

COMISION II

CHYRIKINS, Héctor
GARCIA, Sergio
GIROSI, Arístides José
MAQUIEIRA, Alberto G.

LA ASAMBLEA UNANIME Y LAS SOCIEDADES DEL ARTICULO 299 DE LA LEY 19550

PONENCIA

Que la Inspección General de Justicia de la Capital Federal excluya de la obligación de comunicación previa a las sociedades incluídas en el artículo 299 de la Ley N° 19550, que celebren Asamblea Unánime.

FUNDAMENTACION

1.- NORMAS LEGALES

Ley 19550

Art. 237: "Convocatoria: Forma ... Asamblea Unánime. La asamblea podrá celebrarse sin publicación de la convocatoria cuando se reúnan accionistas que representen la totalidad del capital social y las decisiones se adopten por unanimidad de las acciones con derecho a voto".

Art. 246 "Orden del día: Efectos. Es nula toda decisión sobre materias extrañas a las incluídas en el orden del día, salvo:

1) si estuviere presente la totalidad del capital y la decisión se adopte por unanimidad de las acciones con derecho a voto;..."

Art. 299:"Fiscalización estatal permanente. 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 siguientes casos:

- 1) hagan oferta pública de sus acciones o debentures;
- 2) tengan capital social superior a cinco millones de pesos (redacción original);
- 3) sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la sección VI;
- 4) realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros;
- 5) exploten concesiones o servicios públicos;
- 6) se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores".

Ley 22315 - Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia

CAPITULO I - Competencia y Funciones.

" ... Sociedades por Acciones.

Art. 7: la Inspección General de Justicia ejerce las funciones siguientes - con respecto a las sociedades por acciones, excepto las atribuidas a la Comisión Nacional de Valores para las sociedades sometidas a su fiscalización:

- a) conformar el contrato constitutivo y sus reformas;
- b) controlar las variaciones del capital, la disolución y liquidación de las sociedades;
- c) controlar y, en su caso, aprobar la emisión de debentures;
- d) fiscalizar permanentemente el funcionamiento, disolución y liquidación en los supuestos de los arts. 299 y 301 de la ley de sociedades comerciales;
- e) conformar y registrar los reglamentos previstos en el art. 5 de la ley citada;
- f) solicitar al juez competente en materia comercial del domicilio de la sociedad, las medidas previstas en el art. 303 de la ley de sociedades comerciales."

Resolución 6/80 de la Inspección General de Justicia

Art. 48: Las sociedades por acciones, sujetas a fiscalización permanente -- presentarán, no menos de 15 días hábiles antes de la fecha de la asamblea:

- a) Copia íntegra del acta de reunión de directorio en que se resolvió convocar la asamblea y se aprobó la documentación o asunto a tratar por ésta;
- b) Un ejemplar de los estados contables, de la memoria y del informe de la sindicatura, en su caso."

2.2.- SOCIEDADES EN GENERAL

Como excepción, la ley de fono no impone la publicación de la convocatoria a asamblea cuando, al celebrarse el acto, se reúnan dos condiciones:

- 1) Asistencia de accionistas, que representen la totalidad del capital social.
- 2) Decisiones adoptadas por unanimidad, en todos los casos.

El art. 246 refuerza el carácter excepcional referido, al admitir que las asambleas puedan tratar materias no incluidas en el orden del día, cuando se encuentre presente la totalidad del capital y las decisiones se adopten por unanimidad.

La ley ha querido simplificar la realización de las asambleas que revistan las condiciones descriptas por entender, a nuestro criterio, que sus resoluciones son inobjetables, como expresión de voluntad societaria, salvo ilicitud. Esta libertad permite, además, y entendemos que ese ha sido el espíritu de la ley de fono, que reunidos todos los accionistas y puestos de acuerdo sobre la realización de una asamblea puedan, a su arbitrio, realizarla sin ajustarse a las disposiciones que alcanzan a la generalidad de las asambleas.

Es de destacar, además, que aunque no esté expresamente dicho, se entiende que la Asamblea Unánime puede tratar cualesquiera de los supuestos previstos en los artículos 234, 235 y 250.

3.- SOCIEDADES CON CONTROL ESTATAL PERMANENTE

La ley de sociedades, en su art. 299, prevé la fiscalización permanente de un ente de control, en aquellos casos que determina en forma taxativa. Esta disposición hace que nos formulemos una pregunta: Estas sociedades del art. 299, es tan excluidas del régimen general impuesto por el art. 237? La exposición de motivos de la ley, al referirse a las asambleas unánimes, dice: "La solución de este problema arduamente discutido en la doctrina, atentos a los requisitos establecidos, prácticamente sólo será aplicable en las sociedades "cerradas", a las que se facilita su funcionamiento". Es evidente, que la misma exposición de motivos no excluye expresamente la institución para todas las sociedades aunque, por razones de hecho, se plantea la aplicabilidad práctica en el caso de sociedades que no sean "cerradas". Las otras sociedades, por oposición a las "cerradas", son las llamadas "abiertas", clasificación "sui generis" porque, en rigor de verdad, la conceptualización doctrinaria que se acuerda a tal terminología, no es la adoptada cabalmente por nuestra ley de fondo.

