

Sociedades Suspension De Los Organos Societarios Por La Inspeccion General De Personas Juridicas Cautelar Verosimilitud Del Derecho

JURISPRUDENCIA

Sociedades. Suspensión de los órganos societarios por la Inspección

General de Personas Jurídicas. Cautelar. Verosimilitud del derecho

Se confirma el fallo que, al admitir la medida cautelar

peticionada, suspendió la ejecución de una resolución de la Inspección General de Personas Jurídicas, ya que no se ha respetado la garantía del debido procedimiento administrativo en forma previa a la suspensión funcional de los órganos societarios de la entidad societaria, lo que implica soslayar el cumplimiento de las previsiones del art. 96 y ccs. de la ley 3460 y del Decreto Ley 28/00 y su reglamentación, al no conferírsele el pertinente traslado para que formulen su descargo y ofrezcan y produzcan prueba ante una supuesta denuncia en su contra.

CORRIENTES, 13 DE AGOSTO DE 2019. AUTOS Y VISTOS: estos autos

caratulados "INCIDENTE DE SUSPENSION DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN AUTOS: REBS MARIA ASUNCION C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA", Expediente N° I01 18645/2; Y CONSIDERANDO: LA SEÑORA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO:

I.- Contra la Resolución N° 19 del 01.11.2018 (fs. 97/98 vta.), dictada por la titular del Juzgado de 1° instancia civil y comercial y contencioso administrativo de Paso de los Libres que al admitir la medida cautelar peticionada, suspendió la ejecución de la Resolución N° 00046, emitida el 08.10.18 por la Inspección General de Personas Jurídicas el Estado Provincial interpuso recurso de apelación a fs. 125/130 vta., el que, previa sustanciación (131), fue contestado por la accionante (fs. 132/137 vta.). Por el decreto No 13.298, se lo concedió en relación y con efecto devolutivo y se ordenó la elevación de la causa a la Cámara de apelaciones en lo contencioso administrativo y electoral. (fs. 138). Ingresada la causa a esta Alzada, a tenor del decreto No 337, se llama "autos para resolver», integrándose el Tribunal con sus vocales titulares y el orden de votación establecido a fs. 266, actos que se encuentran firmes y consentidos.

II.- Resultando formalmente admisible la pretensión recursal, corresponde seguidamente expedir pronunciamiento sobre su procedencia substancial. La magistrada de origen admitió la referida medida por considerar que concurren los requisitos básicos para su admisibilidad al haberse "acreditado la realización del reclamo administrativo con la documental agregada a fs. 54/57 consistente en la copia del Recurso Jerárquico deducido ante la I.G.P.J. y que si bien manifiesta la demandada éste se encuentra pendiente de resolución, denota la actividad de la actora en el cumplimiento del referido recaudo...» (sic).

Expresó que "la verosimilitud del derecho» se ha probado "con la documentación agregada al expediente principal» de la que surge que "la actora (es) integrante de los órganos societarios cuya suspensión se decretó; como asimismo el peligro que refiere en la desviación injustificada de la dirección de la asociación, sin motivo que lo justifique, impidiéndose la realización de la asamblea fijada en la fecha estipulada» (sic). Agregó que el requisito de "peligro de la demora» se encuentra debidamente acreditado ante la proximidad de la realización de la asamblea dispuesta, por lo que otorgó la medida cautelar recurrida, dada su naturaleza provisoria y "ante la escasa fundamentación del acto administrativo cuestionado...» (sic) y la posibilidad de "... que al momento de producirse las pruebas en el proceso principal podrá dilucidarse si el mismo se ajusta a derecho» (sic).

III.- Los agravios invocados por la recurrente pueden sintetizarse en los siguientes tópicos: 1°) Considera que no se agotó la vía administrativa previa dado que los actos atacados "fueron impugnados por la Actora, en sede administrativa, mediante la interposición de recursos administrativos, los cuales aún no han sido resueltos» (sic). 2°) La resolución apelada comporta un anticipo de jurisdicción favorable respecto del decisorio final, "toda vez que el efecto concreto de la medida dispuesta en autos ha sido el cambio de la situación jurídica existente, como consecuencia de la norma atacada y la adopción anticipada de un aspecto que hace al fondo de la cuestión» (sic). 3°) No está acreditada la verosimilitud del derecho invocado, porque "el inferior ha realizado un "ligero análisis» de los elementos arrimados al proceso dentro de un estrecho límite cognoscitivo, con las pruebas incorporadas al presente proceso, no acreditando la verosimilitud necesaria, ni constituye fundamento legal válido y/o suficiente, resultando como consecuencia de ellos, inevitablemente un fallo carente de toda fundamentación y un adelanto de jurisdicción inadmisibles» (sic).

