

ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. UNA NULIDAD ESPECIAL CONTEMPLADA EN LA LEY NACIONAL DE RÁDIODIFUSIÓN

GUILLERMO JOSÉ CERVIO

I. FINALIDAD DEL TRABAJO

El presente trabajo tiene por finalidad analizar el contenido de un artículo de la Ley Nacional de Radiodifusión 22.285 ("LNR") que declara la nulidad, a los fines de la propia LNR, de lo resuelto en las asambleas de accionistas de las sociedades licenciatarias, siempre y cuando voten en ellas accionistas no autorizados por el Comité Federal de Radiodifusión ("COMFER") o por el Poder Ejecutivo Nacional ("PEN").

Se acompaña asimismo una solución diferente a la existente en la norma antes mencionada.

II. CONCLUSIONES

II-1. La sociedad licenciataria, al momento de solicitar la aprobación del nuevo accionista, por parte del COMFER o del PEN, se debería encontrar habilitada para celebrar asambleas en las cuales votara dicho nuevo accionista.

II-2. No debería haber nulidad de lo decidido en la asamblea, a los fines de la LNR, por la votación de quien, si bien todavía no es accionista, al menos inició los trámites para adquirir tal carácter.

II-3. Si el COMFER o el PEN no aprobasen el ingreso del nuevo accionista, entonces la sociedad igualmente se vería obligada a llevar a cabo y cumplir lo resuelto en la asamblea en la cual participó como accionista quien a la postre no fue autorizado en tal carácter.

II-4. Si no obstante la negativa del COMFER al ingreso del nuevo accionista, éste votara igualmente, entonces la consecuencia de dicha votación debería ser la caducidad de la licencia directamente, sin darle al COMFER la posibilidad de escoger otra sanción.

III. DESARROLLO

Veamos en primer lugar las normas que refieren a la transferencia de acciones y a la votación de un accionista no autorizado en las asambleas, para luego analizar con mayor detalle el artículo 47 de la LNR.

Transferencia de acciones. El Decreto 1062/98¹ establece que *"no podrán transferirse o cederse partes, cuotas o acciones sin la autorización del COMFER o del PEN, según lo sea a otros socios o a terceros que reúnan las condiciones y los requisitos previstos por el artículo anterior. La omisión en la obtención de la aprobación de la autoridad competente, en transgresión a lo establecido en este inciso, será considerado falta grave"*².

A su vez, la LNR establece en su artículo 82 que ante la comisión de faltas calificadas como *graves* por la misma ley o por resolución fundada del COMFER, el COMFER debe aplicar alguna de las sanciones establecidas en la propia ley, entre las cuales se menciona la *caducidad* de la licencia³.

¹ Artículo 4, el cual sustituye el artículo 46, inciso f) de la LNR.

² Antes de la reforma introducida por el Decreto 1062/98, el artículo en cuestión establecía lo siguiente: "no podrán transferirse o cederse partes, cuotas o acciones sin autorización del COMFER o del PEN, según lo sea a otros socios o a terceros que reúnan las condiciones y los requisitos previstos por el artículo anterior. En ambos casos, la autorización solo procederá cuando medien causas suficientes para otorgarla, a juicio de la autoridad competente, y siempre que hubiesen transcurrido cinco años contados desde la iniciación de las emisiones regulares. La transgresión a lo establecido en este apartado será considerado falta grave".

³ También la LNR establece en su artículo 85 inciso c) que son causales de caducidad de la licencia, entre otras, la aprobación, por el órgano competente de la sociedad licenciataria, de la transferencia de partes, cuotas o acciones que esta la misma LNR prohíbe.

En definitiva: (i) el ingreso de un nuevo accionista en la sociedad licenciataria de servicios de radiodifusión debe contar con aprobación, (ii) la no obtención de la aprobación significa la comisión de una falta grave, y (iii) la comisión de una falta grave puede merecer como sanción la caducidad de la licencia.

