

## **INTERVENCION JUDICIAL DECRETADA ENSEDE PENAL. LEGITIMACION RESIDUAL DEL ART. 17 LCyQ.-**

**CACC San Isidro, Sala I, Pilar Bicentenario SA. s/ Concurso Preventivo (Pequeño), Expte. Nro. 40.203/18.**

### **Sumario:**

Ante presentaciones simultáneas de un interventor de sociedad concursada cuyo nombramiento se decretara en sede penal y del abogado apoderado de PBSA. que se encontraba interviniendo en el expediente del concurso preventivo y sus incidentes, se suscitó un conflicto en torno a determinar quién ostentaría la legitimación para actuar en el marco del proceso en representación de la sociedad concursada; si el apoderado de la concursada cuya administración había sido desplazada o el interventor judicial designado en sede penal.

A tal efecto, el Juzgado de primera instancia determinó que sería el interventor judicial quien debiera actuar y adoptar las medidas necesarias e inherentes a los directores en la gestión empresarial conforme con el estatuto social (arts. 58, 59, 113 y ss., de la LGS).

Asimismo, le ordenó al interventor judicial convocar a las asambleas de socios que considere menester con el objeto de velar por la legitimación que le quedará a la concursada en el marco de lo dispuesto por el art. 17 último párrafo de la ley 24.522.

La Sala II de la Cam. Civ. y Com Sl. confirmó la resolución de primera instancia al establecer que:

1.- De los hechos reseñados se desprende que el directorio que debía ejercer la representación de la sociedad, así como su administración, en los términos del artículo 15 LCQ, resultó removido por la mencionada decisión judicial y se designó en su reemplazo a Sergio Fabián Bregliano.

2.- El auxiliar del Juez debe desarrollar todas las tareas reservadas al referido órgano, no existiendo parcelas del funcionamiento que pudieren quedar como potestades residuales del directorio removido. Por consiguiente, su labor no debe estar sujeta a las sugerencias o indicaciones de los administradores desplazados, sino sólo a las órdenes del Juzgado, a las normas de la ley y el estatuto. Por ello, siendo el interventor designado quien debe velar por la conservación de los bienes que le han sido confiados, así como por la continuidad funcional de la referida sociedad – tal como fuera dispuesto por el Juez federal- debe considerarse que inevitablemente se encuentra incluida su potestad de gestionar el concurso preventivo y correlativamente su obligación de peticionar ante el Juez de dicho proceso universal todo aquello que sea conducente al éxito de dicha actuación.

3.- Resulta acertado el criterio vertido por la sindicatura según el cual, ni el interventor judicial, ni el apoderado citado, pueden unilateralmente realizar actos que importen afectar el patrimonio social de la concursada, como podría ser una propuesta de acuerdo con los acreedores concurrentes, sin someter dicha

decisión a la consideración de los accionistas. Es el interventor designado quien cuenta con la facultad de convocar a dicha órgano para tratar aquellas cuestiones que excedan las atribuciones que le fueron confiadas y que comprometan el patrimonio social de Pilar Bicentenario S.A.

4.- Ponderando que la representación y administración de la sociedad la ejerce el directorio; que aquel fue intervenido judicialmente con remoción de sus autoridades y que las decisiones que comprometan el patrimonio social deben ser sometidas a la consideración de la asamblea de accionistas, resulta acertado que sea el mencionado interventor judicial quien intervenga en este proceso velando por los intereses de Pilar Bicentenario S.A., debiendo obrar bajo el marco de atribuciones que le fueron conferidas, de conformidad con la ley y el estatuto social (arts. 14, 15 y 16 LCQ; arts. 233, 234, 235, 255 y sigs LGS), sin perjuicio de instar todo aquello que resulte adecuado al éxito del concurso preventivo, en tiempo y forma. Decidir lo contrario implicaría que este Tribunal cercenase las facultades propias de un interventor designado por un juez del Fueno represivo, lo cual no tiene sustento legal alguno. En su caso los alcances de las tareas encomendadas al auxiliar designado por el Juzgado Federal debieron ser planteadas ante el Magistrado que así lo dispuso.

