2017, págs. 729-733).

Basta con ver, entonces, los artículos 5º, 7º y 8º de la Ley provincial N° 1136, de creación de la SAPEM Laboratorio del Fin del Mundo, así como su estatuto societario -título II ‘del capital social y las acciones’-, artículos 7º y 9º.

A partir de tales disposiciones, vemos la estructura orgánica de gobierno, administración y fiscalización de la sociedad demandada. Asimismo, respecto a la gestión del erario provincial encomendada a la SAPEM, observamos que el órgano de gobierno de esta empresa pública está integrado por el titular del Ministerio de Salud, en representación de las acciones correspondientes a la Provincia, consistentes en acciones clases A y B por un total del 90% del paquete accionario; y además, por un representante del Banco de la Provincia de Tierra del Fuego, titular de las acciones clase C, por un total del 10% de las acciones.

En suma, no se requieren esfuerzos para comprender que parte de los fondos estatales de la Provincia fueron afectados y comprometidos para la creación y el funcionamiento de la SAPEM en cuestión.

Nótese, entonces, que si el erario provincial está, cuanto menos, implicado con el caso, no cabe hesitar de que “[...] siempre que se trate de causas que involucren el manejo de fondos y bienes públicos, la decisión que corresponde adoptar debe estar determinada por un mayor rigor al apreciar los hechos [...]” (STJ-SR *in re* ‘TCP c/ Domínguez s/ Ordinario’, sentencia del 29/02/24), pues ello se compadece de una de las pautas más certeras para decidir razonablemente, convalidando la doctrina sistemática de la Corte federal al sostener que: “Los jueces, en tanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, tarea en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias que se derivan de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión”. (CSJN: Fallos: 342:459).

Sin embargo, todavía resta mencionar un elemento más, que a pesar de ser el último que advierto, no quiere decir que devenga superficial. Todo lo contrario.

Veamos primero el art. 2º de la Ley provincial N° 1136, que consagra el objeto social que tendrá el Laboratorio del Fin del Mundo durante su existencia como SAPEM: “La Sociedad tendrá por objeto realizar por sí, por intermedio de terceros, asociada a terceros o personas físicas o jurídicas públicas o privadas, las siguientes actividades: a) formulación, fabricación, producción, procesamiento, mezcla, terminación, fraccionamiento, acondicionamiento y envasado de productos químicos, farmacéuticos, farmacéuticos biológicos / biotecnológicos y de diagnósticos de enfermedades, medicamentos y antibióticos, como también el fraccionamiento de sangre y sueros con el mismo destino; b) comercialización, por mayor o menor, directa o indirectamente, de los bienes, productos y servicios mencionados en el inciso a), con destino sanitario, sea este público o privado; c) importación y exportación de los productos vinculados a su objeto; d) explotación, representación y/u otorgamiento de representaciones, licencias, patentes y/o marcas,



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

nacionales o extranjeras, propias o de terceros, vinculadas a los bienes, productos y servicios que hacen a su objeto; e) realizar todo trabajo que pudiera ser encomendado por terceros y/o que determine por propia iniciativa y que pueda ser de utilidad para la empresa; f) celebrar acuerdos y programas de bioequivalencias, biodisponibilidad y control de calidad con organismos públicos o privados, tanto internacionales, nacionales, provinciales o municipales; g) gestionar actividades de capacitación, investigación y desarrollo de nuevos productos destinadas a la optimización de su producción; y h) cumplimentar todo otro objetivo o actividad que directa o indirectamente haga al mejor cumplimiento del objeto social o que se halle previsto en el Estatuto que se dicte”.

Esto coincide en un todo con lo expuesto en el art. 5° del estatuto social -ver fs. 04/13-.

Teniendo en mente la índole de tales disposiciones, de cuyo cotejo emerge con detalle los alcances de la actividad de la sociedad, cuadra reflexionar en torno a lo siguiente.

Con riguroso acierto, se ha precisado acerca de las SAPEM que: **“Con respecto a la mayoría de capital estatal ha dicho la jurisprudencia que: [...] estas sociedades responden a la necesidad de que el Estado tome participación activa en empresas en cuyo desarrollo existe preponderante interés público, o en las que la aplicación del capital privado en un momento determinado satisface la política de prosperidad (CNCom., sala A, 1980/02/13, 'Hierro Patagónico de Sierra Grande s. Reforma'). [...] Los actos que realiza como los contratos que celebra son de carácter privado (no administrativo), aunque su personal directivo puede asimilarse al régimen de los agentes del derecho público.”** (O' REILLY, María C., Op. Cit., págs. 523 y 524).

El hecho de que brote la noción de interés público en este estricto marco, pese a que ello no aparta a las SAPEM de su sometimiento al ordenamiento societario mercantil como regla ineludible, no se traduce en una circunstancia caprichosa, ni mucho menos azarosa.

Sucede que la trascendencia de la temática en análisis importa aspectos de especial relevancia que desbordan, por su naturaleza, el interés de los particulares; primero *a priori*, y luego, más aún, cuando se lo analiza en un caso concreto como el que nos ocupa.

No por nada, al examinar la vinculación entre el derecho privado y el derecho que regula la función administrativa, se ahondó en que: **“El derecho privado, como es sabido, se constituye sobre la base de los principios de autonomía, igualdad y limitación de los poderes otorgados a los individuos, de lo que resultan relaciones fundadas en un criterio de coordinación interindividual; el derecho administrativo, en cambio, si bien se manifiesta respetando razonablemente ese justo equilibrio, se estructura reconociendo la preeminencia del interés público sobre los intereses particulares y, por ende, la posición privilegiada de la Administración Pública, como gestora de ese interés público. [...] El hecho de que el derecho administrativo fue, hasta hace no mucho tiempo, un derecho en formación dio lugar a que, ante la falta de elaboración de sus propias instituciones, se tuviera que recurrir a los principios propios del derecho privado, en especial del derecho civil, los cuales -por otra parte- contaban con una sólida explicitación dogmática y normativa, y una elaboración jurisprudencial importante. En la actualidad, esa dependencia del derecho administrativo respecto del derecho privado ha desaparecido y, al contrario, se asiste a una creciente influencia del primero en el segundo, sobre todo bajo el influjo de**

una publicización acentuada de muchos aspectos del derecho civil y del derecho comercial. [...] Además de aquellos casos en los que la Administración voluntariamente decide someterse a un régimen de derecho privado, en todos esos aspectos la interrelación entre ambas disciplinas jurídicas ha producido recíprocos beneficios, sin que ninguna de ellas haya tenido que perder, por ello, su autonomía conceptual, científica y normativa, que ya es indudable respecto del derecho administrativo, que se sirve de esas vinculaciones para tomar, adaptar o transformar conceptos y principios del derecho civil o del derecho comercial, [...] teniendo en cuenta, principalmente, la vigencia del interés público [...]" (COMADIRA, Julio R., COMADIRA, Julio P., y ESCOLA, Héctor J., *'Curso de derecho administrativo'*, 1ª ed., Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2018, tomo I, pág. 87-88).

Avatar que, a mi ver, termina de delinearse en materias concretas de derecho privado tales como el régimen de las sociedades; o, si se quiere, se proyecta de modo aún más específico en el marco de las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria.

Ciertamente, se explicitó que: **"Probablemente el funcionamiento y la organización de las entidades empresariales del Estado sea uno de los temas más vidriosos en el ámbito del derecho público. Sin ingresar en esta oportunidad a referenciar los diversos enfoques respecto del paradigma de las funciones estatales, lo cierto es que, sea cual fuera el alcance que pretenda atribuírsele al andamiaje estatal, el cometido y la eficiencia de las empresas públicas es un tema que constantemente se encuentra en la agenda y opinión pública. En temas estrictamente jurídicos, la tensión constante entre las premisas del derecho público y privado en el desenvolvimiento de las empresas públicas es uno de los puntos más álgidos, advirtiéndose puntos contrapuestos entre los lineamientos postulados por la doctrina con relación a los precedentes administrativos o jurisprudenciales. De acuerdo con lo expuesto, en esta oportunidad, intentaremos esbozar de qué manera se materializa la aplicación de la Ley General de Sociedades (en adelante LGS), principalmente, en las Sociedades del Estado (SE), las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria (SAPEM), y las Sociedades Anónimas del Estado (SAE). En este sentido, en los tipos empresariales aludidos (los cuales son en la actualidad los más utilizados para encuadrar las figuras empresariales públicas) la aplicación de la LGS aparece como un aspecto inevitable en su funcionamiento, [...] sea cual fuere el ropaje jurídico adoptado para cualquiera de las modalidades de gestión empresarial, estas se encuentran englobadas dentro del Sector Público nacional, conforme lo establece la ley 24.156 en el art. 8º inc. b). La heterogeneidad de regímenes acerca de las formas empresariales o societarias públicas o estatales no ha impedido que, desde antaño, al menos desde lo teórico, existan intentos para encausar el desarrollo y funcionamiento de estas modalidades de descentralización. [...] es necesario resaltar que las entidades empresariales públicas —cualquiera fuere su especie— importan una modalidad de descentralización administrativa, tal como lo ha entendido la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) como la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS). Por lo tanto, salvando las diferencias existentes entre las entidades autárquicas y las entidades empresariales, ambas especies pertenecen al mismo género, atento a que, constituyen técnicas de descentralización administrativa. Por otra parte, el Cód. Civ. y Com. —vigente a partir del año 2015— no realiza aporte alguno a la cuestión antes examinada. Inclusive, pueden advertirse ciertos aspectos que pueden traer mayor obscuridad. [...] corresponderá remitirse a las normas de creación de cada empresa pública para desentrañar las condiciones de su funcionamiento. Debido a ello, en los acápite que siguen, se hará énfasis en los tipos societarios elegidos —sea por el Congreso o por el PE— para las empresas públicas del sector. Por ende, sin perjuicio de la consideración que puedan recibir las entidades empresariales públicas de 'personas jurídicas privadas' cuando ellas**



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

tengan una participación estatal mayoritaria, no es posible prescindir totalmente de la aplicación de normas y principios de derecho público. [...] se ha señalado que las SAPEM que representan una modalidad de descentralización administrativa [...] Así las cosas, la PTN destacó: ‘...Aun tratándose de entidades predominantemente regidas por el derecho privado, deben considerarse de aplicación a su respecto ciertas normas y principios de derecho público no incompatibles con las finalidades de su creación (...) Es que —aun con el más amplio grado de descentralización— en última instancia integran la organización administrativa del Estado; cuando se trata de entidades del Estado constituidas bajo forma jurídica privada se impone la superación de la personalidad del ente frente a la realidad estatal de la propiedad, el gobierno y dirección de la entidad’.” (FLORES, Álvaro B. y PAULOS, Augusto J., *‘La aplicación de la Ley General de Sociedades en las empresas públicas’*; TR LALEY AR/DOC/3722/2022).

