

## **MEDIACIÓN Y ARBITRAJE EN LOS CONFLICTOS SOCETARIOS**

SILVIA TERESITA APAZA DE GRANJA  
MARTA ALICIA TOLEDO

### **RESUMEN**

Se destaca la importancia que tienen los medios alternativos de solución de conflictos, en especial la mediación y el arbitraje en las controversias societarias. Con relación a la mediación se abordan los problemas que se presentaron en las acciones societarias sujetas a plazo de caducidad y la aplicación de la ley 24.573. Se considera un acierto la reforma propuesta por el anteproyecto presentado este año cuando incorpora al art. 15 LSC al referirse a las acciones societarias: "En ningún caso queda sujeta a procedimientos previos alternativos de solución de conflictos". Igualmente resulta un avance la incorporación del arbitraje especialmente el institucionalizado para las sociedades que cotizan en bolsas o mercados y la pericia arbitral.

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad del Poder Judicial está atravesando una etapa de crisis, pues su imagen ante la sociedad está dañada, el ciudadano común siente que la Justicia no llega a dar una solución y es inoperante. Se suman varios factores que conllevan a tal situación entre uno de ellos, la cantidad de causas que ingresan a Tribunales lo que demuestra el gran litigio que impera en nuestra sociedad ya ello, se agrega la formación pleitista y confrontativa de los abogados, que hace que promuevan juicios que pudieron ser evitados y usan artilugios que dilatan los procesos más allá de lo razonable.

Esta situación es objeto de preocupación y motivo de estudio por parte de varios sectores que procuran la utilización de medios alternativos de solución de conflictos.

La conflictividad no escapa al ámbito societario, y ello, es así que existen gran cantidad de fallos sobre intervención judicial y nulidad de decisiones asamblearias y en los cuales el Poder jurisdiccional favorece el accionar de toda mayoría controlante en una sociedad comercial, al denegar sistemáticamente las medidas cautelares societarias (intervención judicial y suspensión provisoria de decisiones asamblearias) y al exigir una infinidad de requisitos de admisibilidad a las llamadas acciones sociales.<sup>(1)</sup>

En suma la gran preocupación de nuestra época es el conflicto, el litigio y nuestro objetivo es tratar de encarar los problemas en forma positiva y para ello, según lo expresa la Dra. Elena Highton <sup>(2)</sup> la solución es el “diseño de un sistema de resolución de disputas en el ámbito de las organizaciones empresariales”.

## LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO SOCIETARIO

La mediación es un medio de autocomposición de conflictos de intereses en el cual interviene un tercero neutral (mediador) que cumple con la función de acercar a las partes, de examinar la posición de cada una y de ayudar a que lleguen a un acuerdo en el conflicto sin proponer soluciones, ya que éstas deben surgir de los propios interesados. Sus características son voluntariedad, informalidad de proce-

dimiento, confidencialidad de las actuaciones y sistema estructural no adversarial y pacífico. Puede decirse que es una negociación asistida en la cual el mediador participa de las tratativas, dirigiéndolas y haciéndoles ver los inconvenientes que el litigio puede traer pero son las mismas partes, las que deciden si arriban o no a una solución y los términos del acuerdo.<sup>(3)</sup>

Es indudable las ventajas que tienen la mediación y el arbitraje en las controversias societarias.

Este medio alternativo de solución de conflictos ha tenido una amplia difusión en los últimos años en el orden provincial y nacional. Su institucionalización en el orden nacional comienza con el decreto nro. 1480/92 del Ministerio de Justicia de la Nación, cuya experiencia luego cristalizó en la ley 24.573. En el orden provincial entre otras: ley 4498 de Mediación Civil de la Provincia del Chaco, la provincia de Jujuy mediante acordada dictada en 1996 dispone la creación de una experiencia piloto, Ley 11622 de Mediación de la ciudad de Santa Fe, ley 6452 de Santiago del Estero, ley 8858 de Mediación de la Provincia de Córdoba (28/06/00).

## **LA MEDIACIÓN PREVIA Y SU INCIDENCIA EN LOS JUICIOS SOCIETARIOS**

La ley 24.573 dictada en fecha 04/10/95 comenzó aplicarse en los tribunales federales civiles y comerciales de Buenos Aires en fecha 04/10/96. Fue prorrogada por cinco años más mediante ley 25.287, a contar de su vencimiento. Esta ley instituye por el término de cinco años contados a partir de su puesta en funcionamiento; llamado de emergencia judicial por el Poder Ejecutivo; la mediación previa a todo juicio con carácter obligatorio (art. 1 y 30).