De cualquier manera, recurramos nuevamente a la exposición de motivos y veamos, cuáles son aquellas sociedades que la ley considera "abiertas" y pasibles, por ende, de la fiscalización estatal permanenten.

De la enunciación del art. 299 surge:

1) que se tiende a la protección del ahorro público y a la canalización de las inversiones en actividades productivas; a preservar el interés del Estado y, en su caso, de los usuarios, en las sociedades de economía mixta y de explotación de concesiones o servicios públicos.

2) Que la influencia que puede ejercer una empresa, en razón de su poder económico, excede el interés individual de los titulares del capital y los límites del ámbito físico en el que están establecidos.

"De ahí la inclusión de este contralor de la sociedad anónima que alcanza un capital de cinco millones de pesos..." (*)

3) Se incluyen, dentro de la fiscalización estatal permanente, aquellas sociedades controlantes o controladas por otra sujeta a fiscalización. Esto es así, para evitar que los "fines de interés público (que argumenta este artículo) no sean burlados por el empleo de técnicas jurídicas que permitan eludir la consecución del objeto perseguido por esta fiscalización" (**)

Analizando estas disposiciones y previa exclusión de aquellas sociedades cuyo funcionamiento se encuentra fuera del ámbito de la Inspección General de Justicia, no encontramos inconvenientes para que también las sociedades del art. 299 puedan realizar asambleas unánimes sin el requisito de la presentación previa. Debemos agregar, además, que respecto de aquellas incluidas en el art. 299 en razón del monto de su capital, la experiencia ha demostrado que tal inclusión es totalmente arbitraria. Primero porque, como ha pasado hasta que se reformara el límite originalmente razonable fijado por este artículo, progresivamente fueron incorporadas cada vez mayor cantidad de sociedades, hasta el punto de ser más las comprendidas que las excluidas, hasta que el capital fuera elevado a tres mil quinientos millones de pesos. Vale decir, que el interés público pasa por las vicisitudes propias de una moneda completamente envilecida, que es la determinante de respetar o no dicho interés.

En segundo término, nos encontramos con empresas con actualizaciones contables (p. ej. Ley 19742) muy significativas y capitales sociales irrelevantes, pudiendo depender del monto de la capitalización de dichos revalúos la inclusión o

no en el art. 299. Sabemos, además, que hay empresas que aumentan su capital hasta el límite que lo mantiene por debajo del control estatal permanente. Vale decir, en este caso, que no encontramos lógico y razonable el control en función de hechos aleatorios que pueden aumentar el trabajo burocrático, pero no la seguridad del inversor.

4.- CONCLUSIONES

En razón de lo manifestado entendemos que, prácticamente, todas las sociedades incluidas en el art. 299 están en condiciones de realizar asambleas unánimes. Podemos, entonces, fijar las siguientes premisas:

1) La ley de fondo admite la realización de la asamblea unañime bajo ciertas condiciones.

2) No hace distinción entre sociedades anónimas cerradas y abiertas. Mejor dicho, no menciona a las sociedades del art. 299.

3) Respetando las condiciones que, por otra parte, surgen de la misma definición de la asamblea unánime, no se vulnera ningún derecho, si ésta se realiza en cualquier sociedad anónima, independientemente de su caracterización, de su capital, o de su actividad.

Ahora bien, si el razonamiento que antecede es correcto, por qué la Inspección General de Justicia exige la presentación previa a todas las sociedades sujetas a fiscalización permanente según el art. 48 de la Resolución 6/80 y sin distinción del carácter de la asamblea a realizar?

Es cierto, que tal organismo es el que tiene a su cargo la fiscalización de las sociedades anónimas incluidas en el art. 299 excepto los del inc. 1), pero entendemos que dicha fiscalización la ejerce la Inspección General de Justicia en todos aquellos casos en que la sociedad anónima actúa dentro de las reglas de funcionamiento de tipo general y no de excepción, como es el caso de la asamblea unánime.

Las disposiciones del art. 7 de la ley 22315, inc. d), se satisfacen ampliamente con la presentación posterior a la asamblea, que deben realizar todas las sociedades anónimas.

En definitiva, que razón de ser tiene negarle a este tipo de sociedades la posibilidad de realizar asambleas unánimes, sin previa comunicación a la Inspección General de Justicia cuando, por sus mismas características, este tipo de asamblea exige que todos los integrantes de la sociedad anónima estén en pleno conocimiento y aceptación de aquello que se va a tratar.