Luego, con el afán de darle un contorno definido a la noción de interés público y diferenciarlo de otros conceptos afines -como por ejemplo la utilidad pública, el interés común o bien común-, se ha enseñado que: “La doctrina suele comenzar el punto con un estudio de la raíz etimológica del giro ‘interés público’. Así, se concluye que el vocablo ‘interés’ proviene de la voz latina interest, cuyo sentido literal es ‘estar entre’ y que con el paso del tiempo llegó a significar algo así como ‘lo que importa’ o ‘lo que es importante’. [...] Precisada la voz ‘interés’, se procede a la mención de que es ‘público’, entendiendo por tal, oponiéndolo a privado, todo aquello que atañe o interesa a la comunidad. Continuando el camino hacia una definición, Prat sostiene que ‘la precisión del interés general se revela imposible por ser un concepto de contenido contingente, variable según las épocas, las técnicas y las formas sociales’. Entendemos que tal afirmación es parcialmente verdadera, porque el hecho de que el contenido sea variable con las épocas no quita que el continente pueda ser único e inmutable, caracteres que según creemos detenta la definición que se transcribirá. Puede definirse provisoriamente entonces al interés público, con Escola, como ‘el resultado de un conjunto de intereses compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos’. Tal postura se presenta a priori como la más acertada, por respetar adecuadamente los principios inherentes a un Estado de Derecho, liberal y humanista; pero tiene el inconveniente de no dar soluciones ante problemas concretos que se planteen. Por ello, aun cuando no compartamos el enfoque ostensiblemente político de Cerri, entendemos que las ideas de este autor encierran una gran dosis de verdad y sentido pragmático. Es obvio que el Estado, principal agente de los intereses de la comunidad, no puede verificar en cada acto que realiza, la conformidad de los intereses mayoritarios. Es en este sentido que asiste razón a Cerri: el interés público encierra, en cierto sentido, un juicio de valor; aunque éste no estará dado a nuestro entender por los intereses de la clase dominante, sino por el sentir mayoritario y homogéneo de la población que expresa sus convicciones al concertar un texto constitucional. Por lo dicho no aparecen como antagónicas las posiciones de Cerri y

Escola, sino que aquélla -con la aclaración apuntada- sería la aplicación práctica de ésta.”

(DE CORES, CARLOS A. y CAL, JUAN M., en *'El concepto de interés público y su incidencia en la contratación administrativa'*).

En armonía, entonces, es razonable la tesis que observa que el Estado procura, a través de la figura societaria elegida -SAPEM-, tomar participación activa en la actividad empresaria, puesto que en su expansión median razones de interés público (cfr. BELLO KNOLL, Susy I., y CURÁ, José M., *'La sociedad anónima con participación estatal mayoritaria -su naturaleza jurídica a la luz de un fallo clarificador-'*, La Ley 1991-A, 365).

Y, en mismo sentido, Vítolo enseñó -con cita de jurisprudencia-: **“Las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria surgieron con el objetivo de lograr un sistema que permita armonizar la flexibilidad y fluidez operativa que son características de las empresas comerciales, con el adecuado control que exigen los intereses del Estado; ha sido constituida bajo una regulación especial de derecho privado y no puede ser asimilada a una persona de derecho público, aunque también se la ha ubicado como parte de la administración descentralizada, aunque en cualquier caso se persigue la satisfacción de un claro interés general de la comunidad (CFed. de Córdoba, Sala Civ. y Com., 30-7-81, J.A. 1982-II-649 [...])”** (VITOLO, Daniel R., *'Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada'*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 812).

En vista de ello, surge nítido el tercer elemento que me convence de que el orden público del art. 386 de CCyC está comprometido en el caso concreto: un interés público subyacente en el desarrollo del objeto social de la SAPEM.

A fin de cuentas, y so riesgo de parecer extenso, recalco que las explicaciones vertidas no son ociosas, pues clarifican mi óptica en el sentido de observar, casi sin hesitación, que en el *sub lite* la actividad del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM -objeto social- se encuentra íntimamente asociada -conectada- con la ejecución de política pública de salud.

Ello así, maguer que la SAPEM no es un agente de salud *per se* -por ejemplo, una obra social- ni participa inmersa de manera directa en la estructura sanitaria provincial cuyos intervinientes titularizan obligaciones estrictas en materia de salud; empero, es innegable que, por citar un ejemplo, la *'[...] formulación, fabricación, producción, procesamiento, mezcla, terminación, fraccionamiento, acondicionamiento y envasado de productos químicos, farmacéuticos, farmacéuticos biológicos / biotecnológicos y de diagnósticos de enfermedades, medicamentos y antibióticos [...]'* -fs. 5 vta- es una actividad de la sociedad que tiene, a todas luces, un rol preponderante en lo que refiere al desenvolvimiento del sistema de salud; y con ello, se advierte su cercanía con el interés público.

Para terminar, lo que quiero enfatizar con este punto es que, independientemente de la participación social que tenga el estado provincial en la SAPEM, lo crucial -en los términos de este análisis- termina siendo la actividad que lleva a cabo en sí, pues por cómo está prevista la figura jurídica analizada en la LGS, bien puede ocurrir que el cumplimiento de su objeto social se circunscriba a intereses particulares, aunque debo confesar que me resulta difícil concebir que el estado escoja el molde jurídico de la SAPEM y, con ello, no pretenda satisfacer necesidades o finalidades de interés públicos subyacentes.

Sea como fuere, el objeto social de la sociedad aquí accionada, sin duda, exorbita -desborda- los intereses privados, y se vincula con intereses de tinte público, atento a la exclusividad de su materia: es decir, la salud pública.

En definitiva, estos tres elementos analizados: i) calidad de funcionarios públicos de los que componen el órgano de administración de la SAPEM; ii) la presencia del erario



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

público provincial; y iii) el interés público inmerso en el desarrollo del objeto social de la SAPEM; me permiten concluir -sin realizar mérito sobre el fondo- en una eventual afectación del 'orden público' que menciona el art. 386 del CCyC.

Por ende, entiendo que está definido que, en virtud del art. 387 del CCyC, no se aplicará plazo de prescripción alguno, dado que la eventual afectación del orden público no puede ser saneada por el instituto de la prescripción.

No soslayo que la parte actora reconvenida postuló que el interés comprometido por el art. 271 de la LGS -norma en la que la accionada funda, principalmente, la nulidad del contrato- es de carácter particular o privado, y en consecuencia la acción estaría prescrita. En lo que aquí interesa, remite a doctrina que así lo propugna, a partir de la posibilidad de que el contrato en cuestión sea confirmado posteriormente por el órgano de gobierno -art. 271, párrafo 4° de LGS-.

Sin embargo, considero que la ratificación del acto en nada enerva la probable contingencia de que, dependiendo del caso concreto, se configure igualmente un supuesto de nulidad absoluta, conforme los lineamientos expuestos *supra*.

En efecto, a mi ver, si bien la norma consagra la confirmabilidad del contrato, ello no invalida el régimen de nulidades absolutas; además de consagrar la posibilidad de ratificación en abstracto, pues claramente la literalidad de la norma -por lógica- prescinde de la concurrencia de elementos como los aquí analizados: por ejemplo, que el contrato se celebre en el marco de una SAPEM, que el erario público esté comprometido, que los directores ostentan calidad de funcionarios públicos y que el objeto social involucra el desarrollo de un interés público.

Como colofón, y en abono de este pensamiento, remito a aquella doctrina que la misma actora citó en pos de su tesis, pues a pesar de entender dicho autor que *prima facie* el interés comprometido en el art. 271 de LGS es el privado societario, también admite con cierta permeabilidad -citando a Nissen- que: **"En el caso de los contratos realizados en violación del art. 271 LSC, nos encontramos ante una nulidad de carácter relativo, siendo su vicio confirmable, a diferencia de la nulidad absoluta que es inconfirmable. La posibilidad de esta confirmación del acto, viene dada por el mismo art. 271 LSC, al dar la posibilidad de ratificación por la asamblea. Una de las consecuencias directas de considerar este tipo de nulidad como relativa, es que la acción para solicitar la declaración de nulidad prescribe con el paso del tiempo, a diferencia de los casos de nulidad absoluta, donde el plazo para solicitarla es imprescriptible, y por otro lado la posibilidad de confirmar posteriormente dicho acto. Parte de la doctrina considera que se puede dar de todas formas una nulidad absoluta si existiese falta de sinceridad o fraude en los requisitos reclamados por la ley (ocultamiento por parte del interesado o invalidez o inexistencia de la deliberación del directorio por causa idónea) y complicidad del tercero, por lo que el acto carecería de validez por entrar en la categoría de ilícito (arts. 1044 y 1047 Cód. Civ.), sin embargo hay que aclarar que en estos actos la nulidad absoluta. Sin perjuicio de lo dicho, hay doctrina que sostiene que la supresión de la categoría de absoluta a la nulidad del art. 271 LSC, no permite concluir por sí sola que vaya a determinar una nulidad relativa, ya que será una nulidad dispuesta por la manifiesta inhabilidad del agente que no tendrá capacidad de derecho para celebrar el acto, asimismo esta nulidad estará fundada en**

razones de ética y moralidad de carácter general, por lo que no deberá descartarse la existencia de orden público comprometido, y por último, el hecho de que se pueda ratificar por asamblea no comportará una confirmación del acto, sino que será un elemento integrativo del acto jurídico (Cfr. Ricardo Augusto Nissen, Ley de Sociedades Comerciales: comentada, anotada y concordada, Buenos Aires, Ábaco, 1983/1985).” (RAMÍREZ, Alejandro H., ‘Contratación del director con la sociedad que administra’, Revista Argentina de Derecho Empresario N° 13, del 1° de diciembre de 2013, IJ-LXXI-475) -el subrayado es agregado-.

Estos fundamentos, desde mi punto de vista, perfilan el rechazo de la excepción de prescripción.

A mayor explicación, sugiero suponer el hipotético caso de que la cuestión se trate de una nulidad de carácter relativo, subsanable por la confirmación del acto y por la prescripción -art. 388 de CCyC-. Al hacerlo, advierto que, aún desde este prisma de análisis, la excepción de prescripción tampoco puede prosperar, especialmente por la inteligencia que se desprende del art. 2560 del CCyC. Veamos.

La norma dispone el plazo genérico de prescripción: **“El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local.”** Su comentario nos expone que: “[...] el Código Civil y Comercial ordena los plazos y en su mayoría los acorta, establece un plazo genérico u ordinario o residual de cinco años —la mitad de lo dispuesto por la norma residual del Código derogado— y un año más de lo que preveía el Proyecto de 1998. Cabe apuntar entonces, el plazo quinquenal del art. 2560 asume un carácter genérico o residual desde que todos aquellos supuestos que no encuentren norma especial que los recepte estarán allí incluidos. A su vez, y como ya se señalara en relación a la diversidad de plazos regulados, en su gran número, se trata de plazos especiales más breves y, en algunos casos, de plazos especiales más extensos, pero también existen supuestos particulares de imprescriptibilidad dispersos por la actual codificación. Así, corresponde pasar revista a las distintas clases de plazos.” (ALTERINI, JORGE H., Op. Cit., tomo XI, comentario al art. 2560) -el subrayado es de mí autoría-.

Acentuando lo subrayado, el art. 2562 de CCyC -norma especial- es específico en cuanto al plazo de prescripción bienal y los supuestos a los que aplica. Los casos a los que se destina el plazo de prescripción de dos (2) años están bien demarcados, y, en lo que aquí interesa, de no encontrarse expresamente listada la nulidad a la que refiere el art. 271 de la LGS, no cabría en principio forzar su inclusión.