#### **TEXTO COMPLETO:**

Con fecha 31 de JULIO de 2020 celebrando acuerdo telemático (art. 1, ap. B.1.1 y B 1.3 de la Res. 10/2020; 7 de la Res. 14/2020; art. 2 de la Res. 18/20; art. 1 Res. 21/20; art. 1 Res. 386/20; art. 1 Res. 165/20; Res. 21/20; Res. 480/20; Res. 25/20; Res. 30/20; Res. 535/20; Res. 31/20; Res 33/20; Res. 2135/18; todas ellas de la Excma. SCBA) los Señores Jueces de la Exma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial de San Isidro, Doctores Hugo O.H. Llobera y Analía Inés Sánchez (Art. 36 de la Ley 58279, con la presencia virtual del Secretario Dr. Santiago Juan Lucero Saá y utilizando para suscribir en forma remota sus respectivos certificados de firma digital mediante los dispositivos que han sido insertados al efecto por el personal de guardia (art. 2 Res 386/20 de la SCBA), en los correspondientes equipos informáticos, situados en la sede del Tribunal, Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires; proceden a dictar la siguiente resolución interlocutoria:

**I.** Mediante resolución de fecha 19-5-2020 se resolvió que será el interventor judicial designado, Sergio Fabián Bregliano, quien deberá actuar y adoptar las medidas necesarias e inherentes a los directores en la gestión empresarial de Pilar Bicentenario S.A., conforme con el estatuto social.

Se dispuso, asimismo, que con el objeto de velar por la legitimación que le quedará a la concursada en el marco de lo dispuesto por el artículo 17, último párrafo, LCQ, deberá el interventor convocar a las asambleas de socios que considere menester.

Dicho pronunciamiento fue apelado por el letrado Alejandro Dagnino, apoderado de la concursada, en subsidio de la revocatoria denegada el 22-5-2020, quien

fundó su recurso en el escrito de interposición (presentación electrónica de fecha 21-5-2020).

En primer lugar, manifiesta que el poder judicial que le fue otorgado por Pilar Bicentenario S.A. no fue revocado, ni en forma extrajudicial, ni judicial y que la mera presentación de otro apoderado, no deja sin efecto el mandato conferido con anterioridad.

Afirma que, hasta tanto no se revoque el poder, resulta una obligación legal continuar con la representación de la sociedad concursada.

Por otra parte, expresa que, conforme surge del acta de la audiencia celebrada el 14-5-2020, la personería invocada fue aceptada sin ninguna limitación y que recién con la solicitud de prorrogar el periodo de exclusividad, en función de la oposición del interventor judicial, se proveyó la resolución cuestionada. Considera que no es acertado condicionar la petición aludida sobre la base de un hecho ocurrido con posterioridad (el requerimiento del interventor).

Pone de resalto que fue la asamblea de accionistas de Pilar Bicentenario S.A. la que, en reunión de fecha 19 de octubre de 2018, ratificó la decisión del directorio de presentarse en concurso preventivo, aprobando que “*el trámite sea realizado por los profesionales designados por el directorio*”, es decir, por el recurrente, entre otros. En efecto, señala que dicho órgano fue el que lo eligió para tramitar el concurso preventivo, por lo que únicamente la asamblea de socios tiene facultades para dejar sin efecto lo así decidido.

Alega que, ante el supuesto que se considerase válida la revocación materializada por la intervención, no puede privarse a la concursada de la legitimación para obrar en los trámites de este proceso, tal como lo establece el artículo 17, último párrafo, LCQ.

Sostiene que aún en el caso de separación de la administración prevista como medida extrema, se admite la legitimación residual del concursado desplazado. Por todo ello, pondera que supeditar la posibilidad de ejercer dicha legitimación a la previa decisión de una futura asamblea, cuando ha sido aquel órgano el que ha ratificado la elección de los profesionales que la representen en el concurso, resulta una exigencia innecesaria, y además riesgosa, atento el tiempo que podría insumir convocar a una reunión de accionistas.

Por los motivos expuestos, solicita se revoque lo decidido, manteniendo la plena vigencia del mandato otorgado por los accionistas de la sociedad concursada a los fines de ejercer la legitimación residual prevista por el artículo 17 último párrafo de la ley 24.522, sin establecer ningún requerimiento ajeno a la letra de la ley y que torne abstracto el derecho de los accionistas.

Por último, argumenta que rechazar los agravios formulados, implicaría que una intervención designada en sede penal, por el plazo de seis meses, y con objetivos que no tuvieron en miras el trámite concursal, tendría la facultad de representar sin contrapesos la voluntad societaria, con riesgo de que la empresa

pudiera ser expuesta a la quiebra sin que sus accionistas tengan voz y voto en la cuestión.

Sustanciados los agravios, aquellos fueron contestados por la síndico Eugenia Wainberg y por el interventor Sergio Fabián Bregliano (presentaciones electrónicas de fecha 25-5-2020 y 1-6-2020, respectivamente).

