

Expte.N° 472059/2012 - "ZOIA CLAUDIO OSCAR Y OTROS CONTRA COOP. DE SERV.PUBL.PLOTTIER LT S/ACCION DE AMPARO",SENDEF,8930/2014.

A.C

Neuquén, 13 de Febrero del año 2014.

VISTOS: Estos autos caratulados "ZOIA CLAUDIO OSCAR Y OTROS c/ COOP. DE SERV.PUBL.PLOTTIER LT s/ ACCIÓN DE AMPARO" (Expte. N° 472059/12) venidos a despacho para dictar sentencia, en los que a fs. 66/74 los Sres. Zoia Claudio Oscar, Vazquez Mirta Graciela, Figueroa Marcelo Luis, Peñalver Ciro Humberto, Oliva Daniel, Piedracueva Liliana Mabel, Aguirre Elías Rubén, Soto Sergio, Parada Silvio, Vega José Aurelio, Cuevas Cornelio, Martínez Alberto, Dziadek Elizabeth, Amaya Sandra Marcela y Genco Juan Ángel, con patrocinio letrado, inician formal acción de amparo contra la Cooperativa de Servicios Públicos de Plottier Ltda., a efectos de que se declare la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta de la conducta de la demandada que niega el acceso de las autoridades electas por medio de la asamblea de fecha 25 de Septiembre de 2012, a las oficinas en que se encuentran la administración y documentación de la Cooperativa e impide el ejercicio de los respectivos cargos.

Afirman que la conducta de la Cooperativa configura un ataque manifiesto y evidente respecto de los derechos electorales y políticos de los accionantes y los asociados de la Cooperativa, así como vulnera el derecho de ser representados por las autoridades que democráticamente eligieran.

Manifiestan que la imposibilidad referida vulnera los arts. 37 y concordantes de la Constitución Nacional, art. 21 de la Constitución Provincial y a su vez pone en peligro la existencia misma de la cooperativa.

Invocan su legitimación para obrar, sosteniendo que revisten el carácter de Consejeros de Administración y Síndicos electos democráticamente por el cuerpo de delegados y que cuentan con el aval de el órgano de contralor y fiscalización que resulta ser la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Neuquén, dependiente del Ministerio de Educación y Justicia de la Provincia.

Aseguran que no existe otra vía más apta y eficaz que la del amparo.

Relatan que el día 21 de Febrero de 2012, un grupo de delegados solicitó la convocatoria a asamblea extraordinaria al Consejo de Administración de la Cooperativa y al Síndico de la misma.

En fecha 1 de Marzo de 2012 recibieron en respuesta una nota firmada por los Consejeros de la Cooperativa, el Síndico titular y suplente que no atendía a lo requerido.

Manifiestan que en virtud de la situación relatada y el tiempo transcurrido prosiguieron con la convocatoria a Asamblea Extraordinaria, fijándola para el día viernes 30 de Marzo de 2012 en el cuartel de Bomberos Voluntarios de la ciudad de Plottier.

Dicen que de todo lo ocurrido se dio parte a la Dirección de Personas Jurídicas mediante nota fechada 6 de Marzo de 2012.

Expresan que previo Dictamen legal N° 27/2012, la Dirección General de Control y Fiscalización de Cooperativas y Mutuales dictó la Disposición N° 090/12 en fecha 3 de Mayo de 2012 donde intimó al Consejo de Administración de la Cooperativa a arbitrar los medios para convocar a la Asamblea General Extraordinaria peticionada por los miembros del cuerpo de delegados, en fecha 28 de Febrero de 2012.

Exponen que el Consejo de Administración presentó recurso administrativo contra la disposición referida, el que fue rechazado por el Director Provincial de Personas Jurídicas en fecha 22 de Mayo de 2012 e intima a realizar la convocatoria a asamblea extraordinaria en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de ser convocada por la Dirección Provincial de Personas Jurídicas.

