Comodoro Rivadavia, de junio de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"R. J. E. c/ N. D. S. S.R.L. s/ Intervención judicial (Legajo art. 252 inc. 2)** Expte. N°246/2013, venidos del Juzgado Civil, y Comercial N°2, Secretaría N°4 (Expte. N°535/2012).

I.- A fs. 188 del presente legajo, la demandada interpuso recurso de apelación contra la providencia de fs. 183 por la que se admite la intervención judicial solicitada en grado de coadministración.

Expresa agravios a fs. 190/193. Considera que el juez no ha aplicado el criterio restrictivo imperante para la medida solicitada. Entiende que el actor no ha probado haber agotado los recursos previstos en los instrumentos de la sociedad; no cumplió el actor con la carga de incoar de manera conjunta la acción de remoción, sin que pueda suplirse con el beneficio de litigar sin gastos que introdujo; no acreditó el peligro en la demora.

Dice que el fundamento de la pretensión del actor se basa en manifestaciones unilaterales y en el contenido de un e-mail. Por otro lado la remoción de los administradores resulta un requisito indispensable para la procedencia de la medida. Cita doctrina y jurisprudencia.

En oposición a lo normado por el art. 115 de la LS, no estableció el sr. Juez el plazo de duración de la medida, afectando derechos de raigambre constitucional como debido proceso, propiedad y defensa en juicio. Se Alza por último contra la caución juratoria establecida como contracautela.

Efectúa reserva del caso federal.

A fs. 337/342 y vta. contesta agravios la actora. Sostiene la decisión del juez de primera instancia.

II.- De las presentes actuaciones se desprende que el actor, socio gerente de la SRL demandada, con participación del 25% del capital social, solicita, como medida cautelar, la intervención judicial de N. d. S. S.R.L. a fin de cautelar la demanda por remoción de autoridades que entablara contra los restantes socios gerentes, Sres. J. E. O. (con participación del 50% del capital) y J. J. L. (con participación del 25% del capital).

Relató que si bien los tres revisten la calidad de Socios Gerentes, desde el inició la administración de N. d. S. S.R.L. estuvo a cargo del Sr. O., asistido por el Sr. L., quien tomara todas la decisiones, sin que se cumpliera con las reuniones de socios ni se cursaran consultas por escrito.

Denunció que frente a su intención de proceder a la revisión de algunas cuestiones societarias tales como que se abonen los dividendos que no fueron liquidados o la defectuosa registración de las relaciones laborales de los dependientes o el pago en negro de los salarios del personal por información a la que accediera hacia fines del año 2011 comenzó a sufrir severas hostilidades por parte del Sr. O. hasta llegar a ser expulsado de hecho de la sociedad.

Acompañó la impresión de un correo electrónico dirigido al personal según el cual debían evitar su ingreso al local.

Refirió insultos que padeció de parte de O., hasta llegar a sacarlo del local de la sociedad e intentar agredirlo físicamente, motivo por el que radicó denuncia policial que dio origen a una causa penal por amenazas que terminó archivada luego de fracasar una solución alternativa de conflicto y sin que se practicaran las medidas de prueba que oportunamente ofreciera.

Precisó que está materialmente imposibilitado de ingresar al establecimiento de N. d. S. S.R.L.; de acceder a la documentación de la sociedad en general; de fiscalizar operaciones comerciales; de controlar que sus socios no extraigan mas dinero del patrimonio societario del que les corresponde por salarios, ni productos de la sociedad y comercialicen por fuera de ésta; de registrar adecuadamente las relaciones laborales; de percibir sus dividendos.

La defectuosa registración de las relaciones laborales también justifica el peligro en la demora para peticionar la medida, pues entiende que constituye un peligro latente en el ámbito de la Justicia Laboral, Previsional, Tributaria y Penal Tributaria, no solamente para la sociedad sino también a titulo personal en atención a las disposiciones de los arts. 54, 56 y 59 de la LS. En ese marco acompañó requerimiento del pedido de informes a la IGJ por parte del Juzgado Laboral Nro. 2 de esta ciudad.

Refirió haber tomado conocimiento de la facturación parcial de las ventas y ventas realizadas en negro, existencia de inventarios desdoblados.

Acompañó información sumaria de un ex empleado de la firma en aval de sus dichos.

Acompañó cartas documentos cursadas a la sociedad demandada en las que requería la liquidación de dividendos, el depósito en una escribanía del libro de reunión de socios, de inventario y balances, la explicación de las operaciones en que se utilizó el dinero que la sociedad no distribuyó. Las mismas fueron todas rechazadas por la destinataria, negándole sus derechos de información y participación en las ganancias.

Efectuó consideraciones en torno al cumplimiento de los recaudos necesarios para el despacho de la intervención solicitada. Explicó que la acción de remoción de autoridades prevista por el art. 114 LS sería entablada en el término del art. 209 del CPr. Asimismo precisó que la acción principal tendrá por efecto que se designe un administrador externo que gerencie la empresa.

Citó doctrina relativa interpretación menos restrictiva para el despacho de la medida de intervención judicial por motivos ajenos a los previstos por la LSC, construida a partir de la realidad jurídica y el desarrollo jurisprudencial en la materia.

III.- El juez, el 27 de diciembre de 2012 (fs. 183 y vta.), entendió acreditada la afectación de derechos y garantías del actor, existiendo un verdadero peligro en la demora relativo al interés objetivo de la sociedad hizo lugar a la medida solicitada en todos sus términos y designó un co administrador a fin que cumpla lo solicitado en el capitulo V de la demanda, debiendo presentar informes mensuales amplios y circunstanciados de su gestión.

Se agregó al expediente a fs. 194/327 el primer informe presentado del 26 de abril de 2013, la petición de designación de un auxiliar con especifica función de cajero a fin de controlar el movimiento de caja (fs. 329); la solicitud del coadministrador de designar un contador publico para que compulse la existencia de facturas con el inventario efectuado a través del mandamiento 34/13 que se infiere haberse ordenado en el principal.

IV.- La naturaleza de las medidas precautorias no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud, ya que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en

oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (C.S.J.N. Fallos, 327:3202).-

Desde antaño se ha señalado que las medidas cautelares inherentes a intervención de sociedades comerciales, conforme la doctrina y la jurisprudencia imperantes, deben apreciarse con un criterio restrictivo (Verón; "Sociedades Comerciales", tmo. 2, p. 435 ss. y ccs., en comentario a los arts. 113 y 114 de la LS, Ed. Astrea, Bs.As, 1993) pues tratándose de una medida extrema, debe utilizarse con la prudencia necesaria y con las limitaciones propias del caso particular pues no debe causar mayor perjuicio a la sociedad que el cautelar que se pretende evitar.

No se desconoce la dimensión, que se abre camino en materia de medidas cautelares, en el sentido de multiplicar la utilidad de estas herramientas poderosas que permiten hacer valer derechos que se presentan con significativo grado de verosimilitud y que requieren tutela actual para no permanecer vacuos en su operatividad.

Bajo tal amparo interpretativo, estima esta Sala que se encuentran configurados los requisitos exigidos por la normativa adjetiva para acceder a la cautelar otorgada por el Juez de grado**.** Pues se desprende de la documentación acompañada, con suficiente grado de verosimilitud, que no se trata de meras desavenencias entre las partes, sino actitudes de la sociedad a través de uno de sus socios gerentes, dotadas de una entidad tal que ameritan la adopción de una cautela.

Efectivamente, dentro del preliminar análisis que permite la etapa procesal de que se trata y con la precariedad propia de la misma, básicamente se verifica: i) la imposibilidad de acceso por parte del actor al local donde funciona la sociedad (correo electrónico agregado a fs. 162, denuncia penal de fs. 123 y notificación de archivo de la misma de fs. 124) –se aclara aquí que podría haberse solicitado autorización judicial en tal sentido- ; ii) la alegada violación al derecho a la información; todo lo cual se encontraría respaldado con el intercambio epistolar que dan cuenta las cartas documento a fs. 131, 133, 134/140 –al respecto se señala que la vía idónea es la prevista en el art. 781 del CPr.) no

obstante se introdujo también; iii) la presunta irregularidad en el manejo de los libros sociales, de la documentación social y la gestión social.

En este sentido, es dable recordar que el derecho de información del socio tiene como función la de permitir a aquel conocer la marcha de la sociedad para luego actuar en consecuencia. Es un derecho inderogable de los socios, a punto que en el contrato constitutivo, siguiendo los lineamientos de la ley 19.550 se pactó que sin perjuicio de establecer un órgano de fiscalización o sindicatura, a los socios les asiste el derecho de examinar los libros y papeles sociales y recabar los informes que estimen convenientes (cláusula décima fs. 6), por eso, decimos que el procedimiento específicamente previsto por el artículo 781 CPr, es la vía natural externa y forzada para que el socio ejercite su derecho de información.

Pero habiéndose advertido sobre la ausencia de contabilidad ordenada y falta de registración de salarios y relaciones laborales, que si bien afectan el derecho de información del socio y su oportuno control de la integridad del patrimonio societario, podrían causar mayores perjuicios al ente societario y ponderando la información sumaria ofrecida a fs. 163/166 y por eso entendemos procedente la cautela solicitada.

A tenor de lo que se desprende del intercambio epistolar habido entre las partes, puede estimarse agotados los recursos internos sin perjuicio de observar que no se previeron al efecto, recursos en el contrato social. Ello releva a esta Sala de mayores consideraciones, sobre todo cuando se evidenció que el actor no logró rectificar la conducta de los socios.

