

COMISION II

Dra. LORETA MARIA BOQUE
Dra. MARIA TERESA ROSON

ASAMBLEAS DE LAS SOCIEDADES EN QUIEBRA ✓

PONENCIA.

Interpretamos de "lege farenada" en la problemática de las sociedades anónimas en quiebra, que el síndico concursal debe intervenir en la convocatoria y como sujeto informante de los accionistas en las Asambleas celebradas por una sociedad en ese estado, a los efectos de la quiebra.

FUNDAMENTO.

Como consecuencia de la declaración de quiebra, el órgano de gobierno societario pierde legitimación para actuar en todo asunto de administración y disposición; y se opera el "desapoderamiento" sobre los órganos de administración y control social.

Consideramos por ello, que los órganos desapoderados no pueden citar a Asamblea, ni actuar como informantes en la misma.

Igualmente, la Asamblea societaria está imposibilitada para autoconvocarse, excepto la asamblea unánime posible sólo en las sociedades cerradas, y que por especiales características es soberana en los temas a tratar.

En los demás supuestos, los accionistas que reúnan el mínimo legal, deberán petitionar al Juez de la quiebra la convocatoria a Asamblea. Y el mismo, por vía del Síndico concursal efectuará la convocatoria y fijará el orden del día, considerando la propuesta de los accionistas que efectuaron el pedido de convocatoria.

Tal procedimiento por medio del Juez de la quiebra, y no del órgano desapoderado, se plantea como una necesidad tuitiva respecto de los accionistas, quienes soportan las deficiencias de la administración de los directores y la negligencia del síndico social.

Recíprocamente se impone como una necesidad de cumplir con los preceptos concursales de orden público, en defensa de la masa de acreedores, garantizándoles una propuesta de concordato -por ejemplo- económicamente realista y producto de una correcta perspectiva empresarial, votada en una asamblea soberana por accionistas correctamente informados por el síndico concursal, y no por los funcionarios responsables del estado caótico de la empresa.

- 2 -

Tanto respecto del órgano de administración, como del de fiscalización, cabe una presunción en contra de su integridad profesional y moral: no supieron, no quisieron o no pudieron manejar los negocios sociales en perjuicio de los accionistas y de la masa de acreedores.

No se trata de desarmar el poder sino de controlarlo (Conf. Piaggi, Ana Isabel "La Sindicatura como órgano Intrasocietario de Control" - LL 29.05.81); el control no es un fin en sí mismo, sino que responde a la idea de preservar los derechos de los interesados y de resguardar los niveles de eficacia que toda gestión de poder debe lograr. Es menester arbitrar los dispositivos que sean contundentes a una armoniosa imbricación de todos los intereses y objetivos en juego, y que permitan proteger a los accionistas, a la empresa, y a la masa concursal.

Así como el órgano de administración se ha evidenciado descalificado para seguir conduciendo los destinos de una sociedad, que forzosamente ha ingresado en el ámbito de la liquidación, por vía de la quiebra: debe inferirse que el órgano de fiscalización societario participa de este eclipse de poder, exteriorizado en las causas - o desastres - económico - financieros, consecuencia de la omisión del deber de vigilar, e informar respecto de la Comisión Nacional de Valores de todo acto que pudiese afectar el normal desenvolvimiento de la sociedad e influir en la cotización de las acciones; o sobre el desenvolvimiento económico que disminuya el patrimonio de los accionistas, y que igualmente perjudica a los socios de las empresas que no cotizan en Bolsa de Valores, quienes confiaron en los directivos de la sociedad y suscribieron acciones.

Como sostiene Pipia -citado por la Dra. Piaggi-"por obra de los síndicos societarios, no se ha impedido ninguna ruina de la sociedad, ni ningún desastre bancario".

Tal es así, que Vivante al redactar el anteproyecto, suprimió la institución sindical de la sociedad, fundamentado en la carencia de independencia e idoneidad, invalidante de la institución.

Este panorama es aún más alarmante, si se mira la tendencia a la concentración de los grandes capitales, que se corresponde con otra tendencia hacia la liberación de todo tipo de control efectivo, tanto interno como externo a la empresa (Conf. Uria, "El derecho es información del accionista", pg. 60 - Madrid 1976 cit. por Piaggi).

