

Derecho Del Accionista

JURISPRUDENCIA

Derecho del accionista

Se revoca la sentencia y se admite la

realización de la convocatoria judicial asamblearia requerida en los términos del art. 236 de la Ley de Sociedades, puesto que al accionista le corresponde un derecho propio e irrenunciable que, al no ser satisfecho por el directorio, justifica el recurso judicial.

Buenos Aires, 19 de Mayo de 2015.- Y VISTOS: 1.) Apeló Roberto Gustavo Carmona, tenedor del 25% del capital social de Alparajo SA y director titular de la sociedad, la decisión de fs. 191/194, en cuanto se rechazó la convocatoria judicial a asamblea ordinaria solicitada en los términos del art. 236 LSC.- El Sr. juez a quo estimó que, en el caso, no podía considerarse agotada la vía intrasocietaria, ya que pese a que el actor fue convocado a la reunión de directorio de Alparajo SA del 11.03.2005, no concurrió a la misma y tampoco brindó ningún tipo de explicación acerca de los motivos que le impidieron hacerlo, oportunidad en la que bien pudo proponer la convocatoria a asamblea que ahora reclama por vía judicial.- Los fundamentos del recurso fueron desarrollados en fs. 212/218.- 2.) El recurrente se quejó de esta decisión alegando que: i) se enfocó la cuestión desde un ángulo estrictamente formal, dejando de lado la realidad del conflicto que la circunda; ii) con la documentación acompañada quedó acreditado que la sociedad no trata sus estados contables ni realiza asambleas ordinarias anuales desde el año 2010 y que el último directorio electo data del 07.04.2010, encontrándose su mandato vencido desde el 07.04.2012; iii) la postergación sine die de la demorada asamblea permite a Alicia y Patricia Carmona -titulares en conjunto del 50% de Alparajo SA- utilizar el voto de la sociedad en los otros componentes del ?Grupo Andina?, imponiendo su voluntad en desmedro de los intereses de sus hermanos Roberto y José Luis Carmona; iv) se cursaron diversas intimaciones a efectos de la inmediata convocatoria a reunión de directorio de la sociedad para tratar la convocatoria a asamblea ordinaria y, si bien algunas fueron atendidas, se fijaron fechas en las que la presidente del directorio -Alicia Carmona- tenía conocimiento sobre la imposibilidad del actor de asistir por encontrarse fuera del país para participar de reuniones de otras compañías del ?grupo?; v) el único argumento de la sentencia recurrida para desestimar la convocatoria -ausencia del actor en la reunión del directorio del 11.03.2015- carece de sustento, pues no se deriva de ello consecuencia alguna, dado que el temario entonces previsto no incluyó la consideración de la convocatoria de la asamblea de Alparajo SA. -aunque debió hacerlo en atención al requerimiento cursado por el actor con anterioridad a tal fin-; vi) los documentos acompañados evidencian que Alicia y Patricia Carmona, en razón del hondo conflicto que mantienen con sus hermanos, ?no quieren? citar a asamblea, pues saben que cuando lo hagan, perderán definitivamente el control que todavía tienen ?ilegítimamente? sobre la sociedad y la posibilidad de dirigir su voto en las asambleas de las sociedades participadas, especialmente Electrometalúrgica Andina SA, a su conveniencia y para satisfacción de ?sus personales intereses subalternos, ajenos y directamente opuestos al interés social?.- 3.) Pues bien, así descriptos los agravios del apelante, cabe referir, en primer lugar, que el actor requirió en el escrito de inicio la convocatoria judicial a asamblea ordinaria de accionistas y que se designase un funcionario judicial a fin de realizar las publicaciones de estilo, obtener los libros sociales, presidir y fiscalizar el acto, a fin de considerar el siguiente orden del día: a) consideración de todos los estados contables vencidos y no tratados hasta la fecha; b) consideración de los motivos de la demora incurrida; c) destino del resultado de todos los estados contables a considerar; d) consideración de la gestión de los directores correspondiente a todos los ejercicios vencidos y no tratados a la fecha de la asamblea; e) honorarios del directorio; f) fijación del número de directores titulares y suplentes y su elección; g) remoción con causa de las directoras Alicia Rosario Carmona y Patricia Inés Carmona Cortés y promoción en su contra de la acción de responsabilidad; g) designación de dos accionistas para suscribir el acta (véanse fs. 163vta./164).- En este marco, resulta conducente destacar que la asamblea no es un órgano permanente, en efecto, para reunirse a deliberar debe, al igual que todo organismo colectivo, ser convocada especialmente al efecto por quien tenga facultades legales o estatutarias para ello, en tiempo oportuno y por el medio adecuado. En el caso de las sociedades anónimas, el órgano natural que debe convocar es el directorio; este último tiene la obligación de hacerlo para cumplir con los actos que la asamblea debe necesariamente realizar -v.gr.: consideración del balance general, elección de los directores o síndicos, etc.- o cuando lo exijan accionistas en número suficiente, pero además, puede hacerlo cada vez que lo juzgue conveniente o necesario para los intereses sociales (véase: Zaldívar Enrique, ?Cuadernos de derecho societario?, Tº II -Segunda Parte-, p. 340/341).- Sin embargo, el art. 236 LSC legitima al accionista para requerir el auxilio de la justicia a fin de que se convoque a asamblea, ante la omisión o negativa del directorio. El propósito de la ley ha sido prestar apoyo judicial al derecho del accionista a reunirse en asamblea, cuando ese derecho haya sido vulnerado o desconocido por los administradores.- Es que si bien la LSC no faculta a los accionistas a reunirse per se en asamblea general, frente a la posibilidad de que los directores (o síndicos o miembros del consejo de vigilancia, en su caso) asuman una posición obstruccionista negligente o