La funcionaria concursal manifestó que ninguno de los letrados que fueron designados por el directorio, hoy removido, de Pilar Bicentenario S.A. y luego ratificados por la Asamblea de Accionistas, tiene instrucciones expresas para plasmar una determinada propuesta de acuerdo preventivo y mediante ella transitar el período de exclusividad.

Destaca que el directorio que nombró a los referidos profesionales fue removido judicialmente, por lo que éstos tampoco contarían con la posibilidad de realizar, a través del referido órgano, la convocatoria a una asamblea extraordinaria de accionistas a efectos de recibir instrucciones en relación a la propuesta concordataria a efectuar en el concurso.

Además, interpreta que tampoco puede ser un apoderado judicial quien comprometa unilateralmente los intereses de la sociedad.

Considera, asimismo, que la solución brindada por la providencia recurrida, según la cual, se establecería que el interventor judicial sea quien deba adoptar las medidas necesarias e inherentes a los directores en la gestión empresarial, hasta tanto la asamblea decida quién será el que ejercerá la legitimación que le quedará a la concursada en el marco de lo dispuesto por el artículo 17 LCQ, es la que mejor resguarda los intereses de los acreedores concurrentes.

Por último, afirma que el Juez interviniente en ningún momento siquiera insinuó que los accionistas quedarían excluidos del control de legalidad, conveniencia, diligencia y oportunidad con que se maneje el armado y la negociación de la propuesta de pago, como infiere el recurrente. En función de ello, interpreta que el interventor no podría unilateralmente comprometer los intereses de la sociedad en actos que claramente tendrán repercusión en el patrimonio de la empresa concursada.

En razón de los argumentos vertidos, solicita que se confirme la resolución apelada y se impongan las costas al recurrente (presentación electrónica de fecha 26-5-2020).

Por su parte, el interventor judicial considera que él es el interlocutor válido de Pilar Bicentenario S.A y que desempeña su función, otorgada por el Juez penal, de manera legal y dentro de sus limitaciones, sin tener capacidad para comprometer los intereses de la sociedad en actos atinentes a su patrimonio.

Pone de manifiesto que el directorio tiene a su cargo la administración y representación de la sociedad, razón por la cual, no podría la Asamblea de

accionistas intentar que haya dos representantes que manifiesten cuestiones disímiles, como acontece en autos.

Por los fundamentos expuestos, solicita que se rechacen los agravios formulados por Dagnino (presentación electrónica de fecha 1-6-2020).

**II.** De los argumentos vertidos por las partes se desprende que la cuestión a resolver se ciñe a determinar quien ostenta la legitimación para actuar en el marco de este proceso en representación de la sociedad concursada; si lo es el apoderado Alejandro Dagnino o el interventor judicial Sergio Fabián Bregliano.

En primer lugar, deviene menester señalar que con fecha 15-2-2019 se decretó la apertura del concurso preventivo de Pilar Bicentenario S.A. (art. 14 LCQ).

Como principal efecto legal de dicho pronunciamiento, el régimen de administración de la sociedad se va a regir por el artículo 15 LCQ. Dicha norma establece el denominado “desapoderamiento atenuado”, propio de los concursos preventivos, al disponer que “*el concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico*”.

En función de ello, si bien la deudora continua con la gestión de su patrimonio, lo hace con ciertas limitaciones, entre las cuales se destacan, la vigilancia del síndico, la necesaria autorización judicial para efectuar actos que excedan la administración ordinaria y la imposibilidad de alterar la situación de acreedores de causa anterior a la presentación en concurso (arts. 15 y 16 LCQ).

En la especie, tratándose de una sociedad anónima, el directorio tiene a su cargo la referida administración. Dicho órgano, permanente y necesario en las S.A., no sólo conserva la gestión habitual de los negocios que conciernen al objeto social, sino que también ejerce la representación de la entidad; esto último por medio de su presidente (arts. 255 y 268 LGS).

Bajo este marco, resulta oportuno poner de relieve que en el incidente de medidas cautelares nº 45/2017/1, formado en los autos caratulados “*Corvo Dolcet, Mateo y otros s./ Inf. Art. 303 del CP*”, en trámite ante el Juzgado Federal y Correccional nº 3 de Morón, con fecha 20-3-2020, se decretó la intervención judicial de la sociedad “Pilar Bicentenario S.A.”, con facultades de información, administración y recaudación, por el término de seis meses, con remoción de sus autoridades. El fundamento de dicha medida ha sido prevenir manejos, transferencias o disposiciones de bienes que podrían constituir, en definitiva, el producido o provecho del delito bajo pesquisa (art. 303 CP).

