Puerto Madryn,  de Noviembre de 2018.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"P. S.A. C/ I. S.A. S/ NULIDAD DE ASAMBLEA-DISOLUCION DE SOCIEDAD"** Expte. N° 233/2018, venidos del Juzgado en lo Civil y Comercial de esta ciudad, por haber interpuesto la parte actora, a fs. 54, recurso de apelación contra la providencia dictada a fs. 53.

**I)** A fs. 5/10 vta. la parte actora promueve demanda contra I. S.A. con el siguiente objeto: a) Se disponga la nulidad de la Asamblea Ordinaria de Accionistas de I. S.A. de fecha 3/05/2018; b) Se disponga la disolución y liquidación de la demandada I. S.A. en los términos del art. 94 inc. 4 y 5, y 100 de la Ley General de Sociedades Comerciales Ley 19.550; c) Se designe interventor mientras no se dispone el nombramiento del liquidador y d) Subsidiariamente se disponga la inhibición general de bienes de I. S.A. (conf. fs. 5).

A fs. 46/52 vta. la actora adjuntó la documental requerida por el Juzgado actuante, amplió los términos de la demanda conforme documentos que acompañó, solicitó se dicte una medida cautelar innovativa y amplió los hechos para requerir el pedido de intervención del órgano de administración de la demandada en los términos del art. 113 de la L.G.S.

En lo que respecta la "medida innovativa" la actora solicitó que: *"1.-* La Municipalidad de Puerto Madryn, a través del área de habilitaciones Comerciales mantenga la habilitación comercial de la planta procesadora de pescado ubicada en la calle Perú 925 de esta ciudad, que es explotada comercialmente por la firma F. ARTS SA, como consecuencia de las impugnaciones y presentaciones realizadas por I. S.A, a fin de evitar daños

y perjuicios y obtener la tutelar el activo de I. S.A. y las compañías vinculadas hasta la finalización de esta causa. 2.- I. S.A., en los términos del art. 2242 del CCyC se abstenga de turbar el uso y goce del inmueble de Perú 925 de esta ciudad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el desalojo promovido por ella en los autos I. S.A. c/ F. Arts S.A. s/ desalojo otras causales. 3.- SENASA, atento la medida cautelar dictada en las presentes actuaciones mantenga vigente la autorización de explotación de la plana de procesamiento de pescado ubicada en la calle Perú 925 de Puerto Madryn" (conf. fs. 49).

Con respecto al pedido de "Intervención", la actora ha dicho lo siguiente: "La conducta realizada por el apoderado de I. S.A., quien actúa con instrucciones del administrador de la sociedad, requiriendo a la Municipalidad Pto. Madryn que no renueve la habilitación municipal del inmueble para perjudicar el uso y goce pacífico de la Planta de Perú 925, coloca a I. S.A. en la posición de ser demandado por F. ARTS S.A. y terceros, reclamando resarcimiento por los daños. Corresponde a esta altura de los hechos acreditados que V.S. disponga la intervención de I. S.A. en los términos del art. 113 de la LGS 19.550, apartando al directorio de la sociedad, para evitar el peligro que generan para la misma sociedad, quitando a los administradores de la Sociedad la capacidad de causar daño, por el peligro que ello genera, incluso para si mismo…" (conf. fs. 49/y vta.).

Al finalizar su presentación inicial, la actora peticionó: "…se dicte medida cautelar de no innovar, ordenando al Municipio de Puerto Madryn que mantenga la habilitación comercial del predio ubicado en la calle Perú 925 de Puerto Madryn, explotado comercialmente por F. Arts SA, hasta tanto se dicte definitiva en las presentes actuaciones y se disponga la intervención del órgano de administración de I. S.A…." (conf. fs. 51 vta.).

A estas solicitudes, el Juzgado actuante resolvió diciendo: "…Respecto de las medidas cautelares solicitadas, el relato de los hechos y la documentación

que adjunta no resultan suficientes para tener por acreditados los presupuestos legales de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, ineludibles de toda medida cautelar. Por ello, a la medida de no innovar requerida, no ha lugar por cuanto no guarda relación con el objeto de autos. En cuanto a la intervención judicial requerida, atento el carácter restrictivo del instituto que prevé el art. 114 de la LGSA, no ha lugar…" (conf. fs. 53).

