

El orden del día en la convocatoria judicial

Tomás M. Fiorito

1. Nociones preliminares [\[arriba\]](#)

La convocatoria a una asamblea es el acto mediante el cual se cita a los accionistas para reunirse en asamblea, sesionar válidamente, deliberar y resolver conforme a las mayorías establecidas en la ley o en el estatuto[1]. El objetivo de la convocatoria es que todos los accionistas puedan conocer con suficiente antelación los temas que se tratarán de manera de ir suficientemente preparados para el debate y la toma de decisiones como así también conocer la fecha, la hora y el lugar en que se llevará a cabo la reunión de socios[2].

Es a través del orden del día, notificado, publicado o informado -en el caso de una asamblea unánime- que los accionistas conocen de antemano los temas que se tratarán y resolverán en la asamblea. Se trata de un temario puntual que desarrollará la asamblea y que -aún cuando el orden de los temas podría llegar a variarse- reviste en la práctica una importancia fundamental en lo que se refiere a la dinámica de las asambleas[3]. El orden del día debe ser redactado con la mayor claridad posible.

II. Legitimados para Convocar a Asamblea [\[arriba\]](#)

2.1. *Directorio*: El órgano natural para convocar a las asambleas de accionistas es el directorio de la sociedad. Tiene la facultad y el deber primario y originario de convocar a los accionistas para que se reúnan en asamblea, deliberen y decidan. Es el directorio, y no un director cualquiera actuando aisladamente, a quien la ley le otorga esta facultad.

2.2. *Sindicatura*: Por otra parte, la atribución del síndico para convocar a asambleas de accionistas será originaria o supletoria, según se trate de asambleas extraordinarias u ordinarias[4], respectivamente. Es decir, el síndico tendrá la facultad de convocar a asamblea ordinaria solamente cuándo omitiere hacerlo el directorio, mientras que para convocar a asamblea extraordinaria tendrá facultad para hacerlo cuando lo juzgue necesario (art. 294, inc. 7 LSC). La facultad del síndico para realizar la convocatoria a una asamblea especial se rige por las mismas normas aplicables a la convocatoria de la asamblea ordinaria.

2.3. *Consejo de Vigilancia*: En el supuesto que el estatuto social previera el funcionamiento de un consejo de vigilancia éste tendrá la facultad de convocar a asamblea cuándo lo estime conveniente o lo requirieran accionistas conforme al art. 236. A diferencia de lo que sucede con las facultades de convocatoria de la sindicatura (que es subsidiaria en el caso de asambleas ordinarias) la facultad del consejo de vigilancia de convocar a asamblea de accionistas es siempre originaria. Esta solución legal es de toda lógica, ya que el consejo de vigilancia está conformado por accionistas y estos siempre tienen la facultad de hacerlo siempre que sean titulares de, al menos, el 5% del capital en las condiciones que trataremos seguidamente.

III. Convocatoria requerida por accionista [\[arriba\]](#)

3.1. Derecho “indirecto” de Convocatoria: Cualquier accionista que represente por lo menos el cinco por ciento (5%) del capital social -o un porcentaje menor del capital si así lo permitiera el estatuto- podrá requerir al directorio, o al síndico en su caso, que convoque a una asamblea de accionistas para tratar y resolver alguno de los temas que la ley establece como de la competencia de este órgano societario. En ningún caso y bajo ningún aspecto podrá el accionista convocar por sí solo a la asamblea. El accionista únicamente tiene el derecho de requerir a los órganos societarios facultados para realizar dicha convocatoria que la realicen, pero nunca convocarla él mismo. Es decir, si lo que el accionista requiere es que se celebre una asamblea ordinaria, será el directorio el órgano originario para recibir la solicitud de convocatoria. En términos prácticos, el accionista deberá dirigir el pedido de convocatoria a asamblea al presidente del directorio, quien a su vez tiene la obligación legal de convocar al órgano de administración para decidir sobre dicho requerimiento.

Si el accionista lo que pretende es la celebración de una asamblea extraordinaria, podrá cursar el requerimiento, en forma simultánea, al directorio y al síndico, ya que en estos casos la sindicatura tiene competencia originaria de convocación.

3.2. Plazo Máximo para la celebración: La ley establece un plazo máximo para que la asamblea requerida por el accionista sea efectivamente celebrada: cuarenta (40) días. En el supuesto que el directorio o el síndico no cumplieran con su obligación de convocar a la asamblea para que la misma se realice en el plazo máximo fijado por ley, el accionista podrá recurrir a la autoridad judicial o administrativa para que sean ellas quienes convoquen a la asamblea de accionistas. En rigor de verdad, el accionista no tiene que esperar 40 (cuarenta) días -contados a partir de que se notificara el requerimiento- para saber que la asamblea no será celebrada en el plazo máximo establecido por el art. 236. El art. 237 de la LSC establece que las publicaciones edictuales deberán haberse efectuado con una anticipación mínima de 10 (diez) días desde la última publicación -la que deberá realizarse durante cinco días- por lo que con unos 10 (diez) a 15 (quince) días de anticipación a la fecha máxima en la que la asamblea debiera celebrarse, el accionista requirente podrá darse por enterado de que su pretensión ha quedado trunca.

IV. Convocatoria judicial [\[arriba\]](#)

4.1. Requisitos de Admisibilidad: Es conteste la jurisprudencia en requerir para decretar la admisión del pedido de convocatoria judicial a asamblea, con sustento en el art. 236 de la LSC, el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) la acreditación de la condición de socio, b) el ser titular de por lo menos el 5% del capital o el porcentaje que el estatuto fije al efecto, c) la comprobación de haber requerido en tiempo y forma la convocatoria al directorio y a la sindicatura (agotamiento de la vía societaria), y el transcurso del plazo de 40 días sin que la asamblea haya sido convocada y celebrada, y d) que la compareciente indique con precisión los temas a tratar en la asamblea.

4.2. Reglas Procesales Aplicables: Antes de considerar las particularidades que presenta el orden del día en el supuesto de convocatoria judicial a asamblea, cabe examinar qué reglas del proceso resultarían aplicables al caso bajo análisis, para luego de ello mencionar una posible relación entre las normas procesales aplicables y la redacción del orden del día.

No existe en la LSC ni en la legislación procesal nacional normas que regulen el proceso de convocatoria a asamblea. El art. 15 de la LSC dispone que cuándo se autorice la promoción

de acciones judiciales las mismas deberán sustanciarse por procedimiento sumario, salvo que se indique otro. Hay principalmente dos corrientes interpretativas a este respecto: 1) se refiere al proceso sumario[5]; y 2) se refiere al procedimiento sumario y no al juicio sumario, difiriéndose en el juez la decisión sobre el tipo de proceso a adoptar[6]. En este último sentido, tiene dicho la jurisprudencia que “toda vez que existe una laguna normativa en relación al procedimiento que corresponde seguir cuando se formula un requerimiento de convocatoria asamblearia, compete al juzgador suplir la misma, dictando la providencia que resulta pertinente de acuerdo a las circunstancias de la causa”[7].

4.3. ¿Inaudita Parte o Previo Traslado?: Sin perjuicio de que excedería el marco de este trabajo el análisis exhaustivo de las normas procesales aplicables en el caso de un requerimiento judicial para una convocatoria a asamblea, sí cabe considerar la cuestión sobre si el juez debe correr traslado, en estos supuestos, a la sociedad o acoger la petición una vez acreditados los requisitos a) a d) listados precedentemente, convocando a la asamblea. La mayoría de la doctrina es de la opinión que esta medida debe decretarse inaudita parte[8]. En lo que a la jurisprudencia se refiere, entendemos que en la actualidad esta discusión está prácticamente superada habiéndose inclinado las distintas salas de la Cámara Nacional en lo Comercial por la posición que sostiene que: (i) se trata de un procedimiento frente al cual el Juez debe ordenar sin más, verificados ciertos extremos, la realización de la convocatoria; y que (ii) resulta improcedente dar traslado a la sociedad del pedido de convocatoria judicial a asamblea formulado por un accionista, ya que la LSC es imperativa en torno de la obligación de la convocatoria si ésta es formulada por un legitimado al efecto. Así se establece en la parte resolutive de varias sentencias dictadas en los últimos años o en los obiter dictum de otras tantas[9]. Esto no obsta a que se reconozca la existencia de otros fallos en sentido contrario[10] o de algunos otros que, aun mencionando como principio general la innecesidad de dar traslado a la sociedad, se permiten considerar como una alternativa posible la conveniencia de, en ciertos casos, oír a la sociedad sin que ello frustre o demore más de la cuenta el derecho que tienen los accionistas a que se convoque a la asamblea en los supuestos de inacción, omisión o negligencia de los órganos societarios[11]. Serán las “circunstancias del caso” el instrumento a ser utilizado por el juez, con criterio discrecional y flexible para resolver si ordenar el traslado a la sociedad -lo que siempre deberá ser con un plazo perentorio- para que clarifique las razones por las cuales omitió convocar a la asamblea requerida[12].

V. Orden del Día [\[arriba\]](#)

5.1. Principios Generales Aplicables: El principio es que quien convoca la asamblea fija el orden del día[13]. Frente a supuestos en los que la convocatoria se origina en el ámbito societario será el directorio el órgano encargado de preparar y redactar el orden del día[14]. Así lo tiene dicho la doctrina y la jurisprudencia[15]. Cuando el directorio o la sindicatura recibiera del peticionante los temas a tratar se deberá limitar a incluir los mismos en el orden del día correspondiente sin tener facultades para objetar, merituar la oportunidad o conveniencia de tratarlos o exigir explicaciones. Si el directorio necesitara alguna explicación del accionista para mejor exponer el punto del orden del día deberá hacerlo con la debida diligencia para poder cumplir con el plazo máximo de cuarenta (40) días que establece la ley para la realización de la respectiva asamblea. Es ese mismo estándar de diligencia exigido al director de la anónima que lo exonerará de la obligación de incluir en el orden del día temas que atenten contra la moral y las buenas costumbres o sean difamatorios o perjudiciales para la imagen de la sociedad. Coincidimos en que en estos supuestos el director deberá, haciendo uso de sus capacidades para gestionar

tensiones contrapuestas, “adecuar el orden del día de manera tal que permita tratar los puntos que son de interés para el accionistas peticionante, sin perjudicar anticipada o innecesariamente a la sociedad.[16]”

5.2. Relevancia del Orden del Día: La importancia del orden del día en la convocatoria a una asamblea de accionistas, ya sea redactado por el directorio, por la sindicatura, la autoridad administrativa o -como en el caso bajo análisis- por la autoridad judicial, radica en que dicho orden del día limitará la competencia de la asamblea tornándose nulas todas las decisiones que se adopten sobre materias que no hubieren estado incluidas en el orden del día, con las excepciones previstas en el art. 246[17]. En todo caso, quien resulte convocante de la asamblea siempre deberá procurar que el orden del día por él redactado sea claro, preciso y completo; ello alejará los posibles intentos impugnatorios de otras partes.

5.3. Determinación del Orden del día por el Tribunal: Cuando la asamblea que se realiza ha sido convocada por el órgano jurisdiccional, es el mismo tribunal convocante quien ha de fijar el orden del día, aun cuando dicha asamblea se realice por pedido de un accionista o de un grupo de accionistas[18]. Así lo tiene dicho la jurisprudencia en “Carballo de Quentin Claudia Leonor c/Farmacy SA s/Medida Precautoria” en estos términos “el juzgador no ha de adentrarse sobre la oportunidad o conveniencia de los asuntos cuya inclusión en el orden del día se solicitara, salvo que de la índole de lo solicitado pudiese desprenderse que se trata de una pretensión susceptible de afectar el orden público, que resulte manifiestamente ajena al objeto social o que vulnere el recto orden de gobierno de la sociedad (arts. 16 a 20, 58, 59 y 60 de la LSC). En este marco pues, cumplidos los recaudos de ley, el juez competente debe de inmediato convocar a asamblea de accionistas, fijando el orden del día y disponiendo publicar los edictos de ley.” Es práctica habitual que en la convocatoria judicial realizada por el tribunal se transcriba como orden del día de la asamblea, literalmente, los temas que fueran identificados por el accionista requirente en su convocatoria al directorio y a la sindicatura, en primera instancia, y al órgano jurisdiccional en una ulterior etapa. Ello obedece a que el tribunal se limita a suplir la inacción de los órganos societarios en la convocatoria asamblearia y no tiene la facultad de inmiscuirse en los negocios sociales. En principio, los jueces carecen de competencia para juzgar sobre la oportunidad o conveniencia de los asuntos cuya inclusión en el orden del día se solicitara[19].

VI. Conclusiones [\[arriba\]](#)

Sin perjuicio de que celebramos el criterio mayoritario de la jurisprudencia en lo que se refiere al principio general de la no sustanciación del proceso de convocatoria judicial a asamblea de accionistas, no dejamos de notar que con ello la sociedad podría privarse del tamiz comercial que el órgano de gobierno de la sociedad, avezado en el giro de los negocios, pudiera darle a la redacción del orden del día.

Podría ser del caso que un accionista requiera la convocatoria judicial para que la asamblea resuelva “sobre las posibles medidas para inyectar el capital de trabajo necesario para salir del estado de cesación de pagos y agotamiento financiero en que se encuentra incurso”. Este punto del orden del día no es ilícito, no es inmoral, no es difamatorio ni ajeno a las buenas costumbres, pero puede ser altamente desaconsejable para una sociedad que está realizando denodados esfuerzos para continuar con el giro comercial habitual sin

causar inquietudes entre sus contratistas, clientes y proveedores. Resulta evidente que la publicación de un orden del día como el mencionado podría terminar privando a la sociedad del financiamiento comercial espontáneo brindado por sus proveedores y causándole, incluso, un perjuicio irreparable. Las mismas reflexiones resultan aplicables en el supuesto que el orden del día incluya secretos comerciales o de valor estratégico para la empresa.

En supuestos como los mencionados en los párrafos precedentes, los magistrados intervinientes siempre podrán, haciendo uso de las facultades conferidas por el art. 36 del C.P.C.C.N., tomar las medidas que consideren necesarias (como podría ser correr un breve traslado a la sociedad cuándo tuviere dudas respecto de la conveniencia comercial de la redacción de un determinado tema del orden del día). De no contarse con la intervención del órgano de administración que hubiera podido evitar o disminuir la posibilidad de publicación de un orden del día poco conveniente, quedarán a salvo las respectivas acciones de responsabilidad contra los directores que omitieron convocar y que de esa forma habrían podido reformular el orden del día correspondiente.

[1] Halperin, Isaac, *Sociedades Anónimas*, 2da edición, LexisNexis Depalma, p. 671 la define como “la citación de los accionistas para celebrar la asamblea”. Siburu, Juan B., *Comentarios al Código de Comercio argentino*, Lajoune, Buenos Aires, 1912, t.V, p. 154 la define como “el acto por el cual se cita a los accionistas para reunirse, organizarse y celebrar asambleas”, citado por Lopez Tilli, Alejandro M., *Las Asambleas de Accionistas*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, p. 61.

[2] Cfr. Lopez Tilli, op.cit., p. 61.

[3] Molina Sandoval, Carlos A. “El orden del día en las asambleas de accionistas”, *Jurisprudencia Argentina* (2010): 3-17.

[4] El artículo 265 LSC resulta una excepción al principio según el cual la facultad del síndico a convocar asamblea ordinaria es subsidiaria al directorio y originaria solamente en los casos de asambleas extraordinarias. En caso de que se deba remover a un director o gerente por estar incurso en algunas de las causales de inhabilidad enumeradas en el art. 264 LSC “deberá” el síndico convocar a asamblea ordinaria a dichos efectos.

[5] Los artículos 265 y 294, inc. 10 LSC resultan una excepción al principio según el cual la facultad del síndico a convocar asamblea ordinaria es subsidiaria al directorio y originaria solamente en los casos de asambleas extraordinarias: (i) en caso de que se deba remover a un director o gerente por estar incurso en algunas de las causales de inhabilidad enumeradas en el artículo 264 LSC “deberá” el síndico convocar a asamblea ordinaria a dichos efectos (artículo 265 LSC); y (ii) en caso de que una denuncia realizada por escrito por accionistas con al menos el 2% del capital social no reciba del directorio el adecuado tratamiento deberá la sindicatura convocar de inmediato a una asamblea para que resuelva al respecto 294, inc. 10 LSC.

[6] Ver al respecto, Hernán Racciatti (h) y Alberto Antonio Romano, “Trámite de la convocatoria judicial de asambleas (sobre la inviabilidad del juicio sumario)”, LL 1995-D, p. 580.

[7] “Cuevas Cabrero, Leónidas c/ Instituto Materno Infantil Siglo XXI, LL. t. 1995-D, p. 580, citado por Racciatti y Romano.

[8] Verón, “Sociedades Comerciales”, t. 3, p. 726, Astrea, Buenos Aires, 1986. Roitman,

Horacio, "Ley De Sociedades Comerciales, Comentada y Anotada", Buenos Aires, 2006, T. IV, p. 64 y nota 201. Matta y Trejo, "Sobre la convocatoria a asamblea de sociedades anónimas a pedido de accionista", LL 1985-D, p. 495; íd. Sasot Betes-Sasot, Las Asambleas, ed. Abaco, Bs. As., 1978, p. 108.

[9] Sala A: "Carballo de Quentin Claudia Leonor c/Farmacity SA s/ medida precautoria" (05/07/2007), "Benac Cecilia del Carmen c/Antigua San Roque SRL s/ convocatoria de asamblea" (15/07/2008), y "Chavarria Uriburu Martín c/Goldman & Stern SRL s/ordinario" (14/10/08). Sala B: "Bravo, Roxana Claudia c/ Aldea Del Faldeo SA s/ Medida Precautoria" (06/04/2010). Sala C: "Klein, Enrique Jorge c/ Aswell SA" (7/05/2002). Sala D: "Buono, María Cristina c/ Construmar S.C.A. s/ sumario" (20/04/1999) y "Sherlond Group SA c/ Zudel SCA s/ med. precautoria" (21/08/2008). Sala E: "A. M. s/ sucesión s/ diligencia preliminar" (10/12/2009). Sala F: "LYCA SA y otro s/ medida precautoria" (2010/05/27), "Bertoncello Egidio c/Boscherino Antonio y otro s/medida precautoria" (03/03/2011) y "Ocafi SA c/Industrias Carsigom SA s/ ordinario" (05/04/2011).

[10] "Brayotta, Carlos Alberto c/ Bragas SACIFIA", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B (15/03/2004).

[11] "Castro Amelia Aída c/ Transpetrol S.A. s/ queja", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C (6/07/2010).

[12] Victor Zamenfeld, "Algunos aspectos de la convocatoria judicial a asamblea", Revista La Información, T. 70, noviembre 1994, p. 1995.

[13] Roitman, t. IV, p. 186 que a su vez cita a Zaldivar, Manovil, Ragazzi y Rovira en nota 540.

[14] El síndico tiene el derecho de hacer incluir en el orden del día de la asamblea los puntos que considere procedentes (artículo 294, inc. 8 LSC).

[15] "Rossi, Jorge O. c/ Senna" s/ sumario", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B (30/03/2001) y "Pam SA Cía Financiera s/ incidente de convocatoria a asamblea, promovido por Alberto J. Pueyrredón s/ queja", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B (09/03/2006) citados por Eduardo M. Favier Dubois (pater) y Eduardo M. Favier Dubois (h) en "La convocatoria a asamblea de una sociedad anónima a pedido de un socio", Errepar, DSE, N° 274, Tomo XXII, Septiembre 2010, p. 977.

[16] Lopez Tilli, Alejandro, op. Cit, p. 83.

[17] Las excepciones que menciona el artículo 246 son las siguientes: 1) si estuviere presente la totalidad del capital y la decisión se adopta por unanimidad de las acciones con derecho a voto; 2) las excepciones que se autorizan expresamente en este título; y 3) la elección de los encargados de suscribir el acta.

[18] Halperin, Isaac, op. Cit, p. 670.

[19] Citado por Roitman, T IV, p. 186, CNCom, Sala D "María c/ Altuna de Aguirre, María C." (28/02/2002). JA 2002-IV-síntesis