



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

AUTO

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2016-800-10

Partes

Carlos Hakim Daccach

contra

Hanetec S.A, Jorge Hakim Tawil, Angélica de la Torre y Leticia Rocío Gnecco

Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

Trámite

Proceso verbal

Número del proceso

2016-800-10

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de enero de 2016, Carlos Hakim Daccach presentó ante este Despacho una demanda.
2. En el escrito presentado, la demandante solicitó el decreto de medidas cautelares.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Despacho se ha pronunciado en múltiples oportunidades acerca de los presupuestos que deben acreditarse para establecer la procedencia de medidas cautelares en procesos societarios.¹ Tales presupuestos han sido derivados de lo previsto en el artículo 590 del Código General del Proceso, así como de la aplicación de esta norma en los diversos casos sometidos a consideración de esta Delegatura. Es así como, para decretar medidas cautelares de la naturaleza solicitada, debe efectuarse un cuidadoso análisis de los elementos de juicio disponibles, a fin de analizar las probabilidades de éxito de la demanda y evaluar el interés económico del demandante, según se expresa a continuación.

1. Las probabilidades de éxito de las pretensiones formuladas en la demanda

El primero de los presupuestos mencionados consiste en un examen preliminar de los diferentes elementos de juicio disponibles, para efectos de determinar, con alguna precisión, las probabilidades de éxito de las pretensiones formuladas por el demandante. Este presupuesto se deriva de la denominada apariencia de buen derecho a que alude el artículo 590 del Código General del

¹ Cfr. autos n.º 801-2289 del 20 febrero 2013 y 800-16014 del 19 noviembre 2012. Las providencias mencionadas pueden consultarse en la sección de jurisprudencia de la página de la Superintendencia de Sociedades, disponible en la siguiente dirección: <http://www.supersociedades.gov.co/procedimientos-mercantiles/normatividad/Paginas/default.aspx>



Proceso. La apariencia de buen derecho ha sido referida a 'la carga de acreditar de forma provisional e indiciaria, que la pretensión principal presenta visos de poder prosperar; [es preciso establecer] una probabilidad cualificada de éxito de la pretensión que se pretende cautelar'.²

El análisis preliminar a que se ha hecho referencia no conlleva, en forma alguna, un prejuizamiento que le impida al juez pronunciarse más adelante acerca del fondo del asunto.³ Al tratarse de una valoración previa de las pruebas disponibles cuando se solicita la medida cautelar, es perfectamente factible que en el momento de dictar sentencia, el juez llegue a una conclusión diferente de la expresada en el auto de medidas cautelares. En efecto, durante el curso del proceso pueden surgir elementos de juicio que le resten fuerza a los argumentos empleados por el juez para haber aceptado o rechazado la medida. En criterio de Bejarano Guzmán, 'no se trata de una decisión de fondo sino preliminar, que por supuesto puede ser modificada en la sentencia que le ponga fin al proceso [...] si el juez no decreta la suspensión provisional [...], en modo alguno ello significa que la sentencia será adversa al demandante, pues las pruebas recaudadas en el proceso pueden contribuir a cambiar la decisión que se adopte en la sentencia'.⁴

Con fundamento en las anteriores precisiones, se analizará la solicitud formulada en la demanda, con el fin de estimar si el demandante ha demostrado que sus pretensiones tienen una probabilidad de éxito que justifique el decreto de una medida cautelar.

En el presente proceso, el demandante pretende la nulidad de las decisiones adoptadas en la reunión por derecho propio de la asamblea general de accionistas de Hanetec S.A. celebrada el 1º de abril de 2015. Entre las decisiones controvertidas se encuentran la aprobación de los estados financieros e informes de gestión, así como la elección de la junta directiva y el revisor fiscal (vid. Folios 73 y 86). El demandante ha solicitado la suspensión de las aludidas determinaciones, con base en diversas violaciones de las normas societarias que regulan el funcionamiento del máximo órgano social. A continuación se presenta un breve análisis de cada uno de los argumentos formulados en la demanda.

A. Aprobación del informe del gerente y de los estados financieros

En la demanda se alega que los accionistas Jorge Hakim Tawil y Angélica Patricia de la Torre votaron a favor de la aprobación de los estados financieros y del informe del gerente, a pesar de revestir ambos la calidad de administradores. Según el demandante, los votos de los citados accionistas no podían ser tenidos en cuenta en el escrutinio, por virtud de lo dispuesto en el artículo 185 del Código de Comercio (vid. Folio 7).

Una vez consultado el certificado de existencia y representación legal aportado con la demanda, el Despacho pudo establecer que Jorge Hakim Tawil es representante legal y miembro principal de la junta directiva de Hanetec S.A. (vid. Folios 29 al 31). En este orden de ideas, el señor Hakim Tawil podría haber estado sometido a la prohibición consagrada en el artículo 185 del Estatuto Mercantil, a cuyo tenor, 'los administradores [...] no podrán votar los balances y cuentas de fin de ejercicio'.

Así las cosas, si se descontaran los votos emitidos por Jorge Hakim Tawil, podría descompletarse la mayoría requerida para la aprobación de los estados

² J Garnica Martín, 'Medidas Cautelares en el Proceso de Impugnación de Acuerdos Sociales' en Órganos de la Sociedad de Capital, Tomo I (2008, Valencia, Tirant Lo Blanch) 580.

³ En opinión de Garnica Martín, el análisis preliminar requerido para establecer la apariencia de buen derecho 'no tiene por qué significar que el juez que ha emitido un juicio previo haya perdido su imparcialidad: ambos juicios versan sobre lo mismo pero no se emiten a partir de los mismos elementos probatorios, por lo que no es difícil que pueda cambiar la visión del juez que dictó medidas cautelares sobre el asunto cuando dicta sentencia' (2008) 580.

