000352/2022

Comodoro Rivadavia, quince de Julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. D. A. P. Y O.S. P. D.R. T. LIMITADA c/ MINISTERIO DE GOBIERNO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. Nº 352/22**, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad, en estado de resolver.

I- Se presenta la C. de A. P. y otros S. P. de R. T. Limitada (CRU0101850000000033806-9), con el apoderamiento del Dr. S. G. M. e interpone medida cautelar contra la PROVINCIA DEL CHUBUT, con el objeto de que se decrete la suspensión de la Resolución Nº 06/22 SSAyES de fecha 10 de mayo de 2022, dictada por la Subsecretaría de Asociativismo y Economía Social de la Provincia del Chubut y de la Resolución Nº 816/22 STR dictada por la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut fechada el 6/6/22, hasta tanto se resuelva en definitiva, la acción de amparo.

Denuncia conexidad con los autos caratulados: "C. D. A. P. Y O. S. P. D. R. T. L. c/ MINISTERIO DE GOBIERNO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO", Expte. Nº 345/22"

Relata los antecedentes del caso. Luego expresa que mediante la medida cautelar se procura la suspensión de la ejecución de la Resolución 06/22 SSAyES dictada por la Subsecretaria de Asociativismo y Economía Social de la Provincia de Chubut que declaró la irregularidad e ineficacia a los efectos administrativos del Acto

asambleario convocado y llevado a cabo el día 23 de Abril de 2022 y le ordenó que en el plazo máximo de 30 días, se efectúe una nueva convocatoria a Asamblea. Además, la suspensión de la Resolución 816/22 de la Secretaría de Trabajo de la Provincia de Chubut de fecha 06/06/22 que confirma la anteriormente mencionada.

Expresa que se solicita la presente medida a fin de salvaguardar sus derechos constitucionales que se encuentran vulnerados por los actos administrativos ya mencionados, los cuales han violado flagrantemente el debido proceso, derecho de defensa, arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, poniendo en riesgo su vida institucional.

Sostiene que se encuentra acreditada la verisimilitud del derecho, toda vez que tanto la Resolución 06/22 SSAyES como la Resolución 816/22, son nulas; porque la Subsecretaría de Asociativismo es incompetente para dictar el acto administrativo que declare irregular e ineficaz a los efectos administrativos la Asamblea que se realizó y ordenarle la realización de una nueva Asamblea, dejando así sin efecto todo lo decidido en aquella perdiendo todo efecto jurídico. Asevera que la declaración de irregularidad e ineficacia a los efectos administrativos del acto asambleario, que no es más que una declaración de nulidad del mismo, es competencia exclusivamente jurisdiccional -art. 100 inc. 10 de la ley 20.337- y no de la Subsecretaría.

Expresa que además, la declaración de irregularidad e ineficacia a los efectos administrativos del acto asambleario importa una verdadera sanción, en

cuanto al alcance que tiene respecto de los derechos que se afectan y la trascendencia que tiene para la Cooperativa, las cuales para su aplicación se somete a sumario previo -ley provincial I N° 18, como en la propia ley de cooperativas y en la Resolución 3792/10 INAES texto ordenado de las Resoluciones 2869/10 y 3098/08-, lo que acá no ocurrió, violando su defensa en juicio y el debido proceso.

En cuanto al otorgamiento de poderes también se queja, porque considera arbitrario e ilegítimo lo resuelto. Expresa que el art. 37 de su Estatuto Social no le exige que los poderes que no posean certificación de firmas no se los acepte y que deben ser formalizados por escritura pública o instrumento privado con firma certificada por escribano y/o Juzgado de Paz y/o Autoridad Policial, o firma del presidente y secretario de la Cooperativa. Agrega que la supuesta irregularidad en los poderes otorgados indicada en la Resolución 06/2022 SSAyES, nunca fue tratada en el seno de la Asamblea a fin de que se decidiera a través de ella, la participación o no, de aquellos apoderados cuyo poder se cuestionaba. Señala que también se estaría afectando el derecho de voto del asociado representado con su consiguiente derecho de defensa, por lo que, no tratada la supuesta irregularidad en la Asamblea antes de comenzar a votar el orden del día, queda validada la participación de todos los asociados que en ella estuvieron. Añade que si su estatuto social, no designó una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente, como principio, el poder y el mandato no requieren formalidades (Art. 1319 CCyC).

También niega terminantemente lo falazmente afirmado en la Resolución que se ataca, que existieran dos padrones, cuando lo mismos estuvieron exhibidos en instalaciones de la Cooperativa por el plazo que establece el Estatuto Social y además no fueron cuestionados por ningún asociado que hubiera considerado que debía estar incorporado al mismo u otro motivo.

Sostiene que la Resolución interpreta erróneamente los art. 34 y 46 inc. c) del Estatuto Social y de los hechos referente al ingreso a la asamblea sin restricciones y lo referente a que el certificado o la credencial se puedan extender también durante la celebración de la Asamblea y previo a tomar parte en las deliberaciones, debiendo al asociado firmar el libro de asistencia. Afirma que todo ha sido cumplido en forma íntegra y rigurosa.

