Comodoro Rivadavia, 2 de octubre de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados **"L., H. O. c/ A. C. R. s/ Acción de Amparo", Expte. Nro. 16.662/2007,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2 (Expte. Nro. 516/2007), por haber interpuesto la parte actora, a fs. 362/375vta., recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 355/359vta.

I.- Se agravia el recurrente contra las consideraciones tenidas en cuenta por el a-quo para rechazar la presente acción de amparo. Sindica como arbitraria y parcial la valoración de la prueba efectuada pues analiza las constancias del Acta de la Comisión Directiva sin tener en cuenta que son manifestaciones unilaterales de la misma. Omite ponderar al Acta 2013 que da cuenta del destino de los $3000 que se imputan como retenidos por el amparista. No tuvo en cuenta que no se dio el derecho de formular descargo y ofrecer y producir pruebas que hacen a su derecho, especialmente no se omitió dar vista del informe producido por C. y A. en la investigación. Señala que con el descargo que pudo hacer L. en el acta 2102 no puede considerarse debidamente garantizado el derecho de defensa porque se trataba de imputaciones genéricas. Puntualiza que tal omisión al debido proceso surge del acta 2106 y la nota presentada por L. en que solicita copia del informe y liquidación final de la aeronave LVLCT. Omite arbitrariamente ponderar que el tratamiento de la expulsión del amparita no estuvo incluido en el orden del día de la reunión. Imputa al sentenciante aplicación dogmática de doctrina sin vincularla correctamente al caso en análisis. No valora los testimonios traídos por su parte y hace mérito de lo declarado por los integrantes de la comisión cuya actuación se reprocha.

En segundo término precisa que la sanción de expulsión no está prevista para el hecho que se imputa. No surge del Estatuto que pueda sancionarse con expulsión por irregularidades en el manejo de fondos que falsamente se imputan al amparista.

Indica como tercera queja la omisión de tratar la totalidad de las cuestiones planteadas pues el amparista sostuvo el exceso de la sanción aplicada, por ser la más grave de todas sin tener en cuenta la falta de antecedentes y la larga y prestigiosa trayectoria que tuvo en el club, la falta de perjuicio ocasionado a la Institución sin que merezca tratamiento por el a quo.

Considera un excesivo rigor formal, contrario al informalismo imperante en materia administrativa, la exigencia del a quo de presentar la apelación ante la Asamblea del 2 de septiembre de 2006 sin valorar que lo hizo ante la Comisión Directiva quien en vez de elevarlo lo rechazó con posterioridad a la realización de la Asamblea y en cambio le indicó por nota el 19 de septiembre que el derecho a recurrir la resolución debía realizarse a través de una presentación similar dirigida a la Asamblea, por lo que resulta contrario a sus propios actos sostener que el derecho a recurrir no había sido ejercido en tiempo oportuno.

No consiente la afirmación del juez en que el procedimiento seguido por la accionada fue acorde con las previsiones estatutarias al que el amparista había adherido. Señala la irregularidad del proceder de la Asamblea quien no sólo no trató el recurso sino que decidió sin motivo prorrogar el tratamiento del mismo convocando a una Asamblea Extraordinaria modificando el quórum necesario y sin que la misma fuera convocada por los medios previstos lo que derivó en el fracaso de la misma y de la segunda convocada al efecto.

Critica el rechazo infundado del planteo de nulidad por inconstitucional del art. 48 del Estatuto, pues siendo el derecho de defensa irrenunciable e inalienable, la previsión del art. 48 constituye una flagrante violación al derecho de defensa consagrada en el art. 44 de la Constitución Provincial para cualquier clase de proceso.

Mantiene la reserva del caso federal.

II.- La presente causa tiende a que, tal como se expresa al inicio, se declare la nulidad y se deje sin efecto la expulsión decidida en forma ilegitima y con arbitrariedad por la Comisión Directiva del A. C. R. el 6 de mayo de 2006. Asimismo se declare, la nulidad de las Asambleas Ordinaria Anual y Extraordinarias del 22 de septiembre de 2007 y del 6 de octubre de 2007 por cuanto en forma arbitraria e ilegal omitieron dar tratamiento y resolver la apelación deducida contra la resolución de expulsión violentando la garantías del debido proceso y de defensa.

