La intervención societaria: criterios para su aplicación desde el derecho societario, procesal y penal

Darío H. De León

Ponencia:

El dictado de medidas de intervención judicial de sociedades no resulta de competencia exclusiva de la justicia comercial. El régimen normativo aplicable y la competencia del órgano jurisdiccional para dictar la intervención depende del interés jurídico a resguardar en el caso concreto.

1. El planteo de la cuestión

Los autores del derecho societario desde antaño se han ocupado de las medidas cautelares relativas a nuestra disciplina, en la mayoría de los casos, desde una óptica societaria exclusiva.

Prueba de ello radica en que en nuestra vasta literatura societaria podemos encontrar numerosos tratados, manuales, revistas y artículos que desarrollan el tema.

Sin embargo, desde los últimos años existe un impensado avance de otras ramas del derecho sobre la empresa. Otrora la regulación de la empresa –y de su principal sujeto: la sociedad comercial– era una cuestión exclusiva del derecho mercantil. En la medida que la empresa fue ganando protagonismo proyectándose sobre casi la totalidad de las relaciones económicas, sociales y productivas, diversas ramas del derecho comenzaron a prestar mayor atención al fenómeno societario.

Así la empresa también comienza a ser considerada y regulada en diversos aspectos por otras ramas del derecho que interactúan con ella; pensemos en el derecho laboral, tributario, y más recientemente el derecho ambiental y también penal.

La sociedad comercial no es ajena a este fenómeno, y de forma progresiva podemos observar como es alcanzada por ramas del derecho que hasta hace no mucho tiempo atrás le resultaban totalmente extrañas.

La reciente sanción de la ley 27.401 (denominada "Ley de Responsabilidad Penal Empresaria") constituye una clara prueba de ello.

En lo que respecta a la intervención de la persona jurídica societaria, si bien la diversa normativa (societaria, civil, procesal y penal) que regula la cuestión no resulta del toda novedosa, si existe un avance de los operadores jurídicos de los distintos fueros sobre las sociedades, cada uno echando mano a las normas que les son propias.

Esto nos obliga a repensar la cuestión desde una perspectiva más amplia al enfoque societario, a fin de establecer criterios claros que resuelvan la superposición normativa y determinar la competencia material para dictar este tipo de medidas.

El presente trabajo tiene por objeto hacer un aporte al debate e intenta dar respuesta a dos cuestiones:

a) El problema de legislación aplicable: ¿Qué régimen normativo debe aplicarse a la intervención judicial de las sociedades?

b) El problema de competencia: ¿Qué fuero resulta competente para dictar una medida que importe la intervención de una sociedad?

2. Superposición normativa.

La intervención societaria prevista en la ley 19.550, en los Códigos Procesales Civiles y Comerciales y como medida del derecho penal (Código Penal de la Nación y Códigos del Proceso Penal de cada jurisdicción)

Sabido es que la ley 19.550 (L.G.S.) constituye un cuerpo normativo de derecho sustancial, y que en sus arts. 113 a 117 regula una medida cautelar especifica de intervención del órgano de administración, de la persona jurídica societaria.

Por su parte los códigos procesales civiles y comerciales de cada jurisdicción también traen normas que cautelarmente habilitan el dictado de medidas judiciales que importen la intervención societaria.

En este sentido los arts. 222 a 227 tanto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como de la Provincia de Buenos Aires regulan el instituto de intervención de forma genérica, aunque cabe señalar que el código de provincia

–a diferencia del código nacional– en sus arts. 222 y 224 hace expresa referencia a la intervención de sociedades[1].

También el Código Penal de la Nación dispone de normas que habilitan a los jueces competentes en materia penal a dictar medidas que importen la intervención societaria.

Al respecto el art. 23 prevé: "*El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer.*

El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes. En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros."