pasiva respecto de la obligación que les cabe, en punto a las convocatorias de asambleas, les permite requerir, en cambio, el auxilio de la justicia, instituyendo un acto de jurisdicción voluntaria a fin de que convoque a asamblea que aquéllos no convocan, y pueda normalizarse así la vida de la sociedad (Véase: Garrigues ? Uría, ?Comentario a la ley de sociedades anónimas?, T° I, p. 635 y 636).-

Se trata, en definitiva, del ejercicio de un derecho propio e irrenunciable del accionista que tiene por función asegurar el control de la administración de los negocios sociales que debe ser satisfecho por el directorio sin retardo, ya que éste por sí solo justifica el recurso judicial puesto que lo pone en peligro o frustra su efectivo ejercicio (Verón Alberto Víctor, ?Sociedades Comerciales?, T° 3, p. 724).- En tal cuadro de situación, apúntase que el art. 236 LSC impone una serie de recaudos, cuya concreción, torna procedente la convocatoria judicial a asamblea de accionistas, a saber: a) la acreditación de la condición de accionista, b) ser titular de más del cinco por ciento (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 el transcurso del plazo de cuarenta (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 (orden del día).- Estímase que todos estos extremos, frente a las concretas circunstancias que rodean el caso que aquí nos ocupa, se encuentran prima facie satisfechos.- En primer término, se ha acreditado que el peticionario resulta ser accionista titular del 25% del capital social (véanse fs. 9/24, 27/30, 32/37, 43/44), como así también que requirió extrajudicialmente la convocatoria judicial asamblearia mediante el acta notarial de fecha 21.01.2015 que luce copiada en fs. 104/108 y por carta documento de fecha 25.02.2015 agregada en fs. 31 (reservada en sobre grande N° 6876), por la que se reiteró el pedido de la convocatoria a reunión de directorio para tratar, entre otros puntos, la convocatoria a asamblea general ordinaria. Por otro lado, igual requerimiento cursó el accionista José Luis Carmona -también titular del 25% de Alparajo SA- conforme se desprende de las cartas documento copiadas en fs. 153/154 de los autos ?Carmona José Luis c. Alparajo SA y Otros s. medida precautoria? -expte. 5443/2015-, que se tienen a la vista, y donde se introdujo una pretensión similar a la del sub examine, que también fue rechazada por el juez a quo, encontrándose el recurso respectivo a conocimiento de esta Alzada.- Pese a ello, constituye un hecho objetivo que hasta la fecha la asamblea requerida no se ha celebrado. En este sentido, estima este Tribunal que los óbices esgrimidos por la presidente del directorio de Alparajo SA para rechazar las peticiones cursadas por Roberto y José Luis Carmona sobre el particular reposan sobre argumentaciones que a criterio de esta Sala aparecen, cuanto menos, especiosas -véase, tan solo a modo de ejemplo lo manifestado en la introducción, punto 4 y último párrafo del acta de la reunión de directorio celebrada el 04.02.2015 (fs. 154/ 151), lo expuesto en la carta documento copiada en fs. 95 en torno a la representación de Roberto y José Luis Carmona invocada por Eugenio H. Griffi y en las misivas glosadas en fs. 124 (reservada bajo sobre grande N° 6876) y fs. 207-. Si a esto se suma el importante nivel de litigiosidad existente en el seno de la sociedad que puede inferirse de los elementos arrimados a la causa, sin que se produzca una deliberación social conducente a superarlo, se concluye en que se encuentran reunidos los extremos necesarios para estimar procedente la recepción de esta petición judicial de convocatoria asamblearia.- En suma, al estar en juego el derecho conferido por el legislador a quien reviste el carácter de accionista, los integrantes del órgano de administración debieron atender en tiempo y forma el pedido del accionista Roberto Gustavo Carmona, y ordenar convocar a asamblea (Halperin, I "Sociedades Anónimas, pág. 566, Sasot M.P "Sociedades Anónimas. Las asambleas" pág. 46). Es que ante una petición de tal índole el directorio debió, lisa y llanamente, convocar a asamblea sin desoir los argumentos vertidos por el actor en la medida en que refieren a compromisos asumidos respecto de otras sociedades del ?Grupo Andina? (véase lo manifestado al respecto en el acta notarial de fs. 116/120, donde el Roberto Carmona informó que no podía asistir en virtud de la convocatoria efectuada para una reunión de directorio de la sociedad ?SA Calcium Carbide Proprietary Limited? (SACC) a celebrarse en Sudáfrica el día 5 de febrero).- Así las cosas, vuelve a reiterarse que, contemplando que el objetivo de la ley quedaría totalmente frustrado en caso de dilatarse indebidamente la reunión social, razones de prudencia determinan la admisibilidad de la intervención judicial para superar las desavenencias que se han suscitado entre los socios, en los términos del art. 236, de la LSC.- 4.) Es que por la índole de estas actuaciones, que constituyen una vía judicial para hacer respetar el derecho -desconocido- a quien pretende la convocatoria, siendo que no se trata aquí de un procedimiento contencioso, sino voluntario, verificados extremos justificantes, el juez ha de ordenar sin más, la realización de la convocatoria pedida (en esta línea, Sala E, 01.11.99, "Madero de Seeber María Angélica c. Haras Argentina S.A s. medida precautoria").- Así las cosas, con base normativa en el art. 236 LSC, la solicitud de parte del socio, titular del 25% del capital accionario de una sociedad anónima, de convocar a una asamblea, que en los hechos resultó en definitiva desatendida, es argumento prima facie suficiente para fundar la medida de que se trata respecto del ente societario. Además, no constituye un dato menor que también otro socio titular del 25% del paquete accionario de Alparajo SA -José Luis Carmona- esté de acuerdo con convocar a la asamblea aquí pretendida, tal como surge de las actuaciones ?Carmona José Luis c. Alparajo SA y Otros s. medida precautoria? -expte. 5443/2015-, que se tienen a la vista, lo que permite concluir en que nada menos que el 50% del capital social, estaría conteste en la necesidad de la convocatoria, lo que implica argumento bastante para atender el requerimiento.- Es que esta petición judicial no está sujeta al pronunciamiento de

