

EL CRITERIO RESTRICTIVO EN LA DESIGNACIÓN DE VEEDOR

ADRIANA BEATRIZ BLANCO

PONENCIA

La imposición legal de un criterio restrictivo para evaluar la procedencia de un veedor judicial, debe ser eliminado, atento que esta medida cautelar no afecta el funcionamiento de la sociedad, ni altera la gestión del órgano de administración, ni constituye un anticipo de jurisdicción favorable a la acción de remoción.

INTRODUCCIÓN

En términos generales, podemos definir la intervención judicial de sociedades como una medida precautoria que importa una intromisión del poder jurisdiccional en el órgano de administración de una sociedad, alterando su funcionamiento regular según diversos grados de intensidad del control, desde el simple veedor hasta la total sustitución del administrador, a través de la designación un funcionario judicial que cumplirá las directivas impartidas por el juez interviniente

durante el plazo fijado en su designación.

La intervención conforma un género cautelar comprensivo de diversas especies, contempladas por la legislación societaria y procesal:

a) **VEEDOR** (115 LSC y 227 CPCC Bs. As) Funcionario que no tiene injerencia alguna en la administración de la sociedad, ni desplaza al administrador de sus funciones, no pudiendo tomar ninguna medida que no sea de mero control. Es funcionalmente considerado un informante de juez, cuya misión se agota mediante la presentación de los informes que suministra a éste, fundamentalmente descriptivos de la marcha de los negocios sociales. Para la consecución de tal finalidad el veedor debe por principio, comprobar, ver inspeccionar, aquellas operaciones cumplidas respecto de los bienes sociales y brindar al juez oportuna cuenta de todo cuanto pueda influir negativamente en la gestión social respectiva. Debe controlar las operaciones sociales, revisar la contabilidad y compulsar los comprobantes respaldatorios de ésta. El veedor no adquiere el manejo y la dirección de la sociedad, habida cuenta que el administrador no es desplazado¹.

Esta es la modalidad más leve, el veedor tiene injerencia en la sociedad con el objeto de investigar el estado de los bienes, negocios, operaciones, actividades, pero sin importar interferencia en la administración. Asiste a las reuniones y los administradores naturales le deben suministrar la información y documentación que solicita en orden a cumplir con su misión de control².

b) **COADMINISTRADOR**: Estos funcionarios se desempeñan conjuntamente con los administradores sociales, ya que la medida se concreta a través del ejercicio compartido de las funciones de administración de la sociedad entre sus órganos naturales y el personal designado por el tribunal. Actúan conjuntamente con los administradores y sin la participación del coadministrador nada puede hacerse. "En cuanto a la medida de coadministración, ella puede ser dispuesta con una finalidad práctica. Hay gran cantidad de negocios en los cua-

¹ González, Atilio, "Las medidas cautelares en las sociedades comerciales. La intervención judicial cautelar" en Revista de Derecho Procesal. Medidas Cautelares. Editorial Rubinzal Culzoni 1999, pag. 203 y sig.

² Arazi, Roland, "Medidas Cautelares" Editorial Astrea. 1997, pag. 167.

les el elemento personal es fundamental. Aunque haya una estructura empresaria de empleados, de capital una serie de bienes inmateriales organizados, es fundamental quién los maneja. ¿Por qué? Porque éste es el que conoce los secretos del negocio. Los clientes muchas veces siguen al que los maneja, no siguen al nombre de la sociedad o a la enseña o a la marca... Este coadministrador convive con la estructura normal de la sociedad a nivel de los administradores"³.

Sin embargo cabe señalar que dado que los coadministradores deberán actuar conjuntamente con los administradores naturales, esta situación puede dar origen a toda clase de conflictos de funcionalidad y competencia, por ello la figura resulta aplicable en la medida que exista un cierto grado de colaboración y entendimiento entre las partes involucradas.

c) ADMINISTRADOR. Auxiliar del juez, que en delegación de éste, ejerce la administración de la sociedad, en reemplazo de los administradores sociales originarios. El interventor administrador -puede ser de índole singular o plural- connota un desplazamiento liso y llano del administrador social natural por un funcionario judicial (auxiliar externo del órgano), que de ese modo, pasa a cumplir las funciones propias del aquel de acuerdo con las pautas establecidas en el contrato y en la ley, pero muy principalmente, ajustando su cometido a las instrucciones impartidas por el juez en la resolución que dispuso su designación⁴. El administrador judicial carece de vinculación societaria, no es representante de ninguna de las partes en el proceso.

Es la forma más grave de intervención, en la medida que implica el desplazamiento provisional de los administradores por la figura del interventor, quien asume la gestión de los negocios sociales, investido de las mismas facultades que aquellos. Este tipo de intervención procede cuando el patrimonio de la sociedad corre inmediato y gravísimo peligro, como por ejemplo cuando los administradores han realizado maniobras fraudulentas o cometido delitos en perjuicio del ente.

