

CNCom., sala A, 01/04/14, Murex Argentina S.A. c. Abbott Laboratories y otro s. ordinario e International Murex Technologies Corporation c. Murex Argentina S.A. y otros s. ordinario.

Contrato de distribución. Principal Canadá. Distribuidor Argentina. Territorio Argentina, Chile, Bolivia, Paraguay y Uruguay. Exclusividad. Duración indeterminada. Resolución intempestiva. Responsabilidad. Indemnización. Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Compraventa internacional de mercaderías. Derecho aplicable. Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías Viena 1980. Inaplicabilidad. Normas de fuente interna. Código Civil: 1209, 1210, 1212. Lugar de cumplimiento. Prestación más característica. Incoterms. Pesificación. Excepciones. Dec. 410/02. Ley extranjera aplicable.

En Buenos Aires, a los 1 días del mes de abril de dos mil catorce, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Señora Secretaria de Cámara, para entender en los autos caratulados "MUREX ARGENTINA S.A. C/ ABBOTT LABORATORIES Y OTRO S/ ORDINARIO" (Expte. N° 78.433, Registro de Cámara N° 024763/1999), originarios del Juzgado del Fuero Nro. 9, Secretaría Nro. 17 e "INTERNATIONAL MUREX TECHNOLOGIES CORP. C/ MUREX ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ ORDINARIO" (Expte. N° 68.636, Registro de Cámara N° 86.511/99), originarios del mismo Juzgado, Secretaría Nro. 18, acumulados con sustanciación separada, conforme a lo resuelto a fs. 719/30 del Expediente N° 86.511/99, mencionado en último término. En ambas causas como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido en el art. 268 C.P.C.C., resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctora María Elsa Uzal, Doctora Isabel Míguez y Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers.

Estudiados los autos, se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta el Señor Juez de Cámara Doctora María Elsa Uzal dijo:

I.- Los hechos del caso.

a) Expediente "Murex Argentina S.A. c/ Abbott Laboratories y otro s/ ordinario", Expte N°. 024763/1999.

1) "Murex Argentina S.A." promovió acción ordinaria contra "Abbott Laboratories" (en lo sucesivo, "Abbott") e "Internacional Murex Technologies Corporation (seguidamente, "IMTC"), reclamando el cobro de la suma de dólares estadounidenses ciento cuarenta y ocho millones doscientos dieciocho mil ciento ochenta y tres (US\$ 148.218.183) -o lo que en más o en menos resultase de las pruebas a producirse en la causa- en concepto de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual e ilegítima resolución del contrato que las vinculara, con más sus respectivos intereses y costas.

Sostuvo, en tal sentido, que "IMTC" es una sociedad multinacional constituida en Canadá, la que fuera inscripta en la Inspección General de Justicia (I.G.J.) de nuestro país con fecha 08.02.1996, bajo el n° 172, Libro n° 53, Tomo B de Estatutos de Sociedades Extranjeras.

Explicó que dicha empresa ("IMTC") se dedica al desarrollo, manufactura y comercialización de una amplia gama de productos de diagnóstico para verificación "in vitro", detección, tamizaje y monitoreo de enfermedades infecciosas y otras situaciones médicas, que cuenta con aproximadamente 600 productos registrados bajo distintas marcas comerciales reconocidas en el mundo entero y presencia comercial en más de 130 países.

Adujo que con el objetivo de penetrar en el mercado argentino y en sus países limítrofes (excepto Brasil), "IMTC" celebró un acuerdo comercial con Mario Horacio Alejandro Giacometti y Osvaldo Mario Iraola, quienes contaban con una importante cartera de clientes, mediante la cual conformaron en Argentina un Centro Regional de Distribución que sirviera de apoyo al "Grupo Murex".

Manifestó que fue así que como se constituyó "Murex Argentina S.A.", mediante escritura pública celebrada el 15.08.1995, sociedad -ésta- que fuera inscripta en la I.G.J., con fecha 15.03.1996, bajo el n° 2238, del Libro n° 118, Tomo A de S.A.; convirtiéndose de ese modo en un estratégico centro de distribución en el país frente a sus principales competidores, ya sea "Abbott Laboratories", "Organon", etc., siguiendo una estrategia diferente a la observada en Brasil y Colombia donde mantuvo socios externos y sólo actuó a través del establecimiento de simples sucursales que eran "controladas" por "IMTC" en un 100 % (véase fs. 918). Explicó, en tal sentido, que el mercado argentino era muy especial, ya que la potencial clientela para los productos "Murex" se encontraba atomizada y su conquista y posterior atención requerían contar con un conocimiento de la misma muy profundo; agregando que así lo entendió "IMTC" y obró en consecuencia, eligiendo lo que se suponía considerado como experimentados conocedores del particular mercado argentino (véase fs. 918 del escrito inaugural).

Explicó que el 65% de su capital social que ascendía a la suma de \$ 12.000 correspondía a "IMTC" -acciones clase A- y el 35 % restante pertenecía a Giacometti e Iraola -acciones clase B-; aclarando que su objeto social consistía en la importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización, información y registración de drogas medicinales, productos químicos y bioquímicos, reactivos y elementos de diagnóstico, instrumentos médicos, software y cualquier otro producto, tecnología o medición y dispositivos de precisión aplicables al ejercicio de la medicina humana y veterinaria, así como a las industrias químicas, bioquímicas, de laboratorio y de análisis. Añadió que la duración de la mencionada sociedad fue fijada en 99 años.

Refirió que el sistema de designación de directores y de mayorías especiales fijado en el estatuto para la adopción de decisiones vinculadas con la remuneración de directores y síndicos, destino de las utilidades del ejercicio, modificación de los estatutos y disolución anticipada, fusión o escisión de la sociedad; agregando que para las restantes decisiones -sin excepción- resultaría suficiente el voto de las mayorías establecidas en la ley de sociedades, no obstante lo cual -según aclaró- hasta el momento en que se desencadenaron los hechos que dieron lugar a la presente acción, todas las cuestiones fueron decididas por unanimidad y con quórum del 100%.

Aseveró que conforme a lo dispuesto en el art. 33 de la ley 19.550, "Murex Argentina S.A." y "IMTC" eran sociedades vinculadas.

Destacó, en ese marco, que por instrumento privado celebrado en la misma fecha de la constitución de su compañía, esto es, el 15.08.1995, "IMTC", Giacometti e Iraola, en su carácter de únicos accionistas de su parte, acordaron la regulación de ciertos derechos y obligaciones destinados a regir sus conductas (véase acuerdo de fs. 50); a saber: 1°) Los accionistas Giacometti e Iraola, a través de una sociedad controlada por los mismos denominada "Open Trade S.A.", tendrían a su cargo la gestión de comercialización de "Murex Argentina S.A.", transfiriéndole a esta última la cartera de clientes que "Open Trade S.A." tuviese a esa fecha o que generase en lo sucesivo; 2°) los mencionados accionistas desempeñarían los cargos de directores de "Murex Argentina S.A.", sin percibir retribución alguna por dichas funciones, la que quedaría cubierta por lo establecido en el referido acuerdo; 3°) como única retribución por las gestiones y transferencia de cartera indicadas en el punto 1°) "Murex Argentina S.A." abonaría a "Open Trade S.A." una suma equivalente al cinco por ciento (5 %) más I.V.A., de la facturación total de "Murex Argentina S.A.", neta de IVA, que se devengaría a partir del inicio de las actividades comerciales de esta última; 4°) las sumas que se devengasen de acuerdo al punto anterior, serían facturadas por "Open Trade S.A." recién a partir del momento en que el cash-flow (giro comercial) de "Murex Argentina S.A." diese resultado positivo, por lo que las mismas no serían cubiertas en ningún caso con aportes de los accionistas ni mediante endeudamiento de "Murex Argentina S.A."; agregándose que a partir del momento en que el cash-flow de "Murex Argentina S.A." diese resultado positivo, la facturación de "Open Trade S.A." se haría en forma mensual, por período vencido y -finalmente-; 5) este acuerdo se mantendría en vigencia mientras Giacometti e Iraola, por sí o a través de terceros, mantuviesen su participación accionaria en "Murex Argentina S.A." (véase fs. 50).

Relató la mecánica comercial habida entre las partes, destacando que su parte era la representante exclusiva de "IMTC" en el ámbito territorial fijado en Argentina, Chile, Bolivia, Paraguay y Uruguay y que se encontraba autorizada a ofrecer, comercializar, brindar asistencia técnica y servicios post venta de sus productos, bajo las denominaciones comerciales de "Murex", Wellcozyme, Thymune, Hepatest, Wellcogen, Wellcolex y cualquier otra denominación registrada por "IMTC" en los referidos países, a través de ventas directas, licitaciones públicas o privadas, nacionales y/o internacionales por medio de stock locales o de ofertas para la importación directa (véase certificado de certificación obrante a fs. 51, como así también fs. 920 vta. del escrito inicial).

Desde tal perspectiva contractual, la actora sostuvo, como resultado de lo acordado, que ni "IMTC" ni las empresas del "Grupo Murex" reclamarían el pago de los productos y equipos proveídos hasta tanto su parte pudiese hacer frente a ellos con el producido de su actividad comercial, sin recurrir a aportes de capital de los socios ni al endeudamiento externo de la sociedad (véase fs. 920 vta.).

Sostuvo que, sin embargo, frente a la gran cantidad de gastos necesarios para la "puesta en marcha" y posterior funcionamiento de una sociedad como "Murex Argentina S.A.", los socios finalmente convinieron en realizar "aportes adicionales" que consistían en la provisión de productos y equipos por parte de "IMTC" y suministro de fuerza de trabajo y clientela a cargo de Giacometti e Iraola, además de préstamos financieros que realizaron todos los socios; agregando respecto de estos últimos préstamos financieros que se encontraban reflejados en los estados contables de "Murex Argentina S.A.", por un valor total de U\$S 311.838,94, según surgía del balance correspondiente al ejercicio cerrado el 31.12.1997, que fuera aprobado por unanimidad.

Aseveró que, como consecuencia de las decisiones de los socios, del escaso tiempo corrido desde el inicio efectivo de la actividad comercial y del escaso -aunque creciente- número de productos "Murex" en aptitud de ser comercializados, hasta mediados de 1998 "Murex Argentina S.A." no estuvo en condiciones de poder afrontar el pago de las prestaciones de "IMTC" (ni las de los socios locales) -véase fs. 922 del escrito inicial-.

Resaltó que una vez que “Murex Argentina S.A.” estuviese en condiciones de poder afrontar el pago de esos productos y equipos con el producido de su actividad comercial, las condiciones de pago que se aplicarían a las provisiones de productos y equipos serían las siguientes: 90 días para los reactivos y un leasing al mayor plazo y a la más baja tasa posible en relación a los equipos (véase fs. 922 vta. de la presentes actuaciones).

Destacó así que los aspectos reseñados precedentemente tornaban de aplicación a la materia lo dispuesto en el art. 1198 del Cód. Civil en cuanto a que verosímilmente, obrando con cuidado y previsión, tanto “Murex Argentina S.A.” como “IMTC” no pudieron entender la mecánica comercial descrita en los párrafos precedentes de manera distinta a la expuesta; lo cual era así toda vez que de lo contrario “Murex Argentina S.A.” no hubiese podido ni siquiera instalarse (véanse fs. 922 vta. y 923).

Explicó que, además de los elementos y circunstancias ya reseñados en relación a la estipulación contractual, existían otros acontecimientos derivados de la propia conducta de las partes (incluyendo en este punto a “Murex Argentina S.A.”, a “IMTC” y a “Abbott Laboratories”) que apuntaban inexorablemente en la misma dirección, resultando de aplicación la doctrina de los propios actos, así como la que surgía del art. 218 inc. 4° del Cód. de Comercio, y la de los arts. 919, 1198 y ccdtes. del Cód. Civil (véase fs. 923).

Describió, entre tales sucesos, los siguientes: i) “Murex Argentina S.A.” jamás pagó una factura de ninguna de las empresas proveedoras integrantes del “Grupo Murex”, lo que significaba que la totalidad de la deuda de “Murex Argentina S.A.” con dicho grupo comprendía, a su vez, exactamente la totalidad de los productos y equipos suministrado por el mismo grupo desde el inicio de la actividad comercial de “Murex Argentina S.A.” (véase fs. 923); ii) correlativamente, “IMTC” jamás requirió el pago de ninguna de tales deudas y ni siquiera su “regularización”. Alegó, en ese marco, que había facturas del “Grupo Murex” no pagadas por “Murex Argentina S.A.” desde el mes de septiembre de 1996, época en la que esta última logró el despacho a plaza de las primeras partidas de productos “Murex”. (véanse fs. 923 y vta.); iii) la auditoría internacional de “IMTC”, llevada a cabo por “Deloitte & Touch” -una de las firmas más importantes del mundo-, en ningún momento refirió irregularidad alguna en la existencia de tales obligaciones impagas de su parte (véase fs. 923 vta.); iv) ninguna operación de compra (importación) de “Murex Argentina S.A.” se hizo a través de carta de crédito, ni se requirió a esta última la constitución de garantía alguna para el pago de esa operación; agregando que tampoco en esta materia hubo objeciones de los auditores externos de “IMTC” (véase fs. 923 vta.); v) “IMTC” jamás requirió la convocatoria a asamblea o a reunión de directorio para considerar la cuestión de las deudas de su parte con sus subsidiarias (véase fs. 923 vta.); vi) “IMTC” jamás interrumpió el normal suministro de productos y equipos para “Murex Argentina S.A.”, ni exigió ningún tipo de garantía de pago de nuevas remesas pese a la existencia de las referidas deudas impagas (véase fs. 923 vta.); vii) “IMTC”, en su nueva administración - “Abbott”, no cuestionó, en momento alguno, las categóricas afirmaciones de su parte en el sentido de la existencia de la convención en los términos indicados *supra* (véase fs. 923 vta.); viii) “IMTC” (“Abbott”) reconoció explícitamente que el reclamo de pago o de regularización que efectuaba a “Murex Argentina S.A.” obedecía a la adopción de una política diferente a la desarrollada por su anterior administración; agregando que esto implicaba una confesión expresa, lisa y llana en el sentido de que no existía ningún incumplimiento de “Murex Argentina S.A.” (véanse fs. 923 vta. y 924).

Refirió asimismo que el plazo de duración de esta contratación quedó establecido en el mismo plazo de duración fijado para “Murex Argentina S.A.”, esto es 99 años, en tanto la existencia de esta última sociedad se encontraba indisolublemente ligada a la comercialización de los productos “Murex”, siendo que la propia “IMTC” fijó el plazo de duración de “Murex Argentina S.A.”, por lo que no parecía congruente que se hubiese vinculado contractualmente por un plazo diferente al de duración de la sociedad que había constituido para acceder al mercado argentino (véase fs. 924).

Reiteró que, en ese contexto, resultaba inconcebible que su parte pudiese tener una actividad comercial distinta que la comercialización exclusiva de los productos de la línea “Murex” (véase fs. 924).

Especificó los productos que se encontraban registrados y en condiciones de ser comercializados al momento de promoción de la presente acción, y todos aquellos que estaba previsto introducir en el mercado argentino con su intermediación, aún cuando la rentabilidad de su comercialización no resultase atrayente, toda vez que el objetivo era brindar un completísimo servicio al cliente. Alegó asimismo que si bien al momento en que inició su actividad comercial el mercado argentino se encontraba repartido entre las multinacionales “Abbott Laboratories” –que actuaba a través de su controlada “Abbott Laboratories Argentina S.A.”- y “Organon S.A.”, lo cierto era que su parte, a pesar de haber podido iniciar la comercialización de muy pocos productos por no haber obtenido aún las autorizaciones correspondientes a la línea HIV (a excepción del estudio confirmatorio), fue ocupando una porción cada vez más significativa debido a la eficaz labor de comercialización que fuera llevada a cabo por los socios locales; ello sumado a la innegable excelencia de los productos “Murex”, la calidad del servicio postventa que se brindaba al cliente y los precios sumamente competitivos.

En tal sentido, señaló que de acuerdo con los estados contables correspondientes al ejercicio finalizado el 31.12.1997, el rubro Ventas de “Murex Argentina S.A.” relativo a ese ejercicio ascendía a \$ 167.067,57, mientras que en ese mismo lapso el rubro Costo Ventas arrojó la suma de \$ 66.323,73, con lo que ese ejercicio alcanzó una ganancia bruta de \$ 100.743,84, lo que equivaldría al 60,3 % de ganancia bruta, con un

patrimonio neto negativo de \$ -101.657,32 (véase fs. 933 vta.).

Continuó afirmando que -por su parte- para los primeros 6 meses de 1998, las ventas totales de "Murex Argentina S.A." llegaron a U\$S 347.585, mientras que el costo de los productos vendidos ascendió a U\$S 124.857, lo que arrojaba una ganancia bruta de aproximadamente el 64%, o sea, valores sustancialmente similares a los que operaba "IMTC" (véase fs. 933 vta.).

Apuntó entonces que si se analizaban los números de los balances de "IMTC" correspondientes a los años 1992 a 1996 se observaba que para 1996, la ganancia bruta (venta menos costo de los productos vendidos) de "IMTC" equivalía al 65% de las ventas, la de 1995 al 66%, la de 1994 al 73%, la de 1993 al 69% y la de 1992 al 66%, o sea valores sustancialmente similares a los de "Murex Argentina S.A." (véanse fs. 933 vta. y 934).

Añadió que si bien a mediados de 1998 la actividad comercial de "Murex Argentina S.A." había alcanzado el punto de equilibrio que permitía comenzar a cancelar las deudas con los accionistas, esto no fue posible debido a la intempestiva e ilegítima resolución del contrato decidida por las codemandadas (véase fs. 934).

Subrayó el crecimiento obtenido por su compañía y las perspectivas proyectadas, hasta que, en el mes de abril de 1998, pocos días antes de que se produjese la apertura a prueba de una trascendente demanda judicial que "IMTC" había promovido contra "Abbott Laboratories" por violación de patentes, ésta última adquirió el 100% del paquete accionario de la primera. Adujo que a partir del momento en que "Abbott" tomó el control de "IMTC" y más precisamente desde el mes de julio de 1998, el accionar conjunto de ambas sociedades demandadas, aunque naturalmente en el caso de "IMTC" bajo la dirección directa de "Abbott", se encaminó a tratar de liberarse de las obligaciones asumidas por "IMTC" con "Murex Argentina S.A.", que imponían la comercialización de los productos "Murex" exclusivamente a través de "Murex Argentina S.A." y "por un período de 99 años". Añadió que para lograr ese objetivo se puso en marcha una maniobra "contractualmente dolosa", que detalló a continuación (véase fs. 941).

En ese marco, hizo referencia a que, a fines del mes de mayo de 1998 "Abbott-IMTC" requirió a su parte el suministro de cierta información societaria y comercial, pedido éste que tenía la aparente finalidad de "valuar" a "Murex Argentina S.A.", pero que constituía el primer paso de la maniobra de "Abbott-Murex" para desprenderse de sus lazos contractuales con su parte, ya que la falta de una respuesta total a este requerimiento fue permanentemente esgrimida por las codemandadas para tratar de justificar sus ilegítimas acciones de violación del estatuto de "Murex Argentina S.A." y del contrato celebrado entre "IMTC" y "Murex Argentina S.A." (véanse fs. 941 y vta.).

Aludió a que el referido requerimiento de información de "Abbott-IMTC" era absolutamente malicioso e innecesario, y que evidenciaba la existencia de una razón oculta, aunque muy pronto puesta de manifiesto, habida cuenta que toda la información que se estaba requiriendo a su parte obraba en poder de "Abbott-IMTC".

Acentuó que, frente a ese cuadro de situación, los directores locales de "Murex Argentina S.A.", a quienes iba dirigido el requerimiento, decidieron obrar con prudencia, suministrando la información requerida pero sólo en la medida en que consideraban que dicha información no era confidencial, estratégica o susceptible de ser aprovechada por "Abbott" en detrimento de "Murex Argentina S.A.", resguardando de ese modo la responsabilidad para con su representada que le imponía categóricamente el art. 59 de la ley 19.550 (véase fs. 942).

Ponderó que "Abbott-IMTC" utilizó reiteradamente el falaz argumento referido a la supuesta carencia de información sobre "Murex Argentina S.A." para justificar sus decisiones ilegítimas tomadas en relación a la vinculación contractual de "IMTC" con dicha sociedad (véase fs. 942).

Fue así como describió cuál era la información que los directores locales de su parte se resistieron a entregar a "Abbott" por considerarla susceptible de hacerlos incurrir en violación al deber de fidelidad, a saber: a) localización de las operaciones de "Murex Argentina S.A.", incluyendo lista de todas las ciudades y países donde la compañía tuviese contactos importantes, o esté preparada para hacer negocios, o se encontrase en trámite de registrarse como accionista extranjero; b) información sobre convenios de confidencialidad celebrados con terceros; c) información sobre contratos de colaboración empresaria; d) información sobre contratos prohibiendo o restringiendo la actividad de la compañía en ciertas zonas; e) información sobre contratos de distribución, marketing, suministro, franquicia, asistencia técnica, servicios, etc.; f) información sobre contratos que limitasen la transmisibilidad de las acciones de la sociedad; g) información sobre contratos con entes públicos; h) información sobre knowhow (véase fs. 942 y vta.).

Expresó que los 51 puntos de información solicitados, se restringió información sólo sobre los 8 mencionados *supra*, pero respecto de los cuales "IMTC" poseía toda la información pertinente (véase fs. 942 vta.).

Hizo mención a que en forma prácticamente simultánea con el requerimiento de información referenciado *ut supra*, "Abbott-IMTC" puso en marcha el segundo paso de la maniobra que había urdido para tratar de liberarse de las obligaciones contractuales que la ligaban a "Murex Argentina S.A.", disponiendo el bloqueo

inmediato y efectivo del envío de cualquier clase de productos y equipos "Murex" a "Murex Argentina S.A." y prohibiéndole, a su vez, la posibilidad de generar nuevos negocios, hasta tanto "Murex Argentina S.A." procediese a regularizar las deudas existentes con el "Grupo Murex". Adujo, en tal sentido, que tales obligaciones no eran exigibles, no estaban vencidas y se hallaban sujetas al régimen contractual *supra* expuesto (véanse fs. 942 vta. y 943).

Recalcó que el referido bloqueo fue puesto en práctica el 14.07.1998, fecha en la que "Abbott" envió a "Baranquillas Murex Company" (empresa proveedora de productos "Murex" a su parte) un fax firmado por el Sr. Francis L. Manley, quien revestía el carácter de vicepresidente y Gerente General de "Abbott Laboratories División Diagnósticos" para América Latina, cuyos términos transcribió (véase fs. 943 y vta.).

Advirtió que, en ese contexto, su parte debió reconocer la existencia de la deuda por la suma de U\$S 500.000, como así también la composición de ésta en U\$S 185.000 por insumos y el resto por equipos (véase fs. 945).

Reiteró –una vez más- cuál era el acuerdo para la cancelación de la deuda por equipos, o sea, mediante un leasing al más largo plazo y a la menor tasa posible, enfatizando –además- que la eventual cancelación de la deuda por insumos hasta tanto su parte contase con fondos provenientes del giro de sus negocios, sólo podía hacerse a través de aportes de capital de sus accionistas (véase fs. 945).

De su lado, adujo haber recordado a "IMTC" (mediante fax del 25.08.1998), la existencia de cuentas a cobrar por parte de "Murex Argentina S.A." que cubrían largamente el monto de la deuda por insumos, señalándose que, al 24.08.1998, esas cuentas a cobrar ascendían, según los registros contables de su parte, a \$ 342.728,70 (véase fs. 945).

Continuó afirmando que el 14.07.1998, "Abbott" dispuso que todos los productos "Murex" fueran vendidos en Latinoamérica directamente a través de su propia fuerza de ventas, incumpliendo –de ese modo- las obligaciones contractuales que "IMTC" había asumido para con su parte. Adujo así que "Abbott-IMTC" creó un "círculo vicioso virtual", consistente –por un lado- en exigirle a su parte la regularización de su deuda no vencida en un plazo no mayor a 90 días y –por otro lado- en cerrarle definitivamente toda fuente de ingresos para poder cumplir con esa exigencia.

Explicó que luego de un profuso intercambio epistolar, el 07.10.1998, mediante requerimiento notarial, "IMTC" intimó a "Murex Argentina" a cumplir con las obligaciones contraídas en virtud del contrato de representación exclusiva, dentro del plazo de 15 días, bajo apercibimiento de rescisión, la que hizo efectiva con fecha 23.10.1998 (véanse instrumentos de fs. 397/400 y fs. 406 de las presentes actuaciones).

Como consecuencia de ello, reclamó la reparación integral de todos los daños y perjuicios producidos aduciendo incumplimientos contractuales y posterior resolución dolosa, los que estimó en U\$S 148.218.183, atribuyendo responsabilidad solidaria, plena e inexcusable a las codemandadas.

Fundó su derecho en los arts. 519, 521, 897, 898, 901, 902, 903, 904 y 905 y concs. del Cód. Civil., los que establecían la responsabilidad solidaria, plena e inexcusable de ambas codemandadas.

Finalmente, la actora detalló, a fs. 975 vta./77, el rubro indemnizatorio pretendido, esto es, el lucro cesante, solicitando por este concepto el importe reclamado en la demanda, consistente en el lucro futuro que su parte dejaría de percibir durante el término de cuarenta años (40) años, a computarse desde el primer ejercicio posterior a aquél en el que se produjo la ilegítima resolución del contrato por las aquí codemandadas. Justificó la proyección al plazo de 40 años, atendiendo a la concreta manifestación efectuada por la codemandada "Abbott" en la nota a sus estados contables, según la cual ésta habría fijado en ese término la amortización de la adquisición de "IMTC" (véase fs. 976 vta. del escrito inicial).

2) Corrido el pertinente traslado, compareció al juicio en primer término, la codemandada "International Murex Technologies Corporation" ("IMTC"), quien contestó la demanda incoada, oponiéndose al progreso de la pretensión y solicitando su rechazo, con costas a cargo de la accionante (véanse fs. 1040/1124 vta.)

Liminarmente, opuso como defensa de fondo la falta de legitimación activa con fundamento en que la decisión de promover la presente demanda excedía la administración ordinaria no pudiendo por ende ser válidamente adoptada por el directorio de "Murex Argentina S.A.". Acto seguido, contestó la acción incoada, solicitando su rechazo y –además- dedujo reconvencción contra "Murex Argentina S.A.", por cobro de la suma de dólares estadounidenses quinientos treinta y un mil novecientos treinta y ocho con setenta y seis centavos (U\$S 531.938,76), con más intereses y las costas del proceso.

Relató que –contrariamente a lo sostenido por "Murex Argentina S.A."- en Latinoamérica comercializaba sus productos por intermedio de dos únicos Centros Regionales de Distribución: "Laboratorio Bioterápico Achebe Ltda.", y "Murex Diagnostics International Inc.", y que en ambos casos los Centros Regionales importaban los productos de "IMTC" desde el lugar de manufactura, exportándolos a su vez a las empresas encargadas de su distribución en Latinoamérica, quienes se ocupaban de su comercialización en los territorios específicamente asignados.

Hizo referencia a dos relaciones distintas, con protagonistas diferentes, que comprendían cuestiones jurídicas

diversas y que denominó: i) contractual-comercial y ii) contractual-societaria, que excedía el objeto de la demanda. Atribuyó la promoción de la presente acción a la circunstancia de que “Murex Argentina S.A.” esta(ba) ilegítimamente controlada por sus accionistas minoritarios Sres. Giacometti e Iraola, quienes ilegítimamente abusaron de la personalidad de la sociedad para demandar a “IMTC”, accionista mayoritario...(pero que no tiene el control...)”.

Manifestó que la relación contractual-comercial existente entre “IMTC” y “Murex Argentina S.A.” no fue convenida por escrito, pese a que sus términos emanaban del “Certificado de Representación” adjuntado por esta última, en el cual constaba que “Murex Argentina S.A.” en su carácter de representante exclusiva de “IMTC” estaba autorizada a ofrecer, comercializar, brindar asistencia técnica y servicios postventa de productos bajo las denominaciones comerciales de “Murex”, “Wellcozyme”, “Thymune”, “Hepatest”, “Wellcogen”, “Wellcolex” y cualquier otra registrada por la representada.

Seguidamente, luego de examinar diversas figuras jurídicas (como ser: el contrato de agencia, representación, mandato, comisión, etc.) concluyó en que la relación concertada podría encuadrarse como un contrato de distribución sin plazo de duración, considerando absurdo el argumento de “Murex Argentina S.A.” para sostener que dicho plazo era de 99 años.

Aseveró que la existencia de la deuda fue expresamente reconocida por la actora tanto en el escrito de demanda como en su registración conforme al balance correspondiente al ejercicio fiscal 1997 y en otra documentación contable bajo el rubro de “pasivo corriente” como vencida y exigible; agregando que los equipos entregados no eran dados en “leasing” sino que eran objeto de sucesivas operaciones de compraventa dentro del marco del “Contrato de Distribución”, transmitiéndose su propiedad con la sola entrega.

Controvirtió las afirmaciones en cuanto que la falta de pago de facturas fuera justificada por las razones derivadas de la vinculación que alega, toda vez que el otorgamiento de una espera debía estar adecuadamente documentado, ser real, claro, indubitado e inequívoco; no pudiendo ser deducido de la ausencia de reclamo. Adujo que rescindió legítimamente el contrato de distribución, cumpliendo con lo previsto en el art. 216 del Cód. de Comercio.

Subsidiariamente, cuestionó los daños y perjuicios pretendidos por la contraria, los que eventualmente sólo podrían basarse en las utilidades netas –que no existieron- y guardar proporción con la efectiva duración del contrato, destacando que –de todos modos- “Murex Argentina S.A.” continuaba desarrollando su actividad con normalidad. Consideró configurada la figura de pluspetición inexcusable y solicitó la aplicación de sanciones por temeridad y malicia.

De su lado, dedujo reconvenición contra la accionante por cobro de la suma de U\$S 531.938,76, con más sus intereses y costas, proveniente de la falta de pago de las facturas emitidas por “Murex Colombia” y “Murex Barbados” por las ventas consecutivas de productos y equipos que fueran oportunamente cedidas a “IMTC” (véanse copias sin foliar de las facturas, reservadas como anexo n° 3 de la caja identificada con la carátula “Murex Argentina S.A. c/ Abbott Laboratories s/ ordinario”, expte. n° 78433, que en este acto se tiene a la vista).

3) A fs. 1141/72, “Murex Argentina S.A.” si bien reconoció la autenticidad de las facturas y la existencia de la deuda, descartó su exigibilidad en virtud de los términos en que se desarrolló la operatoria y la espera acordada, por lo que solicitó el rechazo de la reconvenición planteada reiterando los argumentos ya vertidos en el escrito inaugural.

4) A su turno, a fs. 1174/1225, se presentó también la coaccionada “Abbott Laboratories Corporation”, contestando el traslado de la demanda y requiriendo su íntegro rechazo, con costas a cargo de la contraria.

Adujo ser propietaria del 100% del paquete accionario de “International Murex Technologies Corporation” pero que, al no haber mantenido relación contractual con la actora y no haber realizado acto ilícito alguno, no podía atribuírsele ningún tipo de responsabilidad.

Descartó la aplicación al *sub lite* de los arts. 54 y 33 de la Ley de Sociedades por no ser controlante de “Murex Argentina S.A.”, ni en forma directa ni a través de “IMTC”, no ejerciendo tampoco influencia dominante como consecuencia de la tenencia de acciones, cuotas o partes de interés.