Expone que en el procedimiento previo al dictado de la Resolución 06/22 SSAyES, no se le dio la posibilidad de producir la prueba ofrecida por su parte a fin de probar la existencia de padrón en la asamblea como su publicación antes de la misma y otras situaciones sucedidas en la asamblea que daban por tierra las manifestaciones hechas por los denunciantes. Afectando dicha omisión, sin fundamento alguno, su derecho de defensa y debido proceso.

Asimismo, señala que los argumentos de la Resolución 816/22 STR para convalidar lo resuelto por el Subsecretario mediante Resolución 06/22 SSAyES, resultan ser los mismos que los dados por esta última, por lo que para rebatir los fundamentos dados por esta última Resolución, se remite a todo lo manifestado precedentemente. Agrega, que el acto administrativo

(Resolución 816/22 STR) fue resuelto por el Subsecretario de Trabajo quien carece de facultades para el dictado de la Resolución 816/22 STR, resultando así dicho acto nulo por incompetencia del firmante art. 155 inc. 15 de la Constitución Provincial-.

En cuanto al peligro en la demora considera que se encuentra presente atento que la ejecución del mencionado acto administrativo causaría un perjuicio de imposible o difícil reparación, toda vez que llevar adelante una nueva asamblea puede derivar en nuevas decisiones con nuevos candidatos que estarían habilitados para presentarse más allá de aquellos presentados, generando un grave perjuicio a la vida institucional de la Cooperativa, en el caso que se declare la nulidad de las Resoluciones que aquí se impugnan, con la grave consecuencia respecto de todos los actos cooperativos que se realicen como consecuencia de las decisiones que se tomen en la nueva asamblea que se ordenó.

Respecto a la contracautela, a los fines de dar caución por los daños y perjuicios que pudiere ocasionar hipotéticamente la presente medida, se ofrece la respectiva caución juratoria.

Ofrece prueba documental e instrumental en poder de la demandada.

Mediante S.I. Nº 269/2022 en el Expte. nº 345/2022, se declara la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta por la actora contra la PROVINCIA DEL CHUBUT y se ordena correr traslado a la Provincia del Chubut, Gobernador y Fiscal de Estado, por el término de CINCO (5) días.

El 21 de junio del corriente año, se requiere a la Provincia del Chubut que se expida en el plazo de DOS (2) DIAS, mediante un informe circunstanciado, sobre la afectación del interés público de la medida cautelar solicitada.

El 7 de julio de 2022 se agrega el informe circunstanciado de la Provincia del Chubut (ID 739689) -art. 4 Ley XIII Nº 27-.

En el mismo, se señala que los actos administrativos impugnados tienen por objeto la tutela del interés público de los asociados a la C. de A. P. y O. S. P. de R. T. L. Que la labor de la Subsecretaría de Asociativismo y Economía Social en el control de la regularidad de los actos asamblearios de las entidades bajo su esfera de control, tienen por objeto la tutela de los derechos parapolíticos de los asociados (usuarios de servicios públicos en este caso) de las entidades cooperativas. Agrega que en ese marco el Estado Provincial a través de la Subsecretaría de Asociativismo y Economía Social desarrolla una política pública de control del interés general. Revisa la regularidad de los actos que se dan en el seno de las empresas de la economía social, y controlar que no se violen los derechos de los asociados. Sostiene que la realización de un nuevo acto asambleario subsanando las omisiones e irregularidades en que ha incurrido la entidad no ocasiona perjuicio económico alguno a la entidad.

Asevera que no se dan los requisitos de procedencia de las medidas cautelares, ni la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora.

La verosimilitud del derecho porque la ilegitimidad de los actos de la administración no se presume, por el contrario, los actos administrativos de reputan estables. De la lectura de ambas resoluciones y en especial de la Resolución 816/22 de la Secretaría de Trabajo de fecha 6/6/2022 que rechaza el recurso jerárquico interpuesto por la actora, se puede advertir que no concurre de manera manifiesta ningún apartamiento del régimen legal vigente. Agrega que no surge de manera manifiesta una irregularidad en la aplicación de las normas de fondo sobre Cooperativas, por parte del Estado Provincial. Tampoco se da el requisito de peligro en la demora, dado que la realización de una nueva Asamblea de Asociados, de manera regular y bien organizada, no acarrea perjuicio material alguno, considera que no estamos ante un peligro inminente que justifique dictar una medida de no innovar. Afirma que la cooperativa continúa con representantes con mandato ultractivo, llevando adelante la administración, por lo que la constitución regular de su órgano soberano lejos está de poder ser considerado un "perjuicio", y la espera derivada del trámite de una acción sumarísima resulta razonable.

Producido el informe requerido, el 8 de julio de 2022, pasan las actuaciones a despacho para resolver. Ante el pedido de la actora (ID 741647), se habilita la feria judicial en curso y encontrándose esta magistrada de feria, me aboco al tratamiento de la causa.