No resulta ocioso precisar que la figura del coadministrador, por las funciones que le son propias no desplaza al órgano de la administración y, en el caso, por las funciones que se le asignaron (ver fs. 180) se asemeja mas a la figura de un interventor informante. Incluso a tenor del informe agregado a fs. 194/326 luce como un auditor, que recaba adecuada y cabal información sobre el funcionamiento de la sociedad y el desempeño de los integrantes de la misma aunque solicita medidas tendientes a la fiscalización requerida (inc. b, c y d cap. V fs. 180 y vta.), sin que se aprecie susceptible de irrogar perjuicio alguno.

En cuanto al plazo de duración de la medida, se advierte que la misma lleva seis meses de duración. Fue dispuesta, sin indicar plazo, con fecha 27 de diciembre de 2012, habiendo tomado posesión del cargo el coadministrador designado, el 28 de diciembre de 2012 (fs. 187 y vta.).

Conforme surge de las actuaciones agregadas, se infiere que se han practicado diversas medidas tales como mandamiento tendiente a establecer stock de mercaderías e inventario, compulsa de facturación y asiento en libros contables.

Se descuenta que en la causa principal debiera contarse con al menos cinco informes a tenor de la periodicidad (mensual) con que fueron requeridos al despachar la medida.

El mantenimiento de la medida por este lapso (6 meses) obedece a que las particulares circunstancias de la causa (omisión del juez), y la conducta asumida por las partes (suspensiones de términos -fs- 340vta.- e intentos conciliatorios -ver informe fs. 204-) que demoraron la sustanciación del presente atendiendo al efecto devolutivo (art. 200d el CPr y 117 LSC), careciendo de virtualidad, disponer ahora un plazo de duración menor.

Todo ello conduce a sostener que obran suficientes elementos de juicio como para disponer el cese de la medida, teniendo en cuenta la necesidad de contar con resolución fundada para prorrogar la medida, que de ser factible deberá ser dispuesto por el juez de grado.

En relación al recaudo de iniciación de la acción de remoción, la medida cautelar solicitada requiere específicamente la promoción de la demanda, fundada en que si no se pretende la remoción del administrador, carece de sentido el pedido de la designación de un interventor. Es cierto que tal recaudo no fue cumplido al momento de despacharse la medida conforme informe brindado por el actor (fs. 340 vta.) corroborado por los asientos informáticos del tribunal a través de la Secretaria de Adjudicación de causas, razón por la cual el juez debió haberlo exigido o fundar su apartamiento del mismo.

No obstante, atento todas las particularidades señaladas y el cese dispuesto, el trámite de la causa, carece de virtualidad un pronunciamiento al respecto, sobre todo teniendo en cuenta que el aquí recurrente consintió la

suspensión de términos procesales impidiendo la elevación del presente a esta Alzada en tiempo oportuno.

Finalmente, en lo atinente a la contracautela, más allá que el fenecimiento del plazo al que se aludiera tornaría abstracto el tratamiento de la suficiencia o no de la misma, corresponde señalar que si bien no existe constancia que el beneficio de litigar sin gastos haya sido otorgado por no haber sido remitido a esta Alzada, de las constancias informáticas del tribunal surge la tramitación del mismo.

Al respecto, es uniformemente aceptado que para la procedencia de exención de contracautela prevista en el art. 202, inc. 2, es preciso “que el beneficio de litigar sin gastos ya haya sido otorgado, y no meramente solicitado o que se encuentre en trámite” (CNCiv, Sala A, 3/6/96, LL 1997-D-850; ïd. Sala C, 16/10/97, LL 1998-B-772; CNCom, Sala C, 24/2/00, LL 2000-D-532 cit. por Fenochietto, Carlos A “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado...” T. I, Ed. Astrea, p.732).

Sucede que, de todos modos, no se han aportado elementos de juicio que pudieran determinar la escasa cuantía que se invocó.

Las meras alegaciones respecto de la falta del debido resguardo de los derechos que la contracautela debe garantizar no resultan de envergadura para procurar la revocación en el sentido que se pretende, puesto que a los efectos de la procedencia del aumento de caución se exige demostrar la insuficiencia de la cautela fijada; lo que no aparece aquí acaecido.

Que atento lo expuesto corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar en los limites de lo aquí decidido lo resuelto por el a-quo a fs. 183.

V.- Las costas se imponen en el orden causado atento como se resuelve (conf. art. 69 y cc. del CPCCh.). A los fines de la regulación de los honorarios correspondiente a la actuación ante esta Alzada se procederá de acuerdo a las previsiones del art. 13 de la ley arancelaria

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

R E S U E L V E:

1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 188 y en consecuencia confirmar lo resuelto por el a-quo a fs. 183 y vta. con los limites de lo aquí decidido.

2) Disponer el cese de la intervención decretada a fs. 183 conforme considerando respectivo.

3) Costas en el orden causado. Regúlense los honorarios del Dr. J. L. D., en el veinticinco por ciento (25%) y los del Dr. H. J. F. d l. C. en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de los que le sean regulados en la instancia de grado.

4) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.-