RAWSON, 27 de Mayo de 2008.-

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: "**A. M. DE E. D. L. P. D. C. (A..)** c/ P. del C. s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 21343 – A – 2008).----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ Que la A. M. de E. P. del C. (A.), promueve demanda contencioso administrativa contra la P. del C. persiguiendo la nulidad de la Disposición N° 01/08, dictada el 16 de abril del corriente año, por la Subsecretaría de Asociativismo y Economía Social dependiente de la Secretaría de Trabajo por la cual se declara nulidad de la Asamblea Ordinaria celebrada por aquélla el 03/02/08.----------

------ En el Apartado 4.- HECHOS relata que un grupo de asociados denunció irregularidades en relación a esta Asamblea Ordinaria, y frente a ello el Subsecretario de Asociativismo y Economía Social la declaró nula mediante la decisión que se impugna, desde que la ///consideró *"ineficaz a los efectos administrativos"*, ordenando convocar a

una nueva en el plazo de diez días bajo apercibimiento de convocarla de oficio en su defecto. Por ello, refiere que interpuso Recurso Jerárquico y de Nulidad solicitando en forma conjunta la suspensión de los efectos del acto administrativo de conformidad a lo prescripto en el art. 101° del Dto. Ley N° 920.----------

------ Éste fue rechazado por el Sr. Secretario de Trabajo, quien confirmó la Disposición cuestionada y ordenó “reanudar el plazo” que había sido suspendido agotándose de ese modo la vía administrativa.--

------ Cita el art. 33° del Dto. Ley N° 920, transcribe la Disposición en crisis y destaca que a lo largo de la Ley de Mutulidades la sanción establecida “no existe”, explicando que las infracciones a cualquiera de las disposiciones de la Ley N° 20321 y a las normas y resoluciones complementarias, no son pasibles de tal sanción, y enumera las contenidas en la norma.----------

------ Estima que el vicio que afecta a la Disposición en crisis es grave, desde que proviene de la absoluta falta de competencia de la Subsecretaría de Asociativismo y Economía Social. Con mención en los arts. 35°, 35° bis y 36° de la Ley N° 20.321 argumenta que las sanciones que ese plexo normativo contiene están a cargo del Instituto Nacional de Acción M., pero -aclara- respecto de la declaración de nulidad de las Asambleas, el Organismo debe solicitar ///esa medida al Juez competente. De ese modo -acusa- al funcionario actuante de haber violado la ley en segundo grado.----------

///

------ Considera que la Disposición N° 01/08 colisiona además con lo prescripto en los arts. 26° y 27° del Dto. Ley N° 920, lo que determina a su criterio, que la misma es nula de pleno derecho de conformidad a lo establecido en el 33° de la Ley de Procedimiento Administrativo P.l.- Así porque -reitera- la aplicación de las sanciones establecidas en el art. 35° de la Ley de Mutualidades se encuentran a cargo del mencionado Instituto en todo el territorio nacional, pero las establecidas en el art. 35° bis sólo corresponde a los Jueces.----------
---

------ Argumenta que "ninguna de las atribuciones arrogadas por la Subsecretaría le fueron delegadas; comenta que la P. demandada firmó un convenio con el Organismo Nacional referido el 12.04.07, pero las funciones que allí se le encomendaron no contemplan este tipo de medidas. Lo que debió hacer el Subsecretario -afirma- era investigar, y al concluir dictaminar y girar las actuaciones al Instituto, pero no declarar ineficaz o nula la Asamblea, y mucho menos -esgrime- compeler a convocar una nueva bajo apercibimiento de llamarla de oficio.----------

///--- Se agravia además de que el acto impugnado no está fundado en derecho; que habría violado las normas del debido proceso adjetivo y vulnerado el derecho de defensa en juicio. Asimismo, señala que dicho

acto no distingue entre Asambleas Ordinarias y Extraordinarias como identifica la Ley de Mutualidades, legisla por su cuenta los requisitos que deben reunir los integrantes de la Junta Electoral, toma aspectos del descargo deducido por la AMP y los considera "confesión de parte", y además "*salta la valla del requerimiento para hacerse cargo de la sanción"* y -alega- el Convenio le indica que concluidas las investigaciones gire las actuaciones al Instituto Nacional para la resolución que, conforme los arts. 35° y 35° bis corresponda.----------

