

VICENTIN: ALGUNAS CUESTIONES TÉCNICAS DE DERECHO MERCANTIL

Una reciente decisión del gobierno argentino de “intervenir” una sociedad anónima suscita numerosas cuestiones técnicas.

Analizaremos sólo las vinculadas al derecho mercantil.

Las graves objeciones constitucionales quedan para los que saben más.

El 9 de junio, el ejecutivo argentino, *por decreto*, decidió “intervenir transitoriamente” a Vicentin SAIC y anunció que enviará al Congreso un proyecto de ley para *expropiar* esa sociedad, una de las más grandes exportadoras de productos agrícolas del país.

La intervención, sin el adjetivo “transitoria” está contemplada en la Ley General de Sociedades. Es una medida grave, que puede ser pedida por un accionista *al Poder Judicial* “cuando [...] los administradores realicen actos o incurran en omisiones que pongan [a la sociedad] en peligro grave”.

La intervención puede consistir en la designación de un veedor (nombrado para “ver qué pasa”), un coadministrador (que comparte sus tareas con los administradores preexistentes) o, directamente, un administrador, que desplaza a los directores existentes, *con iguales facultades que los administradores así reemplazados pero, obviamente, con idénticas responsabilidades*.

Algo así también dice el decreto del Ejecutivo: “el interventor tendrá las facultades que el estatuto [de Vicentin] confiere

al directorio...”. Pero el estatuto de Vicentin no es la cumbre de la pirámide jurídica, y está sujeto a la ley de sociedades. Ésta no sólo *otorga facultades sino también impone responsabilidades*.

Éstas exigen actuar con lealtad y diligencia.

La intervención puede también ser adoptada por la agencia gubernamental que tiene a su cargo el contralor de las sociedades, “en resguardo del interés público”, *pero requiere autorización judicial previa*, que se puede pedir siempre y cuando las autoridades de la sociedad hayan aprobado decisiones “contrarias a la ley, el estatuto o el reglamento”.

La ley argentina no contempla ningún otro caso de intervención de una sociedad comercial. *Siempre requiere autorización judicial previa y que los directores desplazados hayan puesto a la sociedad en peligro grave*.

Cuando el Poder Ejecutivo decide intervenir una sociedad comercial lleva a cabo un acto reservado al Poder Judicial.

La ley dice que la intervención tendrá por objeto “remediar las causas que la motiva-

ron y si no fuere ello posible, disolución y liquidación”. En consecuencia, toda intervención es siempre transitoria, por lo que no había necesidad de aclararlo como lo hizo el decreto que comentamos, salvo que se quiera sugerir que ésta durará lo necesario hasta que se logre la aprobación de una ley de expropiación. Pero eso, por el momento, es harina de otro costal.

La intervención contemplada por las leyes mercantiles implica el desplazamiento de los directores existentes. Pero... ¿una intervención por decreto puede tener el mismo efecto? Si la respuesta es no (ante la falta de una ley que derogue la Ley de Sociedades en este punto), los directores preexistentes seguirán en funciones. En ese caso, su deber de diligencia *les exige oponerse formalmente a la medida estatal, por ilegítima*. Si no lo hicieran, algún accionista y hasta algún acreedor podría acusarlos de negligencia en el ejercicio de sus funciones.

Vicentin, además, es una sociedad cuyos directores habían decidido presentarla en concurso tiempo antes. ¿Y eso qué quiere decir?

Hagamos un breve resumen para poder contestar esa pregunta. La ley permite a quienes desean afrontar un negocio *limitar su responsabilidad* mediante la constitución de algún tipo de sociedad. De este modo, las deudas, las obligaciones y los derechos que asuman los socios de esa sociedad serán imputados a ésta.

No siempre los negocios salen bien. La ley, en esos casos, pretende que la cantidad de muertos y contusos provocada por el fracaso empresarial sean los menos posibles. Por eso pone a mano dos mecanismos básicos (con sus variantes) para permitir a los hombres de negocios dar un fin honorable a su actividad como tales: *el concurso y la*

quiebra. Ambos mecanismos requieren, en mayor o menor medida, la intervención del Poder Judicial.

Pero al mismo tiempo, la presentación en concurso o en quiebra es *obligatoria* cuando el deudor se encuentra *en cesación de pagos*; esto es, imposibilitado de honrar sus deudas a medida de que son exigibles (o “cumplir regularmente con sus obligaciones”).

El concurso consiste, básicamente, en llamar o convocar (de ahí que a veces se lo llame “convocatoria”) a los acreedores para acordar con ellos un medio para resolver las dificultades. La sociedad en problemas presentará un plan de pagos, más o menos agresivo según las circunstancias, para intentar convencer a sus acreedores de que lo acepten.

Si el plan no resulta atractivo para los acreedores o si la situación es tan mala que no hay nada que ofrecer, la alternativa es la quiebra: los bienes de la sociedad serán vendidos al mejor postor (se reciclarán dentro del sistema) y el producido, poco o mucho, será repartido entre los acreedores. Éstos se retirarán de la escena a lamer sus heridas en soledad.

