

## **LOS ALCANCES DE LA CONTRACAUTELA EN LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE SOCIEDADES**

POR CLAUDIA E. RAISBERG  
Y ANA C. ALONSO

### **Sumario**

La intervención judicial, como toda medida cautelar, exige la prestación de una contracautela que debe fijarse en relación inversamente proporcional al grado de verosimilitud que ostente el derecho invocado por el socio.

Su monto se fijará estimando la cuantía del posible daño que aquélla podría irrogar a los demandados (la sociedad y al administrador que se pretenda remover) ya las costas que su dictado acarrea independientemente de qué parte sea la que en definitiva se haga cargo de su pago.

El concepto "costas" debe comprender los honorarios de los profesionales intervinientes (el interventor, los auxiliares autorizados, los letrados) y la totalidad de los gastos que aquél considere imprescindible irrogar durante el ejercicio de su función, para llevar adelante su misión de manera ajustada a derecho.

#### **Ponencia**

La intervención judicial, como toda medida cautelar, exige la prestación de una contracautela que debe fijarse en relación inversamente proporcional con el grado de verosimilitud que ostente el derecho invocado por el socio.

Su monto se fijará estimando la cuantía del posible daño que aquélla podría irrogar a los demandados (la sociedad y al administrador que se pretenda remover) ya las costas que su dictado acarrea independientemente de qué parte sea la que en definitiva se haga cargo de su pago.

El concepto "costas" debe comprender los honorarios de los profesionales intervinientes (el interventor, los auxiliares autorizados, los letrados) y la totalidad de los gastos que aquel considere

imprescindible irrogar durante el ejercicio de su función, para llevar adelante su misión de manera ajustada a derecho.

## **I. Introducción**

Durante el desarrollo de la gestión del interventor judicial se suscitan diversas cuestiones prácticas, de dudosa resolución. Cuanta mayor precisión exista en torno a dichas posibles situaciones al momento de definir la misión y decidir la designación, mayor seguridad jurídica tendrán las partes, los terceros y el propio interventor.

Nos detendremos en la intervención societaria encuadrada en el artículo 113 de la Ley 19.550, es decir como petición accesorio a una acción de remoción de los administradores por mal desempeño del cargo (artículo 274 de la Ley de Sociedades [LS]), aun cuando se adviertan coincidencias entre los diversos tipos de intervención.

Dado que el interventor judicial que actúa con desplazamiento de las autoridades estatutarias deberá desempeñarse dentro del mismo marco de actuación que el de los administradores y con los mismos parámetros, también será responsable en la misma medida, es decir, la prevista en el artículo 59 de la Ley de Sociedades.

Es por ello que si su misión ha sido, como suele serlo, la de regularizar contablemente e impositivamente al ente societario y la de preservar su activo, incurrirá en gastos para lograrla, que deberán ser garantizados con la contracautela que se fije al acoger la medida, más allá de que luego ellos sean repetidos contra la sociedad o el administrador demandado, según el caso.

Para arribar al planteo propuesto, analizaremos a continuación la definición del instituto, las clases de intervención, los diversos recaudos de procedencia de la medida, tanto procesales como de fondo, y los deberes y facultades del interventor con desplazamiento, para luego centrarnos en el tema que hoy nos ocupa: los alcances de la contracautela.

## **II. definición y concepto**

La intervención judicial se presenta como un instituto que protege el derecho de los socios frente a lo que se denomina

abuso de la mayoría o desviación de poder<sup>1</sup>, siendo una medida que deriva como consecuencia de permanentes conflictos societarios, afectando principalmente a los socios, aunque también a los acreedores sociales y al interés de la colectividad<sup>2</sup>.

La afectación de estos intereses generada por los administradores durante su gestión, justifica que estos últimos sean controlados, restringidos o desplazados en el ejercicio de sus funciones.

Clásicamente se han reconocido tres tipos de intervención judicial: veeduría, co-administración e intervención con desplazamiento de autoridades.

Conceptualmente, podemos afirmar que la intervención judicial de sociedades es una medida cautelar dentro de un juicio de remoción, de carácter general y excepcional, que se adopta sobre el órgano de administración en los casos de urgencia y necesidad que denoten una gravedad tal que se vea afectado el interés social.<sup>3</sup>

La intervención judicial de sociedades participa de las siguientes características: se dicta en protección de los socios, implica una intromisión o control del órgano jurisdiccional dentro del órgano administrativo que limita el derecho a la libre gestión patrimonial del ente<sup>4</sup>, el interventor judicial es un funcionario de la justicia, un auxiliar externo del Juez. El cargo lo ejerce en delegación del magistrado, quien impartirá las directivas e instrucciones, las que deberán ser cumplidas y posee carácter provisional, pues en principio es establecida para el resguardo de los pretendidos derechos de quien la solicita, por lo que la resolución que la adopta no causa estado<sup>5</sup>.