Señaló que luego de la adquisición de “IMTC” intentó mantener el suministro de productos a los clientes de “Murex Argentina S.A.” bajo el marco de buena fe comercial y voluntad de cooperación, y que fue con ese fin que requirió a esta última cierta información financiera y comercial para generar un nuevo plan de negocios y coordinación.

Finalmente, adhirió a lo expuesto por la codemandada “IMTC” en los capítulos V, VII, VIII, IX y XI de su contestación de demanda, así como a la prueba allí ofrecida y rechazó la indemnización reclamada en concepto de daños y perjuicios.

b) Expediente “International Murex Technologies Corporation c. Murex Argentina S.A. y otros s. ordinario”,

Expte. N° 86.511/99.

1) De su lado, "Internacional Murex Technologies Corporation" (en adelante, "IMTC") promovió demanda por disolución de sociedad y responsabilidad contra "Murex Argentina S.A.", Mario Horacio Alejandro Giacometti, Osvaldo Mario Iraola, "Open Trade S.A." y Norma B. Sorrentino, solicitando -asimismo- la declaración de nulidad de las cláusulas quinta y décima del estatuto social de "Murex Argentina S.A.", como así también, del convenio complementario suscripto con fecha 15.08.1995 y de las decisiones adoptadas por el directorio en las asambleas n° 14 del 26.08.1998, n° 15 del 20.10.1998, n° 16 del 25.11.1998 y n° 17 del 07.01.1999, en atención a la existencia de gravísimas irregularidades evidenciadas en sus respectivas convocatorias (véanse fs. 236/52 de las mencionadas actuaciones acumuladas).

Liminarmente, señaló que estatutariamente fueron designados como representantes de "Murex Argentina S.A.", como presidente del directorio Ronald Dale Lentz -en representación de "IMTC"-, como vicepresidente Mario Horacio Alejandro Giacometti y como director titular Osvaldo Mario Iraola, mientras que fueron nombrados síndicos titular y suplente, respectivamente, los contadores Ricardo Jorge Paulin y Daniel Zapata, desempeñándose en sus cargos hasta la asamblea general ordinaria del 27.04.1997; fecha -ésta- en la que Norma Sorrentino ocupó el cargo de síndico titular, quedando Paulin como suplente.

Consideró que los codemandados Giacometti e Iraola, con el fin de obtener la representación de los productos "Murex", simulaban poseer una experimentada estructura de comercialización y una importante cartera de clientes, pero que, en realidad, sólo se hallaban vinculados con la empresa "Open Trade S.A.", la cual, según el último balance registrado en la I.G.J. correspondiente al ejercicio cerrado el 30.06.1993, contaba con un exiguo capital social de \$ 15.300 y un patrimonio neto negativo de \$ 71.316,89, con pérdidas en ese ejercicio de \$ 72.085,33 que resultarían insusceptibles de ser enjugadas por cuentas positivas del patrimonio neto, conforme el estado de evolución pertinente.

Destacó que Iraola y Giacometti se convirtieron en controlantes de hecho de "Murex Argentina S.A.", al pasar a contar con la mayoría absoluta en el directorio, teniendo -de ese modo- a su cargo el poder de decisión en la administración y dirección de los negocios societarios.

Aseveró que el día de la constitución de la sociedad también se suscribió un convenio complementario en virtud del cual Giacometti e Iraola, a través de "Open Trade S.A.", tendrían a su cargo la gestión de comercialización de "Murex Argentina S.A.", transfiriéndole a esta última la cartera de clientes que aquélla poseía a esa fecha; delegación indebida de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 266 y 270 de la Ley de Sociedades, resignando percibir retribución alguna por su desempeño como directores por quedar cubierta con el pago que se realizaría a la sociedad controlada por "las gestiones y transferencia de cartera de clientes", que equivalía al 5 % más I.V.A. de la facturación total de "Murex Argentina S.A."

Alegó que en la cláusula sexta del mencionado convenio se estableció asimismo que el "acuerdo se mantendría en vigencia mientras Giacometti e Iraola, por sí o a través de terceros, mantuviesen su participación accionaria en "Murex Argentina S.A."

Mencionó que a los cinco (5) meses de constituida la sociedad adquirió, mediante un contrato de locación celebrado entre "Murex" y los coaccionados Giacometti e Iraola, el inmueble de la calle Félix Lynch Arribáizaga 4436/8 de la Ciudad de Buenos Aires, del cual aquéllos eran condóminos, junto con terceros.

Refirió que ni del poder que "IMTC" había otorgado en su oportunidad a favor de Lentz, ni del estatuto social, surgía que "Murex Argentina S.A." se hubiese constituido como distribuidora o representante -exclusiva o no- de "IMTC", agregando que carecía de toda posibilidad de ejercer con éxito la aludida representación en virtud de la metodología utilizada por Giacometti e Iraola, consistente en endeudar a "Murex Argentina S.A." respecto de "IMTC", sin incrementar su capital social, ni efectuar aportes dinerarios suficientes y necesarios.

Enunció que de los estados contables de "Murex Argentina S.A." correspondientes al ejercicio cerrado el 31.12.1996 se desprendía la inexistencia de actividad comercial y del resultado del ejercicio subsiguiente emergía la pérdida del capital social, configurándose -en ese marco- la causal de disolución establecida en el art. 94, inc. 5° de la Ley 19.550 (véase fs. 239 vta. del escrito de demanda de las actuaciones acumuladas "International Murex Technologies Corporation c/ Murex Argentina S.A. y otros s/ ordinario", Expte. n° 86.511/99, que se tiene a la vista).

Hizo hincapié en que "Murex Argentina S.A." no abonaba los equipos y productos que se le vendían y facturaban desde el exterior, amparándose los codemandados Giacometti e Iraola en un "inexistente" pacto de no reclamación de deudas y que, frente a la inminente rescisión de la exclusividad por parte de "IMTC", en el mes de agosto de 1998, los referidos coaccionados "inventaron" un litigio y, sin haber convocado al director restante, promovieron demanda contra "IMTC" y "Abbott Laboratories" en concepto de daños y perjuicios por la elevadísima suma de U\$S 148.218.183 (véanse fs. 239 a 240 vta., como así también los estados contables reservados como anexo n° 8, a fs. 57/102 del expediente acumulado).

Insistió entonces en que el 17.03.1999 requirió al directorio y síndico la convocatoria a asamblea extraordinaria a fin de considerar la disolución de la sociedad, punto -éste- que si bien fue incluido en la

convocatoria, fue luego omitido en la publicación en el Boletín Oficial. Destacó que en la asamblea general ordinaria y extraordinaria celebrada el 02.02.1999, Giacometti e Iraola habían resuelto designar como presidente del directorio a Ricardo Medillo, a pesar de que ese cargo debía ser cubierto por "IMTC", de conformidad con lo previsto en el art. 5° del estatuto social.

Solicitó entonces la declaración de disolución de "Murex Argentina S.A." por pérdida del capital social de acuerdo con lo dispuesto en el art. 94, inc. 5° de la L.S., con efecto retroactivo al 23.04.1997 y la determinación de responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios Giacometti e Iraola por las pérdidas sufridas por la sociedad, extendiéndose dicha responsabilidad, tanto a la síndico Norma Sorrentino, quien había incumplido –según adujo– con el control de legalidad, como a "Open Trade S.A." en su carácter de controlada por los nombrados y por haber tenido a su cargo la gestión de comercialización.

Demandó, además, la declaración de nulidad de las cláusulas quinta y décima del estatuto de "Murex Argentina S.A." por resultar contrarias al sistema mayoritario dispuesto en la ley 19.550 para el funcionamiento de los órganos colegiados, como así también del convenio complementario suscripto el 15.08.1995 en tanto delegaba la gestión de comercialización de "Murex Argentina S.A." en "Open Trade S.A." y -finalmente- de las decisiones del directorio adoptadas en las reuniones n° 14 del 26.08.1998, n° 15 del 20.10.1998, n° 16 del 25.11.1998 y n° 17 del 07.01.1999 por supuestas gravísimas irregularidades en su convocatoria (véase fs. 237 del la causa acumulada mencionada líneas arriba).

2) Corrido el traslado de la demanda, a fs. 476/521 comparecieron -en primer lugar- Osvaldo Mario Iraola y Mario Horacio Alejandro Giacometti y contestaron la acción, solicitando su rechazo, con costas a cargo de la contraria.

Descartaron la existencia de simulación a la que aludió la contraria, la que tampoco podía inferirse del último balance registrado de "Open Trade S.A." correspondiente al ejercicio 1993, que ya se encontraba disponible para el público con anterioridad a la constitución de "Murex Argentina S.A." Desconocieron asimismo el carácter de "controlantes de hecho" de la sociedad puesto que la administración y dirección se encontraba en cabeza del directorio cuyas decisiones -hasta la irrupción de "Abbott Laboratories" como controlante de "IMTC"- habían sido adoptadas por unanimidad.

Aseveraron que las mayorías establecidas en el art. 8° del estatuto social para el quórum y mayorías para la adopción de decisiones en asambleas, en tanto superaban las legalmente previstas, se encontraban autorizadas por los arts. 243 y 244 de la L.S.

Explicaron que el convenio complementario celebrado el 15.08.1995 fue firmado entre los accionistas de "Murex Argentina S.A." a requerimiento de "IMTC", a fin de que Iraola y Giacometti no pudiesen reclamar a la sociedad suma alguna por su desempeño como directores hasta tanto la compañía pudiese afrontar ese pago con sus propios recursos y que si bien desembolsaron la cantidad de \$ 4.200, mientras que "IMTC" aportó \$7.800, posteriormente, además de su trabajo personal en la empresa, debieron prestar fondos para su desenvolvimiento, según surgía de los estados contables.

Alegaron que la gestión de comercialización de los productos de "Murex" a través de una sociedad propia, "Open Trade S.A.", había sido consentida por "IMTC". Sin embargo, cuestionaron la vinculación efectuada por "IMTC" entre la comisión fijada a "Open Trade S.A." y el art. 261 de la ley 19.550, lo cual resultaba -según aludieron- inatendible (véase fs. 484 del expediente acumulado que se tiene a la vista).

Aludieron al origen de "Murex Argentina S.A." y a su actividad hasta la época en que "IMTC" fue adquirida por "Abbott Laboratories" en los mismos términos expuestos en la causa vinculada y atribuyeron a la insuficiencia del capital social el endeudamiento de la primera por la provisión de productos "IMTC", considerándose aquéllos "aportes en especie" de los accionistas hasta tanto el giro comercial de la empresa permitiese cancelar la deuda. Apuntaron que los estados contables correspondientes a los ejercicios cerrados el 31.12.1996 y el 31.12.1997 fueron aprobados sin reservas por todos los accionistas, incluyendo a la actora, quien también tenía conocimiento de la locación que ahora cuestionada, cuyo contrato había sido suscripto por el propio Lentz.

En punto a la acción de nulidad de las reuniones de directorio, destacaron que, a la época en que se tomaron las decisiones cuestionadas, Lentz ya había presentado su renuncia al cargo de director de "Murex Argentina S.A.", la que fuera notificada a dicha sociedad mediante acta notarial labrada a instancias de la propia actora.

Invocaron que Lentz, domiciliado efectivamente en Estados Unidos de Norteamérica, se encontraba en el exterior en las fechas de las reuniones de directorio cuestionadas; circunstancia que excusaba la comunicación previa y que, además, con anterioridad "IMTC" había comunicado la renuncia de Lentz al cargo de director de "Murex Argentina S.A." y al negarse a cubrir la vacante, los otros accionistas se vieron obligados a hacerlo. Con relación a las reuniones del 25.11.1998 y del 07.01.1999, afirmaron que "IMTC" concurrió efectivamente a la asamblea en segunda convocatoria y votó los puntos del orden del día propuestos, resultando -por ende- este reclamo extemporáneo. Y si bien reconocieron que se omitió consignar en los edictos el punto del orden del día correspondiente a la disolución de "Murex Argentina S.A.", destacaron que éste fue tratado en segunda convocatoria, oportunidad en la cual se resolvió por unanimidad que el tema



fuese considerado en una nueva asamblea, subrayando ahora la contradicción que suponía el planteo ya que la sociedad no podía ser considerada en situación de disolución en atención a los antecedentes del caso y la imposibilidad de comercializar productos "Murex" por no contar con los certificados y por la suspensión de envíos dispuesta por "Abbott" en cuanto tomó el control de "IMTC".

Insistieron en que de los estados contables correspondientes a los ejercicios cerrados el 31.12.1996 y el 31.12.1997, se desprendería la existencia en el pasivo de préstamos financieros por un monto que superaba el patrimonio neto negativo de la empresa, efectuados por los accionistas en proporción a sus tenencias accionarias, sin documento escrito y sin plazo de restitución, destinados exclusivamente a cubrir los costos operativos, constituyendo verdaderos aportes de capital o reintegros de capital en los términos del art. 96 de la L.S.

En cuanto a la acción social de responsabilidad, adujeron haber actuado conforme a derecho, tomando a su cargo la gestión de comercialización de la empresa conforme a lo establecido en el convenio celebrado con fecha 15.08.1995, descartando que en el caso se hubiesen configurado los supuestos previstos por el art. 99 de la L.S.; a lo que se sumaba que "IMTC" no resultaba ajena a ninguno de los actos realizados por el directorio a partir de la fecha que indicó como de pérdida del capital social.

Con relación al planteo de nulidad de las cláusulas quinta y décima del estatuto social de "Murex Argentina S.A." arguyeron que conforme la norma que emanaba del art. 1047 del Cód. Civil estaría vedada a la actora su alegación por haber sido quien ha ejecutado el acto, aunque destacaron que, a todo evento, la forma de integración del directorio se ajustaba a lo dispuesto por los arts. 207 y 262 de la ley 19.550.

Negaron que mediante el convenio complementario del estatuto de "Murex Argentina S.A." del 15.08.1995, se hubiese delegado en "Open Trade S.A." la gestión de comercialización de "Murex Argentina S.A." por cuanto ésta se encontraba a cargo de Giacometti e Iraola quienes la realizaban a través de aquélla, conforme al convenio oportunamente suscripto cuya nulidad ahora se pretendía, sin invocar vicio alguno de voluntad.

3) Corrido el pertinente traslado, a fs. 523/5 compareció también a juicio Norma Sorrentino y contestó demanda, requiriendo su rechazo con costas.

Si bien admitió su participación en todas las actas de directorio y asambleas en las que aparecía su firma, resaltó la aprobación de la propia actora de los estados contables que aquí cuestionaba sin haber requerido algún tipo de medida en orden a la liquidación de la sociedad que —además— no operaba automáticamente cuando se trataba de pérdida de capital social, declaración que era de competencia exclusiva de la asamblea y destacó que aún con posterioridad a la fecha que se indicaba como de disolución de la sociedad, "IMTC" continuó operando con "Murex Argentina S.A.", incluso con un ritmo creciente.

Relató que el directorio había funcionado regularmente y con la presencia invariable de la totalidad de sus miembros, adoptándose la totalidad de las decisiones con el voto unánime de todos los directores, sin que el estatuto tuviese prevista una forma especial de citación de aquéllos, agregando que al momento de la celebración de las reuniones cuestionadas, Lentz no sólo ya había presentado su renuncia sino que además se encontraba en Estados Unidos de Norteamérica.

Finalmente, adhirió a las defensas y argumentos expuestos por los codemandados Giacometti e Iraola en su contestación de demanda.

4) A su turno, a fs. 709/58 se presentó también "Murex Argentina S.A." por intermedio de su vicepresidente - Osvaldo Mario Iraola- contestó demanda y solicitó su rechazo.

Sostuvo que con posterioridad a la firma del contrato social de "Murex Argentina S.A." y del convenio complementario celebrado entre sus tres accionistas, la accionante le otorgó la representación exclusiva en el territorio delimitado, no habiendo cuestionado en momento alguno la comercialización encomendada a los socios locales, señalando que hasta tanto "Abbott" adquirió "IMTC", toda la gestión comercial no sólo era decidida por unanimidad por el directorio y asambleas sino que con las mayorías agravadas previstas por el estatuto ninguno de los accionistas podría dirigir la empresa a su arbitrio.

Cuestionó que "IMTC" pretendiese atacar documentos que ella libremente había suscripto y que se ejecutaron durante un tiempo prolongado, sin haber alegado vicio alguno de su voluntad.

5) Por último, a fs. 762/3 compareció al proceso "Open Trade S.A." y se remitió, en lo sustancial, a los argumentos ya vertidos por los restantes codemandados.

6) A fs. 719/30 de la causa caratulada "International Murex Technologies Corporation c/ Murex Argentina S.A. y otros s/ ordinario" (Expte. n° 86.511/99) se ordenó la acumulación de ambos procesos con sustanciación separada de cada una de las actuaciones; agregándose copia de dicha providencia, a fs. 1627/38 de los autos "Murex Argentina S.A. c/ Abbott Laboratories y otro s/ ordinario" (Expte. n° 024763/1999).

7) Producida la prueba de la que dan cuenta -por un lado- las certificaciones actuariales de fs. 1708/21 y 1738/58, y resoluciones de fs. 1771/2 y 1781 del expediente Murex Argentina S.A. c/ Abbott Laboratories y otro s/ ordinario (n° 024763/1999) y -por otro lado- la certificación actuarial de fs. 1571/2 y resolución de fs.

1573 del expediente "International Murex Technologies Corporation c/ Murex Argentina S.A. y otros s/ ordinario" (n° 86.511/99), se pusieron los autos para alegar, habiendo hecho uso de tal derecho, en el expte. n° 024763/1999, tanto la parte actora "Murex Argentina S.A." como las codemandadas "Abbott Laboratories Corporation" e "IMTC", conforme piezas que lucen agregadas a fs. 9721/9832, fs. 9834/48 y fs. 9850/9915, respectivamente; mientras que en el expte. n° 86.511/99, la actora "IMTC" y los codemandados "Murex Argentina S.A.", Giacometti, Iraola, Sorrentino y "Open Trade", según presentaciones de fs. 1585/1602 y 1604/1611, respectivamente; dictándose finalmente sentencia a fs. 9921/78 de las actuaciones "Murex Argentina S.A. c/ Abbott Laboratories y otro s/ ordinario" (n° 024763/1999) que aquí vienen apeladas.

II.- La sentencia dictada en ambos expedientes.

En el fallo apelado -dictado, como se dijo, a 9921/78 de las actuaciones "Murex Argentina S.A. c/ Abbott Laboratories y otro s/ ordinario" (n° 024763/1999)-, la Señora Juez de grado resolvió -en forma conjunta con la causa acumulada-: i) desestimar la defensa de falta de legitimación activa deducida por "IMTC" y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por "Murex Argentina S.A." contra "Abbott Laboratories" e "International Murex Technologies Corporation", a quienes condenó a abonar a la primera la suma de pesos veinticuatro millones ochocientos veintiún mil doscientos sesenta y seis (\$24.821.266), con más sus respectivos intereses computados a partir de la fecha de cese de la relación, a la tasa activa que cobra el BNA para sus operaciones de descuento a treinta (30) días, sin capitalizar; ii) admitir la reconvenición y condenar a "Murex Argentina S.A." a pagar a "IMTC" la suma de pesos cuatrocientos noventa y cinco mil cuatrocientos dos pesos con cincuenta y siete centavos (\$ 495.402,57), con más sus respectivos intereses calculados desde la fecha de cese de la relación, a la misma tasa que la contemplada en el apartado precedente; iii) rechazar la acción deducida por "IMTC" tendiente a obtener la disolución de "Murex Argentina S.A.", con costas a la vencida; iv) desestimar la acción de responsabilidad promovida por "IMTC" contra Mario Horacio Alejandro Giacometti, Osvaldo Mario Iraola, Open Trade S.A. y Norma B. Sorrentino y "Murex Argentina S.A." (ver fs. 9974 y 9977 de la sentencia); v) rechazar la nulidad de las cláusulas quinta y décima del estatuto social, así como del convenio suscripto el 15.08.1995 y de las reuniones de directorio celebradas los días 26.08.1998, 20.10.1998, 25.11.1998 y 07.01.1999, con costas a la vencida.

Para así decidir, el Señor Juez a quo juzgó:

i) Que la cuestión litigiosa principal consistía en determinar si asistía razón a "Murex Argentina S.A." al pretender -por un lado- un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la rescisión de contrato que la vinculara con "IMTC" y -por otro lado-, si se configuraron en el caso las circunstancias que dan lugar a la disolución anticipada de la sociedad por pérdida del capital social y la responsabilidad que pudo caberle a los sujetos involucrados.

ii) Que a estar a los dichos de ambas partes y las particularidades de la vinculación, no cabía duda de que, más allá de la calificación que se le otorgase, existió entre ellas un verdadero contrato de comercialización de productos que encuadraba en una distribución en sentido amplio, puesto que para su configuración bastaba la exteriorización de un conjunto de relaciones tendientes a la vinculación entre la fuente de producción y las bocas de expendio mediante un rol particularmente activo del "distribuidor". Argumentó que se trataba, en rigor, de una tarea que excedía la simple distribución ya que suponía hacer llegar los productos al consumidor sobre la base de la cooperación y la confianza.

iii) Que era precisamente por esa razón, y por la libertad de formas que caracterizaba la relación dada su naturaleza consensual, que en muchos casos resultaba difícil encuadrar jurídicamente la figura ya que eran varias las formas de comercialización que se sustentaban en principios analógicos, sobre todo en situaciones límite como la que aquí se analizaba.

iv) Que, en el caso, mientras para "IMTC" existió entre ella y "Murex Argentina S.A." "un contrato de distribución no escrito por plazo indeterminado" (véase fs. 9853), esta última postulaba, en cambio, que se trató de "una vinculación contractual innominada, de naturaleza compleja" (véase fs. 9777 vta.).

v) Que la ausencia de documento escrito no era óbice para considerar configurada la existencia de contrato de distribución por tratarse de una figura innominada y no formal, y resultar entonces aplicables los arts. 1191, 974 y 1143 del Cód. Civil en cuanto establecían que bastaba un principio de prueba por escrito, pudiendo la existencia del vínculo ser acreditada por otros medios tales como la conducta de los contratantes y la extensión de los servicios prestados. Sostuvo así que desde este enfoque conceptual no parecía que las consecuencias jurídicas variasen sustancialmente ya sea que se nominase el vínculo como distribución -siempre en su interpretación más laxa- o como afirmó "Murex Argentina S.A.", quien lo hacía a través de sus características, pues éstas se identificaban con las de aquella figura.

vi) Que, según surgía del "Certificado de Representación", adjuntado a la demanda y reconocido expresamente, "Murex Argentina S.A." en su carácter de representante exclusivo de "IMTC", se encontraba autorizada a "ofrecer, comercializar, brindar asistencia técnica y servicios post venta" de los productos de esta última, en Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Chile, "a través de ventas directas, licitaciones públicas o privadas, nacionales y/o internacionales por medio de stock locales u ofertas para la importación directa"

(véase fs. 51).

vii) Que “Murex Argentina S.A.” se constituyó precisamente a fin de comercializar productos “Murex” en la región, tal como se infería de los antecedentes de la causa, de la propia denominación social (art. 164 L.S.) y del hecho de que “IMTC” suscribiese el 65 % del capital, estableciéndose entonces como objeto social y en línea con lo que posteriormente sería materia de la autorización de representación por parte de esta última (fs. 51) “la importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización, información y registración de drogas medicinales, productos químicos y bioquímicos, reactivos y elementos de diagnóstico, instrumentos médicos, software y cualquier otro producto, tecnología o medición y dispositivos de precisión aplicables al ejercicio de la medicina humana y veterinaria y a las industrias químicas, bioquímicas, de laboratorio y de análisis (...) pudiendo explotar patentes de invención (...) y REPRESENTACIÓN: mediante el asesoramiento, capacitación, marketing, estudios de mercado, auditorías, control de gestión, planificación, administración, representación de laboratorios y empresas nacionales y extranjeras dedicadas a la investigación, desarrollo, elaboración, fabricación y comercialización de cualquiera de los productos y servicios...” (véase fs. 8). Aclaró que esta circunstancia, por lo demás, no aparecía negada por la accionista mayoritaria en ninguna de las presentaciones realizadas en los dos juicios bajo estudio.

viii) Que, sin embargo, en razón del acotado texto copiado a fs. 51, del cual sólo surgía con claridad el carácter exclusivo de la representación, debía entonces indagarse acerca de la forma en que se desarrolló la relación comercial teniendo en cuenta, en principio, los acuerdos celebrados por las partes.

ix) Que, en ese marco, interpretar un contrato consiste en adjudicar un sentido a la regla contractual, desentrañando los derechos y obligaciones que de ella se derivan, tanto en lo que supone la calificación misma del vínculo como en lo que respecta a su integración mediante la delimitación de las obligaciones no previstas. Señaló que esta actividad aparece como ineludible en el caso en razón de los términos en que ha quedado trabada la litis y la ausencia de precisiones en el “Certificado de Representación”, que si bien refleja las posiciones de ambas partes no permite extraer una regla que contemple la totalidad de las situaciones planteadas durante la relación comercial. Arguyó, asimismo, que, a tales fines, el ordenamiento local prevé en el art. 218 del Cód. Procesal ciertas reglas de interpretación para los contratos comerciales, reconociendo primordial importancia a la conducta de los contratantes ya que, tratándose de actos propios importa una interpretación auténtica del contrato, pauta que se encuentra también contemplada en convenciones de Derecho Internacional.

x) Que, en este sentido, el artículo 4.8 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales establece que cuando las partes no se pusieren de acuerdo acerca de un término importante para determinar sus derechos y obligaciones el contrato será integrado con un término apropiado a las circunstancias, teniendo en cuenta para su determinación la intención de las partes, la naturaleza y finalidad del contrato, la buena fe y la lealtad comercial y el sentido común, en línea con una concepción moderna en materia de interpretación contractual impone que ellos obligan no sólo por lo expresamente acordado sino, además de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión conforme la pauta del art. 1198 del Cód. Civil.

xi) Que resultaba claro entonces, que con independencia del *nomen juris* que las partes le hubiesen asignado, lo que ellas entendieron acordar fue el mantenimiento de una relación comercial en la cual “IMTC” debía proveer a “Murex Argentina S.A.” productos y equipos a precios de transferencia para su posterior integración en el mercado local. Afirmó que a pesar de la minuciosa negativa particular realizada por “IMTC” al contestar demanda, conforme dispone el art. 356 del Cód. Procesal, ninguna referencia hizo respecto de este punto en particular, aún cuando obraba en autos la lista de precios correspondiente. Destacó que esta modalidad de comercialización era, por lo demás, usual en la industria farmacéutica; tratándose de precios pactados entre las distintas unidades de negocios de un mismo grupo económico radicadas en distintos países por los servicios y/o productos, prestados o vendidos. Agregó además que si bien existían diversas metodologías y complejos sistemas para su mejor determinación, resultaba fundamental para su fijación la actividad desarrollada por cada una de las empresas que integraban el grupo y, en particular, el precio de reventa a terceros, que era establecido por las reglas de la demanda local en cada zona autorizada, y los gastos necesarios para la integración de los productos al mercado respectivo. Continuó afirmando, en tal sentido, que estos precios de transferencia o precios negociados, eran sólo una parte de las condiciones de transferencia entre empresas de un mismo grupo que en la generalidad de los casos incluyen además de los precios, funciones desarrolladas, capital invertido, condiciones de pago, riesgos asumidos, pago de licencias, protección de derechos (patentes), tal como pareciera haber sido el caso de autos.

xii) Que a pesar del expreso desconocimiento de “IMTC” respecto de la existencia del “Grupo Murex” (véase fs. 1044 vta.) las constancias aportadas a la causa contradecían dicha afirmación; agregando que no sólo por la referencia que ella misma realizaba en sus reportes (véase fs. 193 y las notas a los balances consolidados en fs. 79), sino principalmente por cuanto en la realidad grupal aparecían los más diversos mecanismos de interrelación personal como los que aquí quedaron demostrados, pudiendo observarse a menudo que incluso la dependencia de los funcionarios del organigrama empresario no se establecía respecto del directorio de la sociedad dependiente sino por las instrucciones que éstos recibían de la dirección de la empresa dominante,

o por agrupamientos de subordinación en los cuales en la práctica, y tal como acontecía en el sub-examine, el poder era ejercido por vías informales que podían incluir la provisión de los materiales necesarios para el desarrollo de la actividad mercantil y la imposición de condiciones de comercialización. Y esta concentración aparecía motivada por la necesidad de alcanzar el punto óptimo en los niveles de productividad con alcance multinacional en políticas reiteradas en materia de comercialización de productos de la industria farmacéutica.

xiii) Que fácil resultaba entonces advertir que, más allá de su carácter de empresario jurídicamente independiente, existía un alto grado de subordinación de "Murex Argentina S.A." respecto de su accionista mayoritaria en tanto la concreción de su actividad se encontraba supeditada de manera directa a la provisión de los productos por parte de "IMTC" quien, en un principio, y más allá de la negativa realizada en autos, requería necesariamente de los activos locales de la distribuidora para la introducción de sus productos en el mercado local y los países limítrofes autorizados, que se encontraba abastecido principalmente por laboratorios competidores. Expresó que se estableció de ese modo una relación mediante acuerdos tendientes a crear una relación estable, contratos de empresa de duración destinados necesariamente a perdurar en el tiempo, sobre todo en materia tan específica como la provisión de insumos medicinales -notoriamente diversa por ejemplo de la comercialización de automotores, cigarrillos o bebidas- en que la investigación, experimentación, patentamiento, autorizaciones de los organismos de control pertinentes y particularmente, su aceptación en el mercado así lo requerían.

xiv) Que, en el contexto reseñado, el hecho de que la relación no pudiese encasillarse en el corsé de alguna figura que encontraba regulación legal positiva no podía incidir sobre los efectos del negocio, condicionado particularmente por la naturaleza de los productos e insumos comercializados e incluido dentro de los innominados en la calificación del art. 1143 del Cód. Civil.

xv) Que, como primera medida, correspondía entonces tratar la defensa de falta de legitimación activa deducida por "IMTC" quien consideró que la decisión de promover una demanda de esta envergadura excedía la administración ordinaria de la sociedad no pudiendo por ello ser válidamente adoptada por el directorio. Aclaró que, en rigor, lo que aquí se cuestionaba no era la ausencia de legitimación de quien reclamaba sino el exceso del directorio en la adopción de una decisión, por lo que la vía para su introducción era, tal como también hiciese "IMTC", el planteo de la nulidad de la respectiva decisión; agregando que hasta tanto eso no sucediese no se daban los supuestos que habilitaban la declaración de falta de legitimación, pues el reclamo se basaba en la invocación de derechos que claramente obraban en cabeza de la actora. Dejó sentado de que, por lo demás, la ley no contemplaba ningún recaudo extraordinario desde el punto de vista procesal para justificar la legitimación en materia societaria pudiendo incluso ser el vicepresidente, en ausencia del presidente -como se dio en el caso- quien, si se encontraba facultado por el estatuto, podía reemplazar a aquél obligando a la sociedad, no encontrándose en ese supuesto sometido a otra modalidad ni siendo necesaria la exhibición de ningún documento adicional.

xvi) Que correspondía desestimar el pedido de nulidad de las cláusulas quinta y décima del estatuto, así como del convenio complementario suscripto con fecha 15.08.1995, por las razones allí expuestas; decisión que no ha sido materia de agravio.

xvii) Que desestimadas -entonces- las nulidades deducidas por "IMTC" cabía examinar los términos en que fluyó la relación hasta su conclusión para ingresar en el objeto primario de la pretensión de "Murex Argentina S.A." tendiente a la indemnización de los daños y perjuicios invocados.