El Juez federal encomendó la designación del interventor judicial a la Agencia de Administración de Bienes del Estado, la cual nombró para cumplir dicha función a Sergio Fabián Bregliano (resolución de fecha 25-3-2020, autos citados).

Al mencionado profesional se le ordenó: tomar control administrativo de la sociedad y atender lo conducente para su normalización, velar por su continuidad funcional y el cumplimiento de obligaciones asumidas, informar acerca de actos

de ocultamiento, practicar un arqueo de caja, custodiar el mantenimiento del activo, comprobar las entradas y los gastos, como así todas las demás funciones inherentes a la correcta administración (resolución de fecha 25-3-2020, autos citados).

De los hechos reseñados se desprende que el directorio que debía ejercer la representación de la sociedad, así como su administración, en los términos del artículo 15 LCQ, resultó removido por la mencionada decisión judicial y se designó en su reemplazo a Sergio Fabián Bregliano.

La referida intervención implica una verdadera interdicción a la sociedad y a su funcionamiento, pues el órgano de administración resultó reemplazado por un auxiliar designado por el Juez. De allí, que sus actos se imputen a la persona jurídica de la sociedad intervenida, ocupando, por otra parte, una posición concreta en la estructura orgánica de la sociedad y particularmente, en su administración (conf. Roitman, Horacio, “*Ley de Sociedades Comerciales*”, Tomo II, p. 739; Cabanellas, Guillermo, “*Derecho Societario. Parte General*”, Editorial Heliasta, Bs. As., p. 313).

En efecto, el auxiliar del Juez debe desarrollar todas las tareas reservadas al referido órgano, no existiendo parcelas del funcionamiento que pudieren quedar como potestades residuales del directorio removido. Por consiguiente, su labor no debe estar sujeta a las sugerencias o indicaciones de los administradores desplazados, sino sólo a las órdenes del Juzgado, a las normas de la ley y el estatuto (conf. CNCom., Sala C, “*Pisani, Marcelo Oscar c/ Maderera Futuro S.A. s/ Ordinario*”, sent. del 9-20-2009; CNCom, Sala A, “*Tasselli, María V. y otros c. Late S.A. y otros*”, sent del 4-5-2006).

Por ello, siendo el interventor designado quien debe velar por la conservación de los bienes que le han sido confiados, así como por la continuidad funcional de la referida sociedad – tal como fuera dispuesto por el Juez federal- debe considerarse que inevitablemente se encuentra incluida su potestad de gestionar el concurso preventivo y correlativamente su obligación de peticionar ante el Juez de dicho proceso universal todo aquello que sea conducente al éxito de dicha actuación. Dicha facultad-deber, debe ser ejercida de conformidad con lo dispuesto por el estatuto social, por la ley y bajo el estricto marco de las tareas que le fueron encomendadas.

Máxime, ponderando que la referida intervención fue dictada para asegurar la custodia, administración, conservación, ejecución y disposición de los bienes que sean producto, provecho o efectos relacionados con el delito que se investiga en las citadas actuaciones (resolución de fecha 20-3-2020, autos referidos).

En relación al poder general judicial y de gestiones administrativas otorgado por el director removido Mateo Corvo Dolcet, a favor de Alejandro José Dagnino y otros, se desprende que se los facultó para “*promover el concurso preventivo de la mandante*” (fs. 358/361). Si bien dicho mandato no se encuentra expresamente revocado (arts. 50, 51 y ctes. del CPCC), lo cierto es que, en razón de las labores

encomendadas al interventor Bregliano por el Magistrado interviniente en el proceso penal, constituye facultad de aquel continuar con el trámite de este proceso ejerciendo la representación de Pilar Bicentenario S.A. (arts. 255 y 268 LGS). Cabe destacar que los apoderados actúan en virtud de una manifestación expresa de voluntad del representado, quien, en el caso, fue removido de su cargo y no cuenta con facultades para gestionar la sociedad.

Por otra parte, no debe soslayarse que en las sociedades anónimas la asamblea de accionistas es el órgano societario que manifiesta la voluntad de la persona jurídica. Por ello, los acuerdos de los socios, reunidos del modo y en las formas exigidas, sirven como manifestaciones de los intereses de la sociedad (arts. 233, 234, 235 y sigs LGS).

Ahora bien, dicha voluntad en el normal desenvolvimiento de una sociedad es llevada adelante por el directorio, que es un órgano permanente y de modo particular en la persona de su presidente quien es por ley su representante (art. 268 LGS).

En el particular escenario que se presenta en estas actuaciones y sin perjuicio de la ratificación del mandato efectuada por la asamblea de la sociedad a favor del letrado apelante, lo cierto es que no surge de autos que aquella haya instruido de un modo particular a dicho profesional sobre cómo llevar adelante el concurso; y siendo que ha sido removido el directorio, el mandatario, que como se sabe no ejerce su actividad, sino bajo las instrucciones del mandante (art. 1324 inc. "a" CCCN), carece por el momento de interlocutor natural.

Por todo ello resulta acertado el criterio vertido por la sindicatura según el cual, ni el interventor judicial, ni el apoderado citado, pueden unilateralmente realizar actos que importen afectar el patrimonio social de la concursada, como podría ser una propuesta de acuerdo con los acreedores concurrentes, sin someter dicha decisión a la consideración de los accionistas.

En este sentido, se advierte que es el interventor designado quien cuenta con la facultad de convocar a dicha órgano para tratar aquellas cuestiones que excedan las atribuciones que le fueron confiadas y que comprometan el patrimonio social de Pilar Bicentenario S.A.

No debe soslayarse que, el administrador removido que designó a Dagnino como apoderado, carece de facultades para convocar a una asamblea de accionistas, pues, como se dijo, no existen parcelas del funcionamiento que pudieren quedar como potestades residuales del directorio desplazado.

Por consiguiente, si es el interventor quien cuenta con dicha facultad, resulta congruente con ello, que sea él quien deba actuar y adoptar las medidas necesarias e inherentes a los directores en la gestión empresarial de Pilar Bicentenario S.A., entre ellas las conducentes para que no se vea afectado el éxito del concurso preventivo.

En función de lo expuesto, ponderando que la representación y administración de la sociedad la ejerce el directorio; que aquel fue intervenido judicialmente con remoción de sus autoridades y que las decisiones que comprometan el patrimonio social deben ser sometidas a la consideración de la asamblea de accionistas, resulta acertado que sea el mencionado interventor judicial quien intervenga en este proceso velando por los intereses de Pilar Bicentenario S.A., debiendo obrar bajo el marco de atribuciones que le fueron conferidas, de conformidad con la ley y el estatuto social (arts. 14, 15 y 16 LCQ; arts. 233, 234, 235, 255 y sigs LGS), sin perjuicio de instar todo aquello que resulte adecuado al éxito del concurso preventivo, en tiempo y forma.

Por otra parte, decidir lo contrario implicaría que este Tribunal cercenase las facultades propias de un interventor designado por un juez del Fuero represivo, lo cual no tiene sustento legal alguno. En su caso los alcances de las tareas encomendadas al auxiliar designado por el Juzgado Federal debieron ser planteadas ante el Magistrado que así lo dispuso.

**III.** En materia de condena en costas esta Sala ha sostenido que resulta aplicable el artículo 68 del CPCC, que establece un principio rector en la materia, según el cual debe soportarlas quien resulta vencido, es decir, por aquel respecto del cual se dicta un pronunciamiento adverso, principio que sólo debe ceder cuando la condena a una de las partes resulte inequitativa.

Síguese de lo reseñado, que la imposición de las costas en el orden causado o su eximición, procede en los casos en que, por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes, su regulación requiere un apartamiento de la regla general (conf. Colombo, Kiper, *Código Procesal Civil y Comercial*, TºI, pág. 491).

En la especie, nos encontramos en el marco de un proceso universal, en el cual, durante gran parte de su desarrollo, la representación de la concursada fue ejercida por el recurrente. Dicha circunstancia, así como la posterior intervención judicial de la sociedad deudora y el hecho de que no se haya revocado expresamente el poder conferido al mencionado profesional, consolidaron un amplio espectro interpretativo en el cual aquel pudo creerse con derecho a invocar su originaria representación. A ello se suma la comprensible necesidad de dejar a salvo su responsabilidad profesional y las propias del mandato recibido.

Por ello, ponderando que Alejandro Dagnino pudo considerarse con derecho a litigar del modo en que lo hizo, las costas deberán imponerse en el orden causado (arts. 50, 51, 68 y ctes. del CPCC).

**IV. Por todo ello este Tribunal, Resuelve:**

- a)** Confirmar la resolución de fecha 19-5-2020.
- b)** Imponer las costas en el orden causado.

Regístrate y devuélvase.

**Fdo. Dr. LLOBERA Hugo Oscar Héctor. Juez de Cámara**

**Fdo. Dra. SANCHEZ Analia Ines. Juez de Cámara**