

CONVOCATORIA JUDICIAL A ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

POR PABLO GABRIEL BISOGNO

Sumario

El pedido de convocatoria judicial a asamblea efectuado por accionistas que acreditaron los extremos exigidos por el artículo 236 de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC) debe ser resuelto sin sustanciación y la resolución que disponga la convocatoria debe ser irrecurrible.

Planteo del problema

Si bien el artículo 236 LSC establece los recaudos de admisibilidad del pedido de convocatoria judicial a asamblea, no existe una regulación expresa del procedimiento que debe imprimirse a este pedido. Ello ha ocasionado que en algunas oportunidades los Juzgados mostraran una cautela extrema ante requerimientos de esta naturaleza, corriendo traslado del pedido efectuado por el accionista a la sociedad, generando así una innecesaria dilación en el trámite que premia al directorio renuente a cumplir con las previsiones del artículo 236 LSC y que redundan en perjuicio del accionista minoritario por cuyos intereses vela la norma en cuestión¹.

¹ Si bien en general la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial considera que el artículo 15 LSC no resulta aplicable porque el pedido de convocatoria judicial a asamblea no importa un proceso contencioso sino voluntario, tampoco descarta la posibilidad de dar participación a la sociedad previo a resolver (C. N. Com., Sala B, 27 de diciembre de 2002, "Popritkin, Norberto contra Salinera Popritkin S.A.", La Ley 2003-F, 1037; C. N. Com., Sala A, 30 de marzo de 2001, "Lodeiro de Lopez, Carmen contra Garay 1182 S.R.L. sobre diligencia preliminar").

Fundamentación

Una adecuada tutela del derecho que el artículo 236 LSC acuerda a los accionistas minoritarios que representan al menos el 5% del capital social para exigir que se convoque a asamblea judicialmente frente a la negativa o silencio del órgano de administración en hacerlo, requiere que el trámite reciba un tratamiento rápido y eficaz.

Ante la ausencia de un procedimiento específico previsto para la tramitación judicial de este pedido, se han formulado algunos planteos relativos a la necesidad de que se corra traslado a la sociedad del pedido de convocatoria a asamblea. Los principales argumentos esgrimidos para sustentar esa posición se fundan en la necesidad de permitir a la sociedad explicar las razones por las cuales se niega a convocar a asamblea², y en la posibilidad de que los accionistas minoritarios hagan un ejercicio abusivo de este derecho en caso de no sustanciarse su pedido³.

Si bien de ordinario la sustanciación resulta esencial a los efectos de garantizar el derecho de defensa, difícilmente ese derecho de la sociedad se vea vulnerado con la celebración de una asamblea de accionistas que es el ámbito que la Ley de Sociedades Comerciales acuerda a los socios para expresarse democráticamente y conformar así la voluntad social. El único perjuicio que la convocatoria a asamblea podría acarrear para la sociedad es el costo de las publicaciones, el cual bien puede ser asumido por el accionista peticionante.

Tampoco se advierte que la resolución del pedido *inaudita pars* cause algún perjuicio los restantes accionistas, más allá de la carga de tener que asistir al acto asambleario a efectos de evitar que la minoría imponga su voluntad.

No debe perderse de vista que el pedido de convocatoria judicial a asamblea normalmente encierra un conflicto de fondo que no se dirime en este proceso voluntario, sino en un juicio ordinario posterior. En efecto, en muchos casos las asambleas requeridas judicialmente son buscadas por los accionistas minoritarios para agotar la vía societaria interna a fin de habilitar la

² Conf. Barreira Delfino, Eduardo. "La convocatoria a asamblea solicitada por el accionista minoritario", Revista *La Información*, Tomo LIV, noviembre de 1986, p. 994.

