000054/2011

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. A. D. C. R. –E. D. P. S.A. c/ C. D. M. – C. A. D. C. R. –E. D. P. S.A. – C. H. SUCURSAL ARGENTINA s/ MEDIDA CAUTELAR (Legajo de copias art. 252 CPr.- antes 16.398)"** Expte. N° 54/2011 venidos del Juzgado Civil y Comercial N° 2, Secretaria N° 4 (Expte. N° 944/2005).

I.- Llegan los presentes a estudio de esta Sala por recurso de apelación interpuesto a fs. 2403 del presente legajo por la actora, contra la resolución del 4 de Abril de 2007 (fs.2398 y vta.) en cuanto dispone el cese de la intervención administradora ordenada a fs.727, mantener la figura del interventor informante dispuesta a fs.582.

II.- A fs. 2448/2453 expresa agravios el recurrente.

En primer término se agravia porque se dejó sin efecto la intervención administradora con fundamento en la modificación de las circunstancias consideradas al tiempo de haberla decretado y por la falta de acciones previas o conjuntas tendientes a remover autoridades. Le causa asombro que los judicantes no adviertan que no hay autoridades de la C. cuya remoción promover. Insiste en que se mantiene la plataforma fáctica que determinara la intervención administradora hasta tanto la C. de M. no se de sus propias autoridades. En tal sentido argumenta sobre la inexistencia de autoridades. Indica que la autoridad de una C. de M. debe ser elegida por concurso de los integrantes y tal elección presupone la existencia de la C. previa al evento, lo que no ocurrió en el caso. Señala que la intervención fue designada ante la acefalía e inexistencia de autoridad designada con arreglo a las normas de orden público del Código de Minería. Invoca las normas de los arts. 292 y 294 de tal ordenamiento. A su entender tales normas desecharían la posibilidad de considerar que los acuerdos previos implicaron una renuncia anticipada a un derecho que todavía no existía. Remite a la labor del interventor informante en cuanto confirmó que no existieron reuniones de socios, ni designación legítima de

autoridades sociales y la existencia de confusión entre activos, operaciones y registros de C. con los que legalmente deberían corresponder a la C. de M.. Señala que las facultades de facturar a nombre propio que invocara C. son consistentes con un *joint venture*, incoherente con la existencia de una persona jurídica autónoma, diferente a sus socios o partes como lo es la C. de M.. Afirma el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la medida cautelar según el art. 114 de LS y la improponibilidad de la acción de remoción. Señala que acreditó su condición de socio, la existencia del peligro y su gravedad, el agotamiento de los recursos acordados por el contrato social, aclarando que tal estatuto no existe, por lo que no existen mecanismos que agotar y sin que exista administrador que remover porque C. se erigió fácticamente en tal condición.

Efectúa reserva del caso federal.

A fs. 2455/2462 contesta agravios C.. Solicita la deserción del recurso por constituir los agravios, reiteración de planteos efectuados en la primera instancia. Contesta subsidiariamente las quejas vertidas por la actora, sosteniendo la decisión del a quo en lo que fue objeto de agravio.

III.- No comprende la actora la decisión a la que arriba el a quo, que con invocación de la facultad conferida por los arts. 204 y 34 inc. 5 del CPr, y con apoyatura en la anterior de esta Alzada N° 253/2006, deja sin efecto la prórroga de la intervención administradora dispuesta y mantiene la intervención informante.

Reitera en forma acotada la postulación efectuada al promover la acción en torno a los presupuestos por los cuales considera viable la medida cautelar de intervención de la sociedad que solicitara.

Se detiene ahora, en justificar lo inentendible de la resolución, que, a su entender, se basa en la falta de promoción de una acción principal de remoción de administrador, cuando, explica nuevamente, existe una situación de acefalía en la C. de M. de la que forma parte.

De los términos de los agravios, se advierte que la actora, desconoce en su memorial, que la resolución del a quo, asumió lo dicho por esta Alzada en la Sentencia Interlocutoria N° 253/2006, especialmente en lo atinente al carácter restrictivo con que debe decretarse una medida judicial de intervención societaria ya que la misma no es procedente sobre la base de desinteligencias o discrepancias entre los socios y entendiendo que la medida de administración judicial dispuesta, no se ajustaba al fin y funcionalidad para la cual se había trabado.

