

CAPÍTULO 20. SOCIEDAD ANÓNIMA

La SA se regula en el capítulo II sección V arts. 163 a 307 LGS.

Tras el descubrimiento de América, las ideas del Estado moderno esbozadas por Maquiavelo, luego de los conflictos generados por la Reforma Protestante, las posteriores guerras civiles inglesas, la aparición del contractualismo, el capitalismo y la secularización del derecho, la humanidad va en busca de la modernidad. Hasta el 1500 la generalidad de los negocios eran locales y personales.

La colonización de las tierras descubiertas en América por España y Portugal y la expansión de las potencias a la conquista de Asia se hace a través de empresas riesgosas que implicaban grandes cantidades de capital.

En ese contexto se comienza a conocer un concepto económico que es la empresa, pero se necesitaba un concepto jurídico de protección que diera a esa estructura corporativa para obtener capitales y le permitiera a los encargados del proyecto obtener el financiamiento necesario, y a quienes aportaban dinero resguardarlos en su inversión.

Surge la creación jurídica de la SA donde se piensa una estructura para los emprendedores, empresarios o *management*, y por otro la protección de los socios o inversores, estas corporaciones con el objeto de hacer negocios y generar ganancias se basaban en un acta constitutiva con sus objetivos que requerían de una autorización real para funcionar.

Se tenía la estructura legal, pero faltaba un elemento esencial ideado legislativamente en Inglaterra con la creación de la limitación de la responsabilidad de los socios, es decir, hasta el momento si el negocio fracasaba las pérdidas debían cubrirse con aportes personales que ponían en riesgo todo su patrimonio.

Con la creación de la limitación de la responsabilidad se estableció que la participación en una sociedad se hacía con papeles que eran transmisibles a terceros, se podía entrar y salir del negocio en cualquier momento, esto permitió el desarrollo de la SA que fue el gran instrumento de crecimiento de la Revolución Industrial.

Esta idea nace en vísperas de 1600, donde por primera vez un acta constitutiva acepta la limitación de la responsabilidad; fue para la explotación del comercio marítimo de Inglaterra al este de Cabo Buena Esperanza, donde la Reina Isabel autoriza por decreto real la East India Company (Compañía Británica de las Indias Orientales).

Similares antecedentes reales se pueden encontrar en Portugal, Holanda, es decir, los países centrales, siempre como una autorización real, es en el Estado de New York para 1811 desde donde se extiende a todas las industrias manufactureras.

En nuestro país, el Código de Comercio reconoce la SA y en la reforma de 1889 le da más dinamismo a su utilización y a las sociedades cooperativas, con la sanción de la Ley 11388 en 1926 tiene ya una estructura legal, ágil y moderna.

La gran definición de la SA va a estar dada por la sanción de la Ley 19550, aunque va a distinguir en cuanto a su estructura dos formas de SA: las abiertas, que son las que cotizan en bolsa, y las cerradas o de familia que tienen un volumen importante de negocios, pero no alcanza al concepto de gran empresa y va a reconocer la participación del Estado en la economía con las SA con participación estatal mayoritaria.

La reforma de 2015 dio lugar a las sociedades unipersonales, representadas en el tipo más complejo que es la SA, así nacen las SAU.

Los cambios producidos en 2015 dieron lugar a la sanción de la Ley 27.349 que crea las Sociedades Anónimas simplificadas (SAS), que permite la creación básica de SA o incluso como lo establece la Res. 8/2017 IGJ, la creación mediante instrumento y firmas digitales que comunica al órgano de contralor su creación. La Res. 17/2020 viene a derogar la Res. 8/2017, busca desalentar la creación de esta estructura societaria.

En nuestro sistema legal la lucha de política jurídica sobre las sociedades unipersonales y la SAS sigue en marcha, si bien lograron el reconocimiento legislativo, su constitución, funcionamiento y requisitos formales no las hacen atractivas para para un mercado comercial cada vez más dinámico.

La SA, en virtud de la limitación de la responsabilidad y la posibilidad de la captación del ahorro público, es la que exige más requisitos al momento de la constitución, funcionamiento, reforma, disolución y liquidación.

CARACTERIZACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Como concepto de SA decimos que es la sociedad de capital al que divide en acciones y a sus socios o inversores se los denomina accionistas. Para muchos es la sociedad de sociedades, es la expresión jurídica de la empresa.

La caracterización de la SA no escapa a la generalidad y se basa en dos principios, el capital se divide en acciones y los socios limitan su responsabilidad al aporte suscripto.

Del análisis de la ley y sus requisitos tipificantes, se puede establecer que es también parte de la caracterización de la SA la forma de deliberar (asambleas), la administración (el directorio), el capital mínimo (art. 186 LGS) y la forma del instrumento constitutivo (estatuto).

