

¿Cual es la naturaleza jurídica de la intervención judicial de sociedades dictada en los términos del art. 303 de la LGS? ¿Es una medida cautelar o la ejecución de una sanción impuesta por el organismo del contralor?

Paula Cecilia Cattelán, Claudia E. Raisberg

SUMARIO. I. Introducción. II. Las facultades del órgano de contralor que ejerce el poder de policía del estado para pedir la intervención judicial. II. a. Presupuestos de procedencia de la intervención societaria del art. 303 LGS. II.b. El rol del interventor liquidador judicial a pedido de la autoridad de contralor. III. Puntos de diferencia y contacto con la intervención cautelar de los arts. 113 y 114 de la LGS. IV. Limitaciones (o no) del juez comercial para decidir en uno y otro supuesto de pedido de intervención de una sociedad. V. Conclusión.

PONENCIA: La intervención societaria solicitada por el órgano de contralor que ejerce el poder de policía tiene requisitos propios distintos de los exigidos para la intervención societaria pedida por un socio. Es decir, debe ser dictada con una misión específica reparadora del vicio que le dio sustento – o a modo de prevención– o bien como paso previo a disponer su disolución y liquidación. Asimismo, debe siempre fijarse por un plazo de tiempo determinado y la misión del interventor es, o bien la regularización del ente, o bien la conservación de su patrimonio hasta tanto se resuelva definitivamente si (i) la sociedad continuara su actividad bajo el gobierno de sus socios y la administración de sus directores naturales o (ii) se liquidará, debiendo designarse en tal caso al auxiliar de la justicia que llevará a cabo dicha tarea.

I. Introducción.

En primer lugar es preciso recordar que, tal como lo tiene previsto el art. 299 de la Ley 19.551 y modificatorias (en adelante, “LGS”), las sociedades anónimas, además del control de constitución, quedan sujetas a la fiscalización de la autoridad de contralor de su domicilio durante su funcionamiento, disolución y liquidación, en cualquiera de los casos previstos en dicho artículo¹.

Como la LGS establece una categoría excepcional de sociedades sometidas a un control también excepcional, la enumeración contenida en el art. 299 debe entenderse taxativa, y el control para ellas previsto aplicable solamente a esos supuestos en particular, en cuyo caso el poder de

¹ Es decir, que hagan oferta pública de sus acciones o debentures; tengan capital social superior a diez millones de pesos, monto éste que podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario; sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la sección VI (sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria); realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros; exploten concesiones o servicios públicos; o se trate de sociedad controlante o de controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los supuestos anteriores.

policía del estado no es ya limitado a la verificación del cumplimiento de los requisitos legales y fiscales en el acto constitutivo y sus modificaciones, sino que se amplía a todo el funcionamiento de la sociedad, comprendiendo todos los actos de la vida societaria².

Esa facultad fiscalizadora puede ser ejercida de dos maneras, a saber: 1) Mediante el dictado de decisiones administrativas que pueden luego ser apeladas (conf. Art. 306 de la LGS) y una vez firmes son ejecutables en sede judicial, o 2) mediante el pedido de medidas similares a las que puede solicitar un socio para evitar un mal mayor y cumplir con la ley³, entre las que se encuentra el pedido de intervención societaria, tema que nos convoca en esta ponencia.

II. Las facultades del órgano de contralor que ejerce el poder de policía del estado para pedir la intervención judicial.

La importancia de la fiscalización permanente se proyecta en las facultades que tiene la autoridad de contralor para solicitar al juez del domicilio de la sociedad competente en materia comercial (art. 303, LGS), que son:

1º) La suspensión de las resoluciones de sus órganos, si las mismas fueren contrarias a la ley, el estatuto o el reglamento.

2º) La intervención de su administración en los casos del inciso anterior cuando ella haga oferta pública de sus acciones o debentures, o realice operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requiera dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros y en el supuesto del art. 301, inc. 2º, LSC. **La intervención tendrá por objeto remediar las causas que la motivaron y si no fuere ello posible, la disolución y liquidación** (el texto no está resaltado en la ley).

