

# **OMISIÓN O NEGLIGENCIA DE DIRECTORES Y SÍNDICOS. CONVOCATORIA A ASAMBLEA ORDINARIA POR EL ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN ESTATAL**

MARÍA AMELIA AMENGUAL  
MARIANA BORSALINO  
ANDREA DIEGUEZ LARISA  
MARCELA A. GONZALEZ CIERNY

## **1. SUMARIO**

La ponencia se refiere a un conflicto en una sociedad de familia con domicilio en la Provincia de Córdoba, compuesta de dos accionistas en igual proporción y con motivo de la no convocatoria a Asamblea por parte del órgano de Administración que es ejercido por uno solo de ellos.

## **2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Uno de los accionistas, que representa el 50% de capital, requiere intervención de la Autoridad de Aplicación local para que convoque

a Asamblea General Ordinaria, aduciendo inobservancia del Estatuto Social por parte de los representantes de los órganos societarios –de los que no forma parte- y violación del deber de lealtad y diligencia y también dificultar y privar el derecho de información que le asiste, lo cual induce a presumir un irregular manejo de los fondos sociales agravado por indicios de afectaciones de fondos en operaciones extrañas al objeto social. En suma, presunta mala administración que ocasiona perjuicios a la sociedad.

*SINOPSIS DEL CASO EN CUESTIÓN:*

- 31/05/2000 Hace presentación denunciando irregularidades y solicitando a la Inspección de Personas Jurídicas de la Provincia de Córdoba convocatoria a Asamblea General Ordinaria.
- 03/03/2000 Intima por carta documento a los órganos sociales para que convoque a asamblea, estableciendo el orden del día, solicitando se ponga a su disposición la documentación contable a tratar.
- 20/04/2000 y 28/04/2000 Concorre, por apoderados especiales, a la sede social requiriendo copia de la documentación solicitada. La petición es denegada.
- 04/05/2000 La documentación reiteradamente solicitada es presentada por el apoderado de los miembros de los órganos sociales la cual no es receptada por la representante del recurrente por considerar que la misma carecía de valor instrumental por falta de autenticidad.
- 16/05/2000 Reitera intimación al síndico mediante carta documento manifestando que el incumplimiento genera perjuicios de orden fiscal.
- 20/05/2000 Misiva de igual tenor a la anterior es dirigida al Presidente del Directorio.
- 15/06/2000 La autoridad de aplicación (Inspección de Personas Jurídicas) de la Provincia de Córdoba dicta Resolución admitiendo la petición del accionista requirente convocando a Asamblea Ordinaria para considerar los ejercicios contables atrasado (1993/1999) e intimando a la sociedad al cumplimiento del art. 67 de LSC.
- 24/06/2000 La representante del accionante se constituye en la sede social a los fines de corroborar la existencia de la documentación prevista en el art. 234, inc. 1º de LSC.
- 27/06/2000 El presidente de Sociedad plantea Recurso de Reconsideración en contra del decisorio administrativo solicitando prorroga de la fecha prevista para la Asamblea, acompañando copia de asamblea unánime que consideró balances hasta el año 1996 inclusive.

- 27/06/2000 El accionista peticionante reitera denuncia de violación del derecho de información.
- 3/07/2000 La Inspección de Personas Jurídicas hace lugar al recurso de Reconsideración y procede a prorrogar la fecha prevista para la celebración de la Asamblea.
- 14/07/2000 El pretendiente que dio origen a la actuación administrativa recurre la Resolución anteriormente mencionada, recurso que no fue resuelto por la administración lo que motivo que con fecha 31/07/2000 fuera reiterado.
- 02/08/2000 Nuevamente la apoderada del accionante manifiesta nuevas irregularidades y reitera comportamiento violatorio con relación al deber de lealtad y diligencia y derecho a la información.
- 04/08/2000 Se realiza la Asamblea Ordinaria, en cuyo transcurso no fue posible llegar a un acuerdo, en razón de la participación igualitaria de los accionistas por lo cual se resuelve pasar a un cuarto intermedio para el día 30/08/2000.
- 30/08/2000 El accionante mediante nota solicita el archivo de las actuaciones con motivo de haber transferido la participación accionaria. Concomitante en el tiempo se reanuda la Asamblea la que carece del quórum legalmente requerido, lo que impide el tratamiento del orden del día.