En el mismo sentido, afirma que "...resulta entonces apreciable que en autos no se configura ni siquiera prima facie la manifiesta arbitrariedad del acto recurrido, estando ausente en la recurrida el rigor con que deben ser apreciados, la concurrencia que la tornan admisibles frente a actos de la administración y la exigencia del análisis detallado y particularmente severo de los recaudos comunes a cualquier cautelar» (sic), pues se "omitió valorar los recaudos específicos, que condicionan la procedencia de las medidas cautelares contra la Administración Pública...» (sic), citando jurisprudencia en su respaldo, que doy por reproducida en aras de la brevedad.

4°) "El presente incidente de suspensión de decisión administrativa debió ser desestimado in lí-mine por su manifiesta inadmisibilidad e improcedencia y consecuentemente, la medida cautelar dispuesta fue mal dictada y carece de sustento fáctico

valedero...» (sic). Afirma que no se configura la arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta de la resolución No 46/2018, ni la verosimilitud del derecho de la incidentista, habiendo realizado la A Quo un examen "absolutamente superficial» al conceder la medida. 5º) "La ausencia del peligro en la demora invocada por la accionante no debe receptarse, ya que no reviste el carácter de "carácter irreparable», el perjuicio que supuestamente podrí-a sufrir la actora de no hacerse lugar a la medida solicitada» (sic). Refiere que "... el actor no ha aportado elementos de convicción que haga presumiblemente que el transcurso del tiempo para el dictado de la sentencia definitiva pueda causar daños irreparables....» (sic). 6º) Descalifica por insuficiente la contracautela.

IV.- El recurso de apelación articulado por la demandada deviene formalmente admisible, por lo que corresponde expedirse sobre su procedencia substancial, adelantando que habré de desestimarlos en base a los fundamentos que paso a exponer. Sin perjuicio de reiterar el criterio restrictivo que he propugnado en relación a la concesión de medidas cautelares contra la Administración (cfr.: "INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR EN AUTOS: GOMEZ CARLOS RAMON S/ PREPARA ACCIÓN JUDICIAL», EXPTE N° IA1 948/1; "INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR EN AUTOS: BELTRAN RAFAEL A. C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BELLA VISTA (CTES) Y/O HONORABLE CONSEJO DELIBERANTE DE BELLA VISTA S/ AMPARO», EXPTE N° IA1 1037/1; e "INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS FERRERO VIVIANA PROMUEVE ACCION DE AMPARO Y MEDIA CAUTELAR INNOVATIVA C/ MUNICIPALIDAD DE GOYA», EXPTE N° IC1 66/1), considero que en el caso en estudio he de adoptar una decisión diferente, pues se suscitan circunstancias excepcionales que ameritan el mantenimiento de la medida otorgada en la instancia de origen, coincidiendo con lo decidido respecto a la concurrencia de los recaudos para su otorgamiento (art. 17- L. No 4106). Dable es destacar que el análisis de tales requisitos para admitir o denegar una medida precautoria es una cuestión compleja, por lo que la tarea en el caso concreto consiste en lograr un equilibrio justo con el decisorio, máxime cuando está dirigida contra el Estado y "no podemos desconocer que deben otorgarse con carácter restrictivo, por cuanto a través de ellas se "produce una injerencia del juez en la esfera de las potestades de la Administración» en tanto "Puede afectar la libre disponibilidad de bienes estatales, pues ordena al Estado a que haga algo en sentido contrario a la situación existente. Por ello, el tribunal debe ser muy prudente al dictar esta clase de medidas. (La prudencia debe guiar el accionar del juez en una medida tan excepcional)» (Cfr.: HUTCHINSON, Tomás "DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO», tomo III, pág. 602; Ed. Rubinzal Culzoni; año 2009).

