

CAPÍTULO 11. LOS ÓRGANOS SOCIETARIOS

Se define a los órganos societarios como al conjunto de personas que tienen como tarea llevar adelante el funcionamiento de la sociedad. Siendo ellos: el gobierno, la administración y la fiscalización, tal como lo determina el art. 158 CCC.

De los conceptos de organización y tipicidad del art. 1 LGS surge la idea de una persona distinta de los socios, una persona de existencia no humana, lo que hace necesario establecer como ejercerá los actos jurídicos para el cumplimiento de sus fines, lo que determina la existencia de los órganos societarios que estarán a cargo de personas humanas.

La composición de cada uno varía según su función y el tipo societario al que pertenece, pero siempre en cumplimiento pleno de sus funciones.

EL ÓRGANO DE GOBIERNO Y DELIBERACIÓN

Es el órgano societario más importante se denomina reunión de socios o asamblea para las sociedades por acciones. Su función es determinar el funcionamiento de la sociedad dando las directivas generales a la Administración para que cumpla el objeto para la que fue creada.

Sin perjuicio del funcionamiento en cada tipo societario podemos determinar:

- a) Es un órgano no permanente.
- b) Se entiende por mayoría absoluta la mitad más uno de los votos efectuados (no el 51 %).
- c) Siendo de su competencia el tratamiento de los estados contables y balance, debe reunirse dentro de los cuatro meses de cerrado el ejercicio.

En la misma reunión se tratará cualquier medida sobre los órganos de administración y control, salvo que se deba modificar su composición (por ej. por muerte o renuncia) que se reunirá en cualquier momento.

d) Para cuestiones que son de gestión extraordinaria puede reunirse en cualquier momento, en el caso de las SA se las conoce como asambleas extraordinarias.

e) Dentro de la documentación obligatoria se debe llevar el libro de reunión de socios o libro de asamblea, de carácter obligatorio que debe ser inscripto en el registro público con los recaudos del art. 320 y ss. CCC.

f) Las decisiones que se tomen tienen que serlo conforme a la ley, el instrumento constitutivo y el objeto de la sociedad.

g) La participación del socio no es obligatoria, pero si decide concurrir puede hacerlo personalmente o mediante apoderado.

El poder notarial debe tener facultades suficientes, incluso de disposición, puede ser especial o general. El socio puede extender poder especial ante la administración social que será válido solo para esa reunión o asamblea.

En el caso de ser una persona jurídica deberá concurrir su representante quien acreditará su personería con los instrumentos que certifiquen su condición, si es representada por un apoderado deberá cumplir con lo expuesto precedentemente.

h) En el art. 84 de la Res. 7/2015 se determina que el contrato puede establecer la realización de reuniones de socios a distancia donde se garantice a todos los socios su participación y expresión de voto de manera indudable, en este caso el acta de la reunión de socios o asamblea deberá ser firmada por todos los socios.

i) En el caso de las reuniones de socios de las SRL y las asambleas de la SA (art. 246 LGS), cuando son convocadas deben regirse por el orden del día; la expresión “la asamblea es soberana” indicando que puede hacer lo que quiera no es aplicable, cualquier tema tratado fuera de la convocatoria no será admitido, sin perjuicio de lo dispuesto por el último párrafo del art. 237 LGS sobre las asambleas unánimes.

IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES SOCIETARIAS

Si bien se regula en los arts. 251 a 254 referente a las sociedades anónimas la jurisprudencia lo hace extensible al resto de los tipos societarios.

Cuando la reunión de socios o asamblea tome una decisión en contra de la ley, el instrumento constitutivo o el reglamento dicha resolución puede ser impugnada.

El plazo para efectuar la impugnación es de tres meses desde que la decisión fue tomada y debe realizarse por vía judicial sin necesidad de agotar la vía societaria.

Los facultados a impugnarla son los socios que votaron en contra, los que acrediten tal condición al momento de la toma de la decisión y estuvieron ausentes y aquellos socios que votaron favorablemente, pero acrediten haber tomado la decisión bajo vicio de la voluntad.

La acción puede ser iniciada por los socios, los representantes de los órganos de administración y control y la autoridad de contralor, el segundo párrafo del art. 251 establece que “puede” como algo facultativo, pero están obligados al inicio de la acción en defensa de la sociedad y los socios.

Promovida la acción el juez, de manera preventiva y a modo de medida cautelar, puede establecer que no sea ejecutada la decisión asamblearia impugnada.

Si se promovieren varias causas por la misma impugnación se procederá a la acumulación de procesos al pasar todas las actuaciones al primer juez que tomó intervención, conforme lo dispone el ordenamiento procesal vigente.

Los socios que votaron favorablemente la decisión impugnada serán responsables en forma solidaria e ilimitada (no hay subsidiariedad por ser sanción) por los daños y perjuicios ocasionados.

EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD

Las sociedades tienen una estructura corporativa, la administración es orgánica, por lo que el poder de representación y las competencias le corresponden al órgano, deben ser ejercidas por las personas humanas que actúan investidas por el cargo al ser meros instrumentos para el cumplimiento de las decisiones societarias.

La naturaleza jurídica de la representación societaria está basada en la teoría del órgano donde es el propio ente que actúa y ejecuta, a través del sistema legal compuesto por la legislación, el instrumento constitutivo y las decisiones societarias.

En la teoría del órgano no hay una relación de representante y representado, no existe el instrumento poder, los administradores no representan a los socios, representan a la persona jurídica, su nombramiento depende de un acuerdo societario, las facultades de los administradores no son una delegación de los socios si no una función determinada por la ley (art. 58 LGS), el contrato social y relacionado al tipo social adoptado, por lo tanto, la persona humana designada actúa en nombre y representación de la sociedad en base a ese sistema legal por lo que no importa la persona que ejerce el cargo, lo importante es el cargo que ejerce y la representación que hace de la persona jurídica.

ADMINISTRACIÓN

Se entiende como administración al proceso que busca, por medio de la planificación, la organización, ejecución y el control de los recursos, otorga un uso eficiente y cumple con el objeto social. Su competencia es excluyente de los otros órganos sociales y sus decisiones son de uso interno de la sociedad.

REPRESENTACIÓN SOCIETARIA

Para que la sociedad pueda actuar frente a terceros la administración cuenta con la facultad de representación que implica el desplazamiento de los efectos jurídicos de un acto desde la persona que realiza el acto a la persona que representa, desplazamiento que se produce, solamente cuando la ley lo autoriza.

La representación es el instituto jurídico por el cual una persona humana, en cumplimiento de una representación orgánica, expresa su voluntad, pero en interés de la persona jurídica representada sobre la que recaen los efectos jurídicos.

EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN

Nuestra LGS adhiere plenamente a la teoría organicista donde la administración y representación son conceptos íntimamente ligados, al recaer en la misma persona humana ambas funciones en algunas administraciones, como las colegiadas, las tareas de administración pueden estar a cargo de varias personas con funciones internas distintas para cada uno y la representación frente a terceros generalmente está a cargo de uno de ellos como el presidente del directorio.

Sin perjuicio de lo dispuesto para cada tipo societario, para ser administrador se requiere:

- a) Tener la capacidad establecida por los arts. 22 y 25 CCC o estar emancipado. Puede o no ser socio mientras sea persona humana dotada de capacidad.
- b) La mayoría absoluta de los administradores debe residir en el país
Los administradores que no residan en el país deben fijar un domicilio en la república (ver punto c) y, sin perjuicio del ejercicio personalísimo del cargo, pueden delegar la expresión de su voto en otro director (ver punto e).
- c) Todos los administradores residan o no en el país deben fijar un domicilio en la república donde la sociedad pueda notificarlos.
- d) En garantía de sus funciones (arts. 121, 157 y 256 LG) el administrador debe constituir un seguro de caución.
- e) Debe ejercer el cargo de manera personalísima e indelegable, como no pueden votar por correspondencia se les permite la delegación en otro director para que exprese su voto.
- f) Como requisito previo a la inscripción se debe adjuntar por cada administrador el certificado dispuesto por la Ley 25246 y sus modificatorias, Decreto N.º 489/2019 emitido por el REGISTRO PÚBLICO DE PERSONAS Y ENTIDADES VINCULADAS A ACTOS DE TERRORISMO Y SU FINANCIAMIENTO (RePET) donde se deje constancia que ninguno de los miembros del órgano de administración figura en las listas de terroristas y organizaciones terroristas emitidas por el CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS.
- g) Debe ser elegido por el órgano competente que es la reunión de socios, y en las SA por la asamblea ordinaria que puede delegar la elección en el Consejo de Vigilancia.