Quizá sea sugestivo interpretar que la acción de nulidad que se deriva del art. 271 de la LGS se encontraría implícita en el supuesto del art. 2562 inc. a) de CCyC, en virtud de su formulación abierta -“el pedido de declaración de nulidad relativa”-.

No obstante, motivado por el criterio restrictivo que impera al examinar el instituto y su carácter de orden público, pienso que extender dicha fórmula a la acción de nulidad societaria que deriva del art. 271 de la LGS conllevaría violentar el principio que pesa sobre el Tribunal y exige, como razonable pauta de decisión, no distinguir donde la ley no distingue, pues si el legislador hubiera querido hacer distinciones, lejos de expresarse en términos generales, hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes -tal y como sí lo hace en los demás supuestos de plazo bienal repartidos por el articulado- (cfr. CSJN, fallos: 312:1864; 324:1433, citados por SAGUES, Néstor P. Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario. Bs. As. Astrea. 2002. Tomo I. Pag.170).

Ello así, máxime si la doctrina civilista, a la hora de desentrañar la mentada frase “el pedido de declaración de nulidad” -art. 2562 inc. a) CCyC- explicita que refiere a los casos de nulidad relativa por vicios en la voluntad (cfr. ALTERINI, JORGE H., Op. Cit., tomo XI, comentario al art.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

2562); quedando distribuidos en los demás incisos aquellos supuestos de nulidad relativa por vicios de los actos jurídicos -simulación, lesión, fraude, incapacidad, etc-.

Así las cosas, si bien la nulidad del art. 271 de LGS no está prevista expresamente entre los casos de prescripción bienal, todavía queda el plazo residual del art. 2560 de CCyC, cuya letra, en definitiva, evita el pronunciamiento *non liquet*.

En suma, de colegirse que en el caso subyace un supuesto de nulidad relativa - subsanable por la prescripción; art. 388 de CCyC-, debemos admitir por un lado que la pretensa nulidad que deriva del art. 271 de la LGS es de carácter típico y legal; pero por el otro, que el nuevo Código civil no le asignó un plazo particular o especial dentro del abanico referido; hipótesis que se refuerza si tenemos en cuenta que la norma se encarga de distinguir los numerosos casos de nulidad, con lo cual no sería razonable incluir forzosamente a la nulidad societaria bajo estudio en alguno de esos supuestos, ni siquiera a modo de analogía.

De este modo, a mi entender, sería aplicable el plazo genérico de cinco (5) años del art. 2560 de CCyC.

Desde esa óptica, aún si se escogiera el escenario menos benévolo para la nulidad pretendida, tomando como *dies a quo* la fecha de suscripción del contrato de locación de servicios -1° de abril de 2018; fs. 30/32-, vemos que la acción no se encontraba prescrita para el momento en que la accionada reconvinó por nulidad -octubre de 2022-.

Lo expuesto no hace más que robustecer el rechazo de la excepción aquí analizada.

4.- Desestimada la excepción de prescripción, efectuaré ahora una recapitulación de aquello que es materia "no controvertida", y de los actos jurídicos y normas -en sentido amplio- involucrados en el caso, tal y como dije *supra*.

Particularmente, haré hincapié en el contrato de locación de servicios suscrito el 1° de abril de 2018 -fs. 30/32-, la carta documento agregada a fs. 33, de las disposiciones de la Ley provincial N° 1136 -obra copia a fs. 55/59-, el estatuto social de la SAPEM -fs. 4/13-, y la Res. Plenaria de TCP N° 10/2020 -fs. 90/179-; cuyos contenidos no fueron negados ni discutidos - en el caso de la norma provincial, tampoco se cuestionó su aplicación al caso concreto-.

Entre las cuestiones importantes para destacar del contrato, puedo apuntar lo siguiente:

i) El Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM (contratante) -representado por sus directores Sres. VILLA y LOPEZ RIOS- y el Sr. Carlos Alberto LOPEZ (contratado) celebraron una locación de servicios que tenía por objeto que éste se desempeñe como 'gerente general' del ente societario -cláusula 1°-.

ii) La sociedad se obligó al pago de todas las obligaciones impositivas que surgieran del contrato y estuvieran en cabeza del Sr. LOPEZ.

iii) Se convino el pago de honorarios equivalentes a trece (13) mensualidades por año calendario, en favor del Sr. LOPEZ, con un valor mensual de \$ 125.000, siendo el decimotercero pago igual al de mayor importe de los seis (6) meses anteriores a su cancelación, con la posibilidad de pagarlo en una o en dos oportunidades -cláusula 4°-.

iv) Se fijó una actualización del honorario según los términos y condiciones de un convenio colectivo de trabajo.

v) La sociedad se comprometió a pagar la factura mensual correspondiente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la de su presentación.

vi) El Sr. LOPEZ tenía prevista una licencia anual estival que se correspondía con la de su permanencia como agente del estado provincial.

vii) Se estipuló como parte de la retribución que la sociedad debía brindar el plan de OSDE 410 al Sr. LOPEZ y a su grupo familiar.

viii) También se pactó la distribución de un porcentaje de la facturación bruta de la sociedad, en favor del 'gerente general', 'gerente financiero' y 'gerente de negocios'. Las pautas de cálculo, liquidación y objetivos anuales serían trazados por el directorio anualmente, garantizando criterio de crecimiento y mayor productividad obtenida.

ix) Se acordó que, en caso de que el laboratorio rescindiera el contrato, sin importar la causa, debería pagar la totalidad restante del contrato, en un plazo no mayor a quince (15) días -cláusula 5°-.

x) En cuanto a su duración, se suscribió por un plazo de cinco (5) años -cláusula 3°-.

Por su parte, en la carta documento de fs. 33, dirigida al Sr. LOPEZ, se consignó expresamente: *"Por medio de la presente y en mi carácter de presidente del directorio del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM y de acuerdo a las competencias otorgadas por el artículo 268 de la Ley nacional N° 19.550 y los artículos 25 inc. d y 26 del estatuto de la sociedad, en razón de los términos del artículo 271 de dicha ley y lo indicado por el Tribunal de Cuentas de la Provincia mediante Resolución Plenaria N° 10/2020, me dirijo a usted a fin de poner en su conocimiento que se suspenden los efectos del contrato de locación de servicios que usted suscribiera en fecha 01/04/2018. Dicha medida será informada a la asamblea de accionistas, cuya convocatoria se encuentra supeditada a las medidas adoptadas producto de la situación sanitaria por el covid-19. Queda Ud. debidamente notificado."*

Pivotaré con toda esta documental a lo largo de la presente, pues emerge basal para dar acabada solución a la controversia. De igual manera, aprovecharé las citas doctrinarias y jurisprudenciales que ya transcribí más arriba, en la medida que resulten aplicables para la situación jurídica que se analice.

5.- Pues bien, realizado el bosquejo que antecede, y al haberse descartado la defensa de prescripción, corresponde inaugurar ahora el estudio de la acción de nulidad de contrato propiamente dicha, conforme fue propuesta en la reconvenición, para determinar si el contenido del acto es o no contrario a la normativa aplicable -art. 271 de la LGS-.

Claramente, sólo si se adopta un temperamento favorable a la acción nulidad podremos recién discutir la viabilidad de la restitución de las sumas indebidamente entregadas en virtud del contrato, reclamo que la sociedad postuló en concepto de reparación.

Repito que, a partir de la documental aludida *supra*, no luce controvertido que el Sr. LOPEZ se desempeñó en el directorio de la SAPEM desde el 22 de junio de 2017 -escritura pública N° 150 de fs. 04/13-, hasta su renuncia en el cargo de presidente, ocurrida en el año 2020 -ver lo que surge del acta de asamblea de fs. 514/515-.

Ínterin, sobrevino la realización de dos (2) actos en el marco del ente societario, cuyo contenido se erige como eje central de análisis. Me refiero, en primer lugar, al contrato de



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

locación de servicios celebrado el 1° de abril de 2018 entre el Sr. LOPEZ y la SAPEM - representada en dicho acto por sus restantes directores-, de especiales características que serán examinadas más abajo. Por ahora, enfatizaremos que en este vínculo -como quedó expuesto- el actor fue contratado como gerente general de la sociedad, y ésta se obligó al pago de una remuneración mensual, entre otros compromisos que resaltaré después.

Empero, lo que cabe dejar aclarado es que antes de ese hito, la sociedad ya tenía conocimiento de que el Sr. LOPEZ había sido 'designado' como gerente general, aunque en carácter de *ad honorem*.

Ello ocurrió el 25 de agosto de 2017, y está acreditado con el acta de directorio agregada a fs. 60/62, en la que concurren el Sr. Marcos COLMAN -miembro de la asamblea y representante del 90% del capital accionario-; los directores Carlos LOPEZ y María Clara LOPEZ RIOS, y el Sr. Nicolás GRAFFIGNA, miembro de la comisión fiscalizadora.

El punto 6° del orden del día consistió en tratar la designación del Sr. LOPEZ como gerente general del Laboratorio del Fin del Mundo, el cual tendría amplias facultades comerciales y ejecutivas de la administración de la sociedad, y otorgar facultades para realizar todos los actos comprendidos en el art. 375 del CCyC. Por otro lado, no se establecieron contraprestaciones a cargo de la sociedad en virtud de dicha designación. Al tratarse dicho punto, el Sr. LOPEZ -vicepresidente en esa época- aceptó la designación desde esa fecha y solicitó que el directorio ratifique los compromisos que asumió previamente. La propuesta fue aceptada por unanimidad.

Conforme a la documental agregada en autos -así como la que dice haber analizado el TCP en el expediente administrativo referido-, surge que no fue sino hasta después de abril de 2018 que el actor empezó a facturar remuneraciones en calidad de gerente general, lo que confirma la tesis de que antes del contrato de locación de servicios suscrito en el año 2018, el Sr. LOPEZ ejercía esa función de manera *ad honorem*.

Estas particularidades también aparecen confirmadas de acuerdo con las investigaciones llevadas a cabo por el TCP en la Res. Plenaria N° 10/2020.

Ahora bien, la parte actora se aferra a esta situación ocurrida en el año 2017, y alega que la sociedad tomó allí conocimiento cabal de su designación en calidad de gerente general.

Principalmente, se apoya en la nota N° 3965/19 suscrita por el Sr. Guillermo RUCKAUF, en la que contestó un pedido de información efectuado por el TCP mediante la nota N° 2797/19, en octubre de 2019.

Sin embargo, existe un detalle en esta sucesión de hechos que no puede ser pasado por alto: el ministro de salud Sr. RUCKAUF fue requerido a informar sobre el contrato celebrado el 1° de abril de 2018, y no obstante comunicó una situación distinta, refiriendo a una reunión de directorio en la que no participó, ocurrida -en puridad- un año antes de la suscripción del mentado vínculo contractual.

En ese marco, los datos recabados por el ministro de salud -y en los que se apoya el actor para ladear el ámbito de discusión- son irrelevantes desde el punto de vista jurídico, al menos por cómo quedó circunscrito el tema, puesto que no explican el fenómeno que se

produjo después con la celebración del contrato de locación de servicios de 2018, en virtud del cual, por sus características, operó un cambio en el estatus jurídico que tenían las partes hasta ese momento.