3º) La disolución y liquidación en los casos a que se refieren los incs. 3º, 4º, 5º, 8º y 9º del art. 94, LSC, y la liquidación en el caso del inc. 2º de dicho artículo.

Pues bien, la autoridad de contralor está facultada por esa norma a solicitar al juez del domicilio de la sociedad competente en materia comercial, la suspensión de las resoluciones de sus órganos, la intervención de su administración y la disolución y liquidación en los casos allí previstos. Esta facultad puede ejercerla en las sociedades anónimas del art. 299, LGS (abiertas) o en las sociedades anónimas cerradas o de familia del art. 301, LGS, a las que se extendió la fiscalización estatal limitada del art. 300, LGS.

No obstante, la adopción de la medida por parte del juez debe interpretarse restrictivamente a los casos indicados concretamente en la norma societaria y sólo cuando se den las condiciones especificadas en ella, pues no hay que olvidar que la atribución conferida a la autoridad de contralor tiende sólo a que se rectifiquen los actos viciados y a que se salvaguarde el interés público.

² La jurisprudencia ha reiterado que la "fiscalización estatal permanente" se encuentra regulada en términos generales por el art. 299 y ss. de la LSC, y dentro de ese régimen se halla establecido el principio de apelabilidad de las resoluciones de la autoridad de contralor; es decir, está consagrada la revisabilidad judicial del acto administrativo producido por el órgano de contralor (art. 306, LSC). (CNCom., Sala D, 28/2/97, LA LEY, 1997-E, 1068, n° 21., entre otros).

³ Conf. Roitman, "Ley de sociedades comerciales comentada", pag.742 y sig

II. a. Presupuestos de procedencia de la intervención societaria del art. 303 LGS.

Como es sabido, toda medida cautelar requiere la concurrencia de tres presupuestos: a) la verosimilitud en el derecho, b) el peligro en la demora y c) la prestación de contracautela.

Sin embargo, en el caso de las medidas dispuestas en los términos del art. 303, LGS, no se requiere la acreditación del primer requisito ni del último. Es decir, al órgano de contralor que la peticiona no se le exige la acreditación de la verosimilitud en el derecho, pues su derecho nace de la propia LGS y –en el caso de la Ciudad de Buenos Aires– y de la ley orgánica de la Inspección General de Justicia (Ley 22.315). Tampoco debe prestar contracautela en virtud de lo dispuesto por la Ley 26.854, en su art. 11° inc. 1°.

Lo trascendente es que la petición se formule para evitar un peligro inminente y grave para el público en general, se haya dictado la resolución administrativa previa que la sustente y tenga por finalidad remediar la irregularidad advertida por el mismo organismo en la instancia administrativa, o bien disolver y liquidar a la sociedad en sede judicial.

Para algunos autores si el órgano de control *“invoca la norma en examen, los fundamentos son distintos y aquí también la solicitud debe estar precedida de una resolución administrativa y opera como medida autosatisfactiva”*⁴.

Richard y Abad la consideraban una acción autónoma de derecho público no condicionada a la acción de remoción ni a los requisitos del art. 113 de la LGS⁵.

II. b. El rol del interventor liquidador judicial a pedido de la autoridad de contralor.

Si bien en este caso no hay una norma específica que regule la función del interventor, cabe aplicar analógicamente lo dispuesto en el art. 115, LGS, el que en su parte pertinente dice que "El juez fijará la misión y las atribuciones que les asigne (a los interventores) de acuerdo con sus funciones, sin poder ser mayores que las otorgadas a los administradores por esta ley o por el contrato social".

Cuando se trata de una intervención judicial a pedido de parte, las políticas en las que deberá entender el administrador judicial son de muy diversos tipos, tales como de fabricación, comercialización, finanzas y administrativas (sectoriales) por señalar las más comunes y representativas, o bien de personal; de activos fijos; etc. si se las analiza desde otro punto de vista.

Ahora bien, en el caso de una intervención pedida por la autoridad de contralor nos enfrentamos a esas mismas situaciones fácticas, ya que el interventor deberá informarse sobre la particular manera de desarrollar la actividad de la empresa intervenida en el rubro en el que actúe. Tal particularidad exige que toda decisión que exceda de las cuestiones comunes a toda sociedad -regularidad contable, impositiva y jurídica- el funcionario pueda requerir el asesoramiento propio de profesionales especializados en el rubro de la intervenida.