Votación de un accionista no autorizado. El artículo 47 de la LNR establece que “a los efectos de esta ley serán nulas las decisiones adoptadas en las reuniones o asambleas de socios en las que no hayan participado, exclusivamente, aquellos reconocidos como tales por el COMFER”⁴.

Por su parte, el artículo 36 del decreto reglamentario de la LNR establece que “las sociedades licenciatarias deberán comunicar al COMFER, con una anticipación mínima de treinta (30) días a la fecha de realización de las reuniones de socios que celebren y el orden del día respectivo. El COMFER podrá controlar que la composición societaria de la asamblea o reunión de socios corresponda a la aprobada oportunamente”.

En definitiva:

(i) el accionista no autorizado no puede votar en la asamblea de accionistas de la sociedad licenciataria, y (ii) si vota, lo decidido en la asamblea es nulo a los fines de la LNR.

Análisis del artículo 47, LNR. Salvo en determinados supuestos contemplados en la LNR⁵, el COMFER no se expide acerca de lo resuelto en la asamblea de accionistas de la licenciataria. Teniendo entonces presente que no existe, con las excepciones antes mencionadas, una manifestación de la voluntad por parte del COMFER acerca de lo decidido en el seno de la asamblea de accionistas, la decisión de esta última sería plenamente válida como manifestación de la voluntad del órgano de gobierno de la licenciataria; y por ende, como manifes-

⁴ El anterior artículo 87 de la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 establecía que: “...los contratos sociales y estatutos de sociedades titulares de licencias no podrán modificarse, en ninguna de sus cláusulas, sin previa autorización del COMFER, no pudiendo exceder de 20 el número de socios. Las acciones serán nominativas y la transferencia de ellas podrá efectuarse a favor de terceros que reúnan los mismos requisitos que los cedentes, mediante previa autorización del COMFER. No podrán participar en asamblea de sociedades permisionarias de licencias, otras acciones que aquellas cuyos titulares hayan sido expresamente mencionados en el acto oficial de adjudicación o autorizados posteriormente a ingresar por el Poder Ejecutivo, bajo pena de nulidad absoluta de las decisiones que se adopten. Este mismo requisito y sanción, condicionan la incorporación de personas físicas a las funciones de director o gerente de sociedades titulares de licencias”.

⁵ Por ejemplo, aquellas decisiones que modifican el estatuto social de la sociedad licenciataria.

tación de la voluntad de la licenciataria⁶, no estando sujeta a revisión del COMFER.

Ahora bien, la LNR otorga dos consecuencias concretas a la celebración de una asamblea de accionistas de una licenciataria sin la presencia de, exclusivamente, aquellos accionistas reconocidos por el COMFER.

La primer consecuencia, si se quiere indirecta (por cuanto no está prevista en el artículo 47), es la configuración de una falta grave por la presencia de un accionista no reconocido como tal, y la consecuente posible declaración de caducidad de la licencia.

La segunda consecuencia es que lo resuelto en la asamblea es nulo *a los fines* de la LNR.

Esta segunda consecuencia resulta ser de una cierta peligrosidad dado que crea una nueva nulidad con alcances no definibles fácilmente; y, por ende, su aplicación genera incertidumbre.

El tenor literal del artículo 47 da nacimiento a una suerte de "nulidad especial". En otras palabras, lo resuelto sería válido en el plano interno y externo de la licenciataria, con la excepción del plano regulatorio. Y bajo este escenario surgen varios interrogantes: ¿es impugnabile la decisión asamblearia por haber participado en la votación accionistas no autorizados por el COMFER? Téngase presente que puede existir el caso en el que un accionista minoritario pretenda la nulidad de lo resuelto en la asamblea, por no haber estado de acuerdo con el ingreso y la presencia en la asamblea de un nuevo accionista que no cuenta, al momento de votar, con la aprobación del COMFER o del PEN.