Previo al tratamiento puntual de la cuestión a dirimir, cabe señalar que no sólo los agravios expresados constituyen la reiteración de la argumentación que la aquí apelante, ha ido desarrollando a lo largo de la presente litis, sino que la postura de la contraria asume idénticos ribetes.

Por ello, la queja remite a lo ya analizado por este tribunal en las distintas intervenciones realizadas.

Sobre tal consideración, y comenzando el análisis del recurso, cabe recordar que los caracteres de mutabilidad y flexibilidad que caracterizan a las medidas cautelares, impiden que se otorgue a la resolución que recaiga respecto de ellas fuerza material de cosa juzgada, pues sin perjuicio de la preclusión de la facultad de impugnarlas por vías recursivas, puede ser modificada cuando lo sean también las circunstancias de hecho que fundamentaron el pronunciamiento.

Tal característica, permite que el juez asumiendo el rol que el ordenamiento jurídico le requiere en la materia, evite perjuicios desmedidos sin descuidar los derechos de las partes, pues el objeto de las medidas cautelares, consiste en asegurar la seriedad de la función jurisdiccional, lo que comprende desde el deber del poder público de administrar justicia, hasta la obligación de suministrar recursos legales tendientes a la protección de los derechos individuales de los ciudadanos (Calamandrei, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares", ed. 1945. p 40 cit. por Gabriela Scolarici en glosa al art. 204

en Cod. Proc. Civ. y Com. Dir. por Highton-Arean, Ed. Hammurabi, T. 4 p. 182).

Tanto el abuso, como el exceso en la petición deben ser frustrados por el equilibrio que debe imponer el juez, por ello la norma del art. 204 invocada (actual 206 del CPr.) importa que si éste advierte al momento de decretar la medida o con posterioridad, que una determinada cautela causa un gravamen innecesario a la otra parte debe ejercer la facultad- prescripta por el art. 206 del ordenamiento. Frente a la convicción que provocan perjuicios innecesarios, no cabe impedir al juez la atenuación posterior de la medida adoptada (conf. De Lazzari, Medidas Cautelares, t. I p. 164).

Efectuada tal precisión, cabe señalar que desde la primera intervención de esta Sala en la causa, se sostuvo que “la administración judicial es la medida cautelar que tiene por objeto que el auxiliar designado por el juez desplace al administrador y asuma las facultades de administración y gobierno de una sociedad, asociación o ente colectivo (conf. Fassi, Santiago C.- Yañez, César D., "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado, Anotado, Concordado", T. 2 P. 170, Nº 19, Astrea, 1989). Es decir que se trata de la medida mas gravosa que cabe decretar en materia de intervención judicial procediendo la misma cuando se detectan irregularidades capaces de configurar una situación de peligro grave para la vida societaria y, en consecuencia dicha designación solo cabe en casos muy especiales, con carácter excepcional y cuando se configura dicho riesgo, debiendo apreciarse los criterios en cuestión restrictivamente (conf. Morello-Sosa-Berizonce. "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y Anotados", T.II-C.PS. 874/5, Editorial Platense-Abeledo-Perrot, 1986)” Sentencia Interlocutoria Nro. 197/2005.

Reiterando tal criterio, y en el marco de la correspondiente apelación, se señaló la ausencia de uno de los recaudos de procedencia de la medida solicitada, cual es la falta de promoción y/o prosecución de la acción de fondo correspondiente, pues como toda

medida cautelar es accesoria al ejercicio de una acción de fondo, tratándose además en el caso, de un requisito insoslayable dentro de la estructura de la LSC.

Tal recaudo, responde a la propia esencia de la medida de que se trata, pues se piden y se ordenan para asegurar la vida de la sociedad y sólo ante circunstancias que se anoten como excepcionales. Por ello está en estrecha vinculación con la acreditación de la verosimilitud del derecho, en el caso, la acreditación de las circunstancias que ponen en peligro grave a la sociedad.

Es aquí donde se advierte con mayor claridad la insuficiencia de la plataforma presentada por la actora para la obtención de la medida cautelar y la estrecha vinculación señalada con la promoción y prosecución de la acción principal.