V.- Considerando que "los requisitos de procedencia de la medidas cautelares se encuentran de tal modo relacionados que, cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del fumus se debe atemperar, e inversamente, a mayor verosimilitud del derecho es menor la exigencia del peligro del daño» (citado: elDial.com-AA7CC8, publicado el 22/02/2013), resulta manifiesto este recaudo en el caso concreto. En efecto: El presupuesto del humo de buen derecho requiere que los argumentos y la prueba aportada por quién pide la cautelar tengan una consistencia que "prima facie» habiliten su otorgamiento, extremo que se desprende del examen de las constancias incorporadas a fs. 28/93 y las agregadas en copias certificadas a fs. 141/239 por la actora y fue corroborado por la magistrada al emitir la resolución recurrida â??como resulta de los enjundiosos argumentos en que ésta se sustentaâ?? máxime cuando la Res. 0046/2018 (fs. 236) fue emitida por la INSPECCION GENERAL DE PERSONA JURIDICA soslayando las previsiones que imponen respetar el derecho de defensa y el debido proceso adjetivo (arts. 18, 19, 28 de la Constitución Nacional y art. 96 y sig. De la L. 3460). Como es sabido, para el otorgamiento de esta clase de medidas resulta suficiente la comprobación de la apariencia del derecho invocado y el perjuicio irreparable â??que surge indubitado de la suspensión intempestiva de las funciones de los órganos societariosâ?? para evitar que se configure un daño no susceptible de reparación ulterior mientras se tramite el proceso principal, en el que deberá determinarse si se configuran las irregularidades que justifiquen la injerencia en el ámbito de los órganos societarios, dado que esta clase de actos deben disponerse en forma restrictiva. La magistrada ha considerado â??y así- resulta de las actuaciones administrativasâ?? que no se ha respetado la garanti-a del debido procedimiento administrativo en forma previa a la suspensión funcional de los órganos societarios de la entidad societaria, lo que implica soslayar el cumplimiento de las previsiones del art. 96 y ccs. de la ley 3460 y del Decreto Ley 28/00 y su reglamentación al no conferír-sele el pertinente traslado para que formulen su descargo y ofrezcan y produzcan prueba ante una supuesta denuncia en su contra, a lo que corresponde aditar que los fundamentos que informan la resolución impugnada devienen escuetos, en especial, en relación a la existencia de las irregularidades en las que se sustenta la "causa» de la suspensión. Por otra parte, pese al esfuerzo recursivo, la demandada no ha brindado elementos de juicio idóneos para modificar la resolución impugnada pues â??coincidiendo con lo decidido en la instancia de origenâ?? se han corroborado las circunstancias reseñadas, de carácter procedimental, que gravitan en la validez del acto administrativo que culminó con la aludida suspensión y la designación de una Comisión Especial Normalizadora conformada por personas que habrí-an efectuado la denuncia por supuestas irregularidades (cfr: punto 2º de la Res. 046/18), extremo que tampoco garantiza la imparcialidad de la misma. A mayor abundamiento, surge que la Res. 046/18 tiene por objeto la normalización de situaciones irregulares ocurridas en la entidad social, para lo cual ordena dentro del plazo establecido en el art. 2º (sesenta (60) dí-as) "... convocar y realizar asamblea extraordinaria, en la que deberá considerar los

ejercicios económicos vencidos y/o Estado de situación Patrimonial y contable de la entidad y dejar constituidos los órganos sociales, asegurando la participación de los Asociados...» (art. 3°); actos societarios que "prima facie" aparecen cumplidos por los órganos superiores de la Asociación con anterioridad a la suspensión decretada (ver. fs. 154/165 y fs. 166/182), lo que expone la innecesariedad de la medida adoptada por la Inspección General de Personas Jurídicas. La Corte Federal afirma con respecto a este recaudo, que las medidas cautelares "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 el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad» (Fallos 318:107, 326:4963, 327:305, entre otros), mientras que el peligro en la demora ("periculum in mora") alude a "la urgencia para evitar que la demora en la resolución del pleito principal cause perjuicios apreciables» (GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo - FERNÁNDEZ Tomás R., "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO», T° II, Madrid, Civitas, 1998, p. 628). Es decir, se requiere la posibilidad cierta de que sobrevenga un perjuicio o daño inminente que transformará en tardío el eventual reconocimiento del derecho cuya tutela se pide, riesgo en el que se sustenta el interés procesal que respalda a toda pretensión cautelar, y que en el caso, se justificó en la proximidad de la fecha para la realización de la asamblea ordinaria (28.10.2018) a los fines del debido cumplimiento de las obligaciones estatutarias de la asociación. Una correcta hermenéutica de los principios que informan tanto el sistema de las medidas cautelares como los que rigen en el ámbito de la Administración, me permiten concluir que en estos obrados, habiéndose acreditado la urgencia en su otorgamiento, y la fuerte probabilidad de la existencia de un derecho garantizado por la ley y de un interés jurídico que justifica tal anticipación al resultado del proceso, corresponde confirmar el decisorio del Juzgado de origen a fin de evitar consolidar un detrimento innecesario y rechazar el recurso incoado por la demandada, con costas a su cargo. Además, se regulan los honorarios profesionales de la letrada de la parte actora por su actuación en esta segunda instancia en el ... (...) de lo se fije en la instancia de origen para esta incidencia, debiendo adicionarse el porcentaje del IVA en el caso de que resulte responsable del pago de este tributo (arts. 3, 9 y 14 de la ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria hasta su efectivo pago. ASI VOTO. LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: Adhiero al voto de la Sra. Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. ASÍ VOTO. Por las razones expresadas, RESUELVO: 1°) DESESTIMAR el recurso de apelación incoado por la demandada a fs. 125/130 vta. y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución N° 19 emitida el 01.11.2018, por los fundamentos dados, con costas de esta instancia a la demandada vencida. 2°) REGULAR los honorarios profesionales de la letrada de la parte actora por su actuación en esta instancia en el ... (...) de lo se fije en la de origen por la tramitación del presente incidente, debiendo adicionarse el porcentaje del IVA en el caso de que resulte responsable del pago de este tributo (arts. 3, 9 y 14 de la ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria hasta su efectivo pago. 3°) INSERTAR, registrar y notificar. Dra. MARIA HERMINIA PUIG Presidente de Cámara Dra. NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN Juez de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes 043646E