Ello así, pues, independientemente de su designación como gerente general *-ad honorem-* en 2017 durante una reunión de directorio y si ello implicó o no el conocimiento cabal de la sociedad de ese acto, el problema reside en que el contrato de locación de servicios celebrado en abril de 2018 vino a importar, en rigor de verdad, una nueva situación jurídica, que por sus particularidades *-que no ostentaba la designación del 2017-* podría encuadrar perfectamente en la prohibición del art. 271 de LGS *-veremos eso más adelante-*.

En resumen, no fue sino a partir de allí que se establecieron, en lo que aquí interesa, obligaciones de índole patrimonial a cargo de la sociedad *-pago de remuneraciones a favor del Sr. LOPEZ-* y que, a primera vista, podrían comprometer los intereses perseguidos en el cumplimiento de su objeto social *-ya vimos que se vincula con una actividad de interés público, al tener un rol significativo para el sistema de salud pública-*.

Dicho en otras palabras, desde el 1° de abril de 2018, la actividad del Sr. LOPEZ como gerente general *-consista o no en la función asumida el 25 de agosto de 2017,* no interesa, pues el contrato acude a una mención genérica de su desempeño *-empezó a integrar el objeto de un contrato de servicios como la prestación a cargo del 'contratado', con la correlativa contraprestación onerosa -remuneración- a cargo de la 'contratante' -la SAPEM-*.

Aquí, conviene memorar que el art. 1251 del CCyC define que: **“Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución. El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.”.**

La doctrina enseña: **“De la norma anotada, pueden extraerse los elementos que la componen, y que veremos a continuación. El elemento subjetivo puede ser activo o pasivo. Así, el activo se denomina como 'contratista o prestador de servicios' según se trate de un contrato de obra o servicios, respectivamente. El pasivo se denomina, para ambos casos, 'comitente' a secas. El elemento objetivo puede ser la realización de una obra (material o intelectual) como la prestación de un servicio. Bien se ha dicho, con relación al primero, que se 'incorpora el concepto de obra material e intelectual' a la definición. Ahora bien, la obra o el servicio admite ser prestado de modo independiente o bajo relación de dependencia. Por ello, como elemento distintivo de otros contratos o que presenten componentes similares, se caracteriza al contrato de obra y servicios realizado de modo independiente o autónomo; es decir, a contrario sensu, aquel que es prestado fuera de toda relación de dependencia jurídica, económica y técnica. Por último, en virtud de la unificación de la materia civil y comercial, se establece la regla de la onerosidad de este tipo contractual, pactándose una retribución. Este último término, por cierto, 'es más amplio que dinero dado que puede consistir en la transferencia de cualquier otro bien, sea en uso o propiedad, en el cumplimiento de un hecho o, incluso, en un no hacer, siempre que implique un beneficio económico para el prestador de servicio o ejecutor de la obra'. Empero, esta onerosidad no es esencial, 'por cuanto el mismo puede ser gratuito, si las partes así lo pactan o cuando de las circunstancias del caso pueda presumirse la intención de beneficiar'.”** (ALTERINI, JORGE H., Op. Cit., tomo VI, comentario al art. 1251).



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

En esa inteligencia, vemos que el elemento esencial o tipificante del contrato de locación de servicios es, justamente, la prestación de servicios, como obligación de medios asumida por el prestador, en favor del comitente; de su lado, si bien la 'retribución' que menciona la norma no integra la estructura del tipo contractual como un elemento esencial o tipificante, sí consagra la onerosidad como regla, y la gratuidad o liberalidad como la excepción.

Adelanto, entonces, que la 'retribución' aparece recién definida en el contrato de locación de servicios celebrado el 1° de abril de 2018, y termina de darle precisión como tal; en tanto que en la designación del 2017 -como gerente general-, amén de especificarse las actividades que desempeñaría, no surge ni la retribución -no existe referencia alguna al respecto- ni tampoco existen elementos que me permitan inferir un pacto de gratuidad.

Así, se dijo que: “[...] **en el Código Civil y Comercial el contrato como regla es oneroso en virtud de la unificación de la materia civil y comercial, ya adelantada. En efecto, en su definición se lo caracteriza como tal, en cuanto se realiza o se presta 'mediante una retribución'. Hemos aclarado que este carácter oneroso implica la obtención de una ventaja mediante un correlativo sacrificio, que puede consistir en una obligación de dar sumas de dinero u otro bien o contraprestación. La utilización del vocablo 'retribución' como más amplio en vez de 'precio' (art. 1255) ratifica esta intención del legislador. Empero, la excepción es que las partes, contratista o prestador y el propio comitente, dispongan mediante un pacto o acuerdo expreso el carácter de gratuito; es decir, una simple liberalidad. Por tal motivo, la ley exige un pacto en contrario para asignarle a determinado contrato de obra y servicios el carácter de gratuito. Sin embargo, dicho pacto podrá inferirse de 'actos' por los cuales se pueda conocer con certidumbre el carácter gratuito que las partes quisieron asignarle al mismo. La norma utiliza la frase 'circunstancias del caso' para referirse a las innumerables situaciones que pueden darse en la realidad. Las 'relaciones pre-existentes' entre las partes suelen brindar buenos indicios al respecto (v.gr., vínculos familiares, o relaciones de vecindad). Por otra parte, el carácter profesional de una de las partes, demanda una mayor certeza sobre la existencia del pacto de gratuidad.**” (ALTERINI, JORGE H., Op. Cit., tomo VI, comentario al art. 1251).

Con esto no pretendo enervar los efectos jurídicos de dicha designación -la del 2017-, pues en el régimen societario bien los tiene -involucrando, a lo sumo, un régimen distinto de responsabilidades y situaciones-; lo que quiero decir, lisa y llanamente, es que sus alcances no equivalieron a un contrato de locación de servicios, conforme lo estudiado, siendo incompatible con el concepto legal y sus elementos.

En todo caso, recién el 1° de abril de 2018, con la suscripción del contrato analizado, y desde mi perspectiva, puede hablarse de un acto jurídico contractual que, por sus características, configuró un novel vínculo jurídico respecto del anterior, cuyo contenido deberá necesariamente transitar el régimen del art. 271 de LGS y merecerá un mérito diferenciado.

Para analizar tal dispositivo -y si se verifican sus elementos en el caso concreto-, fijaré mi atención en un artículo publicado por Grispo, quien, a pesar de no agotar el tema, resulta por demás esclarecedor (cfr. GRISPO, Jorge D., en *'Prohibición de contratar entre la sociedad anónima y sus directores'*, TR LA LEY AR/DOC/1659/2010).

Luego, también debo decir que comulgo, en su gran mayoría, con las reflexiones plasmadas por el TCP en la Res. Plenaria N° 10/2020, en el acápite "Irregularidades del vínculo jurídico entre Carlos López y el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, como gerente general conforme al contrato de locación de servicios".

Veamos.

Grispo introduce la cuestión explicando que la contratación de la sociedad con sus directores, es un tema que tiene dos aspectos fundamentales: uno ético y otro legal, lo cual sintonizo.

El legislador societario abordó la temática señalando en el primer párrafo del art. 27, que el director se encuentra facultado para contratar con la sociedad a condición de que: a) el contrato sea de la actividad propia de la sociedad, y b) que el mismo se realice en condiciones de mercado.

Por su naturaleza, el problema que se plantea se relaciona con la obligación de los directores de las S.A de obrar con la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios, sean a la vez accionistas o no.

Parte de nuestra doctrina afirma que el artículo 271 contempla una obligación de "no hacer" del director en ciertas y determinadas circunstancias, acorde a expresas condiciones y recaudos legales (cfr. GAGLIARDO, Mariano, *El directorio en la sociedad anónima*, Abeledo-Perrot, 2007, p. 473).

El propósito -por demás plausible- es vigilar el posible conflicto de intereses que puede suscitarse entre el director y la sociedad, toda vez que el primero es el sujeto encargado de velar por los intereses de la segunda, con lo cual al realizar un contrato podría presentarse la posibilidad de que prevalezcan los intereses personales del director, por sobre los de la sociedad que administra.

Advierte Verón que los arts. 271 a 273 de la LGS hacen efectivo el deber de lealtad del director (art. 59); evitan los negocios particulares de éste con bienes sociales y los celebrados a espaldas de los accionistas; previenen desvíos peligrosos para la sociedad —causantes de daños irreparables para ella—, en una estructura societaria compleja, que no admite el control inmediato de la gestión de la administración (pues la sindicatura sólo ejerce un control de legitimidad y la asamblea actúa intermitentemente) (cfr. VERÓN, Alberto V., *Sociedades Comerciales*, Astrea, 2007, p. 179).

El precepto no inhibe la capacidad operativa y funcional del administrador con relación a la sociedad que integra, pues conserva su propia esfera de intereses privados para actuar en el tráfico jurídico mercantil. Sin embargo, incurrirá siempre en el "conflicto de intereses" al desatender el tratamiento particular de la norma citada.

La regla general es, entonces, la facultad de contratar sujeta al cumplimiento de las dos condiciones antes referidas. La sociedad podrá realizar todos aquellos actos que tengan por finalidad la producción o intercambio de bienes o servicios, en cumplimiento del objeto social. La 'normalidad', va de suyo, resultará del objeto del contrato (actividad cotidiana de la sociedad) y las condiciones de él (por la importancia o monto, precio y su pago y el plazo fijado para su ejecución).

No es difícil ver que el principio que se desprende en este punto se encuentra estrechamente ligado con el deber de lealtad, cuestión que también esgrime la sociedad accionada en algunos pasajes de la reconvención.

El aprovecharse en desmedro de la sociedad importa una forma de violar el deber de lealtad. Nissen decía, citando jurisprudencia de la Sala A de la CNCom., que la *ratio legis* de la prohibición contenida en el art. 271 LSC reside en colocar al director de la sociedad en



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

igualdad con los demás socios y terceros mediante un procedimiento sano y regular, con la conformidad expresa o tácita de los demás socios (cfr. NISSEN, "Ley de Sociedades Comerciales", Abaco, 2ª ed., t. I, p. 358.).

Uno de los deberes fundamentales de los directores de las sociedades anónimas, es precisamente, velar por el interés social.

Son los encargados de administrar —siguiendo el parámetro de conducta del buen hombre de negocios—, los bienes sociales, con el objetivo de cumplir el objeto social. Prescripción que se acrecienta, a mi ver, cuando la actividad social se haya entreverada con el interés público.

De esta forma, hay que ser muy cuidadosos a la hora de analizar la conducta de un director, desde la óptica del aprovechamiento personal, pues quien está en posición de controlar y decidir sobre un patrimonio ajeno, debe extremar los recaudos para no caer en figuras que pudieran indicar un cierto beneficio de su parte.

Así, el artículo 271 del ordenamiento societario limita en cierta medida la libertad de contratación, del director con la sociedad y viceversa, como una forma de evitar posibles actos reñidos con la ética, y que pudieran implicar una puerta abierta de las situaciones de aprovechamiento del patrimonio social. La regla de conducta establecida por la norma en estudio debe ser respetada, incluso en aquellas situaciones en las cuales la contratación se celebre en condiciones de mercado y dentro de la actividad propia del objeto social, toda vez que una conducta transparente hace a la buena y proba gestión del director.