**II)** A fs. 56/60 obran los agravios expresados por la recurrente y mediante los cuales intenta estructurar su fundamentación recursiva. Adelantamos que de la atenta y detenida lectura de los mismos surge que, lejos de constituir una crítica concreta y razonada de la resolución atacada (conf. art. 268 CPCC), estamos ante una reiteración de lo ya expuesto en anteriores presentaciones y frente a la formulación de argumentos que distan de constituir agravios sólidos para sustentar la revocación de lo decidido.

Es necesario remarcar que de la conclusión de los fundamentos del recurso presentado por la parte actora, surge que su agravio está dirigido únicamente a que esta Alzada "…revoque el fallo recurrido y se dicte medida cautelar de no innovar en los siguientes términos: 1.- ordenando al Municipio de Puerto Madryn que mantenga la habilitación comercial del predio ubicado en la calle Perú 925 de Puerto Madryn, explotado comercialmente por F. Arts SA, hasta tanto se dicte definitiva en las presentes actuaciones. 2.- en los términos del art. 2242 del CCyCN disponga como medida cautelar que la demandada se abstenga de turbar el uso y goce del inmueble objeto de requerimiento, hasta tanto se dicte sentencia definitiva…" (conf. fs. 59 vta.). Es en el "Petitorio" donde la recurrente pide que se haga lugar a "la intervención judicial con desplazamiento de los miembros del Directorio de I. S.A…." (conf. fs. 59 vta.).

**III)** Si bien es cierto que la actora recurrente en su recurso mezcla críticas a

lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos, no es menos cierto que –respetando el criterio amplio que tiene esta Alzada sobre el tema— cabe admitir la fundamentación recursiva y tratar los agravios expuestos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, es necesario plantear esta cuestión previa, conforme lo viene haciendo de manera reiterada esta Alzada ante presentaciones similares.

Hemos dicho ya que la SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*. La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"* --N° 62.948— y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* --N° 62.948 bis—).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la recurrente, es sabido que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que –por su naturaleza— influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Efectuadas estas consideraciones previas y reiterando que se hará aplicación de la doctrina "amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido por la parte actora, se pasa a tratar las cuestiones sometidas a consideración de la Alzada.

**IV)** La actora ha manifestado que solicita una *"Medida Innovativa"*, aunque seguidamente hace expresa referencia a que solicita una *"medida cautelar de no innovar"* (conf. fs. 49). Debió advertir la peticionante que son dos figuras distintas.

La última medida tiene por finalidad asegurar que no se cambie la situación de hecho o de derecho objeto de la pretensión que se ventila en la causa, es decir, que su dictado está encaminado a que los justiciables se abstengan de realizar cualquier acto que signifique un cambio o alteración de la cosa que

se controvierte (conf. Cám.2ª., Sala I, La Plata, B-80.025, RI 887/94), evitando así que el fallo se convierta en inocuo o de cumplimiento imposible, que la ejecución quede demorada (conf. Cám.2ª., Sala I, La Plata, B-49.415, RI 405/80) o que se produzcan perjuicios difíciles de reparar posteriormente (conf. Cám.CC.1ª.,Quilmes, 1.205, RI 116/97).

A diferencia de la anterior, la "medida innovativa" no tiende a mantener una situación existente, sino a alterar el estado de hecho o de derecho vigente al momento de su dictado (conf. Cám.C.C.2ª.,La Matanza, 268, RI 87/02), se trata de disponer una nueva situación, lo cual se traduce en una injerencia del tribunal en la esfera de libertad de los justiciables.

A tenor de lo solicitado cautelarmente por la actora, es de toda evidencia que lo que ha solicitado es una *"medida de no innovar"* o *"prohibición de innovar"* y no una *"MEDIDA INNOVATIVA"* como lo expresa incorrectamente a fs. 49. Y es acertada esta apreciación dado que la actora ha requerido cautelarmente que la Municipalidad de Puerto Madryn, a través del área de Habilitaciones Comerciales ***mantenga*** la habilitación comercial de la planta procesadora de pescado ubicada en la calle Perú 925 de esta ciudad.

En el camino a considerar si es posible o no admitir esta medida, es imperioso remitirse a lo que la propia actora ha manifestado a fs. 50 vta., al decir: "…la habilitación de la Planta venció el día 15 de Septiembre de 2018, y el organismo municipal a la fecha no la renovó…". Más adelante reitera: "…La habilitación comercial que se intenta tutelar, venció el día 15 de septiembre de 2018… La medida cautelar requerida, de no innovar tiende a que el Municipio de Puerto Madryn, a través del área pertinente mantenga la habilitación comercial de la planta de la calle Perú 925 de Puerto Madryn, en favor de F. Arts SA, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente proceso de disolución…" (conf. fs. 51).

No hay ninguna duda que la propia actora ha reconocido que la planta carece de habilitación municipal en razón de haber vencido la misma el 15/09/2018. Este reconocimiento de la peticionante fue realizado en autos en su presentación del día 17/09/2018 (conf. fs. 52 vta.), o sea, estando ya vencida la habilitación en cuestión. Ante este muy claro panorama, la actora solicita como medida cautelar de no innovar, que se ***mantenga la habilitación comercial de la planta procesadora de pescado***.

La actora ha pedido *"mantener"* y ello significa: hacer que una cosa continúe en determinado estado, situación o funcionamiento; también quiere decir: preservar, sostener o no variar de estado o resolución y, por último y en lo que aquí interesa, también significa conservar algo en el estado en que se halla.

Pues bien, si la propia actora ha reconocido que la habilitación municipal de la planta está vencida sin que se la haya renovado y simultáneamente solicita cautelarmente que se ***mantenga*** la misma, es de toda evidencia que existe una imposibilidad absoluta de admitir su procedencia dado que se trata, nada más ni nada menos, que ***"mantener"*** una habilitación inexistente. Sólo se puede mantener, preservar, sostener o conservar algo que existe y ello se debe a que es imposible *"mantener"* lo inexistente. Y esto es lo que constituye el objeto de la medida de no innovar requerida por la parte actora, lo cual es –sin ninguna duda— inadmisible.

Ante la inconsistencia de la petición cautelar en tratamiento, no resulta necesario profundizar sobre las cuestiones planteadas en el agravio respecto del peligro en la demora y la verosimilitud en el derecho y ello debido a que –según hemos visto hasta aquí—la petición resulta claramente improcedente.

**V)** La segunda medida cautelar peticionada por la recurrente es para que, en los términos del art. 2242 del CCyC, I. S.A. se abstenga de turbar el uso y goce del inmueble de Perú 925 de esta ciudad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el desalojo promovido por ella en los autos "I. S.A. c/ F. Arts S.A. s/ Desalojo otras causales".

Sin perjuicio de no resultar suficientemente acreditado la turbación del uso y goce del inmueble que invoca la peticionante, reconoce la propia recurrente que se encuentra en trámite un juicio de "Desalojo" en la Capital Federal y en el cual son partes "I. S.A." (actora) y "F. Arts S.A." (demandada). Por lo tanto y a tenor de las manifestaciones de la propia actora de autos, sería "F. Arts S.A." quien tiene el uso y goce del inmueble en cuestión y quien ha sido demandada por el desalojo del mismo. Ante esta situación, resulta que quien pide aquí la medida cautelar no es quien tiene el uso y goce del inmueble y en este punto el requerimiento pierde fuerza, sin ninguna duda. A mayor abundamiento, "F. Arts S.A." no es parte en los presentes actuados.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, existiendo un juicio de desalojo en trámite que tiene por objeto el inmueble donde funciona la planta, según hemos visto, en modo alguno podría válidamente dictarse en estos autos una medida cautelar que tendría evidentes consecuencias y repercusiones sobre dicho proceso, el cual tramita no solo por ante otro juzgado sino en otra jurisdicción. De dictarse la medida pretendida, se estaría produciendo una intromisión claramente inadmisible en el trámite de un proceso judicial totalmente independiente del presente.