xviii) Que, a este respecto, no era ocioso reiterar que el certificado de fs. 51 refería expresamente a la exclusividad de la representación, debiendo entenderse por ella el atributo de la actividad que no puede ser realizada más que por quienes han sido llamados a ella, quedando entonces descartada la participación de terceros; lo que suponía que la única autorizada para comercializar los productos "Murex" en Argentina sería "Murex Argentina S.A.", sociedad que, por otro lado, se limitaba prácticamente a la venta exclusiva de productos de esa marca tal como se desprende de la comparación de los anexos IV y V de la peritación contable (véanse fs. 9343 y 9344 respectivamente).

xix) Que la prueba colectada apreciada conforme las reglas de la sana crítica (art. 386 del CPCCN) generó la convicción acerca de la existencia de una autorización de representación para la distribución de productos otorgada por la firma multinacional y que, tal como postulara "Murex Argentina S.A.", había entre las partes involucradas un acuerdo tácito a fin de no requerir a ésta ningún pago por deudas por provisión de productos de parte de ninguno de los integrantes del grupo hasta tanto pudiese aquélla afrontarlo con el resultado de su desenvolvimiento comercial, para poder ingresar de esa manera en el mercado nacional.

xx) Que el efectivo apego a esta modalidad, también plasmada en el acuerdo suscripto por los accionistas de "Murex Argentina S.A." el 15.08.1995, respecto de los pagos a favor de "Open Trade S.A." (v. fs. 50, punto 4°), se infería de los antecedentes del caso y de la conducta seguida por los contratantes mientras la relación se mantuvo vigente, que -como ya se señalara- resultaba decisiva como pauta de interpretación por constituir una interpretación auténtica y actos propios desarrollados durante la ejecución del convenio (art. 218 del Código Procesal y art. 4.3 de UNIDROIT). Destacó que efectivamente existió por parte de "IMTC" un consentimiento tácito al que no puede desconocérsele efectos enfocada la cuestión en el marco de políticas

comerciales internacionales que pueden llevar incluso al otorgamiento de crédito basados en indicadores que no tienen relación directa con el valor del patrimonio de su beneficiario.

xxi) Que, en ese marco, debía examinarse ahora si la conducta desplegada por quien había originariamente otorgado el "Certificado de Representación" luego de que el 100 % de su paquete accionario fuera adquirido por "Abbott Laboratories" se ajustó a derecho o si, por el contrario -tal como sostuvo "Murex Argentina S.A." como fundamento de su pretensión-, violó de alguna manera las normas de buena fe y colaboración que este tipo de relación comercial imponía, todo como consecuencia de la decisión de "Abbott" de hacerse del negocio de comercialización en la región para sí, formulando entonces el requerimiento de pago de la deuda intercompany como una mera excusa para la consecución de sus fines.

xxii) Que resultaba claro -entonces- que hasta ese momento la existencia de la deuda que aparecía registrada en los libros de "Murex Argentina S.A." (v. fs. 9016/23) era por ello conocida por "IMTC", quien había consentido esa operatoria a fin de lograr ingresar en el mercado nacional. Reveló así que se contabilizó la deuda en el Pasivo Corriente como "cuentas por pagar Exterior" (fs. 34 del libro Inventario y Balances), especificándose en la nota 2-7 correspondiente a dichos estados contables "Cuenta corriente intercompany \$ 495.402,57", y hasta diciembre de 1997, tanto la cuenta intercompany como los préstamos financieros eran incluidos conjuntamente en la cuenta denominada "Préstamos Obtenidos", que englobaba tanto los préstamos financieros como la cuenta corriente intercompany por \$ 348.910,48 y \$ 311.838,98 respectivamente (véase fs. 9468) no pudiendo por ello la accionista que contaba con el 65 % del capital social ignorar esa circunstancia. Indicó que también resulta obvio y no pudo ser desconocido por "IMTC", que las disponibilidades de la distribuidora eran a ese momento manifiestamente insuficientes para atender la totalidad de la suma requerida en un plazo de 15 días, ya que sólo contaba a esa fecha con \$ 36.680,16 (véase fs. 9456 vta.), aunque al 31.12.1998 la contabilización de deudores por ventas era por la suma de \$ 197.195,31 (fs. 9458 vta.). Añadió que esta situación se vió necesariamente agravada al suspenderse la remisión de productos a la Argentina, ya que la fecha del último despacho a plaza de mercadería adquirida al "Grupo Murex" según invoice 816 de fecha 29.07.1998, tuvo lugar el 21.08.1998 (véase fs. 9455 vta. de peritación contable). Y este fue indudablemente uno de los motivos que agravaron la situación financiera de la empresa local al disminuir las posibilidades de ventas que prácticamente derivaron en su exclusión del mercado, tal como fuera consignado en la Nota 1-6 a los estados contables cerrados al 31.12.1998 (véase fs. 9470).

xxiii) Que si bien no se ignoraba que el informe pericial contable recibió impugnaciones por parte de "IMTC", lo cierto era que éstas fueron satisfactoriamente respondidas por la perito a fs. 9537/46, por lo que quedaban aquéllas reducidas a meras discrepancias con las conclusiones vertidas por la experta idónea. Concluyó en que habría de estarse entonces a sus conclusiones pues aunque el dictamen no fuese vinculante para el sentenciante por no constituir prueba legal, en el caso, aparecía fundado en adecuados principios técnicos y, en concordancia con las reglas de la sana crítica, no se advertían errores en su confección y no obraba en el expediente otra prueba de igual tenor que lo desvirtuase.

xxiv) Que de la experticia también surgía que se encontraban debidamente registrados tanto los préstamos otorgados por los socios locales como las líneas de crédito intercompany (véase fs. 9457). Dejó asentado, en tal sentido, que de su comparación se concluía no sólo que considerando los préstamos financieros a largo y corto plazo no se mantenía la proporcionalidad entre los mutuos y las participaciones accionarias, restando el aporte de una suma de \$ 150.866,63 por parte de "IMTC" para equiparar la situación (véanse fs. 9457 vta. y fs. 9458), sino que tampoco constaba que esta última hubiese reclamado el pago de capital o intereses con anterioridad a julio de 1998 respecto de los préstamos financieros incluidos en los estados contables correspondientes a los ejercicios 1996 y 1997 (fs. 9462 vta.). Prosiguió apuntando que esta prueba, en tanto correspondía a un hecho invocado por esa misma parte, debió haber sido aportada por ella en virtud de la carga que le imponía el art. 377 del CPCCN; ello sumado a que en el esquema de un proceso moderno era de aplicación la idea de las cargas probatorias dinámicas en cuya virtud la prueba recaía en cabeza de quien estaba en mejores condiciones de producirla.

xxv) Que por todo ello cabía concluir en que, en realidad, "IMTC" no consideraba al pasivo generado por la operatoria como obligaciones en mora. Advirtió que aquélla no sólo continuó con la provisión de insumos y equipos sino que además realizó diversos aportes bajo la forma de préstamos, con la clara intención de mantener la operatividad de la sociedad local (véase anexo III de la pericia contable, fs. 9335), la que, por otro lado, sólo mantenía con terceros una mínima deuda al 31.12.1998 (fs. 9457), habiendo en cambio evidenciado un crecimiento sustancial tanto en la evolución de las ventas mensuales como en el número de clientes (véase anexo XXVIII de fs. 9427 y 9428/9).

xxvi) Que en ningún momento "IMTC" acreditó disconformidad con la actuación de su distribuidora local y que, por el contrario, además de destacar sus logros en los distintos reportes anuales, su intervención resultó necesaria para la formulación de las diversas autorizaciones ante el ANMAT (véase fs. 9955 de la sentencia).

xxvii) Que, curiosamente, la propia "Abbott" que puso en conocimiento de la distribuidora la necesidad de presentar un plan para reducir la deuda, destacando que la infusión de nuevo capital debería ser el último

recurso (véase fs. 337), no esbozó siquiera algún indicio que pudiese adelantar el inminente desenlace.

xxviii) Que esta modificación abrupta en la política empresarial en un negocio de tracto sucesivo sujeto además a largos trámites burocráticos previos a la posibilidad de comercialización importó claramente una violación a la doctrina de los propios actos en virtud de la cual nadie podía ir eficazmente contra actos o conductas propias anteriores jurídicamente relevantes por aparecer ello incompatible con el principio de buena fe y seguridad jurídica; toda vez esa conducta anterior generaba legítimamente en el otro un estado de confianza en que la situación habría de mantenerse en las mismas condiciones, sin que pudiese ser esperable que un mismo sujeto adoptase una postura contradictoria, sobre todo si ésta afectaba derechos de terceros.

Expuso, entonces, que aún quienes reconocían con limitaciones la aplicación de esta teoría en materia societaria sólo excluían su invocación cuando se trataba de situaciones en que la conducta antecedente fuera contraria a la ley, eventualidad que no se configuraba en el caso (cfr. Nissen, "El ejercicio de los derechos de socio y la aplicación de la doctrina de los propios actos" en Panorama Actual de Derecho Societario, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 65 y ss.).

xxix) Que "Murex Argentina S.A." pudo legítimamente creerse vinculada con su proveedora mediante una relación de larga duración con concesiones a la espera de resultados fructíferos que justificase el esfuerzo empresarial y las inversiones realizadas. Y si bien la realidad económica demuestra que la distribución de productos medicinales se ha venido centralizado en manos de grandes laboratorios, ello no justifica la modificación violenta de aquellos acuerdos que se encontraban vigentes, pues una conducta de esa naturaleza puede constituir, incluso en dicho contexto, un abuso de derecho y un incumplimiento de obligaciones contractuales que también generan obligación de indemnizar el perjuicio que pudiese haberse ocasionado cuando no un supuesto de competencia desleal que genera responsabilidad.

xxx) Que precisamente, entendido el abuso del derecho como su ejercicio antifuncional en desmedro de la contraparte (art. 1071 del Cód. Civil), se advertía configurado en el caso al haber ejecutado una de las partes una conducta cuestionable -cuanto menos un obrar desaprensivo- respecto de su centro de comercialización en la región, a pesar de la obligación que tenía de cooperar para su preservación por tratarse de un contrato de colaboración.

xxxi) Que así se concluía en tanto existían indicios que autorizaban a presumir en los términos del art. 163 inc. 5 del Cód. Procesal que el proceder reprochado importó un obrar de mala fe en la ejecución del contrato tendiente a revertir la forma de desconcentración existente y reemplazarla por un sistema de comercialización vertical que se instaló a partir de la modificación en la composición del paquete accionario de "IMTC" (cfr. CNCom., sala A, 14.12.2007, in re "Tomassi Automotores S.A. c/ CIADEA S.A. y otro s/ ordinario"). Agregó que cabía calificar dicha actuación como oportunismo que suponía un comportamiento basado en el interés propio a través del engaño y/o de la confusión de los socios del intercambio que tendía a modificar una situación dada; lo que importaba importaban violación de lo expresa o implícitamente pactado y respetado hasta ese momento.

xxxii) Que, en ese marco, eran varios los hechos que generaban convicción sobre este punto, como ser: la concentración en grandes laboratorios de la venta de productos farmacéuticos, agudizado en los últimos tiempos debido a las fusiones y adquisiciones empresarias; la competencia que existía entre los grandes laboratorios; la calificación de "Abbott" respecto de los productos "Murex" que formalmente motivase la decisión de adquisición de "IMTC" y la existencia de varios productos de "Abbott" de un uso similar a los registrados por "Murex Argentina S.A." (véase fs. 9958 de la sentencia), en particular en reactivos de uso diagnóstico de tercera generación, reactivos diagnósticos para utilización "in vitro" para la Hepatitis C, Virus T-linfotrópico humano tipos I y II, HIV antígeno MAB EIE e ICE (ver peritaje técnico bioquímico fs. 8400/21); el crecimiento de las ventas y el aumento de clientes de "Murex Argentina S.A." según surgía de los anexos XI, XII, XIII y XXVIII del peritaje contable (fs. 9427 y ss) y principalmente la nota remitida por Fran Manley en su carácter de vicepresidente y manager de "Abbott" para Latinoamérica a los Gerentes de País de División Diagnóstico de "Abbott" del 14.07.1998 (es decir con anticipación al requerimiento de pago a "Murex Argentina S.A.") en la cual llamativamente ya presuponía -aunque sin fundamento alguno- que venderían los productos "...directamente a través de la fuerza de ventas existente de ADD..." (véase fs. 303, juntamente con fs. 9958 de la sentencia). Destacó que se apreciaba entonces que si bien no obraba prueba directa, rigurosa e inequívoca acerca de la forma en que se sucedieron los hechos, esta serie de indicios antes referidos no podían ser desatendidos.

xxxii) Que de todo lo expuesto no cabía sino concluir en que quedó demostrado el obrar antijurídico de "IMTC" al modificar la conducta seguida hasta entonces, en perjuicio de "Murex Argentina S.A.", en un intento de legitimizar la finalización de una relación comercial con su distribuidora fundada en razones de cambio de políticas empresariales, pues si bien en principio podría considerarse que la existencia de una deuda reconocida pero impaga eximiría a quien la invoca de preavisos o actos similares para la discontinuación del vínculo, en el caso importaba un proceder violatorio de acuerdos no escritos pero cuya práctica ha quedado acreditada. Alegó que la conducta desplegada por "IMTC" aparecía así abusiva en los términos del art. 1071 del Cód. Civil y por lo tanto, reprochable en el marco de buena fe que debía regir el contrato; a lo que se

adicionaba que si se entendía por dolo en el incumplimiento de las obligaciones a la deliberada inexecución, a aquellos supuestos en que el deudor podría cumplir pero decidía no hacerlo, cualquiera sea el motivo que lo llevase a obrar de esa manera, también podía considerárselo configurado en la especie, generándose así una responsabilidad más intensa que la de aquél deudor que obró por mera culpa.

xxxiii) Que lo señalado precedentemente no importaba, sin embargo, descartar la posibilidad de cualquiera de las partes de poner fin a la relación, pues aún cuando no se hubiese fijado un plazo de duración del contrato no podía inferirse que esa falta de determinación supusiese la voluntad de ligarse jurídicamente en forma perpetua (cfr. CSJN, 04.08.1988 en "Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A.", L.L. 1989-B, 1). No obstante, el cese debía tener lugar conforme la pauta de buena fe que debía imperar en el cumplimiento de los contratos, o sea, con la antelación necesaria para que se cumpliesen las exigencias de congruencia, certeza y seguridad que debía regular las relaciones jurídicas entre las personas, en particular en materia de comercialización de bienes que generalmente requerían de importantes inversiones por parte de los distribuidores, quienes dentro de estos parámetros de conducta podían así realizar las inversiones exigidas por el negocio para maximizar resultados sin temor a una finalización anticipada que no les permitiese proyectar los márgenes de ganancia; agregando que en el caso debía resaltarse que los gastos incurridos por "Murex Argentina S.A." hasta 1998 ascendieron a la suma de \$ 927.077,45, según informara la experta contable (véase fs. 9331).

xxxiv) Que por este motivo existía el deber de dar aviso al cocontratante de la intención de discontinuar la relación con un lapso razonable de anticipación a fin de facilitarle el reacomodamiento de la organización empresaria y de la operatoria comercial; razón por la cual no habiendo "IMTC" procedido de esa manera, a lo que se añadía la conducta analizada en el considerando anterior, cabía tener por configurados los presupuestos de la responsabilidad civil que consistía en un obrar contrario a lo debido, imputabilidad en razón de la culpa o dolo del sujeto, el daño sufrido por quien reclamaba y la relación de causalidad entre aquel obrar y el daño experimentado.

xxxv) Que cabía entonces abocarse a la determinación de la indemnización que correspondía reconocer a "Murex Argentina S.A." ya que si bien la existencia del daño era de prueba indispensable, la cuantificación de su reparación puede ser suplida por la prudente estimación judicial.

xxxvi) Que en la generalidad de los casos la jurisprudencia la fijaba estableciendo un margen de preaviso con estrecha relación al tiempo que duró la relación, a mayor plazo de vigencia del contrato correspondería un período mayor; señalando que en esa línea se solía reconocer la utilidad neta durante un período que podía oscilar entre uno y cinco años para obtener así una rentabilidad mensual que luego habría de multiplicarse por el período considerado como necesario preaviso.

xxxvii) Que, sin embargo, este único criterio de determinación de la indemnización podía llevar a situaciones injustas cuando, como en el sub-lite, aunque la relación no tuvo un largo desarrollo existían variables que no podían ser ignoradas sin riesgo de adoptar una solución que no alcanzase a resarcir el perjuicio sufrido. Es que en realidad, y al no existir una regla legal aplicable a todos los supuestos, a lo que debía tenderse es a la reparación integral de los perjuicios que la rescisión anticipada ocasionó al distribuidor. Manifestó que a tales efectos, y para casos como el que aquí se ha planteado, en aras de disuadir a las empresas extranjeras de sus políticas de desvinculación con empresas locales, algunas legislaciones incorporaban ante esas situaciones normas más rigurosas para la liquidación del daño. Ésta precisamente es la cuestión más compleja, y en este caso con mayor intensidad dadas sus particularidades, al tener que determinar el "lucro cesante", pues aún cuando se siga el procedimiento de resolver la cuestión con una indemnización sustitutiva de preaviso, debe establecerse la base económica cuantitativa sobre la que deberá hacerse el cálculo para fijar la indemnización justa.

xxxviii) Que el "lucro cesante" consistía en la frustración de una ganancia o de la utilidad que haya dejado de percibir el damnificado, siendo la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto. Sustentó que -sin embargo- a criterio de dicho tribunal, dentro de la indemnización pretendida por la distribuidora se englobaban rubros que en rigor importaban un reclamo en concepto de "pérdida de chance"; entendida ésta como la probabilidad de una ganancia que resultaba frustrada por el incumplimiento del deudor y era resarcible en la medida en que no constituyese una posibilidad muy general y vaga.

xxxix) Que esta diferenciación se percibía con meridiana claridad en el caso, toda vez que "Murex Argentina S.A.", al momento de promover la demanda, ni siquiera contaba con datos de la realidad que le permitiesen liquidar en forma estimada la ganancia dejada de percibir, pues ella iba a depender no sólo de la evolución de la productividad del "Grupo Murex" sino del resultado de las patentes y autorizaciones para la comercialización y, en alguna medida, también de las ofertas que los laboratorios competidores introdujesen en el mercado. Adujo que, más allá del encuadre jurídico de la parte, lo que pretendía era una indemnización por la posibilidad perdida de haber obtenido las ganancias que esperaba no ya con la actividad desplegada hasta entonces sino con la gestión de comercialización que debía realizar y para la que estaba autorizada e invirtiendo.

xl) Que, en ese contexto, la actora reclamaba una indemnización de U\$S 148.218.183, sobre la base de una

planilla de cálculo obrante a fs. 451/4 que resultaba a todas luces exorbitante; alcanzando ese resultado al computar las ganancias que estimó por un período de 40 años, por ser éste el plazo de amortización por la adquisición de "IMTC" que "Abbott" habría fijado según surgía de la nota 4 a los estados contables resumidos del 30.06.1998 (véase fs. 9963 de la sentencia). Explicó así que la sola comparación del precio de esta operación que ascendió a U\$S 234.000.000 relevaba de cualquier comentario, sobre todo si se consideraba que su mayor valor estaba dado por patentes de invención. Invocó que pretender en concepto de indemnización aproximadamente el 63.25 % del valor de adquisición de "International Murex Technologies Corporation" resultaba desproporcionado con la entidad de la sociedad local cualquiera sea la proyección de utilidades que pudiese realizarse; añadiendo además que carecía de todo asidero legal la vinculación del período computado -40 años- con el plazo de amortización de la inversión realizada por "Abbott".

xli) Que, por otro lado, ante el requerimiento que "Murex Argentina S.A." le formulara, la perito contadora se negó a realizar una proyección de las utilidades que esa sociedad podría haber percibido en un futuro. Obraba en autos solamente la planilla presentada por esa parte que fue seriamente cuestionada por "IMTC", no sólo por considerar subjetivos los parámetros sobre los cuales fue plasmada sino también por no haberse contemplado en ella -entre otras- la deducción de gastos operativos.

xlii) Que, a pesar de la profusión de informes agregados al expediente resultaba imposible determinar con precisión cuáles eran los productos "Murex" que habían continuado introduciéndose en el mercado local. Nótese que la variación era permanente y los cambios de procedimientos agudizaban la sustitución de productos por otros más novedosos y con mejores resultados.

xliii) Que "IMTC", por su parte, si bien cuestionó el procedimiento seguido por la contraria, no aportó datos que permitiesen recomponer, sobre la base de la realidad, la evolución de sus productos en el mercado local, o la demostración de la ausencia de fundamento de las cuentas practicadas, sobre la base de otros datos que pudiese haber aportado, aún cuando era quien se encontraba en mejores condiciones para hacerlo; agregando que no cuantificó - siquiera - a la luz de su propia experiencia los rubros que, a su entender, debían deducirse de los cálculos obrantes en la planilla de fs. 451/4.

xliv) Que siendo así, habría de partirse, para la fijación de la indemnización, de los cálculos aportados por "Murex Argentina S.A.", aunque considerando suficiente reparación la equivalente a cinco (5) años; número - éste - que no resultaba arbitrario sino que se derivaba de la consideración de los plazos de vigencia de las autorizaciones que otorgaba el "A.N.M.A.T." y del hecho que al momento de la rescisión existían varias a nombre de "Murex Argentina S.A." y otros trámites pendientes de autorización, quedando su titular imposibilitada de su comercialización. Consideró que éste aparecía además como un período razonable de proyección de un negocio con las particularidades del que aquí se trataba que, precisamente por ese motivo, justificaba la consideración de un plazo sensiblemente mayor al que usualmente reconocía la jurisprudencia que oscilaba entre los tres meses y dos años, para permitir el acomodamiento empresarial en materia tan particular.

xliv) Que como podía inferirse de los considerandos precedentes la indemnización sería reconocida en pesos, pues si bien no se ignoraba que parte de los insumos hubiesen debido ser necesariamente abonados en el exterior en dólares, la comercialización en el país no era en dicha moneda, debiendo interpretarse que el uso indistinto de ambas monedas durante el curso de la demanda se debió a la paridad entonces existente, sin que se hubiesen introducido con posterioridad a la salida de la convertibilidad fundamentos que permitiesen acceder a una condena en moneda extranjera.

xlvi) Que la demanda debía prosperar entonces por la suma de \$ 24.821.266 que devengaría intereses a partir de la fecha del cese de la relación, calculados de conformidad con la tasa activa que cobra el BNA para sus operaciones de descuento a treinta (30) días, sin capitalizar -véase fs. 9968 de la sentencia- (cfr. CNCom. en pleno, 27.10.1994 in re "S.A. La Razón" del 27.10.1994; íd. 25.08.2003, in re "Calle Guevara Raúl (Fiscal de Cámara) s/ Revisión de Plenario").

xlvii) Que, con respecto a la pretensión de "Murex Argentina S.A." relativa a la condena solidaria de "IMTC" y "Abbott", sin perjuicio de la personalidad diferenciada de los socios y la sociedad como herramienta de técnica jurídica de notable utilidad, en los supuestos de uso desviado, o cuando como en el caso lo que se pretendía era sustraerse al cumplimiento de una obligación mediante el uso impropio de la sociedad abusando así de su personalidad, la doctrina reconoció la posibilidad de penetrar el sustrato personal de las entidades por aplicación de lo que el derecho anglosajón denominaba *disregard of legal entity*.

xlviii) Que, en la especie, las vinculaciones societarias, la actuación indiferenciada llevada adelante y hasta el enfoque realizado frente al reclamo judicial autorizaba, en este caso particular, a prescindir de la estructura legal del ente y considerar que se trató de una misma operación o, cuanto menos, de la asunción de la contratación inicialmente plasmada a través de "IMTC" pues una postura contraria permitiría eludir por medio del ocultamiento tras la persona jurídica, el cumplimiento de una obligación debida ocasionando un serio perjuicio a un tercero.

xlix) Que, más allá del encuadre jurídico que invocó "Abbott" para resistir esta pretensión y sin desconocer el



principio de separación patrimonial de las sociedades respecto de sus integrantes al ser aquellas sujetos diversos de las personas físicas o jurídicas que las integraban y centros de imputación autónoma diferenciados de sus socios y susceptibles de ser titulares de relaciones jurídicas, lo cierto es que a partir de la adquisición de "Abbott" del 100 % del paquete accionario de "IMTC" fue aquélla quien, en los hechos, asumió el rol de cocontratante de "Murex Argentina S.A."

l) Que resultaba relevante a este respecto la nota del 13.08.1998 que plasmaba el estado de la relación en ese momento y que fuera remitida directamente por "Abbott" y suscripta por Fran Manley, en su carácter de vicepresidente y manager para Latinoamérica, a los Gerentes de País de División Diagnóstico de "Abbott" (véase fs. 340/3); señalando que, en rigor, todo el intercambio epistolar tuvo lugar con representantes de esa sociedad.

li) Que debía en consecuencia responder solidariamente con "IMTC" por los perjuicios ocasionados a "Murex Argentina S.A.", resultando de aplicación además del principio de la apariencia y que en tanto el sentenciante no podía válidamente soslayar el principio de la realidad económica que subyacía el negocio que dio lugar al reclamo, en el que la actuación de "Abbott" indiferenciada de "IMTC" fue precisamente la que generó el conflicto.

lii) Que por otra parte, "IMTC" reconvino a "Murex Argentina S.A." por cobro de la suma de U\$S 531.938,76 circunscribiendo en el alegato el reclamo a la suma de \$ 495.402,57 por ascender a ese importe el "...crédito total probado..." (véase fs. 10250 vta.).

liii) Que en los estados contables de "Murex Argentina S.A." cerrados al 31.12.1998 aparecía registrada en el "Pasivo Corriente", como "Cuentas por pagar Exterior" bajo el rubro "Deuda intercompany" por la suma de \$ 495.402,57, de la que \$ 303.119,64 correspondía a la adquisición de instrumentos y equipos, mientras que la de \$ 192.282,93 a la adquisición de insumos (véanse fs. 9357/63). Destacó que esta deuda no ha sido desconocida por la requerida sino que se limitó a cuestionar su exigibilidad.

liv) Que, como surgía de las argumentaciones precedentes ha quedado demostrada en autos la existencia de un pacto tácito entre las partes tendiente a diferir el cobro de la deuda que ahora era objeto de esta reconvención en una suerte de espera acorde con las demás estipulaciones que regularon la relación (véase fs. 9970).

lv) Que, sin embargo, y en tanto a pesar de las consecuencias que de la rescisión se derivaron, no cabía duda que quedó finalizado el vínculo entre las partes, tornándose así inoponible el acuerdo en virtud del cual "Murex Argentina S.A." sustentaba su resistencia al pago, debiendo por lo tanto afrontar las obligaciones a su cargo. Preponderó que la deuda inicialmente fue reclamada en dólares estadounidenses pero en razón de los términos en que fue delimitado el reclamo en el alegato, la ausencia de pretensión alguna respecto de la aplicación de normas de pesificación y el principio dispositivo que imponía al juez un límite que no podía traspasar, se admitía la reconvención por la suma de \$ 495.402,57 que devengaría intereses desde la fecha del cese de la relación, a la misma tasa contemplada en el considerando anterior.

lvi) Que correspondía ahora adentrarse en la pretensión principal esgrimida por "IMTC" en los autos acumulados, tendiente a obtener la declaración de disolución de "Murex Argentina S.A." al 23.04.1997 por pérdida del capital social con fundamento en lo dispuesto por el art. 94 inc. 5 de la ley 19.550.

lvii) Que si bien admitía diversas acepciones, podía señalarse que el capital social era el monto global del valor asignado a los bienes aportados o prometidos aportar en ejecución de las suscripciones en el acto constitutivo o en el llamado a suscripción pública; añadiendo que consistía también en una garantía que aseguraba a los acreedores que al menos una parte del patrimonio societario no podría ser dispuesto libremente por los accionistas; tratándose de un requisito esencial de la sociedad anónima que permanecía estático e invariable en el pasivo social, a diferencia del patrimonio que tenía carácter dinámico y, por ello, aunque coincidía con el anterior en el momento inicial se distinguía luego en función de los activos y pasivos que se acrecentaban o disminuían como consecuencia del giro empresarial. Indicó que, en este esquema, el capital no sólo determinaba la posición del socio en relación con su participación, sino que principalmente servía para la obtención del beneficio buscado con la actividad empresarial al permitir la concreción de su objeto social -con el cual debía necesariamente guardar adecuada proporción-, funcionando a su vez como garantía frente a los acreedores del ente.

lviii) Que para que se configurase la causal prevista por el art. 94 inc. 5º de la ley 19.550 era necesario que la pérdida de capital social surgiese del balance de ejercicio pero, a su vez, una vez verificado este supuesto debía la asamblea declarar la existencia de dicha causal o proceder conforme disponía el art. 96 L.S. reintegrando total o parcialmente el capital, a la mayor brevedad; es decir que no operaba de pleno derecho en cuanto al momento de su declaración, pudiendo incluso ser retractada la decisión que declaraba su configuración hasta el momento en que fuera inscripta en la Inspección General de Justicia.

lix) Que la perito contadora constató que al 31.12.1998 el estado de situación de "Murex Argentina S.A." arrojaba un patrimonio neto negativo de \$ 348.910,48, sensiblemente mayor al resultado de los dos ejercicios anteriores que indicaron en 1996 (\$ 20.427,75) y 1997 (\$ 101.657,32) (véanse fs. 9471 vta. y 1431/1440 de

los autos acumulados). Advirtió, sin embargo, que a diferencia del Cód. de Comercio en que la disolución de la sociedad anónima era imperativa, el régimen actual si bien dispone la obligación de disolver el ente por pérdida del capital social, no establece que la causal opere de pleno derecho sino que la decisión es competencia de los socios que deberán resolver si continúan con la sociedad, además de no prever la legislación vigente el plazo dentro del cual debe convocarse a la asamblea para la consideración de la disolución social, ni establecer sanciones al respecto, salvo la responsabilidad a la que refiere el art. 99 L.S. Más aún, la ley establece determinadas normas de alerta para impedir la disolución, en línea con el principio de conservación de la empresa que rige en la materia.

lx) Que en este tema de la disolución por pérdida de capital no debía confundirse con la insolvencia que se manifestaba como la imposibilidad de hacer frente en forma regular a las obligaciones exigibles; por el contrario, la pérdida se evidenciaba en el balance anual de ejercicio aprobado, pues esta circunstancia era la que demostraba que no se trataba de una pérdida transitoria pero podía revertirse con operaciones en curso.

lxi) Que, por otro lado, aparecía irrefutable la continuidad operativa de la empresa con posterioridad a la fecha de disolución invocada, actividad que se desprendía de diversos aportes realizados, de la solicitud de nuevas autorizaciones ante la "A.N.M.A.T.", como así también de la prosecución de la provisión de insumos por parte de "IMTC" y su posterior comercialización que denota la clara voluntad de mantener la actividad y revertir la situación financiera en que la sociedad se encontraba en una conducta que es relevante a fin de interpretar la verdadera intención de quienes la ejecutaron (art. 218 inc. 4 del Cód. de Comercio).

lxii) Que asimismo promovió la actora acción de responsabilidad contra los administradores y síndico. Fundó su pretensión en la norma contenida en el art. 99 de la ley 19.550, debiendo responder por pérdidas por un valor de \$ 279.860,30 pues no se hubiesen producido de constatar el estado de liquidación en la asamblea celebrada el 27.04.1997. Arguyó entonces que "IMTC" fundó su acción de responsabilidad en el art. 99 L.S., no tratándose entonces de la acción individual prevista por el art. 279 L.S. que competía a los accionistas y acreedores en procura del resarcimiento del daño patrimonial sufrido directamente por ellos. Entendió que la norma contenida en el art. 99 L.S., en concordancia con la obligación que el art. 54 imponía a los administradores de actuar como buenos hombres de negocios, sancionaba la infracción a dicho precepto; agregando que, sin embargo, en el caso no sólo no se advertía configurado el daño esgrimido que sólo aparecía producto de la actuación de "IMTC", sino que además resultaba dudosa la posibilidad de esta última de peticionar como lo hacía en razón de la extensión de responsabilidad que el mismo artículo realizaba a los socios que conocieron o consintieron de alguna manera la actuación que ahora se cuestionaba.

lxiii) Que no prosperaría entonces este reclamo contra Giacometti, Iraola ni Sorrentino, como así tampoco la atribución de responsabilidad contra "Open Trade S.A.", a quien se imputaba haber sido un mero instrumento de los codemandados Giacometti e Iraola, no habiéndose invocado mayores argumentos para fundar el planteo.

lxiv) Que también constituyó objeto de la pretensión deducida por "IMTC" la declaración de nulidad de diversas reuniones de directorio, con sustento en que el director Lentz no habría sido convocado a aquéllas. Consideró la a quo que no estando controvertido que Lentz no se encontraba en el país al momento de las reuniones cuestionadas y que ningún reparo manifestó por la falta de convocatoria expresa, no podía admitirse el cuestionamiento deducido por un accionista cuando, además, no se advertía siquiera el perjuicio que su ausencia pudo haber ocasionado a la sociedad. Relató que, por otro lado, el mencionado director había presentado ya su renuncia mediante comunicación que estaba en conocimiento de los restantes directores, no pudiendo la demora en la designación de reemplazante constituirse en un óbice para el funcionamiento del órgano de administración. Remató que, siendo éste el único vicio que se atribuía a las reuniones atacadas la pretensión debía ser desestimada.

lxv) Que -desde otro ángulo- "IMTC" consideró que "Murex Argentina S.A." había incurrido en pluspetición inexcusable y solicitó la aplicación de sanciones por temeridad y malicia. La Juez de grado estimó que, en el caso, más que un abultamiento de la suma pretendida se apreciaba un error en el criterio adoptado por la actora para liquidar su pretensión; debiendo recalcar que la condena receptó su base de cálculo aunque se ha modificado el procedimiento adoptado, y era precisamente esta última circunstancia la que derivaba en la reducción abrupta del importe reclamado. En ese marco, entendió que no se advertía de manera alguna la existencia de mala fe por parte de quien demandó, lo que excluía la aplicación de cualquier sanción al respecto. Por último, adujo que tampoco se admitiría la pretensión de "Murex Argentina S.A." con respecto a la sanción de temeridad y malicia, pues si bien era cierto que "IMTC" realizó una negativa exhaustiva de hechos que por otro lado invocaba, ello parecía más una equivocada técnica en la redacción del escrito que un intento de engañar o demorar el trámite del proceso; ello, por cuanto la mera sinrazón de la postura asumida en el pleito y los errores en que pudiese haber incurrido, no autorizaban la aplicación -sin más- de las sanciones previstas por el art. 45 del Cód. Procesal.

lxvi) Que en las acciones de daños y perjuicios, las costas debían ser soportadas -como regla- por la parte a cuyo cargo fue establecida la responsabilidad por las consecuencias del evento dañoso que motivaba el resarcimiento, más allá de que no hubiese progresado íntegramente la pretensión esgrimida por no haber

sido reconocidos en su plenitud los distintos rubros reclamados, toda vez la noción de vencido en este tipo de reclamos debía fijarse con una visión global del juicio y de reparación integral y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados. Concluyó en que en punto a las demás pretensiones no se observaban motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota que contemplaba el art. 68 del Cód. Procesal.