Si el contrato celebrado entre el director y la sociedad, no resulta posible encuadrarlo dentro del primer párrafo del artículo 271, necesariamente deberá darse intervención —como veremos *infra*— a los demás órganos sociales a fin de que tomen conocimiento de la situación y lo aprueben. Dándose, en todos los casos la debida información a la asamblea de accionistas.

Con lo cual, y como primera acción, deberá evaluarse si el contrato en cuestión cae dentro de la esfera de aplicación del primer párrafo del artículo 271, en cuyo caso es posible realizar la contratación sin cortapisas.

Ahora, me parece interesante añadir lo meritado por Grispo en cuanto a que el supuesto encuadraría en la modalidad de autocontrato: **"El precepto en consideración, apuntó Gagliardo, trata una modalidad de la autocontratación, donde el administrador emite dos declaraciones: una por cuenta propia y otra a cargo de la sociedad que integra. Es decir, el director deviene contraparte de la entidad que administra, cuando en otras circunstancias, la sociedad representada por el mismo administrador hubiera contratado con un tercero. (10) En palabras de Spota, el autocontrato es la declaración de voluntad común proveniente de una persona, que importa una oferta contractual y su aceptación, mediante las cuales se forma el contrato, y aunque ambas emanan de esa persona, se las imputa, jurídicamente, a las partes contratantes. En otros términos: cuando el representante celebra un negocio jurídico, reuniendo en sí la calidad citada y la que le atañe como sujeto jurídico que actúa en nombre propio y por su cuenta, surge la relación jurídica que se denomina autocontrato"** (GRISPO, Jorge D., en '*Prohibición de contratar entre la sociedad anónima y sus directores*', TR LA LEY AR/DOC/1659/2010).

Luego, el citado autor, al explicar la evolución del instituto desde las modificaciones introducidas por la Ley N° 22.903, coincide con el avance legislativo que describió la parte actora, con cita de Ramírez.

Por último, advierto útil transcribir las distinciones que Grispo realiza sobre el interés contrario y la prohibición del director de contratar con la sociedad, dado su uso indistinto en algunas ocasiones: **“Resulta de importancia diferenciar entre el interés contrario y la prohibición de contratar. El primero resulta de confrontarlo con el interés social, toda vez que éste sirve de principio rector para el funcionamiento de la sociedad, es el interés que beneficia al conjunto de los accionistas, quienes busca mediante su satisfacción, la consecución del objeto social. Por lo tanto, será contrario a ese interés social el que pretenda el beneficio de un sujeto por encima del de la sociedad. Es importante distinguir el interés contrario de la sociedad de la prohibición de contratar pues, si bien ambas figuras pueden aplicarse a un mismo acto, no importan un mismo concepto. Por lo tanto un director puede obrar en su exclusivo beneficio, dejando, en consecuencia, de lado el interés propio de la sociedad. Por otra parte, cuando el integrante del directorio realiza un contrato con la sociedad, no importa necesariamente un interés opuesto al social. Muy por el contrario pueden incluso estar alineados los intereses particulares del director con el interés de la sociedad a la cual pertenece. Por ejemplo, si la sociedad necesita alquilar un depósito, y el director es propietario de uno, es viable dicha contratación en condiciones normales de mercado, incluso, puede hasta resultar más beneficioso para la sociedad (obviamente insistimos en la necesidad de analizar cada caso en particular). De esta forma es posible afirmar que la contratación entre la sociedad y el director no significa per se la existencia de un interés encontrado.”** (GRISPO, Jorge D., en *'Prohibición de contratar entre la sociedad anónima y sus directores'*, TR LA LEY AR/DOC/1659/2010).

Pues bien, retomando, ya vimos que la regla legal en estudio dispone expresamente que los contratos que no reúnan las siguientes condiciones: 1) sean de la actividad habitual de la empresa y 2) se llevan a cabo en las condiciones de mercado; podrán ser celebrados únicamente con la aprobación previa del directorio (o conformidad de la sindicatura si no hubiera quórum), dándose cuenta a la asamblea. *A contrario sensu*, aquellos contratos celebrados en conformidad a dichos recaudos estarán exentos de transitar tal procedimiento.

Fijemos, entonces, la atención sobre el primer requisito, para determinar su concurrencia en el contrato de autos.

Según Ramírez: **“Que el contrato verse sobre la actividad en que la sociedad opera es uno de los requisitos exigidos por la ley para que los directores puedan contratar con la sociedad sin requerir autorización del directorio o darse cuenta a la asamblea. La cuestión en este punto radica en poder dilucidar cuál es la actividad en que opera la sociedad a la que se refiere la LSC. Para poder ver la actividad de la sociedad, lo primero que habrá que ver es su objeto social, el cual debería de ser preciso y determinado -LSC art. 11 inc. 3-, así todas las actividades que estén dentro de este podrán ser llevadas a cabo por un director, sin la autorización del directorio – excepto algunos casos en que se den actividades extraordinarias-. Esta es la visión restrictiva del art. 271 primera parte, ya que solo acepta la contratación sin autorización previa de las actividades que estén dentro del objeto social, lo cual implica acotar la aplicación del primer párrafo del art. 271 a la actuación operativa de la sociedad, o dicho de otra forma, de conformidad con el art. 1 LSC el director contratante solo lo puede hacer en los casos de adquisición de los bienes producidos o intercambiados por la sociedad o para recibir los servicios prestados por esta. Sosteniendo esta interpretación restrictiva, la jurisprudencia ha rechazado préstamos dinerarios realizados entre el director y la sociedad, si esta no tenía dentro de su objeto la actividad**



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

financiera." (RAMÍREZ, Alejandro H., 'Contratación del director con la sociedad que administra', Revista Argentina de Derecho Empresario N° 13, del 1° de diciembre de 2013, IJ-LXXI-475).

Y si bien -con cita de Otaegui y de la CSJN- el citado autor también dice que no es atinado ceñir la idea de 'actividad' al objeto social -como dice el actor en su demanda-, predicando una interpretación amplia del art. 271 LGS en la que incluye la llamada 'actuación empresaria', pondero razonable preservar la interpretación restrictiva por estrictas razones de casuística, y con ello, circunscribir el recaudo bajo análisis a aquellas actividades que hacen al objeto social del LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO, cuya letra ya transcribí *supra* y a la que remito.

Claro está, conservar esta postura -restrictiva, y si se quiere, más tuitiva- no deviene antojadizo, ni mucho menos; al contrario, obedece al caso concreto, pues es a raíz de la específica presencia del interés público comprometido en el objeto social de la SAPEM demandada lo que me lleva a apreciar ese punto de vista -restrictivo- por sobre una mirada amplia o flexible del tema.

Tesitura que además -entiendo- emerge como conclusión razonable si nos tomamos lo pertinente de la reflexión que hacía Nissen sobre el tópic, quien opinaba que la eliminación de la categoría de absoluta a la nulidad de las operaciones realizadas en infracción a lo dispuesto por el art. 271, no permite arribar a la conclusión de que la violación a esta norma determine una nulidad relativa, pues para el autor: a) Se trata de una nulidad establecida por la manifiesta inhabilidad de agente, quien carece de capacidad de derecho para celebrar el acto, cuando se infringe lo dispuesto por el procedimiento establecido por el art. 271 de la ley societaria; b) La nulidad se funda en razones de moralidad y en razones éticas de carácter general, por lo que el hecho de que opere en el ámbito de la actividad de una sociedad comercial no descarta la existencia de orden público comprometido; c) La ratificación de la asamblea de accionistas del acto celebrado en infracción a la norma en análisis no implica en puridad una confirmación del acto, sino un elemento integrativo del negocio celebrado (cfr. NISSEN, Ricardo A., Ley de Sociedades Comerciales, Abaco, 2da. T. I, p. 361.).

Ahora, si nos atenemos a la precisa letra del contrato de locación de servicios -fs. 30/32-, veremos que su cláusula 1° establece como objeto: "*El contrato se desempeñará como Gerente General del Laboratorio del Fin del Mundo, de conformidad con las pautas y criterios que se acuerden con el Directorio del LFM y los establecidos en los Estatutos. El contratado deberá mantener informado al Directorio de Laboratorio del Fin del Mundo, y a quienes ellos designen, sobre los aspectos referidos a la ejecución del presente contrato.*", sin brindar mayores precisiones acerca de la actividad que el Sr. LOPEZ desempeñaría como gerente general contratado.

Así, desde mi perspectiva -motivada por las reflexiones hechas hasta aquí-, el vínculo contractual celebrado el 1° de abril de 2018 no es una contratación vinculada o que hace al cumplimiento del objeto societario. En otras palabras, el contrato de locación de servicios bajo examen, celebrado entre la sociedad -representada por los directores de ese momento- y el Sr. LOPEZ que componía el directorio, no se identifica ni responde al objeto social, ni consiste en la adquisición de bienes producidos o intercambiados por la empresa, ni siquiera

referido a la actividad en la que opera la SAPEM -ver *in extenso* art. 2° de la Ley provincial N° 1136 y art. 5° del estatuto societario-.

Añadiendo, y en mismo tono con lo que postuló el TCP en la Res. Plenaria N° 10/2020, el propio contrato adolece de una contradicción visible, pues allí se estipuló que las obligaciones impositivas que surgiesen del contrato serían afrontadas por la SAPEM -y hasta fue sellado por AREF-, cuando la Ley provincial N° 1136, art. 18, exceptúa a la sociedad del pago de los tributos provinciales que se deriven de los contratos y actividades que dicha sociedad realice en el cumplimiento de su objeto social; por lo cual, si el contrato se hubiese derivado del objeto social, habría estado exento del pago de impuestos y la cláusula referida perdería su sentido.

Tampoco observo que el contrato de locación de servicios se haya celebrado en las 'condiciones de mercado', concepto que implica la idea de que la contratación encuadre en el modo habitual en el que contrata la empresa y en las mismas condiciones que contratan el resto de las empresas del sector.

Ramírez expone sobre este concepto que: **“Antes de la reforma de la ley 22.903, el art. 271 original, disponía como requisito que se celebren en las mismas condiciones en que la sociedad lo hubiere hecho con terceros, sin embargo en la reforma se decidió modificar aquella condición por el requisito de que los actos se celebren ‘en las condiciones de mercado’. En la exposición de motivos se dijo que el nuevo requisito es ‘una pauta de fácil aprehensión y de mayor concreción que la remisión a la contratación con terceros, que en definitiva es más lata por la propia amplitud de la noción de terceros que pueden ser de distintas categorías, o ser terceros que contratan en distintas condiciones’. El elemento de condiciones de mercado, se refiere a las pautas generales del contrato, es decir al precio, los descuentos, la forma de pago, las garantías, los plazos, los intereses, etc. [...] Si bien la exposición de motivos consideró que la pauta relacionada con ‘el mercado’ es más aprehensible y concreta, la realidad es que esta pauta es más abstracta, y dependerá de la oferta y demanda existente al momento de la contratación [...]”** (RAMÍREZ, Alejandro H., ‘Contratación del director con la sociedad que administra’, Revista Argentina de Derecho Empresario N° 13, del 1° de diciembre de 2013, IJ-LXXI-475).

Entonces, para el caso estimo razonable que un parámetro más o menos objetivo sería comparar el contrato en cuestión con el resto de las locaciones de servicios convenidas por el LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO, y por otras empresas públicas que se dediquen a la misma actividad.