Otro elemento a considerar es que la actora ha pedido la medida *"…en los términos del art. 2242 del CCyC…"* (conf. fs. 49 y 59 vta.). Es de advertir que la citada norma regula la "acción de mantener la tenencia o la posesión". O sea, la ley acuerda la "acción" de mantener a todo poseedor o tenedor de una

cosa o una universalidad de hecho. Por lo tanto, la citada norma no regula una "medida cautelar" sino una "acción" que debe promover quien se considere con derecho a su promoción.

Por último y como un argumento más, demostrativo de la improcedencia de la medida en cuestión, debe evaluarse que cuando se solicita una medida cautelar debe indicarse cuál es el objeto de la pretensión, el cual resulta claro cuando –como aquí ocurre— se entabla directamente la demanda. Ello es porque solamente así podrá juzgarse si existe una adecuación de medio a fin entre la cautela requerida y el objeto de la demanda (conf. Cám.1ª., Sala II, Mar del Plata, 113.860, RI 1265/00). En ningún caso es procedente la cautelar si no existe correspondencia entre el objeto del proceso y lo que es objeto de la medida (conf. Cám.2ª., Sala II, La Plata, B-75.981, RI 380/93). Analizando la petición de la actora, no se advierte la correspondencia entre el objeto del proceso expresado a fs. 5 y el de la cautelar y de allí emerge también con claridad su improcedencia.

**VI)** En lo que respecta a SENASA, la actora ha pedido cautelarmente que dicho organismo *"…mantenga vigente la autorización de explotación de la planta de procesamiento de pescado ubicada en la calle Perú 925 de Puerto Madryn…"* (conf. fs. 49).

Ante todo, cabe aquí realizar las mismas consideraciones efectuadas en el punto anterior con relación a que no se advierte la correspondencia entre el objeto del proceso y lo que es el objeto de la medida. Tampoco ello es demostrado por la peticionante. Ello ya es suficiente para declarar su inadmisibilidad.

Independientemente de ello, surge por las propias manifestaciones y documentación acompañada por la peticionante, que el día 23 de Agosto de 2018 el SENASA labró un "Acta de Suspensión del Servicio de Inspección

Veterinaria" en el establecimiento en cuestión de la firma F. Arts S.A. En dicho instrumento (conf. fs. 39) se dejó constancia que "La empresa deberá presentar declaración jurada de stock remanente en cámaras elaborado en el establecimiento y constancia de renovación de habilitación municipal. Además deberá presentar autorización municipal de las obras de ampliación".

Frente a este panorama, la actora pretende una medida cautelar por la cual se "…mantenga vigente la autorización de explotación de la planta de procesamiento de pescado ubicada en la calle Perú 925 de Puerto Madryn…" (conf. fs. 49).

Cabe aquí remitirse a lo expuesto en el punto "IV" precedente sobre la inadmisibilidad de pretender *"mantener vigente"* algo que no existe. SENASA suspendió la prestación del servicio de inspección veterinaria por los motivos expuestos en el Acta labrada el día 23 de Agosto de 2018 y la actora peticionó el día 17 de Septiembre de 2018 (conf. fs. 52 vta.) que se mantenga vigente lo que ya se había caído varios días antes.

A lo dicho cabe agregar que quien estaba explotando el establecimiento en cuestión no era la actora de autos –peticionante de la medida cautelar— sino la empresa F. Arts S.A., quien no sólo no ha realizado petición alguna sino que tampoco es parte en este proceso.

Por lo expuesto, el rechazo de la pretensión deviene inevitable.