------ Dice la AMP que "*las pifias de la disposición son muchas y patentes"* (fs. 30 - 2do. párrafo), pero puntualmente se refiere al achaque de que *"la asamblea ...al elegir únicamente autoridades, ha transgredido la norma del art. 24° de la ley 20.321 y del art. 18° del Estatuto Social de la entidad, evitándose con ello el tratamiento y la consideración de la documentación inherente al ejercicio social y que son un reflejo de la gestión llevada adelante por la Comisión Directiva, como paso previo y necesario para la elección y/o renovación de autoridades"* (fs. 30 - 4to. párrafo) Abona con transcripción de doctrina, y rebate la AMP que el plazo de 4 meses establecido por la Ley para la aprobación de balances operó el 30 de abril, y que nada obsta a que se someta a una Asamblea Extraordinaria; anunciar lo contrario -acusa- *"es pregonar la nulidad por la nulidad misma*", y reitera que lo intentado por la Subsecretaría es ///incompatible con las facultades que le son propias conforme la Ley y el Convenio comentado.----------

///

------ En el Apartado VI luego de referirse a la Resolución que confirma el acto administrativo impugnado, indica la AMP que si bien la Resolución N° 118/08 de la Secretaría de Trabajo pretende hacer entrever en sus Considerandos que la Disposición atacada es una *"simple recomendación"*, lo cierto es que -contradice- la confirmación de aquélla "torna incólume lo establecido por la Subsecretaría de Asociativismo y Economía Social, reafirmando la sanción de nulidad y reafirmando los plazos perentorios, suspendidos durante la tramitación del remedio deducido.----------

------ En consecuencia, en el Apartado VIII - MEDIDA CAUTELAR, solicita la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, en los términos del art. 232° del C.P.C.C..- Alega que la verosimilitud en el derecho se acerca al grado de certeza absoluta; el peligro en la demora -dice- se verifica por el exiguo plazo que establece la Resolución para que retome los efectos la Disposición impugnada, añadiendo "*se llamaría una Asamblea de oficio, lo que tornaría ilusoria la declaración de nulidad solicitada en el presente"* (fs. 32), cita un fallo de este Cuerpo, y concluye que resulta necesaria la orden judicial para detener inmediatamente los efectos de la disposición en crisis, pues de lo contrario -sustenta- se pondrá en marcha el acto arbitrario.
///Ofrece caución juratoria.----------

------ Funda en derecho, acompaña documental y en el Punto B) del Apartado XIII requiere *"se decrete la cautelar...suspendiendo los efectos de la disposición...hasta tanto recaiga un pronunciamiento definitivo respecto de la nulidad articulada"* (fs. 32 y vta.).----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ Que la cautela solicitada importa -indirectamente- suspender la ejecutoriedad del acto administrativo -Disposición N° 01/08 de la Subsecretaría de Asociativismo y Economía Social- cuya nulidad se pretende en autos.----------

------ Que siendo así, es aplicable la doctrina sentada por este Cuerpo, en concordancia con la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de que las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos administrativos en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, sin perjuicio de lo cual la procedencia es aceptada excepcionalmente, previa acreditación y valoración de los requisitos que la condicionan (SCJN Fallos: 250:154, 251:336; 307:1702; LL 1993-B-264, 1993 –E-629; STJCH S.I. N° 11/94 y 104/SCA/01).----------

------ Que de conformidad con el art. 230 CPCC, para el otorgamiento de una medida cautelar deben concurrir determinados requisitos, los ///que, teniendo en cuenta la jurisprudencia imperante en el fuero contencioso-administrativo- se identifican como: 1) verosimilitud del

derecho, 2) peligro de que si se mantuviera o alterara en su caso la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en imposible o ineficaz, 3) la imposibilidad de obtención de la cautela por medio de otra medida precautoria (Conc.: Julio COMADIRA – "Las medidas cautelares en el proceso administrativo"- Rev. LL 2/6/94), a más de, por imperio del art. 199 CPCC, la contracautela.----------

------ Que, como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud.- "Es más, el juicio de verdad se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que no es otra que la de atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, agota su virtualidad" (CSJN - Fallos 306:2070, "Espinoza Buschiazzo..." del 11/4/95- Rev. LL 30/8/95) sin perjuicio de la severa apreciación de las circunstancias del caso, y la suma prudencia con que deben habilitarse (CSJN Astillero Alianza SA 8/10/91), máxime si son innovaticias (CSJN - Sent. 24/8/93- "Bulacio...)(STCH - SI N° 81/SCA/98).----------