Por otra parte, y en lo atinente a delitos que atentan contra "*el orden económico y financiero*" (Titulo XIII, incorporado por la ley 26.683), el art. 305 del citado cuerpo normativo dispone que "*El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar la custodia, administración, conservación, ejecución y disposición del o de los bienes que sean instrumentos, producto, provecho o efectos relacionados con los delitos previstos en los artículos precedentes. (…) Todo reclamo o litigio sobre el origen, naturaleza o propiedad de los bienes se realizará a través de una acción*

---

[1] *Artículo 222 C.P.C.C.P.B.A.:* "Podrá ordenarse la intervención judicial, a falta de otra medida precautoria eficaz o como complemento de la dispuesta: A pedido del acreedor, si hubiese de recaer sobre bienes productores de rentas o frutos. A pedido de un socio, respecto de una sociedad o asociación, cuando los actos u omisiones de quienes la representen le pudieren ocasionar grave perjuicio o pusieren en peligro el normal desarrollo de las actividades de aquellas"; *Artículo 224. C.P.C.C.P.B.A.:* "Administración judicial. Cuando fuere indispensable sustituir la administración de la sociedad o asociación intervenida, por divergencias entre socios derivadas de una administración irregular o de otras circunstancias que, a criterio del juez hicieren procedente la medida, el interventor será designado con el carácter de administrador judicial. En la providencia en que lo designe, el juez precisará sus deberes y facultades tendientes a regularizar la marcha de la administración y a asumir la representación, si correspondiere. Ejercerá vigilancia directa sobre su actuación y procederá a removerlo en caso de negligencia o abuso de sus funciones, luego de haber oído a las partes y al administrador. No se decretará esta medida si no se hubiese promovido la demanda por remoción del o de los socios administradores".

administrativa o civil de restitución. Cuando el bien hubiere sido subastado sólo se podrá reclamar su valor monetario".

Por último, también los códigos del proceso penal de diversas jurisdicciones contienen normas que habilitan al dictado de medidas cautelares de naturaleza civil o comercial.

El Código Procesal Penal de la Nación (C.P.P.N.) regula dos tipos de medidas cautelares en el marco del proceso penal.

El primer tipo de medidas son las llamadas "medidas coercitivas" porque en algún grado importan restricciones a los derechos individuales, en relación a las personas o al patrimonio. Conforman un *conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte.* Estas medidas tienen como finalidad: evitar el riesgo de que: 1) el delito siga cometiéndose; 2) el investigado se sustraiga del proceso; o 3) se oculten o destruyan pruebas.

El segundo tipo de medidas, llamadas cautelares reales tienden a adquirir y conservar los elementos probatorios para su oportuna eficacia: secuestro, clausura, requisa, exhibición e interceptación de comunicaciones; o bien a garantizar el resultado del proceso [2].

El C.P.P.N. prevé en su art. 520: "*Aplicación del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Con respecto a la sustitución del embargo o inhibición, orden de los bienes embargables, forma y ejecución del embargo, conservación, seguridad y custodia de los bienes embargados, su administración, variaciones del embargo, honorarios y tercerías, regirán las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pero el recurso de apelación tendrá efecto devolutivo*".

Existiendo tanta normativa que regula un idéntico instituto: la intervención judicial de la sociedad, cabe preguntarse cuál es el criterio que debe prevalecer para determinar la legislación aplicable a cada caso y determinar la competencia –en razón de materia– del juez que debe dictar este tipo de medidas.

A continuación, haremos un breve repaso de la situación actual de cada ordenamiento normativo.

---

2 Clariá Olmedo, Jorge, *Derecho procesal penal*, tomo II. Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba 1984, p. 479.

a. La intervención societaria en la L.G.S.

Las normas que regulan la intervención de la sociedad están previstas en el capítulo I sección XIV denominado "*de la intervención judicial*" (arts. 113 a 117) de la L.G.S.

Allí nuestra ley societaria fija el procedimiento, alcances y requisitos de admisibilidad específicos en materia de intervención judicial de sociedades.