Pues bien, de acuerdo con la documental agregada a fs. 72/86, tenemos distintos contratos de locación de servicios que el LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO celebró con diversas personas, para el cumplimiento de servicios variados: por mencionar algunos, aparece el servicio jurídico integral, el asesoramiento en fármaco vigilancia integral, asesoramiento informático integral (infraestructura, hardware, software y capacitación), asesoramiento en mercado farmacéutico, etcétera.

Absolutamente todas estas locaciones de servicios, en cuanto a su duración, valor mensual de retribución y costo total de la contratación, distan copiosamente del contrato de locación de servicios que la sociedad celebró con el Sr. LOPEZ el 1° de abril de 2018.

Luego, sobre la documental aportada por el actor a fs. 14, no cabe hacer mérito alguno, no sólo porque la accionada negó su contenido oportunamente, sino también porque se trata de un recibo de haberes que no da cuenta de los conceptos aquí vertidos, pues a poco de andar en su lógica vemos que responde a una relación laboral de dependencia, ámbito ajeno de la locación de servicios -como vimos *supra*-.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

Finalmente, en sintonía con lo dicho por el TCP en la Res. Plenaria N° 10/2020, concluyo que no se trata de una práctica habitual en el desenvolvimiento de la empresa pública; al contrario, ni el objeto ni las cláusulas del contrato se corresponden con las condiciones normales y habituales establecidas en los otros contratos de locación de servicios que celebró la SAPEM.

Por todo ello, bien puedo concluir que el contrato de locación de servicios analizado no encuadra en el primer párrafo del art. 271 de LGS; y si ello es así, entonces se trata de un acto sujeto al segundo párrafo de la norma citada, es decir, debió ser tratado previamente por el directorio e informado a la asamblea general de accionistas, so pena de nulidad. Estos recaudos procedimentales, al menos de la documental agregada en estos autos, no se verifican.

A la misma conclusión llegó el TCP en la Res. Plenaria N° 10/2020, luego de sopesar toda la documental que fue presentada en el expediente administrativo: "[...] es necesario señalar que este contrato, celebrado entre los tres Directores en favor de uno de ellos, no consta en principio que haya sido tratado ni puesto en conocimiento en las actas de Directorio o en las de Asambleas de Accionistas que fueron remitidas a este Tribunal de Cuentas por el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM".

Igualmente, la parte actora propone la hipótesis de que la sociedad sí entró en conocimiento del contrato. Remite a lo informado por el ministro de salud Sr. RUCKAUF mediante nota N° 3965/19. Ya me referí a su contenido más arriba. Sólo agregaré que, en realidad, la nota remitida por éste alude a la designación del año 2017 -me remito a los argumentos que brindé *supra* sobre su distinción-, cuando, en realidad, se le requirió que comunicara sobre el contrato de locación de servicios del 1° de abril de 2018, cuya mención, en puridad, omite.

Luego, a pesar de las afirmaciones del ministro de salud, comparto lo dicho por el TCP en la Res. Plenaria N° 10/2020 en el sentido de que el vínculo contractual tampoco habría sido informado en los balances y memorias de la sociedad. Y, aún si se diese el caso de que los accionistas aprueben un balance que contenga dentro de sus notas complementarias la mención de este contrato, no implica *per se* que lo haya ratificado o aprobado. Ocurre que el balance es sólo un instrumento de conocimiento e información de estados contables, pero no es un documento de asentimiento de los negocios cuyos resultados contables allí se reflejan.

Por esa razón, juzgo que es crucial que este tipo de contratos no pueden ser informados mediante esa inédita vía, debiendo ponerse en conocimiento del directorio o de la asamblea -según el caso- conforme el procedimiento que consagra la legislación societaria.

De esta manera, ante la falta del procedimiento específico que impone el art. 271 de LGS, el contrato celebrado entre el Sr. LOPEZ y el LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO - fs. 30/32- padece de nulidad, lo que así corresponde declarar a través de este acto jurisdiccional. Con ello, claramente, la acción de reconvención, en lo atinente a la acción de nulidad, será admitida.

Por lo demás, y aún si ello fuera justipreciado como insuficiente, todavía podemos predicar que el contrato de locación de servicios, además de ser nulo en los términos del art. 271 de LGS, también lo es por contrariar el orden público, la moral y las buenas costumbres -

art. 386 de CCyC-. En esa inteligencia, sostengo que el acto es nulo de nulidad absoluta, por contrariar específicamente la norma magna provincial -art. 9-, pues configura la mentada incompatibilidad allí prevista.

Ya postulé más arriba las razones que inclinan mi parecer a la postura que concibe a aquellas personas que componen el órgano de administración de la SAPEM en la calidad de funcionarios públicos. Me remito a dichos pasajes, en honor a la brevedad.

En esa línea, la relación contractual analizada implica, en puridad, un vínculo jurídico entre un funcionario público y la entidad pública que dirige.

Entonces, si eso es así, aunque desde la óptica aislada del derecho societario pudiera sostenerse que el Sr. LOPEZ como presidente del directorio tenía *prima facie* capacidad para contratar con la sociedad, su calidad de funcionario público impide soslayar el hecho de que se encontraba inhabilitado para ello, en virtud del art. 9 de la Constitución provincial que prohíbe la acumulación de cargos o empleos públicos rentados.

En su mérito, incurrió en la proscrita doble remuneración estatal, conforme lo resuelto en el acta de asamblea general ordinaria N° 5 de fecha 4 de mayo de 2018 -fs. 65/66- y las facturas y ordenes de pago agregadas a partir de fs. 386 en adelante.

Además, el contrato *in rigoris* previó una disposición discrecional de los fondos públicos administrados y gestionados por el directorio, sin el oportuno conocimiento de la asamblea de accionistas, pues su cláusula 4° -retribución- afectó operativamente un porcentaje a determinar por el directorio de la facturación bruta de la sociedad, para ser distribuido entre los 'gerentes' -ver fs. 31/32-.

En conclusión, el contrato no sólo adolece de nulidad en los términos del art. 271 de la LGS, sino que, a la vez, es nulo de nulidad absoluta por contravenir el orden público, la moral, y las buenas costumbres (art. 386 de CCyC; art. 9 de la Constitución provincial), lo que así también se declarará a través de este acto jurisdiccional.

Ahora bien, no es tarea menor definir qué tipo de efectos irrogará la nulidad del contrato de locación de servicios aquí declarada, y con ello, establecer la procedencia o no de la pretensión restitutiva que esgrimió la sociedad reconviniente como parte de su reclamo principal.

Empero, ello se hará luego de dedicar un considerando especial a la pretensión que el actor dedujo en su demanda, sin perjuicio de lo hasta aquí reflexionado.

6.- Por lógica sustancial, la acción de cumplimiento de contrato que interpuso el actor Sr. LOPEZ será rechazada, exclusivamente por su nulidad aquí declarada.

Sin embargo, a mi ver no es ocioso exponer -si se quiere, a modo de *obiter dictum*- que desde la óptica contractual hay ciertas razones de peso que evidencian que la demanda del actor tampoco prosperaría, aún en el hipotético caso de que la pretensa nulidad hubiese sido rechazada.

Ocurre que, analizada la prueba anexada al expediente, avizoro que nunca existió la alegada rescisión unilateral del vínculo y que daría lugar al reclamo de la indemnización que las partes previeron en la cláusula 5°. Veamos.

En el encabezado del contrato y en dicha cláusula las partes establecieron que: “[...] a los 1 días del mes de abril del año 2018, se celebra el presente contrato de locación de servicios, entre el Laboratorio del Fin del Mundo SAMEP, en adelante la contratante, representada en este acto por la Vicepresidente del Directorio CPN Clara López Ríos y el Director Dr. Santiago Villa, [...] por una parte, y por la otra lo hace el Sr. Carlos Alberto López [...] en adelante el contratado [...] acuerdan celebrar el presente contrato de locación de



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

servicios en un todo de acuerdo a los términos y condiciones particulares que seguidamente se enuncian: [...] 5. DE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO. El presente contrato se podrá rescindir con el acuerdo mutuo de ambas partes. En caso que el contratante decida rescindir el presente contrato antes de tiempo, deberá abonar al contratado, como única indemnización, un monto equivalente a la totalidad del contrato restante en el término de 15 días hábiles de operada la rescisión incausada." -sic.; fs. 30/32; el subrayado me pertenece-.

En primer lugar, corresponde caracterizar a esta cláusula como enmarcada dentro de un pacto rescisorio convencional, especie dentro del tipo rescisión unilateral de los contratos. Para clarificar esto, me centraré en lo explicado por la doctrina especializada (cfr. SÁNCHEZ HERRERO, Andrés en '*Contratos: Parte general*', 1ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2021, págs. 696-747).

Se enseña que la rescisión unilateral es: “[...] **todo modo de extinción sobreviniente, voluntario y unilateral del contrato que no sea otro modo extintivo jurídicamente autónomo. El derecho a rescindir puede tener origen legal o convencional. Analicemos estas notas más detenidamente: 1) Es un modo de extinción del contrato. La rescisión realizada conforme a derecho extingue el contrato, sin dudas. Pero también puede llegar a hacerlo la ilegítima. Por ejemplo, la rescisión sin preaviso de un contrato de duración indeterminada. La sanción por su ilegitimidad (la omisión del preaviso) consiste en el pago de un resarcimiento, no en la privación de su eficacia extintiva. [...] 2) Es un modo de extinción sobreviniente. La rescisión presupone que el contrato rescindido es válido. Se distingue, así, de la nulidad. Lo que produce la extinción es un hecho posterior a la celebración del acto: la manifestación de la voluntad extintiva, el acto rescisorio. 3) Es un modo de extinción voluntario. Hay modos de extinción del contrato que operan en forma automática, ante el mero acaecimiento de un hecho e independientemente de la voluntad de los contratantes. Por ejemplo, el vencimiento de un plazo extintivo; el cumplimiento de una condición resolutoria; la imposibilidad de cumplimiento sobreviniente y no imputable al deudor, [...] En todos estos supuestos, verificado cierto hecho [...] el contrato se extingue, ya sea total o parcialmente. [...] En otros modos extintivos, en cambio, es la manifestación de voluntad de uno de los contratantes o de ambos la que produce la extinción del contrato. Puede que para ser eficaz requiera que haya ocurrido algún hecho (en cuyo caso será un modo de extinción causado) o puede que no (supuesto en el cual será un modo extintivo incausado). Por ejemplo, [...] la rescisión unilateral. 4) Es un modo de extinción unilateral. Se diferencia, así, de la rescisión bilateral. [...] 5) No es otro modo extintivo dotado de autonomía jurídica. Estamos ante una categoría residual dentro del universo de los modos extintivos unilaterales: todo supuesto de extinción unilateral del contrato que no sea subsumible en otro modo extintivo autónomo es un caso de rescisión unilateral. [...] 6) La facultad extintiva puede provenir de la ley o del propio acuerdo de partes [...]**” (SÁNCHEZ HERRERO, Op. Cit.).

