

PARA PRESIDIR UNA ASAMBLEA CONVOCADA JUDICIALMENTE EL JUEZ PUEDE DESIGNAR A CUALQUIER PERSONA

POR FERNANDO J. FERRER Y
RICARDO J. BELMAÑA

1. Presidencia de la Asamblea. Obligaciones y Atribuciones del Presidente

Conforme lo establecido por el artículo 242 de la Ley de Sociedades Comerciales, las asambleas serán presididas por el presidente del directorio o su reemplazante, salvo disposición contrario del estatuto y en su defecto, por la persona que designe la asamblea. Cuando la asamblea fuere convocada por el juez o la autoridad de contralor, será presidida por el funcionario que éstos designen.

La figura del presidente en la asamblea tiene por objeto la conducción del acto asambleario de modo que éste se ciña al tratamiento de los temas establecidos en el orden del día y que las votaciones sen fehacientes, concretas y ciertas. La presidencia es de carácter unipersonal. El presidente asume la función de presidir la asamblea, velar por la regular constitución de la misma y por su apropiada deliberación, de proclamar el resultado de las votaciones y de asentarlo en actas. Dentro de las atribuciones del presidente de la asamblea pueden señalarse:

- a) Dar por constituida la asamblea y dar apertura al acto.
- b) Conceder y retirar el uso de la palabra y mantener el orden.
- c) Velar por el cumplimiento de las normas legales y estatutarias.
- d) Cerrar el acto asambleario.

- e) Intervenir en la redacción del acta asamblearia.
- f) Intervenir en la deliberación y votar¹.

2. Convocatoria Judicial

En el régimen establecido por la Ley de Sociedades Comerciales (LSC), las asambleas ordinarias y extraordinarias serán convocadas por el directorio o el síndico en los casos previstos por la ley o cuando cualquiera de ellos lo juzgue necesario o sean requeridas por accionistas que representen el 5% del capital social, salvo que el estatuto fije una representación menor. En el caso de que la convocatoria sea efectuada a instancia de algún o algunos accionistas la petición debe contener los temas a tratar -orden del día-, y el directorio deberá efectuar la convocatoria dentro del lapso de cuarenta días de recibida la intimación. En caso de que omitiere efectuar la convocatoria, el accionista podrá solicitar la convocatoria judicial (artículo 236 LSC). De la lectura del principio contenido en la norma, se advierte que la convocatoria judicial en nuestra legislación tiene carácter residual. Sólo frente al incumplimiento por parte del directorio de efectuar la convocatoria, puede el accionista acudir al Juez y solicitar que se efectúe la convocatoria. En tal caso, la tarea que corresponde al Juez se circunscribe a verificar la concurrencia de los siguientes extremos: a) legitimación activa: consistente en ostentar la calidad de accionista y el porcentaje accionario requerido por la ley (5%), salvo que el estatuto autorice un porcentaje inferior; b) intimación en forma: que se ha intimado mediante un medio fehaciente al director para que realice la convocatoria de la asamblea indicándose los temas a tratar; c) transcurso del plazo de cuarenta días desde que se notificó la intimación sin que el directorio haya cumplimentado la convocatoria. Se ha discutido acerca del trámite que corresponde asignar al pedido de convocatoria judicial: si corresponde asignar un trámite de juicio sumario o si la medida debe ser despachada *inaudita parte*. Entendemos que constituye una medida que debe ser despachada *inaudita parte*, desde que la tarea del magistrado o autoridad de contralor se circunscribe estrictamente a controlar el cumplimiento de los recaudos legales

¹ Cfr. Roitman, Horacio. *Ley de Sociedades Comerciales*, Tomo IV, Buenos Aires, La Ley, p. 113.

antes mencionados, quedando en su caso la asamblea que se celebre sujeta a cualquier acción de nulidad, en la cual puedan repararse los vicios que adoleciere el acto asambleario.

3. *Presidencia de la asamblea convocada judicialmente*

En lo que específicamente se refiere a la presidencia de la asamblea convocada judicialmente o por la autoridad de contralor, el precepto contenido en el artículo 242 LSC, refiere que cuando la asamblea fuere convocada por el Juez o la autoridad de contralor, será presidida por el funcionario que éstos designen.

Si se trata de una convocatoria efectuada por la autoridad de contralor, el artículo 159 de la Resolución 7/2005 establece una serie de funciones que debe observar el funcionario de la Inspección General de Justicia que preside la asamblea, dentro de las cuales pueden destacarse: controlar el cumplimiento de las anotaciones en el libro de registro de asistencia; suscribir la nota de cierre del plazo de comunicación de asistencia; verificar el correcto cumplimiento de la convocatoria; declarar constituida la asamblea; disponer su levantamiento en caso de falta de quórum; conceder el uso de la palabra; declarar la clausura del acto asambleario; entre otras.

Como puede advertirse las atribuciones mencionadas revisten el carácter de ordenatorias y disciplinarias. En ningún caso, estas atribuciones confieren un derecho preferente al presidente, que pudiera repercutir en el resultado de las decisiones adoptadas.

En el caso de que la convocatoria judicial sea efectuada por el Juez de registro, el magistrado debe designar una persona que presida el acto asambleario. A diferencia de lo que acontece respecto de la convocatoria efectuada por la autoridad de contralor, no existe dentro de la estructura del Tribunal funcionarios dotados de atribuciones específicas a los fines de presidir las asambleas. Se podrá decir frente a esta afirmación que tanto los secretarios, como otros funcionarios deben cumplir las funciones que le asigne el titular del juzgado, ello es cierto. Ahora bien, no es menos cierto que la función también podría ser encomendada al socio peticionante de la convocatoria judicial, sin que ello produzca un quiebre o menoscabo a los derechos de los demás socios. Ello en función: a) de la naturaleza de las atribuciones que confiere el cargo de presidente de la asamblea (carácter ordenatorio y disciplinario); b) de la posibilidad de controlar a

posteriori la legalidad del acto asambleario (mediante el ejercicio de la acción de impugnación –artículo 251 LSC–). Resta analizar si el carácter de funcionario que establece el artículo 242 de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ), constituye un valladar que impide a cualquier socio presidir la asamblea. Si bien la lectura del artículo 242, en cuanto establece “... *Cuando la asamblea fuere convocada por el juez o la autoridad de contralor, será presidida por el funcionario que estos designen...*”, puede dar lugar a interpretar que necesariamente debe ser un funcionario público, criterio sostenido por destacada doctrina², entiendo que la referencia al funcionario es en orden al ejercicio de las funciones que son encomendadas al presidente de la asamblea y no porque deba tratarse de un funcionario público. El funcionario público constituye una especie dentro del género que es el funcionario atribuible a aquel que en forma accidental o permanente participa del ejercicio de funciones públicas. La norma no refiere a que se trata de un funcionario público, razón por la cual interpretamos que la referencia al funcionario no constituye un valladar a la posibilidad del magistrado de designar a cualquier persona para presidir el acto.

4. Valoración

Una de los principales aspectos al momento de interpretar una norma consiste en buscar, dentro de las interpretaciones posibles, aquella que conduzca a un resultado fructífero, tomando en consideración la índole de los intereses involucrados, razones de economía procesal y celeridad y el agravio que pueda ocasionar la interpretación propuesta.

En el caso, la interpretación que se propone del artículo 242, última parte de la Ley de Sociedades Comerciales, para el caso de la presidencia de la convocatoria judicial, resulta abarcativa de los principios antes expuestos.

² Conf. Sasot Betes–Sasot. *Sociedades Anónimas, Las Asambleas*, Ed. Buenos Aires, Ábaco, 1978, p. 200.