Para que la designación de un interventor judicial sea viable, será necesario cumplir con determinados recaudos de procedencia, los que serán tratados a continuación.

<sup>1</sup> ODRIOZOLA, CARLOS S. "Intervención Judicial e intervención administrativa de las sociedades", en Zaldívar y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, Tomo III, volumen IV, p. 401.

<sup>2</sup> VERÓN, ALBERTO VÍCTOR. *Sociedades Comerciales, Ley 19.550 y modificatorias*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 378.

<sup>3</sup> RICHARD, EFRAÍN HUGO; MUIÑO ORLANDO MANUEL. *Derecho Societario*, ED. Astrea, Buenos Aires, 1997 p. 241.

<sup>4</sup> VERÓN, ALBERTO VÍCTOR. Op. Cit., ps. 386/7/8.

<sup>5</sup> VERÓN, ALBERTO VÍCTOR. Op. Cit., p. 384.

### **III. Los recaudos de procedencia**

Los mismos surgen tanto de ordenamiento procesal como de la Ley de Sociedades.

En líneas generales y por tratarse de una medida cautelar, deberán probarse la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora (artículo 198 CPCCN y 114 LSC).

En lo particular y para la específica intervención de sociedades comerciales, deberá existir una acción y/u omisión por parte de los administradores que genere este peligro grave para la sociedad (artículo 113 LSC), el peticionante deberá ser socio, tendrá que acreditar que se agotaron los recursos societarios y haber promovido en forma concomitante la acción de remoción (artículo 114 LSC).

Por último, deberá prestar la contracautela que fije el juez, conforme las circunstancias del caso, los perjuicios que la medida pueda causar a la sociedad y las costas causídicas (artículo 116 LSC).

Brevemente se desarrollarán los recaudos mencionados, en el siguiente sentido: 1. Peligro grave: actos u omisiones de los administradores de la sociedad; 2. Acreditación de la calidad de socio del peticionante de la medida; 3. Agotamiento de los recursos acordados por el contrato social; 4. Acción de remoción; 5. El criterio restrictivo.

Acápite aparte merecerá la contracautela, cuya importancia radica en la ponencia a presentada.

#### **1. Peligro grave: Actos u omisiones de los administradores**

La verosimilitud del derecho que fundará la petición de la medida cautelar, consistirá en la comprobación de los actos u omisiones de los administradores que pongan a la sociedad en peligro grave.

La jurisprudencia ha entendido que el peligro grave debe analizarse en relación con el daño efectivo producido o la posibilidad de daño inminente al interés social<sup>6</sup>, en caso de que los

<sup>6</sup> "Cuando las pretensiones de los peticionantes parecen inherentes a su interés particular y no al social, debe rechazarse la intervención judicial solicitada, ya que si bien se admiten intereses particulares de los socios, ello no podría evaluarse en ese contexto de apreciación liminar sin exceder el marco de dicha medida" (C. N. Com., Sala A, junio 24 de 1998, "Grisolia Jorge M. y otro contra Tracfer S.A. y otros", La Ley 1999-D, 192).

administradores no cesen en su conducta nociva para el ente, violando la ley, el estatuto social o el reglamento o bien que el conflicto suscitado comprometa su normal funcionamiento<sup>7</sup>.

Cuanto mayor sea la prueba de esta potencialidad de daño, también mayor será la gravedad de la medida cautelar otorgada.

Por último, la mayor prueba de la verosimilitud del derecho se relaciona con el monto de la contracautelela, el que disminuirá o aumentará proporcionalmente de acuerdo a la mayor o menor prueba de la verosimilitud del derecho invocado<sup>8</sup>; pero nunca podrá ser de magnitud tal que torne ilusorio el ejercicio del derecho que asiste al accionista de peticionar medidas cautelares<sup>9</sup>.

## 2. Acreditación de la calidad de socio del peticionante de la medida

Quienes soliciten la medida deberán acreditar su calidad de socios, dependiendo dicha prueba del tipo societario del que se trate<sup>10</sup>.

El artículo 114 de la Ley 19.550 es claro en punto a los sujetos legitimados para solicitar la intervención societaria: deben ser socios.

Excepcionalmente se ha prescindido del cumplimiento de este recaudo, admitiéndose que la medida sea solicitada a pedido del acreedor. En este sentido se sostuvo que "mientras que la Ley 19.550 legisla la medida exclusivamente en protección de los socios o de la sociedad para los casos en que los actos de los administradores pongan en peligro sus derechos, el Código Procesal la contempla para cautelar legítimos intereses de terceros a falta de otra medida precautoria eficaz, sin perjuicio de contener este cuerpo de leyes disposiciones comunes a ambas intervenciones"<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> C. N. Com., Sala A, 2009/06/04, "González Ramella Virginia contra Asyst S.A. sobre ordinario".

<sup>8</sup> Ver punto 4.d del presente artículo en donde se desarrolla con mayor profundidad el tema.

<sup>9</sup> Nissen, Ricardo. *Ley...* cit., p. 307.

<sup>10</sup> Ver ampliamente este tema en OTAEGUI, JULIO CÉSAR. *Administración*, ps. 457 y 458.

<sup>11</sup> VERÓN, ALBERTO VÍCTOR. Op. Cit., ps. 381/2. PÉREZ PEÑA, L. *Intervención Judicial de Sociedades Comerciales*, p. 106, Buenos Aires, 2005; CÁMARA, H. *Derecho Societario-Estudios Relacionados con las Leyes 19.550 y 22.903*, p. 649, Buenos Aires, 1985; ROITMAN H. *Ley de Sociedades*

### 3. Agotamiento de los recursos acordados por el contrato social

Para la procedencia de la medida será necesario agotar los recursos otorgados por el contrato social.

La doctrina ha sostenido que en donde adquiere relevancia este recaudo es en la sociedad anónima<sup>12</sup>, dado que la asamblea, como órgano superior de la sociedad, deberá pronunciarse respecto de las cuestiones planteadas por los socios interesados en que la misma sea intervenida, intentando poner fin al conflicto suscitado.

Sin embargo, esta exigencia pareciera diluirse en aquellos casos en los que la tenencia accionaria del socio denunciante de los actos u omisiones que pusieran en peligro grave a la sociedad no alcanzara para imponer su decisión en la asamblea o bien, cuando el accionista perjudicado sea parte de una minoría cuyos intereses resulten contrarios a los de la mayoría –a su vez integrante del órgano de administración– dándose una suerte de “monopolización” de la gestión en manos de unos pocos.

La jurisprudencia en estos supuestos se ha mostrado más flexible a la hora de analizar el recaudo de agotar previamente los recursos dados por el contrato social, prescindiéndose del cumplimiento del mismo<sup>13</sup>, para poder relevar a la parte de su

---

*Comerciales Comentada y Anotada*, Tomo II, p. 704; Buenos Aires, 2006; Molina Sandoval, C. *Intervención Judicial de Sociedades Comerciales*, ps. 56 y 58, Buenos Aires, 2003, citado en fallo nota 12; C. N. Com., Sala D, 21 de julio de 2008, “Kahl Amalia Lucía contra York Air S.A. y otros, *La Ley on line*.”

<sup>12</sup> VERÓN, ALBERTO VÍCTOR. *Sociedades Comerciales, Ley 19.550 y modificatorias*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 429.

<sup>13</sup> C. N. Com., Sala B, 02 de julio de 1963, “Navarro Ocampo, Carlos contra José S. Pampin” (ya por ese entonces y ante la concentración momentánea de todas las acciones en una sola persona, se prescindió del requisito de agotar los recursos societarios, en razón de estar impedido el normal funcionamiento de los órganos) en igual sentido: Cámara Civil Comercial de Córdoba N° 2, 5 de mayo de 1991, “La Capillense SRL”; “*No tiene asidero controvertir que no se encuentran agotadas las vías societarias internas a efectos de la designación de veedores judiciales, si la accionante propuso a la asamblea ordinaria la consideración de la acción de responsabilidad contra el directorio, la que fuera denegada con el mismo voto de sus miembros cuestionados. Llegado a tal extremo, no parece requerirle a la actora, en orden a agostar esas vías, la presentación de requisitoria al órgano sindical*”, C. N. Com., Sala C, 14 de septiembre de 1979, “Kuckiewicz, Irena contra Establecimientos Metalúrgicos Cabanna S.A.”; “*no se acreditó el requisito de agotamiento de la vía intrasocietaria (LSC:114). Como bien lo*

prueba. También se ha sostenido que la circunstancia de hallarse el peticionario en minoría para la adopción de decisiones sociales, no constituye *per se* fundamento suficiente para la cautela, pues el mero desacuerdo con tales decisiones no indica que éstas sean perjudiciales para los intereses del ente<sup>14</sup>; aunque por otro lado se han rechazado las peticiones interventivas por falta de cumplimiento de este requisito, en el entendimiento que dichos intentos estarían destinados al fracaso por tratarse de accionistas minoritarios<sup>15</sup>.