La Ley 19550, ha suprimido el control individual de los accionistas, pues el Síndico sólo debe brindar información, a los socios que representan como mínimo - el 2 % del capital accionario.

El despojeramiento, por lo demás, es el justo límite que la Ley de Concursos impone a aquéllos que han usado mal de los derechos que concede la legislación societaria, disponiendo de los fondos sociales en forma perjudicial para el ente social y por ende para los socios.

No puede tolerarse que tales funcionarios efectúen la convocatoria a Asamblea y actúen como informantes en la misma, con el objeto presumible de lograr un concordato resolutorio, que los libere de las sanciones profesionales resultantes de la calificación de conducta. Con más las eventuales sanciones privativas de libertad en sede penal.

Si tuvieramos configurado el delito de quiebra fraudulenta y culpable en nuestro Código Penal, con total independencia de la existencia de una quiebra, tal vez se paliarían estos males; cosa que ocurre en numerosas legislaciones, que impide evadir las verdaderas responsabilidades en que incurren los miembros del directorio, contando con la no coincidencia de los tipos comerciales y penales.

Opinamos que con criterio analógico deben aplicarse las normas de las sociedades judicialmente intervenidas, considerando que de hecho, la sociedad en quiebra, es una sociedad intervenida por el Juez de la quiebra y su funcionario (o interventor-administrador) el Síndico concursal.

Si admitiéramos la convocatoria del órgano de gobierno societario, efectuada por los órganos sin mandato, en razón del desapoderamiento que causa el decreto de quiebra: "La convocatoria sería nula, sin efecto alguno, y como si emanara de los accionistas individualmente" Conf. Paul Pic, "Des Sociétés Commerciales" T°III pag. 47/51 parág. 1284/5/6, a quien remite Fernández en su Código de Comercio pg. 610/11..

Este jurista francés, indica el procedimiento: "Se recurrirá al Tribunal de Comercio, como en las hipótesis de renuncia colectiva del órgano administrador, y a requerimiento de cierto número de accionistas el Tribunal designará al funcionario judicial, a efectos de convocar en el tiempo más breve posible la asamblea general, y adoptará todas las medidas de urgencia". parág. 1286.

Tal es el procedimiento correcto, atento a que para el ejercicio de un acto de gobierno por parte de los accionistas de una sociedad en estado de quiebra, es requisito el control de legitimidad judicial, y el informe objetivo del funcionario más capacitado, el Síndico Concursal. Con tales presupuestos de validez, se llegará a un genuino acto de gobierno.

Todo ello, porque si bien han cesado los órganos naturales societarios de administración y contralor, el órgano máximo: la Asamblea puede y debe sesionar, para ciertos actos, limitados a las necesidades de la quiebra.

"La pérdida que la sociedad fallida sufre con relación a la facultad de administrar y disponer de sus bienes, nada tiene que ver con el derecho de los socios de reunirse en asamblea y tomar decisiones que no importen administrar o disponer de los bienes".

"Una entidad en liquidación por quiebra, ve menguada sus facultades por causa del desapoderamiento, es decir, una sociedad en liquidación, por quiebra, no podrá vender sus bienes, sino que los venderá el martillero que el Juez designe".

"Ni el directorio, ni el Síndico podrán decidir o fiscalizar actos de administración o de disposición. La sociedad anónima en quiebra, no se extingue, sino que entra en liquidación, y mantiene durante todo ese período una personalidad limitada a las necesidades de la quiebra". (Citas del fallo dictado in re: CEODOS S. A. s/ Q" en Primera Instancia en el Juzg. de Comercio de la Nación N° 1 del Dr. - Felipe Cuartero.

Entendemos que con la ponencia formulada de "lege ferenda", conciliamos la defensa de los intereses patrimoniales de los accionistas, los de la sociedad en falencia, y la protección de los acreedores de la masa; reconociendo asimismo, el carácter preeminente de la Ley de Concursos por su raigambre de orden público, --

con respecto a la normativa de la Ley de Sociedades; en tanto se refiera a la sociedad anónima en quiebra.