³ En este sentido, Zamenfeld, Victor. "La convocatoria judicial a asamblea", Revista *La Información*, Tomo 70, noviembre de 1994, p. 1995.

instancia judicial para dilucidar cuestiones de fondo. Así, puede advertirse que para la designación de un interventor judicial, aun en grado de veeduría, resulta necesario acreditar que se agotaron los recursos acordados por el contrato social⁴, entre los cuales se suele destacar la previa celebración de una asamblea de accionistas⁵. Otro tanto puede decirse de la acción social de responsabilidad, respecto de la cual el artículo 276 LSC dispone que la misma corresponde a la sociedad, “previa resolución de la asamblea de accionistas”. El citado artículo 276 LSC también confiere legitimación a los accionistas que hubieran efectuado la oposición prevista en el artículo 275 LSC, la cual únicamente puede tener lugar en una asamblea de accionistas.

Al esgrimirse los motivos por los cuales se solicita la convocatoria a asamblea, estos conflictos generalmente no son puestos de manifiesto en su real magnitud en esa oportunidad por una cuestión de estrategia procesal y negocial. No obstante, en la mayoría de los pedidos de convocatoria judicial a asamblea subyace este tipo de cuestiones que pueden solucionarse en el marco de la misma asamblea o, en su caso, en sede judicial, para lo cual a veces resulta necesaria la previa celebración de una asamblea. En esas circunstancias, la conversión del pedido de convocatoria judicial a asamblea en un proceso contencioso además de frustrar el derecho del accionista minoritario establecido en el artículo 236 LSC, también puede afectar el ejercicio de otros derechos inherentes a la calidad de accionista como los antes mencionados.

En otro orden de ideas, la resolución del pedido de convocatoria judicial a asamblea sin sustanciación resulta compatible con las previsiones del artículo 236 LSC. En efecto, la carga probatoria de todos los extremos exigidos por el citado artículo corresponde al accionista requirente⁶. Bajo estas circunstancias,

⁴ Conf. artículo 114 LSC.

⁵ En ese sentido se pronunció la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en autos “Chmea, Alberto contra Lelie S.A.I.C.”, 3 de abril de 2009, disponible en *La Ley On Line*.

⁶ Así, de la citada norma se advierte que desprende que el accionista que desee solicitar la convocatoria judicial a asamblea debe acreditar los siguientes extremos: (i) su carácter de accionista, (ii) que es titular de acciones representativas de al menos el 5% del capital social, ya sea en forma individual o conjuntamente con otro u otros accionistas, (iii) haber efectuado el pedido de convocatoria al directorio de la sociedad, y en su caso, a la sindicatura, indicando los temas a tratar, y (iv) que transcurrieron 40 días corridos desde la fecha de recepción de la comunicación antes señalada. Asimismo,

la sustanciación del pedido de convocatoria a asamblea no aporta nada a los efectos probatorios. Así, si el accionista acreditó tales extremos el juez no debe dudar en ordenar la convocatoria a asamblea sin correr traslado a la sociedad. En cambio, de no verificarse el cumplimiento de los mismos deberá rechazar la petición⁷.

Tampoco puede dejar de señalarse que si el accionista solicita que se convoque a asamblea judicialmente es porque previamente solicitó la convocatoria a asamblea al órgano de administración y esperó los 40 días dentro de los cuales la asamblea debía celebrarse a tenor de lo establecido en el artículo 236 LSC. A este respecto el citado artículo es claro al establecer con carácter imperativo el deber del directorio de convocar a asamblea frente al pedido de accionistas que representan al menos el 5% del capital social (o menos si así lo dispone el estatuto social), a efectos de que la misma se celebre dentro del plazo máximo de 40 días de recibida la solicitud. La norma dispone que las asambleas "serán" convocadas cuando lo soliciten accionistas que representen al menos el 5% del capital social" y que en ese caso "el directorio o el síndico convocará la asamblea para que se celebre en el plazo máximo de cuarenta (40) días de recibida la solicitud".