Que la Dirección Provincial de Personas Jurídicas resolvió el 22 de Junio de 2012 de oficio, mediante Disposición N° 135/12, convocar a la asamblea general extraordinaria peticionada por los miembros del cuerpo de delegados de la Cooperativa para el día 25 de Julio de 2012.

Dicen que el día de la asamblea llegó una Resolución del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES) que resolvía declarar la irregularidad e ineficacia de la asamblea general extraordinaria de la Cooperativa convocada para el 25 de Julio por lo que ese mismo día solicitaron una nueva asamblea extraordinaria a lo que la Dirección Provincial de Personas Jurídicas hizo lugar, fijando como fecha el 25 de Septiembre de 2012.

Expresan que el 25 de Septiembre intentaron que la asamblea se realizara en las instalaciones de la Cooperativa pero que fueron impedidos por el Presidente y los miembros del Consejo, por lo que la misma fue finalmente llevada a cabo en el Cuartel de Bomberos.

Refieren que en el acto se decidió remover a los Consejeros y Síndicos de la Cooperativa y se eligieron nuevos integrantes del Consejo de Administración. Asimismo se decidió anular y suspender el llamado a Asambleas de Distrito, lo que fue acatado por la Junta Electoral.

Exponen que el 28 de Septiembre de 2012 la Dirección Provincial de Personas Jurídicas mediante Disposición N° 188/12 declaró la regularidad y eficacia de la asamblea general extraordinaria realizada el 25 de Septiembre de 2012; por lo que afirman, reúnen la calidad de autoridad de la Cooperativa.

Efectúan consideraciones en torno a esta situación que exponen. Citan normativa y doctrina al respecto.

Fundan en derecho, ofrecen prueba y efectúan reserva del caso federal.

A fs.183/192 se presenta el letrado José Humberto Fernández, en carácter apoderado de la demandada **Cooperativa de Servicios Públicos de Plottier Ltda.** y se notifica de la acción de amparo instaurada.

Formula recusación sin expresión de causa, solicita la remisión de las actuaciones al Colegio de

Abogados de la ciudad de Neuquén y procede a contestar demanda.

Efectúa las negativas de rigor y alega que en fecha 11 de Septiembre de 2011 se realizaron elecciones y resultaron electas las autoridades que actualmente presiden la Cooperativa.

Relata como se sucedieron los hechos y las diversas presentaciones que se realizaron ante la Dirección de Control y Fiscalización de Cooperativas y Mutuales de la Provincia de Neuquén, la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Neuquén, el Ministerio de Gobierno, Educación Y Justicia y el INAES.

Manifiesta que en fecha 28 de Septiembre de 2012 el INAES mediante Resolución 6000/12 declaró irregular e ineficaz la convocatoria de oficio realizada por la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Neuquén.

Expone que en fecha 1 de Octubre recibió la Disposición 188/12 de la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Neuquén, la que recurrió ante el mismo organismo y ante la INAES.

Afirma que la Resolución 188/12 es nula de nulidad absoluta en tanto la misma provoca un cercenamiento de derechos garantizados constitucionalmente y contradice y no acata las resoluciones del organismo de jerarquía superior, lo que provoca, consecuentemente, la nulidad de la asamblea celebrada el día 25 de Septiembre de 2012.

Sostiene que las resoluciones del INAES tienen supremacía sobre las Disposiciones del órgano local.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Alega la improcedencia del amparo, solicita el rechazo de la medida cautelar, funda en derecho y ofrece prueba.

A fs. 200 se declara la admisibilidad de la acción de amparo, se rechaza la medida cautelar solicitada al entablar la acción y se resuelve ordenar la suspensión de la asamblea general ordinaria convocada para 27 de Octubre de 2012. Asimismo se tuvo por contestada la demanda.

A fs. 223 se abre la causa a prueba.

A fs. 228/230 los actores solicitan se ordene medida cautelar consistente en que los servicios que presta la Cooperativa sean abonados en una cuenta bancaria a abrirse en el Banco Provincia de Neuquén.

A fs. 234 no se hace lugar a lo peticionado, sin embargo se ordena a la demandada acredite el pago de salarios a los trabajadores.

A fs. 252 el actor Silvio Nicolás Parada desiste de la acción.

A fs. 266 se provee la prueba.

A fs. 334 la demandada denuncia como hecho nuevo la notificación de la Resolución de INAES N° 182/13. Ofrece prueba.

A fs. 335 se ordena el traslado del planteo. A fs. 336/338 la actora contesta el traslado conferido.

A fs. 387/388 se dicta resolución interlocutoria haciendo lugar al hecho nuevo invocado por la parte demandada y se ordena la producción de la prueba.

Producidas las pruebas ofrecidas por las partes y agregada la documental, pasan los autos para dictar sentencia a fs.563.

CONSIDERANDO: I.- Los presentes autos en los que los actores interponen acción de amparo con el objeto de que se "declare la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta de la conducta de la demandada que niega el acceso de las autoridades electas por medio de la asamblea de fecha 25 de Septiembre de 2012, a las oficinas en que se encuentran la administración y documentación de la Cooperativa e impide el ejercicio de los respectivos cargos", basados en que fueron electos en Asamblea de fecha 25/9/2012 convocada por la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia y ante la negativa de las autoridades en ejercicio, de admitir su ingreso a las instalaciones.

Dicen que realizada la asamblea general extraordinaria en la sede de Bomberos en la fecha indicada, el 28/9/2012 la Dirección Provincial de Personas Jurídicas mediante Disposición n° 188/12 declaró la regularidad y eficacia de la misma.

Por su parte, la demandada niega la procedencia de la demanda, ya que alega que el INAES mediante Resolución n°6.000/12 de fecha 28/9/2012, declaró irregular e ineficaz la convocatoria de oficio realizada por la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia (DPJ) de Neuquén.

En primer término he de realizar una síntesis de los acontecimientos en que se basa la acción.

Por **Disposición 168/12** de fecha 16/8/2012 obrante a fs.487/49, la DPJ convoca a asamblea extraordinaria de la cooperativa para el día 25/9/2012.

El 30/8/2012 el Consejo de Administración recurre el acto (fs.496/503), mediante recurso jerárquico que es rechazado por la Subsecretaría de Justicia y Derechos Humanos por **Disposición 2/2012** (fs.513/7).

Luego, en fecha 19/9/2012 el Consejo interpone recurso jerárquico contra la Disposición 168/12 de la DPJ y la Disposición 2/2012 de la Subsecretaría, para ser elevado al Ministerio de Gobierno, educación y justicia de la Provincia, solicitando la suspensión de la convocatoria a asamblea (fs.520/6), el que no consta que hubiera sido resuelto.

En fecha 25/9/2012 se reúne la Asamblea de Delegados (fs.478) y dado que se les impide ingresar a la cooperativa, según da cuenta el acta notarial de fs.45/6, destacándose que todo fue con la presencia de funcionario de la DPJ, eligen autoridades las que tampoco pueden ingresar a la cooperativa.

A fs.533/4 obra presentación del consejo ante la DPJ solicitando se expida sobre el acto realizado el 25/9/2012, emitiendo el organismo en fecha 28/9/2012, la **Disposición 188/12** (fs.539/546) por la que se declara regular la asamblea realizada en esa fecha.

Este acto tiene fecha 28/9/2012 y es recurrido en fecha 9/10/2012 ante el Ministerio de Educación y Justicia de la Provincia, según

presentación de fs.557/560, no obrando en autos resolución.

Por su parte, la intervención del INAES en el conflicto de autos referido a la asamblea del 25/9/2012, se inicia con la presentación de fecha 3/9/2012 (fs.504/511) por la cual la Cooperativa pone en conocimiento del organismo que fue notificada de la Disposición 168/12.

Solicita la intermediación del organismo nacional respecto de la declaración de irregularidad e ineficacia de la disposición, así como para que cese el hostigamiento y persecución que padecen de los funcionarios de la DPJ.

Como consecuencia de tal presentación se emite dictamen que se agrega a fs.528/9, por la que el Gerente de Registro del INAES aconseja que se dicte una resolución declarando irregular e ineficaz la convocatoria realizada por la DPJ mediante Disposición 168/12.

En fecha 28/9/2012 el INAES dicta **Resolución 6.000** (fs.548/552) por la que se declara ineficaz la convocatoria a la asamblea para el día 25/9/2012, realizada por la DPJ mediante Disposición 168/12.

El 2/10/2012 la Cooperativa informa al INAES que el 1/10/2012 fue notificada de la Resolución 188/12 de la DPJ, solicitando se sancione norma legal que declare la nulidad de dicho acto administrativo.

A fs.417/423 obra Resolución 182 del INAES, de fecha 27/3/2013 por la que se declara irregular e ineficaz a los efectos administrativos en los

términos del art.100 inc.9) de la ley 20337, a la "asamblea de oficio realizada por la cooperativa", en cumplimiento de lo oportunamente dispuesto por la DPJ, así como instruye al servicio jurídico permanente a iniciar las acciones judiciales.

De lo que resulta que la convocatoria formalizada por la DPJ y su consecuente asamblea fueron realizadas previo a la resolución del INAES, emitida en fecha 28/9/2012 y por la que se declara irregular e ineficaz la convocatoria.

En definitiva, según los términos de la demanda, lo que aquí se trata es de decidir si la conducta de las autoridades en ejercicio de la cooperativa fue legítima o si por el contrario resulta arbitraria a la luz de la normativa vigente y ante la notoria divergencia entre las opiniones y actos administrativos del INAES y de la DPJ.

II.- De acuerdo con la ley 20337, la fiscalización pública estará a cargo del organismo nacional en su carácter de autoridad de aplicación del régimen legal de las cooperativas, quien ejerce sus facultades por sí o a través de convenios con los órganos locales competentes de cada provincia. Como excepción la ley establece que la autorización para funcionar y el eventual retiro de esa autorización quedan reservadas a la autoridad de aplicación.

Según el art.99 de la ley la fiscalización pública estará a cargo de la autoridad de aplicación, que la ejercerá por sí o a través de convenio con el órgano local competente.

Conforme el art.105, el INAES es la autoridad de aplicación y es declarado por la norma,

órgano local competente en la Capital Federal y demás lugares de jurisdicción nacional.

Concordante, el art.106 inc.2° dispone que dentro de las funciones del INAES que ejerce la fiscalización pública, por sí o a través de convenio con el órgano local competente conforme con el artículo 99.

El órgano local competente mencionado es el que cada provincia establezca para entender en materia cooperativa en su respectiva jurisdicción, según el art.117 ley 20337.

En la ley, salvo los casos en que el ente nacional se reserva en forma exclusiva algunas facultades esenciales de la fiscalización pública, tal como la autorización para funcionar y su retiro, ésta puede ser delegada en los órganos locales mediante convenio, situación ocurrida entre el INAES y la Provincia del Neuquén.

Producida la delegación de facultades, las atribuciones del delegante pasan al delegado y teniendo en consideración la inexistencia de relación jerárquica entre ambos entes, por no estar incluidos en una misma estructura administrativa, no podrá aplicarse el instituto de la avocación por el superior, para retomar la competencia que fuera delegada.

Por tanto, mientras esté vigente la delegación, el INAES no puede ejercer las atribuciones delegadas.

Así surge de la propia ley cuando establece las jurisdicciones en que el INAES es órgano local competente.

Por otra parte, ante la inexistencia de relación jerárquica entre el órgano nacional y el local, aquél no resulta organismo revisor de la actividad administrativa delegada, razón por la cual la ley de cooperativas no ha previsto un procedimiento recursivo diferente al que resulte de aplicación por la legislación nacional contra los actos dictados por el INAES y por la local cuando la competencia se encuentre delegada por convenio.

