

LAS FACULTADES DE LA CNV DE “SEPARAR” Y “SUSPENDER” A LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN POR 180 DÍAS (ART. 20, INC. A, II; L. 26.381) SON IMPRECISAS Y ANTI JURÍDICAS

Bernardo P. Carlino

SUMARIO

La ley 26.381 de Mercado de Capitales faculta a la Comisión Nacional de Valores (CNV) a separar y suspender por 180 días a los órganos de administración de las sociedades abiertas, como resultado de “relevamientos efectuados” que vulneren los intereses de accionistas minoritarios o tenedores de títulos cotizables. La decisión es recurrible ante el Ministro de Economía y Finanzas en instancia única.

Se trata de una facultad que no está siquiera al alcance de la Justicia, que desplaza y reemplaza a los administradores con otros que han de actuar conforme a las reglas estatutarias y de la ley de fondo en materia societaria.

La LMC no ha investido a la CNV de la facultad de nombrar reemplazantes, sus características personales, ni la cantidad y denominación de los mismos. Como tampoco de inscribirlos en el Registro Público de Comercio. Así, durante 180 días actuarán extraños mientras que ante terceros responderán los directores elegidos por los socios e inscriptos, “separados y suspendidos”.

Para decidir la acción de remoción y de responsabilidad, a la sociedad le queda valerse del Directorio suspendido o el Consejo de Vigilancia (el uso del plural en el texto de la LMC puede suponer que también sea posible de separación y suspensión, si conserva facultades decisorias) o la sindicatura.

Aún así: ¿cuál será la acción a decidir, cuando las citadas se dirigen a los elegidos por la asamblea, que no están en funciones sino suspendidos, y no les toca ninguna responsabilidad?

Todas estas imprecisiones torna la disposición legal en antijurídica por extraña al ordenamiento societario argentino.



El propósito que animó la propuesta del PEN en el Proyecto de la actual L 26.381 de Mercado de Capitales (“LMC”) fue el del extender “*..en forma permanente la fiscalización estatal, no solo sobre todas las etapas de la oferta pública, sino también sobre la actuación de todas las entidades y personas comprendidas bajo su ámbito, lo que se traduce en el ejercicio de un poder de policía en forma amplia, directa, eficaz y dinámica, tendiente a defender a los inversores, especialmente a los menos sofisticados*” (f. 5, 2° párrafo).

Pese a lo cual, apenas conocido, el Proyecto fue criticado por la excesiva acumulación de facultades en la Comisión Nacional de Valores (“CNV”), que concentra el poder legislativo, ejecutivo, judicial y de policía del mercado, suma poco recomendable para las decisiones de inversión, ya que podrá aplicar multas contra inversores, agentes y sociedades sin abrir un sumario previo (cfr. el extenso —y en muchas ocasiones generalista— art. 19, apartado i))

A continuación queda investida, por el art. 20, en el inc. a), apartado II, de “Facultades correlativas” antijurídicas por contrarias al derecho positivo, además de imprecisas y peligrosas, ya que la faculta a “*Separar a los órganos de administración de la entidad por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días hasta regularizar las deficiencias encontradas. Esta última medida será recurrible en única instancia ante el Ministro de Economía y Finanzas Públicas*”; como resultado de “relevamientos efectuados”.

Si se trataba de defender la supuesta vulneración de los genéricos y ambiguos intereses de los accionistas minoritarios y/o tenedores de títulos valores sujetos a oferta pública, le basta y sobran a la CNV las extensas disposiciones del art. 19 LMC y las restantes del 20:

“b) Recabar directamente el auxilio de la fuerza pública”;

“c) Requerir al juez competente el allanamiento de lugares privados con el fin de obtener los antecedentes e informaciones necesarios para el cumplimiento de sus labores de fiscalización e investigación”;

“d) Iniciar acciones judiciales y reclamar judicialmente el cumplimiento de sus decisiones”;

“e) Denunciar delitos o constituirse en parte querellante”;

“f) Solicitar todo tipo de información a organismos públicos y a cualquier persona física o jurídica que considere necesaria para el cumplimiento de sus funciones, quienes estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que se les fije bajo apercibimiento de ley. Esta disposición no regirá respecto de la Unidad de Información Financiera”.