Solicita -de resultar aplicable el art. 48 del Estatuto-, la inconstitucionalidad del mismo, por afectar tales garantías y que se reincorpore como socio al amparista.

Relata el presentante que es socio del club desde 1988 y haber ocupado cargos dentro de la Comisión Directiva llegando a ser Presidente y desempeñándose como Secretario al momento de la expulsión.

Provocó la decisión del ente, la denuncia formulada por uno de los socios, por presuntas irregularidades en el manejo de fondos pertenecientes a la Institución ($3.000), específicamente diferencias en caja y en la cuenta de aeronave particular imputados al amparista (acta Nro. 2102). La Comisión Directiva decidió disponer la expulsión del presentante en base a un informe elaborado por dos de sus miembros (ver actas

2102 2103 y 2106) según el cual efectuada la conciliación de saldos arroja un saldo negativo adeudado por L. al Club el cual no fue precisado en tal oportunidad. Se adujo asimismo que la acefalía de la tesorería no habilitaba a ningún socio a realizar anotaciones en su planilla o indicar a la secretaria administrativa como las mismas y menos sin que sean previamente convalidadas por los demás miembros de la Comisión, se tuvo en cuenta las declaraciones de la Secretaria administrativa de la reunión del 31 de marzo de 2006 (acta Nro. 2103) el informe del contador P. (presumiéndose que es el que obra a fs. 249) y las explicaciones brindadas por H. L. en la reunión del 28 de marzo (Acta Nro. 2102) y su actitud de retener en su poder la suma de $3000 a pesar de los requerimientos efectuados y sus antecedentes del año 2002 (que no se especifican). Concluyen considerando su comportamiento sumamente reprochable y aplicando la sanción de expulsión.

III.- La sentencia apelada, analiza si se ha respetado el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal, entendiendo que el amparista gozó del derecho a defenderse como se desprende de las actas Nro. 2102 (28/3/06) en que dio las explicaciones sobre las diferencias de caja y en la que manifestó que con ello entendía aclarado. Entendió que allí se cumplimentó con lo prescripto en el art. 21 inc. d) del Estatuto.

Consideró cumplido el debido proceso legal, porque la demandada otorgó al amparista posibilidades para ejercer su defensa, sin que hubiera hecho uso del mismo, pues el recurso debió presentarse ante la Asamblea General Ordinaria del 2 de septiembre de 2006, único órgano habilitado estatutariamente y el recurrente lo presentó ante la Comisión Directiva.

IV.- Efectuada la reseña anterior, corresponde ingresar en la cuestión traída a revisión.

Habiendo sido superada la antigua concepción que entendía que en base al art. 40 del Cód. Civil, los tribunales judiciales no estaban habilitados para rever las decisiones adoptadas por las autoridades de las asociaciones dentro de las atribuciones conferidas por sus estatutos haciendo alarde del "mito de hermetismo" de la persona jurídica, hoy ha terminado por prevalecer la opinión de que "no hay ningún asunto civil que pueda ser extraño a los tribunales civiles, no hay persona jurídica por eminente que sea, que pueda tener derechos superiores a los de cualquier persona" (Conf.. F. c. J. Club JA. 27-271; Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, M. D. P. y T. de Mendoza, 20/6/08 "R. S., R. A. c. C. D. R. D. L. P. de Mza.", LLGran Cuyo 2008 (septiembre), 787 citando a Rivera, Julio Cesar, "Instituciones de Derecho Civil, Parte General", T. II, 2ª. Ed. Bs.As., Abeledo Perrot, 2000, p. 320 y sigtes; Bueres, Alberto- Highton, Elena "Cód. Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", t. I, Bs.As. Hammurabi, 1995, p. 370 y sgtes.).

Dentro de tal tesitura, el control jurisdiccional sobre las decisiones adoptadas por los órganos de las personas jurídicas, es el control de legalidad y arbitrariedad de las decisiones, es decir el análisis de los procedimientos seguidos en orden a su adecuación a las disposiciones estatutarias las que deberán a su vez conformar el derecho sustantivo (CNCiv, Sala A LL 101 845; íd. sala D, LL 1975-A-1438) y particularmente el derecho del asociado de ejercer su defensa (Páez, Juan L, "El poder disciplinario de las asociaciones civiles" LL 197-450). Se trata del medio por el cual se impugna lo actuado por la asociación, de allí que el conocimiento judicial se limite al contralor de legalidad y arbitrariedad.