⁴ R Bejarano Guzmán, Procesos Declarativos, Ejecutivos y Arbitrales, 5ª Edición (2011, Bogotá, Editorial Temis) 167.



financieros y del informe de gestión examinados durante la reunión del 1º de abril de 2015. De constatarse la veracidad de los hechos invocados por el demandante, podría configurarse una de las causales de nulidad absoluta de decisiones sociales previstas en el artículo 190 del Código de Comercio. Por este motivo, el Despacho suspenderá las decisiones en comento.

B. Acerca de las demás decisiones que habrán de suspenderse

De acuerdo con el demandante, la decisión de elegir al revisor fiscal no fue aprobada con la mayoría requerida en la ley para el efecto. Según se anota en la demanda, 'las [referidas] decisiones fueron aprobadas con la supuesta mayoría de 33.33009%' al paso que la mayoría requerida era del 33,99% (vid. Folio 5). Luego de revisar el acta aportada con la demanda, el Despacho pudo advertir que la decisión examinada obtuvo el voto favorable de accionistas representantes de apenas 38.334 acciones, es decir, un porcentaje inferior a la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión. Podría entonces haberse configurado una de las causales de nulidad consagradas en el mencionado artículo 190 del Código de Comercio. Es por tal razón que el Despacho accederá a la solicitud de la apoderada de la demandante.

Ahora bien, con fundamento en argumentos similares a los presentados en el párrafo anterior, el demandante ha cuestionado varias otras decisiones aprobadas durante la reunión del 1º de abril de 2015. Por este motivo, el Despacho también suspenderá tales decisiones. Sin embargo, por las razones expuestas a continuación, la medida cautelar que será decretada no abarcará el nombramiento de los miembros de la junta asesora del liquidador.

C. Acerca de la designación de la junta asesora del liquidador

La apoderada del demandante ha solicitado que se suspenda la designación de los miembros de la junta asesora del liquidador de Hanetec S.A., con base en argumentos similares a los expuestos para controvertir la elección del revisor fiscal. Sin embargo, el Despacho no suspenderá la determinación cuestionada. Ello se debe a que, en los términos del artículo 197 del Código de Comercio, la designación de los miembros de cuerpos colegiados tales como la junta asesora del liquidador debe hacerse por el método del cuociente electoral. En esa medida, el Despacho no ha encontrado aún irregularidades que justifiquen la suspensión de la decisión estudiada.

D. Conclusión preliminar

A la luz de las anteriores precisiones, el Despacho debe concluir que, en esta etapa del proceso, el demandante ha acreditado que las probabilidades de éxito de sus pretensiones justifican la práctica de la medida cautelar solicitada. Por supuesto que la determinación final sobre los asuntos debatidos en el presente litigio sólo se producirá al momento de dictar sentencia, una vez el Despacho cuente con la totalidad de los elementos probatorios pertinentes. En todo caso, para los efectos de este auto, debe considerarse cumplido uno de los presupuestos principales requeridos para decretar una medida cautelar, es decir, la apariencia de buen derecho a que alude el artículo 590 del Código General del Proceso.

2. El interés económico del demandante

Tras una revisión del expediente, el Despacho pudo constatar que el demandante, en su calidad de accionista de Hanetec S.A., cuenta con un interés económico legítimo en el presente proceso.⁵

⁵ Según lo expresado en el auto n.º 800–4336 del 22 de marzo de 2013, el denominado 'interés económico del demandante' conlleva varios de los elementos a que alude el artículo 590 del Código General del Proceso, incluidos el interés para obrar y la necesidad de la medida cautelar solicitada.

3. La caución

Antes de que se decrete la medida cautelar solicitada, deberá prestarse una caución en los términos previstos en el Código General del Proceso. Si bien en el artículo 590 del Código General del Proceso se establece que la caución debe ser 'equivalente al 20% de las pretensiones estimadas en la demanda', el demandante no le ha asignado un valor económico a sus pretensiones. No obstante, el mismo artículo 590 dispone también que 'el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable'. Este Despacho cuenta entonces con alguna discreción para fijar la cuantía correspondiente a la caución. Por este motivo, a la luz de las probabilidades de éxito de la demanda y en vista de que la medida cautelar solicitada no tiene la virtualidad de generarle mayores perjuicios a los demandados, el Despacho estima apropiado fijar una caución por valor de \$1.000.000.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Primero. Fijar una caución por la suma de \$1.000.000, la cual deberá ser prestada por el demandante bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley para el efecto, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del presente auto. El decreto de la medida cautelar aquí descrita estará sujeto a la condición de que el demandante preste la caución a que se ha hecho referencia.

Segundo. Una vez prestada la caución en forma debida, dejar en suspenso las decisiones adoptadas en la reunión por derecho propio de la asamblea general de accionistas de Hanetec S.A. celebrada el 1 de abril de 2015 que constan en los puntos 1, 2, 3, 5 y 6 del acta n.º 34.

Tercero. Una vez prestada la caución en forma debida, ordenarle al representante legal de Hanetec S.A., por el medio más expedito, que lleve a cabo todas las gestiones necesarias para darle cumplimiento a la medida cautelar descrita en este auto.

Notifíquese y cúmplase.

El Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

José Miguel Mendoza

Nit: 800174087 Código Dep: 800
Exp: 0 Trámite: 170001
Rad: 2016-01-006409 Cod F: A8428/M6866