Hay diferencias sustanciales entre los dos procedimientos. En el concurso, la sociedad deudora continúa sus actividades; después de todo, es por medio de éstas que intentará cancelar sus deudas. Y también continúa en posesión de todos sus bienes, bajo la atenta mirada de un funcionario judicial.

En la quiebra, por el contrario, la sociedad deudora es *desposeída* de todo cuanto le pertenecía. Sus bienes serán administrados por un síndico, con miras a su venta.

Para un deudor en dificultades, el concurso puede ser un muy buen negocio, pues la presentación ante el juez tiene la virtud de suspender el trámite de los juicios contra el concursado y el curso de los intereses sobre todas sus deudas. Eso significa un inmediato desahogo financiero (por eso en derecho anglosajón presentarse en concurso es llamado muchas veces “pedir alivio judicial” —*to seek court relief*—).

Pero junto a ese alivio, también se imponen algunas restricciones, como la de no violar la paridad de los acreedores: todos cobrarán, si cobran, de modo parejo e igualitario con los restantes acreedores que estén en sus mismas condiciones.

Esto es una consecuencia de que, en esos momentos, *el patrimonio opera como una garantía para todos los acreedores*. Por eso, el juez interviniente, por medio del síndico, verificará que la sociedad no se desprenda gratuitamente de sus bienes ni altere la situación relativa de los acreedores. También autorizará al deudor a continuar cumpliendo con los contratos con prestaciones pendientes, siempre bajo la mirada del síndico.

Vicentin se encontraba en concurso. Por lo tanto, según la ley, es el juez quien debe tomar las decisiones necesarias sobre el patrimonio del deudor para asegurar que se cumplan los propósitos de la ley: mantenerlo íntegro para garantizar la igualdad entre los acreedores y permitir un posible acuerdo entre esa empresa y sus acreedores. Por eso, cuando el decreto de intervención dice que se lo dicta “para la preservación de sus activos y patrimonio” *es redundante e innecesario* porque esa función ya recaía sobre el juez. *El Poder Ejecutivo no puede desplazar al Judicial*.

Más aun: según la ley, hay una cantidad de actos que requieren que el directorio de la

sociedad obtenga autorización legal para realizarlos: entre ellos “los relacionados con bienes registrables” y “los que excedan de la administración ordinaria de su giro comercial”. En otras palabras, cualquier contrato fuera de lo común va a requerir permiso del juez.

Ahora bien, el desplazamiento (legal o ilegal) del directorio y su reemplazo por un interventor, como dice el decreto, convierte a este último personaje en responsable ante el juez por cualquier acto de la sociedad que viole la prohibición de celebrar contratos “inusuales”, fuera de su giro habitual o en perjuicio evidente para los acreedores. En esos casos, el juez puede desplazar al directorio; en este caso, al interventor. ¿Podrá hacerlo?

¿Cómo operará esta facultad judicial en este caso? Si el juez entiende que el interventor no cumple con sus obligaciones ¿separará al funcionario designado por el Poder Ejecutivo? Las facultades del juez tienen su base en una ley; las del interventor, no.

El decreto menciona, entre sus motivaciones, que gran parte de los acreedores de Vicentin son bancos que pertenecen al Estado. El interventor, convertido en nuevo administrador de esa empresa será, entonces, un funcionario designado por un acreedor, para colmo casi todopoderoso. Pero como administrador que desplaza a los directores, no podrá ser ajeno a las obligaciones que recaen sobre éstos: en primer lugar, mantener *la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios*.

La lealtad de la que habla la ley no es hacia el Poder Ejecutivo, *sino hacia la sociedad que administra y luego, hacia todos sus accionistas*. Y el Estado, por el momento, no es uno de ellos.

Cuando un director (y, por extensión, el interventor) se encuentra en una situación semejante —esto es, envuelto en un *conflicto de intereses*— está obligado por la ley (¡por la ley, no por un decreto!) a abstenerse. ¿Y entonces?

Al estar designado por un acreedor, ¿el interventor podrá cumplir fielmente con las obligaciones que la ley impone a un director? Si no lo hace, estará sujeto a las acciones de responsabilidad que cualquier director puede llegar a afrontar en caso de incumplimiento de sus obligaciones. ¿O estará adecuadamente inmunizado?

Así como estos interrogantes señalan los graves defectos que, desde el punto de vista meramente mercantil, contiene el decreto de intervención de Vicentin, una crítica

semejante (pero aún más dura y trascendente, dados los valores afectados) puede hacerse desde el punto de vista del derecho constitucional.

Nos hemos limitado a comentar sólo la parte dispositiva del decreto. Las consideraciones que éste incluye, sin valor legal, pero que permiten anticipar las intenciones estatales, son también objetables (como la de transferir activos y empleados de Vicentin a otra empresa privada, sin que el directorio de ésta haya dicho ni pío hasta ahora).

Los defectos mercantiles del decreto, frente a las violaciones constitucionales que contiene, son *peccata minuta*: pecados veniales. Pero la seguridad jurídica se construye respetando *todas las leyes*, y no solo algunas.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**