### III. LOS AGRAVIOS.

Contra dicho pronunciamiento se alzaron tanto la parte actora "Murex Argentina S.A.", así como la codemandadas "International Murex Technologies Corporation" y "Abbott Laboratories Corporation", quienes sustentaron sus apelaciones con los memoriales obrantes a fs. 10.035/63, fs. 10.065/98 vta. y fs. 10.100/7, respectivamente.

1) La parte actora se quejó porque la anterior sentenciante:

i) Asumió dogmáticamente que el contrato que vinculó a las partes carecía de plazo cierto de vigencia, cuando ello no era cierto, toda vez que, el celebrado entre los contendientes no era "un simple contrato de distribución", sino una vinculación comercial con vistas a perdurar largamente el tiempo, por lo que debía tomarse como parámetro de valoración -a tales fines- los noventa y nueve (99) años en los que fue fijada estatutariamente la duración de "Murex Argentina S.A.".

ii) Concedió en concepto de condena una indemnización insuficiente, debiendo ser incrementada al peticionado en la demanda (en la que, en un gesto de mesura, su parte se limitó a considerar para definir la extensión de su reclamo, un período de 40 años).

iii) Hizo lugar a la reconvencción deducida por "IMTC" cuando, en realidad, ello no era procedente, al haber quedado demostrado que la deuda que su parte mantenía con esa codemandada -y que fuera objeto de la reconvencción- no era exigible al momento en que "IMTC" decidió resolver el contrato por falta de pago, por lo que dicha acción debía ser rechazada, con costas.

iv) fijó el curso de los intereses derivados de la pertinencia de la reconvencción desde la fecha de la ruptura de la relación contractual, cuando, a todo evento, el dies a quo de tales réditos debió computarse a partir del momento en que su parte se encontrase en condiciones de pagar la deuda originaria (véase fs. 10.062).

v) impuso las costas devengadas por la reconvencción a su parte, cuando, en realidad, debió imponerlas a cargo de la reconviniente por ser esta última quien confirió indebido curso a la acción.

2) "IMTC" se agravió de que la Sra. Juez *a quo*:

i) Hubiese considerado que su parte actuó de manera antijurídica al resolver el contrato de distribución verbal que la vinculaba con "Murex Argentina S.A.", pese a que fue esta última quien no pagó una deuda oportunamente facturada por su parte y se rehusó rotundamente a brindar información del futuro del negocio en Argentina, siendo, por ende, la actora la verdadera incumplidora del contrato de marras.

ii) Se hubiese apartado injustificadamente de la jurisprudencia aplicable en la materia, reconociendo un excesivo plazo de cinco (5) años en concepto de indemnización por preaviso, a favor de la contraria, cuando -en el mejor de los casos para esta última- dicho plazo debió haber sido mucho menor, máxime considerando que la relación contractual tuvo dos (2) años de duración.

iii) Fijó arbitrariamente una indemnización en concepto de "pérdida de la chance" por las ganancias ("lucro cesante") que "Murex Argentina S.A." alegó que iba a percibir entre 1998 y el año 2003, inclusive, lo que revelaba que, más allá de confundir ambos conceptos resarcitorios ("pérdida de la chance" y "lucro cesante"), la anterior magistrado no tuvo ninguna consideración de la incidencia de la crisis argentina de los años 2000/2001, así como del hecho -no menos relevante- que de los 13 productos que la actora estaba autorizada a comercializar, tan sólo alcanzó a distribuir 8, circunstancia que evidenciaba el bajo desempeño de esta última en el mercado.

iv) Sancionó a las demandadas aplicando erróneamente la teoría de las "cargas probatorias dinámicas" para suplir la negligencia de la actora en probar los supuestos perjuicios futuros que habría padecido, máxime cuando fue la actora quien no sólo no produjo, sino que desistió expresamente de la prueba pericial contable sobre los libros de comercio de "IMTC" y de "Abbott".

v) Aplicó incorrectamente la tasa de interés activa para la actualización de la indemnización por supuesta frustración de ganancias, no advirtiendo que computar intereses desde el distracto contractual por las ganancias futuras, implica calcular accesorios sobre el perjuicio no acaecido, los cuales, en el mejor de los supuestos para la contraria, debieron haber sido morigerados.

vi) Pesificó el monto de la reconvencción admitida (deducida oportunamente por su parte), cuando tal crédito está legalmente exceptuado de la normativa de emergencia.

vii) Consideró que sólo una decisión asamblearia podía disolver a "Murex Argentina" por pérdida del capital social (cuando en realidad, por el art. 303, inc. 3, LSC, también la IGJ está autorizada a solicitar judicialmente

dicha disolución ante supuestos de pérdida de capital social) rechazando, con ello, indebidamente, la acción de disolución societaria deducida por su parte en el juicio acumulado, pese a que los accionistas minoritarios de la actora (Iraola y Giacometti) reconocieron en forma expresa que la existencia de "Murex Argentina" estaba agotada (fs. 1431/1440, punto pericial e. ofrecido por su parte, especialmente, fs. 1642). A ello se adiciona que no tenía sentido mantener una sociedad que no puede funcionar por la desinteligencia de sus accionistas, pues ello sería contrario a la diligencia de un buen hombre de negocios.

viii) Finalmente, impuso en el expediente principal promovido por "Murex Argentina S.A." la totalidad de las costas a su parte y a la restante codemandada, cuando en realidad -al corresponder la revocación de la sentencia apelada- éstas deben ser afrontadas por los accionistas minoritarios de la sociedad actora.

3) De su lado, "Abbott Laboratories Corporation", luego de adherirse a los agravios centrales vertidos por "IMTC" en su recurso, se quejó porque la *a quo*:

i) Fundó su sentencia en forma arbitraria ya que no dio ninguna razón cierta ni pormenorizada de los motivos en virtud de los cuales aplicó en autos la excepción al principio general de la relatividad de los efectos de los contratos (art. 1195, Cód. Civil), involucrando a su parte en la extinción de una convención de la que nunca fue parte.

ii) Incurrió en argumentos errados al desestimar la personalidad jurídica de "IMTC", logrando así extender la condena a su parte, pese a que no fue ni es accionista de la sociedad actora.

iii) En tal sentido, no tuvo en cuenta que la accionante no acreditó ninguno de los presupuestos del art. 54, in fine, de la ley 19.550.

iv) Por último, no valoró siquiera la prueba que demuestra que su parte no ejecutó ninguno de los actos antijurídicos que la actora le atribuyó en la demanda, debiendo -por ende- ser desestimada la acción, con costas.

IV.- La solución propuesta.

1°) El *thema decidendum*.

Descriptas del modo expuesto las quejas vertidas por las partes, y habiendo quedado firme en esta causa lo decidido en punto a la improcedencia de la excepción de falta de legitimación activa deducida por "IMTC", al igual que lo relativo a la desestimación de la acción de responsabilidad promovida en el expediente acumulado por esta última contra Mario Horacio Alejandro Giacometti, Osvaldo Mario Iraola, Norma B. Sorrentino, "Open Trade S.A." y "Murex Argentina S.A.", así como lo concerniente al rechazo del planteo de la nulidad de las cláusulas quinta y décima del estatuto social, del convenio suscripto el 15.08.1995 y de las reuniones de directorio celebradas los días 26.08.1998, 20.10.1998, 25.11.1998 y 07.01.1999 -cuestiones, éstas, también introducidas en la causa acumulada mencionada líneas arriba-, el *thema decidendum* traído por ante esta Alzada reside pues en determinar, a la luz de la relación jurídica que unió a los litigantes:

i) En primer lugar, si fue -o no- acertada la decisión de la Señora Juez de grado al hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por "Murex Argentina S.A." contra "Abbott Laboratories" e "International Murex Technologies Corporation", a quienes condenó a abonar a la primera la suma de pesos veinticuatro millones ochocientos veintiún mil doscientos sesenta y seis -\$ 24.821.266-, con más intereses, pese a que, según sostienen las codemandadas quejasas en estas actuaciones, fue "Murex Argentina S.A." quien incumplió el contrato de distribución que en su momento la uniera a "IMTC", al no haber pagado ciertas facturas y al haberse negado a aportar la información oportunamente solicitada sobre el desenvolvimiento de la sociedad actora.

En dicho cometido, corresponderá analizar lo referente a la regularidad con la que "IMTC" dispuso la extinción del contrato que la vinculara a la actora y, en ese contexto -en la hipótesis de determinarse que dicha codemandada actuó en forma antijurídica- definir el alcance del preaviso otorgado a tal fin, para de ese modo pasar a elucidar si cabe atribuir indemnización alguna en concepto de "lucro cesante"/"pérdida de la chance a favor de "Murex Argentina S.A.", como así también lo atinente al *dies a quo* de los intereses generados y a la tasa aplicada por este concepto por la Magistrado de grado.

Por último, en lo que a esta cuestión respecta y de mantenerse lo decidido por la Señora Juez *a quo* en punto de la responsabilidad de "IMTC", restará delimitar si la accionada "Abbott Laboratories" debió, o no, ser condenada solidariamente junto a la restante codemandada, para lo cual será dirimente esclarecer si cupo -o no- desestimar la personalidad jurídica de "IMTC" en los términos del art. 54, L.S.

ii) En segundo término, si fue -o no- justo lo resuelto por la anterior sentenciante al admitir la reconvenión y condenar a "Murex Argentina S.A." a pagar a "IMTC" la suma de pesos cuatrocientos noventa y cinco mil cuatrocientos dos pesos con cincuenta y siete centavos (\$ 495.402,57), con más sus respectivos intereses, pese a que, según lo manifestado por actora reconvenida en su expresión de agravios, quedó demostrado que la deuda que su parte mantenía con esa coaccionada no se encontraba vencida y que, por ende, no era exigible al momento en que "IMTC" decidió resolver el contrato por falta de pago, por lo que dicha acción

debía ser rechazada.

Al examinar este punto, y de confirmarse el sentido de lo definido por la Magistrado *a quo* respecto de la responsabilidad de "Murex Argentina S.A." por la obligación objeto de reconvención, cabrá atender al agravio vertido por "IMTC", quien arguyó que no correspondía pesificar el monto de la deuda involucrada, toda vez que dicho crédito se encontraba –a entender de dicha apelante- legalmente exceptuado de la normativa de emergencia.

Superados tales cuestionamientos y sólo en el evento de concluirse en la pertinencia de la reconvención deducida por "IMTC" contra la aquí actora, habrá de examinarse si cupo fijar el dies a quo de los intereses derivados de esa reconvención desde la fecha de ruptura de la relación contractual, por ser también esta cuestión materia de agravio por parte de la actora reconvenida.

iii) En tercer lugar, si fue -o no- acertada la decisión de la Señora Juez de grado de rechazar la acción deducida por "IMTC" en la causa acumulada, tendiente a obtener la disolución de "Murex Argentina S.A." por pérdida del capital social, no obstante que, según "IMTC", los accionistas minoritarios de dicha sociedad (Iraola y Giacometti) habían reconocido en forma expresa que la existencia de la sociedad actora estaba agotada, hecho -éste- al que se sumaba el de que no tenía sentido mantener una sociedad que no podía funcionar por la desinteligencia de sus accionistas.

Por último, restará examinar -por un lado- la suerte de las costas del proceso en general y -por otro lado- la de las accesorias derivadas de la admisibilidad de la reconvención, al haber sido estas cuestiones también objetadas por parte de "IMTC" y "Murex Argentina S.A.", en sus respectivas apelaciones.

Al esclarecimiento de tales aspectos habrá de abocarse seguidamente este Tribunal, no sin antes comenzar estableciendo la naturaleza y alcances de la relación jurídico-comercial entablada entre las partes.

2º) En torno a la relación jurídica habida entre las partes.

2.1.- A esta altura del proceso, estimo aceptado que la relación jurídica substancial que aquí nos ocupa y que constituye la base del presente reclamo es, ciertamente, el contrato de distribución -entendido éste en sentido amplio y con ribetes ciertamente complejos, tal como insinúa la actora del expediente principal- celebrado en su momento entre "Murex Argentina S.A." e "IMTC" (obsérvese, en tal sentido, el "Certificado de Representación" obrante a fs. 51, de donde emerge que "Murex Argentina S.A." estaba autorizada a "ofrecer, comercializar, brindar asistencia de post venta" de los productos "Murex"); cabrá en todo caso establecer la extensión prevista para esa vinculación comercial.

A los fines de comprender la "ingeniería jurídica" seguida en el *sub-lite* -y las causas de su ulterior frustración-, luego de una atenta lectura del caso, resulta indispensable y necesario distinguir la existencia de tres (3) relaciones inter partes que concurren en autos y que fueron entretejiéndose sucesivamente, con el propósito de sustentar la operatoria habida en el *sub examine*.

La primera de ellas es la *relación jurídica de constitución* de "Murex Argentina S.A.", la segunda es la *relación parasocietaria* de particulares matices acordada internamente entre los propios socios y, finalmente, la tercera de ellas, fue la *relación contractual* entre "Murex Argentina S.A." y su accionista principal, la compañía multinacional "International Murex Technologies Corporation".

2.2.- Con referencia a la primera de las relaciones enunciadas *supra*, esto es, la vinculada a la constitución de la sociedad aquí actora, cabe señalar que no se encuentra discutido en las presentes actuaciones que, con fecha 15.08.1995, comparecieron ante la escribana interviniente los Sres. Mario Horacio Alejandro Giacometti y Osvaldo Mario Iraola y Ronald Dale Lentz (éste último en su carácter de representante de "IMTC", sociedad constituida de acuerdo a las leyes de Canadá) y celebraron la escritura n° 161 de constitución de sociedad, en la que acordaron los términos del estatuto social que regularía la actividad de la mencionada sociedad (véase pieza agregada a fs. 6/11 de las actuaciones principales).

En efecto, en el referido instrumento, obrante a fs. 6/11 de esta causa, se convino: i) constituir una sociedad anónima bajo la denominación "Murex Argentina S.A.", con domicilio legal en la Ciudad de Buenos Aires, estando facultada a establecer sucursales, agencias, representaciones y corresponsalías tanto en el interior como en el exterior del país por simple decisión del Directorio (véase fs. 6 vta. del expediente principal); ii) que la sociedad tendría una duración de 99 años a contar desde la fecha de su inscripción en el Registro Público de Comercio (véase fs. 6 vta.); iii) que la sociedad tenía por objeto dedicarse por cuenta propia o de terceros, o asociada a terceros, o de cualquier otra forma, tanto a nivel nacional como internacional, a las siguientes actividades: a) Industrial y Comercial: mediante la importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización, información y registración de drogas medicinales productos químicos y bioquímicos, reactivos y elementos de diagnóstico, instrumentos médicos, software y cualquier otro producto, tecnología o medición y dispositivos de precisión aplicables al ejercicio de la medicina humana y veterinaria, así como a las industrias químicas, bioquímicas, de laboratorio y de análisis, pudiendo explotar patentes de invención, modelos de utilidad, rótulos, marcas de productos y de servicios, modelos y diseños industriales, artísticos y literarios, sean ellos nacionales o extranjeros, y pudiendo negociarlos dentro o fuera

del país, y b) Representación: mediante el asesoramiento, capacitación, marketing, estudios de mercado, auditorías, control de gestión, planificación, administración, representación de laboratorios y empresas nacionales y extranjeras dedicadas a la investigación, desarrollo, elaboración, fabricación y comercialización de cualquiera de los productos y servicios mencionados en el punto a) (véanse fs. 6 vta. y 7); iv) que el capital social era de pesos doce mil -\$ 12.000- (véase fs. 7); v) que producida la disolución de la sociedad, la liquidación estaría a cargo del Directorio actuante en ese momento o de una comisión liquidadora que podría designar la Asamblea con idéntica integración que el Directorio; aclarándose que se procedería bajo la vigilancia del síndico y que cancelado el pasivo, el remanente se distribuiría entre los accionistas a prorrata de sus respectivas integraciones (véase fs. 9), y; vi) que se designaba a Ronald Dale Lentz, como presidente del Directorio, a Mario Horacio Alejandro Giacometti, como vicepresidente y a Osvaldo Mario Iraola como director de la sociedad (véase fs. 9 vta.).

Resta señalar, con respecto a esta primera relación de constitución de "Murex Argentina S.A.", que el capital social originariamente fijado de \$ 12.000, estaba compuesto por acciones clase "A" que debían representar el 65 % del capital social y que fueron suscriptas e integradas por "IMTC" y -asimismo- por acciones clase "B", que debían representar el 35 % de dicho capital social y que fueron suscriptas e integradas por los socios "locales" Giacometti e Iraola (véase aseveración efectuada por la aquí actora a fs. 918 y vta. del escrito inicial). Dicho en otros términos, y tal como lo sostuviera "IMTC" a fs. 10.067 vta. de su expresión de agravios, "IMTC" era propietaria de 65 % de las acciones, mientras que Giacometti e Iraola eran dueños del 35 % restante de las acciones.

En definitiva, cabe concluir en que durante esta primera fase de la relación bajo estudio, no se generaron dificultades en lo que respecta al funcionamiento de la sociedad constituida; debiendo dejarse aclarado que "Murex Argentina S.A." era -y continúa siendo- una sociedad constituida en Argentina, controlada por la sociedad extranjera "IMTC", cuyo objeto social es el descripto líneas arriba (véanse -una vez más- fs. 6 vta./7 de la escritura de constitución de la sociedad) y con socios minoritarios argentinos (los ya mencionados Giacometti e Iraola).

2.3.- Esclarecido lo precedente, cabe ahora distinguir la segunda de las vinculaciones contractuales mencionadas *supra*, esta es la relación parasocietaria o intrasocietaria de particulares matices establecida entre los socios.

De las constancias de autos puede asumirse la verosimilitud de la existencia de un acuerdo interno entre los socios de "Murex Argentina S.A." (véase fs. 50 de esta causa), celebrado en la misma fecha de la constitución de esa sociedad, esto es, el 15.08.1995, por el que "IMTC", Giacometti e Iraola, suscribieron un instrumento privado (denominado técnicamente como "convenio parasocietario") en su carácter de únicos accionistas, acordando la regulación de ciertos derechos y obligaciones destinados a regir sus conductas (véase acuerdo de fs. 50), a saber: 1°) Los accionistas Giacometti e Iraola, a través de una sociedad controlada por los mismos denominada "Open Trade S.A.", tendrían a su cargo la gestión de comercialización de "Murex Argentina S.A.", transfiriéndole a esta última la cartera de clientes que "Open Trade S.A." tuviese a esa fecha o que generase en lo sucesivo; 2°) los mencionados accionistas (Giacometti e Iraola) desempeñarían los cargos de directores de "Murex Argentina S.A.", sin percibir retribución alguna por dichas funciones, la que quedaría cubierta por lo establecido en el referido acuerdo; 3°) como única retribución por las gestiones y transferencia de cartera indicadas en el punto 1°) "Murex Argentina S.A." abonaría a "Open Trade S.A." una suma equivalente al cinco por ciento (5 %) más I.V.A., de la facturación total de "Murex Argentina S.A.", neta de IVA, que se devengaría a partir del inicio de las actividades comerciales de esta última; 4°) las sumas que se devengasen de acuerdo al punto anterior, serían facturadas por "Open Trade S.A." recién a partir del momento en que el cash-flow (giro comercial) de "Murex Argentina S.A." diese resultado positivo, por lo que las mismas no serían cubiertas en ningún caso con aportes de los accionistas ni mediante endeudamiento de "Murex Argentina S.A."; agregándose que a partir del momento en que el cash-flow de "Murex Argentina S.A." diese resultado positivo, la facturación de "Open Trade S.A." se haría en forma mensual, por período vencido y -finalmente-; 5°) este acuerdo se mantendría en vigencia mientras Giacometti e Iraola, por sí o a través de terceros, mantuviesen su participación accionaria en "Murex Argentina S.A." (véase instrumento de fs. 50, como así también las afirmaciones vertidas por "Murex Argentina S.A." a fs. 919 y vta. y por "IMTC" a fs. 1075 y vta., de sus respectivas presentaciones iniciales).

De ello se sigue que los accionistas de "Murex Argentina S.A." diagramaron internamente, a través del "convenio parasocietario" descripto, lo concerniente a la modalidad de administración de la sociedad, optándose por canalizar la gestión de comercialización de "Murex Argentina S.A." a una interpósita sociedad controlada por los accionistas minoritarios, denominada "Open Trade S.A.", quien le transferiría su cartera de clientes, pactándose a favor de ésta una retribución mensual por su intervención, supeditada al hecho de que el cash-flow de "Murex Argentina S.A." arrojase un resultado positivo. En razón de ese acuerdo se estableció que los directores de "Murex Argentina S.A." integrantes de "Open Trade S.A." no cobrarían -en forma directa- retribución por sus servicios.

2.4.- Cabe referir ahora, la tercera rama de relaciones distinguidas *supra*, esto es, la relación contractual habida entre la mencionada sociedad "Murex Argentina S.A." e "International Murex Technologies

Corporation” y otras empresas del grupo multinacional “Murex”.

Sobre este punto, resulta relevante mencionar que según surge del “Certificado de Representación” acompañado a fs. 51 junto al escrito de demanda y reconocido expresamente por “IMTC”, “Murex Argentina S.A.”, en su carácter de representante exclusivo de “IMTC”, para todo el territorio de Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Chile, se encontraba autorizada a “ofrecer, comercializar, brindar asistencia técnica y servicios post venta” de sus productos, bajo las denominaciones comerciales de Murex, Wellcozyme, Thymune, Hepatest, Wellcogen, Wellcolex y cualquier otra denominación registrada por “IMTC” en los referidos países, “a través de ventas directas, licitaciones públicas o privadas, nacionales y/o internacionales por medio de stock locales u ofertas para la importación directa” (véase instrumento denominado “Certificado de Representación”, obrante a fs. 51 de la presente causa, como así también fs. 920 y vta. del escrito inaugural de “Murex Argentina S.A.” y fs. 1076 vta. de la contestación de demanda de “IMTC”).

En ese marco, se muestra nítido que “Murex Argentina S.A.” era -efectivamente- representante exclusiva de “IMTC”, a los fines de ofrecer, comercializar y distribuir los productos “Murex” en la región, más precisamente, en los países de Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Chile. De otro lado, se verá *infra* que “Murex Argentina S.A.” para cumplir con esta representación adquirió insumos y mercadería a diferentes empresas integrantes del grupo multinacional “Murex” con sede en diversos países.

2.5.- Recapitulando, es del caso apreciar -en lo que a la solución del *sub-lite* respecta- que, una vez constituida esta sociedad “Murex Argentina S.A.” (relación n° 1), se abren dos (2) vertientes contractuales a tener presente, cuales son:

i) Por un lado -y tal como se anticipara-, el contrato entre los socios (convenio parasocietario) en que éstos resolvieron respecto del funcionamiento interno de la sociedad y cuyos términos ya fueron descriptos *supra* (relación n° 2), relación contractual -ésta- que llevó a que los socios aportaran fondos y capital, y no pagaran retribución a los administradores, generando -de ese modo- un crédito contra la sociedad, integrado por aportes de los socios (debiendo tenerse presente que ésto no fue materia de reclamo en esta litis). Ha de notarse, asimismo, que esta relación contractual imprimió ciertas características particulares a la vinculación entre los socios de “Murex Argentina S.A.” y a las exigencias de las deudas generadas para su “puesta en marcha”, quedando condicionada la retribución que habría de abonarse a la sociedad gerenciadora de la comercialización de los productos (“Open Trade S.A.”) -constituida por Iraola y Giacometti- a la condición de que el cash-flow de “Murex Argentina S.A.” arrojará resultado positivo.

ii) Y, desde otra perspectiva, -conforme también se analizara líneas arriba- cabe detenerse, por un lado, en el vínculo contractual habido entre “Murex Argentina S.A.” y “IMTC” (relación n° 3), siendo esta última la cabeza del “Grupo Murex” en el exterior, que posicionaba a la primera como distribuidora exclusiva en Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Chile, generándose, por otro lado, un haz de obligaciones de la aquí actora (“Murex Argentina S.A.”) para afrontar las consecuencias de las vinculaciones contractuales asumidas en punto a “ofrecer, comercializar, brindar asistencia técnica y servicios post venta” de los productos de “IMTC”.

3°) En torno a la incidencia en el contexto descripto del cambio de política comercial de la fabricante de los productos, tras la adquisición del capital accionario de “IMTC” por “Abbott Laboratories”.

En el marco señalado, sobrevino una demanda judicial que “IMTC” promovió contra “Abbott Laboratories” por violación de patentes, que determinó la adquisición del 100 % del paquete accionario de “IMTC” por “Abbott” que pasó a ser controlante de la primera, en el mes de abril de 1998 (véase fs. 941 del escrito de demanda, presentado en la presente causa).

En este particular contexto fáctico, “IMTC” le requirió a “Murex Argentina S.A.” un pedido de explicaciones y cierta información que hacía a su desenvolvimiento comercial, circunstancia que puso de manifiesto la existencia de una deuda en cabeza de esta última sociedad (véase reconocimiento efectuado por la aquí actora a fs. 923 del escrito inicial, juntamente con la nota datada el día 21.07.1998, obrante a fs. 315/20, enviada por Giacometti e Iraola -en su carácter de representantes de “Murex Argentina S.A.”- a “Abbott División Diagnóstica Latinoamérica” (Fran Manley) y “Abbott División Diagnóstica Argentina”, en la que los primeros reconocieron la mentada deuda, que ascendía aproximadamente a U\$S 500.000, conforme se analizará *infra* al abordar la temática relativa al intercambio epistolar entre las partes).

Fue así como “Murex Argentina S.A.” reconoció la existencia de la mencionada deuda, mas pretendió exonerarse de su obligación sosteniendo que ésta no estaba vencida y, por lo tanto, que no le era exigible, invocando -para ello- la relación vinculada al convenio parasocietario entre los socios (relación n° 2), el cual -tal como se adelantara- regulaba según su texto, exclusivamente, las exigencias de las deudas generadas para la “puesta en marcha” de la sociedad y no aquellas generadas por el giro comercial de ésta.

Desde tal perspectiva, este Tribunal, efectuando una primera aproximación, advierte la existencia de un cambio de política empresarial por parte de “IMTC” luego de su vinculación con “Abbott Laboratories”, como consecuencia de la adquisición de la participación accionaria de la primera por la segunda (acaecida, se reitera, en el mes de abril de 1998; véase fs. 941 del escrito inicial), sin que ello hubiese significado -de modo alguno- un desconocimiento de la relación contractual de distribución *supra* examinada.

Ello se tradujo en un endurecimiento de la relación contractual y de la política comercial para el pago de la deuda generada con empresas del grupo, deuda distinta de aquélla generada con la “puesta en marcha” de la sociedad; pero no menos cierto es que esta última deuda no fue la reclamada por “IMTC”, ni tampoco por “Abbott”.

En efecto, basta observar el profuso intercambio epistolar habido entre las partes (facsimiles, notas, cartas documento, etc.), que fuera acompañado por la propia actora en las actuaciones principales y que constituye la mejor explicación de la intención y de la conducta seguida por las contratantes, luego de la celebración del contrato que las vinculara, cómo se gestó el cambio de política y la postura asumida por cada parte (cfr. arg. art. 218 Cód. de Comercio).