La L.G.S. regula la intervención judicial en miras de proteger a la propia sociedad, su patrimonio o a sus accionistas. Al respecto se tiene dicho que *"se trata de una medida cautelar adoptada en mérito a la potestad judicial dirigida a proteger los derechos del socio y de la sociedad mediante una intromisión o control del órgano jurisdiccional dentro del órgano administrativo, por una persona auxiliar del juez, restringiendo así el derecho a la libre gestión patrimonial*" [3].

La doctrina societaria es pacífica respecto a esta cuestión; el régimen previsto por la L.G.S. tiene por finalidad proteger a la propia persona jurídica societaria y también a los derechos de sus accionistas con relación a ella.

Por ello no existen mayores discrepancias en doctrina ni en jurisprudencia en cuanto a la normativa aplicable y, ni a la competencia material, respecto de los conflictos suscitados en el propio seno de las sociedades.

b. La intervención societaria en el derecho procesal civil y comercial

Una cuestión señalada tanto por la doctrina societaria como por la procesal es la superposición normativa de los diversos códigos de procedimiento con el régimen previsto en la L.G.S. Con el agravante que el sistema de fondo no siempre coincide en cuanto a su alcance y requisitos con los sistemas de las normas procesales.

Entre estas diferencias cabe destacar: 1) la legitimación activa; 2) el tipo de acción de fondo que debe promoverse; 3) las facultades del interventor.

Sin embargo, no hay acuerdo en doctrina ni en jurisprudencia sobre la preeminencia de cada régimen normativo a la hora de resolver la intervención de una sociedad.

Existen diversas posibilidades para ponderar la relación entre ambos sistemas:

---

[3] Marcos, Guillermo, "La intervención judicial de sociedades", en *Tratado de los conflictos societarios*, tomo III, Abeledo Perrot, Buenos Aires 2013, p. 2470.

i) Una primera corriente entiende que las normas de procedimiento son de aplicación subsidiaria al régimen de intervención previsto en la L.G.S. La propia Exposición de Motivos de la ley 19.550 adopta este criterio en cuanto señala que "*Las disposiciones de los arts. 224 y siguientes del Código de Procedimientos, ley 17.454, y las de los códigos procesales locales se aplicarán subsidiariamente y sólo en cuanto a las normas procesales allí contenidas*". El fundamento de la subsidiariedad reside en la supremacía jerárquica de una ley de carácter nacional por sobre una ley de procedimiento de carácter local [4]. Asimismo, existen números antecedentes jurisprudenciales que adoptaron esta postura [5].

ii) Una segunda corriente entiendo que ambos sistemas normativos tienen esferas distintas de aplicación, por lo que no existe una relación de subordinación entre las mismas sino de complementación. Los preceptos contenidos en la L.G.S. están referidos a situaciones originadas entre los socios y/o administradores, en la esfera que comprende a las cuestiones inherentes a la sociedad. En tanto que las normas procesales de cada jurisdicción prevén la intervención societaria a solicitud de terceros con interés legítimo (herederos, cónyuges, la autoridad de contralor societaria o terceros acreedores), en la medida que los actos de la administración social pongan en peligro sus intereses. En esta corriente se

---

4 "Como explica Roitman, existe subsidiariedad del sistema procesal local ya que si bien la competencia del legislador nacional, de conformidad al art. 75, inc. 12, CN, es para dictar leyes de fondo, el inc. 32 del mismo artículo le confiere las facultades implícitas para dictar las normas adjetivas, necesarias para evitar que las leyes procesales locales, desvirtúen o alteren las instituciones del derecho de fondo" Marcos, Guillermo A. op. cit., p. 2472.