El control de legalidad de la sanción incluye, en especial la constatación del cumplimiento

de las formalidades previstas en el estatuto; la correcta interpretación de sus disposiciones; el respeto del derecho de defensa del sancionado y la interpretación de las normas legales pertinentes. El control sobre el fondo del asunto, se limita a la posible arbitrariedad de la decisión, y no a su oportunidad. Los jueces solamente se pronuncian en los casos de injusticia notoria, ejercicio arbitrario del poder o abuso del derecho (ver Lavalle, Cobo Jorge E. "Aspectos procesales en el poder disciplinario de las asociaciones Ed. LL 1990-A-521).

Admitida la ilegalidad de los procedimientos seguidos, corresponderá analizar y expedirse sobre el mérito de la decisión visualizando los intereses comprometidos por la conducta endilgada y determinar si la decisión ha implicado el ejercicio de un poder arbitrario o desviación de poder (Conf. Spota, Alberto, "Tratado de derecho civil" T. I vol. 3 p. 701 y sgtes).

En tal camino hemos de analizar la cuestión sometida a juzgamiento y adelantando desde ya que se discrepa con el criterio sustentado por el a quo.

Del análisis de las actuaciones de la causa, no surge que el procedimiento seguido fue el estatutariamente previsto ni que la actuación de la Comisión Directiva en forma previa a la decisión de expulsión del accionante, haya garantizado el ejercicio del derecho de defensa por el asociado.

Las atribuciones estatutarias para aplicar la sanción resultan fundamentalmente del art. 21 inc. d) que entre los deberes de la Comisión Directiva enuncia la de "imponer las penalidades del art. 13 al socio que hubiere cometido faltas previstas en el presente estatuto y reglamentos internos, habiéndolo notificado previamente y citado a que en su seno haga el descargo de la acusación". Se consagra de

esta manera el poder disciplinario del A. de esta ciudad respetando la garantía constitucional prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional, significando que la sanción debe ser el resultado de un proceso en el cual se haya asegurado el derecho de defensa del asociado.

Se ha sostenido que, como garantía para el pleno ejercicio por parte de los miembros de una asociación civil de su derecho constitucional de defensa en juicio, se exige que la sanción impuesta por el órgano de la asociación sea el resultado de un proceso llevado en debida forma (conf. CNCiv, Sala E, 21/09/2004; Sala "B", c. 275.337 del 17-8-99; v., en el mismo sentido, en L.L. 1981-A-54).

En el subjudice, de las constancias de las actas de la Comisión Directiva que dan cuenta del desarrollo el proceso desde la denuncia hasta la decisión de expulsión no se advierte la posibilidad de ejercicio efectivo del derecho de defensa. Pues si bien en la reunión del 28 de marzo de 2006 en que se solicita a la Comisión Directiva intervención para la regularización de “algunas diferencias” detectadas a raíz de “algunos” controles en tesorería, el Sr. L. respondió a las diferencias en caja y solicitó se revise la cuenta de la aeronave, se dispuso la realización de la tal revisión y la confección de un informe por parte de dos socios.

Seguidamente en la reunión del 31 de marzo (acta Nro. 2103) el tesorero da cuenta que los $3000 figuran pendientes de rendición porque fueron retenidos como reserva para cubrir gastos que surjan cuando no se disponga de efectivo para atender a vuelos sanitarios y que fueron reintegrados a la Secretaria Administrativa para su incorporación en caja, a quien se le toma declaración sobre “preguntas efectuadas”. En la reunión posterior en que se trato el tema en cuestión, y que no estaba presente el amparista, esto

es el 6 de mayo de 2006, se decidió previa deliberación la expulsión del mismo.

De tales antecedentes no cabe colegir como lo hace el a quo que existió ejercicio su derecho de defensa y cumplimiento de un debido proceso.

Pues quedando pendiente la recepción del informe encargado, tomado declaraciones testimoniales sin posibilidad de control por parte del Sr. L., y evaluado otros antecedentes, se toma la decisión. Ello no satisface mínimamente la exigencia del debido proceso y el derecho de defensa.

La doctrina exige, y fue expresamente consignado por el a quo, que para que el proceso sea el "debido", al menos debe reconocer a cada imputado a) la posibilidad de conocer con suficiente antelación el contenido de la acusación –en el caso lo conoció en la reunión del 28/3/06 en que efectúo las aclaraciones que el a quo considera ejercicio de defensa-; b) la ocasión de ser oído por quien lo juzgará y producir pruebas que hacen a su derecho – en autos no fue citado a ofrecer prueba-; c) ser informado de las pruebas que se producirán en su contra y ser admitido en el contralor de su producción extremos cuyo cumplimiento no se verifica de las actuaciones administrativas labradas por el demandado.

La "vista" que debe corrérsele a quien transgrede el ordenamiento y que integra la garantía de debida defensa, debe ser anterior a la imposición de la sanción. Evidente es que la denuncia de "algunas irregularidades" recabando respuestas por parte del acusado sin que formalmente se le haya informado de las concretas acusaciones que se le efectúan y las pruebas existentes en su contra, no puede constituirse en efectivo ejercicio de defensa, mucho menos la supuesta entrevista con el imputado en su domicilio por parte de un integrante de la comisión investigadora (ver fs. 308 vta.)de la cual no existe constancia alguna.

Y tal derecho de defensa no puede ser suplido con la posibilidad de recurrir la decisión una vez impuesta la sanción, aun cuando se brinde de esa manera una razonable oportunidad al imputado de ser oído, conocer las actuaciones y ofrecer pruebas, aun en ausencia de normas expresas del estatuto o reglamentos interno que así lo dispongan (Conf. C.Civ y Com. Rosario, Sala 3°, "G., O. N. c. C. D. V. D. R." Lexis Nexis on line, sumarios desde 1994 cit. por Crovi, Luis Daniel "Régimen Legal de las asociaciones Civiles", Lexis Nexis, Bs. As. 2006 p. 109).

Tales déficits en el procedimiento, denotan su ilegalidad y resultan suficientes para dejar sin efecto la resolución de la Comisión Directiva del 6 de mayo de 2006. Pues no se concuerda con el a quo que L. haya ejercido su derecho de defensa en toda la secuela de la instancia societaria.

Cabe señalar además que la decisión de la Comisión omitió considerar otras pruebas que surgen rendidas con anterioridad a tal reunión y que tiñen a la decisión de arbitraria, en el sentido de no haber tenido en cuenta todos los antecedentes para adoptar la misma: pues no valoró el informe del tesorero quien da cuenta que al terminar la reunión del 28 de marzo, L. le habría entregado el dinero cuya falta de rendición constituye la conducta reprochable, y que la posesión de tal dinero en su poder habría sido acordado entre ambos detentando el carácter de protesorero el primero y secretario el segundo (fs. 51/52; desconociendo también la ausencia de mecanismos para salvar las contingencias que implica contar con dinero suficiente para los vuelos sanitarios y la agregación que la Sra. S. efectuara al finalizar la reunión del 31 de marzo sobre la falta de comunicación entre los miembros de la comisión entre si y con ella misma, ocasionándose tales malos entendidos.

A todo evento, resulta inadmisible la conclusión del a quo en torno a que la demandada otorgó posibilidades para ejercer su defensa pese a que había dejado de usar ese derecho en la oportunidad prevista por el estatuto, pues ello tampoco se condice con el devenir de las actuaciones. Es que como se dijo el derecho de defensa no puede ser suplido por la posterior oportunidad de recurrir.

Por estas razones, la decisión de expulsión del Sr. O. L. por la Comisión Directiva del A. C. R. del 6 de mayo de 2006 resulta ilegítima y arbitraria.