#### 4. Promoción conjunta de la acción de remoción de los administradores

El proceso cautelar persigue afianzar la eficacia práctica del pronunciamiento definitivo y debe guardar relación de accesoriidad con una pretensión sustancial definitiva, toda vez que no es una acción autónoma<sup>16</sup>.

*señaló el peticionante, ello estaría dado por la convocatoria a la Asamblea para que se debata y resuelva la remoción de los nuevos directores designados en la Asamblea del 14 de agosto de 2008. Pero en el caso nada de ello se produjo, ni se alegó haber hecho alguna gestión para llevar al seno de la Asamblea de Accionistas la pretendida remoción de los directores, que es el trámite adecuado -al ser dicho órgano de gobierno quien ejerce el contralor de la administración y quien está facultado para designar y remover a sus integrantes (LSC: 234 inciso 2º). Y no es suficiente para soslayar el cumplimiento d ese requisito legal la mera manifestación en el caso de que ello se evidencia como un "ritualismo vacuo" y que resultan "obvias" las razones por las que en ese supuesto no es factible transitar las vías internas* (el subrayado me pertenece); C. N. Com., Sala C, abril 3 de 2009, "Chemea Alberto contra Lelie S.A.I.C. sobre ordinario".

<sup>14</sup> RICHARD, EFRAÍN HUGO; MUIÑO, ORLANDO MANUEL. *Derecho societario*, Astrea, Buenos Aires, 1997 ps. 242/3.

<sup>15</sup> C. N. Com., Sala A, 20 de julio de 1972, "Dacunto José R. Y otros contra Transportes Saavedra S.A.", La Ley, Tomo 148, p. 567; C. N. Com., Sala C, 18 de marzo de 1977, "Gainza Paz, Guillermo contra La Prensa S.A. y otros", La Ley, Tomo 1977-C 603.

<sup>16</sup> C. N. Com., Sala E, 21 de mayo de 2005, "Mastrocola contra Estado Nacional sobre sumarísimo"; C. N. Com., Sala E, 30 de junio de 1993, "Giacchino contra Levitan sobre incidente de medida precautoria"; sentencia de primera instancia firme Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Comercial N° 11, Secretaría N° 21 con fecha 8 de julio de 2005, en autos "Tregnaghi Sandra María contra Metalúrgica Aquiles Tregnaghi SA sobre ordinario".

## 5. El criterio restrictivo

Dice el artículo 114 *in fine* que los recaudos de procedencia mencionados deberán ser analizados con criterio restrictivo.

En tal sentido, la jurisprudencia ha sostenido que la justificación del criterio restrictivo radica en que la intervención judicial no puede importar una injustificada intromisión o interferencia en los negocios de la sociedad a fin de no provocar un daño mayor del que se quiere evitar, debiendo el órgano jurisdiccional tratar con prudencia todo lo que signifique interferir en la vida de las sociedades<sup>17</sup>.

## IV. Margen de actuación de los Interventores judiciales: deberes y facultades

Este punto cobra real relevancia cuando nos encontramos frente a una intervención judicial con desplazamiento de autoridades, dado que la misión de administrar la sociedad que recaerá en cabeza del auxiliar designado, lo enfrentará a situaciones cuya rápida resolución lo obligarán a actuar sin el tiempo necesario para solicitar la autorización judicial previa correspondiente.

Aquí es de aplicación directa la segunda parte del artículo 115 LSC por cuanto dispone que nunca las funciones y atribuciones de estos administradores podrán ser mayores a las acordadas por la ley o por los estatutos a los administradores del ente social intervenido, encontrándose facultado para comparecer a reuniones de directorio y asambleas; presentar informes al Juzgado; llevar adelante la gestión social; ejercer la representación de la firma; allanar domicilios; incautar documentación e intervenir libros, entre otras funciones otorgadas.

Lo cierto es que la misión se circunscribe a controlar de los modos descritos el giro empresarial del ente intervenido, y sólo tomará decisiones de política empresarial en casos excepcionales, con previa autorización judicial, y siempre que el rol que cubra y las circunstancias del caso lo ameriten.

En empresas de gran envergadura, las diferencias entre la figura del empresario y la de los miembros del órgano de

<sup>17</sup> C. N. Com, Sala B, 12 de diciembre de 1994, "Ferrer de Ezcurra Horacio contra Talanga S.A. sobre sumario"; C. N. Com., Sala B, 23 de mayo de 1994, "Bietti, Maximiliano contra Vattuone, Edgar Antonio y otros sobre sumario".



administración es clara, con lo cual, claro también será el rol del interventor, quien controlará el obrar de los directores, trabajando en consonancia con el empresario o con los departamentos correspondientes a la toma de decisiones de política económica, las que deberán ser aprobadas y ejecutadas por el órgano de administración, a su vez controlado o desplazado por el interventor judicial.

Distinto es el caso de las sociedades de familia<sup>18</sup> en las cuales los roles relevantes de la sociedad –en líneas generales– están en manos de los miembros del órgano de administración, concentrando en las mismas personas la toma de decisiones empresarias, su aprobación y posterior ejecución.

En estos supuestos, el funcionario designado –siempre acorde al grado de intervención– muchas veces se verá involucrado en circunstancias que exceden el marco de su designación, pero que requerirán de su actuación para poder llevarse a cabo, exigiendo un conocimiento empresario que excede su ciencia.

Lo dicho, obliga a preguntarnos acerca de la existencia o no de una zona de discrecionalidad en el margen de acción de los interventores judiciales que desplazaron a las autoridades naturales.

Es claro que cuanto mayor sea el grado de intervención, mayor también será la posibilidad de ampliar la autonomía de su actuación de los mismos.

La Ley de Sociedades no da lugar a una interpretación amplia de la misión fijada para el interventor, más bien la limita a la manda jurisdiccional, señalando que sus funciones nunca podrán exceder aquéllas señaladas para los administradores en el estatuto o en la ley.

¿Deberá pedir autorización judicial para realizar aquellos actos que dentro de estas últimas funciones, excedan o no surjan de modo claro de la misión encomendada?

La realidad de la actividad no permitirá ni que el Juez controle la gestión del interventor, ni que este último pida autorización para todos los actos que deba llevar a cabo en cumplimiento de su cometido.

En líneas generales la jurisprudencia avala la existencia de este margen de discrecionalidad en el obrar del funcionario, entendiendo que las decisiones y acciones llevadas a cabo por

<sup>18</sup> Ver DUBOIS, Eduardo M. Favier (h.). Revista Jurídica *El Derecho*, ejemplar del 17 de febrero de 2010, p. 1 y siguientes.

la intervención pueden no coincidir con los intereses de la recurrente, o pudieron ser otras en un marco necesariamente de legítima discrecionalidad para apreciar su mérito, oportunidad o conveniencia; pero no puede dejar de admitirse en el obrar del interventor judicial un margen razonable de aptitud funcional no sometido a un control específico y circunstanciado, puesto que como integrante del directorio responde por su gestión y no necesariamente por cada acto aislado.<sup>19</sup>

De lo contrario, el interventor se convertiría en simple agente de la administración, que aparecería así llevada en forma directa por el órgano judicial, lo que ninguna doctrina ha avalado.<sup>20</sup>

Sin embargo, existen situaciones en las cuales el interventor judicial deberá ceder paso a la actuación del administrador societario<sup>21</sup>.

Es que el objetivo del interventor es el control de una situación que se presume contraria a derecho y no a la obtención de utilidades por el desarrollo empresario a través de una gestión próspera de la sociedad intervenida.

Se trata de una misión jurídica y no económica.

Cuando la realidad supera lo ideal, el interventor deberá contar con la venia judicial para adoptar decisiones, como así también apoyarse en la asignación de auxiliares que lo asistan en la tarea a efectuar. Cuando la rapidez en la toma de la decisión de que se trate impida solicitar previa aprobación judicial, deberá adoptarla dentro de ese margen de discrecionalidad ya mencionado, y será suficiente con informarla en los informes periódicos que presente en el expediente, sustanciarla con las partes y ser posteriormente aprobada.

<sup>19</sup> C. N. Com., Sala B, 10 de octubre de 2008, "Gran Vía SA contra Nothern Lauzen S.A. y otro sobre incidente de impugnación (actuaciones y remoción de los interventores)"; C. N. Com., Sala D, 23 de diciembre de 1980, "Productos Sudamericanos SCA contra Iweco Isidoro Weil y Cia. S.A."; C. N. Com., Sala A, 4 de mayo de 2006, "Taselli, María Victoria y otros contra IATE S.A. y otros sobre medida precautoria sobre remoción de co-administrador judicial".

<sup>20</sup> DASSO, Ariel. "La intervención en la sociedad anónima", La Ley T A, ps. 636, 1990.

<sup>21</sup> RAISBERG, Claudia. "Intervención de sociedades. Legitimación del administrador judicial. Cuestiones internas. Insolvencia", Ponencia presentada en el V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de Derecho Concursal, Mendoza, 2009.

## V. La contracautela

### V. 1. Generalidades

La contracautela debe ser fijada en forma inversamente proporcional a la verosimilitud del derecho, como anticipamos.

Por ello dijimos que el socio que solicita la medida debe invocar la existencia de una situación que ponga en peligro grave a la sociedad, cuanto mayor sea la verosimilitud del citado peligro, menor será la contracautela a exigir.

No obstante ello, es imprescindible que al decretarse la medida se analicen también los posibles daños que la intervención podría generar al ente societario, y las costas causídicas (artículo 116 de la Ley de Sociedades).

Dentro de este último rubro deberán justipreciarse los honorarios del letrado de quien resulte vencedor en costas, los del interventor y los de los posibles auxiliares que éste contrate con autorización judicial así como los gastos que consuma el cumplimiento adecuado de la misión, si ellos no pueden solventarse con los fondos de la sociedad, como se verá a continuación.

### V.2. Pautas para la fijación de la contracautela

El artículo 117 de la Ley 19.550 fija las siguientes pautas para la determinación del monto de la contracautela: clase de intervención, circunstancias del caso, perjuicios potenciales que la medida pudiera irrogar y las costas causídicas.

Al respecto, se ha sostenido que el monto de la cautela aumentará en forma inversamente proporcional a la demostración de la verosimilitud del derecho<sup>22</sup> y que aún tratándose de una veeduría

<sup>22</sup> Se ha resuelto que "la razón de ser de la contracautela radica en la circunstancia de que la cautela se decreta *"inaudita pars"*, y tiene la función de amparar al destinatario de la medida, asegurándole para la eventualidad de que ésta haya sido obtenida sin derecho. Cuanto mayor sea la verosimilitud del derecho fundante del pedido de la cautelar, menor habrá de ser la contracautela que se imponga". (En igual sentido: C. N. Com., Sala B, 5 de diciembre de 1995, "Viparita S.A. contra Santana, Juan"; C. N. Com., Sala B, 30 de diciembre de 2002, "Sánchez Amuchastegui, Gustavo Gabriel contra Vázquez, José María y otro sobre medida precautoria"); "Alvaro, Hugo contra Instituto privado de ojos Dr. Scattini S.A. sobre medida cautelar sobre incidente de apelación". C. N. Com., Sala B, 13 de mayo de 1991, "la contracautela es una garantía que debe suministrar quien solicita una medida cautelar a los

judicial, no procederá la sustitución de la contracautela por una caución juratoria del peticionante, en tanto resultaría apresurado concluir que ningún perjuicio podría causarse a la sociedad<sup>23</sup>.

Es precisamente por ello que cuanto más verosímil es el derecho invocado por el actor, es decir la probabilidad de acreditar el daño que la inconducta del administrador a remover le produce a la sociedad, menor será la cuantía de la contracautela a exigir por cuanto es lógico que disminuya la probabilidad de que el desplazamiento del administrador infiel o irresponsable le produzca algún perjuicio al ente.

Así, la reparación del perjuicio que *prima facie* deberá garantizarse con la caución es el que pudiere provocar la intervención judicial pedida a los demandados.

finde asegurar la reparación de los daños que se ocasionen al afectado cuando se la decreta indebidamente, quedando librado al prudente arbitrio judicial su determinación, de acuerdo a la mayor o menor verosimilitud del derecho y las circunstancias del caso. (En igual sentido: Sala A, 23 de mayo de 1996, "Orrico, Abelardo contra transportes automotores Riachuelo S.A., Sarquise, Alfredo contra astilleros Sistemas Marinos, 24 de agosto de 1993, C. N. Com., Sala C); "La contracautela sirve como medio para garantizar preventivamente el eventual crédito de resarcimiento de futuros perjuicios que podrán resultar de la ejecución de la medida cautelar, si en definitiva la misma se revela como infundada. Al respecto, los jueces tienen la facultad de graduar la calidad y monto de la caución, qué debe otorgar quien haya obtenido una medida cautelar en un intento de hacer posible con celeridad y eficacia la función de garantía que constituye el objeto de tales medidas, pero impidiendo al mismo tiempo perjuicios innecesarios para el deudor. La pauta respectiva está dada por la mayor o menor verosimilitud del derecho invocado y las circunstancias del caso" (conforme Código Procesal 199-2° parte). (C. N. Com., Sala C, 18 de abril de 1994, "Cozzi, Emilia contra Vázquez Cozzi y Cia. S.A."; "La contracautela no es necesaria que se preste por el monto equivalente al que se decreta el embargo, sino al de las costas y los daños y perjuicios que este puede irrogar." (C. N. Com., Sala B, 1° de julio de 1985, "Estela S.A. contra Srigar SRL sobre ordinario"); "La contracautela prevista por el Código Procesal 199 es aplicable en términos generales a toda medida cautelar. Además ha de ser proporcionada al contenido de la eventual responsabilidad: ni excesiva, ni exigua, atento a que debe cubrir los daños eventuales en los términos del Código Procesal: 208". (C. N. Com., Sala A, 10 de septiembre de 1982, "Decker Perdomo de Houwer contra Houwer Gijabart, E."); "la contracautela es la garantía que debe suministrar quien solicita una medida precautoria, a fin de asegurar la reparación de los daños que puedan ocasionarse al afectado cuando hubiere sido decretada indebidamente, quedando librada al arbitrio judicial su determinación, calidad y monto de conformidad con la mayor o menor verosimilitud del derecho y las particularidades del caso". (C. N. Com., Sala C, 16 de junio de 1995, "Antuña Hnos. Sociedad de Hecho contra Berardi y Cia. SCA")

<sup>23</sup> C. N. Com., Sala E, 12 de noviembre de 2008, "Meigas A C. San Lamed S.A. y otros sobre medida precautoria".

No obstante, aun cuando la verosimilitud sea la máxima que un accionista puede demostrar, de todas formas deberá exigírsele la prestación de una contracautela aunque menor en su monto, pues ella está también destinada a garantizar el pago de los "gastos causídicos" que irroga el cumplimiento de la gestión, sin perjuicio de que ellos deban luego en forma definitiva ser soportados por la contraparte y que el accionante que los adelantó pueda repetirlos de aquella.

Es precisamente la delimitación de los conceptos que integran esa categoría los que proponemos formular en esta ponencia, pues tanto durante el desarrollo de la gestión como con posterioridad a su finalización suelen plantearse controversias a su respecto, precisamente a la hora de solicitar el reintegro de la contracautela brindada por la parte actora.

### **V.3. motivos que justifican la fijación de la contracautela**

Es necesario recordar en este punto que el primer interesado en obtener la medida cautelar interventiva es el accionista peticionante de la misma: si bien su procedencia es justificada en relación al interés social, el interés particular del accionante es el motor de la activación de la medida en cuestión.

Ello justifica que sea él quien deba soportar el costo de la contracautela, la cual, como dijimos en el punto que antecede, será fijada para solventar los eventuales daños que la medida podría provocarle a la sociedad y las costas causídicas.

Dado que los honorarios del interventor judicial integran las costas causídicas del incidente de la medida cautelar, no caben dudas de que la contracautela podrá destinarse al pago de los mismos, en caso de que el deudor de los mismos no lo haga en forma espontánea, una vez reclamados por el funcionario actuante<sup>24</sup>.

### **V.4. Alcances de la contracautela: casuística**

Hemos visto que la caución garantiza el pago de las costas causídicas también. Empero, ¿cuáles son aquellas que el peticionante de la medida deberá asegurar aun cuando luego pueda repetir las?

<sup>24</sup> Conforme Nissen, Ricardo. *Ley de sociedades...* Op. Cit., p. 307.

Veamos:

1. La designación del interventor, en tanto nueva autoridad societaria, deberá ser publicada mediante edictos a fin de dar cumplimiento con lo previsto por el artículo 60 de la Ley de Sociedades. Dicho costo deberá ser solventado por la sociedad, mas en su defecto deberá ser anticipado por el actor aunque luego lo repita del demandado si éste resulta vencido.

2. Cuando frente al desorden administrativo y contable en el que el interventor encuentra al ente, le resulta imposible cumplir con la misión de informar con certeza el estado patrimonial del ente societario, surgirá la necesidad de realizar un inventario notarial de los papeles, libros, mercadería y bienes existentes al asumir en el cargo. Ello así, por un lado, a fin de poseer y brindar al juez, las partes y los accionistas la información exacta del estado de situación, y por el otro, para poder deslindar su responsabilidad personal en el modo en el que restituya dichos bienes al concluir su función.

La contratación de un escribano para dicha tarea, configura un gasto imprescindible, que no puede ser suplido por la labor del propio interventor o de un oficial de justicia y que debe ser garantizado por el actor con la contracautela o bien adelantado en el expediente, cuando no existan fondos líquidos suficientes en el activo de la sociedad.

3. Otro supuesto que suele también configurarse es la necesidad de contratar los servicios de un contador para llevar a cabo la regularización contable de la sociedad si es que está atrasada en la confección del balance anual. En efecto, siendo un deber de todo administrador someter a consideración de la asamblea ordinaria los estados contables, balance y memoria correspondientes al cierre del ejercicio anual (artículo 234 de la LSC), la omisión incurrida por el administrador desplazado, debe ser corregida por el interventor quien carece de justificación para continuar dicha grave irregularidad.

No obstante, es frecuente advertir que cuando las sociedades se encuentran atravesando una crisis intrasocietaria, que es precisamente el antecedente del pedido de de intervención judicial, acostumbran a atrasarse en el pago de los honorarios del experto contable que las asesora, o bien directamente prescinden de sus servicios, agravando el atraso, la desprolijidad y la omisión en registrar contablemente lo que está ocurriendo –omisión que también contribuye a ocultar información y agrava el conflicto–.

Es por ello, que cuando el interventor asume en el cargo, una función trascendental es recopilar toda esa documentación

y la información necesaria para encomendar a un contador la organización, clasificación y análisis de todo ese material desordenado y atrasado, para luego confeccionar el balance omitido en su oportunidad.

¿Qué ocurrirá si la sociedad carece de liquidez para afrontar ese gasto? Pues que no hay forma de que el interventor lleve adelante su misión conforme a derecho sin contratar ese servicio profesional, lo que deberá hacer a su nombre y por cuenta de la empresa intervenida, pero subsidiariamente a cargo del peticionante de la medida, por lo que dicho gasto también deberá considerarse incluido en la garantía a solicitar en concepto de contracautela.

4. Similar situación enfrentará frente a la defensa judicial y administrativa de la sociedad si al asumir en el cargo constata la existencia de litigios judiciales promovidos por o contra ella y expedientes administrativos, especialmente fiscales, que atender.

En ese caso, deberá contratar el patrocinio jurídico y el asesoramiento impositivo contable, necesarios. Pues, más allá de que el interventor posea los conocimientos necesarios para desarrollar tal labor, no se encuentra incluida en la incumbencia o misión fijada en su designación.

Si bien todos esos gastos deben ser solventados con el flujo de fondos de la sociedad, si ésta se halla en estado de iliquidez, por ser necesarios para lograr su misión deben ser adelantados por quien solicitó la medida, pues de lo contrario, será el interventor responsable personalmente no sólo por apartarse de la misión fijada por el Juez sino por incumplir con las normas vigentes para todo administrador societario.

## V. Conclusión

Además de las pautas legales y doctrinarias para fijar la contracautela anticipadas en los párrafos anteriores, proponemos que se exprese especialmente en la resolución que dicta la medida, que su cuantía se ha establecido teniendo en cuenta los gastos imprescindibles en los que deberá incurrir el interventor para llevar a cabo su misión de la manera fijada por el juez que lo designó y ajustar su gestión a la normativa aplicable a toda administración societaria.

Se deberán incluir aquellas erogaciones imprescindibles en la misma, para el caso de que la sociedad intervenida no cuente

con el flujo de fondos necesario para asumirlas o abonarlas. Ello, más allá de que luego el actor recupere ese adelanto de gastos de quien resulte condenado en costas o del propio ente societario beneficiado con ellos.

De compartirse entonces esta ponencia no deberá reintegrarse la caución prestada por el actor, hasta tanto concluya la intervención, se apruebe la gestión y se cancelen los gastos asumidos por el interventor en el marco de situación descrito.