Se ha definido a la competencia como *"El conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente realizar"*; *"el conjunto de potestades administrativas que, con arreglo a las previsiones de la ley, un órgano puede ejercer validamente"* (Héctor Escola, Tratado General de Procedimiento Administrativo, 1981, p.83).

Como cuestiones excepcionales a las competencias administrativas surgen la delegación y para algunos autores la avocación que resulta de reasumir las facultades antes delegadas.

Marienhoff y Mertehikian no son partidarios de la avocación en cuanto implique suprimir el recurso jerárquico ante el órgano que se avoca, por violatorio del derecho de defensa del administrado. (Eduardo Mertehikian PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Jornadas Organizadas por la Universidad Austral p.183).

Define el autor citando a Marienhoff que la delegación *"constituye una técnica mediante la cual el órgano "delegante" atribuye al órgano "delegado" competencia, merced al desprendimiento que el primero realiza del ejercicio de sus propias atribuciones, a favor del segundo"* mientras que la avocación, con

cita de Cassagne "se verifica cuando un órgano dado asume con carácter transitorio y por tanto para actuaciones determinadas, la competencia de un órgano inferior que bien puede tener por fundamento razones de oportunidad, verificándose así una suerte de delegación en sentido inverso" (ob.cit. p.184/5).

En el caso de la ley de cooperativas la competencia se divide entre el INAES y el órgano local en razón del territorio, encontrándose dispuesta por la ley la delegación de atribuciones.

Ahora bien, no existiendo una relación jerárquica entre el ente nacional y el local, cada uno ejercerá la competencia que la ley atribuye (competencia material) en sus respectivos distritos y con la interrelación que la ley impone para algunos actos como la autorización para funcionar (art.106 inc.1° ley 20337).

No se encuentra prevista por la ley la avocación por parte del ente nacional, así como tampoco una vía recursiva que si bien anómala, bien podría estar legislada.

Lo cierto es que si bien el INAES se ha expedido por la irregularidad e ineficacia de actos emitidos por la DPJ, no ha llegado a declarar la nulidad de ellos, en tanto no tiene facultades legales para hacerlo.

De admitirse que el ente nacional pueda reasumir las atribuciones que delegó, destacando que no existió acto administrativo que así lo declare, da cuenta de la inconveniencia de admitir el ejercicio en forma paralela de las competencias que la ley establece claramente diferenciadas.

Ello, en beneficio de la seguridad jurídica que resulta consecuencia del principio de legalidad. Al respecto, según cita realizada por Marafuschi, García de Enterría y Tomás Fernández expresan que *"El derecho no es, pues, para la Administración una linde externo que señale hacia fuera una zona de prohibición y dentro de la cual pueda ella producirse con su sola libertad y arbitrio. Por el contrario, el derecho condiciona y determina, de manera positiva la acción administrativa. La cual no es válida si no corresponde a una previsión normativa"* (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, T I, Madrid, 1980, p.370)."

Dice el autor citado que *"La legalidad administrativa impone a la Administración Pública un obrar supeditado al cumplimiento de normas jurídicas preestablecidas...Ello otorga prioridad, además del cumplimiento de preceptos constitucionales, a la preponderancia del valor seguridad, habida cuenta que todos los habitantes pueden prever con certeza el actuar administrativo."* (Miguel A. Marafuschi en obra colectiva PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - JORNADAS ORGANIZADAS POR LA UNIVERSIDAD AUSTRAL p.497).

Por otra parte, de los actos y hechos relevados en el considerando I surge palmario que la convocatoria que habilitó la realización de la asamblea del 25/9/2012 fue realizada mediante acto administrativo de la DPJ y que el INAES recién se expide mediante su propio acto administrativo respecto de dicha convocatoria en fecha posterior a la realización de la asamblea.

Resulta importante destacar esta cuestión, ya que el dictamen gerencial en que las autoridades en ejercicio de la cooperativa fundaron la negativa al ingreso de los asociados y luego de los delegados al ámbito físico de la entidad, carece de efectos vinculantes.