En consecuencia se impone la revocación de la sentencia y admitir la acción de amparo dejando sin efecto la expulsión del Sr. H. L. decida por la Comisión Directiva del A. C. R. en reunión del 6 de mayo de 2006 y de todos los actos que en su consecuencia se produjeron por falta de cumplimiento del debido proceso de acuerdo al art. 21 inc. d) del Estatuto, correspondiendo ordenar la reincorporación como socio de la entidad al amparista, reasumiendo todos los derechos y obligaciones que en tal carácter le competen.

Atento los fundamentos del presente decisorio, toda vez que la decisión adoptada se produjo en el seno de la actuación de la comisión directiva y no por falta de tratamiento del recurso en las posteriores asambleas convocadas al efecto, expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 48 del Estatuto resultaría inconducente.

Es que no resulta sostenible la postura defensista desarrollada por la demandada tanto en el tramite administrativo como en el presente, en el sentido que por no haber presentado el descargo o apelación ante la Asamblea –órgano competente para decidirlo- dejó de usar su derecho de defensa. Pues el

mismo no resulta respetado por el derecho a impugnar la resolución.

Y hemos de abundar, pues pese a que la oportunidad de recurrir fue consentida por la Comisión Directiva mediante la notificación del 28 de septiembre de 2006 de fs. 315 (posterior a la realización de la asamblea en la que el sentenciante considera debió interponerse la apelación -fs. 50-), y mediante la cual se informaba que podía someterla a decisión de la próxima Asamblea queda despojado de viabilidad lo sostenido por el a quo, pues la propia Comisión admitió que el recurso se dedujera en la próxima asamblea, sin que pueda desconocer en lo sucesivo su propia actitud.

Tal próxima asamblea a tenor del estatuto debía realizarse en el mes de agosto próximo (art. 40) en la misma, -celebrada el 8 de septiembre de 2007-, se decidió convocar a Asamblea Extraordinaria (fs. 208) para el 22 de septiembre de 2007 a fin de dar tratamiento a la nota y recurso de apelación presentado. Ello impide seguir considerando que la oportunidad para presentar la apelación era en la Asamblea Ordinaria del 2 de septiembre de 2006.

Lo cierto es que aquella asamblea extraordinaria convocada al efecto, no se llevó a cabo por falta de quórum (fs. 225/226) como tampoco la Asamblea Extraordinaria convocada para el 6/10/07 (fs. 228/229), por ello el recurso interpuesto como consecuencia de haberlo consentido así la propia Asamblea, nunca fue tratado.

Sin perjuicio que en autos no existe prueba acerca de la cantidad de socios con que cuenta el A. demandado que brinde la posibilidad de contabilizar el quórum necesario y no obtenido, que diera lugar en base a lo prescripto por el art. 48 del Estatuto cuyo constitucionalidad de cuestiona, surge patente que la consecuencia impuesta por la citada disposición frente a la falta de quórum, deviene

incompatible con el ejercicio del derecho de defensa mismo y por lo tanto aparece reñido con las normas constitucionales que garantizan el ejercicio de tal derecho.

Al respecto se ha dicho "el derecho de defensa concedido debe ser real y no meramente formal, de modo que el procedimiento mismo no resulte arbitrario o encubra un ánimo tendencioso.

V.- Las costas de ambas instancias por el principio de la derrota (arts. 68 del CPr. y 17 de la ley 4572) se imponen a la vencida. Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido (arts 6, 7, 36 y 14 ley 2200, t.o 4335).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 362/375vta. y revocar la sentencia de fs. 355/359vta.

2)Hacer lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. H. O. L. contra el A. C. R. y dejar sin efecto la expulsión decidida por la Comisión Directiva de la demandada en reunión celebrada el día 6 de mayo de 2006 y de los actos que en su consecuencia se cumplieron.

3)Ordenar la reincorporación del amparista como socio del A. C. R. con todos los derechos y obligaciones que en su carácter le competen.

4)Costas de ambas instancias al demandado vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de primera instancia del Dr. N. D. en la suma de pesos dos mil ($2.000) y los del Dr. J. C. S. en la suma de pesos mil quinientos

($1500). En la Alzada se regulan los honorarios del Dr. N. D. en la suma de pesos seiscientos ($600)

5)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso de Ariet y concordar en la solución del caso (artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS - Presidente
JULIO ANTONIO ALEXANDRE - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° 31 DEL AÑO 2008.
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS C Y C