La reforma vino a crear la SAU, es una SA con un solo socio, no es un tipo distinto de SA, pero sí tiene características y requisitos esenciales propios, por

eso la ley exige que junto a la denominación adoptada se incluya el tipo Sociedad Anónima Unipersonal, su abreviatura o sigla.

La denominación

La SA solo puede adoptar como nombre la forma correspondiente a la denominación, así que si figura el nombre de alguna persona humana no dejará de tener la limitación de la responsabilidad, como en todos los tipos sociales, la ley exige que junto a la denominación adoptada se incluya el tipo Sociedad Anónima, su abreviatura o sigla.

El control estatal

Los organismos de contralor tienen como función el control de la constitución y modificación de las sociedades, en algunos casos ese control es más riguroso y se extiende al funcionamiento, disolución y liquidación, podemos distinguir dos situaciones:

a) El control societario que se ve reflejado en los arts. 4 a 7 LGS y en el CCC que hace referencia a un control formal, sobre todo a lo que hace al instrumento constitutivo e inscripción.

b) El control de carácter administrativo, ejercido por los órganos de contralor locales (IGJ en CABA y DPPJ en Provincia de Buenos Aires) que son de carácter permanente, donde a su vez, se establecen dos sistemas distintos:

b) 1.- Control estatal limitado. El art. 300 LGS habla de un control estatal limitado que se aplica a todas las sociedades, no incluidas en el art. 299 ni en leyes especiales.

Se extiende a la valuación de los bienes, art. 53 LGS y al cumplimiento de los requisitos formales en la constitución de la SA, art. 167 LGS.

En este caso el Estado no fiscaliza el funcionamiento de la sociedad, salvo en las SA en que lo soliciten accionistas que reúnan el diez (10 %) por ciento del capital social o se vea comprometido el orden público.

b) 2.- Control estatal permanente. Este control está establecido en el art. 299 LGS donde el Estado lo ejercerá sobre su constitución, funcionamiento, disolución y liquidación, si se analizan los distintos casos veremos que el control se realiza basado en el objeto, salvo en inc. 2 art. 299 LGS que es en base al capital.

A partir de la sanción de la Ley 26994 las SA sometidas a este control son:

a) Las SA que hicieran oferta pública de sus acciones.

- b) Las sociedades que superen un capital de \$50.000.000 (monto que se va modificando conforme la resolución que dicte la Subsecretaria de Asuntos Registrales), este control se extiende a cualquier tipo societario.
- c) Las SA de economía mixta o con participación estatal mayoritaria (capítulo 2, sección VI LGS), es decir, con participación del Estado.
- d) Las sociedades que realicen actividades financieras o hagan captación del ahorro público con promesa de beneficios futuros.
- e) Las que exploten servicios públicos.
- f) Los casos en que una sociedad controlante o controlada esté sometida a control, conforme a cualquiera de los puntos analizados, la vinculación societaria hace que se extienda el control estatal sobre la otra.
- g) La reforma de la Ley 26994 crea las SAU, las que están sometidas a un régimen sumamente riguroso y la incorpora al control estatal permanente.

Si se hace un análisis de las causales de fiscalización su razón lógica para exigir un mayor control se da en su envergadura comercial, la captación de los ahorros públicos o la intervención del Estado en la actividad privada.

El control estatal permanente es independiente de otros controles como el que realiza la Comisión Nacional de Valores sobre las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones, el BCRA sobre las entidades financieras, la Superintendencia de Seguros sobre compañías de seguros en general y sobre las ART y las que realiza la UIF en su lucha contra el lavado de dinero y contra el terrorismo.

CONSTITUCIÓN

El estatuto

En el caso de las SA el instrumento constitutivo debe ser realizado por instrumento público (aquel que realiza un oficial público dentro de su jurisdicción y su competencia y da plena fe de su contenido).

Con respecto a la utilización del instrumento público, los distintos organismos de control para el mejor desarrollo de sus actividades tienen distintos convenios con el Colegio de Escribanos de cada jurisdicción, eso implica que no se utilice cualquier instrumento público (el género) si no que el contrato constitutivo se realice en escritura pública.

El contrato constitutivo de la SA se denomina estatuto que, siguiendo la vieja tradición, debía estar dividido en tres partes: a) el acta constitutiva, que era la esencia fundacional con la que se pedía la autorización real, b) del desarrollo del contrato y c) las cláusulas accesorias que sirven para su inscripción por ante el RP.

El contrato constitutivo de una SAS se puede realizar por instrumento público, privado (con firmas certificadas) o por medio electrónico (con firmas digitales convalidadas).

La constitución

La constitución de la SA es la que mayor cantidad de requisitos formales debe cumplir, el contrato debe contener las facultades establecidas en la ley para que funcione sin inconvenientes.

El iter constitutivo es una serie de actos jurídicos destinados a obtener la creación de la sociedad por ante la autoridad de contralor.