El autor citado continúa: “**Por su origen, la facultad rescisoria puede ser legal o convencional. Así está previsto en el art. 1077 del Cód. Civ. y Com. [...] En general, en ejercicio de su autonomía privada, los contratantes son libres para convenir un pacto**

rescisorio, si bien hay algunas normas imperativas específicas que los limitan [...] El pacto rescisorio no está regulado, más allá de la escueta referencia del artículo 1077 del Cód. Civ. y Com. [...] No cabe duda, entonces, acerca de su validez. [...] **Las partes pueden configurar como deseen el contenido de este pacto.** Por ejemplo: - si se requiere o no causa para rescindir (y, en el primer caso, cuáles son las causas que habilitan la rescisión); - si el ejercicio del derecho rescisorio está sujeto a límites temporales (por ejemplo, que no se pueda rescindir sino después de transcurrida cierta duración mínima o que no se pueda hacerlo una vez que ha habido principio de ejecución); - **si ambas partes o solo una de ellas está habilitada para rescindir;** - **todo lo relativo al procedimiento rescisorio** (v. gr., extensión del preaviso o modo de cursarlo); - **efectos de la rescisión** (por ejemplo, si tiene efectos retroactivos o solo hacia el futuro; temas atinentes a la restitución; destino de las existencias acumuladas, etc.); - **si es rescindente debe pagar alguna indemnización o compensación al otro contratante.** Al configurar el pacto, las partes pueden alterar lo dispuesto en el régimen de la facultad rescisoria legal, en el sentido que sea, dado que este es supletorio, en principio. Es más: sólo así tendría sentido incluir un pacto de rescisión con respecto a un contrato al cual se le aplica el régimen de la facultad rescisoria legal. Naturalmente, deben respetarse los límites generales a los que está sometida la autonomía de la voluntad: el orden público, la moral y las buenas costumbres, las normas imperativas [...] etc. **Con esta salvedad, habrá que estar a lo pactado.”** (SÁNCHEZ HERRERO, Op. Cit.) -el subrayado es propio-.

De esta manera, a partir de esas precisiones conceptuales, tengo para mí que las partes establecieron un pacto rescisorio convencional, y regularon -en más o en menos- lo atinente a la rescisión unilateral del vínculo y sus efectos.

Principalmente, lo que destaca es que la indemnización prevista en la cláusula 5° sólo operaría para el caso de que quien rescindiera unilateralmente fuera la sociedad accionada. Para el supuesto de que rescindiera el Sr. LOPEZ, ningún parámetro definieron. Ahora, y no menos importante, tampoco manifestaron algo en lo relativo al procedimiento rescisorio, por ejemplo, el modo de cursar la manifestación de la voluntad, o la exigencia o no del preaviso -y claro está, también su modo de cursarlo-.

Esto tiene importantes consecuencias jurídicas en el análisis que estamos proponiendo.

En primer lugar, por no definir expresamente ninguna regla sobre el procedimiento rescisorio, tendremos que estar a las normas que prevé la legislación de fondo, dado su carácter supletorio a la voluntad de las partes. Aparece dirimente, entonces, el art. 1078 de CCyC, inc. a), que estipula que en la rescisión unilateral el derecho se ejerce mediante comunicación a la otra parte.

Alterini consignó sobre este inciso que: **“El inc. a) prevé la exigencia de comunicar la voluntad de extinguir el contrato por el medio previsto en el contrato o en la ley. En realidad entre los medios de extinción unilaterales, solo en la resolución a causa de cumplirse una condición resolutoria o un plazo resolutorio, puede concebirse la extinción, sin que medie declaración comunicada a la otra parte. [...] La forma no está pautada por lo que puede ser incluso verbal siempre que quede asegurada la prueba.”** (ALTERINI, JORGE H., *‘Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético’* 2a ed., CABA, La Ley, 2016, tomo V, comentario al art. 1078).

La única prueba relevante a dichos efectos sería la carta documento agregada a fs. 33, donde la sociedad le comunicó al Sr. LOPEZ que se suspendían los efectos del contrato



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

de locación suscrito el 1° de abril de 2018. De hecho, el actor le otorga carácter extintivo a dicha misiva, interpretando que a partir de allí operó una rescisión unilateral del contrato y, en consecuencia, ello daría lugar a la indemnización prevista en la cláusula 5° del pacto.

No obstante, aquí podemos advertir el primer yerro interpretativo del actor. En rigor de verdad, no puede extraerse de la comunicación referida -fs. 33- que la accionada ejercitó el derecho de rescisión unilateral del contrato, pues en realidad sólo refirió a la suspensión de los efectos del contrato, instituto jurídico que en la materia luce bien diferenciado de los supuestos de extinción del vínculo.

Por lo demás, remito a Sánchez Herrero al explicar detalladamente este instituto, regulado como una sección singular dentro del capítulo 9° 'efectos' en el título II de 'contratos en general' del Libro Tercero del CCyC (cfr. SÁNCHEZ HERRERO, Op. Cit., págs. 619-632). Tan sólo diré que, en el caso, la suspensión de los efectos del contrato del contrato de locación de servicios consistió en que la sociedad no cumplía, a partir de allí, el pago de la prestación asumida en dicho vínculo; en concreto, el pago de la remuneración -lo que así también aparece admitido por las partes en sus escritos iniciales-. Luego, si la suspensión fue o no conforme a derecho habría generado en el interesado el derecho de reclamar su cumplimiento a través de otras vías, ajenas a esta litis.

En definitiva, no surge -aparte de la carta documento cuyo contenido ya quedó descartado- ninguna otra prueba que acredite o confirme la comunicación del ejercicio de la rescisión unilateral. Ello trae aparejado, entonces, que el contrato nunca fue rescindido en los términos alegados; y, si no hubo rescisión unilateral, tampoco opera la indemnización prevista en la cláusula 5° del pacto, pues el finiquito del contrato mediante ese modo extintivo particular -rescisión unilateral- fue consagrado por las partes como requisito *sine qua non* para su procedencia, y no otro.

Por lo demás, aún se podría interpretar que sí hubo una rescisión unilateral, aunque posteriormente. Me refiero a lo siguiente. Al haber reclamado el Sr. LOPEZ las consecuencias jurídicas previstas en la cláusula 5° del contrato, y así trabada la *litis* con la notificación de la demanda, es allí entonces donde el vínculo habría finalizado por la manifestación de la voluntad del actor.

Empero, pese a ello, tampoco procede el reclamo de la indemnización contenida en dicha cláusula, pues en esa óptica sería la parte actora -'contratado' según la letra del contrato- quien dio por extinguido el vínculo por rescisión unilateral, a partir de la notificación de la demanda (para así decir, adhiero *mutatis mutandis* acerca de que la notificación de la demanda importa constitución en mora, cfr. lo dicho por la Cámara de Apelaciones de este distrito en autos "BRINTRUP Marcela Beatriz y Otros c/ BRINTRUP Raul y Otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS").

Y si ello fue así, entonces tampoco podría proceder la indemnización reclamada, en virtud de que la mentada cláusula 5° supeditó la configuración del derecho a resarcimiento sólo para el caso de que la 'contratante', es decir, la sociedad, rescindiera unilateralmente el vínculo. Lo que, como vimos, no ocurrió.

Aunque todo lo expuesto en este considerando no constituye la *ratio decidendi*, entiendo que propugnarlo no merece obstáculo alguno, primero porque el rechazo de la

demanda del actor obedece, exclusivamente, por la nulidad decretada *supra*; pero también porque estas líneas en nada violentan el principio de congruencia, pues lo meritado fueron temas traídos por las partes al proceso -art. 177 inc. f) del código procesal-.

7.- Ahora, cabe determinar con precisión los efectos de la nulidad declarada.

En esencia, sabemos que en la *praxis* la nulidad en los contratos produce efectos similares a los retroactivos o *ex tunc* que se estudia en el marco de la resolución de los contratos como modo de extinción, lo que implicará retrotraer las situaciones jurídicas al estado anterior en que las cosas se encontraban desde el momento mismo en que el acto tuvo su origen.

Sánchez Herrero lo distingue así: **“La resolución y la nulidad son dos tipos de ineficacia que presentan diferencias importantes entre sí. La más relevante es que mientras que la nulidad se produce en virtud de un vicio originario, la resolución presupone un contrato válido que deviene ineficaz por un hecho posterior a su celebración: el incumplimiento de una de las partes. Con todo, suele destacarse que tanto la nulidad como la resolución tienen efectos retroactivos. Por lo tanto, al menos en cuanto a sus efectos, serían semejantes. Sin embargo, como se ha observado, esto no sería del todo exacto, ya que, en el caso de la nulidad, el contrato, a pesar de la apariencia, siempre fue inválido. Por lo tanto, no cabe considerar, estrictamente, que su ineficacia es retroactiva, sino que el contrato jamás produjo efectos. [...] Al margen de lo anterior -que no deja de ser una exquisitez teórica-, lo cierto es que, en la práctica, resolución y nulidad presentan una marcada semejanza en cuanto a sus efectos.”** (SÁNCHEZ HERRERO, Andrés en *“Resolución de los contratos por incumplimiento”*, 1ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2018, págs. 447-448).

Es así que el art. 390 del CCyC establece: **“La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo y obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido. Estas restituciones se rigen por las disposiciones relativas a la buena o mala fe según sea el caso, de acuerdo a lo dispuesto en las normas del Capítulo 3 del Título II del Libro Cuarto.”**

Alterini comentó que: **“Debe precisarse inicialmente que el estudio de los efectos de las nulidades requiere separarlos según que se consideren las consecuencias entre las partes o respecto de terceros. El texto legal fija la regla general señera en materia de nulidades, vigente tanto entre las partes como respecto de terceros: la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo. En lo demás, este artículo regula los efectos entre las partes y el art. 391 los efectos respecto de terceros: reitera allí la regla general de la retroactividad con la salvedad que establece en su parte última. [...] el deber de las partes de restituirse recíprocamente lo que hubieran recibido, funciona solo cuando el acto ha producido total o parcialmente sus efectos propios. El deber de restitución es “recíproco”, como lo señala expresamente el artículo, lo que significa que una de las obligaciones es la causa de la otra. Bajo igual principio del Código anterior (art. 1050) se consideraba —en criterio que es extensible al actual— que eran de aplicación analógica los entonces arts. 510 y 1201 que regulaban la excepción de incumplimiento contractual (ahora arts. 1031 y 1032), de donde una de las partes no puede exigir la restitución de lo entregado (o el sucedáneo de lo que se fijó en la resolución judicial) si no cumplió u ofreció cumplir la restitución de lo que recibió (o el corolario fijado en la resolución judicial). En el ámbito de las restituciones recíprocas, por lo tanto, es de**



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

aplicación analógica la excepción de incumplimiento. En otro orden, es indiferente que se trate de una nulidad absoluta o relativa; en ambos casos rige el deber de restitución aunque con el alcance y salvedades que resultan de las disposiciones relacionadas con la buena o mala fe de las partes. Este punto de vista —controvertido bajo el Código de Vélez Sarsfield — es el aplicable bajo el Código Civil y Comercial: el deber de restitución recíproca que establece el artículo es genérico y no se circunscribe a una especie de nulidad, sin perjuicio —como se dijo— de las consecuencias que resultan de la buena o mala fe. Debe anotarse una importante excepción al deber de restitución recíproca, establecida en el título de los contratos en general pero aplicable analógicamente, a nuestro juicio, a los actos jurídicos en general.” (ALTERINI, JORGE H., ‘Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético’ 2a ed., CABA, La Ley, 2016, tomo II, comentario al art. 390).

Así las cosas, la nulidad del acto da lugar a que el Sr. LOPEZ restituya aquellas sumas que recibió indebidamente en virtud del contrato de locación de servicios suscrito el 1° de abril de 2018 y cuya nulidad aquí se declara.

Ahora bien, para determinar los conceptos que integraron las retribuciones que la sociedad pagó al actor durante la vigencia del contrato, procede efectuar una pericia contable en los términos del art. 451.1 del código procesal, la cual una vez realizada será debidamente sustanciada con las partes para su debido control. El o la profesional contable será designada/o una vez que la presente resolución sea consentida o quede en condiciones de ser ejecutada.

La pericia versará en un análisis profuso de la documental agregada en autos, particularmente las ordenes de pago, facturas y demás instrumentos que den cuenta de aquellas sumas que la sociedad abonó al actor en virtud del contrato de locación de servicios; y deberá distinguir cada concepto por separado.

Asimismo, se deja aclarado de ante mano que el monto de las sumas a restituir no podrá exceder de lo reclamado en la reconvención, independientemente del resultado que arroje la pericia, so riesgo de incurrir en un pronunciamiento *ultra petita*.

7.1.- Corresponde expedirse sobre la aplicación de intereses, toda vez que formaron parte del reclamo que la sociedad postuló en la pretensión resarcitoria de la reconvención, los que serán admitidos.

Los accesorios comenzarán a computarse a partir del 12 de diciembre de 2022, por ser esta la fecha en que el Sr. LOPEZ fue notificado de la reconvención mediante la cuál se le reclamó la restitución de las sumas recibidas en virtud del contrato -ver cédula de fs. 759/760; id.451925- (cfr. Cámara de Apelaciones de este distrito en autos “BRINTRUP Marcela Beatriz y Otros c/ BRINTRUP Raul y Otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”), más aun cuando no surge en autos que haya sido interpelado por la sociedad accionada a que restituya lo indebidamente percibido, de manera extrajudicial y previa a la promoción de la reconvención.

La tasa de interés aplicable será la que fija el Banco Provincia de Tierra del Fuego para sus operaciones de descuento de documentos desde 180 días (cfr. STJ *in re* 'Macías').

8.- Por todas las consideraciones vertidas, y habiendo analizado la prueba de autos y oído el alegato de la parte actora, tal como adelanté: i) la excepción de prescripción opuesta por el actor reconvenido será rechazada; ii) la acción de nulidad de contrato de locación de servicios promovida por la sociedad reconviente será admitida, en los términos del art. 271 de LGS, art. 386 y 387 de CCyC y art. 9 de la Constitución Provincial, y se dictará por medio de la presente el acto jurisdiccional que declare la nulidad del mentado vínculo contractual; iii) en su mérito, se rechazará la demanda principal instaurada por el Sr. LOPEZ.

De acuerdo con esto, el actor reconvenido deberá restituir las sumas recibidas en virtud del contrato, previa práctica de la pericial contable conforme se detalló en el considerando 7º, de la cuál resultará el importe definitivo de la condena, más los intereses en la forma establecido en el considerando 7.1º.

9.- En cuanto a las costas del proceso de ambas acciones -demanda y reconvención-, sin perjuicio de la vigencia del principio objetivo de la derrota, postulo razonable para este caso imponerlas según el orden causado.

La motivación se funda exclusivamente en la complejidad que revistieron los asuntos traídos a resolver (art. 78.2 del código procesal).

10.- Por último, la regulación de honorarios de los profesionales que intervinieron en la demanda principal será diferida hasta tanto la presente resolución se encuentre consentida o en condiciones de ser ejecutada, y exista en autos liquidación aprobada conforme las pautas establecidas por el art. 20 *in fine* de la Ley N° 1384, toda vez que la presente consiste en un rechazo íntegro de la demanda principal instaurada.

La citada norma dispone: **“Proceso con pretensión determinada en dinero. [...] Cuando fuere íntegramente desestimada la demanda o la reconvención, se tendrá como valor del pleito el importe de la misma, actualizado al momento de la sentencia, si ello fuere pertinente, disminuido en un treinta por ciento (30%)”**. -el subrayado me pertenece-.

Primero es menester establecer el punto de partida sobre el cual se realizará el cálculo de actualización. Considero hacerlo desde el 14 de abril de 2020, por ser esta la fecha en que el Sr. LOPEZ recibió la carta documento de parte de la sociedad accionada donde se le comunicó que se suspenderían los efectos del contrato, y porque fue a partir de este hito que el actor consideró que el vínculo habría sido rescindido -fundando en ello su pretensión indemnizatoria-.

Ahora bien, el cálculo de actualización debe hacerse siguiendo la expresa letra de la ley (“al momento de la sentencia”), es decir, hasta la fecha en que se dicta la presente, y aplicando como tasa de interés la activa para descuentos de documentos en pesos desde 180 días que toma el Banco Provincia de Tierra del Fuego (STJ-SR in re ‘Macías’).

Finalmente, sobre dicha suma deberá aplicarse la reducción del 30% referida en el mentado art. 20 de la Ley (p) N° 1384, cuyo monto será, en definitiva, la base sobre la cual se efectuarán las regulaciones pertinentes.

Respecto a los honorarios correspondientes a la reconvención, será diferida hasta tanto la presente resolución sea consentida o se encuentre en condiciones de ejecutarse y exista en autos liquidación aprobada. Ello así por los siguientes motivos.

El art. 32 de la ley de aranceles local establece que **“Al dictarse las sentencias definitivas, homologatorias o interlocutorias sean judiciales o arbitrales, quien resuelve debe de oficio regular los honorarios de los abogados/as”**.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

No obstante, también vale decir que los Tribunales deben sustraerse de la posibilidad remota de ponderar su contenido de modo mecánico o instintivo, pues como ocurre con toda norma de alcance general, su aplicación al caso concreto no está desprovista de una necesaria tarea interpretativa, la que comulga tener presente los principios fundamentales del derecho y los especiales del proceso - art. 12 del código procesal- y que, aún en el supuesto de mediar vacío legal, debe recurrirse a los fundamentos de las leyes análogas -art. 13 del código procesal-.

Así lo postula nuestro Superior Tribunal de Justicia en autos "MUNICIPALIDAD de Ushuaia c/ WEIS, Enrique Héctor y/u ocupantes y subocupantes s/ Acción Reivindicatoria", STJ-SR, (Expte. N° 2121/14), Sentencia del 01-09-2021, cuyos pronunciamientos y doctrina legal representan la única jurisprudencia obligatoria para los Tribunales inferiores de la provincia. -art. 37 de la Ley N° 110-.

En este sentido, la estricta materia que nos ocupa -aranceles profesionales implica dos (2) principios insalvables; en rigor, los establecidos por los arts. 3 y 4 de la novel Ley provincial N° 1384.

Pues bien, aun así, es notorio para cualquier operador del derecho que la pauta de actuación establecida en el art. 32, esto es, la fijación definitiva del arancel en la sentencia definitiva sólo puede virtualizarse en tanto y en cuanto exista base regulatoria al efecto. Por ello la Ley N° 1384 no es ociosa en dedicar extensos pasajes y pautas para definir las diferentes bases de cálculo según el caso específico de que se trate -título III in extenso-.

De hecho, la naturaleza de orden público de la ley -art. 4- impone observar el art. 12 con obligatoriedad: **"Sin perjuicio del sistema porcentual establecido en las disposiciones siguientes los/as magistrados/as deben, sin excepción, regular los honorarios que correspondan percibir a los abogados/as en valor IUS"**. -el subrayado es propio-.

Es en cumplimiento de dicho objetivo que se evidencia la imposibilidad de la determinación arancelaria definitiva en este acto, pues el valor del emolumento surgirá matemáticamente, de aplicar los porcentuales a la base regulatoria, para después traducirlo en la cantidad de IUS que corresponda; lo que no resulta materialmente posible -en esta oportunidad- por no tener una base regulatoria firme y consentida, máxime cuando el monto de condena todavía está supeditado a la producción de la prueba pericial contable ordenada.

En suma, lo cierto es que la extensión concreta del arancel está sujeta a la aprobación de una futura liquidación.

Lo expuesto no carece de razonabilidad pues entona con nuestra norma procesal cuando en su art. 177.1 nos enseña que **"La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: [...] h) El pronunciamiento sobre costas y, en su caso, la regulación de honorarios [...]"** -el subrayado es propio-; tesis que promueve la misma ley de aranceles local en su art. 3 cuando estableció **"En los casos de oscuridad, insuficiencia o silencio de esta ley, se aplican analógicamente las normas que más se adecuen a la actividad profesional realizada, armonizándolas con los códigos de procedimiento que correspondan [...]"** -el subrayado es propio-.

En suma, fijar definitivamente los estipendios profesionales deviene imposible en esta oportunidad, al margen de la posibilidad de establecer porcentuales según el resultado del juicio, hipótesis que también se enfrenta a otro valladar, dado que el art. 50 de la Ley N° 1384 exige el examen de las etapas efectivamente cumplidas por las y los profesionales del derecho.

Claramente, razonables pautas de interpretación llevan a concluir que dicha tarea no puede hacerse en abstracto considerando porcentuales sin una cantidad concreta de IUS, lo que -como dije- todavía no puede realizarse ante la ausencia de base regulatoria definitiva.

Por todo ello, tal como indicara la regulación de honorarios será diferida para el momento en que en el presente proceso exista liquidación aprobada.

Por estas consideraciones, **FALLO:**

1.- RECHAZANDO, la excepción de prescripción articulada por el Sr. LOPEZ -actor reconvenido-.

2.- HACIENDO LUGAR, a la reconvenición interpuesta por el LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO y, en su mérito, **DECLARAR** la nulidad del contrato de locación de servicios agregado a fs. 30/32, celebrado entre las partes el día 1° de abril de 2018, por los motivos expuestos en los considerandos y en los términos del art. 271 de la LGS, arts. 386 y 387 de CCyC, y art. 9 de la Constitución provincial.

3.- RECHAZANDO, la demanda principal instaurada por el Sr. LOPEZ, en virtud de lo expuesto en los considerandos.

4.- ORDENANDO, que el actor reconvenido Sr. LOPEZ, restituya aquellas sumas que percibió indebidamente a causa del contrato de locación de servicios cuya nulidad aquí se declara, con más los intereses que se computarán conforme lo explicado en el considerando 7.1°.

5.- ORDENANDO, la realización de una pericia contable, conforme lo explicitado en el considerando 7°.

6.- IMPONIENDO, las costas de ambos procesos -demanda y reconvenición- según el orden causado (art. 78.2 del Código Procesal).

7.- DIFIRIENDO, la regulación de honorarios de los profesionales que intervinieron en ambos procesos -demanda y reconvenición- para el momento en que se cumplan las disposiciones destacadas en el considerando 10°.

REGISTRESE. NOTIFÍQUESE POR SECRETARÍA MEDIANTE CÉDULA ELECTRÓNICA.

GUSTAVO F. GONZÁLEZ

JUEZ

Registrado en el Tomo / / , F°
del libro de Registro de Sentencias **Definitivas**
del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2
Distrito Judicial Sur

En fecha se libraron dos (2) cédulas electrónicas (Dra. SANCHEZ MENÚ y Dr. RUBIO). Conste.