II- Al analizar la procedencia de la medida cautelar que la amparista ha interpuesto, conexa con

la acción de amparo, y el informe circunstanciado acompañado por la Provincia del Chubut, he de adelantar, que la medida cautelar, de las denominadas anticipatoria, no ha de prosperar, en este estadio.

He sostenido en otras oportunidades que no es un obstáculo de andamiaje a las pretensiones cautelares, que su objeto se confunda, asimile o identifique con el objeto de la acción principal, en este caso, con la acción extraordinaria de amparo. Sin embargo, tratándose de medidas que se identifican con el objeto de la acción del principal, por lo tanto de un derecho aún no reconocido, se agrava la exigencia de los presupuestos propios de toda cautelar, como es verosimilitud del derecho y peligro en la demora, los cuales, aún cuando prime un criterio de interpretación amplio, deben valorarse en directa relación al bien jurídico que se pretende reconocer. Y, especialmente, ya en el campo de las medidas cautelares contra la administración pública, debe valorarse que los actos administrativos, por serlo, tienen a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa y, por consiguiente, toda invocación de nulidad contra ellos debe ser necesariamente alegada y probada en juicio. Es que dicha presunción de legitimidad es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico, afectando el presupuesto de verosimilitud del derecho, suficiente como para hacer lugar a una cautelar anticipatoria del objeto principal del proceso.

Y en este estado de la causa, donde aún no se ha sustanciado o bilaterializado la acción principal, resulta indispensable para hacer lugar a la medida cautelar anticipatoria, que la verosimilitud del derecho, surja de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa (cfr. Peyrano, J.W. "La verosimilitud del derecho invocado como presupuesto del despacho favorable de una medida cautelar innovativa", L.L. 1985-D,112) y "aun cuando la existencia del fumus bonis iuris no puede apreciarse con criterio restrictivo, para que una medida cautelar sea admisible (…) de los elementos de convicción aportados al proceso debe surgir la señalada verosimilitud" (CNacCiv AR/JUR/30596/2009, citado en CAMPS Carlos Enrique "Tratado de las medidas cautelares" tomo I), lo que no ocurre en el caso de autos.

Es sabido que, para la admisibilidad de cautelares materiales como la anticipatorias (de los efectos del principal, aún no reconocido), se requiere un mayor grado de certeza sobre la simple verosimilitud del derecho de las medidas cautelares formales (como por ejemplo, el embargo) donde existe "incertidumbre" sobre el derecho invocado. En las anticipatorias, como la pretendida, se exige una casi certeza sobre la verosimilitud del derecho y, aplicado ello al caso, observo que el proceso administrativo que culmina en la Resolución N° 6/22 SSAyES que declara la irregularidad e ineficacia a los efectos administrativos del Acto Asambleario convocado y llevado a cabo el día 23 de abril de 2022 por la actora y de la Resolución N° 816/22 de la Secretaría de Trabajo de la provincia del Chubut

que confirma la anterior; aparecen como regulares, en uso de facultades propias, afectando dicha certeza la presunción de legitimidad que gozan los actos administrativos, que no encuentro alterada en forma manifiesta a fin de dar lugar a la cautelar. Dicha presunción, ha de contradecirse con elementos convictivo que encuentro ausentes, por cuanto los fundamentos de la cautelar, son los mismos que los fundamentos de la acción principal, que aún no ha sido contestada, ni abierta a prueba.

Ello así, adhiero a la posición de la Corte Federal, en el sentido de la viabilidad de las medidas precautorias contra la administración, para lo cual no se exige prueba de certeza del derecho (CSJN, Fallos: 306:2060), sino que se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (CSJN, Fallos: 316:1833).

Dada la presunción de legitimidad de la que gozan los actos de los otros poderes del Estado, la admisión de medidas cautelares que tengan por finalidad suspender la aplicación de esos actos requiere por parte de los jueces una especial prudencia en la apreciación de los recaudos que tornan viable su concesión.

En cuanto al "peligro en la demora (…) constituye un requisito específico de procedencia de estas medidas y, para muchos la razón de ser misma de la protección cautelar. Se trata de valorar la probable subsistencia de un daño ocasionado a la actora por la duración del proceso (o aún la creación de un daño por causa de la duración del proceso" (CAMPS op.cit).

No cumpliendo con dichos requisitos, cabe concluir, que en este estado preliminar del proceso, que se caracteriza por el acotadísimo margen de análisis, no resulta posible dar por reunidos los recaudos que harían procedente la medida cautelar que se intenta, por lo no hago lugar a la misma.

Por las razones de hecho y de derecho precedentemente expuestas,

La Cámara de Apelaciones de Feria de la Circunscripción Judicial II con asiento en Comodoro Rivadavia

RESUELVE:

1) Rechazar la medida cautelar solicitada por la amparista (CRU-01018500000033806-9) conforme el considerando respectivo.

2) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N°312 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

Se notificará digitalmente sin retiro de copias al S. G. M. – C. I. J.