⁴ Conf. Roitman, op. Cit. Pag.744

⁵ Conf. "Intervención judicial a primer requerimiento de la autoridad de control", en Primer Congreso de Derecho Societario, Ed. Depalma, 1979, II, p.491.

A su vez, tanto la autoridad de contralor, como actora, la sociedad intervenida, como demandada, los terceros y el propio Tribunal, deberán ajustar el proceder del interventor a la situación procesal del expediente en el que fue designado, teniendo en claro que la misión es mantener el patrimonio social, regularizar si es posible los actos viciados y luego devolver la administración a sus administradores naturales o trasladar ese rol a quien sea designado liquidador en caso de que el juez resuelva la disolución y la posterior liquidación.

Es por ello que, en nuestra opinión, no se concibe la resolución de la medida sin la fijación de un plazo, pues el mismo es directamente proporcional a la finalidad perseguida con su dictado: remediar el acto viciado o disolver y liquidar al ente.

III. Puntos de diferencia y contacto con la intervención cautelar de los arts. 113 y 114 de la LGS.

La intervención de una sociedad anónima no procede como medida autosatisfactiva, pues solo se prevé como accesorio de la acción de fondo de remoción que, en cualquiera de sus formas previstas, es un instituto rodeado de características singulares y se erige como medida cautelar societaria de excepción⁶.

Ello así por cuanto la intervención de la sociedad no constituye una acción por sí misma, sino una medida accesorio de la acción de fondo pertinente. Esto es la acción de remoción, cuyos requisitos de prueba y procedencia se indican en el art. 114, LGS⁷.

Como se ve, la intervención de la sociedad encuentra previsión en el ámbito societario como accesorio de una acción principal -la acción de remoción - y puede otorgarse en cualquiera de sus formas y grados previstos en el art.222 y sig. del CPCCN y 115 de la LGS. Es un instituto rodeado de características singulares, erigiéndose como medida cautelar societaria de excepción cuyos requisitos se encuentran fijados en el art. 113 y 114 de la LGS.

⁶ “La intervención judicial, en cualquiera de las formas y modalidades previstas en la ley 19.550, es un instituto rodeado de caracteres singulares, erigiéndose como cautelar societario de excepción; de ahí que impere un criterio restrictivo en la materia, debiendo negarse ante una injustificada intromisión o que la medida importe una interferencia en la vida societaria (conf. esta sala, “in re”, “Vázquez, José G. y otro c/ García, Carlos y otros”, del 9/12/87 y numerosos fallos allí cit., en especial doctrina sentada en el registrado en Rev. LA LEY, t. 57, ps. 193 y siguientes)”. CNCom. Sala B, “Cerles, Jorge J. y otros c. Aircom, S. A.” 11/03/1988, TR LALEY AR/JUR/1117/1988.

“Ha sostenido esta Sala en forma reiterada (v. “Sucesión Oscar Rubén Maseda”, del 24/5/90; y precedente allí citado, entre otros) que la intervención prevista en la L.C. 113, exige que los administradores de la sociedad realicen actos que pongan al ente en peligro grave, por lo que no procede cuando a través de ella se pretende amparar únicamente el resultado de desavenencias entre los socios, pero que no comprometen el funcionamiento de la sociedad”. CNCom. Sala E, “Alvarez, Rubén A. c. Red Hotelera Ibero Americana S.A. y otros” 24/04/2003. TR LALEY AR/JUR/776/2003.

⁷ “Como correlato de ello, se resolvió que si no se solicitó la remoción del socio administrador, pues sólo se pidió en definitiva la designación de un interventor judicial y que se suspendiera al administrador en sus funciones hasta que el interventor finalizara su labor, ello es improcedente ya que las medidas precautorias se decretan para asegurar el resultado del pleito, pero nunca, aunque pueda adelantarse, como acción independiente, ya que su naturaleza es siempre accesorio (conf. Cám. 1ª apel. Mar del Plata, sala 2ª, LL, v. 147, p. 736, 29259-, citado por Morello-Sosa-Berizzone en ob. cit. p. 867 y ss. el resaltado me pertenece)”. CNCom. Sala B “Cordano, Sonia Noemi c. NAON S.R.L.”, 18/02/2010, TR LALEY AR/JUR/4617/2010.