### 3. ¿TENÍA DERECHO A PETICIONAR?

El accionista acreditó: a) Los extremos exigidos tanto en la ley de fondo (art. 236) como la normativa provincial aplicable (art.7º, inc. J, Ley 8652), b) Haber requerido al directorio y sindicatura –por medio fehaciente- la documentación social, contable y la convocatoria a Asamblea General Ordinaria –con su respectivo orden del día- para el tratamiento de los estados contables pendientes, sin que dicha requisitoria fuera atendida, c) Que los plazos de gracia previstos en las disposiciones legales citadas se hallaban cumplida en exceso. En consecuencia el Socio cumplía con todos los requisitos para ser titular del Derecho y por lo tanto ejercer la acción instaurada.

La solicitud de convocatoria a asamblea efectuada ante el órgano estatal de fiscalización, constituye una actuación no contenciosa mediante la cual el accionista ejercita la facultad que la ley de fondo le confiere, y tan es así que el pedido puede ser desistido por el accionista, aún sin aquiescencia de la sociedad.

#### **4. ¿FUERON VULNERADOS SUS DERECHOS?**

Como accionista de una sociedad anónima le incumben derechos patrimoniales y derechos políticos legalmente reconocidos (vgr. arts. 194, 216, 217, 224, 251, 245, etc., LSC). La cuestión fáctica de la ausencia de asamblea que trata ejercicios y desenvolvimiento de la sociedad implica falta de información de la gestión social (derecho de Información), privación al posible reparto de utilidades (derecho al dividendo), cercenamiento de la facultad de aprobar o no la gestión de los administradores y síndicos y, en su caso, integrar los órganos sociales (derecho a la deliberación).

Los problemas argüidos con relación a la preparación de la documentación de los ejercicios sociales pendientes, motivados por disputas o conflictos suscitados entre los socios o administradores, no resulta motivo valedero para diferir indefinidamente la realización de los actos asamblearios, cuya celebración periódica es indispensable para la ordenada marcha de las cuestiones sociales y para posibilitar el ejercicio del debido control por parte de los accionista. Cualquiera sea la índole de las dificultades invocadas de ningún modo pueden ser admitidas como circunstancias justificantes del reiterado o ilimitado aplazamiento.

#### **5. ¿EN QUE MEDIDA Y COMO EJERCIÓ SU DEFENSA?**

En reiteradas oportunidades, a través de comunicación epistolar, actas notariales y reuniones personales por representantes, intimó a los órganos de administración y fiscalización, solicitando convocatoria a asamblea y puesta a su disposición de la documentación social y contable a tratar en la misma, con más los documentos respaldatorios que fueran necesarios a los fines de convalidar los distintos asientos contables, fundando su petición en la violación al derecho individual de información consagrado en el art. 55 LSC.

Cabe destacar, sin ninguna duda, que conforme lo dispuesto en el art. 67 LSC el accionista tiene derecho individual a contar, con la debida antelación, con los documentos contables para analizarlos y de este modo formarse una idea cabal sobre la marcha societaria, antes del tratamiento en la reunión e incluso en el transcurso de la misma.

La doctrina afirma que la deliberación comprende necesariamente un amplio derecho de información a cargo de los directores y

síndicos sobre los temas a resolución. El ejercicio de este derecho de información tiene como límite: 1) que no puede afectar los elementos o datos fundamentales para la deliberación, 2) que no sea arbitrario, es decir que no se niegue, para evitar el conocimiento pleno de la verdadera situación al accionista, y 3) que sea ejercido de Buena Fe, no abusivo; y en amparo de intereses legítimos. Las limitaciones al derecho de Información obedecen a la necesidad que exista un juego armónico entre el ejercicio de este derecho por parte del accionista y el derecho de la sociedad a la reserva de ciertas cuestiones u operaciones que hacen a su desenvolvimiento comercial.

Ahora bien, cuando la sociedad anónima cuenta con sindicatura, como es el caso que tratamos, el derecho de información debe ser ejercido a través del procedimiento previsto en el art. 294, inc. 6° de la LSC, pues la información no se homologa con la compulsua directa de los libros. Por tanto solo en las sociedades que no tengan sindicatura los accionistas gozan de un derecho de información amplio.

Es por ello que el recurrente se excedió en su solicitud ya que requirió documentación que la sociedad no esta obligada a exhibirle, debiendo haberse satisfecho -en esta etapa preasamblearia- con el informe dado por el síndico.