Otro interrogante que surge, no referido a la posibilidad de impugnar por encontrarse presente un no autorizado por el COMFER, sino al contenido de lo decidido en la asamblea, es el siguiente: ¿la impugnación a ser planteada procedería ante cualquier decisión de la asamblea o solamente en relación a algún tema que requiera su presentación en el COMFER (como por ej. la designación de directores) o la aprobación del COMFER (como por ej., reforma del estatuto social de la licenciataria)?

También existe una suerte de contrasentido en la LNR dado que

⁶ Como dijera Rodolfo Fontanarrosa (*Derecho Comercial Argentino*, Parte General, t. I, 5ª ed., p. 457): "el órgano es el vehículo, el instrumento o el trámite por medio del cual se expresa la voluntad del ente social, persona jurídica, que actúa directamente y en nombre propio"; citado por Fargosi, Horacio, *El Vínculo Director - Sociedad Anónima*, LL del 7-2-2001).

la caducidad de la licencia (una de las posibles sanciones a ser aplicada) frente a la infracción cometida (accionista no autorizado) es más fuerte que el simple hecho de considerar nulo lo decidido en la asamblea, a los fines de la LNR. La caducidad debería ser lo que desaliente la celebración de asambleas con accionistas no autorizados y no el considerar nulo lo decidido. Vale decir, agregar a la posible caducidad una nulidad especial no "incrementa" la pena (la caducidad), puesto que si caduca la licencia, caduca el servicio de radiodifusión, y en consecuencia poco importa lo resuelto en la asamblea dado que la licenciataria no podrá seguir prestando servicios de radiodifusión y, por lo tanto, no seguirá bajo el control del COMFER.

Por otra parte, la dureza de las normas antes mencionadas de la LNR no se condicen con el proceder lento del COMFER y del PEN al momento de autorizar el ingreso de nuevos accionistas a las licenciatarias. Sucede que en general el inicio del proceso de autorización de nuevos accionistas se conoce pero su finalización es incierta.

Y aún en aquellos casos que se resuelven relativamente rápido, es lógico que durante el proceso seguido en el COMFER, la licenciataria tenga que celebrar alguna asamblea de accionistas. Y en este supuesto puede pasar que el accionista que transfirió sus acciones se niegue a votar en las asambleas que se celebren en dicho plazo alegando que no "maneja" más a la licenciataria; mientras que si el que vota es el nuevo accionista, entonces incumple con la LNR.

Entendemos por ello que debe buscarse una solución, al menos desde un punto de vista práctico, a lo normado por el artículo 47 de la LNR.

Y la solución podría ser que la sociedad licenciataria, al momento de solicitar la aprobación del nuevo accionista, por parte del COMFER o del PEN, se encuentre habilitada para celebrar asambleas en las cuales vote dicho nuevo accionista. Luego, y si el COMFER o el PEN no aprobasen el ingreso del nuevo accionista, entonces la sociedad igualmente se vería obligada a llevar a cabo y cumplir lo resuelto en la asamblea en la cual participó como accionista quien a la postre no fue autorizado en tal carácter.

En otras palabras, no habría nulidad de lo decidido en la asamblea, a los fines de la LNR, por la votación de quien, si bien todavía no es accionista, al menos inició los trámites para adquirir tal carácter.

Si no obstante la negativa del COMFER al ingreso del nuevo accionista, éste votara igualmente, entonces la consecuencia de dicha

votación debería ser la caducidad de la licencia *directamente*, sin darle al COMFER la posibilidad de escoger otra sanción.

En otras palabras, frente al caso que vote un no autorizado por el COMFER, la sanción sería la caducidad de la licencia, no pudiendo el COMFER aplicar en su reemplazo, por ejemplo, la sanción de multa o la suspensión de publicidad.

Esta solución podría evitar la aparición en las asambleas de las licenciatarias, de accionistas que lo siguen siendo sólo a los fines formales, y además imprimiría celeridad a los trámites en los cuales el COMFER y el PEN aprueban o no el ingreso de nuevos accionistas a las licenciatarias.