Desde esa perspectiva, la intervención cautelar como medida autosatisfactiva, es decir, sin ajustarse a los recaudos previstos por la ley especial 19.550 de aplicación al caso, resulta improcedente⁸.

La intervención judicial es una medida que, por ser precautoria, se adopta *in audita parte*, o sea sin oír "al o a los administradores respecto de los cuales se supone realizan actos o incurrir en omisiones que pongan en peligro grave" a la sociedad en cuestión (art. 113, LGS). Es por ello que "el juez apreciará la procedencia de la intervención con carácter restrictivo".

Bajo este prisma, encontramos que los requisitos para el dictado de la intervención societaria general son los siguientes:

La legitimación activa la tiene un socio, quien debió/debe:

- 1) haber agotado los recursos acordados por el contrato social.
- 2) haber promovido la acción de remoción del/los administradores.
- 3) acreditar la existencia de peligro grave para el patrimonio social.
- 4) acreditar la verosimilitud en el derecho invocado.
- 5) prestar la contracautela suficiente para reparar los daños y perjuicios que la medida pueda ocasionar.

En el caso de la medida precautoria societaria, la aparente "indefensión" inicial del/los administradores pasibles de la medida, o de la sociedad en sí como sujeto de derecho involucrado, tiene su fundamento en dos aspectos que es importante destacar:

a) Que no se trata de una medida en favor de una de las partes, sino en defensa de un patrimonio común que es interés de todos los socios.

b) Que anunciar la medida, por la vía de un traslado, podría frustrar su eficiencia, por las posibilidades que el tiempo procesal otorga a los "demandados", y de ese modo agravar o acelerar los daños que se podrían estar causando al patrimonio social, fundamentalmente en los casos en los que el mismo tiene carácter intencional. Esta consideración, –sin embargo–, debe ser evaluada en su real alcance a la luz de las disposiciones del art. 114 de la LGS, en tanto dice: "El peticionante acreditará ... que agotó los recursos acordados por el contrato social y se promovió acción de remoción". Es obvio señalar que a través de dichas acciones administrativas el demandado debe tener conciencia del deterioro del *affectio societatis* y consecuentemente no le resultará demasiado sorpresiva la medida cautelar que sea decretada.

Por otro lado, en relación a la intervención requerida como *sanción* por el órgano de contralor debemos destacar que la situación fáctica que precede a las medidas solicitadas así como el fin perseguido con su dictado, es diferente. Vemos que:

1. La situación fáctica previa está configurada por una serie de irregularidades o actos viciados verificados por el órgano de contralor, máxime tratándose de una sociedad incluida en la enumeración del art. 299 de la LGS por tratarse de una sociedad que centra su accionar exclusivamente en el manejo de dinero ajeno.

⁸ CNCom, Sala F, "N., R. A. y otro c. Condemar SA s/ medida precautoria" 20/09/2018, LA LEY 17/10/2018, 9.

2. El fin perseguido es la salvaguarda del interés público comprometido en la actividad del ente mediante la reparación del o de los actos viciados verificados o bien, de no ser ello posible, el retiro de la autorización para seguir funcionando con su consecuente disolución y liquidación. De lo expuesto, resulta manifiesta la urgencia en la adopción de las mismas sin acreditar ninguno de los presupuestos exigidos en el caso de la intervención societaria general del art. 113 y 114 de la LGS a excepción del peligro grave e inminente para el público en general y no para la sociedad.

La jurisprudencia y la doctrina se ha pronunciado al respecto en tanto han expuesto que la pretensión de intervención a pedido del órgano de contralor constituye una acción autónoma de carácter público propia del ejercicio del poder de policía, a la cual no resultan aplicables en su integridad los requisitos de procedencia establecidos en los arts. 113 y 114 LGS, ya que se trata de dos institutos diferenciados. Así, la intervención contemplada en las últimas normas citadas tiene carácter de medida precautoria, accesoria de un proceso en el cual se procura la remoción de los administradores, autorizada por la ley como forma de asegurar y agilizar una solución.