Precisamente el carácter obligatorio fue objeto de críticas atento al carácter esencialmente voluntario de la mediación. Según la Dra. Gladys Stella Alvarez la obligatoriedad “no desnaturaliza la calidad de voluntario del instituto pues una cosa es acceder al programa de mediación que puede tornarse en una obligación legal y otro es la continuidad de la participación en el procedimiento”.<sup>(4)</sup> Roque Caivano, Marcelo Gobbi y Roberto Padilla han manifestado: “Estamos seguros

de que la mediación obligatoria no es, por sí sola, la solución al problema judicial y albergamos serias dudas de que sea lo mejor que podría haberse hecho”.<sup>(5)</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto sobre este tema: “El carácter obligatorio del procedimiento de mediación no violenta el derecho constitucional de acceder a la justicia pues, una vez que las partes han comparecido personalmente a la audiencia pueden dar por terminado el procedimiento, con lo cual queda expedita y en breve tiempo, la vía judicial (arts. 10 y 14 de la ley 24.573).<sup>(6)</sup> No obstante ello debemos tener presente que esta ley tiene una vigencia transitoria y que su sanción obedeció a “la necesidad de crear una cultura en una sociedad no acostumbrada a la mediación sino a la litigiosidad”.

Sin embargo la sanción de la ley 24.573 originó problemas con relación a los juicios societarios en la jurisdicción federal de los tribunales de Buenos Aires. La simple presentación del formulario en Mesa de Entradas solicitando mediación suspende el plazo de caducidad de las acciones societarias previstas en la ley 19.550 como las de nulidad de acuerdos asamblearios, la acción de exclusión del socio? O debe accionarse directamente para evitar la caducidad sin perjuicio de que no se dé trámite a la demanda? Qué decir de la medida cautelar de intervención judicial que exige entre otros presupuestos de procedencia acreditar la promoción de la demanda de remoción del administrador. Cual es la solución en estos casos? En la causa “Cionci Jorge vs. Gallina Roberto s/ medida preparatoria” la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de Capital Federal resolvió: “Corresponde expedirse sobre la pretensión cautelar requerida en los términos del art. 113 de la Ley de sociedades, no obstante no haberse agotado el proceso previo de mediación obligatoria previsto en la ley 24573... toda vez que de las constancias de autos surge que la acción de promoción de los administradores fue concretamente promovida, el diferimento de la cautela 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 la vía precautoria (Sala E, Dres. Guerrero, Ramírez y Arecha, sentencia de fecha 27/04/99). In re: “Parodi Sixto vs. Luva S.A. y otro, se resolvió que el trámite de mediación obligatoria previsto en la ley 24.573 no interrumpe ni suspende el

plazo de caducidad previsto en el art. 252 LSC, por lo que se rechazó la acción de nulidad asamblearia promovida una vez transcurrido dicho plazo. Se dijo: “El plazo de 3 meses del art. 251 de la ley 19550 para la impugnación de decisiones asamblearias está fijado para la deducción judicial de la pretensión; de ahí que en los casos en que el proceso esté en trámite de la mediación obligatoria debe promoverse la demanda dentro del plazo legal y supeditar su tramitación al resultado de la misma” (L.L. C.N. Com, Sala E, 1999/12/13). En otro caso se ha decidido: “Si se solicitó a título cautelar, la intervención judicial de una S.R.L. en los términos de la LS: 113, procede disponer que el solicitante –con carácter previo- acredite que ha requerido mediación judicial” (Cám.Nac. De Apelac. Com Cap. Fed. Sala D Viola Oscar L. s/ Medidas precautorias) “En un proceso en que se persigue obtener la remoción del órgano de administración de la sociedad accionada, procede imponer al pretensor con carácter previo el trámite de mediación y conciliación establecido por la ley 24.573” (Cám.Nac. De Apelac. Com Cap. Fed. Sala D, “De Arizmendi Fernando c/ Arizmendi S.A. s/ Med. Precautoria s/ Inc. de apelación).

Si bien la ley 24573 establece que el inicio del proceso de mediación suspende la prescripción (art. 29); debe recordarse que los plazos de caducidad son términos que la ley concede para el ejercicio de derechos, por lo que al nacer con esta limitación temporal no admiten causales de suspensión o interrupción.

Otro de los problemas ya comunes a todo juicio es el de la caducidad de las medidas cautelares cuando no se promueven en el plazo previsto procesalmente en los códigos provinciales. Caivano da una solución a este problema: “Luego de trabada la medida cautelar y agotadas las instancias recursivas, el solicitante debe iniciar el procedimiento de mediación dentro de 10 días a fin de evitar la caducidad de la medida cautelar. Finalizada la mediación el plazo de caducidad de 10 días debe comenzar a contarse nuevamente de manera íntegra.