5 C. Nac. Com., sala A, 15/7/1976 "Leving de Jourdan c. Jourdan, Gualterio"; C. Civ. y Com., sala 2ª, La Matanza, RSI-27-3 I, 20/3/2003, "Leoz, Eduardo Mario c. Industrias Plásticas para la construcción SA s/disolución y liquidación sociedad, inc. art. 250, CPCC"; C. Civ. y Com. Bahía Blanca, sala I, 6/2/1996, "Fernández, Eduardo M. c/ Basterra, Héctor y otro s/Disolución y liq. de sociedad de hecho", Expte. 95.401, Libro de Interl. 83, núm. de orden 5; C. Civ. y Com. San Nicolás, 20/3/2007, "López, José Alberto c. López, Ismael s/Examen de los libros por el socio. Incidente de Apelación", RSI-102-7 I, Base JUBA B857794.

ubican Morello [6], Palacio [7], Colombo y Kiper [8] y López Mesa [9]. También muchos tribunales nacionales y provinciales han adoptado este criterio [10].

iii) Por último, hay autores que agregan, que sin perjuicio de que ambos sistemas se complementan, existe asimismo una relación de residualidad de la normativa procesal con relación al régimen de la L.G.S. Al respecto se ha dicho que aun en las intervenciones contempladas por la ley sustantiva, rigen en forma subsidiaria las normas procesales en todo lo no previsto por aquellas; por ejemplo, en materia de gastos, designación de auxiliares, honorarios y en aquellos aspectos no regulados específicamente en la ley sustantiva como lo concerniente a la competencia del juez, trámites previos, provisoriedad, accesoriedad [11].

c. La intervención societaria en el derecho penal

La relación entre las normas del derecho penal que regulan la intervención de la persona jurídica societaria y el régimen previsto por la L.G.S. resulta más novedosa y menos desarrollada en nuestra doctrina y jurisprudencia.

Entiendo que esto se debe a que tradicionalmente la función de la justicia penal consistió en investigar y castigar la comisión de delitos. De allí que históricamente se entendió que la intervención en la administración de sociedades poco tiene que ver con su cometido.

Sin embargo, tanto en el derecho comparado como más recientemente en nuestro ordenamiento jurídico el recupero de activos es una de las principales herramientas de política criminal diseñadas en las últimas décadas para atacar los delitos vinculados a la criminalidad económica compleja.

---

6 Morello, Augusto Mario, Sosa Gualberto L y Berizonce, Roberto O, *Códigos Procesales en lo Civil Y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, Tomo III, 4° edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires 2015, p. 1093

7 Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Tomo 5°, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1990, p. 135.

8 Colombo, Carlos J. y Kiper, Claudio M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Tomo III, La Ley, Buenos Aires 2011, p. 713.

9 López Mesa, Marcelo, *Código Procesal en lo civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, Tomo II, 2° Edición, La Ley, Buenos Aires 2015, p. 1114.

10 C. Nac. Civ., sala B, 20/3/1996, JA, 1997 -II- síntesis; C. Civ. y Com., sala 2ª, Mar del Plata, 21/5/1992, "Spivak, Juan Carlos c. Márquez Jorge y Otro s/ disolución de sociedad de hecho-incidente de intervención"; C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala 1° 217/3/200, "Pepe Matías Javier y otro c/ Faipe SRL s/intervención judicial";

11 Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo, op cit.

Esta estrategia complementa la atribución de responsabilidad penal con un sistema de persecución de las ganancias producidas por el delito, buscando impedir que sean utilizadas para financiar futuras actividades delictivas o incorporadas a la economía formal.

Como consecuencia de esta política criminal, en los últimos años diversos juzgados comenzaron a utilizar el instituto de intervención de la persona jurídica societaria (y también personas jurídicas de naturaleza civil y sindicatos) en el marco de procesos judiciales de naturaleza penal.[12]

Al respecto la jurisprudencia ha subrayado la razonabilidad de la intervención de la persona jurídica societaria "*... a los efectos de hacer cesar las consecuencias del delito investigado y evitar que los perjuicios patrimoniales que se tuvieron prima facie por probados se tornen de imposible reparación.*[13]"

También se ha reconocido su procedencia "*...en el marco de las facultades preventivas de las autoridades de la persecución penal en orden a evitar la consumación de un delito tentado o consecuencias posteriores perniciosas del delito consumado, fines plenamente compatibles con los propósitos de asegurar la correcta averiguación de la verdad"* [14].

La procedencia de la intervención de sociedades se funda en los arts. 23 y 305 del CPN y art. 520 del CPPN, por lo que se excluye la aplicación del régimen previsto en los arts. 113 a 117 de la L.G.S.

Entiendo que resulta razonable la intervención de las personas jurídicas dictada en el marco de un proceso penal, en la medida que se den las siguientes condiciones:

1) Debe tratarse de un proceso en donde se investigue un delito continuado en curso o de un delito con sentencia firme.

2) El delito que dé lugar a la intervención judicial debe atentar contra el orden económico y financiero (art. 303 a 316 CPN) o debe tratarse de un delito susceptible de ser imputado a la persona jurídica conforme lo prevé el art. 1 de ley 27.401 (denominada "Ley de Responsabilidad Penal Empresaria").

---

12 En el marco de la causa contra el "Clan Ale" en donde se investigó el lavado de activos, el Juzgado Federal N° 2 de la provincia de Tucumán ordenó la intervención judicial de diversas sociedades señaladas como uno de los medios utilizados para la comisión del delito debido a que seguían realizando su actividad comercial y no podía descartarse la posible continuidad de las maniobras delictivas. Juzgado Federal N° 2 de Tucumán, "UIF s/ denuncia" (causa Nº 32191/2013, Incidente N° 28), 03/10/14.

13 CCC, Sala IV, "A., E. J. s/intervención judicial".

14 CCCFed., sala II causa 28.276 "Alemany, R. y otro s/intervención judicial", reg. 302 del 13/5/1997.

3) La intervención debe tener por fin inmediato impedir que el delito en curso se siga cometiendo o que se oculten o destruyan pruebas (como medida cautelar); o como medio de cumplimiento de la sentencia penal (como medida ejecutiva).

4) El límite temporal de la intervención debe ser el indispensable para detener la ejecución del delito o asegurar la prueba, la medida no puede ser utilizado como un castigo para desapoderar a los socios.

5) Cesada la ejecución del delito, la administración de la sociedad debe volver a ser ejercida por el órgano societario, si las personas físicas que integran el mismo hubieran sido cautelarmente suspendidas en sus funciones, corresponde que los accionistas designen a nuevos administradores que no tengan inhabilidades para ejercer sus funciones.

6) Deben ser dictadas como medida de ultima ratio. El juez debe dictar primero las medidas que sean menos gravosas para la sociedad (por ejemplo, la inhibición, el secuestro de libros y documentación social, la veeduría, la suspensión de los administradores (personas humanas) para hacer cesar la ejecución del delito, la coadministración y por último la intervención plena con desplazamiento de los administradores)

3. Mi propuesta para delimitar la competencia material y normativa aplicable en el dictado de medidas cautelares de intervención de la persona jurídica societaria.

Sostengo que el límite entre las normas del derecho societario, el derecho penal y las normas procesales en materia de intervención judicial de sociedades resulta claro, y está dado por dos aspectos:

1) La legitimación activa de quien solicita la medida y su relación jurídica con la sociedad.

2) La finalidad de la medida con relación al bien jurídico que busca proteger.

En consecuencia, entiendo que las normas de la L.G.S. rigen para la intervención de las sociedades derivadas de situaciones intrasocietarias (entre socios y administradores), donde el fin de la medida reside en la protección de la sociedad o de sus socios.

En cambio, las normas de los ordenamientos procesales rigen para la intervención de las sociedades por situaciones derivadas de relaciones extrasocietarias (entre la sociedad y terceros legitimados), donde el fin de la medida reside en la protección de derechos de terceros (acreedores o no).