Al efecto cabe apreciar que:

a) Del facsímil de fecha 14.07.1998, traducido a fs. 301 y dirigido por Frank Manley -también llamado Fran Manley- (en su carácter de representante de “Abbott División Diagnóstica Latinoamérica”, sin que aparezca establecido si éste tenía su propia legitimación para ser interlocutor por “IMTC”, sin que quepa descartarlo) a Enrique Razzeto (en su rol de representante de “Abbott División Diagnóstica Argentina”), con copia enviada a Sandra Vélez (de Barranquilla, Colombia), cuyo asunto fue “Obligaciones a cobrar de ‘Murex Colombia’”, se extrae que el mencionado en primer término (Fran Manley) dejó constancia de que el saldo actual de las obligaciones en la compañía “Murex” de Barranquilla por envíos realizados a “Murex Argentina S.A.” superaban los \$ 500.000, aclarándose que se encontraba muy excedida de los plazos de pago (véase instrumento de fs. 301). Se señaló allí que como estaban en proceso de tratar de cerrar dicha compañía (refiriéndose a “Murex Colombia”) era importante resolver la cuestión de las obligaciones a cobrar. Se puso de manifiesto, asimismo, que “Murex Colombia” tenía varios pedidos pendientes de “Murex Argentina” por nuevas compras a volcar a su giro, que incrementarían el saldo de las obligaciones a cobrar. Fran Manley aseveró entonces, que, en su opinión, debían tener un plan que contemplase actualizar -hasta en 90 días- estas obligaciones a cobrar antes de continuar aumentando el monto del problema. Destacó, a su vez, el remitente que “trabaj(asen) con Mario” (refiriéndose a Mario H. A. Giacometti) “para revisar todos los pedidos antes de enviarse a Barranquilla, para determinar si los pedidos se relaciona(ban) con clientes existentes, negocios nuevos, o con la generación de inventario” (véase instrumento obrante a fs. 301). Destacó en dicho fax que tenían que mantener un buen soporte y servicio para los clientes existentes, pero adujo que deberían “ser cuidadosos en cuanto a la generación de nuevos negocios antes de haber resuelto esta cuestión”. Solicitó, a continuación, que le hiciesen “saber su respuesta y la de Mario” (refiriéndose -una vez más- a Giacometti) “con respecto al plan de pagos tan pronto como sea posible”. Concluyó señalando que “Murex” de Barranquilla (la interlocutora era Sandra Vélez) tenía en ese momento dos pedidos pendientes por reactivos y era necesario saber si los liberaba o no (véase fs. 301).

b) Del fax enviado en la misma fecha (14.07.1998) que el traducido *supra*, anejado a fs. 303/4 y que fuera dirigido por Fran Manley a ADD Country Managers (Gerentes de País de División Diagnóstico de “Abbott”), con copia para Sandra Vélez (de Barranquilla), cuyo asunto era “Importaciones a Murex”, surge que se había iniciado “el proceso de cierre de esa Compañía de Importación de Colombia hacia fines de julio” de ese año, lo que “significa(ba) que luego de dicha fecha todos los productos de “Murex” destinados a Latinoamérica se importar(ían) directamente desde Dartford, Inglaterra” (véase fax copiado a fs. 303). Afirmó así el remitente que ya había pedido a todos los destinatarios de ese fax que comenzaren a preparar los documentos para importar por lo menos un kit FOC de Dartford, a fin de asegurarse de que entendiesen como preparar la documentación que necesitaban para importar el producto; agregando que si todavía no lo hubiesen hecho, sugería que lo hiciesen tan pronto como fuese posible. Aclaró que todos los destinatarios deberían haberse puesto en contacto para averiguar qué distribuidores en sus países estaban comprando directamente de Colombia de forma tal que pudiesen notificar a dichos distribuidores que comenzasen a comprar directamente a los destinatarios del facsímil. Insistió en que, con efecto inmediato, todos los pedidos futuros debían dirigirse a Dartford y no a Barranquilla, de modo tal que pudiesen comenzar a reducir los niveles de inventario y las operaciones. Destacó asimismo que, a la mayor parte de los receptores de ese fax, les había sido enviada una lista de precios de transferencia correspondientes a todos los productos exceptuándose los productos de virología/banco de sangre; señalando que era crítico que cada uno de los interlocutores se involucrase personalmente para asegurarse de que contaban con los productos necesarios para satisfacer las necesidades de los clientes actuales de “Murex” y aprovechar las oportunidades de crecimiento, solucionando los problemas que se suscitasen en la venta de productos en forma inmediata (véase fs. 303).

c) Del facsímil del 15.07.1998, obrante a fs. 305, enviado por Mario Giacometti (de “Murex Argentina S.A.”) a Sandra Vélez (de “Murex Colombia”), se desprende que el primero solicitó que, por este medio, le sean confirmadas las fechas programadas de embarque correspondientes a las órdenes de reactivos y equipamiento que a la fecha se encontrasen pendientes; agregando que no era necesario remarcar que cualquier demora en el cumplimiento de dichas órdenes comprometía seriamente el desenvolvimiento de sus operaciones, máxime teniendo en cuenta la responsabilidad que asumieron frente a los bancos de sangre y laboratorios en cuanto a la provisión de materiales y equipos para una actividad tan sensible (véase pieza acompañada a fs. 305).



d) A su vez, en el facsímil del 15.07.1998, de fs. 306, remitido por Sandra Vélez a Giacometti, en respuesta al fax anterior remitido en esa misma fecha por la primera, al que se hiciera referencia supra, surge que las órdenes dadas por Frank Manley desde Chicago era la de que todos los envíos para Argentina fueran retenidos hasta que éstos fueran aprobados; explicando que la razón aducida por “Abbott” era que la cartera (receivables) de “Murex Argentina S.A.” debía estar aclarada antes de continuar aumentándola. Afirmó así la remitente que Fran Manley le informó que, una vez aprobados los envíos, si no tenía stock debía entonces pedirlo a Dartford, porque la idea era que para fines del mes de julio de ese año su inventario ya tuviese su nivel más bajo para proceder a cerrar esta compañía. Detalló asimismo en dicho fax su pedido de reactivos y lo que poseía en ese momento en stock, aclarando que estaría enviando un fax a “Abbott” en Chicago para explicarle que había una serie de productos que habían sido solicitados anteriormente, pero por falta de productos estaban en backorder (véase documento anejado a fs. 306).

e) De su lado, en el fax de fecha 16.07.1998, traducido a fs. 309/10, dirigido por Fran Manley (representante de “Abbott División Diagnóstica Latinoamérica”) a Enrique Razzeto (representante de “Abbott División Diagnóstica Argentina”), agregado a fs. 309/10, cuyo asunto fue: “Murex”, el remitente hizo extensivas sus disculpas a Ricardo y a Mario (refiriéndose presuntivamente en este último caso a Mario H. A. Giacometti) por no haberles respondido antes con referencia a su último viaje a Argentina y a la reunión que tuvieron. Mencionó en dicho facsímil que la prioridad clave era encontrar una manera de integrar rápidamente los resultados mensuales correspondientes a “Murex” a los libros de “Abbott”. Destacó que Ricardo y Mario señalaron la posibilidad de armar una lista de ítem que le gustaría discutir. Explicó que como su parte tenía una participación mayoritaria, se les exigía que reflejasen resultados consolidados a nivel mundial que incluyesen los resultados de todas las compañías donde “Abbott” tenía una participación superior al 51 %. Fran Manley insistió así en que, naturalmente, necesitaban la cooperación de Ricardo y Mario para hacer que ello sucediese; por lo que adujo que le gustaría discutir con estos últimos si estaban dispuestos a trabajar con ellos, o no, para hacer que esto se concretase. Afirmó que básicamente ello significaría que tendrían que operar todo el proceso de pedidos y facturación a través de “Abbott”, usando los números de lista, formularios, etc. de “Abbott”. Enunció que quería saber de los nombrados específicamente por escrito si cooperarían con “Abbott” o no para cumplir con esta exigencia societaria. Continuó diciendo que si aquéllos estaban dispuestos a trabajar con “Abbott”, le gustaría tener una fecha estimada para la cual pudiesen lograr esto, mas si no querían trabajar con “Abbott” le gustaría tener una explicación de porqué no lo harían y qué querían que hiciese “Abbott” antes de estar dispuestos a trabajar con esta última. Dejó asentado que apreciaría que Mario revisase con el destinatario (Razzeto) de forma mensual las cuentas a las cuales se estaban orientando como nuevo negocio; las mensuales por producto (unidades/precio unitario promedio/ventas) y por cliente; listado de todos los pedidos actualmente enviados con nombre del cliente; licitaciones en las cuales “Murex” estaba a punto de participar, junto con los precios que se iban a presentar para las licitaciones; listado de ventas a cobrar retrasadas, para determinar el riesgo de deudas incobrables; cuadro de resultados y balance mensual; listado de todo el equipo en inventario. Dicho esto, reiteró que el primer punto detallado más arriba (es decir, la integración con “Abbott” era lo que necesitaban abordar tan pronto como fuese posible, pero presupuso que ello podía llevar algo de tiempo) –véase fs. 309-; aclarando que los ítem restantes les permitiría por lo menos comenzar a presentar informes en forma de “memo” hasta poder lograr la integración. Aseveró que con respecto al proceso de “valuación”, todavía estaba analizando los datos. Por último, reiteró sus deseos de que Mario y Ricardo estuviesen dispuestos a trabajar con ellos para satisfacer las necesidades antes detalladas (véase fs. 310).

f) Por su parte, en la nota de fecha 21.07.1998, acompañada a fs. 315/20, dirigida por “Murex Argentina S.A.” -y suscripta por Giacometti e Iraola- a “Abbott División Diagnóstica Latinoamérica” (Fran Manley) y “Abbott División Diagnóstica Argentina”, la aquí actora efectuó un recuento de los facsímiles intercambiados, entre el que se encontraba el fax dirigido por Sandra Vélez de Barranquilla (Colombia) el 15 de ese mes a su parte, en el que se hacía mención a que por orden de aquéllos todos los envíos para Argentina quedarían retenidos hasta que su cartera (receivable) se aclarase (véase fs. 315). En dicha oportunidad, Giacometti e Iraola -en representación de “Murex Argentina S.A.”-, además de referir que se sintieron sorprendidos por el contenido de los faxes descriptos, reconocieron la existencia de la deuda que ascendía aproximadamente a U\$S 500.000; aclarando que comprendía una parte que aún no se encontraba vencida (véase fs. 316). Explicaron que esa deuda se componía de aproximadamente U\$S 185.000 correspondientes a reactivos y el resto a equipos. Sin embargo, destacaron, en dicha nota, que “IMTC”, o sea la propia “Abbott”, debía proveer a “Murex Argentina S.A.” al menos el 65 % del capital que requiriese para la atención de sus obligaciones, hasta que ello pudiese suceder con el giro normal de sus negocios; y que si bien hasta diciembre de 1997 los accionistas de “Murex Argentina S.A.” aportaron a la sociedad los fondos necesarios para el funcionamiento de dicha sociedad, no así para el pago de la deuda con los accionistas, esto es la de “IMTC” por ventas y la suya por comisiones (véase fs. 316). Giacometti e Iraola resaltaron, en esa ocasión, que en lo que iba del año (1998), su parte aportó a la sociedad más de U\$S 100.000 (préstamo sin intereses), sin que su socia hubiese hecho lo propio en la proporción que le correspondía. Afirmaron que por tal razón no existía motivo válido ni para retener el envío de pedidos pendientes, ni para limitar la natural expansión de “Murex Argentina S.A.” en el mercado (véase fs. 317). Refirieron que, desde ese punto de vista, “Murex Argentina S.A.” no estaba dispuesta a modificar su política comercial agresiva en un mercado que era sumamente propicio y auspicioso, lo que

los motivaba a requerir a Fran Manley, considerando la calidad de accionista mayoritario de "Abbott" en "Murex Argentina S.A.", que revisase en forma urgente las instrucciones limitativas que impartió a ese respecto, y que autorizase la inmediata liberación de los pedidos retenidos; recordándole que su parte tenía compromisos contraídos que debía cumplir, so riesgo de poner en riesgo su buen nombre y aceptación en el mercado (véanse fs. 317/8). Dejaron asentado que, respecto de su participación personal, si ello debía derivar necesariamente en trasladar el negocio de "Murex Argentina S.A." a "Abbott" lamentablemente debían descartar esa posibilidad por razones que -consideraron- más que obvias, ya que "Abbott" era competidora directa de "Murex Argentina S.A." en nuestro país y en el resto de los países en los que tenían la representación exclusiva de "IMTC" (véase fs. 318). Con respecto al pedido de documentación, manifestaron que asumieron y cumplieron el compromiso de brindar toda la documentación a su disposición requerida por los apoderados de "Abbott" en la Argentina, con excepción de "aquella información estratégica de la sociedad" (véase fs. 318). Fue así como que requirieron el total respeto de su calidad de representantes exclusivos y de los derechos que ello traía aparejado, y la restitución del estado de cosas a la situación anterior a la adquisición del control de "IMTC" (véase fs. 319). Estimaron como sumamente valiosa la continuidad de su asociación comercial con los remitentes de la nota, en los mismos términos y condiciones en que venían desarrollándola con "IMTC" (véase fs. 319). Finalmente, solicitaron se tomase la decisión de liberar todo tipo de trabas puestas a esa sociedad, que implicasen un cambio negativo en la posición comercial de ésta en el mercado, se respetasen todos los derechos que les asistían como mencionados, para lo cual requerían el respecto de los acuerdos vigentes (véase fs. 319).

g) En el fax del 11.08.1998, de fs. 324, dirigido por Fran Manley a Enrique Razzeto para ser reenviado a Mario y Ricardo de "Murex Argentina S.A.", se destaca que como su grupo tenía una responsabilidad de control en la administración de la compañía, como "Abbott" tenía en ese entonces una participación accionaria del 65 %, no podía autorizar incremento alguno de la deuda actual, o gestionar una mayor inyección de capital por parte de "Abbott" hasta que resolviesen algunas cuestiones pendientes, lo cual llevaría algún tiempo. Adujo que mientras tanto estaba tratando de trabajar con los destinatarios del fax para mantener un suministro de productos con respecto a los clientes existentes; para lo cual estos últimos debían informar quiénes eran esos clientes y cuáles eran sus demandas mensuales; a lo que se sumaba que necesitaba conocer sus niveles de inventario actuales. Indicó que aunque los nombrados tenían la potestad de administrar la compañía, en su calidad de poseedor del 65 % del paquete accionario, consideraba que debían tener una buena relación de confianza, y aquéllos deberían poder compartir era información con "Abbott". Solicitó, en ese marco, un cronograma de pagos, un listado de clientes y sus demandas actuales y el inventario referenciado más arriba (véase fs. 324).

h) Luego, en la carta documento de fecha 13.08.1998, anejada a fs. 326/8 y enviada por Giacometti e Iraola -en representación de "Murex Argentina S.A."- a "IMTC" y a "Abbott", los primeros rechazaron categóricamente las pretensiones de "Abbott" que se desprendían del fax del 11.08.1998 analizado en el párrafo precedente, sosteniendo que importaron un cambio de las condiciones de comercialización de los productos "Murex" -que eran la esencia de la existencia misma de "Murex Argentina S.A."- que pretendía imponer "Abbott", quien exigió -según afirmaron- no sólo la cancelación de la cuenta corriente pendiente, sino que dispuso unilateralmente la restricción para la ampliación de la actual cartera de clientes de "Murex Argentina S.A.", sumado a la decisión de suspender cualquier aporte de capital por parte de "IMTC" ("Abbott") a "Murex Argentina S.A.", lo que evidenciaba -según señalaron- una ilícita actitud adoptada por "Abbott" que las disposiciones de la ley 22.262 sancionaban con extrema severidad. Recalaron que hasta la adquisición de "IMTC" por "Abbott" el funcionamiento de "Murex Argentina S.A." era absolutamente normal y encausado dentro de las pautas que le dieron origen; por lo que no aceptaron el planteo de la supuesta existencia de "pending issues" reclamadas como maniobras encaminadas a tratar de enmascarar la verdadera intención que subyacía a su conducta arbitraria. Previnieron que la restricción en la entrega de los pedidos pendientes produciría un daño gravísimo e irreparable a "Murex Argentina S.A.", no sólo desde el punto de vista de sus compromisos comerciales, sino del deterioro de su ganado prestigio y solvencia en el cumplimiento de tales compromisos; daños por los que los hacía penalmente responsables (véase fs. 326). Alegaron que no aceptaban, ni consentían, las prácticas desleales que pretendían instrumentar para desplazar a "Murex Argentina S.A." del mercado exclusivo que tenía asignado. Para concluir, intimaron a los destinatarios de la carta documento a deponer la actitud expuesta y a ejecutar en forma inmediata todos los actos que fuesen necesarios para que el funcionamiento de "Murex Argentina S.A." volviese al estado anterior a la irrupción de "Abbott" en dicha sociedad (véase fs. 328).

i) Días después, con fecha 18.08.1998 el gerente de servicios comerciales de "Murex Biotech Limited" Gordon Lewis, envió a Giacometti ("Murex Argentina S.A.") un fax, cuya traducción luce agregada a fs. 330, del cual se extrae que pedía disculpas por la demora en el procesamiento de su pedido, explicando que se les instruyó que debían obtener la aprobación de Francis Manley antes de realizar el envío y que, una vez que hubiesen recibido la aprobación de este último, procesarían su pedido tan pronto como les fuese posible. Se aclaró en dicho facsímil que, con respecto a las entregas futuras, sería más simple si enviasen su pedido de compra directamente a Francis Manley para que él lo aprobase y lo pasase a Dartford para su procesamiento (véase pieza de fs. 330) y, señalase, que esta empresa del propio grupo "Murex" aparece alineada con la directiva de cambiar el centro de distribución general a Dartford.

j) A su vez, en el facsímil de fecha 13.08.1998, anejado a fs. 337/9 (véanse también fs. 344/6), enviado por Fran Manley a Giacometti e Iraola, en contestación del fax del 21.07.1998 transcrito líneas arriba, surge que “Abbott” adquirió las compañías “Murex” porque creyó en el valor inherente de su línea de productos y enseguida determinó que el futuro éxito de la empresa requería de una reestructuración hacia un sistema más eficiente y eficaz, diseñado para mejorar el servicio al cliente y brindar un mejor respaldo a sus esfuerzos de ventas y mercadeo; agregando que los resultados de su trabajo a través del mundo confirmaban su opinión sobre los productos así como el valor de la reorganización. Aseveró Fran Manley en dicha comunicación, que reconocía que Argentina era del alguna forma diferente debido a la existencia de “accionistas externos”, pero no creía que esta circunstancia fuese impedimento para mejorar el negocio y hacerlo productivo para todos ellos (véase fs. 337); agregando que los destinatarios Giacometti e Iraola poseían el control de la mayoría de los miembros del directorio y tenían derechos de veto significativos concernientes a las actividades de “Murex Argentina S.A.”. Señaló que las actividades de “IMTC” requerían de la aprobación de aquéllos dos en cada acción significativa; dejando sentado que, toda vez que su condición de accionistas les daba el control sobre el manejo del negocio, la entera responsabilidad del éxito de éste descansaba sobre sus hombros, lo que imponía un deber fiduciario importante hacia “IMTC”, el tercer accionista (véase fs. 337). Afirmó que, *con respecto a la deuda de “Murex Argentina S.A.”, debido a que estaban comenzando a consolidar las operaciones de “Murex”, debían resolver las obligaciones pendientes existentes, que cada compañía afiliada tenía con las otras; destacando que sus obligaciones con la compañía afiliada de Colombia debían ser solucionadas antes de que ésta pudiese ser reorganizada.* El remitente del fax manifestó así, que *la administración anterior de “Murex” pudo haber conducido los negocios de manera diferente mas, señaló, que la idea de que una sociedad improductiva tenía derechos ilimitados para utilizar los recursos de la casa matriz, sin objeción, no parecía razonable.* Adujo que, no obstante ello, consideraba que *la infusión de capital debía ser el último recurso para manejar una empresa, no el primero; ello, por cuanto tenía serias dudas acerca de invertir más capital en este negocio sin una clara explicación por parte del directorio sobre cómo proponían poner a la compañía en una posición productiva* (véase fs. 337; el subrayado me pertenece). Explicó, en esa ocasión, que como la situación financiera de “Murex Argentina S.A.” afectaba directamente a las otras compañías afiliadas de “Murex”, era esencia que comprendiese el plan de negocios para Argentina antes de siquiera considerar el permitir que “Murex Argentina S.A.” contrajese deudas adicionales con sus afiliadas. Alegó que esto no fue un problema en las otras jurisdicciones, donde los embarques de productos e infusiones de capital se efectuaron de acuerdo a lo que se consideró oportuno, ya que poseían total y completa información acerca de los planes de negocios futuros de cada organización. Aclaró Fran Manley que se vieron forzados a proteger a las compañías “Murex” afiliadas a “Murex Argentina S.A.” porque se les negó la clase de información financiera y comercial normal con la que un socio de negocios debería poder contar para tomar decisiones comerciales como un buen hombre de negocios. Apuntó que tenían derecho a obtener esa información y que su política de restringirles el acceso a ésta era un concepto totalmente inaceptable si aquéllos estaban interesados en respetarlos como socios. Refirió -de ese modo- que existían razones muy válidas que explicaban las acciones que se tomaron; insistiendo en que los destinatarios le proporcionasen una comunicación total y abierta y que tuviesen en cuenta sus intereses (véanse fs. 337/8). Destacó, una vez más, que se estaban consolidando las operaciones de “Murex” en un esfuerzo para tener los gastos generales bajo control y que se estaba actuando de esa manera para beneficiar el negocio, y no para perjudicarlo. Agregó que se desconocía cualquier efecto perjudicial ocasionado a la compañía de Argentina debido a la consolidación; aclarando que sólo por el hecho de que una práctica comercial determinada hubiese existido en el pasado, eso no constituía una justificación para continuar con ella si la misma no era beneficiosa o su relación costo-productividad no era conveniente (véase fs. 338). Los invitó, en ese marco, “a poner menos énfasis en la forma en que las cosas se hacían en el pasado y abrir sus mentes a mejores formas de hacer las cosas que p(odían) involucrar cambios, pero que también podían ser beneficiosas para la empresa” (véase fs. 338). Hizo referencia que apreciaron sus esfuerzos durante los últimos dos años y medio; invocando que, basados en la escasa información que habían recibido, estaban muy preocupados por su forma de llevar adelante el negocio. Declaró que su estrategia de sacrificar precio por volumen, de acuerdo a su experiencia, no era una estrategia exitosa a largo plazo. Asimismo, dejó asentado que parecía haber muy poca actividad desde el punto de vista de las ventas en los otros países en los cuales Giacometti e Iraola tenían responsabilidad. Resaltó, igualmente, que ésas eran las impresiones iniciales, ya que sin más información no podía evaluarse enteramente lo que los nombrados estaban realizando. Continuó señalando que la estrategia de éstos de hacer de “Abbott” su competidor no era la única estrategia de negocios disponible a “Murex Argentina S.A.” para hacer el negocio exitoso; reiterando que “Abbott” compró el negocio de “Murex” porque quería vender su línea de productos. Explicó así que se han movido rápidamente a través del mundo para comercializar los productos “Murex”; no considerando que los mismos fuesen una amenaza para el negocio de “Abbott”, sino un incremento en la línea de productos cuando éstos eran comercializados eficazmente. Formuló que aunque Giacometti e Iraola habían identificado a “Abbott” como su competidor dentro de su estrategia de mercadeo, existían alternativas a esta estrategia que fueron demostradas por la integración exitosa de las dos líneas de productos en otros países (véase fs. 338). Consideró que, con respecto a los esfuerzos de consolidación con “Abbott Argentina S.A.”, parecía que buenos hombres de negocios deberían estar interesados en buscar cualquier oportunidad razonable para que su negocio fuera productivo y que si la consolidación de ciertos aspectos del negocio le permitía a “Murex Argentina S.A.” operar más eficaz y

eficientemente, por consiguiente parecía lógico que tales oportunidades deberían ser analizadas y adoptadas cuando fuesen de utilidad. Ello así, pues -según aludió- el hecho de rechazar tales oportunidades sin someterlas a consideración, podría llevar a uno a considerar que existía más preocupación por mantener la compañía separada que por su éxito financiero (véanse fs. 338/9). Para finalizar, instó a que “no podía volverse a la forma en que el negocio fue manejado bajo la anterior administración de “Murex”; razón por la cual los invitó a tomar el desafío de abrirse a nuevos métodos y oportunidades (véase fs. 339).

k) Seguidamente, en la nota fechada el día 25.08.1998 y remitida por Giacometti e Iraola -en representación de “Murex Argentina S.A.”- a “Abbott Laboratories”, a “Abbott Argentina S.A.” y a “IMTC”, de fs. 348/60, se puso de manifiesto que la conducta desplegada por estas últimas que conllevó a la aniquilación de “Murex Argentina S.A.”, fue en único beneficio de “Abbott” y no de “Murex Argentina S.A.” (véase fs. 348). Expusieron que fue su socia “IMTC” quien, bajo la dirección y control de “Abbott”, tildada de competidora de “Murex Argentina S.A.” en este mercado, traicionó con argumentos pueriles e insostenibles, la confianza que los socios “externos” pusieron en ella al constituir la sociedad. Argumentó que fue “IMTC” quien eligió a sus socios “externos” en la República Argentina, quien prestó su nombre para la constitución de “Murex” en Argentina, quien fue la única proveedora de todos los productos comercializados por “Murex” Argentina, quien le brindó parte del crédito inicial necesario para ello y quien mantuvo relaciones intachables tanto con la sociedad cuanto con sus consocios argentinos. Y todo ello -según afirmaron- porque su intención era penetrar en el mercado argentino y ganarlo a costa de sus competidores (véanse fs. 350/1). Invocó que el drástico cambio impuesto a esa conducción, resultó ilícitamente en la violación de pactos preexistentes y de normas legales a las que incluso “Abbott” debía ajustarse (véase fs. 351). Revelaron que presentaron toda la información que les había sido requerida, con reserva sólo a aquélla que consideraron estratégica para la sociedad, atendiendo a que quien recababa esa información era su competencia principal y directa (véase fs. 354). Insistió, una vez más, en que el drástico cambio en la política de “IMTC” consistente en la restricción definitiva de la provisión de productos “Murex Argentina S.A.” por motivos que consideraron banales, sujetándola a rediscusiones, re-evaluaciones, re-análisis y otras revisiones de cuestiones ya acordadas con “IMTC”, motivó que debieron informar a sus clientes que “Murex Argentina S.A.” no estaba en condiciones de cumplir con sus pedidos a raíz de la restricción impuesta abruptamente por su propio socio, liberándolos para que consiguiesen esos insumos críticos con otros proveedores (véase fs. 355). Por suma, manifestaron que no aceptaban las mencionadas nuevas oportunidades y obligaciones (véase fs. 358) y consideraron que el diálogo entre “Abbott” y “Murex Argentina S.A.” estaba agotado, como estaba agotada la existencia misma de esta última sociedad, por lo que carecía de sentido continuar con el intercambio epistolar que -a su entender- no tenía aptitud para revertir la situación actual (véase fs. 359). Por último, hicieron reserva para iniciar las acciones que correspondiesen por los daños y perjuicios que el ilícito accionar de los destinatarios de fax les hubiesen ocasionado (véase fs. 360).

l) Así las cosas, con fecha 23.09.1998, “IMTC” remitió carta dirigida a Giacometti e Iraola de “Murex Argentina S.A.”, cuya traducción obra a fs. 397/400, manifestando, en primer lugar, que la deuda que esta última mantenía con “Murex Colombia Ltda.” y “Murex Diagnostics International Inc.” ascendía a U\$S 499.316,77 (véase fs. 397 vta.). En esa ocasión, “IMTC” enfatizó que ofreció a “Murex Argentina S.A.” la posibilidad de financiar la deuda previa presentación de un plan de pagos por parte de ésta, el cual quedaría sujeto a aceptación, plan -ésta- que nunca fue presentado. Explicó que, en esas circunstancias, y a pesar de sus numerosas advertencias, Giacometti e Iraola solicitaron que “IMTC” les proveyese más productos en las mismas condiciones (esto es, el pago a 90 días desde la fecha de embarque) que las empleadas antes de quedar en mora (véase fs. 397 vta.); razón por la cual, en vistas de de que “Murex Argentina S.A.” no pagaba la deuda y de su negativa a presentar un plan de pagos, se les ofreció proveerles los productos de “IMTC” contra el pago en efectivo por adelantado o una carta de crédito, condiciones éstas con las que “IMTC” quedaría protegida contra el incumplimiento de sus obligaciones de pago previas; agregando que su intención era mantener la presencia de los productos de “IMTC” en el mercado, pero -agregó- que lamentablemente también rechazaron esa oferta, lo que empeoró aún más la relación por su incumplimiento y porque no lograron colocar adecuadamente los productos de “IMTC” en el mercado (véanse fs. 397 vta. y 398). Advirtió que el incumplimiento de “Murex Argentina S.A.” era grave y que, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y las prácticas comerciales usuales, ésta ocasionó un enorme perjuicio a “IMTC” al discontinuar la comercialización de los productos de ésta en el mercado. Intimó, en consecuencia, a “Murex Argentina S.A.”, de conformidad con lo establecido en el art. 216 del Cód. de Comercio, para que cumpliera todas sus obligaciones en virtud de la representación exclusiva, en especial, el pago de la deuda y los intereses respectivos, dentro del plazo de quince (15) días siguientes a la fecha de recepción de la comunicación bajo estudio, caso contrario “IMTC” se reservaba el derecho de considerar la representación exclusiva rescindida y de recurrir a cualquier remedio procesal previsto en la legislación de aplicación (véase intimación formulada por “IMTC”, a fs. 398 de las actuaciones principales).

ll) De su lado, en la carta documento datada el 15.10.1998, remitida por “Murex Argentina S.A.” a “IMTC” y “Abbott Laboratories”, de fs. 402/4, la primera respondió la intimación cursada por “IMTC” rechazándola en todos sus términos por improcedente, por los argumentos allí esgrimidos.

m) Finalmente, en la nota de fecha 23.10.1998, traducida a fs. 406 y vta., que fuera enviada por “IMTC” a

Giacometti e Iraola /“Murex Argentina S.A.”, se puso de manifiesto que, conforme a la carta enviada por “IMTC” a “Murex Argentina S.A.” fechada el 23.09.1998, “la representación exclusiva de “Murex Argentina S.A.” ha quedado rescindida” (véase fs. 406).

El intercambio epistolar hasta aquí transcrito demuestra en el lapso de tres (3) meses, por un lado, un abrupto cambio de la política empresarial de grupo definida por “IMTC”, luego de que esta última fuera adquirida por “Abbott”, respecto de “Murex Argentina S.A.”, mas de modo alguno ello puede interpretarse como la existencia de un desconocimiento por parte de las dos (2) primeras sociedades respecto de la relación previa entablada con la tercera sociedad mencionada y, por otro, una clara negativa de “Murex Argentina S.A.” a abrirse a la nueva realidad y examinar los cambios que necesariamente debía producir para continuar la relación, desencadenando un endurecimiento de los términos de las respectivas posiciones que precipitó rápidamente en el fin de la vinculación contractual.

En efecto, se colige del intercambio de faxes, cartas documento y notas entre las partes que “Abbott”, luego de adquirir el 100 % del capital accionario de “IMTC”, tornó de ser competidora, a ser la principal accionista de “Murex Argentina S.A.” y que, lejos de cerrarle puertas, se mostró dispuesta a abrirle nuevas oportunidades, como consecuencia –precisamente- del consabido cambio de política empresarial a que venimos haciendo referencia (para ello basta con observar el contenido de facsímil del 13.08.1998, obrante a fs. 338/9, transcrito más arriba); exhibiendo la intención de abrir la propia oferta de productos con los de la nueva marca adquirida. Bajo esa óptica, el intercambio epistolar examinado *supra* no hace más que reafirmar que “Abbott” intentó dar oportunidades, facilidades de pago, un plan de reestructuración, etc., a “Murex Argentina S.A.” para profundizar los beneficios y utilidades económicas de ambas sociedades –hasta ese entonces- vinculadas. Y claro es, desde esa perspectiva, que la política de “IMTC” antes de la adquisición era bien distinta a la llevada a cabo luego por “Abbott/IMTC”.

En definitiva, -a diferencia de lo pregonado por la aquí actora- “IMTC” y por lo tanto “Abbott” propiciaron una serie de ofrecimientos a “Murex Argentina S.A.”, a los fines de lograr un entendimiento comercial/empresarial con esta última; ofrecimientos -todos éstos- que incluían, entre otras cuestiones, la posibilidad de promover, de parte de la propia actora, un plan de pagos que permitiera saldar las deudas acumuladas por ésta, no respecto de “IMTC”, sino respecto de otras empresas del grupo de las que adquiriría insumos para atender su giro, relaciones éstas ajenas a las obligaciones intrasocietarias entre “IMTC” como socia mayoritaria y los socios minoritarios de “Murex Argentina S.A.”, lo cual, finalmente, no fue aceptado por la sociedad constituida en Argentina.

Es de remarcar que dos vertientes de reclamos aparecen aquí desoídos por la actora, por un lado, el pedido de ofrecer una alternativa de pago de la deuda -reconocida- existente con otras empresas del grupo, cuyo destino comercial se definía por el cierre de “Murex Colombia”, cuyos estados contables era necesario consolidar, cuestión ajena a la actora pero en la que, ciertamente, su incumplimiento interfería negativamente. Por otro lado, la actora se negó sistemáticamente a aceptar la nueva realidad accionaria de su socia mayoritaria y a asumir la necesidad de analizar los nuevos modos de relacionarse con ésta; máxime considerando que la política antes seguida por “IMTC” se basaba, en todo caso, en una práctica observada, mas sin compromiso formal o escrito que obligase a mantener esa conducta en el tiempo.

En este marco, no se advierte, en la especie al menos, debidamente acreditada la existencia de una maniobra dolosa, pergeñada por “IMTC”/“Abbott” para desprenderse de sus lazos contractuales con “Murex Argentina S.A.” que hubiese estado destinada deliberadamente a aniquilar esta última sociedad y a excluirla del mercado medicinal, como fue invocado por la actora a fs. 941 y vta. y asumido como real por la anterior sentenciante. En consecuencia, corresponde ahora pasar a analizar si, en este contexto, el plazo de quince (15) días otorgado por “IMTC” al exigir el cumplimiento de las obligaciones que recaían en cabeza de “Murex Argentina S.A.”, emanado de la comunicación transcrita *supra* y que derivó en la inminente extinción del contrato de distribución que uniera a las partes, fue ejercido -o no-, conforme a derecho.

4°) En torno a la extinción anticipada del contrato de distribución dispuesta por “IMTC”. Insuficiencia del plazo de emplazamiento otorgado a la actora.

Llegado a este punto, corresponde ahora abordar lo atinente a la legitimidad y regularidad de la extinción del contrato de distribución dispuesta por “IMTC” respecto de “Murex Argentina S.A.”, bajo la invocación del art. 216 del Cód. de Comercio.

A tales efectos, viene al caso recordar que la modalidad contractual que vinculaba a las partes era un contrato de distribución exclusiva de productos suministrados por determinadas empresas subsidiarias del grupo internacional que actuaban como proveedoras y se inscribe dentro de los llamados contratos “de duración”, o por tiempo indefinido, o de “prestaciones fluyentes”. Así, mientras que los contratos de plazo determinado se rigen por lo acordado en cuanto a plazos de vigencia y de preaviso, salvo abuso, los contratos sin plazo pueden ser finalizados por las partes en cualquier momento, notificando fehacientemente la decisión con una antelación razonable, o en su defecto, indemnizando (así lo he sostenido como juez de primera instancia el 27.03.2002, in re “Cigoper S.A. c/ Massalin Particulares S.A.”; véase también esta CNCom., esta Sala A, 12.12.2006, mi voto, in re “AVS S.R.L. c/ Asociación Civil Educativa Escocesa San Andrés s/ ordinario”).

En el *sub-lite*, dada las características peculiares de la vinculación habida entre las partes, se está, pues, en presencia de un contrato por tiempo indeterminado, lo que amerita aclarar -brevemente- que resulta inadmisibles la postura sostenida por “Murex Argentina S.A.”, en punto a que el contrato (“Certificado de Representación”) formalizado por su parte con “IMTC” tenía un plazo de duración de 99 años -equiparándolo con el plazo de duración previsto en el contrato constitutivo de la sociedad “Murex Argentina S.A.”-. Ello resulta una extrapolación de situaciones jurídicas ciertamente irrazonable y carente de todo sustento lógico. En suma, no es dable asimilar dos actos jurídicos de naturaleza objetiva y claramente diferentes, pretendiendo extender el plazo de duración de la sociedad argentina al convenio de representación oportunamente celebrado entre esta última e “IMTC”, pues por más vinculación que pudieran tener uno y otro en la vida negocial, los objetivos de ambos contratos son distintos y autónomos en sí mismos.

Sentado ello, recuérdase que tiene dicho esta Sala, en general, que el derecho de poner fin a un contrato debe ejercerse en tiempo oportuno, es decir, una vez transcurrido el tiempo mínimo necesario para que la relación produzca los efectos económicos que le son propios (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 03.05.2007, in re “Paradiso Trans S.R.L...”, cit. supra; idem, 13.06.2008, in re “Ernesto P. Améndola S.A. c/ Peugeot Citroën Argentina S.A.”; idem, 23.12.1986, in re “Beyer, Justo c/ Alpargatas S.A.”, Rev. LL, t. 1986-C, págs. 175 y ss.; bis idem 28.04.1989, in re “Servigas del Interior S.A. c/ Agip Argentina S.A.”, LL. 1989-E-258 y ss.). Además, en los casos particulares de ruptura en los que no exista justa causa, es de menester la concesión de un plazo razonable -que depende del ramo o envergadura del negocio- para que la parte afectada logre reordenar su situación de modo acorde al nuevo panorama empresarial que se le presenta frente a la decisión tomada por el restante contratante.

En esta línea de ideas, del contrato -de distribución por tiempo indeterminado- (léase, a este respecto, el “Certificado de Representación” obrante fs. 51, se extrae que “Murex Argentina S.A.” estaba autorizada a “ofrecer, comercializar, brindar asistencia de post venta” de los productos “Murex”) y que, salvo que el distracto hubiese sido deducido en forma intempestiva, la ruptura unilateral del mismo no configura un hecho ilícito, sino -por el contrario- el ejercicio de un derecho (cfr. esta CNCom., esta Sala A, mi voto, 03.05.2007, in re “Paradiso Trans S.R.L. c/ Massalin Particulares S.A.”; idem, Sala C, 18.07.2003, in re “Agroquímica Puesto Viejo S.R.L. c/ Novartis Argentina S.A.”; idem, 06.05.1994, in re “Guimasol S.A. c/ Lever y Asoc. S.A.”, LL, 1995-B, 170). Es que debe señalarse que en los contratos por tiempo indeterminado o de prestaciones fluyentes, siempre que el preaviso sea dado en un tiempo razonable, es dable la rescisión (cfr. también lo he señalado como juez de primera instancia, in re “Cigoper S.A. c/ Massalin Particulares S.A.”, del 27.03.2002), toda vez que la ruptura unilateral, en sí, no configura un hecho ilícito sino el ejercicio de un derecho, siempre y cuando sea concretado con el preaviso suficiente, pues, conforme lo ha sostenido el Tribunal Supremo “nadie puede ser obligado a permanecer atado a una relación jurídica de modo indefinido”, a menos que la ley disponga lo contrario (CSJN, 04.08.1988, in re “Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A.”).

En efecto: en estos contratos de distribución la licitud del ejercicio de la facultad de rescindir unilateralmente se supedita, sin embargo, al otorgamiento de un preaviso razonable, concepto -éste- que ha sido caracterizado como “el lapso de tiempo que transcurre entre el momento en que se notifica a la otra parte la intención de desligarse del vínculo jurídico y el momento de la ruptura propiamente dicha” (cfr. Klein, Michele, “El desistimiento unilateral del contrato”, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 185, cit. por Rouillon, Adolfo, “Código de Comercio comentado y anotado”, t. II, Buenos Aires, 2005, pág. 743). Nuestros Tribunales han sostenido que, como preaviso suficiente de rescisión contractual debe entenderse la comunicación anticipada de lo que va a suceder, con una descripción precisa de lo que ha de acaecer en un futuro cierto. En ese marco se ha dicho, que las gestiones realizadas entre las partes, tendientes a lograr una reformulación del contrato, no bastan para tener por configurado el preaviso (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 12.12.2006, mi voto, in re “AVS S.R.L...”, cit. supra; idem, Sala C, 06.06.1994, in re “Guimasol S.A. c. Lever y Asoc. S.A.”).

Es que, no mediando una norma legal que lo establezca, tal como ocurre en el derecho argentino, la exigencia del preaviso constituye una derivación del principio general de la buena fe (art. 1198, Cód. Civil), que veda los comportamientos intempestivos y sorpresivos, contrarios a la confianza y cooperación propias de la relación de distribución. Además de las razones jurídicas expuestas, el instituto del preaviso se justifica -se reitera- por motivos de índole práctica y económica. Así el complejo entramado de relaciones económicas y comerciales que se produce entre las partes de una relación de distribución, a veces extendido en el tiempo, debe ser desmontado para avocarse a la implementación de nuevos esquemas de comercialización, actividad que requiere de un tiempo razonable y prudencial. Es en este sentido que al instituto se le aduna otra finalidad específica y propia, cual es, permitir a las partes afectadas la búsqueda de alternativas comerciales, la reorganización de su empresa y la eventual liquidación de stocks remanentes (cfr. Bergstein, Jonás, “La extinción del contrato de distribución”, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996, pág. 95, cit. por Rouillon, Adolfo, ob. cit., pág. 743).

En este marco, la solución de situaciones como la aquí planteada obliga a identificar con claridad las particularidades que rodean el caso, para una vez examinadas extraer una respuesta justa. Entiéndese que, precisamente, la habilidad para efectuar esa búsqueda y el hallazgo de su respuesta, es la esencia del conocimiento jurídico-práctico que todo magistrado debe ejercitar al emitir su pronunciamiento, lo que se ve

reflejado en el mismo valor justicia, en la libertad y en la costumbre (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 13.06.2008, in re "Ernesto P. Améndola S.A...", cit supra; en el mismo sentido, Linares Quintana, Segundo, "Tratado de la ciencia del Derecho constitucional", Ed. Plus Ultra, t. III, Buenos Aires, 1978, pág. 362).

Así las cosas, no se soslaya que si bien, conforme se explicitara *supra*, existió una intimación al pago de la deuda que "Murex Argentina S.A." tenía para con el grupo "IMTC" en el plazo de quince (15) días previsto para el pacto comisorio tácito instituido en el art. 216 del Cód. Comercio, que autoriza -una vez transcurrido ese tiempo, sin que el deudor cumpliera con la obligación intimada- a resolver el contrato a la parte cumplidora, no menos cierto es que -por lo referido en los considerandos precedentes- el caso *sub-examine* no admite ser volcado en los moldes singulares de los contratos individuales sometidos a las reglas que presupone el pacto comisorio tácito en la práctica mercantil. Por el contrario, la ruptura de un contrato de distribución posee particularidades que exigen atender a la existencia de flexibilidad en los plazos de pago en la relación de los socios originarios, a los fines de valorar las exigencias que impone poner fin al vínculo comercial y la necesidad de establecer un plazo justo de preaviso, valorando, incluso, las causas en que se inscribe la resolución.

Desde esa óptica, es claro que bajo la nueva reformulación de la política comercial instaurada por "IMTC" devino exigible la deuda reclamada a "Murex Argentina S.A.", con fecha 23.09.1998 (véase comunicación de fs. 397/400, transcripta *supra*), mas ello no permite perder de vista que, en el contexto en el que la relación se vino desarrollando hasta la época en que se desató al crisis contractual, el plazo de quince (15) días otorgado a modo de preaviso para el cumplimiento del contrato pues resultó, no solo inapropiado e insuficiente, sino injusto.

En esa inteligencia, aparece razonable para un contrato de características del de la especie, con dos (2) años de extensión real, en el que no existió cash flow favorable a "Murex Argentina S.A." y con una previsión a futuro originariamente observada dirigida al sostenimiento del nuevo ente mediante la no exigencia del pago inmediato de las deudas corrientes entre las partes -que luego mutó con el cambio de política comercial unilateralmente impuesto por "IMTC" al cambiar su control accionario-, la existencia de un plazo razonable de preaviso de semejante extensión.

Desde esa perspectiva, está claro que resulta irrazonable e infundado contemplar como plazo de preaviso razonable los cuarenta (40) años pretendidos por "Murex Argentina S.A.", toda vez que, tal como se adelantara, ese plazo se construye a partir de una vinculación del mismo con el tiempo de duración del ente societario, contrato, se recuerda, de naturaleza ajena al que analizamos, a poco en que se repare en que esa vinculación comercial no se identifica con la vida societaria. Tampoco parece totalmente apropiado el plazo de preaviso de cinco (5) años establecido por la anterior sentenciante, ya que -a mi entender- deben valorarse adecuadamente diversos elementos, tales como la real extensión de la vinculación contractual (2 años) y la inexistencia de utilidades durante el lapso de vigencia de la relación empresaria, por un lado, aunque por otro también la facticidad del caso permite asumir que debe atenderse a la cobertura de las razonables expectativas que pudo albergar la accionante en orden a lograr los objetivos inicialmente propuestos contando, como lo había hecho hasta 1998, con la ayuda incondicional de su socia mayoritaria, debiendo pues compensarse la frustración de esos futuros desarrollos. Debe valorarse asimismo, el convenio parasocietario no exigible que devino definitivamente afectado como consecuencia de esta demanda y la inexigibilidad de parte de la anterior conducción de "IMTC" de la deuda *intercompany*.

Dadas las particularidades del caso pues, estimo que no puede obviarse la incidencia de un cambio de política empresarial que, por más que pueda ser considerada como legítimo ejercicio de derecho, no deja por ello de cambiar la ecuación económica de la forma en que venía desarrollándose la relación intrasocietaria entre las partes y de generar una responsabilidad por la necesidad de cubrir las consecuencias del cambio de conducta abrupto que, como socia mayoritaria, "IMTC" venía observando y que por ello, no debió resolverse de modo intempestivo como ocurrió en el caso.

Alcanzada la precedente conclusión, y establecida la responsabilidad que cabe en cabeza de "IMTC" atento a lo abrupto de la resolución contractual dispuesta, corresponde ahora pasar a determinar el monto correspondiente a la indemnización sustitutiva del preaviso que razonablemente debió haber otorgado para extinguir el vínculo comercial.

5°) En torno al quantum de la indemnización: lo reconocido en concepto de "pérdida de la chance".

En ese orden de ideas, estimo claro que así como no cabe atribuir en favor de "Murex Argentina S.A." la reparación del "daño emergente" que no ha sido materia de reclamo por parte de ésta última en el escrito inicial, tampoco habrá de reconocerse, a su favor, indemnización alguna en concepto de "lucro cesante", pues sólo existió una esperanza de utilidades futuras que carece de concreción real, por ende sólo cabrá, en todo caso, analizar la procedencia de una "pérdida de la chance" de obtener ganancias en lo sucesivo.

Repárese en que bajo el rubro "lucro cesante" se pretende, en realidad, el resarcimiento de "las presuntas utilidades futuras de 'Murex Argentina S.A.' que resultarían frustradas como consecuencia del accionar doloso de las demandadas" las que se encontrarían sustentadas en estimaciones de "un altísimo grado de

probabilidad y certidumbre” en el decir de la propia actora (véase, en tal sentido, la afirmación efectuada a fs. 976 vta. del escrito inicial presentado en la causa principal).

A esta altura no resulta ocioso efectuar algunas precisiones.

En efecto, es sabido que el “lucro cesante” es el resarcimiento de la ganancia de la que se ve privado el damnificado a raíz de un ilícito o del incumplimiento de una obligación, corriendo a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 18.04.2008, mi voto, in re “Briatore Carlos Alberto c/ Federación Patronal Cooperativa de Seguros S.A. s/ ordinario”; ídem., 16.10.2007, in re “Bergilli Néstor Darío c/ La Uruguaya Compañía Argentina de Seguros Sociedad Anónima”, entre otros).

En tal sentido, también se ha dicho reiteradamente que para la admisión del “lucro cesante” es necesario probar, en forma precisa, el perjuicio real y efectivamente sufrido. En otros términos, se deben acreditar las concretas utilidades frustradas, resultando insuficiente una simple mención imprecisa de posibles ganancias que se dejaron de percibir (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 18.04.2008, mi voto, in re “Briatore Carlos Alberto c/ Federación Patronal Cooperativa de Seguros S.A.”; cit. precedentemente; ídem, 29.10.1982, in re “Calastroni, Ricardo c/ Astilleros Voguecraft S.A.C.I.F.”; bis ídem, 20.10.1999, in re “Monteiro, Domingo c/ Manuel Tienda León”; ter ídem, 10.07.2001, in re “Jannazzo, Mario A. c/ Caja de Seguros S.A.”, entre muchos otros).

De su lado, como también es sabido, la “pérdida de chance” -del francés: “ocasión” o “posibilidad”- es la previsión de un daño estimado como cierto, por tanto resarcible, por el cual se pretende la reparación por la probabilidad de éxito frustrada y a diferencia del “lucro cesante”, no es más que una consecuencia mediata del hecho dañoso (véase: Bustamante Alsina, Jorge, “La pérdida de una chance es una consecuencia mediata, previsible y por lo tanto solamente resarcible en caso de incumplimiento malicioso”, LL, 1993-D, pág. 207).

Sin embargo, la diferencia entre uno y otro rubro estriba en un mayor o menor grado de certeza sobre la producción efectiva de las ganancias; la chance siempre permanece en grado de probabilidad, objetivamente juzgada (cfr. esta CNCom., Sala C, 07.08.1996, in re “Aliaga Echegoyen, Agustín c/ Rent a Car Travel Service S.R.L.”, del JA, 1997-I-157); para admitir la “pérdida de chance” se analiza la frustración de la posibilidad de obtener ventajas; mientras que en el caso del “lucro cesante” se estudia el fracaso de ellas (cfr. Trigo Represas, Félix - López Mesa, Marcelo, “Tratado de la Responsabilidad Civil”, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 459 y ss.). Así las cosas, en el caso se reitera, por su parte, que cuantitativamente el “lucro cesante” es siempre superior a la “pérdida de la chance” dada la mayor posibilidad de realización del éxito.

Bajo tales pautas, considero que -conforme se adelantara- “Murex Argentina S.A.” no demostró una ganancia efectivamente realizable, por lo que no procede el rubro “lucro cesante”.

En el *sub-lite*, la intempestividad observada por la demandada, permite colmar el resarcimiento debido durante el preaviso con la reparación de la pérdida de la chance, en todo caso, esperada. Así las cosas, se aprecia probada la real existencia de una probabilidad de éxito frustrada, por lo que cabe reconocer una indemnización en concepto de “pérdida de la chance”, con fundamento en la ausencia de otorgamiento de un plazo de preaviso razonable y suficiente, aunque -claro está- ajustada al límite resarcitorio de dos (2) años, tal como se examinara en el acápite precedente.

Sin embargo estimase errado tomar el total del concepto pericialmente establecido, puesto que por tratarse precisamente de una “pérdida de la chance” deberá cuantificarse y reflejarse esa calidad “probable” de los valores en juego y tomarse el 50% de esas cifras determinadas pericialmente para brindar contenido numérico a los valores buscados.

Así las cosas, el guarismo por “lucro cesante” al que arribó la perito en tales condiciones por los dos (2) años en cuestión, arroja el importe de \$ 4.920.171,12 (véase: fila 6° de la 4° columna, correspondiente al año 2000, a fs. 9104 de la peritación contable).

Esclarecido ello, reiterase que lo que en el caso corresponde reconocer no es el “lucro cesante” sino la “pérdida de la chance” generada como consecuencia de la antijuridicidad evidenciada en la insuficiencia del preaviso otorgado por “IMTC” a “Murex Argentina S.A.”. Por tal razón, atendiendo a las particularidades del *sub-examine* y recurriendo al criterio de estimación prudencial que debe orientar la labor de los magistrados contenido en el art. 165 del CPCCN, considero que cabe fijar la chance, estimativamente con óptimas perspectivas, en un 50 % del valor referido supra (\$ 4.920.171,12), lo que arroja un resarcimiento por “pérdida de la chance”, durante los años 1999 y 2000, del orden de pesos dos millones cuatrocientos sesenta mil ochenta y cinco c/56 centavos (\$ 2.460.085,56).

Repárese en que “Murex Argentina S.A.” acompañó junto al escrito de inicio, una planilla de cálculo del “lucro cesante” que se encuentra agregada a fs. 451/4 de las presentes actuaciones (ítem -éste- que, tal como se analizara, fuera recalificado por la anterior sentenciante como “pérdida de la chance”). En esa planilla dicha parte valoró los siguientes rubros: “venta bruta Murex”, “Costo mercadería”, “amortización anual equipos”, “utilidad Murex”, “valor actual utilidad”, “valor actual acumulado” y “países vecinos” (véase fs. 451 del cuadro



sinóptico, como así también la explicación brindada a fs. 980/1 de la demanda), proyectados desde el año 1999 -ciclo siguiente a la extinción del contrato que la vinculara con "IMTC"- hasta el año 2038 (véanse fs. 451 y 454, respectivamente, de la aludida planilla); pretendiendo -de ese modo- calcular las utilidades futuras de las que se habría visto privada su parte, durante el transcurso de cuarenta (40) años, que fueran frustradas por la conducta antijurídica de la contraria.

A este respecto, en la peritación contable producida a fs. 9108/33 de las actuaciones principales, la experta acompañó el anexo XXXVI, en el que realizó una "Estimación de ventas brutas 'Murex Argentina S.A.' (s/ parámetros de la demanda)" y el anexo XXXVII en el cual efectuó una "Revisión de los cálculos de la planilla de lucro cesante (que forma parte de la demanda)" (véase respuesta al punto pericial n° 44 solicitado por la parte actora, a fs. 9123 de la pericia contable, así como los anexos obrantes a fs. 9103 y 9104/7, respectivamente).

No escapa a este Tribunal que el cuadro sinóptico acompañado por la perito contadora en el anexo XXXVII demuestra comparativamente un defasaje numérico con respecto a los valores totales estimados por "Murex Argentina S.A." en su presentación inicial (confróntese, en tal sentido, la planilla de fs. 451/4 presentada por la accionante y la anejada en el referido anexo por la experta, a fs. 9104/7). Adviértase, a su vez, que tanto la estimación de las ventas brutas de "Murex Argentina S.A." (anexo XXXVI) como la revisión de los cálculos de la planilla de "lucro cesante" (anexo XXXVII) practicadas por la perito contable fueron impugnadas por la demandada a fs. 9173 y vta., por considerar, entre otras cuestiones, que estaba fuera de la competencia de la perito responder a este punto, toda vez que excedía los límites de su especialidad (véase fs. 9173 vta. de las impugnaciones a la pericia bajo estudio).

Sin embargo, la experta contestó dicha observación, a fs. 9206 y vta., señalando, en primer lugar, que a efectos de responder este punto, se remitía al anexo XXXVI - "Estimación de las ventas brutas de Murex Argentina S.A. (s/ parámetros de la demanda)" y al anexo XXXVII -"Revisión de los cálculos de la planilla de Lucro Cesante (que forma parte de la demanda)", que formaban parte del presente informe; aclarando que en éstos se exhibían los cálculos ajustados, según las pautas indicadas en este punto (véase fs. 9206 de la contestación de la perito a las impugnaciones formuladas respecto del dictamen pericial).

Asimismo, la perito dio respuesta a lo requerido en el punto en cuestión respecto de las operaciones matemáticas que la planilla bajo estudio contenía, tal como era solicitado expresamente en la pregunta y como fue aclarado al responder el punto de pericia, al cual cabía remitirse (véase fs. 9206 de la contestación a las impugnaciones a la pericia contable). Dicha experta manifestó que no efectuó análisis económicos ni proyecciones, que no hacían a su incumbencia profesional y que -en definitiva-, no habían sido solicitados expresamente (véase fs. 9206 vta.).

En suma, la perito aseveró, en lo referente a la planilla relativa al cálculo de la indemnización pretendida, que en los anexos examinados figuraban los cálculos ajustados según las pautas indicadas en este punto.

Bajo esa óptica, si bien la peritación contable fue impugnada, lo cierto es que para que las conclusiones emanadas de la experta no sean tenidas en cuenta es de menester arrimar evidencias capaces de convencer de que los datos proporcionados por la especialista son insuficientes. Es sabido que aún cuando los resultados del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ella se requiere, cuando menos, que se le opongan otros elementos no menos convincentes (CSJN, 13.08.1998, in re "Soregaroli de Saavedra, María Cristina c/ Bossio, Eduardo César y otros", Fallos, t. 321, pág. 2118). Es que la amplia libertad de los magistrados para apreciar dictámenes como el que nos ocupa, no implica la concesión de una facultad para apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, como pretende la apelante, máxime existiendo razones más que suficientes para inferir que los guarismos arrimados por la experta no son alejados de la realidad, al haber sido calculados en base a material instrumental provisto por las partes.

En ese marco pues, a diferencia de lo sostenido por la *a quo*, se muestra prudente efectuar una estimación con base en la proyección efectuada por la perito contadora sobre el "lucro cesante" de los dos (2) primeros años, esto es los años 1999 y 2000 (véase anexo XXXVII, a fs. 9104 de la planilla arrimada junto a la peritación contable). De esta manera queda salvado el agravio formulado por "IMTC" en punto a que la anterior sentenciante habría tenido en cuenta únicamente los valores proporcionados por "Murex Argentina S.A.", y no valores objetivos que permitiesen arribar a una conclusión imparcial.

A tal fin, cabe resaltar que "Murex Argentina S.A." pretendió -al efectuar sus cálculos en su presentación inicial- la proyección del "lucro cesante" con óptimas condiciones de perspectivas de éxito, teniendo en cuenta las autorizaciones respecto de todos los productos e insumos comercializados y prescindiendo -incluso- de los avatares económicos y financieros que se estaban gestando por ese entonces.

Así las cosas, reitérase que el guarismo por "lucro cesante" al que arribó la perito por los dos (2) años en cuestión, arroja el importe de \$ 4.920.171,12, razón por la que, pesos dos millones cuatrocientos sesenta mil ochenta y cinco c/56 centavos (\$ 2.460.085,56: el 50 % de esa cifra) habrá de ser pues, el importe de capital al que tendrá derecho "Murex Argentina S.A." en concepto de indemnización por resolución intempestiva del

contrato que la vinculara con "IMTC".

De su lado, en lo que respecta a los intereses generados por el capital en cuestión, esta Sala advierte que le asiste parcialmente razón a la apelante "IMTC", quien señaló que computar intereses a la tasa activa desde la fecha el distracto contractual por ganancias futuras, implicaría calcular accesorios sobre un perjuicio no acaecido. Ello, máxime cuando, luego de la definición conferida por este Tribunal a la cuestión, se está en presencia del resarcimiento de una chance frustrada.

Dos cuestiones resta aún por determinar aquí, por un lado, la tasa aplicable a los réditos y, por otro, el *dies a quo* de esos intereses.

Respecto del primer asunto, estimo que cabe coincidir con la tasa señalada por la Sra. Juez de grado, esto es, la tasa activa percibida por el BNA en sus operaciones de descuento a 30 días, sin capitalizar, en virtud de lo decidido por esta CNCom. en pleno, 27.10.1994, in re "S.A. La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago de los profesionales", del 27.10.1994 (id. 25.08.2003, in re "Calle Guevara Raúl (Fiscal de Cámara) s/ Revisión de Plenario"). Ello así, toda vez que no existen circunstancias fácticas ni jurídicas que justifiquen apartarse de la doctrina del fallo de esta Excma. Cámara Nacional en lo Comercial, en pleno, precedentemente señalado como tasa justa de resarcimiento. Aclárase, sin embargo, que en lo que respecta al cálculo de la tasa para los años 2002 y 2003, que este Tribunal, en su oportunidad, expuso lo siguiente: "... no puede obviarse que durante los años 2002 y 2003 la tasa activa promedio del Banco Nación para las operaciones de descuentos de documentos comerciales a treinta días alcanzó al 47,95% y 30,73 % respectivamente, extremo que evidencia la distorsión que sufrió el sistema financiero en esa época, pues ingredientes de diversa índole - socio-políticos y económicos- impidieron, por entonces, el debido juego de las leyes de mercado en la formación de tasas de interés. En mérito a ello, ha juzgado esta Sala adecuado fijar un tope que no deberá de superar el 24 % anual para dichos años (cfr. arg. esta CNCom., esta Sala A., in re "Vélez Miguel Ángel c/ López Alejandro y otros s/ ejecución prendaria", del 27.03.2007), por lo que deberán readecuarse los cálculos liquidatorios y las tasas, en su caso, conforme a lo aquí establecido" -fs. 626, 2do párr.- (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 19.04.2012, in re "Banco Unicor Coop. Ltda. (en liquidación por BCRA) c/ TPA S.A. y otros"). Tales pautas pues, habrán de ser aplicadas al *sub-lite*.

En lo concerniente al *dies a quo* de dichos intereses, sin embargo, habrá de computarse a partir del día en que "Murex Argentina S.A." promovió la demanda bajo estudio, esto es, a partir del 23.03.1999 (véase fecha inserta en el sello del cargo obrante a fs. 987 de estas actuaciones), toda vez que no se trata en el caso, de una acreencia de existencia previa, ni en mora.

Con base en lo aquí señalado no cabe sino receptar parcialmente los agravios introducidos por "IMTC" en torno a este punto y, en consecuencia, modificar la sentencia de la anterior instancia en lo que atañe a las cuestiones tratadas (esto es, en lo relativo al monto de condena y *dies a quo* de los réditos aplicados), con los alcances aquí definidos.

6°) Lo relativo a la responsabilidad de "Abbott Laboratories".

A esta altura, cabe ahora examinar si es dable mantener la atribución de responsabilidad dispuesta en la anterior instancia respecto de la codemandada "Abbott Laboratories", por las consecuencias dañosas padecidas por "Murex Argentina S.A." a causa de la extinción contractual dispuesta por "IMTC".

En efecto: la Magistrado *a quo* entendió que, más allá del encuadre jurídico que invocó "Abbott" para resistir esta pretensión y sin desconocer el principio de separación patrimonial de las sociedades respecto de sus integrantes al ser aquéllas, sujetos diversos de las personas físicas o jurídicas que las integraban y centros de imputación de normas autónomos diferenciados de sus socios y susceptibles de ser titulares de relaciones jurídicas, lo cierto es que a partir de la adquisición de "Abbott" del 100 % del paquete accionario de "IMTC", fue aquélla quien, en los hechos, asumió el rol de cocontratante de "Murex Argentina S.A.". Sobre esa base consideró que, por aplicación de la teoría del disregard of legal entity, correspondía extender la responsabilidad a "Abbott".

Apelada la cuestión por esta última, cabe ingresar en el examen del asunto.