------ Que el peligro en la demora está vinculado a situaciones de perjuicio irreparables (CSJN Fallos 307:2267, LL 1985-A-46) ///derivados del transcurso de tiempo que el proceso genere, de tal modo que si se mantienen o no se alteran los efectos del acto, la

sentencia a dictarse corre el riesgo de ser ilusoria.- La tutela preventiva o justicia "provisional", tiende a "impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se quiere obtener a través de un proceso, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su inicio y el dictado del pronunciamiento definitivo, intentando salvaguardar la efectividad del cumplimiento de la sentencia favorable" (CN Fed. Cont. Adm. Sala IV - 16/1/95, "Centro de Agrimensores de Entre Ríos..."; Sala II -11/3/97- "Establecimiento Vitivinícola Escorihuela...."; CS 11/6/96 "Milario...", 7/8/97 "Camacho Acosta..." - STCH SI N° 81/SCA/98 y 104/SCA/01).----------

------ Que la doctrina científica y la jurisprudencia marchan en dirección propicia a retrasar la ejecución de los actos administrativos, hasta que los tribunales de justicia digan su última palabra (Francisco GONZÁLEZ NAVARRO - Catedrático de Derecho Administrativo (España) en las XX Jornadas P.les y III Regionales de Derecho Administrativo en Corrientes 9 y 10/10/97).----------

------ Que atento el objeto del juicio, que habrá de ser el thema decidendum del fallo último a dictarse, si bien en este grado del juzgamiento precautorio no es posible discernir un fumus bonis iuris suficiente, sí puede aceptarse con evidencia el “periculum in mora” que crea la ejecución del acto atacado de nulo, ya que la eficacia del fallo -si es favorable a la actora- quedaría sin dudas obliterado.- Y este ///Tribunal ha receptado la jurisprudencia que enseña que el rigor del fumus se puede atemperar cuando existe riesgo cierto de periculum in

///

mora y viceversa (SI N° 51/SCA/00 conf. CN Fed. Cont. Adm. LL 120-763, 1984-A-265, 1993-B-424, Supl. Der. Adm. LL 20/02/98).- Asimismo, "desde la perspectiva de la verosimilitud del derecho, la norma no impone al Tribunal la obligación de efectuar un examen jurídico riguroso, cual el necesario para resolver el pleito, es suficiente examinar si el derecho invocado por el peticionante tiene o no apariencia de verdadero y sin que ello implique prejuzgamiento" (CN Fed. Cont. Adm. Sala II, LL 1982-C- 401), y "a propósito de este recaudo, se valora especialmente que de las constancias de autos surja el perjuicio inminente e irreparable, ya que cuando se advierte tal situación se declara la procedencia de esta medida" (CN Fed. Cont. Adm. Sala II, ED-65-410).----------

------ Aceptada la existencia de verosimilitud en el orden preindicado, el peligro en la demora que alega la actora se evidencia, ante la posibilidad de que la autoridad administrativa, haga efectivo el apercibimiento que impone la Disposición N° 01/08 cuestionada, esto es, que la Subsecretaría de Asociativismo y Economía Social convoque de oficio a los asociados para la realización de una nueva Asamblea Ordinaria. En este orden el Cuerpo tiene dicho, siguiendo a DE LAZZARI -con cita de PODETTI, CHIOVENDA y CALAMANDREI, que el dictado de una medida cautelar responde a la necesidad de ///evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impiden o hacen más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido, o en

cuya virtud el daño temido se transforma en daño efectivo, de tal suerte que si tales acontecimientos se registraran efectivamente -los que se pretenden evitar con la cautela- ocasionarían directamente la frustración del derecho ("Medidas Cautelares" T°1, pág.36 - SI N° 38/SCA/01, 40/SCA/02 y 29/SCA/04).----------

------ Que las particularidades de la situación descripta, mueven a tener por acreditada la apariencia del buen derecho y el riesgo en la demora, y justifican la suspensión de la ejecución de la Disposición cuestionada en este proceso.----------

------ Que no obstante, no es un tema menor la cuestión de establecer a cargo de qué autoridades quedará a cargo -durante la tramitación del juicio- el gobierno de la entidad, ante el cuestionamiento de la elección desarrollada por la Asamblea declarada nula, y desde que los actores no han acompañado el Estatuto de la A. a fin de que la judicatura verificase prevención al respecto.- Así, en tanto el Juez no se encuentra vinculado por la petición cautelar que formule el requirente, queda librado a su prudente arbitrio elegir la que sea más razonable para satisfacer los intereses de ambos litigantes y los más generales y preferentes del servicio de justicia, conciliando los intereses públicos y privados (cfr. criterio MORELLO -SOSA-BERIZONCE, CPCC de la Nación y la Prov. de Bs. As., com. y anotados, comentario al art. 204 y sus citas de jurisprudencia y ///doctrina: COLOMBO, Tº I, pg.340; FALCÓN Tº II, pg. 254).- Así se ha dicho, que los Tribunales deben en cada caso “evaluar todas las

///

circunstancias que estén presentes y disponer lo que mejor se ajuste a los valores en juego y a la necesidad de que las partes y el interés público no sufran daños inevitables o de difícil reparación" (CNFed. Sala I, Cont. Adm., 20-11-73, LL 154-630, 31.265-S).----------

------ Que en mérito a estos criterios, se estima procedente disponer que frente a la suspensión solicitada del acto administrativo, y admitida ésta, ha de continuar en ejercicio del gobierno de la AMP, la Comisión Directiva electa el día 08 de Febrero de 2004 (con sus modificaciones y reemplazos) (art. 204 CPCC).----------

------ Que es admisible en esta instancia del proceso -ausente el contenido económico- admitir como contracautela, se preste caución juratoria.----------

------ Que en relación a las costas, corresponde posponer su imposición para la oportunidad del pronunciamiento de la Sentencia Definitiva, pues "el carácter accesorio y provisional de las medidas dispuestas excluyen la posibilidad de una condena específica de costas en las sentencias que la ordenan; la imposición de costas de las medidas cautelares solamente podrá tener lugar al tiempo de dictarse la sentencia definitiva, que es el momento idóneo para apreciar quien es ///el vencido en la cuestión de fondo" (Roberto G. Loutayf Ranea " Condena en costas en el proceso civil" Edit. Astrea, Año 1998, página

261 y jurisprudencia citada CSJN, 16/11/76, Rep. LL, XXXIX-540, sum. 113; CN Com, Sala A, 26/3/92, ED, 150-271 – STCH SI N° 81 y 120/SCA/98, 35/SCA/00, 35/SCA/01 y otras).----------

------ Que no obstante de acuerdo a la manda del art. 47 del Dto. Ley N° 2.200 modificado por ley 4335 procede regular los honorarios del Dr. M. A. L. en el 11% con más el 30% de lo que le resulte regulado como Apoderado en el principal, atendiendo a la calidad y eficiencia del trabajo cumplido (arts. 33°, 9° y conc. Dto. Ley N° 2.200, T.O. Dto. N° 138/99).----------

------ Que por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;----------

---------- **R E S U E L V E :** ----------

------ **1°) HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada por la actora, y DECRETAR, de conformidad con los arts. 230° y concordantes del CPCC, la SUSPENSIÓN de la ejecución de la Disposición N° 01/08 de la Secretaría de Asociativismo y Economía Social de la Secretaría de Trabajo de la P. del C., a partir de la notificación de la presente y hasta tanto se dicte Sentencia Definitiva. Durante ese período continuarán en ejercicio del gobierno ///de la A. las autoridades electas el 08 de Febrero de 2004 (con sus modificaciones y reemplazos) (art. 204 CPCC).----------

///

------ **2°)** La medida cautelar decretada, lo es bajo la responsabilidad de la parte actora, aceptándose como contracautela la caución juratoria ofrecida (art. 199 CPCC).- Cumplido líbrese oficio.----------

------ **3°) POSPONER** la imposición de costas de acuerdo a los fundamentos dados en el respectivo considerando.----------

------ **4°) REGULAR** los honorarios del Dr. M. A. L. en el 11% con más el 30% de lo que le resulte regulado en la causa, atendiendo a la calidad y eficiencia del trabajo cumplido (arts. 33, 9 y conc. Dto. Ley N° 2.200 T.O. Dto. N° 138/99).----------

------ **5°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

La presente se firma con dos miembros de la Sala por el encontrarse el Dr. Fernando S. L. Royer en uso de licencia.----------
Fdo. Dres. José Luis Pasutti y Daniel Luis Caneo.
Recibida y Registrada en Secretaría el 27/05/08, Bajo el N° 18/SCA/08