Reconociendo la existencia de empresas que no requieren tanta estructura económica y otras que recurren al ahorro público donde se procede a la venta de las acciones al público, la ley establece para este tipo dos formas de constitución:

1.- Constitución por acto único. Esta forma de constitución es similar a la que se utiliza para todos los tipos societarios, claramente el Estatuto, que debe realizarse por escritura pública y que debe contener todos los requisitos del art. 11, más todos los requisitos tipificantes referentes al capital (esencia de la SA) y lo referente a la elección de los directores y síndicos (también debe incluirse al consejo de vigilancia).

En el mismo acto el primer directorio y órgano de control, si la sociedad optara por tenerlos, serán designados por los socios y deberán aceptar el cargo, más allá de prestar la caución suficiente para cubrir la responsabilidad por el desempeño de su cargo.

Cumplidos los recaudos se presentará ante el RP para su inscripción donde se verificará el cumplimiento de los requisitos formales, iguales pautas se deben reunir en caso de incluirse un reglamento.

Si no se designan personas autorizadas para su inscripción los directores designados en el estatuto están facultados para ello.

Todos los firmantes son considerados fundadores al otorgar la escritura de constitución.

Esto los convierte en responsables por el iter constitutivo, los gastos realizados y la inscripción de la sociedad, esa responsabilidad es frente a la sociedad, los socios y los terceros.

En el Estatuto los fundadores y promotores podrán reservarse derechos especiales de carácter económico que no podrán exceder, en su conjunto, el diez (10 %) por ciento de las utilidades netas obtenidas por la sociedad según balance, ese beneficio se puede extender por diez (10) ejercicios. El beneficio puede recaer sobre la cuota de liquidación.

Los socios fundadores no pueden otorgarse ningún beneficio que perjudique el capital social ni los beneficios societarios al momento de la constitución ni para su futuro.

2.- Constitución por suscripción pública. En la esencia de las SA encontramos a las que se constituyen por suscripción pública con un férreo control del Estado ya que se recurre a la captación del ahorro público.

La creación de una sociedad por el sistema constitución continua permite obtener importantes cantidades de capital para el desarrollo de un proyecto empresarial con una administración o *management* altamente especializado y el aporte de capital para el financiamiento del proyecto, para fomentar el sistema es que el Estado ejerce el control en beneficio de la fe pública.

La ley es sumamente rigurosa en el control del proceso de suscripción, por lo que los plazos se computan en días hábiles, y los regula en los arts. 168 a 175 LGS.

El sistema es lento, engorroso y controlado por el RP y la Comisión Nacional de Valores (CNV), la doctrina fue sumamente crítica, pero la sanción de la Ley 19550 lo mantuvo y la Ley 26994 no introdujo ninguna reforma en el mismo.

Promotores. Todo comienza con los promotores, que son personas humanas que proyectan crear una SA para desarrollar un proyecto empresarial y para ello recurren a la inversión de terceros.

Los promotores pueden suscribir el programa en carácter de suscriptores, hasta se diría que es conveniente, infunde confianza en el público que invierta en un proyecto que promociona.

Los promotores son los encargados de elaborar el programa de fundación que, si bien la ley habla del aspecto formal de su contenido referido al proyecto de sociedad, el banco interviniente, su capital y la forma de aportarlo debe contener, aunque sea optativo, el proyecto sobre el emprendimiento económico y empresarial.

EL PROGRAMA: se puede realizar por instrumento público o privado con firmas certificadas y ser suscripto por todos los promotores. Una vez realizado se inscribe ante el RP, quien se pronunciará en el término de 15 por su aprobación o rechazo, la demora en la aprobación o el rechazo habilita el recurso del art. 169 LGS.

La apelación fundada se deberá interponer en el término de cinco (5) días de notificada la resolución administrativa y se elevarán las actuaciones al superior en el plazo de cinco (5) días.

Una vez aprobado el programa hay un plazo de quince (15) días para su inscripción por ante el RP y también debe ser depositado en la CNV. Si no se inscribe en el término establecido, caduca la aprobación otorgada, en ese caso, y habrá que iniciar todo de nuevo.

El plazo de suscripción será de tres (3) meses computados desde la inscripción (art. 171 LGS) y en caso de no alcanzar las metas fijadas quedará sin efecto.

Conforme a lo dispuesto en el art. 170 LGS, el programa deberá contener:

a) Los datos personales de los promotores.

b) Las bases del estatuto.

c) Todos sobre las acciones a suscribirse, clases, adelantos de pago, el contrato de suscripción.

d) Determinación del banco donde los suscriptores depositarán los anticipos por la suscripción y que actuará como representante de los suscriptores en cuanto al dinero depositado. Los anticipos no podrán ser inferiores al veinticinco (25 %) por ciento del valor nominal de las acciones suscriptas;

A los efectos de su valoración, los aportes en especie serán correctamente individualizados y sus títulos o inventario será depositado en el banco donde se tomará el valor definitivo y previa anotación preventiva si fuere necesario.

Si bien la ley no lo dice, la doctrina está conforme en que puede designarse más de un banco y que reciba suscripciones de todo el país a través de su red de sucursales.

e) Las ventajas o beneficios que eventualmente se reserven los promotores.

El Banco. Conforme el art. 172 LGS, tendrá como función recibir las suscripciones, resguardar el capital suscripto, la documentación sobre los bienes en especie, representar a los suscriptores sobre cualquier inconveniente sobre el capital y la realización del contrato de suscripción que deberá ser extendido en doble ejemplar.

El contrato de suscripción debe contener:

a) Transcripto el programa que el suscriptor declara conocer y aceptar con las constancias de su inscripción ante el RP.

b) Los datos personales del suscriptor, que puede ser persona humana o jurídica.

c) El número de las acciones suscriptas por el suscriptor.

d) El anticipo de integración en efectivo, en los aportes no dinerarios se tendrá su valoración e inventario, según lo dispuesto en el inc. 4 del art. 170 LGS.

e) La convocatoria a la asamblea constitutiva y su orden del día, esta debe celebrarse en un plazo no mayor a dos (2) meses de cerrada la suscripción.

Al suscriptor se le hará entrega del segundo ejemplar y del recibo de pago de la integración realizada.

Cuestiones sobre la suscripción. Iniciado el proceso de suscripción pueden darse varias alternativas:

- a) Que no se alcanza a cubrir la suma requerida en el programa. El art. 172 LGS establece que no cubierta la suscripción el contrato se resolverá de pleno derecho, en ese caso el banco debe reembolsar, de inmediato, a cada suscriptor las sumas pagadas por los suscriptores.
- b) Que se haya suscripto el monto establecido, pero fracase por falta de *quorum* la asamblea constitutiva.
- c) La asamblea constitutiva desista de constituir la sociedad.

Para los otros dos casos se resolverán los contratos de suscripción una vez establecida la no constitución de la sociedad y se procederá al reembolso de las sumas pagadas.

Las inscripciones provisionales, de los bienes registrables, serán dejadas sin efecto.

El suscriptor no sufrirá menoscabo alguno en la suma a ser reembolsada, los gastos que se ocasionaron serán cubiertos por los promotores, quienes tienen responsabilidad ilimitada y solidaria.

El banco está obligado a recibir la cantidad de suscripciones que se le requieran sin considerar el monto establecido en el programa.

Esto puede concluir en que la demanda supere el monto de suscripción, en ese caso, la asamblea constitutiva tiene dos opciones:

- a) La reducción de la suscripción a prorrata para mantener el capital propuesto en el programa.
- b) El aumento de capital hasta el monto de las suscripciones alcanzadas.

Obligaciones, derechos y responsabilidad de los promotores. Por la naturaleza de ser un proceso continuo, los promotores tienen distintas etapas de actividad donde se deben reconocer sus derechos y evaluarse el cumplimiento de sus obligaciones y su responsabilidad.

1.- La primera etapa se extiende desde la redacción del programa hasta el inicio de la suscripción por parte del banco.

2.- La segunda etapa va hasta la asamblea constitutiva donde deben cumplir con todas las gestiones necesarias para la constitución de la sociedad y quedan ilimitada y solidariamente responsables por las obligaciones contraídas, incluyendo los gastos y comisiones del banco interviniente.

En esta etapa las acciones de responsabilidad de los promotores serán ejercidas por el banco en representación de los suscriptores.

La acción individual solo puede ser ejercida por cuestiones especiales, referentes al contrato de cada suscriptor.

3.- La tercera etapa es después de la asamblea constitutiva en donde los promotores deben entregar al directorio designado toda la documentación de la constitución de la sociedad y los demás actos que fueron ratificados por la asamblea.

En este momento, nace a favor de los promotores el derecho a retribución y reintegro de gastos, el que debe estar previsto en el programa fundacional y del cual la asamblea constitutiva no puede separarse.

La retribución efectiva puede coexistir con la participación en las ganancias de un diez (10 %) por ciento por el término de diez (10) ejercicios en los que se distribuya (si en un ejercicio no hay distribución de ganancias no es considerado).

Constituida la sociedad tienen derecho al reintegro de los gastos realizados, para lo cual su gestión y rendición de cuentas es aprobada por la asamblea constitutiva. Por el principio de enriquecimiento sin causa se les restituirán los gastos necesarios para la constitución de la sociedad, aunque su gestión no fuera aprobada.

La asamblea constitutiva. Hay autores que manifiestan que debe llamarse reunión de suscriptores porque la sociedad no se encuentra constituida, pero la doctrina en general acepta nombrarla asamblea constitutiva y es considerada una de las asambleas especiales.

La convocatoria y el orden del día ya fueron establecidos en el programa y se debe celebrar dentro de los sesenta (60) días de cerrada la suscripción.

A la asamblea deben concurrir:

- a) Un funcionario de banco con facultades suficientes, a su vez, ese funcionario puede representar suscriptores.
- b) Un representante de la autoridad de contralor.
- c) Los promotores, que también pueden ser suscriptores.
- d) Los suscriptores, que pueden concurrir por sí o por apoderado.

Para poder celebrarse la asamblea se exige un *quorum* de constitución de la mayoría absoluta (la mitad del capital suscrito, más un voto).

Uno de los defectos que plantea la doctrina es que no hay prevista una segunda convocatoria, lo que hace complicado a este modo de constitución.

Cada suscriptor tiene derecho a tantos votos como acciones haya suscrito e integrado en los términos de los arts. 177 y 178 LGS.

Las decisiones se adoptarán por la mayoría de los suscriptores presentes que representen no menos de la tercera parte del capital suscrito con derecho a voto, sin que pueda estipularse diversamente (art. 177, segundo párrafo LGS)

En el caso de que las decisiones se deban tomar sobre la gestión de los promotores, si ellos a su vez fueran suscriptores no podrían votar sobre su gestión ni el valor provisional de los valores en especie (art. 179, último párrafo LGS).

El orden del día ya se encuentra en el programa, no puede ser modificado ni por decisión unánime de la asamblea, en este se pueden agregar más puntos que los establecidos en la ley.

Teniendo en consideración que la suscripción sucesiva tiene por idea captar el ahorro público, difícilmente se logre la presencia de los suscriptores que representen la totalidad del capital social con derecho a voto, resultaría casi imposible modificar el orden del día a través del procedimiento de la asamblea unánime (todos los suscriptores con derecho a voto y que todos voten de la misma manera).

Abierta la asamblea, que será presidida por el representante de la autoridad de contralor (art. 176) , se elegirán dos suscriptores que junto al presidente y el representante del banco deberán firmar el acta (que debe ser labrada dentro de los 5 días de celebrada la asamblea) y se procederá a atender los siguientes temas:

- a) Resolver sobre si se constituye la sociedad.
- b) Gestión de los promotores y rendición de cuentas. Los promotores-suscriptores no podrán votar este punto. Si se aprueba la gestión los promotores tienen derecho a retribución y reintegro de gastos.
- c) La aprobación de estatuto social, cuyas bases se encontraban en el programa de fundación, pero la asamblea puede introducir modificaciones.
- d) La aprobación de la valuación provisoria de los aportes no dinerarios. La valuación definitiva será aprobada por la autoridad de contralor (arts. 53 y 170 inc. 4 y 189 LGS). En este caso, los aportantes y los promotores tienen un interés contrario a la sociedad, por ello la ley no les permite el ejercicio del derecho a voto.
- e) Designación de directores, síndicos o miembros del consejo de vigilancia, quienes deberán aceptar el cargo.
- f) Para el caso de que el capital haya sido suscripto en exceso si se reduce a prorrata o se aumenta el capital.
- g) Designar a las personas autorizadas para la inscripción, si no hay personas designadas al efecto la podrán gestionar los miembros del directorio designado.
- h) Cualquier otro punto que el banco considere de interés.

Concluida la asamblea y labrada el acta se deberá por las personas designadas o el directorio, según el caso, proceder a la publicación en el Boletín Oficial y a la inscripción en el RP y CNV.

El directorio deberá recibir de los promotores toda la documentación a la constitución sucesiva de la sociedad, los documentos de ratificación aprobados por la asamblea, si no lo hicieran se les exigirá fehacientemente. El banco fiduciario deberá entregar al directorio la documentación referente a los aportes y el inventario de los aportes en especie.

El directorio deberá determinar el plazo, que no podrá ser mayor a dos (2) años para integrar el saldo de los aportes dinerarios.

Concluido el iter de constitución sucesiva se procede a la inscripción por ante el RP, como cualquier otra sociedad.

EL CAPITAL SOCIAL

A las sociedades de personas o donde haya socios con responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria es irrelevante que se exija capital mínimo ya que los socios responden con su propio patrimonio.

A la SA se le exige, en virtud del art. 186, primer párrafo LGS, un capital mínimo, este se irá actualizando por resolución de la Subsecretaria de Asuntos Registrales, se basa en que los terceros que contraten con la sociedad tengan cierto respaldo en poder cubrir incumplimientos de la sociedad. Algunos autores lo consideran un rasgo tipificante.

Esa exigencia es irrelevante, la SRL tiene la misma limitación y no se le exige capital mínimo, además, el proceso inflacionario de la economía hace que los montos se deterioren constantemente, más allá de la actualización que exige el art. 186 LGS, el capital se fija al momento de su constitución y recién será modificado cuando se decida por reunión de socios aumentarlo, la ley no exige que se actualice el capital mínimo de la sociedad ya constituida, es decir, si la sociedad fue constituida en 2005 cuando el capital mínimo era \$12.000, en la actualidad su capital seguirá siendo el mismo, salvo que los socios lo hubieran aumentado.

A diciembre de 2021 el capital mínimo era de \$100.000 según el Decreto 1331/2012.

Al momento de la constitución de la sociedad el capital debe estar suscrito en su totalidad.

La ley autoriza que capital social y capital suscrito sean utilizados como sinónimos, y es la suma de los aportes de los socios, límite de su responsabilidad ante las obligaciones sociales, y es uno de los elementos que caracteriza a la SA.

Los aportes

Los aportes en la SA deben ser obligaciones de dar (art. 186 LGS) que consisten en:

a) Dar sumas de dinero se deben integrar en un mínimo de veinticinco (25 %) por ciento y su saldo en el término de dos (2) años según se disponga en el estatuto.

b) Los aportes no dinerarios o de bienes determinados pasibles de ejecución forzada que se integran en su totalidad (arts. 39 y 186 LGS).

El art 100 LGS y la Res. 7/2015 IGJ indica que, tanto en el aporte constitutivo como en el aumento de capital, se debe acreditar bajo firma del representante legal de la sociedad y de contador público:

1.- Justificación de la existencia y valuación de los bienes.

2.- Si se trata de bienes registrables, la inscripción definitiva a nombres de la sociedad (esto una vez inscrita la sociedad o al momento de inscribir el aumento de capital).

3.- En el caso de bienes muebles, acompañar inventario firmado por el aportante y el representante legal de la sociedad y la fecha en que los bienes fueron entregados a la sociedad, si es aumento de capital, acompañar certificación contable que contenga los registros contables y folios (con datos de rubricación) donde se contabilizaron los bienes.

El contrato de suscripción

Frente al aumento de capital, quienes ejerzan el derecho de acrecer o como nuevos accionistas deben celebrar el contrato de suscripción, que se extenderá en doble ejemplar y debe contener:

a) Datos del socio (tomar como guía el inc. 1 art. 11 LGS).

b) Precio de la acción, cantidad que se suscribe, clase y condiciones de pago para integrar el aporte.

c) Los aportes no dinerarios debidamente identificados y valorados según lo dispuesto por los arts. 53 y 186 LGS.

Capital suscrito

Como se establece, al momento de la constitución de la sociedad el capital debe suscribirse en su totalidad, es decir, que todas las acciones deben estar en cabeza de un accionista, sea persona humana o jurídica, esté o no totalmente integrado.

Capital integrado

Cuando se trata de aportes no dinerarios, se siguen las reglas de los arts. 38, 53, 186 y 187 LGS, y deben ser integrados en su totalidad.

El aportante responde por la garantía de evicción (reclamo de tercero ajeno con mejor derecho sobre el bien aportado), en ese caso debe reponer el bien más los daños y perjuicios ocasionados en el término de treinta (30) días, si no cumple la sociedad puede ejecutar la integración del aporte por vía judicial o proceder a su exclusión por mora.

En el caso de los bienes registrables, el aporte se considera totalmente integrado cuando se procede a la inscripción definitiva por ante el registro correspondiente.

En el caso de bienes muebles con el inventario y avalúo firmado por el aportante y el representante legal de la sociedad, certificado por contador público y acompañado al RP.

En el caso de los aportes dinerarios se puede integrar, al momento de la constitución el veinticinco (25 %) por ciento y el saldo hasta en un plazo de dos (2) años a partir de la inscripción, si el contrato no establece plazo, la obligación de aportar se produce con la inscripción ante el RP.

Ejecutividad de los aportes

El capital, compuesto por los aportes de todos los accionistas es prenda común de los acreedores y determina el límite de responsabilidad por las obligaciones sociales.

Durante el período de mora, la sociedad puede sancionar al socio con la suspensión de los derechos políticos (voto) y económicos (distribución de ganancias, derecho de acrecer).

Cada socio responde por la integración del aporte en forma ilimitada, en caso de producirse la mora la sociedad podrá recurrir a la ejecución judicial y las acciones serán distintas según:

a.- En el caso de las obligaciones no dinerarias, el aportante responde por la garantía de evicción (reclamo de tercero ajeno con mejor derecho sobre el bien aportado), en ese caso debe reponer en el bien más los daños y perjuicios ocasionados en el término de treinta (30) días, si no cumple la sociedad puede ejecutar la integración del aporte por vía judicial o bien puede optar por la exclusión.

b) en el caso de que el aporte sea dar sumas de dinero, la sociedad tiene la opción de ejecutar judicialmente el aporte o reducir el valor integrado a valor aportado, y quedar totalmente integradas las acciones que quedan en cabeza del accionista (ej.: suscribe 1.000 acciones, por valor nominal \$1 cada una, integra \$250 (25 %), no integra el 75 % restante. Vía acción judicial se reducirá la participación del socio a 250 acciones totalmente integradas, las otras 750 serán vendidas en el mercado de valores si cotiza en bolsa o conforme al valor balance si no lo hace) o por reducción de capital. Se debe considerar que en el caso de aportes dinerarios no procede la exclusión por mora, el art. 91 LGS deja exentos a los accionistas de la SA y a los socios comanditarios de la SCA.

c) En el caso de cesión de acciones sin que se haya integrado el aporte, el cedente (exsocio) es solidariamente responsable con el cesionario (nuevo socio), la sociedad ejecuta al socio y si no cumple en el término de 30 días puede intimar al cedente y, si no cumple, proceder a la ejecución judicial.

La sociedad tiene tres opciones de ejecución ante la mora del accionista:

1.- Reclamar el aporte adeudado más los intereses legales y los daños y perjuicios ocasionados por la mora.

2.- Enajenar las acciones por cuenta y riesgo del accionista. Si son cotizables se harán a través de la bolsa; si no son cotizables se harán en forma privada según el valor de la acción que surja de los libros.

3.- En el caso de que no se puedan vender, se anulan las acciones reduciendo capital.

Aumento de capital

El capital es una suma fija e inamovible que solo se puede modificar por decisión de los socios con mayoría suficiente para modificar el contrato. En las SA veremos que se plantean distintas situaciones y la decisión sobre el aumento debe ser tomada por la asamblea competente.

En las SA que no hacen oferta pública de sus acciones el aumento de capital por encima del quíntuplo es competencia de la asamblea extraordinaria y debe reformarse el estatuto.

1.- La asamblea ordinaria (inc. 4 art. 234 LGS) tiene competencia para aumentar del capital hasta un quíntuplo sin requerir reforma de estatuto. La asamblea puede fijar las condiciones y forma de pago, facultad que puede ser delegada en el directorio. El aumento de capital debe inscribirse en el RP.

2.- Las SA que hagan oferta pública de sus acciones pueden realizar aumentos de capital sin ningún tipo de limitaciones y sin necesidad de reforma estatutaria, la

decisión es competencia de la asamblea extraordinaria que puede delegar en el directorio la emisión y sus condiciones.

El aumento se realiza a través del mercado de valores conforme a los requisitos establecidos por la ley para la oferta pública.

La emisión puede ser única o en varias veces, en un plazo no mayor a dos (2) años desde la fecha de la decisión de la asamblea.

Si bien no requiere reforma de estatuto, el aumento de capital debe inscribirse en RP y conjuntamente se convocará a los socios, mediante publicación en el BO y un diario de publicación nacional, único medio de comunicación admitido salvo que la asamblea sea unánime, para ejercer el derecho de suscripción preferente.

3.- Para las sociedades que no hacen oferta pública de sus acciones, deberá convocar a una asamblea extraordinaria para aumentar el capital por encima del quintuplo, y deberá ser aprobada por las mayorías requeridas para la reforma del estatuto. La asamblea puede derivar en el directorio la forma y condiciones pago.

La convocatoria se hará mediante edicto en el BO, salvo que la asamblea sea unánime y conste en el acta, para que los socios ejerzan en derecho de acrecer la reforma del estatuto debe ser inscrita en el RP.

Derecho de acrecer

a) Concepto. Entre los derechos del socio fue analizado el derecho de acrecer, que consiste en la facultad del socio, frente a un aumento de capital, de suscribir proporcionalmente las acciones necesarias para mantener su alícuota en la participación, esta opción se ejerce frente a otros socios o terceros.

Del capital social de \$100.000 dividido en 100.000 acciones de valor nominal \$1 un socio detenta el 10 %, o sea que tiene 10.000 acciones. El capital se incrementa en 700.000 acciones de valor nominal \$1, el socio tiene derecho a suscribir acciones emitidas por el aumento de capital al suscribir \$70.000 acciones. Se suman las 10.000 acciones iniciales más las 70.000 acciones suscriptas, el socio tiene 80.000 que es el 10 % del capital social aumentado de 800.000 acciones.

Es un derecho que se le otorga al socio a los efectos de mantener su participación societaria, pero no es obligatorio su ejercicio. La facultad de ejercerlo está en el socio o en su apoderado con facultades de administración.

b) Plazo de ejercicio. El aumento de capital debe inscribirse ante el RP, que debe ser publicado en el BO junto con la convocatoria a los socios para ejercer el derecho de acrecer. El plazo para ejercerlo es de 30 días contados a partir de la última publicación. Si la sociedad hace oferta pública de las acciones, además del BO, deberá publicar en un diario de circulación nacional.