Sustentando el criterio expuesto, la Cámara de Apelación, Civil y Comercial de Bahía Blanca en el caso "**Bermúdez, Emilio c/Bahía Blanca Refresco S.A.**" fallo que data del 14/08/83, ha sostenido que: "El síndico de una sociedad anónima no esta obligado a la entrega de documentación referida a las asambleas o a los socios, ni estos tienen derecho de acceso a las reuniones de directorio ni a la obtención de copias de actas de las reuniones del órgano de administración social, cuyo control, nombramiento y remoción compete, dentro de la economía de la ley especial, a las asambleas de socios y no a los socios en particular (arts. 255, 258, 259, 265, 276, concordantes, Ley 19.550). En suma tanto desde el punto de vista de las facultades del síndico, (art. 294, Ord. Cit.) cuanto del derecho del peticionante, ni aquel esta autorizado para expedir copias auténticas de las actas de asambleas o de reuniones de directorio, ni este esta habilitado para pedir las en los términos en que se efectuó ni en otros análogos, en función del inc. 6° del art. 294, que contempla la posibilidad de requerimientos de información al síndico solo en aspectos referidos a sus funciones pero que, aún en ese caso, reserva la ley a los socios que representen un mínimo del 2% del capital social".

Si bien fue abusivo el pedido, el síndico debió realizar el informe que la ley le impone en cumplimiento de su función y no ofrecerle y ponerle a disposición copias simples de balances, sin documentación respaldatoria que pudiera acreditar su autenticidad.

Así claramente lo manifiesta la Cámara Nacional en lo Comercial, sala A de fecha 22/02/84 en autos “**Thine de Foresti, Juana M. c/Foresti S.A**” en el que manifiesta que la ley 19.950 “no concede a los socios en las sociedades por acciones el derecho a examinar personalmente los libros y papeles de la sociedad (art. 55). Las sociedades anónimas se rigen por normas específicas, estando a cargo exclusivo de los síndicos la fiscalización general de su administración y contabilidad (art. 294), sin que los accionistas puedan reemplazar a la sindicatura en esa labor de control.”<sup>1</sup>

## 6. QUE OTRAS ACCIONES PODRÍA HABER EJERCIDO

a) Dentro del acto social convocado por la Autoridad de Control, al tratarse el punto referido a las causales por las cuales no se ha convocado a asamblea anual en forma reiterada, el socio podría haber esgrimido o invocado la acción social de responsabilidad para obtener la reparación de los posibles daños producidos por el obrar contrario a la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, conforme lo establece el art. 59 de la LSC. Entendiéndose al obrar con lealtad: desempeñar el cargo con sinceridad y honradez en el manejo de los bienes ajenos; complementándose este concepto con lo dispuesto en el art. 1198 del Código Civil del que deriva el principio general de buena fe, el cual no debe confundirse con el principio de lealtad mencionado ut supra, porque la buena fe pone el acento en la fidelidad y confianza, mientras que la lealtad pone el acento en el manejo idóneo y eficiente de los bienes ajenos.

No obstante ello, de la disposición legal se desprende que los administradores en el desempeño de sus funciones son responsables personal, directa e ilimitadamente por los daños y perjuicios ocasionados por su acción u omisión.

En el caso que analizamos, podemos observar que existió un actuar antijurídico por parte del síndico y directores generando graves

---

<sup>1</sup> Fallos coincidentes en el sentido apuntado: “Nuñez de Abad, H y Otros c/La Cabaña S.A.C.F y otra” CNCom., sala A, 30/12/80. “Caruso de la Valle, Marta E. c/Rossi y Caruso S.A.C.I.F.”, CNCom, sala E, 17/12/90.

perjuicios a la sociedad, toda vez que se ha negado reiteradamente el derecho de información que estipula el arts. 67 y 294, inc. 6° apartándose así de la función conferida a cada órgano.

b) Podría haber solicitado la convocatoria a Asamblea General Ordinaria conforme lo establece el art. 234, inc. 2° de la LSC para tratar la remoción de los administradores y síndicos. Así, en caso de fracaso de la convocatoria o no resuelta la remoción en la asamblea, promover acción de remoción y conjuntamente solicitar la intervención judicial, como medida precautoria (art. 265, *in fine*, LSC) ya que se habrían acreditado los requisitos que la ley de fondo establece en el arts. 114 y ss.

Esto así en razón que la intervención judicial tiene como objetivo la protección de la sociedad –como sujeto de derecho- y de los socios –frente al poder administrador del ente- y que puede adoptar la forma de un veeduría. Asimismo, la existencia de un perjuicio en el patrimonio social no es presupuesto imprescindible para promover la acción de remoción de los directores, sino que es suficiente el incumplimiento de las obligaciones que corresponden a su cargo para que resulte procedente.

Conforme lo sostenido por la Jurisprudencia<sup>2</sup> la demora en la confección y presentación del balance es fundamento suficiente para autorizar la designación de un veedor judicial. Cuando lo que se persigue es controlar la marcha de la sociedad a los fines de preservar los derechos sociales del accionista afectado; procede la solicitud de designación de veedor cuya función, si bien la LSC no lo establece, se resume en vigilancia, control y fiscalización y en nada obstaculiza la marcha de la sociedad porque lo que se persigue es asegurar la integridad del patrimonio societario. La supervisión en cuanto a la legalidad y la regularidad en el manejo de fondos y el cumplimiento de los principios contables en las registraciones, es procedente la medida en atención a que el peticionante, por los fundamentos del artículo 55 vertida *ut supra*, está excluido de examinar los libros sociales.

La existencia de peligro grave para la sociedad no aparece como único dato determinante, cuando lo que se persigue es controlar la marcha de la sociedad a los efectos de preservar los derechos sociales, a éste elemento debe sumarse la existencia de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora.

Frente al criterio restrictivo de los órganos jurisdiccionales para

---

<sup>2</sup> “Chao Villa de Sampedro c/Plaza y Llamas S.A”, CNCom., sala D, 23/08/77.

decretar la medida, no debe soslayarse que la intervención judicial de una sociedad debe tener en miras, fundamentalmente, el interés de la sociedad y el tribunal debe buscar el justo equilibrio entre los intereses en juego, atendiendo siempre el porvenir de la persona colectiva, sin tomar una injerencia infundada en los negocios del ente, pero sin esperar que ésta se desmorone para nombrarle judicialmente un administrador.<sup>3</sup> Bajo tal perspectiva, la comprobación de circunstancias que pongan de manifiesto un irregular funcionamiento, de gravedad tal que haga peligrar su operatividad, constituye fundamento idóneo de la cautela, con abstracción de la determinación de la autoría del responsable de esos actos, lo que ha de ser objeto de ulterior dilucidación”.

c) La documental que se acompaña en el expediente administrativo evidenció una ausencia de *affectio societatis* entre los accionistas, por lo cual bien pudo solicitar la disolución de la entidad. Conforme a lo dispuesto en el art. 94, inc. 4° de la LSC, la sociedad se disuelve “...por consecución del objeto para el cual se formó o por la imposibilidad sobreviniente de lograrlo...” Así, el objeto social es de “naturaleza funcional” es decir de ejecución continuada. La imposibilidad de lograrlo puede ser originaria o sobreviniente, en este último caso procede la disolución. La imposibilidad sobreviniente puede estar motivada por conflictos insolubles entre los socios, que conlleven a no poder tomar resoluciones, renovar autoridades e incluso motivar la inactividad o explotación antieconómica de la sociedad.

En materia societaria la lealtad recíproca entre los accionistas es un deber exigible, porque de otra manera desaparece la perspectiva de convivencia dentro de la sociedad y esta se convierte en un haz de derechos individuales en permanente pugna. Es un deber de “consideración” impuesto por el art.1198 del CC, en cuanto prescribe que las cláusulas de todo contrato deben interpretarse en base al principio de la buena fe y del verosímil entendimiento de las cosas, consideración tanto mas imperativa cuando el cocontratante es un socio.

Al respecto la jurisprudencia ha entendido que: “si a juicio del Tribunal, ha quedado demostrada prima facie, la existencia de profundas divergencias entre los socios, según se comprueba de la lectura de cartas y telegramas, y dado que se violaría el régimen de administración del ente societario, al ser cada socio propietario del 50% de las

---

<sup>3</sup> CNCom., sala E, 25/10/89 en autos “Ferenczy, Rolando c/Molino Harinero San Cayetano S.A.”.

acciones emitidas –sin que ello implique emitir opinión sobre el fondo del asunto, no resulta en principio procedente exigir el agotamiento de los recursos administrativos, tanto más cuanto que en el caso de autos el órgano fiscalizador ha satisfecho el requerimiento del apelante. Siguiendo el hilo de lo expuesto, el solo hecho de que exista entre los socios una querrela criminal evidencia la existencia de un estado de cosas totalmente incompatible con la “affectio”, que debe vincular a aquellos, tanto más cuando es el poseedor del 50% de las acciones emitidas por el ente el que asume la condición de querrellado” (CNCOM.- Sala B, 22/12/83 autos “Sirota, Víctor c/Sirota, Salomón”).

d) Siendo que, al momento de su presentación ante la Autoridad de Control, registralmente el recurrente se encontraba inscripto como Presidente de la sociedad –cargo que detentara desde la Asamblea Ordinaria de fecha 15/5/93 que lo designó-, pudo haber requerido, tanto a la sociedad y ante la negativa de esta a la autoridad de aplicación, la respectiva inscripción de su cese como Director y Presidente –conforme asamblea celebrada en el año 1996- a fin de quedar liberado de responsabilidad frente a terceros.

Esta omisión demuestra una negligencia en su obrar tanto cuando era autoridad de la sociedad –incumpliendo con las presentaciones anuales pertinentes- como a posteriori al desvincularse de la misma y no instar las inscripciones respectivas, lo que acarrea que en la actualidad siga inscripto como representante de la sociedad en el Registro Público de Comercio. La situación revelaría una posible prevalencia de un interés patrimonial individual por sobre un interés social, contradiciendo los fundamentos sobre los que sustentó su requerimiento ante la autoridad de control.

## 7. ACTUACIÓN DEL ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN ESTATAL

La fiscalización por parte de la autoridad de control en las sociedades anónimas cerradas se limita al contralor del contrato constitutivo, sus reformas y variaciones de capital, salvo que se configuren los supuestos excepcionales previstos en el art.301 de la LSC, es decir cuando los órganos sociales omitieron efectuar la convocatoria solicitada por un accionista.

Esta es una medida supletoria ante la renuencia, remisión o negligencia de los administradores sociales. El derecho del accionista a solicitarlo surge de la ley y no puede ser impunemente desconocido y

debe poder triunfar no obstante la mala voluntad de quienes han sido encargados por la ley de hacerla respetar. Por tratarse de una medida supletoria, el órgano estatal no puede entrar a considerar el grado de conveniencia de la reunión social o la procedencia de los temas a tratar.

La resolución administrativa se fundamentó en lo dispuesto en el art.7, inc. J de la Ley 8652/98 (Orgánica de la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas de la Provincia de Córdoba) y que “el obrar irregular es de tal naturaleza, que la integridad del patrimonio social se haya expuesto a serio peligro sino se obra con celeridad” y que “la petición formulada contiene no solo el ejercicio de un derecho legítimo propio e irrenunciable del accionista sino que debe tenerse igualmente en cuenta el interés social, que legitima la intervención de la Repartición en protección de terceros, la comunidad y el comercio en general”.

El decisorio citó a Asamblea Ordinaria, omitiendo efectuar la convocatoria simultánea. Si así hubiera sido se habría posibilitado sesionar en segunda convocatoria con la presencia de uno solo de los accionistas, ya que en la misma se reduce el quórum.

Siendo la convocante y teniendo en cuenta el fundamento de su resolución, posteriormente atento al desestimiento de la acción por transferencia accionaria, debió requerir el cumplimiento de lo que ordenaba en el decisorio primigenio, esto es realización de una asamblea que tratase los ejercicios contables pendientes y eligiese autoridades, con independencia de la nueva composición accionaria.

## BIBLIOGRAFÍA

1) SASSOT-BETES SASSOT, *Sociedades Anónimas. Las Asambleas*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

2) HALPERIN, Isaac, *Sociedades Anónimas*, Depalma, 1978.

3) VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Derecho de las Sociedades Comerciales*, Editorial Abeledo-Perrot.

4) VERÓN, Alberto Víctor, *Sociedades Comerciales. Ley 19550 y modificatorias -comentada, anotada y concordada-*, Tomo III, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

5) ZUNINO, Jorge Osvaldo, *Régimen de Sociedades Comerciales. Ley 19550 y modificatorias*, Editorial Astrea.

6) NISSEN, Ricardo Augusto, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada*