

Comision Nacional De Valores Mercado De Capitales Ley 26831 Suspension Cautelar Veedores Sociedades Organo De Administracion

JURISPRUDENCIA

Comisión Nacional de Valores. Mercado de capitales. Ley 26831.

Suspensión cautelar. Veedores. Sociedades. Órgano de administración Se suspende cautelarmente la aplicación del artículo 20 -inciso a), segunda parte, apartados I y II- de la ley 26831, que otorga a la Comisión Nacional de Valores la posibilidad de designar veedores con facultad de veto de las decisiones de los órganos de administración de una sociedad y/o la separación de estos últimos, ya que el ejercicio de dichas atribuciones impediría requerir y obtener en tiempo útil el control judicial de aquellas, así como la reparación del eventual perjuicio sufrido en caso de una hipotética sentencia definitiva favorable.

Buenos Aires, 17 de noviembre de 2015. VISTOS: Los recursos de apelación de fs. 998, 1000 y 2002, concedidos a fs. 999, 1001 y 2003, deducidos contra la resolución de fs. 991/992 y vta, que desestimó la medida cautelar que tenía por objeto la suspensión de la aplicación de los arts. 19, inc i, 20, inc. a, segunda parte, ap. I y II, 137, 145 147 y 148 de la ley 26.831; y

CONSIDERANDO 1º) Que la jueza de grado fundó su decisión en que no se encontraba acreditado el perjuicio grave de imposible reparación que ocasionaría la sustanciación del pleito, toda vez que transcurrieron más de dos años desde el pedido de intervención formulado por la Sindicatura General de la Nación (ponderado por esta alzada en su anterior intervención), sin que tal denuncia hubiese tenido impuso ni se hubiera acreditado actividad administrativa alguna tendiente a afectar el interés invocado por los actores, razón por la que -según sostuvo- la aplicación de las normas cuya suspensión se pretende resulta meramente especulativa. Por lo demás, entendió que, al encauzar su pretensión principal por la vía de la acción de mera certeza, su objeto quedaba circunscripto a la declaración del derecho, limitación que entendió como un obstáculo para la configuración de este recaudo. Finalmente, señaló que el examen de la verosimilitud del derecho excedía el marco cognoscitivo propio de la tutela cautelar por cuanto involucraba el estudio de la cuestión de fondo. 2º) Que los memoriales guardan sustancial identidad por lo que corresponde su tratamiento conjunto. En síntesis, los recurrentes se agravieron del carácter especulativo atribuido a la tutela requerida y plantearon que esperar a que se ejecutase la intervención mediante el dictado del acto implicaría la consumación del daño que se procuraba evitar. En este sentido, destacaron que exigir a su parte la acreditación de la proximidad de la intervención en el marco de aquel procedimiento en trámite configuraba una infracción al principio que impone la carga probatoria dinámica. Asimismo, recordaron que la Comisión Nacional de Valores no tiene que dar participación previa alguna a Papel Prensa para disponer su intervención, razón por la que la decisión que pudiera adoptarse al respecto sería súbita y ejecutada ipso facto con su notificación. Finalmente, criticaron la aplicación del criterio con arreglo al cual no proceden medidas cautelares en el marco de acciones declarativas de inconstitucionalidad y cuestionaron la falta de ponderación de la verosimilitud del derecho invocado. 3º) Que, asiste razón a los recurrentes en cuanto el ejercicio de las atribuciones previstas en el art. 20, inc. a, segunda parte, ap. I y II (designación de vedor con derecho a veto de las decisiones de los órganos de administración de la sociedad o la separación de estos últimos), sin previa intervención de su parte, impediría requerir y obtener en tiempo útil el control judicial de aquéllas. En este sentido, contrariamente a lo señalado por la jueza de grado, las meras manifestaciones de los apoderados judiciales en el marco del informe del art. 4º de la ley 26.854 (acápito IV.a, segundo párrafo del informe de fs. 909/929 y acápito VII.2 de la presentación de fs. 932/954) y en las contestaciones de los memoriales (fs. 1073/1088, punto IV.6.1 y 2 y fs. 1107/1116, punto IV.6), no logran soslayar el riesgo de que efectivamente se verifique tal conducta por parte de la conducción de la Comisión Nacional de Valores, toda vez que aquéllos se limitaron a negar que se hubiere verificado en el pasado el despliegue de cualquier actividad tendiente al ejercicio de las prerrogativas previstas en las normas cuestionadas, pero sin comprometer en forma expresa e indubitable la conducta de esta última para el futuro. Por lo demás, no se encuentra controvertida la existencia de una denuncia en trámite formulada por los síndicos nombrados por el Estado Nacional ante la CNV, en cuyo marco habían solicitado que se designaran veedores y se desplazaran a todos los integrantes de los órganos societarios de la administración en los términos del art. 20 de la ley 26.831, siendo irrelevante a efectos de soslayar aquel riesgo los cambios en la conducción de la Comisión Nacional de Valores. Sobre dicha base, mantiene virtualidad la circunstancia ponderada por esta alzada en su anterior intervención para revocar el rechazo in limine de la acción (causa Nº 37559/2013. "Papel Prensa SACIF y M y otros c/ EN - CNV s/ proceso de conocimiento», resol. del 15 de abril de 2014), extremo que, en esta oportunidad, resulta suficiente para tener por configurado el peligro irreparable en la demora exigido por el art. 13, inc. 1, ap. a de la ley 26.854. En efecto, una intervención de la sociedad por parte de la CNV durante el trámite del proceso impediría la reparación del eventual perjuicio sufrido en la misma especie, en caso de una hipotética sentencia definitiva favorable. Por el contrario, no se verifica el referido recaudo en relación con los arts. 19, inc i, 137, 145 147 y 148 de la ley

26.831, circunstancia que resulta suficiente para rechazar la petición cautelar a su respecto. En efecto, la atribución para declarar irregular o ineficaz de un acto sometido a fiscalización (art. 19, inc i de la ley 26.831), la no prejudicialidad de causas penales respecto de sumarios administrativos (art. 137 de la ley 26.831), así como el efecto devolutivo de las sanciones y su ejecutabilidad previa y coactiva (arts. 145 147 y 148 de la ley 26.831) podrán ser objeto de oportuna revisión judicial, incluso de tutela precautoria en caso de que se verifiquen los recaudos para su precedencia, frente al eventual acto individual de aplicación, sin ocasionar un daño de imposible reparación ulterior. Máxime cuando los apelantes no desarrollan planteos concretos ni circunstanciados contra este aspecto de la resolución que cuestionan. 4º) Que, contrariamente a lo señalado por la magistrada a quo, en el caso no hay un obstáculo insalvable para verificar este recaudo en la circunstancia de que la petición precautoria se hubiera instrumentado en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad. Si bien, por su índole, ésta se agotará con la declaración del derecho, circunstancia que normalmente impide una condena que implique la ejecución forzosa o coactiva contra la otra parte, limitación que corresponde extender al alcance de la medida precautoria dictada en su marco, lo cierto es que en autos la tutela requerida no involucra ninguna conducta de las demandadas y se limita exclusivamente a la suspensión de la norma. 5º) Que, la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia, y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, lo cual permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurí-dica (Fallos 330:1261 y 3126). Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 306:2060; 316:2855; 317:243; 318:532 y 2374; 319:1325; 320:1093; 326:3351 y 4572; 327:1305, 2738 y 3202; 330:1915, 2470, 2610 y 5226, entre muchos otros). Es que si el juez estuviese obligado a extenderse en consideraciones respecto de las distintas circunstancias que rodean la relación jurí-dica, peligrarí-a la carga que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada -a favor de cualquiera de las partes- sobre la cuestión sometida a su jurisdicción (doctrina de Fallos: 326:1248 y 4409; 329:2949; 332:2139). En ese marco, en esta instancia procesal se presenta el *fumus boni iuris*, al menos respecto del art. 20, inc. a, segunda parte, ap. I y II (designación de veedor con derecho a veto de las decisiones de los órganos de administración de la sociedad o la separación de estos últimos), comprobación acerca de la apariencia o verosimilitud en el derecho y de la ilegitimidad invocados por la actora y exigible a toda decisión precautoria (art. 13, inc. 1, ap. b y c, de la ley 26.854). En tales condiciones, sin que ello implique en modo alguno adelantar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión y de lo que corresponda resolver en la sentencia de mérito, las atribuciones referidas podrí-an implicar una indebida delegación de facultades que hace a la esencia de la función judicial por parte del Congreso en el Poder Ejecutivo (arg. Fallos 333:935). 6º) Que tampoco se advierte que la concesión de la tutela pueda afectar el interés público, a tenor de las propias manifestaciones del informe del art. 4º de la ley 26.854 (acápito IV.a, segundo párrafo del informe de fs. 909/929 y acápito VII.2 de la presentación de fs. 932/954) y en las contestaciones de los memoriales (fs. 1073/1088, punto IV.6.1 y 2 y fs. 1107/1116, punto IV.6); ni que tenga efectos jurí-dicos o materiales irreversibles, toda vez que no existen impedimentos para restablecer su vigencia en caso de que se dicte una eventual sentencia definitiva desestimatoria de la pretensión (art. 13, inc. 1, ap. d y e de la ley 26.854). 7º) Que, por otra parte, las medidas cautelares crean un estado jurí-dico provisional, susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio en tanto y en cuanto hayan variado los presupuestos determinantes de su traba, o se hayan aportado nuevos elementos de juicio que señalen la improcedencia de su mantenimiento (Fallos: 327:202 y 261). 8º) Que, teniendo en cuenta el alcance y el carácter de la tutela conferida, corresponde fijar como contracautela la suma de pesos ... (\$...), caución que deberá ser prestada en la instancia de origen, sea en dinero efectivo, mediante títulos o valores o bienes embargables o seguro de caución (art. 10, inc. 1º, ley 25.854). En mérito a lo expuesto, SE RESUELVE: admitir el recurso, revocar la resolución apelada y, previa constitución de la caución real indicada precedentemente, hacer lugar en forma parcial a la medida cautelar requerida y suspender cautelarmente la aplicación del art. 20, inc. a, segunda parte, ap. I y II de la ley 26.831 hasta tanto se dicte sentencia definitiva o por un plazo máximo de seis meses, lo que ocurra primero (art. 5º de la ley 26.854), y denegar la tutela en punto a la suspensión de los arts. 19, inc i, 137, 145 147 y 148 de la ley 26.831. Con costas en el orden causado en atención a las particularidades del caso precedentemente referidas (art. 68, segunda parte, CPCCN). Regí-strese, notifí-quesse y oportunamente, devuélvase. JORGE EDUARDO MORÁN
MARCELO DANIEL DUFFY ROGELIO W. VINCENTI Correlaciones: Ley 26831 - BO:
28/12/2012 Szwarc, Rubén Mario y otro c/Estado Nacional y otro s/medida precautoria - Cám. Nac. Com. - Sala A -
12/08/2013 Favier Dubois, Eduardo M. (p.); Favier Dubois, Eduardo M. (h.): El nuevo régimen de mercado de capitales y sus
impactos societarios, concursales y contables, Erreius on line, Octubre 2013, 004498E