³ Favier Dubois, Eduardo (h), "El administrador en la intervención judicial de sociedades" DSE Errepar TII pag. 195.

⁴ Gonzalez, Atilio, ob. cit en nota 1, pag.191.

CARÁCTER EXCEPCIONAL Y CRITERIO RESTRICTIVO

Si bien la intervención judicial de sociedades pertenece al género de las medidas cautelares, y por ello participa de los presupuestos comunes para la procedibilidad y ejecutabilidad de las cautelares en general, cuenta además con requisitos específicos, como por ejemplo el previo agotamiento de la vía societaria interna.

Se distingue, además, por algunas notas especiales. La ley de sociedades fija una importante pauta de interpretación respecto de la aplicación de esta medida cautelar en el art. 114 LSC, el cual establece expresamente que "el juez apreciará la procedencia de la intervención con **criterio restrictivo**".

Es por ello, que constituye un principio reiterado en la doctrina y la jurisprudencia que la intervención judicial resulta un instituto de **carácter excepcional**. Se la considera una medida cautelar de extrema gravedad que sólo puede tomarse en casos extraordinarios y debidamente fundados.

Sin embargo, dado que la cautelar contiene diversos grados de control, debe concluirse que el juez no puede aplicar el mismo rigor para todas las clases de intervención judicial. La aplicación de los principios mencionados se justifican plenamente en el supuesto más grave, la intervención con desplazamiento, más no se justifican cuando se solicita la mera designación de un veedor.

Examinemos los fundamentos para la aplicación de los principios de excepcionalidad y el establecimiento legal de un criterio restrictivo.

La concepción como excepcional se sustenta fundamentalmente, en la evaluación de las posibles consecuencias y perjuicios que puede acarrear a la sociedad, una intervención con desplazamiento de las autoridades electas, en virtud del inevitable quiebre del regular desenvolvimiento de la empresa.

En esencia, se teme que la intervención judicial en sí misma provoque un daño mayor que el que se quiere evitar. En este sentido, no puede dudarse que en la sociedad intervenida, se producirá una previsible alteración del desenvolvimiento administrativo y comercial, así como preocupación del personal en relación de dependencia, de los

proveedores, sumado a la posible pérdida de confianza de la clientela, caída del crédito bancario, desprestigio en la plaza, etc.⁵

A este temor a una injustificada intromisión, se suma además a un cierto recelo a que el instituto de la intervención se utilice, en realidad, para encubrir otros fines. Por ejemplo, que constituya un instrumento de presión psicológica (o llanamente extorsión) para negociar ventajosamente la venta de una participación social minoritaria, o bien que se utilice como un medio encubierto de una prueba anticipada, es decir con el propósito que los informes periódicos del interventor actuante preconstituyan una prueba favorable a los intereses del que pretende la intervención judicial⁶.

Otro argumento de peso en favor de su carácter excepcional, radica en que constituye una medida cautelar de naturaleza innovativa, ya que el desplazamiento de los administradores naturales pretendido, coincide con el objeto principal de la acción de fondo: su remoción.

En ese sentido se ha sostenido que "la medida cautelar innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y que por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión"⁷.

De tal forma se justifica la medida, dado que a través de la intervención judicial con desplazamiento se llegaría a una resolución anticipada favorable, sin el debido contradictorio y derecho de defensa de los administradores removidos.

Con respecto al **criterio restrictivo**, recordemos que esta norma impone al Juez apreciar en forma estricta los hechos invocados para valorar la existencia del peligro y la gravedad, resulta ampliamente

⁵ En este sentido: Gonzalez, Atilio "Las Medidas Cautelares en las sociedades comerciales. La intervención judicial cautelar", en Revista de Derecho Procesal. Medidas Cautelares. Ed. Rubinzal Culzoni 1999, pag. 203. Gaibisso, César y Marišcotti, Raul, "Consideraciones sobre la intervención judicial en las sociedades comerciales" LL 1993-A-987.

⁶ Gonzalez Atilio, idem nota anterior. Jurisprudencia que ha rechazado la intervención por esta causa: CNCom. Sala C 28/02/2003 "Herrero de Comadira, Cristina c/ Dinan SACIFIA s/ med. Precautoria". DSE Errepar N° 187 TV pag.562 y CNCom. Sala C 24/5/2002, "Paz Fernando Máximo c/ Frenkel Miguel José y otro s/ sumario" Rev. de las Sociedades y Concursos Dir. Nissen, N° 16 pag 171.

⁷ CNCom. Sala D, 06/03/98 "Rimoldi Argibay y Mele SA y otros s/ Recurso Ley 24.452" DSE Errepar N° 134, enero 1999, T X, pag 621.

aceptado en la jurisprudencia⁸.