Tiene dicho este tribunal que no cabe extraer reglas de solidaridad, sin más, de la sola enunciación de la existencia de un grupo económico. No puede ignorarse que desde el punto de vista económicojurídico existen distintos métodos de integración empresarial (horizontalvertical, etc.). Algunos de ellos no alteran la estructura jurídica de las sociedades involucradas, creando relaciones y vinculaciones de distinta índole entre ellas y, más allá de que sea común que una sociedad pueda ejercer por diversas vías un poder dominante o que se planteen situaciones de control o dependencia respecto a otros entes del grupo, sólo de ello no cabe extraer la procedencia de una responsabilidad "transitiva" como rasgo ineludible (cfr. Zaldívar, Enrique y otros, "Cuadernos de Derecho Societario", t. III, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976, págs. 3/11 y 30/2). Resultaría en todo caso insoslayable, para arribar a ese resultado, que mediante la articulación de las acciones pertinentes y la debida sustentación con los sujetos de derecho involucrados, se llegase a la penetración y desestimación de la figura societaria (cfr. CSJN, 21.09.1976, in re "Compañía Swift de La Plata s/quiebra s/incidente art. 250, Cód. Proc., por Ingenio La Esperanza S.A."; en igual sentido, esta CNCom.,

esta Sala A, 04.10.2007, mi voto, in re “Enrique P. Bellesi SA y otros c/ Eniak San Juan S.A. s/ ordinario”).

Desde tal perspectiva, es menester referir que existe abundante jurisprudencia que estima que, en ciertos supuestos se encuentra permitido al juez penetrar el velo de la persona jurídica y examinar las auténticas fuerzas que se ocultan tras ese velo, ello con el fundamento en la denominada doctrina del “disregard of legal entity” (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 02.10.2013, mi voto, in re “Johnson Diversey de Argentina S.A. c/ Foyeza S.R.L. y otros s/ ordinario”).

Esta doctrina responde al pensamiento fundamental de que una persona jurídica no pasa de ser una ficción ideada por razones de técnica jurídica a fin de que en la vida de los negocios se puedan alcanzar determinados fines que el ordenamiento jurídico no desaprueba, solo dentro de los límites de esta finalidad puede, por consiguiente, reconocerse vida propia a la persona jurídica. Pero si se abusa de ella para fines ajenos a la vida de la sociedad se permite adoptar medidas que afecten a los hombres o a las relaciones verdaderas encubiertas detrás de la “máscara” de la persona jurídica; es en este caso que se permite desatender a la ficción de la persona jurídica (cfr. Serick, Rolf; “Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica”; Ed. Ariel; Barcelona 1958, pág. 96).

Sentado ello, cabe referir que, antes de que existiese una previsión normativa específica en la ley de sociedades, esta doctrina del “disregard of legal entity”, también conocida como de inoponibilidad o desestimación de la personalidad jurídica o del “corrimiento del velo” había sido utilizada frecuentemente por nuestros tribunales, en aquellos casos en los que a través de la constitución o actuación de sociedades ficticias, se había atentado abusivamente contra los intereses tutelados por el derecho (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 02.10.2013, mi voto, in re “Johnson Diversey de Argentina S.A. c/ Foyeza S.R.L. y otros...”; cit. *supra*).

Es frecuente el abuso de la persona jurídica para perpetrar fraudes a la ley, por ejemplo, cuando ésta prohíbe a determinada persona una actividad o que celebre determinados negocios jurídicos y la persona afectada trata de lograr que la actividad la realice una persona jurídica que él domina o que ha creado expresamente a ese fin; o cuando en fraude al contrato un deudor trata de sustraerse a una obligación contractual que le incumbe -por lo general una omisión- haciendo que una persona jurídica obre en su lugar obteniendo un resultado equivalente a la tentativa de burlar la ley, o cuando se transmite fraudulentamente el patrimonio del deudor a una persona jurídica en perjuicio de terceros, o si, entre dos sociedades, hay una completa dependencia de hecho y de derecho, o una confusión inescindible de roles, entre muchos otros casos (véase: Serick, Rolf; “Apariencia...”; obra citada *supra*, págs. 100 a 124).

Así, se había decidido, entre nosotros, por ejemplo, que es lícito rasgar o levantar el velo societario cuando la personería se emplea con fines ilícitos de engaño o fraude (conf. CNCiv. Sala F; 10.06.1976, LL 1977-A209); o si ésta contradice los propósitos que el ordenamiento jurídico ampara afectando intereses de terceros, de los socios y aún de carácter público (cfr. CNTrab., Sala II, 09.05.1973, LL 154-223); o si la personalidad societaria es usada con fines que exceden los límites impuestos por la moral y el ejercicio regular de los derechos (conf. CNCiv. Sala B, 29.06.1972, LL 153-436); o cuando se utiliza en detrimento de los legítimos derechos de una de las partes (vg. del cónyuge en la participación de los bienes gananciales, cfr. CNCiv., Sala F, 27.07.1976, LL 1979-B-685); o cuando se reduce la persona jurídica a una mera figura estructural utilizada como instrumento para lograr objetivos puramente individuales distintos al de la realidad social que justifica la personalidad (cfr. CNTrab., Sala II, 31.07.1973; Rep. LL XXXIV-1574 n° 3), entre otros.

Con ese sustento jurisprudencial la Ley 22.903 de reforma de la Ley de Sociedades de 1984 (BO 30-03-84) ha incluido un tercer párrafo al artículo 54, que bajo el acápite: “Inoponibilidad de la personalidad jurídica”, prevé que cuando “la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que lo hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.”

Vale decir que el texto de la norma se adecua jurídicamente a la razón misma del reconocimiento de la personalidad que no puede servir para violentar lo que constituye el objeto genérico y abstracto de las sociedades comerciales a la luz de lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 19.550 (conf. Exposición de motivos de la Ley 22.903, cap. I, secc.VI, 3), es decir, que la norma introducida por la Ley 22.903, recoge con relación a la noción y naturaleza de la persona societaria, el abuso del derecho y la desestimación de la personalidad, como nuevas realidades sobre la personalidad societaria, los grupos de sociedades y la teoría de la penetración -levantamiento del velo- (conf. en esta línea de ideas: Verón, Alberto Víctor; “Sociedades Comerciales. Actualización Leyes 22.903 y 22985”; Ed. Astrea; Buenos Aires 1984, pág. 34).

Cabe señalar además, que esta norma autoriza la aplicación de esta solución en los supuestos de uso abusivo de la personalidad jurídica, aún precaria, en detrimento de los derechos de terceros afectados por la utilización abusiva (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 02.10.2013, mi voto, in re “Johnson Diversey de Argentina S.A. c/ Foyeza S.R.L...”; cit. precedentemente).

Ahora bien, cabe dejar establecido con cierta precisión el ámbito material de aplicación del artículo 54 que,

en lo que aquí interesa, está dado cuando la actuación de la sociedad encubra fines extrasocietarios, lo cual debe ser entendido como la persecución de fines que son contrarios al objeto establecido en el contrato social y que tienden a lograr intereses particulares, o cuando la actuación de la sociedad constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o para frustrar derechos de terceros.

Por último, cabe dejar aclarado que la desestimación de la personalidad jurídica tiende a impedir que, en casos extremos, la personalidad se use como pantalla legal para la frustración del derecho, pero no sirve para hacer -sin el debido fundamento- tabla rasa con la personalidad del ente jurídico, o para confundir invariablemente su individualidad con la de quienes lo integran, por lo que debe emplearse con una gran dosis de prudencia y de manera excepcional (cfr. CNCom., esta Sala A, 30.06.2010, mi voto, *in re* “Richard Hugo Hernán c/ Margus S.R.L. y otros s/ ordinario”, en coincidencia: Verón, Alberto Víctor, “Sociedades...” obra supra citada, pág. 32).

En razón de lo expresado pues, la sola alegación de que haya existido un grupo económico entre las codemandadas, no autoriza a extender sin más, a “Abbott Laboratories”, la responsabilidad que le cupo a “IMTC”.

Se reitera, no media en el *sub-lite* un cuestionamiento en torno a esa realidad empresarial que haya sido probado y sustanciado, ya como un recurso *in fraudem legis*, ya como un mecanismo para frustrar derechos de terceros o transgredir normas de orden público (arts. 54 y cc. ley 19.550). No resulta, pues, procedente un pronunciamiento fundado en el denominado “corrimiento del velo societario” (*disregard of legal entity*), si no se ha probado la mala fe en el accionar de “Abbott Laboratories” (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 04.10.2007, mi voto, *in re* “Enrique P. Bellesi SA y otros c/ Eniak San Juan S.A...”, cit. supra; ídem, 01.04.2012, *in re* “Mantovani María Gina c/ Soprano Hilda Susana y otros s/ ordinario”; en idéntico sentido me expedí *in re* “Sobrero, Héctor c/ Cerro Nevado S.A. y otros”, del 23.08.2007).

En este marco conceptual el intercambio de faxes, cartas documento y notas entre las partes evidencian que “Abbott Laboratories”, luego de adquirir el 100 % del capital accionario de “IMTC”, ya no era competidora sino principal accionista de “Murex Argentina S.A.” y en ese rol fue interlocutora de la actora por “IMTC”, con lo cual, su conducta no exterioriza el propósito de cerrarle puertas, sino que en todo caso aparece tratando de abrirlas nuevas oportunidades, como consecuencia –justamente- del referido cambio de política empresarial al que se hizo referencia precedentemente (véase, una vez más, el fax arrimado a fs. 338/9, transcripto más arriba), en todo caso aparece intentando dar oportunidades, facilidades de pago, un plan de reestructuración, etc., a “Murex Argentina S.A.” para profundizar los beneficios y utilidades económicas de ambas sociedades -hasta ese entonces- vinculadas, camino que la actora no recorrió.

Bajo ese encuadre, no se advierte debidamente acreditada en la especie -tal como se analizara respecto de “IMTC”- la existencia de una maniobra contractualmente dolosa pergeñada por “Abbott Laboratories” para desprenderse de sus lazos contractuales con “Murex Argentina S.A.” y excluirla del mercado medicinal, como pretendió invocar la actora a fs. 941 y vta.; no existió pues prueba de confusión patrimonial inescindible, ni fraude o ilicitud, más allá del manejo unificado de la política empresarial y un cambio de la misma, hecho que sella la suerte adversa de la pretensión de “Murex Argentina S.A.” al respecto.

Como corolario, la constitución del grupo societario en un contexto como el del *sub-examine*, donde no probó en concreto, actuación irregular mayor que el exiguo lapso de preaviso por parte de “Abbott Laboratories” en los términos del art. 54 de la ley 19.550, no cabe mutar el régimen de responsabilidad autónoma que pesa en cabeza de cada ente, por las obligaciones emergentes.

En esa inteligencia, no habiéndose configurado en la especie los recaudos exigibles para la procedencia del *disregard of legal entity*, al no advertirse probada la mala fe en la conducta “Abbott Laboratories”, corresponde, pues, receptor los agravios deducidos por dicha codemandada en tal sentido y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada en lo que a este aspecto se refiere; cupiendo, por ende, absolver a “Abbott Laboratories” de la responsabilidad extendida por la Señora Juez *a quo*.

7°) Lo concerniente a la reconvenición planteada por “IMTC” contra “Murex Argentina S.A.”.

7.1.- Sobre este punto, cabe recordar que la Magistrado *a quo* hizo lugar a la reconvenición deducida por “IMTC” contra “Murex Argentina S.A.” por la suma de \$ 495.402,57, con más sus respectivos intereses, a calcularse desde la fecha de cese de la relación, a la tasa activa que cobra el BNA para sus operaciones de descuento a treinta (30) días, sin capitalizar (véase fs. 9.970 de la sentencia apelada).

Frente a tal decisión, se agraviaron tanto “Murex Argentina S.A.” como “IMTC”.

En primer lugar, “Murex Argentina S.A.” se quejó de que la anterior juzgadora hubiese admitido la reconvenición deducida por “IMTC”, cuando –a su entender- ésta no era procedente, al haber quedado demostrado que la deuda que su parte mantenía con la codemandada reconviniente “IMTC”, no era exigible al momento en que esta última decidió resolver el contrato por falta de pago; razón por la cual entendió que dicha acción debía ser rechazada, con costas. Asimismo, “IMTC” reprochó que los intereses derivados de la pertinencia de la reconvenición hubiesen sido fijados desde la fecha de ruptura de la relación contractual,

cuando, a todo evento, el *dies a quo* de tales réditos debió computarse a partir del momento en que su parte se encontrase en condiciones de abonar la deuda originaria. Por último, dicha parte también se agravó de que las costas devengadas por la reconvencción fuesen impuestas a su parte, cuando, en realidad, debían ser soportadas por la codemandada reconviniente, por ser esta última quien confirió indebido curso a la acción (véanse fs. 10.062/3 de la expresión de agravios introducida por la aquí actora).

7.2.- De su lado, "IMTC" se agravó porque la Señora Juez de grado pesificó el monto de la reconvencción, cuando, en realidad, el crédito generado a su favor -más allá de haber sido reconocido por "Murex Argentina S.A."- se encontraba legalmente exceptuado de la normativa de emergencia (véanse fs. 10.092 vta./10.093 vta. del memorial de "IMTC").

7.3.- Cabe señalar que, tal como se analizara *supra* al tratar el considerando IV 3º), en oportunidad en que "IMTC" fuera adquirida por "Abbott Laboratories", la primera requirió a "Murex Argentina S.A." explicaciones e información que hacía a su desenvolvimiento comercial, circunstancia que puso de manifiesto la existencia de una deuda en cabeza de esta última sociedad para con otras sociedades del grupo "Murex" (véase reconocimiento efectuado por la aquí actora a fs. 923 del escrito inaugural, como así también la nota de fecha 21.07.1998, anejada a fs. 315/20, enviada por Giacometti e Iraola a "Abbott División Diagnóstica Latinoamérica" (Fran Manley) y "Abbott División Diagnóstica Argentina", en la que los nombrados en primer término reconocieron la mentada deuda, que ascendía aproximadamente a U\$S 500.000). Fue así como, conforme se adelantó, "Murex Argentina S.A." reconoció la existencia de la mencionada deuda, mas pretendió exonerarse de su obligación sosteniendo que ésta no estaba vencida y, por lo tanto, que no le era exigible, sin cuestionar la legitimación de la reclamante para asumir ese rol, invocando -para ello- la relación vinculada al convenio parasocietario entre los socios (analizada como relación n° 2), el cual -tal como se anticipara en el mencionado acápite- regulaba exclusivamente las exigencias de las deudas generadas para la "puesta en marcha" de la sociedad y no aquellas generadas por el giro comercial de ésta.

En suma, se dejó sentado en el acápite de referencia que, luego de la adquisición de "IMTC" por "Abbott Laboratories", sobrevino un cambio de política empresarial de "IMTC" respecto de "Murex Argentina S.A.", evidenciado a través de un endurecimiento fuerte de la relación contractual y de la política comercial para el pago de una deuda distinta de la primera deuda generada (cual era, la obligación originaria relativa a la "puesta en marcha" de la sociedad); dejándose allí aclarado que aquella primera deuda no fue la reclamada por "IMTC", ni tampoco por "Abbott Laboratories".

En ese cuadro de situación, la obligación que no se encontraba vencida y que, por lo tanto, no era exigible a la que hace referencia "Murex Argentina S.A.", no es otra que la generada por la "puesta en marcha" de esta sociedad, esto es la que se hallaba sujeta exclusivamente a los términos del convenio parasocietario celebrado entre los socios. Es claro que ésa, no es la deuda reclamada la que, en todo caso, sólo podría jugar con el resarcimiento examinado en el punto 5º) del convenio -véanse los términos de ese acuerdo de fs. 50-.

Sin embargo, claro es que la que aquí se pretende y que sustenta la reconvencción iniciada por "IMTC" es una deuda bien distinta, es la producida para alimentar el giro comercial habitual de la sociedad mediante la adquisición de productos a otras empresas proveedoras del grupo "Murex". Repárese en que esta última deuda (es decir, la relativa al giro comercial empresarial) sí se encuentra vencida y, por ende, resulta exigible, más allá de que no fuera reclamada en ningún momento por la anterior conducción de "IMTC" que coordinaba el grupo a esos fines.

Recapitulando, este Tribunal está en condiciones de concluir en que dos (2) son las deudas que recaen en cabeza de "Murex Argentina S.A.":

i) la primera de ellas es la relativa a la "puesta en marcha" de la sociedad, cuyo sustento aparece regulado en el convenio parasocietario celebrado entre los socios; obligación no se encontraba vencida y tampoco resultaba exigible al momento de producirse la extinción del contrato de distribución que vinculara a las partes involucradas y que aquí no se reclama; y ii) que, distinta, es la situación respecto de la segunda deuda a cargo de "Murex Argentina S.A.", cual es -se reitera- la derivada del giro comercial habitual de la sociedad, que está -ciertamente- fundada en la compraventa de instrumentos, equipos e insumos por parte de esta sociedad y aparece instrumentada en las facturas emitidas por "Murex Colombia Ltda." y "Murex Diagnostics International Inc." de Barbados acompañadas por "IMTC" junto a su responde (véase anexo 3 de la documentación reservada en caja grande identificada con el n° 78433 de los autos caratulados "Murex Argentina S.A. c/ Abbott Laboratories y otro s/ ordinario"); esta última deuda sí se encontraba vencida y era exigible al momento de producirse la extinción de la relación contractual objeto de esta litis.

En efecto, de la peritación contable practicada en las presentes actuaciones, se desprende que, de acuerdo con la documentación exhibida y los libros contables de "Murex Argentina S.A.", la experta confeccionó anexos, conteniendo la discriminación de cada partida que conforma el saldo de la deuda Intercompany existente en cabeza de dicha sociedad, a saber: en el anexo IX se detalló la "Composición de la deuda Intercompany por adquisición de instrumentos y equipos", la que asciende a la suma de \$ 303.119,64, mientras que en el anexo X, se especificó la "Composición de la deuda Intercompany por la adquisición de insumos", por el importe de \$ 192.282,93 (véase respuesta al punto de pericia 12º, propuesto por la parte

actora, a fs. 9114 y vta. del informe pericial, juntamente con los referidos anexos IX, a fs. 9016/8 y 9019/23, respectivamente).

Señálese asimismo que estos importes, adeudados por "Murex Argentina S.A.", resultan, a su vez, coincidentes con los montos correspondientes a la adquisición por esta última de instrumentos y equipos -\$ 303.119,64-, así como insumos -\$ 192.282,93-, arrimados en los anexos VI y VII de fs. 9004/11 de la peritación contable. (véase además la explicación brindada a este respecto por la perito contadora, en la que se refiere a la compulsión realizada sobre las facturas de compra exhibidas por "Murex Argentina S.A.", en las que no sólo se incluían insumos, instrumental y equipos, sino también otros conceptos, como reactivos y muestras, a fs. 9202 vta. y 9203 de la contestación a las impugnaciones de la pericia contable).

De este modo, la perito contadora refirió que en el anexo XXXIII, denominado "Evolución saldo intercompany 'Murex Argentina S.A.' - 'IMTC'", surge el detalle de la evolución de la deuda con "IMTC" desde el inicio hasta alcanzar el saldo de \$ 495.402,57 existente al cierre (véase punto pericial C) 1), propuesto por la codemandada "IMTC" sobre los libros de comercio de "Murex Argentina S.A.", a fs. 9128 vta./9129 del dictamen pericial bajo estudio).

Concomitantemente con ello, la experta contable insistió en que, de la documentación visualizada y detallada en los anexos IX y X, como así también del anexo XXXIII, emerge que el monto de las compras allí detalladas coincide con el monto adeudado a "IMTC", según lo consignado en la "Cuenta corriente Intercompany \$ 495.402,57". A su vez, la perito dejó asentado que de la documentación exhibida no surge que "Murex Argentina S.A." haya efectuado pagos a "IMTC" (véase punto de pericia d), ofrecido por "IMTC", a fs. 9132).

De su lado, también resulta relevante destacar que, de la visualización de los libros contables, la perito observó que "Murex Argentina S.A." tomó préstamos de sus socios y obtuvo líneas de crédito de cuentas intercompany, tal como especificó en los anexos IX y X mencionados en el párrafo precedente (véase respuesta al punto de pericia 28°, ofrecido por "Murex Argentina S.A.", a fs. 9118). De ello se sigue que los denominados "préstamos" de los socios son, en realidad, una operación de venta comercial de la sociedad.

Sobre esa base, toda vez que la deuda que "Murex Argentina S.A." mantiene con la cesionaria reconviniendo "IMTC" estaba vencida y, por lo tanto, era exigible al momento de acaecer la extinción contractual que las enlazara, corresponde desestimar el agravio incoado por la actora reconvenida en tal sentido y -por ende- confirmar la procedencia de la reconvenición dispuesta por la Magistrado a quo; siendo de menester pasar a examinar ahora la queja planteada por "IMTC" relativa a la pesificación del monto de la reconvenición admitida en la anterior instancia, analizando la acreencia a la luz de las normas de emergencia económica acaecidas luego del default del año 2001.

8°) La incidencia de la legislación de emergencia en la moneda de pago de la deuda reconvenida.

A tales fines, cabe determinar entonces cuál es la moneda de pago original de la deuda que "Murex Argentina S.A." mantenía con la codemandada reconviniendo "IMTC".

8.1.- A ese respecto, viene al caso destacar -liminarmente- que el importe reclamado en la reconvenición aparece instrumentado en las facturas acompañadas en el anexo 3 de la documentación reservada en caja grande (identificada con el n° 78433 de los autos "Murex Argentina S.A. c/ Abbott Laboratories y otros s/ ordinario"), que contiene copias sin foliar y que se encuentra anejada junto a la contestación de demanda de "IMTC".

8.2.- Las facturas cuyo cobro se pretende fueron emitidas por "Murex Colombia Ltda." y "Murex Diagnostics International Inc." de Barbados desde el 03.09.1996 hasta el 29.07.1998 y fueron cedidas en su momento a "IMTC", según convenio de cesión de créditos de fecha 23.09.1998, el que fuera debidamente notificado al deudor cedido "Murex Argentina S.A." el día 24.09.1998 (véase acta notarial de la que emana el convenio de cesión de créditos precitado, a fs. 382/6 vta. de la presente causa). Nótese que si bien de la sumatoria de las facturas surge que la deuda ascendería a la suma de U\$S 531.938,76 (véase fs. 1121 de la contestación de demanda de "IMTC"), lo cierto es que la anterior sentenciante resolvió que el monto de la reconvenición alcanzaba la suma de \$ "495.402,57", teniendo en consideración el reconocimiento efectuado por "IMTC" a fs. 10.250 vta. de su presentación de alegato. Tal cifra numérica ("495.402,57") se mantendrá invariable, en atención a que éste fue el objeto de la materia patrimonial de la reconvenición, por ello, plenamente disponible por el interesado y constituye el *quid petitum* al que debe limitarse este Tribunal en su pronunciamiento en virtud del principio de congruencia (cfr. arg. art. 163, inc. 6 del CPCCN).

En ese marco, téngase presente que por aplicación del principio aludido (art. 163, inc. 6 del CPCCN), el juez debe ajustar su fallo al *tema decidendum*, considerando las acciones y omisiones deducidas por las partes, esto es, el *quid petitum* y el *quid exceptus* determinados en la demanda y en la contestación, delimitando la materia del litigio (cfr. Morello, A. - Passi Lanza, M. - Sosa, G. - Berzonse, R. "Códigos Procesales, comentados y anotados", Ed. Platense, Bs. As., 1970, t. II, pág. 753).

Sentado lo anterior, corresponde también manifestar que de las facturas examinadas se extrae, entre otras cuestiones, el nombre del vendedor, que en la mayoría de ellas es "Murex Diagnostics International Inc." de

Barbados (véanse facturas nros. 140, 181, 240, 244, 263, 297, 302, 321, 332, 357, 389, 394, 427, 431, 450, 452, 459, 460, 467, 489, 521, 524, 525, 531, 533, 541 y 551 de la caja con documentación sin foliatura mencionada líneas arriba) y en las restantes aparece como vendedor “Murex Colombia Ltda.” (véanse facturas nros. 570, 600, 613, 633, 634, 640, 651, 668, 672, 681, 693, 756, 768, 779, 787 y 816).

Obsérvase, por su parte, que quien figura como consignatario/comprador de la compraventa de mercaderías en la totalidad de las facturas implicadas, es la aquí actora reconvenida “Murex Argentina S.A.”.

De su lado, en lo atinente a la modalidad de la compraventa utilizada en cada caso, bajo el acápite “forma de envío y pago” aparecen insertas en casi la totalidad de las facturas la cláusula CIF (instrumentos nros. 140, 181, 244, 263, 297, 321, 357, 389, 427, 431, 450, 452, 459, 489, 524, 525, 531, 541, 551, 570, 600, 633, 634, 640, 651, 668, 672, 681, 693, 756, 768, 779 y 787); en las restantes facturas aparecen agregadas las cláusulas CIP (facturas nros 240 y 332), FCA (factura n° 394), CID (factura n° 467) y FOB (factura n° 816).

Por último, en una ínfima cantidad de facturas emergen, en el casillero de “forma de envío y pago”, las locuciones “importación temporal” (facturas nros. 302 y 533), “muestras para ser evaluadas en el Instituto de Salud” (factura n° 460), “muestras sin valor comercial para ser entregadas al I.N.A.M.E para su evaluación técnica” (factura n° 521), “90 días” (factura n° 613).

A ese respecto, recuérdase que las cláusulas INCOTERMS constituyen un conjunto de reglas internacionales de carácter facultativo y convencional que tienen por objeto facilitar la interpretación de las principales modalidades usadas en los contratos de compraventa internacional, referidos a la entrega de la mercancía, a la transmisión de los riesgos, a la distribución de los gastos, así como a los trámites documentales necesarios para cruzar las fronteras de los distintos países.

En ese marco, vale la pena traer a colación que, en cuanto a la estructura de los INCOTERMS, en el año 1990, aplicables al caso, los términos se agruparon en cuatro categorías básicamente diferentes para facilitar su comprensión, identificables por sus respectivas siglas, en el caso se han utilizado cláusulas de los grupos “F”; términos según los cuales al vendedor se le encarga que entregue las mercaderías a un transportista designado por el comprador. Es que, en los términos “F” (FCA, FAS y FOB) y en los términos “C”, el vendedor ha de contratar el transporte, pero sin asumir el riesgo de pérdida o daño de las mercancías ni los costes adicionales debidos a hechos acaecidos después de la carga y despacho (CFR, CIF, CPT y CIP).

Sin embargo, hay que insistir que en cuanto a la traslación de los riesgos y el lugar de cumplimiento los términos “C” son de la misma naturaleza que los términos “F”, por cuanto el vendedor cumple el contrato en el país de embarque o despacho. De ese modo los contratos de venta en condiciones “C”, así como los contratos en términos “F”, entran en la categoría de los contratos concluidos con embarque (cfr. Álvarez, Ricardo Javier, “Compraventa Internacional de Mercaderías: Transmisión del Riesgo”, capítulo añadido a la “Revista de Estudios Marítimos” – Instituto de Estudios Marítimos, ob. cit., pág. 76).

### 8.3.- Las normas de pesificación y el decreto 410/02.

Sentado lo anterior, considero necesario, expedirme sobre el agravio de la accionante, relativo la procedencia de la pesificación por aplicación de la normativa de emergencia.

El concepto de “emergencia”, en el decir de la Corte Suprema, abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según las circunstancias modales de épocas y sitios. Se trata de una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico y social con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia y origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin (véase considerando 43 del caso “Peralta, Luis Arsenio y otr. c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía s/ amparo”, Fallos 313-1513 y sig.).

Algunos destacados autores han señalado -en criterio que no se comparte- la existencia en nuestro país de un “derecho de la emergencia”, de tipo consuetudinario constitucional, que produce durante el estado de necesidad, la subordinación de las reglas del derecho positivo, ordinarias y extraordinarias, a la ley fundamental de subsistencia del Estado. Este derecho de excepción, en el decir de Sagües, admite distinguir dos formas: a) como “evasión de la constitución”, enfoque bajo el cual la necesidad es en sí misma fuente legítima de poder y por ende subordina toda la constitución a la misma, pues nada es ignominioso para la salvación del Estado, o, b) como “dispensa” de la constitución, más atenuada, con límites en el derecho natural y que afecta las reglas constitucionales con sentido y carácter restrictivo (cfr. Sagües N.P., “Derecho constitucional y derecho de emergencia”, L.L., 1990-D-1036).

Ha de coincidirse con la solución que impone cotejar la solución material concreta que brindan al caso las normas impugnadas con ciertos “standards jurídicos” extraídos de la Constitución misma. El primero de los cuales es el de la razonabilidad, inspirado en el art. 28 de la C.N. Luego, el de la no confiscatoriedad, que resulta de una interpretación extensiva del art. 17 C.C. en cuanto extiende la prohibición de confiscación a cualquier tipo de decisión estatal y, finalmente, la interpretación de que no pueden afectarse derechos adquiridos, es decir, aquellos derechos incorporados al patrimonio, que son derivación de la protección del derecho constitucional de propiedad.

Se ha dicho también, que en situaciones de emergencia o con el motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su sustancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (véanse especialmente, considerandos 38, 39, 40, 41, 41 del caso "Peralta" citado supra y doctrina de Fallos: 243:467).

En ese marco, cabe recordar que la ley 25561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, dictada el 6 de enero de 2002, declaró en su art.1º, con arreglo al art. 76 C.N., la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando las facultades allí descriptas en el P.E.N. hasta el 10 de diciembre de 2003.

El art. 2º de esa ley facultó al P.E.N. por las mencionadas razones de emergencia pública definidas en el art. 1º, "para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias". Por el art. 3º de la ley 25561 han sido derogados, los arts. 1º, 2º, 8º, 9º, 12º y 13º de la llamada ley de convertibilidad, ley 23928 y el art.5º de la ley 25561 ha mantenido las modificaciones introducidas en el art. 617 del C.Civ. por el art.11 de la ley de convertibilidad, con lo cual, las obligaciones constituidas en moneda extranjera continúan siendo consideradas deudas de dinero como lo fueron durante todo el período de la llamada "convertibilidad". Sigue establecido y no ha cambiado, que la obligación por la que se ha constituido una obligación de dar moneda que no sea de curso legal en la República, debe considerarse como de dar sumas de dinero.

Luego, se dictaron el Decreto 214/02, el 3 de febrero de 2002, de "Reordenamiento del sistema financiero", el que dispuso en su art. 1º, la "pesificación" de todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se encontrasen convertidas ya a pesos. Con posterioridad, el decreto 320/02 modifica aspectos del Decreto 214/02.

Más tarde vio la luz el decreto 410/02 a los fines de complementar y precisar aspectos y alcances de la normativa precedentemente indicada, estableciendo las operaciones que en razón de su propia naturaleza, se diferencian de aquellas alcanzadas por dichas normas y a las que, por lo tanto, no corresponde que la misma resulte aplicable.

Debe recordarse en este punto, que el art. 1º del Dec. 410/02 contiene normas materiales inderogables de carácter especial. Ello, en la medida que las disposiciones de ese decreto abordan la aplicación del sistema general de pesificación derivado de la legislación de emergencia a ciertos casos iusprivatistas multinacionales. (cfr. Boggiano, Antonio, "Derecho Internacional Privado", pág. 507).-

De otro lado obsérvase, en cuanto a la aplicación del Dec. 214/02, se considera que dicho decreto es norma coactiva del derecho interno, de orden público, rige las relaciones multinacionales únicamente en los casos en los cuales el derecho argentino es el aplicable al fondo del caso (cfr. Boggiano, Antonio "Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales", Pág. 245 y sgtes; Uzal, Maria Elsa, "Algunas reflexiones sobre la autonomía de la voluntad en la contratación internacional con particular referencia al MERCOSUR", ED t. 179, pág.. 1184). Resulta así pues, de un alcance relativo el carácter de orden público que debe asignarse a esas normas de emergencia frente a las relaciones multinacionales u operaciones de exportación, importación, etc., expresamente exceptuadas (cfr. Comunicado A 3507, 3561 y 3567 BCRA).-

En consecuencia de lo expuesto se desprende claramente que el tratamiento que pretendió darle el legislador a las operaciones vinculadas con el comercio exterior en la emergencia, al menos con posterioridad al dictado del decreto 214/02, es el de excluirlas de la pesificación prevista por la Ley 25.561.

8.4.- Sentado ello, cabe examinar la relevancia del hecho de las cláusulas (INCOTERMS) insertas en las facturas aludidas, a los fines de la determinación de la ley aplicable a las operaciones que nos ocupa, pues, de resultar aplicable una ley extranjera las deudas permanecen en la moneda de origen como operaciones de comercio exterior.

Como primera medida, debe tenerse presente que estas compraventas internacionales de instrumentos, equipos e insumos (esto es, de mercaderías que nos ocupan) se encuentran excluidas de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) la que es aplicable cuando la relación se vincule a países que hayan adherido a dicha Convención, y que es de señalar que de los tres (3) países involucrados en las compraventas que nos interesan (Argentina, Colombia y Barbados), únicamente, Argentina había adherido a la Convención de Viena a la fecha que aquí nos interesa, es decir el 19.07.1983, pues aquí, entró en vigor el día 01.01.1988; mientras que Colombia, adhirió a la Convención recién el 10.07.2001, entrando en vigor el 01.08.2002, o sea, con posterioridad a los hechos que aquí nos ocupan, y -finalmente- el restante país involucrado, Barbados, hasta el momento no adhirió a la Convención aludida.

Es claro, pues, que la compraventa objeto de la presente reconvencción, debe ser examinada bajo las reglas del derecho internacional privado de fuente interna contiene las normas reguladoras específicas.



Al respecto ha de estarse, en principio, al resultado del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes en el contrato, tanto en sentido material (fijación del contenido) como conflictual (elección del derecho aplicable) y solo en defecto de esas facultades los arts. 1209 y 1210, Cód. Civil proveen como punto de conexión para determinar el derecho aplicable, el "lugar de cumplimiento", noción que el legislador la califica (define) de manera autónoma, dotándola de un criterio de precisión en los arts. 1212 y 1213 del mismo cuerpo legal. Estas normas nos brindan cuatro pautas de interpretación que resultan aplicables en cascada y que permiten llenar de contenido el concepto que permite identificar el derecho aplicable conforme a la expresión "lugar de cumplimiento": la primera posibilidad es la concreta designación del lugar de cumplimiento dado por las partes, luego, se determina el concepto atendiendo a la naturaleza de la obligación, en tercer lugar, se entiende por tal, el lugar de celebración del contrato si es que concurriese allí el domicilio del deudor al tiempo de la celebración o, lo que es igual, el domicilio del deudor al tiempo de la celebración acaecida en ese lugar y en defecto de esta coincidencia, en última instancia, el domicilio actual del deudor -arts. 1212 y 1213 del Cód. Civil-.

La relación contractual entre el deudor principal y los acreedores originarios, tal como ha sido insinuada con la documentación allegada, no exhibe un expreso ejercicio de la voluntad en sentido conflictual (elección del derecho). Esto es, no aparece en la documentación acompañada un pacto expreso de elección del derecho nacional aplicable al contrato y ello determina que el contrato se rija por sus propias reglas materiales y que sólo resulten de aplicación las normas derecho internacional privado interno, subsidiariamente, en defecto del ejercicio de autonomía de la voluntad en sentido conflictual, para determinar la ley que rige al contrato, en todo aquello que las partes no hubieran previsto expresamente, en el ejercicio de su autonomía material (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 11.03.2008, "Teka...", cit. precedentemente).

En el caso, se observa que las partes no han designado con precisión el lugar de cumplimiento, pero han ejercido su autonomía de voluntad en sentido material fijando las condiciones de sus contratos por lo que hay que atender a la naturaleza de las obligaciones e indagar sobre cuál ha de ser calificada como la prestación más característica del contrato para determinar el lugar de su cumplimiento. Ello requiere desentrañar, dentro de su función económica, la conducta de adjudicación que mejor satisface el fin económico del negocio jurídico en el caso.

En esta línea, procurando establecer cuál de las obligaciones contractuales puede ser calificada como la prestación más característica, existe consenso general en considerar que la prestación característica es la no dineraria y, en el caso de la compraventa, la prestación característica es pues, la entrega de la cosa.

Pues bien: tal como se refirió *supra*, en todas las facturas cuestionadas surge la utilización de cláusulas INCOTERMS del grupo "F" y "C" de las que se sigue que el contrato se cumple en el país de embarque o despacho, en todos los casos, Colombia y Barbados.

8.5.- En el caso pues, se reitera, si bien el lugar de cumplimiento no ha sido explícitamente designado (art. 1212 del Cód. Civil), puede afirmarse, sin duda, que hay una tácita pero inequívoca designación del lugar de cumplimiento cuando se planteó la entrega de la mercadería con cláusulas CIF, CIP, FCA, CID y FOB, en Colombia y Barbados. Es indudable aquí, que la ley de lugar de cumplimiento designado, resultando aplicable la ley extranjera.

Esta norma de conflicto podría resultar desplazada, en nuestro país y en nuestro caso, por el juego de las normas de policía emanadas de las llamadas leyes de emergencia económica (ley 25.561, dec. 214/02 y ccte.), sin embargo estas normas, son normas coactivas del derecho interno aplicables cuando el derecho argentino resulta aplicable al caso. No obstante, en el *sub-lite*, se configura precisamente, un supuesto de excepción previsto en el Decreto n° 410/02 (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 11.03.2008, "Teka...", cit. más arriba).

En efecto, en ese marco, los créditos que nos ocupan no se encuentran incluidos en la conversión a pesos establecida en el art. 1 del Dec. 214/02, en tanto se trata de operaciones del sector privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera, para cuyo cumplimiento resultan aplicables las leyes extranjeras (de Colombia y Barbados), siendo ése un supuesto expresamente contemplado en el Decreto 410/02 art. 1 inc. e) y comunicación A 3507, 3561, 3567 B.C.R.A., para excluir, la conversión a pesos de las obligaciones del sector público o privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera.

Así las cosas, la actora deudora deberá responder por la deuda reclamada en autos en la moneda originalmente pactada por su parte con los acreedores. Es decir, deberá pagar en concepto de capital la suma de dólares estadounidenses cuatrocientos noventa y cinco mil cuatrocientos dos c/57 centavos (U\$S 495.402,57).

A dicho capital, habrá de adicionársele, conforme tiene establecido esta Sala para el pago de deudas en moneda extranjera en las que no surge una tasa específica pactada expresamente, un interés del 6 % anual calculado a partir de la fecha en la que "Murex Argentina S.A." incurrió en mora en el cumplimiento de su obligación, esto es, una vez vencido el plazo de quince (15) días que emerge del emplazamiento cursado por "IMTC", con fecha 23.09.1998 (véase fs. 397/9), debiendo -por ende- también modificarse la sentencia de

grado en lo que a este aspecto concierne, con estos alcances.

9°) Lo atinente al pedido de disolución de "Murex Argentina S.A."

A esta altura del análisis y superados en esta instancia los planteos esbozados por "IMTC" relativos a la acción de responsabilidad promovida en la causa acumulada por ésta última contra Mario Horacio Alejandro Giacometti, Osvaldo Mario Iraola, Norma B. Sorrentino, "Open Trade S.A." y "Murex Argentina S.A.", así como lo concerniente al rechazo del planteo de la nulidad de las cláusulas quinta y décima del estatuto social, del convenio suscripto el 15.08.1995 y de las reuniones de directorio celebradas los días 26.08.1998, 20.10.1998, 25.11.1998 y 07.01.1999, en tanto esas cuestiones no han sido materia de recurso, solo cuadra dilucidar ahora, si fue correcta la decisión de la Señora Juez de grado de desestimar el pedido de "IMTC" en dicho expediente acumulado, tendiente a obtener la declaración de disolución de "Murex Argentina S.A." por pérdida del capital social, con fundamento en lo previsto en el art. 94, inc. 5 de la ley 19.550.

En este contexto, la apelante "IMTC" se agravó de que la anterior sentenciante considerara que sólo una decisión asamblearia podía disolver a "Murex Argentina" por pérdida del capital social (cuando en realidad, por el art. 303, inc. 3, LSC, también la IGJ está autorizada a solicitar judicialmente dicha disolución ante supuestos de pérdida de capital social) rechazando, con ello, indebidamente, la acción de disolución societaria deducida por su parte en el juicio acumulado, pese a que los accionistas minoritarios de la actora (Iraola y Giacometti) reconocieron, en forma expresa, que la existencia de "Murex Argentina" estaba agotada (fs. 1431/1440, punto pericial e. ofrecido por su parte, especialmente, fs. 1642); a lo que se sumaba -según afirmó "IMTC"- que no tenía sentido mantener una sociedad que no puede funcionar por la desinteligencia de sus accionistas, pues ello sería contrario a la diligencia de un buen hombre de negocios (véanse fs. 10.093 vta./10.096 del memorial).

Bajo esa óptica, es del caso destacar -a modo de introducción- que el capital social constituye una de los elementos esenciales (*fundamentum societatis*) para la existencia de la sociedad, al punto de que, cuando falta, la sociedad no puede subsistir sin ese fondo común necesario para conseguir el objeto social perseguido; es que "el agotamiento del patrimonio social, motiva la disolución, así como la pérdida de la cosa, el derecho de su dueño. Así, desde el punto de vista de la praxis, el hecho de que una sociedad pierda su capital es síntoma de que su evolución negocial no es la debida, de que se ha disminuido peligrosamente la garantía de los acreedores y de un evidente desequilibrio financiero plasmado entre la cifra que se anuncia como capital social y la que emerge de su patrimonio neto ya consumido, induciendo a engaño sobre la solvencia de la empresa. De ahí que nuestra ley de sociedades comerciales (LSC) haya afirmado como causal de disolución la pérdida del capital social, sosteniendo así la dogmática conceptual de sociedad contenida en el art. 1° y la imprescindibilidad de su existencia como elemento esencial del contrato constitutivo exigido por el art. 11, inc. 4°, LSC; sin perjuicio de posibilitar su reconstitución si los socios así lo acuerdan mediante el procedimiento de reintegración parcial o total o de su aumento (art. 96), haciendo aplicación, así, del principio de conservación de la empresa (cfr. Verón, Alberto Víctor, "Sociedades Comerciales - Ley 19.550 y modificatorias" - comentada, anotada y concordada, t. 2, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, págs. 220/1).

Repárase que hay pérdida del capital social cuando el pasivo (deudas) es igual o superior al activo.

La ley de sociedades no establece cómo determinar que la sociedad se encuentra en una situación de desequilibrio que imponga su disolución por esta causal, de manera que no se impone ni forma, ni momento determinado. No obstante, pareciera que la forma adecuada es establecerla a través de los balances, documentos contables idóneos para evaluar, no sólo el desequilibrio entre el capital y el patrimonio social, sino también para determinar con certeza los guarismos y rubros inscriptos y predeterminados, siguiendo los principios contables básicos en adecuada armonía con las disposiciones previstas en la materia -principalmente arts. 62 a 72, LSC- (cfr. Verón, Alberto Víctor, "Sociedades Comerciales - Ley 19.550 y modificatorias", ob. cit., págs. 222/3).

En cuanto al momento en que válidamente puede declararse la pérdida por causa del mencionado desequilibrio económico, se ha dicho que habrá de ser la fecha en que la reunión de socios o asamblea general así lo resuelva. Por otra parte, puede suceder que el balance no sea confeccionado o, que aún siéndolo, no lo trate el órgano social al que corresponde su consideración. En estos casos, que sin duda, en la práctica presentarán complejos matices, cualquier socio -existiendo presunción fundada- podrá requerir al órgano de administración y, ante la omisión éste, a la autoridad de contralor o al juez, que disponga la confección del balance; y si a través de un balance u otra documentación surgiere o pudiere presumirse razonablemente la pérdida del capital, los socios tendrán derecho a pedir la convocatoria del órgano de gobierno -reunión de socios o asamblea- para que trate la cuestión. Si, en definitiva, hubiere una negativa u omisión de los administradores en verificar la pérdida del capital o en someter la misma a los socios, en principio su responsabilidad se remontará a la fecha de tal merma (cfr. Verón, Alberto Víctor, "Sociedades Comerciales - Ley 19.550 y modificatorias", ob. cit., págs. 223/4).

Reitérase que la pérdida de capital social no supone la disolución ipso iure de la sociedad; en primer lugar, porque son necesarias su constatación y declaración, y en segundo lugar porque el art. 96, LSC autoriza a recomponer el capital mediante sus reintegro total o parcial o su aumento, evitando así la disolución (cfr.

Verón, Alberto Víctor, "Sociedades Comerciales...", ob. cit., pág. 224).

Por otro lado, el art. 94, inc. 5° establece como causal de disolución la pérdida del capital social, aunque si los socios acuerdan su reintegro parcial o total o su aumento, dicha disolución no se produce (art. 96). Es importante la explicación que da la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Comerciales cuando sobre este reintegro dice que: "con esta norma queda resuelto el problema que preocupa a la doctrina, sobre el límite de la reducción; la ley no impone ninguno, por lo que podrá eventualmente reducirse a cero y disponerse la nueva integración; se permite así conservar el valor del establecimiento y la empresa en marcha como fuente de trabajo; siendo ésta una aplicación más del principio de conservación de la empresa (cfr. Verón, Alberto Víctor, "Sociedades Comerciales...", ob. cit., pág. 257).

Nótese que la ley no indica cual es el plazo para que los socios resuelvan y ejecuten el reintegro o el aumento de capital, a los efectos de enervar su pérdida total. Pero si se tiene en cuenta que esta situación es susceptible de crear ingentes perjuicios a los terceros y aún a los mismos socios, resulta evidente que el término dentro del cual deben completarse los mencionados actos del art. 96, no debería ir más allá del tiempo que mecánicamente sea imprescindible para concretarlo.

Sobre esa base, no debe pasarse por alto que -tal como constató la perito contadora- al 31.12.1998, los estados contables de "Murex Argentina S.A." arrojaban un patrimonio neto negativo de \$ 348.910,48, considerablemente mayor al resultado de los dos (2) ejercicios anteriores que alcanzaron en 1996 el importe de \$ 20.427,75 y en 1997 el monto de \$ 101.657,32 (véase fs. 9132 vta. de la causa principal, como así también fs. 91, 1360, 1516, 1519 vta., 1552 vta. y 1560 de las actuaciones acumuladas caratuladas "International Murex Technologies Corporation c/ Murex Argentina S.A. y otros s/ ordinario", Expte. n° 86.511/99, que en este acto se tiene a la vista).

Ahora bien, repárese en, tal como sostiene calificada doctrina, para que se configure la causal prevista por el art. 94, inc. 5° de la ley 19.550, es necesario que la pérdida de capital social surja del balance del ejercicio pero, asimismo, una vez verificado ese supuesto, debe la asamblea declarar la existencia de dicha causal o proceder conforme al art. 96 LS, reintegrando total o parcialmente el capital, a la mayor brevedad. De ello se colige que la causal en cuestión no opera de pleno derecho en cuanto al momento de su declaración, pudiendo ser retractada la decisión que declara su configuración hasta el momento en que sea inscripta en la I.G.J. (cfr. Roitman, Horacio, "Ley de Sociedades Comerciales - comentada y anotada", t. II, LL, Buenos Aires, 2006, pág. 426 y ss.).

Es que, a diferencia del Código de Comercio, en el que la disolución de la sociedad era imperativa, el régimen de la actual ley 19.550, si bien dispone la disolución del ente por pérdida del capital social, no establece que la causal opere de pleno derecho, sino que la decisión es competencia de los socios, quienes deben resolver si continúan, o no, con la sociedad.

Desde otro ángulo, y a mero título ilustrativo, cuadra recordar que en el año 2002, mediante el decreto de necesidad y urgencia 1269/2002 se suspendió en forma lisa y llana la aplicación del inc. 5° del art. 94 y del art. 206 LS hasta el 10 de diciembre de 2003. Luego, los decretos 1293/2003 y 540/2005 prorrogaron la vigencia de la suspensión hasta el 10 de diciembre de 2005 aunque bajo ciertas condiciones: a) que se trate de sociedades regularmente constituidas; b) se encuentren al día en la presentación de dichos estados contables ante los respectivos organismos de control o en su caso regularicen tal presentación dentro de los ciento veinte (120) días de la vigencia de este decreto; c) presenten a dichos organismos en la oportunidad legal correspondiente los estados contables cuya fecha de cierre sea posterior a la de la vigencia de este decreto; d) que en sus estados contables confeccionados con posterioridad a la vigencia de este decreto y las actas de los órganos sociales que los traten, conste explícitamente la situación de la sociedad respecto de las normas legales citadas en el art. 1° (cfr. Roitman, Horacio, "Ley de Sociedades Comerciales - comentada y anotada", t. II, ob. cit., pág. 428).

Es en este punto, donde luego de efectuar una atenta lectura de las actas de asamblea de "Murex Argentina S.A.", se advierte, en primer lugar, que en la de fecha 02.03.1999, los accionistas -frente al voto negativo de "IMTC"- decidieron por mayoría no aumentar el capital social de "Murex Argentina S.A." (véase acta de asamblea arrimada por "IMTC", a fs. 231 del expediente acumulado caratulado: "International Murex Technologies Corporation c/ Murex Argentina S.A. y otros s/ ordinario", Expte. n° 86.511/99, que se tiene a la vista). Seguidamente, en la mencionada asamblea se propuso que se incluyese como punto tercero del orden del día a ser tratado por dicha asamblea general ordinaria y extraordinaria, "la disolución anticipada y consiguiente liquidación de la sociedad ('Murex Argentina S.A. ')", mas cedida la palabra a Giacometti e Iraola, éstos manifestaron su oposición a que dicho tema fuese tratado en esa asamblea, por lo que así se procedió, al no configurarse el supuesto contemplado en el inc. 1° del art. 246 de la ley 19.550 (véase fs. 231 del expediente acumulado).

De su lado, en el acta de fecha 31.03.1999 (véase fs. 222 de la documentación anejada por "IMTC" a las actuaciones acumuladas), se dejó constancia que la accionista mayoritaria "IMTC" requirió al directorio y a la sindicatura, la convocatoria a asamblea para considerar la "disolución anticipada de la sociedad", correspondiendo acceder a ese requerimiento atento la participación que dicha accionista posee en la

sociedad. En esa oportunidad, se resolvió por unanimidad convocar a asamblea general ordinaria y extraordinaria de accionistas, en primera convocatoria, para el día 30.04.1999, a fin de tratar el siguiente orden del día: 1) consideración de los documentos prescriptos por el art. 234, inc. 1° de la ley 19.550 correspondientes al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 1998; 2) fijación del número de directores y su designación; 3) designación del síndico de la sociedad; 4) disolución anticipada de la sociedad y; 5) designación de dos accionistas para firmar el acta.

Sentado ello, no debe perderse de vista que en el edicto publicado en el Boletín Oficial el día 12.04.1999 (véase fs. 223 de la causa acumulada), surge que si bien se procedió a convocar a la referida asamblea general ordinaria y extraordinaria para el día 30.04.1999, lo cierto es que no se incluyó en dicho edicto el punto del orden del día relativo a la disolución anticipada de la sociedad (véase fs. 223 de esa causa).

Por otra parte, en el acta de asamblea celebrada el 27.05.1999 (véase fs. 233 de los autos acumulados) se dispuso -entre otras cuestiones- que, con respecto al punto 4° del orden del día vinculado a la “disolución de la sociedad”, ante la diferencia que surgía entre el orden del día de la primera y de la segunda convocatoria a esta asamblea, por unanimidad se resolvió que el directorio legítimo y la sindicatura en su caso, incluyesen este punto en la convocatoria requerida por “IMTC” (véase fs. 233 de aquellas actuaciones).

Luego, del acta de asamblea convocada para el día 24.06.1999, en la que se declaró la continuidad de la asamblea ordinaria del 27.05.1999 referenciada supra (véase fs. 235 del expediente acumulado al que anteriormente se hiciera referencia), surge que si bien se abordaron los restantes temas propuestos, se omitió el tratamiento del punto 4° del orden del día, concerniente a la “disolución anticipada de la sociedad ‘Murex Argentina S.A.’”.

Repárese, por lo demás, en que, en oportunidad de contestar demanda en la causa acumulada, tanto Giacometti e Iraola -por un lado-, como “Murex Argentina S.A.” -por el otro-, reconocieron la autenticidad de las referidas actas de asamblea de “Murex Argentina S.A.” (véanse fs. 479 vta. y 649 vta., respectivamente, del juicio acumulado “International Murex Technologies Corporation c/ Murex Argentina S.A. y otros s/ ordinario”, mencionado más arriba).

De lo dispuesto en la asamblea antedicha es claro que, para definir la disolución de la sociedad, debía celebrarse una nueva reunión del órgano de gobierno que así lo dispusiese, lo que, sin embargo no sucedió.

Tal circunstancia obsta, pues, a declarar la disolución de la sociedad por la causal invocada por “IMTC”, por lo que no cabe sino confirmar lo decidido por la Magistrado a quo en lo que a esta cuestión concierne.

Aclárase, entonces, que conforme al esquema pautado por los propios accionistas, sólo luego de la celebración de una nueva asamblea que cuente con el quórum y mayorías de votos necesarios podrá disponerse la disolución de “Murex Argentina S.A.” por la causal de “pérdida del capital social”.

Por lo hasta aquí dicho, corresponde rechazar el agravio esgrimido por “IMTC” a este respecto y confirmar, en lo aquí tratado, la sentencia apelada.

10°) La forma en que deberán ser soportadas las costas del proceso.

10.1.- Habida cuenta que lo hasta aquí expuesto determina la modificación de la sentencia de grado en lo que respecta al expediente principal promovido por “Murex Argentina S.A.”, tal circunstancia impone adecuar la distribución de costas efectuada en la anterior instancia al resultado de las apelaciones, debiendo este Tribunal expedirse nuevamente acerca de dicho tópico, en orden a lo previsto por el art. 279 del CPCCN.

Pues bien, sabido es que en nuestro sistema procesal los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél. Ello así, en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 del CPCCN) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido.

La Corte Suprema ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 68 CPCCN consagra el principio del vencimiento como rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota: de modo que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar la contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN, Fallos, 312:889, entre muchos otros).

Es cierto que ésa es la regla general y que la ley también faculta al Juez a eximir de las costas al vencido, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito suficiente (arts. 68 y ss. del CPCCN). Pero ello, esto es, la imposición de las costas en el orden causado o su eximición -en su caso-, sólo procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. I, pág. 491).

Encontrándose establecidas, entonces, las bases sobre las cuales se analizarán todas las cuestiones atinentes a la imposición de costas, corresponde ingresar en el tratamiento de cada uno de los aspectos involucrados en ellas.

En ese sentido, se analizarán, en primer término, i) las costas derivadas de la acción incoada por “Murex Argentina S.A.” contra la codemandada “IMTC”, ii) luego las relativas al rechazo de la demanda interpuesta por “Murex Argentina S.A.” contra la restante accionada “Abbott Laboratories”, a quien se absuelve, iii) a continuación, cabrá examinar las accesorias devengadas por la admisión de la reconvencción, iv) para finalmente concluir con las referentes a la actuación de las recurrentes por ante esta Alzada.

i) Con respecto a las costas derivadas de la acción incoada por “Murex Argentina S.A.” contra la codemandada “IMTC”, este Tribunal considera que no existen circunstancias excepcionales que permitan apartarse de la regla general establecida en esta materia, por lo que no cabe sino confirmar lo decidido por la Magistrado *a quo* en este punto, en cuanto impuso a cargo de “IMTC” las costas generadas en la anterior instancia por su participación en la contienda, dada su condición de parte sustancialmente vencida en ella (art. 279 y 68 del CPCCN).

Ello así, por cuanto resulta aplicable al *sub-lite* el criterio que sostiene en las acciones de daños y perjuicios, la imposición de costas a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo a una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente con relación a la totalidad de los rubros o montos pretendidos sin que, en principio, quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos.

ii) Con relación a las costas generadas por el rechazo de la demanda deducida por “Murex Argentina S.A.” contra la restante accionada “Abbott Laboratories”, a quien se absolvió, se estima que aquí existen razones excepcionales para decidir un apartamiento del principio general establecido en la materia, por lo que se entiende que tales accesorias habrán de ser distribuidas en el orden causado entre ambas partes, toda vez que la primera pudo creerse con derecho a litigar como lo hizo. Ello así, se reitera, toda vez que como las relaciones se hicieron con representantes de “Abbott”, accionista controlante al 100 % de “IMTC”, sin que aparezca esclarecido si ésta tenía su propia legitimación para ser interlocutor por “IMTC”. En definitiva, cabe concluir en que las accesorias derivadas del rechazo de la demanda, habrán de distribuirse en el orden causado entre “Murex Argentina S.A.” y “Abbott Laboratories”, habida cuenta que -se reitera- la actora pudo creerse con derecho a peticionar como lo hizo.

iii) En cuanto a las accesorias generadas como consecuencia de la admisión de la reconvencción incoada por “IMTC” contra “Murex Argentina S.A.”, entiendo que no se configuran circunstancias excepcionales que autoricen apartarse del principio general establecido en la materia, por lo que estas costas habrán de ser soportadas por “Murex Argentina S.A.”, al haber resultado vencida en la aludida reconvencción; debiendo -por ende- confirmarse en este punto lo establecido en la anterior instancia.

iv) Finalmente, en lo concerniente a la forma de imposición de costas devengadas ante esta Alzada, cabe aplicar, respecto de las derivadas de la acción incoada por “Murex Argentina S.A.” contra “IMTC”, el mismo criterio empleado para la anterior instancia, es decir, que las accesorias sean impuestas a esta última, por razones análogas a las expresadas supra (art. 68 del CPCCN) y conforme al principio de la derrota.

En relación a las costas derivadas de la extensión de responsabilidad (*disregard of legal entity*) a “Abbott Laboratories”, corresponde adoptar idéntico criterio al empleado para esta incidencia respecto de las costas de la anterior instancia, esto es, distribuirlas en el orden causado entre “Murex Argentina S.A.” y “Abbott Laboratories”, por las mismas razones allí explicitadas.

Para concluir, respecto de las costas generadas en la admisión de la reconvencción interpuesta por “IMTC” contra “Murex Argentina S.A.”, también corresponde emplear el mismo razonamiento que el aplicado para la anterior instancia, es decir, que aquéllas sean soportadas por esta última, dada su condición de parte sustancialmente vencida en la reconvencción (arg. art. 68, CPCCN).

10.2.- En lo que concierne al expediente acumulado, resta señalar que al haber quedado firme lo decidido por la *a quo* respecto de la acción allí promovida, sin que exista queja puntual de “IMTC” en torno a las costas, este Tribunal habrá de emitir opinión únicamente respecto de las costas de Alzada, las que, en razón de lo sentenciado en el *sub-lite* deberán de ser soportadas íntegramente por la allí accionante “IMTC”, dada su condición de vencida en dicha contienda (cfr. art. 68, CPCCN).

#### V.- La conclusión.

Por todo lo hasta aquí expresado, propongo al Acuerdo:

1) Estimar parcialmente el recurso de apelación deducido por “IMTC”, receptar también parcialmente el recurso de apelación interpuesto por “Murex Argentina S.A.” y admitir íntegramente el recurso de apelación incoado por “Abbott Laboratories” y, en consecuencia, modificar la sentencia apelada con los siguientes alcances:

a) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por “Murex Argentina S.A.” contra “IMTC”, quien deberá abonar a la primera la suma de pesos dos millones cuatrocientos sesenta mil ochenta y cinco c/56 centavos (\$ 2.460.085,56) en concepto de “pérdida de la chance”, con más sus respectivos intereses, a la tasa fijada en la anterior instancia, debiendo aplicarse para su cálculo las pautas referenciadas en el apartado IV.5°),

respecto de la tasa fijada para los años 2002 y 2003, accesorias que habrán de computarse a partir del día en que "Murex Argentina S.A." promovió la presente demanda.

b) Revocar la sentencia de grado en lo pertinente y rechazar la acción promovida por "Murex Argentina S.A." contra "Abbott Laboratories", a quien se absuelve.

c) Hacer lugar a la reconvencción iniciada por "IMTC" contra "Murex Argentina S.A.", quien deberá pagar a la primera el importe de dólares estadounidenses cuatrocientos noventa y cinco mil cuatrocientos dos c/57 centavos (U\$S 495.402,57); capital al que habrá de adicionársele, conforme tiene establecido esta Sala para el pago de deudas en moneda extranjera en las que no surge una tasa específica pactada expresamente, un interés del 6 % anual calculado a partir de la fecha en la que "Murex Argentina S.A." incurrió en mora en el cumplimiento de su obligación luego del emplazamiento cursado, esto es, una vez vencido el plazo de quince (15) días que emerge de la intimación de "IMTC" de fecha 23.09.1998.

d) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue materia de agravio.

2) Imponer las costas de ambas instancias en la forma explicitada en el considerando IV.10°) 10.1.- y 10.2.- (arg. arts. 279 y 68 del CPCCN).

He aquí mi voto.

Por análogas razones, la Señora Juez de Cámara Dra. Isabel Míguez y el Señor Juez de Cámara Dr. Alfredo Arturo Kölliker Frers adhieren al voto precedente.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los Señores Jueces de Cámara Doctores: Alfredo A. Kölliker Frers, Isabel Míguez, María Elsa Uzal, María Verónica Balbi, Secretaria de Cámara.

Buenos Aires, 1 de abril de 2014.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve:

1) Estimar parcialmente el recurso de apelación deducido por "IMTC", receptar también parcialmente el recurso de apelación interpuesto por "Murex Argentina S.A." y admitir íntegramente el recurso de apelación incoado por "Abbott Laboratories" y, en consecuencia, modificar la sentencia apelada con los siguientes alcances:

a) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por "Murex Argentina S.A." contra "IMTC", quien deberá abonar a la primera la suma de pesos dos millones cuatrocientos sesenta mil ochenta y cinco c/56 centavos (\$ 2.460.085,56) en concepto de "pérdida de la chance", con más sus respectivos intereses, a la tasa fijada en la anterior instancia, debiendo aplicarse para su cálculo las pautas referenciadas en el apartado IV.5°), respecto de la tasa fijada para los años 2002 y 2003, accesorias que habrán de computarse a partir del día en que "Murex Argentina S.A." promovió la presente demanda.

b) Revocar la sentencia de grado en lo pertinente y rechazar la acción promovida por "Murex Argentina S.A." contra "Abbott Laboratories", a quien se absuelve.

c) Hacer lugar a la reconvencción iniciada por "IMTC" contra "Murex Argentina S.A.", quien deberá pagar a la primera el importe de dólares estadounidenses cuatrocientos noventa y cinco mil cuatrocientos dos c/57 centavos (U\$S 495.402,57); capital al que habrá de adicionársele, conforme tiene establecido esta Sala para el pago de deudas en moneda extranjera en las que no surge una tasa específica pactada expresamente, un interés del 6 % anual calculado a partir de la fecha en la que "Murex Argentina S.A." incurrió en mora en el cumplimiento de su obligación luego del emplazamiento cursado, esto es, una vez vencido el plazo de quince (15) días que emerge de la intimación de "IMTC" de fecha 23.09.1998.

d) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue materia de agravio.

2) Imponer las costas de ambas instancias en la forma explicitada en el considerando IV.10°) 10.1.- y 10.2.- (arg. arts. 279 y 68 del CPCCN).

3) Notifíquese a las partes.

4) A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1° de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. - A. A. Kölliker Frers. I. Míguez. M. E. Uzal.