

## **MEDIACIÓN E INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES**

**GRACIELA GURDULICH CHIARIOTTI**

### **INTRODUCCIÓN**

A casi 30 años de la vigencia de la ley de Sociedades, y teniendo en cuenta que la medida cautelar de la INTERVENCIÓN JUDICIAL (EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES), no fue reformulada en las reformas que hubieron, salvo algunas cuestiones referidas a la acción de fondo que se ejerce con esta cautelar (acción de remoción -art.129, LS, etc.), es hora de analizar las nuevas tendencias marcadas por la jurisprudencia y la necesidad, en su caso, de la reformulación del instituto.

Todo teniendo en cuenta que el “Proyecto de Ley de Mejores Prácticas para el Gobierno de las Sociedades y Defensa de los Derechos de los accionistas minoritarios” y el “Anteproyecto de ley de Transparencia y de Mejores Prácticas para el Gobierno de las Sociedades, no han propuesto reformas sobre el tema en estudio.

No obstante, hoy nos ceñiremos al problema que plantea la prejudicialidad de la mediación.

## **MEDIACIÓN. LA LEY 24573**

La ley 24573 -reglamentada por decreto 1021/95, modificado, este por decretos 477/96 y 91/98-, instituye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio (art. 1, ley civ.).

El art. 2 de la citada ley, establece que "El procedimiento de mediación no ser obligatorio en los siguientes supuestos:

Inc. 6:" Medidas cautelares hasta que se decidan las mismas, agotándose respecto de ellas las instancias recursivas ordinarias, continuando luego el trámite de la mediación".

La ley 24573 modificó los arts. el art.360, 361, 362, 365, y 367 del Cód.Proc.Civ y Com. de la Nación y agregó el art.360 bis:

Art.360.- "A los fines del Art. precedente, el juez citará a las partes a una audiencia, que se celebrará con su presencia bajo pena de nulidad en la que: 1. Fijará por si los hechos articulados que sean conducentes a la decisión del juicio sobre los cuales versar la prueba y desestimar los que considere inconducentes de acuerdo con las citadas piezas procesales; 2) Recibirá las manifestaciones de las partes...; 3) Declarará en dicha audiencia cuales pruebas son admisibles de continuarse el juicio; 4) Declara en la audiencia si la cuestión fuese de puro derecho con lo que la causa quedará concluida para definitiva; 5) Invitará a las partes a una conciliación.

Art.360 bis.-Conciliación. Sin perjuicio de lo establecido en el Art.36, inc. 2) Ap. a), en la audiencia mencionada en el Art. anterior, el juez y las partes podrán proponer fórmulas conciliatorias. Si se arribe a un acuerdo conciliatorio, se labrar acta en la que conste su contenido y la homologación por el juez interviniente. Tendrá efecto de cosa juzgada y se ejecutará mediante..."

## **OPINIÓN DE LA DOCTRINA**

A) Atilio González, con cita de Anaya expresa que se han generado sendas líneas interpretativas, que se pueden resumir en dos:

"Una ceñida a la literalidad de las reglas legales de la mediación, que otorga preeminencia a la obligatoriedad del regimen prejudicial y, consecuentemente se pronuncia por el estricto e insoslayable cumplimiento de este procedimiento;

"La otra, antepone a la obligatoriedad de este régimen, la garantía constitucional del derecho a la jurisdicción, desestimando toda

solución que vaya en detrimento del acceso oportuno al órgano jurisdiccional y desplazando la sumisión a procedimientos extrajudiciales en cada oportunidad en que su cumplimiento comprometa el inmediato y eficaz ejercicio de los derechos. González indica que la primera es la postura de la Cám. Com. de la Cap.Fed., no obstante, pese a haber adherido a la misma como magistrado, se replantea la cuestión y dice el instituto en estudio se encuentra al margen del régimen prejudicial obligatorio del art.1 de la ley 24573:

1) porque el Art.1 de la ley 24573 proyecta sus efectos solo respecto al ordenamiento procesal regulado por la ley 22434;

2) la ley 19550 -que integra el Cód. de Com.-, posee un rango legislativo prevaleciente respecto de la ley 24573, de naturaleza procesal (art.31., CN);

3) por un argumento con sostén axiológico, porque la intervención judicial procura amparar la existencia y protección social del ente cuyos administradores han conculcado dicho valor...

4) por último porque el peligro en la demora, repele subordinar la intervención judicial a la prejudicialidad de la mediación. (González, Atilio. "La pretensión de remoción del administrador..., LL, T.2000-B, pag. 1301 y sig. y Anaya, Jaime L," Acerca de la prejudicialidad de la mediación y sus excepciones". ED, revista el 5/7/98).

B) Por su parte, Palomino, sobre el tema en estudio, ha dicho que al respecto de la mediación en el instituto en la intervención judicial se ha indicado que el texto legal no ha tenido en cuenta las consecuencias que ello implica para las medidas como las que aquí estamos analizando, pues así las cosas el mero requerimiento de mediación con la presentación del formulario de iniciación, conformaría la exigencia legal, equiparándola en sus efectos a una demanda. Se agrega en el comentario a la nueva normativa, que el formulario ni siquiera exige un relato de los hechos que permitan individualizar el conflicto, sino que se conforma con la descripción del objeto del reclamo a través de códigos que en la realidad se traducen en la mención del trámite o de una sintética expresión del objeto, lo que incluso podría llevar a situaciones que impidan determinar si el conflicto que fue sometido a la mediación es el mismo por el cual se promueve la demanda.