**VII)** Cabe referirse por último al pedido de intervención de I. S.A.

En la petición, la actora hace referencia a la conducta realizada por el apoderado de I. S.A., quien actúa con instrucciones del administrador de la sociedad, requiriendo a la Municipalidad de Puerto Madryn que no renueve la habilitación municipal del inmueble para

perjudicar el uso y goce pacífico de la planta de Perú 925 y ello coloca a I. S.A. en la posición de ser demandada por F. ARTS S.A. y terceros por resarcimiento de daños. He aquí todo el fundamento de la pretensión cautelar bajo análisis, el cual en modo alguno reúne los mínimos recaudos exigidos para la procedencia de la pretendida medida.

La a quo resolvió no hacer lugar a esta pretensión atento el carácter restrictivo del instituto previsto por el art. 114 de la LGSA. Este simple pero sólido argumento no ha sido rebatido eficazmente en los fundamentos del recurso en tratamiento, lo cual sella la suerte del recurso.

Sin perjuicio de lo expuesto, se deja constancia que para que proceda el nombramiento de un administrador judicial, ya sea que reemplace a la administración designada por los órganos naturales de la sociedad o actúe junto a ella, son necesarios los siguientes requisitos:

a-) Promoción de la acción de remoción: la medida cautelar exige que simultáneamente o con anterioridad a su pedido se haya promovido la acción de remoción de la administración natural. b-) Quien solicita la medida deberá acreditar su condición de socio (conf. D.J. 1988-I-597).

c-) Debe haberse agotado la vía contractual: es decir que tiene que estar cerrado el camino de la revocación de la designación por los medios previstos en el contrato social.

d-) Verosimilitud del derecho y peligro en la demora: estos requisitos son comunes a todas las medidas cautelares. Sin embargo, en el nombramiento de administrador se debe ser exigente con el cumplimiento de ellos (conf. ARAZI-BERMEJO-DE LAZZARI-FALCON-KAMINKER-OTEIZA-ROJAS, *"Código Procesal Civil y Comercial…"*, Rubinzal – Culzoni, 2009, T. I, pág 425).

Los requisitos necesarios no se encuentran aquí reunidos.

Cabe dejar sentado que la sustitución de los administradores societarios por un funcionario judicial sólo se justifica cuando la actuación de aquéllos sea

de una irregularidad tal que ponga en grave peligro la sociedad y perjudique irreparablemente el interés de los socios. No basta con la existencia de divergencias entre los socios derivadas de una administración irregular (conf. Cám.C.C.San Isidro, Sala II, 13/09/89, *"Gutierrez, S. y Ot. c/ Transportes Martínez SA s/ Nulidad de Asamblea"*). Es por lo hasta aquí dicho que el nombramiento de un administrador judicial en reemplazo de las autoridades designadas por la mayoría constituye una medida excepcional, de emergencia, que se adoptará en casos extremos (conf. COLOMBO, C.J., *"Intervención Judicial"*, en *Revista de Derecho Procesal*, 1945, II, págs. 143 y sigs.; Cám.C.C.Resistencia, Sala II, 16/12/05, LLLitoral, IMP 2006-17-2180).

La ley dispone expresamente que el juez debe apreciar la procedencia de la intervención con criterio restrictivo (art. 114), conforme ha dicho la a quo en su decisión recurrida. Vale recordar que el carácter excepcional y restrictivo de esta medida precautoria ha sido reiteradamente señalado por la jurisprudencia (conf. Cám.C.C.San Nicolás, 17/07/97, Lexis N° 14/67107; íd., 19/12/2006, www.scba.gov.ar; ARAZI…, *"Código Procesal…"*, cit., T. I, pág. 426).

En razón de lo expuesto, esta medida resulta también inadmisible y la decisión de la a quo debe confirmarse.

**VIII)** Atento como se resuelve la cuestión, corresponde imponer las costas de la incidencia a la recurrente en su calidad de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. D. G. C., en ocho (8) JUS, más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 7, 32, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Por lo expuesto, la Excma. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

**RESUELVE:**

**1)** **CONFIRMAR** la providencia dictada el 19 de Septiembre del corriente año, obrante a fs. 53 de estos actuados, en todo lo que ha sido materia de agravios.

**2)** **IMPONER** las costas de esta instancia a la recurrente vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. D. G. C., en ocho (8) JUS, más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 7, 32, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N°  /18 SIC.