En el caso, la cautela solicitada requiere una previa dilucidación para tener por acreditado el recaudo de verosimilitud del derecho, con el grado de “casi certeza” que la medida exige por tratarse de un adelantamiento de la hipotética exclusión del “operador” y sus facultades de manejo de la operatoria societaria conforme lo convinieron las partes en el JOA. La cuestión a dilucidar se identifica con la solución que habrá de darse sobre el fondo del conflicto.

Extremo que también se puso de resalto en la resolución N° 259/2006 del 20 de diciembre de 2006, al señalar que “advirtiéndose que las partes discrepan sobre la vigencia de los acuerdos traídos al expediente, poniendo en tela de juicio pautas interpretativas de los mismos, como también el fin a que estaban determinados, la falta de previsión por parte de la actora y la supuesta sorpresiva conducta ilegal de C., amerita la exigencia de un debate pormenorizado en que habrá de estarse aquello que las partes pretendieron entender, sin perjuicio de determinar el régimen aplicable para regir sus relaciones, existiendo contradicciones permanentes en torno a ello según sus propias argumentaciones”.

Tal debate aun hoy, está pendiente, sin haberse dado traslado de la demanda de la acción principal, aun cuando el aquí apelante haya solicitado la resolución del traslado dispuesto a fs. 770, en relación al cuestionamiento que efectuara de la personería de la demandada, punto neurálgico y esencial a fin de proseguir con la tramitación de la acción de fondo.

De tal manera, pese a los informes del interventor informante y la labor como administrador, no se ha logrado, a juicio de esta alzada, revertir la falta de demostración de la gravedad de las irregularidades que justificarían la medida. Ello es así, por cuanto la apreciación de la gravedad de la situación y los daños que pueda ocasionarse a la sociedad o el interés social, queda librada a criterio del tribunal.

La requerida junta o reunión de socios, parte de la interpretación que propone el actor, en relación a la C. de M., su constitución y régimen de administración y gobierno.

La comunicación epistolar habida entre las partes, desde la constitución de la C. de M. –que el actor sitúa en mayo de 2001- hasta la promoción de la presente medida –octubre de 2005- da cuenta de la vigencia entre las partes, de la contratación previa a la formalización del aporte de la propiedad de las minas mediante escritura, momento que la actora indica como de una suerte de caducidad para los mismos y a partir del cual debe procederse, a su entender, a la aplicación del régimen del Código de Minería.

Tal extremo resta verosimilitud a su derecho.

Y aun con disidencia de un vocal de cámara, se confirmó la intervención informativa frente al relato unilateral de la actora y a fin de evaluar la viabilidad de una intervención administrativa por no considerarse justificada “una situación de gravedad tal que autorice la extrema medida del nombramiento de un administrador” lo cierto es que, el curso de bilateralización de la presente, se concluye que la discusión que debe zanjarse en forma previa y que permitiría acreditar la mayor o

menor verosimilitud en el derecho que dice tener la actora, y que requiere la medida, radica en determinar la operatividad, validez, aplicación y alcance del Contrato que vincula a las partes y en virtud del cual C. justifica su accionar.

Tal cuestión resulta ser ajena al marco de la presente medida y resuelta la misma, se colige se dirimirá el conflicto.

Frente a ello, se juzga acertada la decisión del juez, que ateniendo al deber de mantener la igualdad de las partes en el proceso (art. 34 inc. 5), y tratar la cuestión planteada por C., advierte el desequilibrio y exceso de la medida decretada adoptando una distinta con la que pretendió dar una suficiente capacidad asegurativa al disponer entregar la administración de la C. De M. al socio que operaba el área pero imponiendo llevar un giro independiente.

No obsta a tal conclusión el cúmulo de actuaciones agregadas, pues la labor desempeñada como informante o administrador, nada ha agregado a los efectos de demostrar el peligro grave en relación al patrimonio social, o la amenaza de perjuicio en la empresa, o que se conculquen de modo definitivo e irreparable los derechos que la actora afirma como vulnerados. Por el contrario, se evidencia de manera concreta las desinterpretaciones habidas entre las partes con relación a las normas que rigen sus relaciones y las de la C. de M. respecto de terceros. Cuestión que como se dijo, constituye el objeto de la acción principal.