Los órganos de administración deben cumplir con las disposiciones de la asamblea de accionistas dentro del estándar del art. 59 LSC, y en garantía del cumplimiento de ese deber los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave, según el art. 274.

Cumplidos ciertos requisitos, ante el peligro de la demora y la gravedad de la situación, la LSC habilita la cautelar de intervención judicial del órgano de administración quedando a criterio del Juez —que aplicará con criterio restrictivo sus facultades con el propósito de interferir mínimamente en la voluntad de los socios que designaron al órgano de administración cuestionado— graduar la medida de intervención siendo el *desplazamiento y reemplazo* de todos sus miembros la medida máxima.

Queda claro que se trata entonces de una medida cautelar destinada a intervenir, desplazar y reemplazar al Directorio por administradores judiciales, hasta las resultas de la acción de remoción y la nueva designación de integrantes por parte de la asamblea.

Por lo tanto, en la LMC: ¿qué significa “separar” a los órganos de administración?

¿El plural está usado porque incluye al Consejo de Vigilancia cuando se reserva ciertas decisiones de administración?

¿Qué sigue a continuación de la decisión recurrida administrativamente y firme?

La decisión de “separar” a la administración habrá de ser recurrida ante el Ministro de Economía y Finanzas Públicas por el propio Directorio separado, que, mientras tanto es el que ha sido elegido por la Asamblea y figura inscripto en el RPC.

Es de hacer notar que si bien la CNV está dotada de la facultad de “separar” y “suspender” a los órganos de administración, la LMC nada dice sobre cómo y a cargo de quiénes se administrará la sociedad en ese plazo (una cotizante que funciona con un Directorio de 5 a 15 miembros, no puede ser conducida por un par de personas, o por un número menor a los decididos por la asamblea, durante 180 días). Tampoco le adjudica a la CNV la facultad de nombrar otros integrantes, ni los criterios de búsqueda y selección, idoneidad o profesionalidad, ni con qué título o bajo qué nombre actuarán: no serán Directores —denominación reservada para los elegidos por la asamblea de accionistas— ni interventores, como se denominan los designados judicialmente.

Por ser extraños a la estructura orgánica del ordenamiento jurídico societario ¿qué responsabilidades tendrán por los perjuicios ocasionados?

El Directorio “suspendido” por la CNV: ¿retoma sus funciones a los 180 días? El plazo es de vencimiento automático, inexorable e improrrogable, de manera que así debe entenderse.

En caso de designarse reemplazantes del directorio, no se conoce cómo habrá de denominarlos. ¿Tiene facultades la CNV para inscribir en el RPC a personas extrañas a las decisiones asamblearias, como las tiene el Juez que toma la decisión de designar interventores? Porque de no hacerlo, mientras actúen otros, serán los directores societarios inscriptos, suspendidos y separados, los referentes ante terceros.

Mientras eso sucede, si los reemplazantes del Directorio suspendido ponen en peligro grave a la sociedad ¿cómo se convoca a la asamblea para decidir qué hacer? Quedan las facultades de la sindicatura o del Consejo de Vigilancia, pero: ¿qué ha de incluirse en el orden del día? No se puede intentar la acción de remoción, pues la acción apunta justamente al directorio elegido por la asamblea y “suspendido”. Ni igualmente la de responsabilidad por cuanto esta ha de llevarse contra los Directores inscriptos en el RPC, que son los suspendidos y precisamente... los que no tienen responsabilidad.

No cabe actuar por analogía procesalmente intentando estas dos vías, pretendiendo que los designados por la CNV son administradores mien-

tras duren sus funciones, se denominen como se denominen y les caben las mismas responsabilidades a pesar que el texto legal bajo examen los restringe a “regularizar las deficiencias encontradas”.

Aunque han transcurrido 180 días de vigencia de la LMC sin que se dicten las reglamentaciones pertinentes, es obvio que estas cuestiones no pueden ser resueltas por estos medios.

Conclusión

Las facultades de la CNV de “separar” y “suspender” a los órganos de administración por 180 días (art. 20, inc. a, II; ley 26.381) son imprecisas y antijurídicas.