En contra de este criterio restrictivo previsto en el art. 114 LSC, se ha pronunciado reiteradamente Nissen⁹, Martorell¹⁰, Tedesco¹¹, entre otros.

Sin embargo, la jurisprudencia ha entendido que este criterio para apreciar la procedencia de la intervención judicial impuesto por la ley, no constituye una fórmula que se presente por sí misma excesiva, asistemática o arbitraria. Por el contrario, todo indica que la inmisión estatal en corporaciones privadas debe efectivamente ser objeto de consideración restrictiva, según pauta impuesta por la prudencia jurídica que debe presidir el desempeño de los jueces. A los efectos de apreciar la procedencia de la intervención judicial debe demostrarse la existencia de una verdadera situación de riesgo o peligro grave de la sociedad que imponga la necesidad excepcional del temperamento cautelar procurado¹².

Considero que este carácter restrictivo no encasilla al juez en una pauta rígida, simplemente le señala la precaución con que debe acordar la medida más gravosa (intervención con desplazamiento de los directores). No debe constituir un impedimento insalvable, ni un preconcepto apriorístico a favor del rechazo de la medida.

Por el contrario, el carácter restrictivo implica un análisis cuidadoso del caso concreto, y la verificación de los extremos necesarios para que prospere, exigiendo que los mismos se hallen rigurosamente reunidos, debiendo desestimarse la medida en caso de duda.

No podemos perder de vista que, por definición, la medida

⁸ CCC MP Sala I, 11/06/91 "Ramos Pascual c/ Alerma SRL s/ Medidas Cautelares", CCC LM Sala 2, 12/12/02 "Argibay, Jorge c/ Instituto Mariano Acosta SA s/medida cautelar", CCC LM Sala 2, 20/03/03, "Leoz Eduardo C/ Industrias Plásticas para la construcción SA s/ disolución", todos en JUBA.

⁹ Nissen, Ricardo Augusto, "Curso de Derecho Societario", Ed. Ad-Hoc, 2000, pag.304/5. "El conflicto societario en la Argentina" Causas que lo originan y propuestas de prevención y solución" LL ejemplar del 27/07/01.

¹⁰ Martorell, Ernesto Eduardo, La intervención de sociedades: equívocos. Errores y sinrazones. LL 1996-D 1486.

¹¹ Tedesco, Ricardo Luis, "El criterio restrictivo para la apreciación de las medidas cautelares societarias" Ponencia del XXXIX Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de la Provincia de Buenos Aires, en homenaje al Dr. Angel Mauricio Mazzetti, Lomas de Zamora, 13 y 14 de mayo de 2004.

¹² CNCom. Sala B, 17/05/2002, "Theseus SA y otro c/ Banco de Galicia y Buenos Aires y otro s/ medida precautoria incidente art. 250 del CPCC", Revista de las Sociedades y Concursos, Director Ricardo Nissen N° 17 pag. 229.

cautelar se adopta "inaudita parte", de acuerdo a la prueba arrimada por el peticionante, la cual deberá dar la convicción al juez que "prima facie" existe urgencia y peligro en la demora.

Es por ello que el peticionante deberá llevar al magistrado a la convicción de que el interés de la sociedad se encuentra lesionado por la permanencia del administrador natural al frente de la administración y representación de la sociedad y que la posibilidad de nuevos actos perjudiciales es más grave aún, que los daños que la intromisión judicial podría llegar a causar en el desenvolvimiento de la empresa.

La verosimilitud del derecho invocado y de los hechos que configuran el grave peligro, debe ser entendida como la probabilidad de que los hechos hayan acontecido, y no como una incontrastable realidad. Si bien el criterio debe ser restrictivo, no puede exigirse prueba terminante y plena, que sólo se logrará al agotarse el trámite de la acción de fondo¹³.

EL VEEDOR JUDICIAL

Como dicho, el juez cuenta con un elenco de opciones en cuanto a la clase de intervención a elegir: informativa, concurrente o sustitutiva y además con distintos grados de intensidad de control, al fijar la misión y atribuciones del interventor.

Es por ello, que no debe aplicarse la misma estrictez al considerar la procedencia de una intervención con desplazamiento total o parcial del órgano de administración que cuando se trata de un mero veedor, quien no tendrá injerencia en la gestión social¹⁴.

Estos caracteres de "excepcionalidad" y "de aplicación restrictiva", no resultan aplicables en igual medida al caso del veedor, quien en modo alguno puede causar daño al funcionamiento de la persona jurídica intervenida, en la medida que el control que ejercerá se limita a una función informativa.

Recordemos que la figura del interventor informante resulta es-

¹³ Richard, Efraim Hugo y Muiño, Orlando Manuel, "Derecho Societario" Editorial Astrea, 1999, pag.245.