Tales afirmaciones, demuestran que el discurso argumentativo de la apelante –reiterando la postulación inicial-, no modifica el criterio que, en el particular, se viene sosteniendo respecto de la improcedencia de la presente medida cautelar, atento el criterio restrictivo que impera en materia de intervención de sociedades y las deficiencias apuntadas.

A mayor argumento, la revocación de la administración judicial dispuesta, aparece aun con mayor énfasis en este estadio, pues la misma siempre es provisional y en modo alguno puede

conformar un desplazamiento sine die, permanente ni absoluto del órgano de administración normal, en el caso, hasta la dilucidación de tal cuestión de fondo.

Por otro lado, debe considerarse que la acción principal, a la que accede la medida cautelar de intervención, tiene previsto una vía sumaria, instituida en beneficio de la sociedad, necesita un proceso ágil y veloz, de rápida conclusión, para alterar en lo mínimo indispensable su operatoria natural y privada ajena a las injerencias jurisdiccionales. Tal carácter, de sumariedad del procedimiento, no se ve alterado por la injerencia del interés público comprometido en la actividad minera.

En el caso bajo análisis, la medida cautelar, ya sea en su versión administradora o informante, está desnaturalizada, por la duración de la misma y la falta de actividad tendiente a la dilucidación de la cuestión principal. Ello permite inducir que se ha arribado a un resultado al que solo podría accederse con el correspondiente dictado de una sentencia de mérito. Adquiriendo así un carácter autónomo, impropio de su naturaleza, convirtiéndose en un fin en si misma, que en modo alguno puede ser consentido.

Es que la resolución que dispone la medida cautelar es siempre provisional y debe ser modificada o suprimida atendiendo a la variación o la invalidez de las circunstancias (Fallos 289:181).

En tal sentido, se ha señalado que “El objetivo de la intervención judicial de una sociedad no preserva ni sirve para preservar la finalidad del juicio, ni la eficacia de la sentencia última que se dicte. No es suficiente invocar la grave desavenencia entre los socios, o la necesidad de controlar el accionar del socio que quedó de hecho al frente de la administración, para otorgar intervención judicial, pues ésta a su vez debe ir acompañada de una acción de fondo adecuada (art. 114 L S) cautelando los eventuales efectos de la sentencia que se dicte, de otro modo la intervención aparecería desvinculada del proceso -aunque se hubiera dictado en el mismo.- pues no operaría como un medio para un fin dentro

de éste, sino como un fin en sí mismo o como medio para fines distintos al de la sentencia final, lo que implica la desnaturalización de la medida precautoria (CF. Tribunal Superior de Tucumán en "M. D. T. M. L. C/ M. I. D. V. V. D. G. S/ Apelación De Medida Cautelar De Intervención" 03/05/1985 "M., J. N. s/pedido de rendición de cuentas" del 28-11- 84 y "V. c/Coop. L. F. de C. s/Interv. Jud., del 28-3-85).

En el particular, la finalidad del juicio principal es la obtención de una junta de socios para la designación de representantes, conformación del capital y sistema de administración de la C. D M.. Mientras que la medida cautelar peticionada tiende directamente a hacer efectiva tal reglamentación, que aun no existe entre las partes y que a juicio de la actora es la que corresponde. Si bien podría admitirse que mediante la intervención solicitada se cautelarían eventuales efectos de la sentencia que se dicte, la dilación del proceso impone la solución que se amerita en el presente.

Tales consideraciones son suficientes para confirmar la revocatoria efectuada por el juez a quo a la intervención administradora.

IV.- En atención a como se resuelve, las costas de la Alzada se imponen a la apelante vencida (art. 69 CPr). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, de conformidad con lo previsto en la ley arancelaria, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción y considerando la ausencia de determinación del contenido económico de la misma, sin perjuicio de los intereses patrimoniales que se hallan en juego.

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la actora a fs.2403.

2) Confirmar el cese de la intervención judicial ordenada a fs.727.

3) Costas a la apelante actora vencida. Por sus trabajos realizados en esta instancia, se regulan los honorarios de los Dres. E. R. H. y E. J. C.e conjuntamente en la suma de pesos cuatro mil ($4.000) y los de los Dres. N. B. L. de E. y J. F. L. G. conjuntamente en la suma de pesos cuatro mil ($4.000).

4) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS