

SOCIEDAD ANONIMA. Asambleas. Convocatoria. Pedido de un accionista. Requisitos. Remoción de directores. Nulidad de asambleas. Necesidad de cumplir con todos los requisitos legales en todas las etapas del acto asambleario. Directorio. Asunción de directores suplentes. Oportunidad. Improcedencia.

1. La ley 19.550 en su artículo 236 legitima como órganos con aptitud para convocar las asambleas al directorio y al síndico social. Excepcionalmente puede hacerlo el órgano judicial o la autoridad de contralor -en este caso la I.G.J.- cuando uno u otro omiten hacerlo ante el requerimiento de accionistas que representen el cinco por ciento del capital social excepto que el estatuto fije un porcentaje menor -posibilidad conferida por la misma ley que en este punto opera como supletoria, pero que en este caso no fue ejercitada en el contrato constitutivo.
2. El artículo 265 de la ley 19550 prevé que el mínimo legal previsto por el artículo no es necesario aunque no esté previsto en el estatuto, si el motivo por el cual se pide la asamblea es para considerar la remoción del director o gerente por alguna causal de prohibición o incompatibilidad prevista en la L.S. 264, en cuyo caso basta el pedido fundado de un solo accionista.
3. Para establecer la regularidad de la asamblea es preciso que haya sido regular su convocatoria, en tanto la invalidez de esta última opera como causa de invalidez de todo el acto asambleario a menos que se trate de una asamblea unánime.
4. Es preciso determinar la regularidad de la resolución del directorio como órgano convocante porque de esa regularidad depende la de la asamblea misma.
5. La ley 19550 en sus artículos 255, 256, 257, 258, 260, 263 y 267 -complementariamente con lo previsto por la L.S. 11:6- contienen normas imperativas a las que debe sujetarse el estatuto -entre las opciones que prevén- en cuanto al número de directores, la garantía que deben prestar, la revocabilidad del cargo, la duración, la elección de suplentes, el funcionamiento, la elección por voto acumulativo y las reuniones y su convocatoria y en lo que concierne directamente a este caso, el artículo 260 de dicha ley dispone que el estatuto reglamente su constitución y funcionamiento, estableciendo como norma imperativa solamente que el “quorum” que se prevea no puede ser inferior a la mayoría absoluta de sus integrantes.
6. La ausencia de los directores titulares a la reunión de directorio tuvo como causa la sola voluntad de su presidente, quien decidió excluirlos por razones que tuvo por ciertas sin ningún pronunciamiento de la asamblea ni de los propios directores.
7. No resulta válida la asunción del cargo de la directora suplente cuando no lo hizo para llenar una vacante toda vez que tal vacante no existía, ya que los directores titulares que no asistieron a dicha reunión no habían renunciado ni habían sido removidos por la asamblea, sino que habían sido excluidos por el presidente de la sociedad, por razones que tuvo por ciertas sin ningún pronunciamiento de la asamblea ni de los propios directores. De manera tal que puesto que tal remoción solo podía ser decidida por la asamblea (conf. L.S. 232:2 y 265), hasta que tal decisión se adoptara, aquellos directores integraban el órgano de administración, con los deberes y facultades previstos por los artículos 59, 240 y conc. de la ley 19550.
8. En cuanto al interés contrario al social, la L.S. no autoriza al presidente del directorio a decidir su existencia y a asignarle por sí mismo consecuencias jurídicas, sino que constituye una información que debe proporcionar el director afectado al mismo directorio y a los síndicos así como abstenerse de deliberar -es decir de ejercer el derecho propio que con prescindencia de su eventual condición de accionista le otorga la L.S. 240-, y si tales

- conductas se omiten incurre en responsabilidad en los términos de la L.S. 272
9. El interés contrario al de la sociedad previsto por la misma L.S. 272, por sí mismo no constituye una causal de revocación o remoción como director de quien lo tiene, sino que en todo caso será un elemento que ponderará la asamblea para decidirlo que corresponda del ámbito de legítima discrecionalidad que le permite la L.S. 234:2 y 256 que la faculta a hacerlo aún sin expresión de causa.
 10. El presunto interés contrario al social cuya existencia fue decidida únicamente por el presidente del directorio, no es una de las "causas justificadas" que impida la participación de los afectados en la reunión de directorio si no fue invocada por estos mismos -sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere incumbirles en caso de existir y no hacerlo, o de la validez de la decisión del órgano que integran y que concurrieron a adoptar en tales condiciones-, ni menos aún permite integrar tal órgano con un director suplente que fue previsto en el contrato social para el caso de vacancia.
 11. Si la reunión de directorio que convocó a la asamblea fue irregular por no contar con el "quorum" de directores titulares previstos por la ley y por el contrato social, sin que hubiera habido razón justificada para que ese órgano se conformara con una directora suplente puesto que la L.S. 258 la prevé para la cesación del cargo o un impedimento temporario del director titular, debe concluirse que en tal caso no hubo ni cesación dispuesta por el órgano habilitado para hacerla ni impedimento temporario de los directores sino la sola voluntad del presidente del directorio.
 12. La fiscalización estatal de las sociedades comerciales deriva del poder de policía que tiene el Estado.
 13. La infracción administrativa funciona objetivamente por su contradicción con la norma de prohibición y tiene carácter objetivo. Por lo tanto, la infracción de normas reguladoras de materias de interés público constituye base suficiente para que el órgano administrativo haya dictado la resolución apelada, puesto que la ausencia de perjuicios particulares -incluyendo el de la propia sociedad- resulta inconducente en tanto el daño es presupuesto de la responsabilidad civil pero no de la responsabilidad administrativa.
 14. El artículo 302 de la ley 19550, respecto a los directores y al síndico solo prevé la sanción de multa (inc. 3ro.) limitando las de apercibimiento -con o sin publicación- a la sociedad.

CNCom, Sala D, Abril 25 de 2011, "Inspección General de Justicia contra Calimboy SA sobre Organismos Externos."

FALLO COMPLETO:

Poder Judicial de la Nación

En Buenos Aires, a 25 de abril 2011, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "Inspección General de Justicia contra Calimboy S.A. sobre Organismos Externos", registro n° 6954/2008, procedente de la Inspección General de Justicia, en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Dieuzeide, Heredia. El Señor Juez Gerardo G. Vassallo no interviene por hallarse excusado (fs. 247).

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Dieuzeide dijo:

1.- Que corresponde conocer los recursos de apelación promovidos y fundados en fs. 143/151 y 169 en los términos de la ley nro. 22.315:16 y 17, por Calimboy S.A. y por el presidente del directorio José Alberto Grané, contra la resolución dictada en fs. 76/80 por la Inspección General de Justicia que declaró irregular e ineficaz a los efectos administrativos la reunión de directorio y la asamblea de la primera celebradas el 2 y el 27 de agosto de 2007 respectivamente, y aplicó a su presidente una multa de \$ 3.000. Los agravios fueron contestados en fs. 174/186 y la señora Fiscal General no se expidió sobre el fondo de la cuestión por considerar que no incumbía a los intereses que tutela en el dictamen de fs. 189.

a) Los fundamentos de la resolución apelada son los siguientes:

I) La reunión de directorio que convocó a asamblea (v. copia en fs. 21/22) sesionó sin "quorum" suficiente, puesto que para celebrarla dicho órgano -compuesto por tres directores- se constituyó con su presidente y una directora suplente, anticipando el primero a los dos restantes directores titulares que no podrían ingresar ni deliberar en la reunión por tener un interés contrario a la sociedad. Por lo tanto, sostuvo que un directorio integrado por tres miembros titulares requiere por lo menos un "quorum" mínimo de dos para sesionar válidamente, sin que puedan ser suplidos por directores suplentes excepto en caso de licencia, fallecimiento, enfermedad, sentencia judicial u otra causal justificante. Ponderó que no existe acción alguna que permita excluir un director de participar tanto de la reunión de directorio cuanto de la asamblea de la sociedad.

II) La asamblea que consideró el orden del día propuesto fue convocada por una reunión de directorio inválida cuya convocatoria es un requisito "sine qua non" para su realización.

III) La conducta del presidente del directorio fue sancionable por haber excedido notoriamente su competencia al disponer la suspensión de dos directores y en ausencia de aquellos por pretender hacer valer resoluciones tomadas en actos viciados de nulidad.

b) En su expresión de agravios la sociedad y su presidente -quien adhirió a la de aquella invocando además su falta de antecedentes pese a lo cual se le impuso una multa y no una sanción menor- planteó en primer lugar una cuestión de litispendencia con dos procesos que concluyeron por desistimiento de la acción y del derecho según informó la misma apelante en fs. 233/234, por lo cual tal petición se volvió abstracta. Con relación a la reunión de directorio, sostuvo que existió suficiente "quorum" porque precisamente la asamblea convocada decidió excluir a los restantes directores titulares por abrumadora mayoría, y su presencia en la reunión de directorio que fijó el orden del día que incluía la remoción de aquellos y la promoción de acciones de responsabilidad hubiera importado una gravísima presión moral, porque como hijos del presidente del directorio habían realizado numerosos actos -algunos de los cuales relata- contrarios al interés social y de agresión verbal y física contra el presidente del órgano de administración. Reconoce que por C.D. se les comunicó a los dos directores titulares que no participaron de la reunión, que no se les permitiría ingresar y deliberar por esas razones, y sostuvo que precisamente se configuró una de las causas justificadas que además de la licencia, fallecimiento, enfermedad y sentencia judicial menciona la resolución apelada como razones para integrar el directorio con un suplente. En lo que atañe a la asamblea, argumentó que su validez deriva de haber existido "quorum" suficiente en la reunión de directorio que la convocó, y que se pretende la nulidad por la nulidad misma ya que la asamblea terminó excluyendo por el 94,7 % de los votos a los dos directores en cuestión.

2.- Sobre tales bases debe decidirse el mérito del recurso, examinando los

agravios en el orden que se considera metodológicamente adecuado, teniendo en cuenta que como señala el apelante, la única objeción a la regularidad de la asamblea atañe al vicio de su convocatoria:

a) En primer término, considero que debe examinarse la pertinencia de establecer la validez de la reunión del directorio como condicionante de la validez de la asamblea misma.

I) La ley nro. 19.550: 236 legitima como órganos con aptitud para convocar las asambleas al directorio y al síndico social. Excepcionalmente puede hacerlo el órgano judicial o la autoridad de contralor -en este caso la I.G.J.- cuando uno u otro omiten hacerlo ante el requerimiento de accionistas que representen el cinco por ciento del capital social excepto que el estatuto fije un porcentaje menor -posibilidad conferida por la misma ley que en este punto opera como supletoria, pero que en este caso no fue ejercitada en el contrato constitutivo (v. fs. 2/5)-. La L.S. 265 prevé además que este mínimo legal no es necesario aunque no esté previsto en el estatuto, si el motivo por el cual se pide la asamblea es para considerar la remoción del director o gerente por alguna causal de prohibición o incompatibilidad prevista en la L.S. 264, en cuyo caso basta el pedido fundado de un solo accionista.

II) No está controvertido en este caso, y surge de las actas copiadas en fs. 21/22 y 33/36, que quien convocó la asamblea celebrada el 27.8.2007 -dentro de las posibilidades previstas por la ley- fue el directorio de la sociedad. Por lo tanto, para establecer la regularidad de la asamblea es preciso que haya sido regular su convocatoria (v. Roitman, H. "Ley de sociedades comerciales comentada y anotada", t. IV, ed. 2006, art. 236, nro. 3.a, p. 51) en tanto la invalidez de esta última opera como causa de invalidez de todo el acto asambleario a menos que se trate de una asamblea unánime (conf. Sasot Betes M.- Sasot. M. "Las asambleas", ed. 1978, cap. IV, nro. I, A, a, p. 592; Richard E.H. y Muiño O.M. "Derecho Societario", ed. 2000, nro. 294.b, p. 475), lo cual ciertamente no ocurrió en el caso juzgado, puesto que la asamblea examinada si bien se celebró con la presencia del cien por ciento del capital con derecho a voto, no adoptó sus decisiones en forma unánime sino por la mayoría del 94,7 % de los votos (vid. acta copiada en fs. 33/36).

III) En consecuencia, es preciso determinar la regularidad de la resolución del directorio como órgano convocante (conf. C.S.J.N. 28.12.90 "García, E. c/ Tobal, J."; Zaldívar, E. y otros "Cuadernos de derecho societario", t. III, ed. 1983, nro. 43.3.1.1. a, p. 415); no solo por ser materia autónoma de este recurso, sino porque de esa regularidad depende la de la asamblea misma.

b) En lo que atañe a la reunión del directorio cuestionada, debe tenerse en cuenta que:

I) La L.S. 255, 256, 257, 258, 260, 263 y 267 -complementariamente con lo previsto por la L.S. 11:6- contienen normas imperativas a las que debe sujetarse el estatuto -entre las opciones que prevén- en cuanto al número de directores, la garantía que deben prestar, la revocabilidad del cargo, la duración, la elección de suplentes, el funcionamiento, la elección por voto acumulativo y las reuniones y su convocatoria (conf. Roitman, H. op. y t. cit. art. 260, nro. 1, p. 385). En lo que concierne directamente a este caso, la L.S. 260 dispone que el estatuto reglamente su constitución y funcionamiento, estableciendo como norma imperativa solamente que el "quorum" que se prevea no puede ser inferior a la mayoría absoluta de sus integrantes (conf. Richard E.H. y Muiño O.M. op. cit., nro. 339, p. 535; Roitman, H. op. y t. cit. art. 260, nro. 7, p. 389).

A) El contrato social, aplicando la L.S. 258, prevé en su art. 8vo., que "La administración de la sociedad está a cargo de un Directorio compuesto del número de miembros que fije la Asamblea, entre un mínimo de Dos y un máximo de Cinco con mandato

por Dos años. La Asamblea debe designar suplentes en igual o menor número que los titulares y por el mismo plazo, a fin de llenar las vacantes que se produjeran en el orden de su elección.....Funcionará con la presencia de la mayoría de sus miembros y resuelve por mayoría de los votos presentes" (v. fs. 2/5).

B) En el acta de directorio nro. 173 copiada en fs. 21/22 consta que su objeto fue el de convocar a asamblea para tratar la remoción de los directores Martín Alberto y Alejandro Javier Grané y la promoción de acciones de responsabilidad contra ellos. Figuran como comparecientes a los que se designa como "integrantes del directorio" tanto su presidente José Alberto Grané cuanto la directora suplente Patricia Noemí Grané quien asume el cargo en ese acto. El presidente del directorio informa que los otros dos directores titulares se encuentra impedidos de participar por tener un notorio interés contrario al social -demostrado por ciertos actos que enumera- y porque el orden del día para la convocatoria los excluye necesariamente.

II) Lo expuesto precedentemente, y el reconocimiento de la apelante señalado "supra" sub. 1.b indican que:

A) La ausencia de los directores titulares a la reunión de directorio tuvo como causa la sola voluntad de su presidente, quien decidió excluirlos por razones que tuvo por ciertas sin ningún pronunciamiento de la asamblea ni de los propios directores.

B) La directora suplente que asumió el cargo, no lo hizo para llenar una vacante -como prevé el contrato social (v. "supra" sub. 2.b.I.A)-, en tanto tal vacante no existía, ya que los directores titulares no habían renunciado ni habían sido removidos por la asamblea. Puesto que tal remoción solo podía ser decidida por esta última (conf. L.S. 232:2 y 265), hasta que tal decisión se adoptara aquellos integraban el órgano de administración, con los deberes y facultades previstos por la L.S. 59, 240 y conc.

C) En cuanto al interés contrario al social, la L.S. no autoriza al presidente del directorio a decidir su existencia y a asignarle por sí mismo consecuencias jurídicas, sino que constituye una información que debe proporcionar el director afectado al mismo directorio y a los síndicos así como abstenerse de deliberar -es decir de ejercer el derecho propio que con prescindencia de su eventual condición de accionista le otorga la L.S. 240-, y si tales conductas se omiten incurre en responsabilidad en los términos de la L.S. 272 (conf. Zaldívar E., op. y t. cit., nro. 46.1.17.2, p. 646; Roitman, H. op. y t. cit. art. 272 nro. 10. p. 535). Pero el interés contrario al de la sociedad previsto por la misma L.S. 272, por sí mismo no constituye una causal de revocación o remoción como director de quien lo tiene, sino que en todo caso será un elemento que ponderará la asamblea para decidirlo que corresponda del ámbito de legítima discrecionalidad que le permite la L.S. 234:2 y 256 que la faculta a hacerlo aún sin expresión de causa (conf. Zaldívar E., op. y t. cit., nro. 46.1.7.5, p. 606; Roitman, H. op. y t. cit. art. 256, nro. 11.a, p. 344). En consecuencia, este presunto interés contrario al social cuya existencia fue decidida únicamente por el presidente del directorio, no es una de las "causas justificadas" que impida la participación de los afectados en la reunión de directorio si no fue invocada por estos mismos -sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere incumbirles en caso de existir y no hacerlo, o de la validez de la decisión del órgano que integran y que concurrieron a adoptar en tales condiciones-, ni menos aún permite integrar tal órgano con un director suplente que fue previsto en el contrato social para el caso de vacancia.

D) En conclusión, la reunión de directorio que convocó a la asamblea fue irregular por no contar con el "quorum" de directores titulares previstos por la ley y por el contrato social, sin que hubiera habido razón justificada para que ese órgano se conformara con una directora suplente puesto que la L.S. 258 la prevé para la cesación del cargo o un impedimento temporario del director titular (v. Roitman, H. op. y t. cit. art. 258, nro. 1, p. 360).

En este caso no hubo ni cesación dispuesta por el órgano habilitado para hacerla ni impedimento temporario de los directores sino la sola voluntad del presidente del directorio (v. "supra" sub. 2.b.II.A).

c) Establecida la irregularidad de la asamblea por haber sido irregular la reunión de directorio que la convocó, debe examinarse si es atendible el agravio de que la resolución apelada "sanciona la nulidad por la nulidad misma", puesto que tal asamblea resolvió remover e iniciar acciones de responsabilidad contra los directores Martín Alberto y Alejandro Javier Grané por mayoría del 94,7 % de los votos computables (v. fs. 33/36).

I) La fiscalización estatal de las sociedades comerciales deriva del poder de policía que tiene el estado (conf. Richard E.H. y Muiño O.M. op. cit., nro. 350, p. 574; analóg. C.S.J.N. Fallos: 305:1125 con relación a la ley nro. 17.811). En ese marco, esta Sala ha señalado, en precedentes vinculados con sanciones dispuestas por distintos órganos de control de la administración pública, que la infracción administrativa funciona objetivamente por su contradicción con la norma de prohibición y tiene carácter objetivo (CSJN, Fallos 198:33, CNCom., esta Sala, 13.7.07 "Superintendencia de Seguros de la Nación c/ Monder Marcos s/ presunta violación a las leyes 20091 y 22400"; id. 23.10.07 "Comisión Nacional de Valores. Asunto: Fondos comunes de inversión s/ operatoria a través de Banco Nación - LETES - Investigación s/ organismos externos"; id. 17.11.10 "Comisión Nacional de Valores Asunto: Ana Mariel Chiarello sobre denuncia 1784 S.A. y Bank Boston"). Por lo tanto, la infracción de normas reguladoras de materias de interés público constituye base suficiente para que el órgano administrativo haya dictado la resolución apelada, puesto que la ausencia de perjuicios particulares -incluyendo el de la propia sociedad- resulta inconducente en tanto el daño es presupuesto de la responsabilidad civil pero no de la responsabilidad administrativa (conf. esta Sala, 11.2.09 "Inspección General de Justicia c/ Fragu S.A." con remisión al dictámen de la señora Fiscal General; CNCom., sala E, 4.11.05 "Inspección General de Justicia c/ Ingerpro S.A." con remisión al dictámen de la Sra. Fiscal General -punto 6-; analóg. CNCom., sala A, 5.7.00 "Comisión Nacional de Valores c/ Protto Hnos. S.A.").

II) Finalmente, y en cuanto al agravio concerniente al tipo y monto de sanción aplicado al presidente del directorio debe destacarse que la L.S. 302 respecto a los directores y al síndico solo prevé la sanción de multa (inc. 3ro.) limitando las de apercibimiento -con o sin publicación- a la sociedad. Por lo demás, el importe de \$ 3.000 se adecua a las pautas de equilibrio y proporcionalidad teniendo en cuenta el monto máximo legalmente previsto y su relación con el importe de la multa, la falta de demostración de que con relación al patrimonio del sancionado la multa resulte confiscatoria, resultar su imposición del ejercicio del poder de policía del organismo de control, el bien jurídico tutelado y su finalidad ejemplificadora (v. CNCom., sala B, 18.5.01 "I.G.J. c/ Centro de Atención de las Enfermedades Oncológicas" con remisión al dictamen del señor Fiscal de Cámara, L.L. 2001-F-70; Roitman, H. op.y t. cit., art. 302, 258, nro. 3.ii, p. 738).

3.- Por todo lo expuesto, normas y doctrina judicial y de los autores citadas, si mi voto es compartido propongo confirmar la resolución apelada, con costas a los apelantes vencidos (c.p.c. 68).

El señor Juez de Cámara doctor Heredia adhiere al voto que antecede.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

- (a) Confirmar la resolución apelada.
- (b) Imponer las costas a los recurrentes vencidos (c.p.c.: 68).

Notifíquese a las partes por cédula y una vez vencido el plazo del c.p.c.: 257, devuélvase la causa a la Inspección General de Justicia.

Pablo D. Heredia

Juan José Dieuzeide

Fernando M. Pennacca
Secretario de Cámara