

Medida Cautelar Intervencion Judicial Requisitos Excepcional Rechazo Medida Autosatisfactiva

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Intervención judicial. Requisitos. Excepcional.

Rechazo. Medida autosatisfactiva Se rechaza la medida cautelar de intervención judicial de la sociedad demandada, en razón de que la intervención de la sociedad que se postula no constituye una acción por sí misma, sino una medida accesorio de la acción de fondo pertinente. Esto es la acción de remoción, cuyos requisitos de prueba y procedencia se indican en el artículo 114 de la ley General de Sociedades.

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2018. Y Vistos: 1. Vienen las actuaciones para tratar el recurso contra la desestimación del pedido de intervención judicial de la sociedad Condellmar S.A. requerida como medida autosatisfactiva. Se advierte que el memorial de agravios obrante a fs. 104/108 fue presentado por el Dr. Ricardo Augusto Nissen y el Dr. Claudio Ariel Zimmerman, ambos por derecho propio, y el primero en representación de la sociedad Condellmar S.A.

Sin embargo la instancia recursiva sólo quedó habilitada para el primero de ellos, por derecho propio (v. recurso de apelación de fs. 102), en tanto que los restantes no cuestionaron la desestimación de la medida autosatisfactiva decidida en la instancia de grado.

2.a. Sentado lo anterior, debe reconocerse que la petición cautelar constituye una actividad preventiva que, enmarcada en una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, a partir de la base de un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el peticionante, anticipa los efectos de la decisión de fondo, ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existente o, a veces, la innovación del mismo según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento (cfr. De Lázzari, Eduardo, Medidas cautelares, Edit. Platense, 1997, T I, p. 6). Puede afirmarse en consonancia que no constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente vinculadas con el reconocimiento de un derecho ulterior, cuyo resultado práctico aseguran preventivamente. Dicho de otro modo, nacen al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito (conf. Calamandrei, citado por Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación, Ed. Abeledo Perrot, 1986, T. II-C, pág. 493).

2.b. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con las cautelares tradicionales, existen otros institutos procesales más modernos, caracterizados como cualquier tipo de requerimiento urgente que se formula al órgano jurisdiccional, y que se agota -para quien lo peticiona- con su despacho favorable. Se ha catalogado a las "medidas autosatisfactivas" como una herramienta que traspasa la órbita de las medidas preliminares, con autonomía, que se agota en sí misma y que tiene fuerza vinculante mediante una sentencia que previene el ulterior proceso contencioso, porque la satisfacción preventiva se ha agotado ya con lo actuado dentro de ese tipo de proceso (cfr. Morello, Augusto M.-Stiglitz, Gabriel, Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos, Ed. Platense, 1986, pág. 162, punto III). Se ha indicado que: a) su favorable despacho requiere una verosimilitud "calificada" del derecho material alegado, signada por una fuerte atendibilidad (cfr. Peyrano, Jorge W., "Los nuevos ejes de la reforma procesal civil: la medida autosatisfactiva", ED 169-1347 y "Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas", JA 1997-II-929); b) la urgencia impostergable: no sólo se ha de consumir el tiempo propio del debate sino también el derecho que se procura obtener con la pretensión del proceso.

3. Sobre tales lineamientos corresponde analizar la cuestión sometida a consideración. Pues bien, los antecedentes fácticos han sido debidamente señalados en el escrito inicial y en pronunciamiento en crisis (v. fs. 44/48 y fs. 99 y vlta.), por lo que cabrá remitir a su lectura para evitar incurrir en reiteraciones ociosas. A criterio de esta Sala la medida peticionada ha de ser rechazada. Ello así por cuanto la intervención de la sociedad que postula, no constituye una acción por sí misma, sino una medida accesorio de la acción de fondo pertinente. Esto es la acción de remoción, cuyos requisitos de prueba y procedencia se indican en el art. 114 LGS. Como se ve, la intervención de la sociedad encuentra previsión en el ámbito societario como accesorio de la acción de fondo de remoción y en cualquiera de sus formas previstas, es un instituto rodeado de características singulares, erigiéndose como medida cautelar societaria de excepción. Desde esa perspectiva, la intervención cautelar que como medida autosatisfactiva intenta obtener, sin ajustarse a los recaudos previstos por la ley especial 19550 de aplicación al caso, resulta improcedente. No obsta a tal solución, el resultado negativo de las convocatorias de asamblea a las que hace mención, en particular la referida para el día 23 de noviembre de 2017, en cuyo orden figuraba la renuncia presentada al cargo de Directores (titular y suplente). Es que sobre cualquier consideración, no puede perderse de vista que el cargo de director es personal e indelegable y sólo se deja de ejercer sus funciones cuando es reemplazado, debiendo mantenerse en el cargo hasta que ello ocurra (art. 257 2do. párr. LGS). Por su parte, el art. 259 dice: "El directorio deberá aceptar la renuncia del director, en la primera reunión que se celebre después de presentada siempre que no afectare su funcionamiento regular y no fuere dolosa o intempestiva...", de lo contrario, el renunciante debe continuar en funciones hasta tanto la próxima

asamblea se pronuncie? (Ley 22.903, art. 1). En línea con ello, los directores deben mantenerse en el cargo por expreso imperativo legal, aún frente a la contingencia que la asamblea que debe tratar la renuncia o elección de nuevas autoridades o reelección de los actantes no se realice, debiendo continuar en sus cargos como funcionarios de derecho por expreso imperativo legal, hasta que ello ocurra; (Cfr. Ley General de Sociedades 19550, T. IV pág. 85 (t.o.26994) de Jorge Daniel Grispo y juris. Cit.); ello así, sin perjuicio que el director tenga la obligación de realizar todas las gestiones necesarias para que la asamblea sea convocada. Por otro lado, siendo el directorio de la sociedad anónima el órgano necesario y permanente que tiene a su cargo la tarea de administrar y llevar a cabo, en el ámbito externo e interno, los negocios de la sociedad, se encuentra claramente habilitado para tomar las decisiones ejecutivas y de gestión, encontrándose dentro las facultades propias de la competencia orgánica, la de otorgar poderes para que la sociedad sea representada en juicio, debiendo actuar en consecuencia. En el marco apuntado, las irregularidades puestas de relieve por el quejoso resultan insuficientes para cambiar el temperamento asumido por la magistrada de grado. Decisión contraria, importaría delegar funciones que le son propias e inherentes al cargo que voluntariamente desempeña, en clara contravención a lo dispuesto por el art. 266 LGS. No cambia las cosas, que la sociedad se encuentre inactiva como se alude y sin interés de los socios en continuar con la empresa, en tanto resulta en su caso, de aplicación el art. 94 inc. 4 LGS, (Cfr. Sala C, Radomuc María Cristina c/ Migali José Domingo s/ ordinario del 24/4/2014), sin que se advierta petición en tal sentido. 4. Por ello, se resuelve: Desestimar el recurso de apelación deducido, y confirmar lo decidido por la magistrada a fs. 99/ 101. Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 17 (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez María Eugenia Soto Prosecretaria de Cámara

Correlaciones: LEY 19550 - BO: 25/04/1972

032226E