conocimiento determinado por el art. 15, LSC, y al constatarse los recaudos previstos para ello por la normativa societaria cabe acoger la convocatoria judicial asamblearia motivo del proceso. En efecto, tratándose en la especie del ejercicio de un derecho propio e irrenunciable del accionista tiene que ser satisfecho por el directorio sin retardo, pues esa configuración de la indebida demora es circunstancia que por sí sola, justifica el recurso judicial si se pone en peligro o frustra el efectivo ejercicio de tales derechos, siendo por ende la función del juez en la convocatoria suplir tal omisión.- En principio pues, el juzgador no ha de adentrarse sobre la oportunidad o conveniencia de los asuntos cuya inclusión en el orden del día se pide, 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) -extremos que no concurren en el sub lite-, por ello estimase que no cupo, entonces, rechazar la convocatoria pedida.- Máxime que en la citación cursada a Roberto Carmona para participar de la reunión de directorio convocada para el 11.03.2015, no aparece incluido en el orden del día el pedido de convocatoria a asamblea oportunamente requerido, por lo que no cabe asumir sin más, como lo hizo al juez de grado, que el actor hubiera podido proponer en ese acto la cuestión aquí analizada (véase documento copiado en fs. 358 de los autos ?Carmona José Luis c. Alparajo SA y Otros s. medida precautoria? (expte. 5443/2015).- En este marco pues, cumplidos los recaudos de ley, el juez competente debe convocar de inmediato a asamblea de accionistas, fijando el orden del día y disponiendo publicar los edictos de ley, atendiendo a la totalidad de los puntos propuestos tanto en el sub examine como en la causa iniciada por José Luis Carmona, especialmente en lo que toca a la fijación del número de directores titulares, a fin de optimizar el funcionamiento del órgano de administración.- 5.) Por todo lo expuesto, esta Sala RESUELVE: Admitir el recurso de apelación interpuesto y, por ende, revocar la decisión de fs. 191/194 en lo que fue materia de agravio, admitiéndose en consecuencia la realización de la convocatoria judicial asamblearia requerida en los términos del art. 236 LSC con el alcance impuesto en el considerando 4) in fine, encomendándose al Sr. Juez de Grado disponer los recaudos necesarios a los efectos de su materialización.-

Devuélvase a primera instancia encomendándole al Juez a quo realizar las notificaciones pertinentes.- ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS ISABEL MÍGUEZ MARÍA ELSA UZAL VALERIA C. PEREYRA Prosecretaria de Cámara
Correlaciones: Perone, Nicolás Ernesto y otro c/Amel-Car SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala A -
06/12/2013 Knop, Julio Aníbal c/Club de Campo San Diego SA s/medida precautoria - Cám. Nac. Com. - Sala D -
04/09/2012 Kalinec, Claudia Mariela c/Instrumental Supply SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala C - 15/08/2008
Pastor, Nelson Próspero c/Eco Las Heras SA s/cuestiones derivadas ley de sociedades - Cám. Civ. Com. Minas Paz y Trib. Mendoza
- 2ª - 08/08/2014 Perciavalle, Marcelo L., Asamblea de accionistas. Convocatoria judicial en la doctrina y en la jurisprudencia,
Erreius on line, Agosto 2002, 003166E