Es decir que, se concluye, por esta vía se han aligerado las razones que han llevado a exigir los recaudos del Art. 114 de la LS, en cuanto ya no se exige la promoción de la acción principal, lo que ha-

bría sido reemplazado por la presentación del formulario antes aludido, indicándose que los tribunales adoptan un criterio de valoración aún más estricto exigiendo una contra cautela mayor. (V. Palomino, Luis A., "Intervención judicial de sociedades comerciales", en LL, T. 1996-D, Pág. 1502 y sig.).

## JURISPRUDENCIA

### Caso "Vignola, Laura".

La Cám.Nac.Com., Sala A, en fallo del 23/10/97 había dicho que el pretensor de la intervención regulada por la ley 19550, obstado por el precepto obligatorio del Art. 1, ley 24573, no promovió con anterioridad o simultáneamente la acción de remoción del administrador de la sociedad, se ve impedido de Ob. tener dicha cautela en sede judicial en razón de no concurrir en dicha hipótesis el presupuesto de admisibilidad consagrado en el Art. 114, LS (Fallo del 23/10/97, en ED, diario del 7/5/98).

### Caso "Grisolía, Jorge M."

La misma Sala A, modificó el criterio del caso "Vignolo, Laura", apoyado en la literalidad del Art. 4, Ley 24573, en el sentido que el presupuesto de procedencia -incoar la acción de remoción-, se configura con la presentación de la pretensión formalizada ante la mesa Gral. de recepción de expedientes que corresponda:

"La imposición de haber agotado el trámite previo establecido en la ley 24573 y deducida la demanda principal importaría tanto como desvirtuar la esencia de toda medida cautelar al poner al futuro demandado en conocimiento anticipado de la pretensión que esgrime su contraria.

"Es decir entonces que a fin de satisfacer el recaudo establecido por el Art. 114, ley 19550, y atento el trámite de mediación y conciliación que con carácter previo y obligatorio establece la ley 24573, resulta suficiente la acreditación de haber requerido la iniciación de tal trámite y no su agotamiento y subsiguiente promoción de la acción judicial". (Fallo del 24/6/98, en autos "Grisolía Jorge M.c/Tracfer SA s/Med. Precautoria", v.Errepar, N. 132 del 11/98, Pág. 437).

### Caso "Cionci, Jorge".

En igual sentido la Com. Nac. en lo Comercial, Sala E, ha dicho que "corresponde expedirse sobre la pretensión cautelar requerida en los términos de la ley de sociedades, Art. 113, no obstante no haberse

agotado el proceso previo de mediación obligatoria previsto por la ley 24573, pues aun cuando con fundamento en las disposiciones de la ley de sociedades - Art. 114 y 252. se haya sostenido que el incumplimiento del mismo importaba un óbice insalvable a la consideración de la pretensión cautelar, al margen de lo dispuesto por la ley 24573, Art. 2, inc. 6, toda vez que de las constancias de la causa surge que la acción de remoción de los administradores fue concretamente promovida, el diferimiento de la cautelar perseguida importaría la posibilidad de que el peligro que se pretende conjurar se concrete en la efectivización de un perjuicio que torne ineficaz la tutela requerida por vía precautoria. (Fallo del 27/4/99, "Cionci, Jorge v. Gallina, Roberto s/ Medida precautoria. V. Informática Jurídica Documento N. 1129351).

Respecto al criterio de la Cam. Nac. Com., Sala A, se ha dicho que el acreditar que se ha presentado el formulario previsto por el art. 4 de la ley de Mediación, no reúne el requisito de promover la acción de remoción que exige la ley de sociedades (Cfr. González, Atilio, ob. y lug. cit.).

## CONCLUSIÓN

1) Pensamos que es inexorable cumplir el recaudo del art. 114, LS -promover la acción de remoción-.

Esta no puede obviarse por disponerlo la ley de fondo -por otra parte, la cautelar siempre se ejerce anexa a una pretensión substancial-.

2) Por otra parte, la mediación alerta a la contraria, cuestión precisamente opuesta a la medida cautelar -intervención judicial- que se decreta "inaudita parte" y ajena a la dilación que generaría la mediación, por el peligro en la demora que la misma trata de enervar (la propia la misma ley 24573 prevé que el procedimiento de mediación no ser obligatorio en los supuestos de medidas cautelares).

Sea cual fuere el camino elegido por el accionante respecto al cumplimiento de las exigencias de la ley 24573 -en el ámbito de la Cap. Fed. y del interior del país donde se aplica el Cód.Proc.Civ. y Com. de la Nac.-, no puede válidamente negársele el derecho a la jurisdicción por establecerlo la CN y cualquier exigencia que no tenga en cuenta los extremos señalados en los párrafos anteriores (1) y 2), vulneraría aquí, el principio constitucional.