DURACIÓN EN EL CARGO

Los administradores pueden ser designados por tiempo determinado, en ese caso pueden ser reelegidos todas las veces que lo decidan los socios, si su designación es por tiempo indeterminado ejercerán su cargo mientras no renuncien, sean removidos o se mueran.

En el caso de las sociedades por acciones los directores permanecerán en su cargo por tres ejercicios, si la sociedad corresponde a las comprendidas en el art. 299 el plazo se extiende a cinco años, pueden ser reelegidos en forma indefinida.

En las SAS el directorio puede ser elegido por tiempo indeterminado.

EJERCICIO DEL CARGO

El inicio de las funciones del administrador comienza con su inscripción en el registro público.

Permanecerá en su cargo por el tiempo que determine el contrato. La renuncia del administrador no puede ser intempestiva, en caso de que lo haga deberá hacerse cargo de los daños y perjuicios que ocasione. Puede ser removido con o sin justa causa en cualquier tiempo.

Debe permanecer y ejercer su cargo hasta que se inscriba su cese por ante el registro público (esto no se aplica en caso de muerte) y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 12 LGS para las modificaciones no inscriptas.

En caso de que se requiera justa causa o el administrador haya sido designado como requisito para la constitución de la sociedad, conservará su cargo hasta la sentencia de remoción.

DISTINTAS FORMAS DE ADMINISTRACIÓN

Sin perjuicio del análisis que se hará en cada tipo societario, la administración de una sociedad según la cantidad de sus miembros puede ser:

a) Individual, en cuyo caso una persona, socio o no, ejercerá la administración y representación de la sociedad.

b) Plural, donde dos o más personas ejercerán el cargo, socios o no, según los siguientes casos:

b-1) Indistinta, la integrarán dos o más personas, socios o no, que actuarán en nombre de la sociedad donde cualquiera de ellas al actuar individualmente obligará a la sociedad.

b-2) Conjunta, en este caso se establece que dos o más personas, socios o no, actuarán en nombre de la sociedad, las decisiones se tomarán en forma conjunta

por quienes actuarán y obligarán en forma conjunta, deben concurrir, al menos, dos administradores.

b-3) Colegiada, la administración tendrá como mínimo tres miembros, socios o no y siempre será en número impar, las decisiones se tomarán por mayoría sin perjuicio que la representación para obligar a la sociedad frente a terceros sea individual o conjunta. En el caso de las SA el presidente del directorio es quien ejerce la representación de la sociedad.

RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR

En los arts. 159, 160 y 161 CCC y los arts. 58, 59 y 60 LGS se regula el funcionamiento y en especial la responsabilidad de los administradores.

El administrador actúa en nombre de la sociedad y la obliga en todos los actos que no sean notoriamente extraños, incluso cuando realice actos excediendo o no respetando las limitaciones dispuestas en el contrato.

Debe actuar diligentemente, en un concepto como el de un “buen hombre de negocios” (art. 59 LGS), esto significa que debe hacerlo con una mayor diligencia que aplica para sus negocios propios, ya que está actuando y usando fondos de terceros, de la sociedad y, en definitiva, de los socios. Se supone que tiene conocimientos especiales que se requieren para su desempeño que hace que pueda prever lo que el hombre medio no puede, al ser un parámetro objetivo para actuar por la sociedad.

Un ejemplo claro de cómo debe actuar un administrador es el tema de los créditos incobrables. Pasar un crédito a la cartera de incobrables no autoriza a pasar su monto a pérdidas y deducirlo del impuesto a las ganancias y quedar en un área contable no del todo clara. Para poder deducir el crédito, el administrador debe iniciar acciones judiciales, aunque el costo de estas sea oneroso en relación con el crédito, además debe iniciarlas para demostrar su actuar diligente y no ser responsable por no haber agotado las vías necesarias para la ejecución y cobrabilidad.

La responsabilidad del administrador como miembro del órgano social puede ocasionar daños a la persona jurídica, a sus miembros y a terceros.

Para que haya daño debe haber autoría, la acción u omisión de un administrador debe provocar un daño efectivo.

La responsabilidad del administrador es individual y no afecta al órgano societario al cual pertenece (si un directorio de una SA actúa perjudicando a la sociedad los responsables son los directores en forma individual). La responsabilidad por los daños producidos es ilimitada, si son varios los administradores responsables se sumará la solidaridad.

La conducta del administrador puede ser dolosa (demuestra intencionalidad de provocar un daño) o culposa (por impericia, inobservancia o incumplimiento de deberes a su cargo).