En resumen, la ley 24573 contiene disposiciones que no armonizan con la ley 19.550. El anteproyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales incorpora con acierto una innovación que implica excluir del ámbito de aplicación de la ley 24573 las acciones societarias que surgen de la ley 19550: “Cuando en la ley se dispone o auto-

riza la promoción de la acción judicial, ésta se sustanciará por el procedimiento más abreviado compatible con las características del litigio. **En ningún caso queda sujeta a procedimientos previos alternativos de solución de conflictos**, a menos que estén dispuestos por el acto constitutivo o estatuto”.

Esto, lógicamente no significa que las partes no puedan someterse la controversia a mediación pues exista o no ley de mediación obligatoria, esté o no previsto estatutariamente, si las partes lo desean pueden intentar la mediación. La esencia de este procedimiento no adversarial es justamente la voluntariedad.

Quién puede dudar de las bondades de la mediación en los juicios societarios originados en conflictos entre los socios cuando éstos afectan el normal desenvolvimiento de sociedad? Con la intervención de una persona capacitada para acercar a las partes, con la utilización de técnicas de mediación adecuadas al conflicto es posible procurar el acuerdo.

## EL ARBITRAJE EN MATERIA SOCIETARIA

Entre los mecanismos de resolución alternativa de disputa (RAD) se encuentran la negociación, la mediación y el arbitraje cuyo estudio y aplicación debe ser abordado.

En los casos en que un acuerdo no es posible el método más eficaz de solucionar el conflicto es acudir a un tercero que mediante un acto de autoridad divida la disputa sin acudir al órgano jurisdiccional y en este caso estamos frente al arbitraje. Es un método adversarial y adjudicativo, en el cual el tercero neutral no coadyuva a las partes ni éstas acuerdan la solución, sino que la impone mediante el dictado de un laudo con igual efectos que una sentencia judicial. Sus ventajas son celeridad, confidencialidad, especialización en el tema a decidir, economía de recursos materiales y humanos, flexibilidad, mayor participación de las partes en el proceso e inmediatez entre éstos y el árbitro.

A título de reseña histórica el texto del Código de Comercio de 1.882 establecía el arbitraje en materia societaria, disponiendo que debían decidirse por jueces árbitros las reclamaciones que se susciten

en la liquidación o disolución (art. 504) y por jueces arbitradores hayan o no estipulado así en el contrato de sociedad todas las cuestiones sociales que se susciten entre los socios durante la existencia de la sociedad, en la liquidación o partición, fijándose el plazo para la designación de árbitros (art. 512).

La ley 19.550 nada dispuso sobre el arbitraje comercial, con lo cual suprimió el arbitraje obligatorio. Tampoco el proyecto de reformas a la LSC del año 1.991 contempló el arbitraje. El último anteproyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales incorpora este instituto: arbitraje voluntario cuando así se haya previsto en el estatuto, la pericia arbitral en las cuestiones que se susciten sobre las valuaciones de participaciones, cuotas o acciones que se resolverán por árbitros peritos y el arbitraje institucionalizado.

En cuanto al arbitraje voluntario expresamente se reconoce el derecho de los socios a consagrar en el estatuto cláusulas compromisorias. Esta clase de arbitraje tiene naturaleza contractual y se rige por lo normado en el art. 1197 C.C.

Sin embargo, lo novedoso consiste en disponer que las controversias sobre las valuaciones de participaciones se resolverá por árbitros peritos. La pericia arbitral está prevista en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para el caso de liquidaciones de cuenta cuando fueren complicadas o de lenta y difícil justificación o requiera conocimientos especiales (art. 773). Las reglas que contiene el art. 154 LSC para la impugnación de cuotas sociales (estimación del precio ajustado a la realidad, a cargo de quien se imponen las costas) se generalizan para aplicarse a toda impugnación sobre valuación de participaciones, lo cual parece adecuado por la especialidad de la materia. Debemos tener presente que el art. 773 del C.P.C.N. expresa: "La decisión judicial que en su caso deba pronunciarse en todo juicio relacionada con cuestiones de hecho laudadas, se ajustará a lo establecido en la pericia arbitral" y que se dispone que el procedimiento a aplicarse será el previsto para el juicio de amigables componedores. El Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán (ley 6176) sólo contempla el juicio de amigables componedores (art. 766 y ss.) El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación regula el arbitraje voluntario en los arts. 736 a 765 y ss y el de amigables componedores que dictan sen-

tencia según su saber y entender en el art. 769 y ss. En caso de acogerse esta reforma resultaría un imperativo que las legislaciones procesales provinciales armonizaran sus disposiciones reglamentando la pericia arbitral y el juicio arbitral.