¹⁴ En igual sentido: Palomino, Luis Alberto "Intervención judicial de Sociedades" LL 1996-D-1502.

pecialmente aplicable en los casos en que los órganos societarios siguen funcionando (aunque irregularmente a criterio del peticionante) y que su función se limita a un examen de libros y papeles sociales, sin injerencia en la administración de la sociedad.

De tal modo, mediante la presentación de los informes descriptivos de la marcha de los negocios sociales que suministrará el veedor, se obtendrá información sobre la real situación de la misma. Estos informes, no sólo resultarán útiles para el juez, en caso de tener que evaluar una posible ampliación de la medida, sino que también para el socio, quien no ha encontrado, a través de los mecanismos internos societarios, acceso para ejercer su derecho a la información completa y veraz de la situación patrimonial de la empresa.

En este caso, tampoco se justifican los temores reseñados respecto de las posibles consecuencias dañosas derivadas del accionar del interventor, pues su actuar no interfiere más que mínimamente, en el desarrollo del giro social, y en modo alguna puede perjudicar a la sociedad.

Resulta fundamental destacar también, que en el caso de la figura del veedor, tampoco constituye una medida de carácter innovativo, pues su designación no coincide con el objeto de la acción principal, la cual consiste en la remoción de los administradores.

Consecuentemente el carácter excepcional y el criterio restrictivo para la designación del veedor debe ser atenuado, en tanto la medida no implica una alteración del funcionamiento de los órganos societarios, no perjudica el giro social ni el normal desenvolvimiento de la empresa, ni tampoco conlleva un anticipo de jurisdicción favorable respecto del resultado final de la causa.

EL PROYECTO DE REFORMA

El proyecto de reforma de la Ley 19.550 elaborado por la Comisión de Estudio del Régimen Legal de las Sociedades Comerciales y los Delitos Societarios creada por Resolución M.J.y D.H. N° 112/02, prevé algunas modificaciones saludables en materia de intervención de sociedades.

En primer lugar, en la reforma propuesta para el art. 114 LSC,

se distinguen conceptualmente las figuras de la intervención con desplazamiento (mediante un administrador o coadministrador), de las que denomina “medidas asegurativas”, (designación de uno o varios veedores o de ejecutores de medidas concretas).

Esta distinción resulta fundamental, puesto que se trata de figuras distintas. Tal es así, que en el art. 115 proyectado, se distinguen ambos institutos en cuanto a sus requisitos y procedimiento. En las medidas asegurativas, el peticionante no deberá acreditar el inicio de la acción de remoción, y además el incidente se decidirá con audiencia de la sociedad, la cual podrá ofrecer garantías u otras medidas adecuadas para evitarla, salvo que se acredite un caso de peligro inminente, donde el juez podrá resolver con anterioridad a la citación. Asimismo el art. 116 establece algunas diferencias respecto a la contracautela a brindar por el accionante.

La solución parece adecuada, dado las características propias de esta particular medida cautelar, brindando además la posibilidad que la misma sea decretada inaudita parte, siempre que de los elementos aportados por el peticionante surgiera un grave e inminente peligro para la sociedad.

Sin embargo, el último párrafo del art. 115 establece: “Criterio restrictivo. El juez apreciará la procedencia de la medida asegurativa y de la intervención con criterio restrictivo”.

El establecimiento de este principio rector aplicable al pedido de veedor judicial, no parece justificado; atento que su designación no implica, en modo alguno, una alteración sustancial de la gestión social que pudiera ocasionar un perjuicio patrimonial al ente, ni configura un anticipo de jurisdicción favorable, sino por el contrario, tiende a facilitar el acceso a la información de los accionistas y en definitiva coadyuva a lograr una mayor transparencia de la operatoria comercial en el ámbito societario.

CONCLUSIÓN

Si bien en principio el instituto de la intervención judicial constituye una medida de carácter excepcional y de interpretación restrictiva por parte de los jueces, tal significación debe servir como guía para

exigir el cumplimiento de todos los requisitos previstos en la normativa, así como para rechazar su procedencia en caso de duda. Pero tal criterio no puede constituirse en un argumento que "a priori" fundamente el rechazo de la cautela, ya que de ninguna manera permite soslayar el análisis pormenorizado del caso en concreto.

Sin embargo este criterio restrictivo, en el caso de considerar la procedencia de la designación de un veedor, debe ser eliminado, ya que su designación no afecta el funcionamiento del ente, ni altera la gestión del órgano de administración, ni constituye una medida innovativa, que implique un anticipo de jurisdicción favorable.

Es definitiva, la tarea es lograr el justo equilibrio entre los intereses en juego, evaluando la problemática que plantea la injerencia en los negocios del ente, frente al daño inminente ocasionado por las reprochables conductas de los administradores, preservando los derechos de los socios accionantes, así como también asegurando el adecuado desenvolvimiento de la persona jurídica.