En efecto, el Sr. Gonzalez invocando el carácter de Presidente de la demandada en oportunidad de la realización del acta notarial de fs.45/6, el 25/9/20 a las 19 hs. ratifica la negativa del ingreso de los consejeros electos ya que desconoce la realización de la asamblea y entiende que la misma carece de sustento legal porque violenta la notificación recepcionada en la fecha por la cooperativa y la DPJ, en la que se aconseja no llevar adelante la convocatoria de oficio, refiriéndose al dictamen de fs.528/9.

III.- La acción de amparo constituye un procedimiento constitucional de garantía de los derechos reconocidos, ofrecido por la Constitución Nacional como herramienta para su preservación y efectivo goce.

Por ello, la acción de amparo debe estar sustentada en ultima instancia, en la violación de una norma constitucional o en el peligro de que ello ocurra.

"...esta manifestación de la justicia constitucional irrumpió en nuestro medio con la finalidad primordial de salvaguardar, inmediatamente, la integridad de los derechos fundamentales,..., bien restableciéndolos, bien previniéndolos de restricciones indebidas, cuando ellas resultaren de

próxima e indudable concreción" (Patricio Sammartino PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL AMPARO ADMINISTRATIVO p.19).

Es decir que la procedencia del amparo como vía judicial presupone la existencia de una lesión jurídica de naturaleza constitucional, advirtiéndose que la lesión se considera en sentido amplio, como toda restricción o alteración al derecho. (conf. SALGADO A. Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad, 1ª edición p.27).

El art.79 de la Constitución Provincial declara el fomento y protección de las cooperativas de producción, consumo y crédito.

La ley 20337 prevé un régimen de administración basado en el voto de los asociados, ya que se definen como organizaciones gestionadas democráticamente por sus asociados, de modo que el impedimento a que se realice la asamblea provocando que se reúnan los delegados fuera de las oficinas de la cooperativa, así como la negativa del ingreso de las nuevas autoridades electas, según da cuenta la escritura pública n°42/6, de acuerdo a lo analizado en el considerando precedente, constituye una conducta ilegítima y arbitraria por parte de quienes ejercen la administración de la demandada, que no dieron cumplimiento a lo dispuesto por el art.61 de la ley 20337.

Cabe destacar que la asamblea se realizó con la presencia de funcionario de la DPJ, quien también estuvo presente al momento de tratar de ingresar a la cooperativa.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la acción de amparo y declarar arbitraria e ilegal la conducta de la demandada consistente en negar el acceso de las autoridades electas por medio de la asamblea de fecha 25 de Septiembre de 2012 a las oficinas en que se encuentran la administración y documentación de la Cooperativa e impedir el ejercicio de los respectivos cargos, debiendo cesar en tales conductas.

IV.- Respecto de las costas se imponen en el orden causado, en tanto ambas partes pudieron creerse con derecho en base a las divergencias entre el ente público nacional y provincial.

Por lo expuesto, **RESUELVO: 1)** Hacer lugar a la acción de amparo y **DECLARAR** arbitraria e ilegal la conducta de la demandada consistente en negar el acceso de las autoridades electas por medio de la asamblea de fecha 25 de Septiembre de 2012, a las oficinas en que se encuentran la administración y documentación de la Cooperativa e impedir el ejercicio de los respectivos cargos, debiendo cesar en tales conductas. **2)** Imponer las costas por su orden. **3)** Regular los honorarios de Hipólito Muñoz y los de Mariana Gomez por la participación que les cupo, respectivamente, en la primera y segunda etapa del juicio en carácter de patrocinante de la parte actora, en la suma de (...) a cada uno y los de José Humberto Fernández, en doble carácter por la demandada, en la suma de (...). **4)** Fijar el plazo de diez días para su cancelación y desde la mora y hasta el efectivo pago deberán adicionarse intereses conforme la tasa activa que publica el BPN SA.

Regístrese. Notifíquese electrónicamente o por nota según corresponda en los términos de la ley 2801 y Reglamento.

Alejandra Cristina Bozzano
Juez