

**ACERCA DE LA MALA ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS
SOCIETARIOS Y SI LA MISMA PUEDE CORREGIRSE A TRAVÉS DE
MEDIDAS CAUTELARES GENERALES O ESPECÍFICAS**

*Marta Pardini
Julián De Mendieta*

En los últimos años, y a pesar de la normativa prevista en los artículos 113 y siguientes de la ley 19.550, se han dictado numerosos fallos jurisprudenciales que prácticamente acotaron la posibilidad de remediar la mala actuación de los órganos societarios, a través del dictado de medidas cautelares.

El artículo 113 de la citada ley permite obtener, como medida cautelar, la intervención judicial de una sociedad comercial, cuando el o los administradores de la misma realicen actos o incurran en omisiones que la pongan en peligro grave.

Para ello, la ley vigente dispone que el peticionante acredite la calidad de socio y la existencia del peligro invocado y su gravedad, que se hayan agotado los recursos acordados por el contrato social y que se haya promovido acción de remoción contra el o los administradores cuestionados.

Y sin perjuicio de los distintos grados en que puede concederse la medida solicitada, esto es, veeduría, coadministración o intervención plena con desplazamiento de administradores –art.115 LS-, el último párrafo del artículo 114 opera realmente como un importante freno para el acogimiento de tal cautelar, al establecer que el juez debe apreciar su procedencia con criterio restrictivo.

Este requisito se ha convertido en una barrera prácticamente infranqueable, a la hora de intentar corregir, en alguno de los tres modos antes citados, el mal desempeño en sus funciones de los administradores de una sociedad comercial. Más aún: se ha transformado en el fundamento exclusivo y excluyente de muchas de las resoluciones judiciales dictadas frente al pedido de una medida cautelar de esta naturaleza.

En contra de la verosimilitud del derecho invocado -que en numerosos casos emerge directamente de la prueba documental acompañada por el peticionante pero emanada de la propia sociedad que se pretende intervenir-, del peligro en la demora que representa aguardar el dictado de una sentencia definitiva, de la promoción de acción de remoción y del agotamiento o imposibilidad de los recursos del propio contrato social, el tan mentado “criterio restrictivo” se erige como el mayor obstáculo para acceder a un pronunciamiento favorable en materia de intervención judicial.

A ello debemos sumarle el hecho de que, aunque se haya demostrado la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, los juzgadores se limitan a designar meros veedores informantes (ya sea en los términos del art.115 primer párrafo o del art.224 del Cód.Procesal) - quienes no harán más que corroborar los datos vertidos por el accionante en su petición original-, pero previa prestación de una contracautela que, en la mayoría de los casos, es tan gravosa que la torna de imposible cumplimiento y convierte, pues, la traba de la medida cautelar en una cuestión absolutamente ilusoria.

Es que la experiencia ha demostrado que, últimamente, nuestros tribunales han declarado la procedencia de una medida cautelar, si se encuentran reunidos

los requisitos exigidos por la ley, por lo que la fijación de una contracautela exagerada resulta contradictorio, desde todo punto de vista, con aquel proceder, puesto que no se advierte cuáles pueden ser los perjuicios que la medida cautelar pueda causar a la sociedad, si la misma siempre es dictada ante el estricto cumplimiento de los requisitos expuestos: verosimilitud del derecho invocado y peligro grave. Lo más probable es que sufra mayores daños la sociedad por la actuación indebida de sus administradores, que por las medidas cautelares intentadas por un accionista en resguardo, precisamente, del interés social.

Pero además, tampoco llega a percibirse el daño que puede sufrir una sociedad y que justifique semejantes garantías reales, cuando la medida se limita a una simple veeduría: es inadmisibles pretender que porque un auxiliar de la justicia recabe información de la sociedad, ésta pueda sufrir daño alguno.

Es por eso que sería beneficioso, en un futuro no muy lejano, que la ley de sociedades previera la posibilidad de reducir o derogar la obligación de prestar contracautela real, en aquellos casos en que se demuestre documentalmente la conveniencia de la medida y la gravedad institucional que reviste para la sociedad el mal funcionamiento de su órgano de administración, o cuando la medida dictada sea una simple veeduría informativa.

Pero, más allá de lo expuesto, y frente a la casuística jurisprudencial que se repite en materia societaria, también consideramos que podrían solucionarse las anomalías cometidas en el seno de las administraciones de las sociedades comerciales, si la ley le brindara a los jueces mayores elementos para poder evaluar la posibilidad de acceder al pedido de un socio que no participa de la administración societaria, de una medida cautelar que tienda a proteger el interés social.

Y nos referimos concretamente a la posibilidad de incluir mayores especificaciones dentro de los artículos 113 y 114 de la ley 19.550, en cuanto a los requisitos de admisibilidad a cumplir, sobre todo, en lo que respecta a las circunstancias fácticas que el juez debe evaluar y apreciar en cada caso concreto.

Si a mero título enunciativo y nunca taxativo, la ley le proporcionara al juez un determinado número de hechos que, de comprobarse que fueron cometidos por el o los administradores “infieles”, le facilitarían el decreto de una medida cautelar, el “criterio restrictivo” cedería frente a circunstancias concretas y probadas, y ya no sería casi el único elemento determinante del dictado de una cautelar.

Así como la derogada ley 19.551 en materia concursal, se refería a hechos puntuales para calificar la conducta del fallido, del mismo modo podrían incluirse en los artículos en estudio una serie de conductas que, lamentablemente, se repiten asiduamente en los órganos de administración social.

En ese sentido, la reiterada falta de convocatoria a asambleas, los actos en competencia con la sociedad, la renuencia infundada a respetar el derecho de información de los socios, la postergación sistemática de distribución de utilidades aún cuando existan ganancias acumuladas de ejercicios tras ejercicios, la constitución de reservas facultativas engañosas e irrazonables, la confección de balances y estados contables falsos, la reiterada percepción de remuneraciones por encima de los límites fijados por el art.261 aún frente a pérdidas repetidas, y tantas otras anomalías que se registran casi en forma idéntica en muchas sociedades comerciales, deberían habilitar al magistrado para que, comprobadas las mismas, se proceda a dictar una intervención judicial en alguno de sus grados.

Para ello, bastaría con revisar los antecedentes jurisprudenciales de los últimos años, para darnos cuenta que, si esas irregularidades se repiten en forma habitual en muchas sociedades, también se repiten con la misma frecuencia los reclamos de los socios para revertir tales situaciones, con lo que la propuesta de reforma legislativa no sería difícil de concretar.

De ese modo, es posible que no se eviten las actuaciones irresponsables de administradores inescrupulosos, pero que sí se corrijan mediante remedios legales aplicados por la justicia comercial.