La responsabilidad debe derivar de una conducta o acto contrario a la ley, al estatuto o al reglamento o de las decisiones del órgano de gobierno.

Debe haber un nexo de causalidad entre la conducta o acto antijurídico que provoca un daño y el accionar del administrador, esto es acorde a la explicada teoría del órgano, adoptada tanto en el CCC como en la LGS.

El art. 161 CCC hace responsable a los administradores que obstaculicen o paralicen la actividad societaria y faculta a los administradores diligentes, si los hubiere, a que tomen medidas de carácter urgente y conservatorias del negocio societario.

DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL

La intervención judicial está regulada en los arts. 113 a 117 LGS.

Las distintas clases de administración sirven de protección al patrimonio societario y resguardan el interés público, por ello, la intervención judicial sirve para resguardar el interés societario, tanto en su aspecto patrimonial como en defensa del derecho de información de los socios.

El administrador actúa según su criterio ante el accionar inescrupuloso o negligente provoquen daños de difícil o imposible reparación, la ley no establece normas que autoricen a los socios o a otros que actúen por la sociedad a vetar o impedir su actuación.

Si la actuación del administrador provoca un daño a la sociedad, a los socios les queda como remedio el pedido de intervención judicial que tiene carácter procesal, cautelar y accesorio a la acción de remoción destinado a asegurar el cumplimiento de los efectos de una condena basada en la acción de responsabilidad.

Doctrinariamente se define a la intervención judicial como la medida cautelar que por orden judicial se adopta para proteger los derechos de los socios y de la sociedad mediante la intromisión o control del órgano administrativo por un auxiliar judicial que restringe la libre gestión patrimonial.

La intervención procede solamente sobre el órgano de administración, no se interviene la sociedad.

Una medida cautelar es una medida de resguardo, de cuidado, de mantener la situación de manera previa o evitar que avance o se produzca la situación dañosa e irreparable, es un acto restrictivo de un patrimonio o una conducta, tiene carácter excepcional y debe ser ordenada por un juez.

Procede cuando la administración esté provocando un daño grave e inminente que frustre los negocios societarios, sea por dolo o por culpa donde la demora convertirá a ese daño en irreparable.

REQUISITOS PARA PROCEDER A LA INTERVENCIÓN JUDICIAL

Los requisitos que debe reunir el peticionante:

a) El peticionante debe acreditar su condición de socio con el contrato debidamente certificado para las sociedades no accionarias y con las acciones o certificado global de acciones para las accionarias.

b) Debe acreditar la existencia del peligro y su gravedad, esto se hará de manera sumaria ante el mismo juez mediante cualquier medio de prueba.

c) Debe acreditar que agotó la vía societaria. Agotar la vía societaria es demostrar que se hicieron ingentes intentos para que la administración no persistiera en la conducta dañosa. Si la sociedad tiene órgano de control interno (sindicatura o consejo de vigilancia) el agotamiento de la vía societaria se debe hacer ante dicho órgano, si el socio recurre directamente a la administración el pedido será rechazado por no haber agotado la vía societaria, y no la agotó porque la dirigió incorrectamente. Para el caso de que no hubiera órgano de control interno el socio dirigirá su accionar en forma directa a la administración en ejercicio de su derecho de información. Normalmente el agotamiento de la vía societaria se demuestra con un profuso intercambio de cartas documento, actuaciones notariales y documentación emanada de la sociedad.

d) El socio debe iniciar de forma previa, en la práctica se hace de manera conjunta, la acción de remoción de los administradores imputados. Esto hace que la medida cautelar sea considerada accesorio.

Presentado el pedido de intervención, el juez, con criterio restrictivo, por resolución fundada determinará su procedencia.

Siendo una medida cautelar su trámite es de publicidad restringida y su concesión es inaudita parte, esto quiere decir sin escuchar a la contraria, los administradores imputados a los que la intervención les llegará de manera imprevista.

GRADOS DE INTERVENCIÓN

El interventor es un auxiliar del juez y es quien lo designa de una lista de funcionarios habilitados al efecto.

Existen tres grados de intervención judicial dispuestos por el art. 115 LGS:

a) El simple veedor que cumplirá su función en la administración de la sociedad, verificará lo peticionado por el accionante y verificará que el administrador realizó una conducta dañosa y si se dispone judicialmente, verificará el cese de esa actividad.

b) La designación de uno o más coadministradores, en ese caso, además de cumplir las funciones de control y revisión de la documentación, intervendrán en

la administración en forma conjunta con los administradores sociales que deberán actuar con autorización expresa de los administradores judiciales.

c) Proceder a remover a la administración y designar administradores judiciales, esta medida no se puede tomar en los casos que para remover a los administradores se requiere justa causa o su designación fue motivo para la constitución de la sociedad, en cuyo caso conservarán su cargo hasta la sentencia de remoción.

DISPOSICIÓN DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL. CONTRA CAUTELA

La resolución que disponga la intervención judicial debe contener:

- a) La designación del interventor.
- b) El tipo de intervención que se establece.
- c) El plazo por el cual se fija la intervención.

d) La fijación de la contra cautela. Como la intervención es una medida inaudita parte y con recaudos precarios ya que solamente se tiene la palabra y prueba del accionante, para evitar que la petición sea tomada de manera apresurada y hasta inescrupulosa el juez fijará un valor dinerario que el accionante debe poner a disposición del juez para responder por daños y perjuicios que ocasione a la sociedad y a los administradores, si no prueba la mala administración. Hasta que no se realice la garantía, no se procederá a la intervención. Como medida protectoria no se permite garantizar la contra cautela con el valor de la participación societaria.

APELACIÓN

El art. 117 LGS es meramente procesal y se refiere a la apelación. Decretada la intervención el o los administradores imputados pueden interponer recurso de apelación contra esta. Como toda apelación se concederá, pero “al solo efecto devolutivo”, esto quiere decir que la medida se mantendrá hasta tanto el superior del juez (Cámara de Apelaciones) resuelve la cuestión de si la intervención fue bien decretada o no, en cuyo caso se levantará la medida una vez que vuelva a primera Instancia.

LOS ÓRGANOS DE CONTROL INTERNO

Bajo el principio de personalidad diferenciada y la consecución fin para lo que fue creada, la sociedad debe tomar decisiones por medio de sus órganos competentes, las cuales deben ajustarse a derecho.

Los socios, al amparo del derecho de información, pueden verificar el buen funcionamiento societario mediante el ejercicio de la función de control interno que

busca el buen desempeño de los órganos fiscalizados que son gobierno y administración.

La ley permite que este derecho de fiscalización pueda ser delegado por el socio en dos órganos diferentes aunque con funciones similares, que son la sindicatura y el consejo de vigilancia.

Estos órganos tienen como función verificar el cumplimiento de la legalidad jurídica y la corrección contable, sirven de consultoría, asesoramiento o de autotutela de los actos societarios. Es un control de colaboración en el sentido de ser un mecanismo que permite una mejor elaboración y dictado de los actos societarios, su función es precisamente no confrontar con los órganos fiscalizados sino buscar la cooperación para cumplir con el fin social.

Los socios deberán recurrir a estos órganos cuando estén establecidos en el contrato social para el ejercicio de su derecho de información y agotamiento de la vía societaria.

Estos órganos permanentes tienen entre sus funciones la convocatoria a reuniones de socios o asambleas, el control de las decisiones societarias, el control de las decisiones de administración y cualquier punto de interés en defensa de los derechos de la sociedad y los socios.

Si bien hay requisitos específicos para cada órgano, para su designación los miembros tienen el mismo régimen que para ser elegido director.

El consejo de vigilancia es un órgano colegiado, debe tener entre tres (3) y quince (15) miembros que deben ser accionistas (art. 280 LGS), tiene entre sus facultades elegir al directorio por delegación de la asamblea ordinaria. Si otras sociedades quieren optar por tener consejo de vigilancia, se aplica supletoriamente el régimen de SA, y siempre se debe respetar que los integrantes sean socios.

La sindicatura, integrada por socios o terceros, está conformada por contadores o abogados con título habilitante o sociedad civil integrada por estos profesionales con responsabilidad ilimitada, que tienen domicilio en el país (art. LGS), y que, además, pueden realizar la auditoría interna al elaborar la memoria, el balance y los estados contables.

Si bien ambos órganos podrían coexistir, cuando se organice el consejo de vigilancia se podrá prescindir de la sindicatura que establece el art. 284 LGS, la que será reemplazada por una auditoría externa contratada por el consejo de vigilancia que confeccionará la memoria, balance y estado de resultados que serán presentados ante la asamblea (art. 283 LGS).