El anteproyecto de reformas a la LSC implementa el arbitraje institucionalizado para las controversias suscitadas en las sociedades que cotizan en bolsas o mercado con una particularidad: Por un lado la sociedad queda obligatoriamente sometida a la jurisdicción de los tribunales arbitrales permanentes por las acciones derivadas de la LSC contra las sociedades o sus órganos integrantes (arbitraje necesario o forzoso) o acciones derivadas de cualquier ley que rijan la emisión de valores negociables cotizados y los derechos de sus titulares. Esta clase de arbitraje está permitido para cuestiones que por su naturaleza deben ser decididas por personas con conocimientos especiales y deben ser previsto legalmente: como el art. 1627 Código Civil y 491 Código de Comercio. Por otro lado, se deja a salvo el derecho de accionistas y destinatarios de la oferta pública, de recurrir a la jurisdicción judicial respecto de los conflictos con la sociedad o con los integrantes de sus órganos.

Bienvenida sea la reforma al adoptar el arbitraje como equivalente jurisdiccional pues ello se debe; como dijera Jaime Anaya: “al impulso que le ha dado el prestigio alcanzado por el arbitraje internacional, especialmente el institucional o administrado, como el más idóneo medio para resolver los conflictos en el marco de los negocios empresariales”.<sup>(7)</sup> Recordemos en este sentido la experiencia de los Tribunales Arbitrales Permanentes de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires y de Bahía Blanca.

## CONCLUSIÓN

Se debe crear la conciencia de la necesidad de modificar la mentalidad pleitista y litigiosa de los abogados y el reconocimiento de la negociación, mediación y arbitraje por parte del órgano jurisdiccional, como métodos útiles y eficaces para que los justiciables logren la resolución de conflictos en un menor tiempo y costo. Para ello debe fomentarse una cultura no litigiosa desde los claustros académicos, de

los colegios profesionales y desde el Poder Judicial.

El Poder Judicial de Tucumán no es ajeno a las nuevas concepciones sobre RAD y en concordancia con ello dictó la acordada nro. 179 de fecha 22/03/04 por la cual se aprueba la implementación de un “programa Piloto de mediación en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia” por el plazo de doce meses. Se declara que este programa piloto “resultará aplicable a las controversias judiciales iniciadas por ante los Juzgados Civiles y Comerciales, Civiles en Familia y Sucesiones, Civiles en Documentos y Locaciones, de Conciliación y Trámite y Cámaras Laborales, en las cuales los Sres. Magistrados –cuando lo consideren conveniente y en cualquier estado del proceso- inviten a las partes a hacer uso del procedimiento de mediación”. La Corte Suprema de Justicia de Tucumán se encuentra abocada a la tarea de que la experiencia piloto a instrumentar se efectúe con éxito, comenzando por la capacitación de secretarios.

La tarea de difundir, preparar y especializar a los operadores jurídicos, en particular los abogados se esté efectuando en todos los ámbitos. El Colegio de Abogados de Tucumán se encuentra dictando cursos para capacitar a los profesionales. La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán en la currícula vigente desde el año 2.000 prevé la formación del abogado con orientación judicial y solución de conflictos (una de las tres orientaciones). Como materia de esta orientación se cuenta: “métodos alternativos de solución de conflictos” que busca formar el perfil del abogado negociador y mediador entrenándolo en las diversas técnicas no judiciales de solución del conflicto.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1) Nissen Ricardo: “El conflicto societario en la Argentina. Causas que lo originan y propuestas de la prevención y solución”, L.L.T. 2.001, Sec. Doctrina pág. 1129.
- 2) Elena Highton: “Gerenciamiento del conflicto y diseño de sistemas de resolución de disputas en el ámbito de las organizaciones empresariales”. Revista de Derecho Comercial, 2.00, pág. 217.
- 3) Toledo Marta Alicia, Zelarayán María Elena, Prieto de Sólamo Juana Elena: “Medios alternativos de solución de conflictos” Revista del Centro de Investigación y Estudio del Derecho Dr. José Ignacio Aráoz”, Facultad de Derecho y Cias. Sociales U.N.Trev. Nro. 5 pág. 29.
- 4) Alvarez Gladys Stella: “La mediación y el acceso a la justicia” pág. 284, Ed. Rubirzál Culzoni, año 2.003.
- 5) Caivano Roque, Gobbi Marcelo, Padilla Roberto: “Negociación y mediación” Instrumentos

- adecuados para la abogacía moderna. Ed. Gráfica Laf SRL, 1.997, Cap. Fed.
- 6) Fallo: "Baterías Sil-Dar SRL c/ Barbeito Walter s/ Sumario", sentencia de fecha 27/09/01, Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, voto Dres. Nazareno, Moliné O' CONNOR, López. Mayoría: Belluscio, Petracchi, Boggiano, Bossert. Disidencia: Vásquez. Abstención: Fayt).
- 7) Anaya Jaime: "Las facultades de los árbitros", Verba Iustitiae Revista de la Facultad de Derecho de Morón, 2.000.