Es por ello que si se acreditaron los extremos del artículo 236 LSC, la sustanciación del pedido de convocatoria a asamblea no importa más que otorgar a ese directorio renuente a cumplir con dicho precepto legal una oportunidad para objetar el cumplimiento de un deber que le impone la LSC e intentar convertir este proceso voluntario en un proceso contencioso mediante el ofrecimiento de medidas de pruebas sobre puntos ajenos a los previstos en el artículo 236 LSC. Admitir lo señalado cuando el juez ya cuenta con los elementos necesarios para resolver sólo importaría premiar a la sociedad incumplidora en desmedro del derecho que asiste al accionista minoritario⁸.

corresponderá acreditar que esa solicitud fue recibida por el órgano de administración.

⁷ Alternativamente, también se ha propuesto que el régimen jurídico prevea la posibilidad de que en caso de duda el juez pueda correr traslado a la para que ésta en un plazo perentorio informe con respecto a lo pedido por el accionista (Matta y Trejo, Guillermo. "Sobre la convocatoria a asamblea de sociedades anónimas a pedido de accionista", La Ley 1985-D, 495).

⁸ Cabe destacar que los extremos del artículo 236 LSC son los mismos que deben acreditarse en caso de que la asamblea sea requerida en sede administrativa. En este sentido, puede señalarse que en el ámbito de la Ciudad

Por ello, acreditada la reticencia del órgano de administración en convocar a asamblea frente al requerimiento de un accionista en los términos del artículo 236 LSC, resulta preferible que se brinde una adecuada protección al derecho del accionista minoritario dejando que cualquier controversia vinculada con el conflicto de fondo que envuelve a la sociedad o a sus accionistas sea tratado en el juicio de conocimiento que corresponda.

Las razones expuestas precedentemente también resultan determinantes para sostener que la resolución judicial que resuelva la convocatoria a asamblea sea inapelable⁹. De lo contrario, la sociedad podría obstaculizar el derecho que el artículo 236 LSC reconoce al accionista minoritario apelando dicha decisión. Si eventualmente la sociedad estimara que la convocatoria decretada judicialmente le ocasionó algún perjuicio (situación que no se advierte en la generalidad de los casos), deberá hacer su reclamo en el marco de un juicio de un conocimiento¹⁰.

Conclusión

Bajo el régimen jurídico vigente existen fundamentos suficientes para sostener que el pedido de convocatoria judicial a asamblea efectuado por accionistas en los términos del artículo 236 LSC debe ser resuelto sin sustanciación. No obstante, a fin de evitar interpretaciones y aplicaciones disímiles del artículo 236 LSC y brindar una tutela rápida y eficaz al derecho del

Autónoma de Buenos Aires, la Inspección General de Justicia ha considerado admisible la convocatoria a asamblea de accionistas *inaudita parte* cuando se encuentran cumplidos los recaudos del artículo 236 LSC y los argumentos esgrimidos por el accionista requirente de la asamblea resultan atendibles a criterio de ese organismo (Inspección General de Justicia, Resolución N° 291/08 del 31 de marzo de 2008, "Blanquicelesté S.A.", publicada en *El Accionista*, del 14 de abril de 2008).

⁹ En este mismo sentido se ha manifestado Ricardo A. Nissen en la *Ley de Sociedades Comerciales*, Tomo 3, Buenos Aires, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997, p. 343.

¹⁰ No obstante ello, en alguna oportunidad se ha admitido el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada contra la resolución que dispuso la convocatoria judicial a asamblea con sustento en el derecho de la sociedad a ser oída fundado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y limitando el debate a la concurrencia de los recaudos formales que determinan la procedencia de la acción (C. N. Com., Sala C, 25 de junio de 1993, "Mazzini Gustavo y otros contra Industrias Elastom S.A. sobre sumario", *El Derecho* 158-647).

accionista minoritario de solicitar la convocatoria judicial a asamblea, sería conveniente que el ordenamiento legal previera en forma expresa que el pedido de convocatoria judicial a asamblea por accionistas sea resuelto sin sustanciación y que la resolución que resuelva convocar a asamblea sea irrecurrible, de manera similar a lo establecido en los artículos 781 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 819 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires respecto del examen de los libros de la sociedad por parte del socio.