Por ultimo las normas del ordenamiento penal rigen para la intervención de las sociedades por situaciones derivadas de ilícitos penales en donde la sociedad tenga eventual responsabilidad penal como sujeto de derecho o sea utilizada como instrumento para la comisión de delitos. La finalidad de la medida reside en la protección de la prueba del proceso penal, detener la comisión de delitos continuados, el decomiso de activos de origen ilícito o la ejecución de una sentencia penal.

De igual modo opera el criterio para delimitar la competencia judicial en razón de materia.

Sin embargo, este criterio no resulta pacífico[15] y si bien el presente trabajo se aboca a la persona jurídica societaria, el eje del debate resulta totalmente análogo a diversos antecedentes relativos a conflictos de competencia suscitados entre la Justicia Nacional del Trabajo y la Justicia Federal Criminal y Correccional[16].

La actuación de la persona jurídica societaria no se limita específicamente al ámbito mercantil, sino que se proyecta sobre cuestiones relativas al derecho civil y del derecho penal. Cada sistema normativo tiene su función específica, y consecuentemente tiene normas que protegen y regulan su esfera de actuación.

---

15 En la causa "Brighina, Felipe el Alonso Nalles, Jorge Carlos si acción de amparo" (CNT 23547/2016/CSl) se planteó un conflicto negativo de competencia entre la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 6. Ambos tribunales discreparon respecto de la competencia para entender en las actuaciones en las que el actor demanda el cese de la intervención del Sindicato de Obreros Marítimos Unidos (SOMU) y el reintegro de sus fueros sindicales, salarios caídos, aportes y, además, se lo indemnice por los daños y perjuicios ocasionados. El señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación estimó aplicable la doctrina de la Corte que sostiene que "la admisión del *forum conexitatis* estatuido en el artículo 6· del C.P.C.C.N. posibilita la sustanciación ante un mismo magistrado de causas vinculadas entre sí; a su vez la aplicación de este instituto constituye una causal de excepción a las reglas generales que determinan la competencia contenidas en el mencionado Código, aplicables en el caso (Ver Fallos: 298:447; 302:1380; 307:1057; 1722; 308:2029, 1937; 310:1122, 2010, 2944; 311:2186; 312:477 y 313:157, 717, entre muchos otros) e importan admitir el desplazamiento de la competencia natural en favor de otro juez, lo que obedece a la conveniencia de concentrar ante un solo tribunal todas las acciones que se hallen vinculadas a una misma relación jurídica." (dictamen de fecha 16/6/2017). El máximo tribunal todavía no se pronunció al respecto.

16 La C.S.J.N. en autos "Unión Personal de Seguridad República Argentina el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social s/ ley de asoc. sindicales." del 14/8/2018 fijo como criterio para delimitar la competencia entre la Justicia del Trabajo y la justicia Criminal y Correccional el principio *ratione materiae.*

4. Conclusión

De lo expuesto podemos extraer la siguiente regla para fijar el criterio de aplicación de la diversa normativa en torno a la intervención societaria y de la competencia material de cada fuero al respecto:

1) Si la finalidad de la medida consiste en la tutela del patrimonio de la propia sociedad o el derecho de sus socios, el régimen legal aplicable al dictado de medidas cautelares de intervención societaria es el previsto por los art. 113 a 117 L.G.S., y la competencia material corresponde al juez que tenga competencia en lo comercial.

2) Si la finalidad de la medida consiste en la tutela de derechos de contenido patrimonial de terceros –con interés legítimo– ajenos a la sociedad, el régimen legal aplicable al dictado de medidas cautelares de intervención societaria es el previsto por los códigos procesales civiles y comerciales de cada jurisdicción y la competencia material corresponde al juez que tenga competencia en lo civil o comercial.

3) Si la finalidad de la medida consiste en el resguardo de prueba, la cesación de la ejecución de un delito continuado, o la ejecución de una sentencia penal, el régimen legal aplicable al dictado de medidas cautelares de intervención societaria es el régimen previsto por el Código Penal del Nación y de los códigos de procedimiento penal de cada jurisdicción; y la competencia material corresponde al juez que tenga competencia en lo criminal y correccional.