En el otro supuesto, al contrario, la intervención constituye en sí misma una pretensión, para la cual el legislador no ha establecido procedimiento de ninguna especie y que tiene caracteres especiales. Por lo tanto, no se podrá exigir al organismo de contralor que acredite haber promovido la acción de remoción, ni obviamente la calidad de socio, ni que haya agotado los recursos internos, aunque sí debe acreditar el peligro inminente y grave en la demora y demás extremos del sistema general.⁹

También se ha señalado: “En efecto, se trata de una atribución que, aunque no es de ejercicio discrecional, se inscribe dentro de los temperamentos que el legislador ha considerado necesario conceder al organismo de control a efectos de que éste pueda ejercer el “poder de policía” que el mismo legislador le ha reconocido¹⁰

Por lo tanto, no caben dudas que la naturaleza jurídica de la designación posee rasgos propios diferenciados de la medida autorizada por el art. 113 y 114 de la L.G.S.

IV. Limitaciones (o no) del juez comercial para decidir en uno y otro supuesto de pedido de intervención de una sociedad.

No es una cuestión menor cuando del manejo de fondos del público se trata. Las sociedades que realizan operaciones de capitalización, ahorro o requieran dinero del público con promesa de beneficios futuros, están sometidas a fiscalización estatal permanente (art. 299 LGS). Esto significa que el Estado no debe desentenderse de su actividad porque la confianza del público, el interés público y el sistema de ahorro interno se ven comprometidos en este tipo de operatoria.

⁹ Ver al respecto: Juzgado Nacional en lo Comercial N° 22 – Secretaría N° 43, Expte. COM 21885/2024, 14/11/2024.

“INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA c/ BONANZA S.A. DE CAPITALIZACION Y RENTA s/ORDINARIO” y sus citas: Romero, José I., “Control externo de sociedades por acciones”, RDCO 1984-534; Filippi, Laura y D’Alessandro, Fernando G., “Intervención judicial sin remoción del órgano de administración. Supuestos de viabilidad”, ponencia al XV Congreso Argentino de Derecho Societario y XI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa”, Córdoba 2022, T. III, págs. 327 y sigtes.

¹⁰ CNCom., Sala C, 26.09.2016, “Inspección General de Justicia c/ Austral Construcciones SA s/Medida Precautoria

Ante ello, y teniendo en cuenta que la intervención societaria solicitada por el órgano de contralor que ejerce el poder de policía del estado constituye, en nuestra opinión una “sanción” frente a actos viciados comprobados por el ente, estimamos que si la pretensión encuadra en la norma societaria que la establece, será limitada la actuación del juez ya que solo podrá evaluar si se ha demostrado sumariamente la existencia de peligro grave e inminente en el procedimiento administrativo que precedió a su pedido.

Por otro lado, si la medida fue acompañada de la decisión administrativa de retiro de la autorización para funcionar, una vez firme dicha decisión y admitida judicialmente su liquidación, la intervención deberá cesar, designándose en tal caso al liquidador que corresponda para la etapa siguiente (esto es, la liquidación).

V. Conclusión.

La intervención societaria del art. 303, LGS es, en nuestra opinión, una sanción aplicada a instancias del órgano de control que ejerce el poder de policía del estado que se encuentra regulada por requisitos propios distintos de los previstos en el art. 113 y 114 de la LGS.

Se encuentra limitada la facultad del juez competente a examinar la existencia de peligro grave e inminente para el público en general, pues la verosimilitud emana del acto administrativo previo en el cual el órgano de control sustentó su pedido.

Asimismo, la función del interventor se dirige a intentar la reparación de los actos irregulares –si eso es posible– o a preservar el patrimonio social como garantía de los derechos del público en general, hasta tanto se resuelva si es viable la continuación de la sociedad o si la misma debe liquidarse, no pudiendo exorbitar el fin para el cual fue designado, por lo cual su rol no puede ser considerado idéntico al administrador desplazado.