Por estatuto se puede establecer un plazo mayor, para el caso que la sociedad haga oferta pública de sus acciones, por decisión de la asamblea extraordinaria puede establecer un mínimo de diez (10) días.

c) Ejercicio. Forma. Si bien la ley no establece una forma determinada para el ejercicio del derecho de acrecer, se entiende que debe ser comunicado en forma fehaciente a la administración de la sociedad. Se puede utilizar acta notarial, carta documento, nota remitida a la administración de la sociedad que debe ser recepcionada por el presidente del directorio o quien tenga facultades de representación de la sociedad.

d) Violación al derecho de acrecer. Si la sociedad no respeta el derecho de acrecer, el accionista, por sí o por apoderado, los directores, los síndicos, o consejeros están legitimados para recurrir a la vía judicial donde podrán reclamar:

- 1.- Pedir la cancelación de las acciones que no les fueron entregadas, conforme lo dispone el art. 195 LGS.
- 2.- Si las acciones fueron entregadas no se pueden cancelar, en ese caso el socio tendrá derecho a la reparación de daños y perjuicios.
- 3.- La indemnización es a cargo de la sociedad y el directorio en forma solidaria.
- 4.- Es una indemnización con una base que no puede ser inferior a tres (3) veces el valor de las acciones negadas, puede ser más según el daño causado.
- 5.- El plazo para ejercer la acción es de seis (6) meses a partir del vencimiento del plazo de suscripción.

e) Limitaciones al derecho de acrecer. La ley contempla tres situaciones que establecen limitación al derecho de acrecer al producirse el aumento de capital:

- 1.- Que se incluya en el orden del día de la asamblea extraordinaria que trate el aumento de capital que se suspende el derecho de acrecer.
- 2.- Que la emisión de acciones que provoca el aumento de capital se produzca por la incorporación de bienes determinados.
- 3.- Que la emisión de acciones que provocan el aumento de capital se canjee por obligaciones preexistentes.

Emisión de las acciones

1.- Emisiones anteriores. Como los aumentos de capital se pueden hacer en cualquier momento, el art. 190 LGS establece que no se podrán emitir nuevas acciones hasta que no estén emitidas las acciones suscriptas de emisiones anteriores.

2.- Suscripción insuficiente. Si no se suscribe la totalidad de las acciones emitidas, los accionistas, por las que fueron suscriptas, y la sociedad mantienen sus obligaciones.

3.- Emisiones bajo la par. La ley prohíbe emitir acciones bajo la par, significa emitirlas por debajo de su valor nominal ya que afecta la integridad del capital en perjuicio de terceros.

4.- Emisión con prima. La ley admite la emisión con prima, que es emitir acciones por sobre su valor nominal:

a) Debe estar en el orden del día y aprobada por la asamblea extraordinaria. Si la sociedad hace oferta pública de sus acciones se puede resolver por asamblea ordinaria.

b) La prima no se integra al capital, se integra al patrimonio de la sociedad.

c) Al no integrar el capital, no aumenta la participación del accionista.

d) Descontados los gastos de emisión, el excedente integra una reserva especial.

e) Con informe de la sindicatura y si no media oposición de terceros puede distribuirse por decisión de la asamblea extraordinaria en los términos de los arts. 203 y 204 LGS.

Opciones de capitalización

Existen circunstancias en que la sociedad se encuentra con fondos reservados en situaciones especiales, por estar afectados a reservas, a ganancias producidas o aportes irrevocables no son de libre disposición. La ley permite que dichos fondos, que se encuentran realizados y líquidos, pasen a integrar el capital.

La decisión debe constar en el orden del día, ser resuelta por la asamblea competente, ordinaria si es por debajo del quíntuplo o la sociedad hace oferta pública de sus acciones y no requiere reforma de estatuto; extraordinaria si el aumento de capital supera el quíntuplo.

La capitalización de reservas y otros fondos, por encima del quíntuplo, debe surgir del balance, también se puede hacer pagando dividendos con acciones.

Para la capitalización el proceso es el siguiente:

a) Se tiene que decidir por asamblea extraordinaria.

b) Se debe inscribir el aumento de capital.

c) Se procede a la emisión de las acciones.

d) Se entregan las acciones totalmente integradas a los accionistas respetando el derecho de acrecer.

La reducción de capital

Si bien no es habitual, hay ocasiones en que se produce la reducción de capital y hay varias opciones contempladas por la ley:

- 1.- Reducción voluntaria con informe del síndico, que se resuelve por asamblea extraordinaria.
- 2.- Reducción por pérdidas sufridas por la sociedad.
- 3) Reducción obligatoria, este caso se produce por pérdida de reservas y del capital en un cincuenta (50 %) por ciento y la pérdida de las reservas en su totalidad.

La pérdida del capital debe surgir de balance aprobado, el órgano competente para resolver la reducción de capital es la asamblea extraordinaria y debe inscribirse en el RP.

La reducción se realiza para adecuar la ecuación entre capital y patrimonio.

Los acreedores sociales deben ser desinteresados o garantizados en el cobro de sus créditos como lo dispone el art. 83 LGS. En el caso de reducción voluntaria por amortización de acciones no es necesario si se realiza con reservas libres o ganancias.

DE LAS ACCIONES

La naturaleza jurídica de la acción surge de ser un título valor, que consiste es un instrumento que otorga un derecho autónomo y literal, al ser parte alícuota del capital.

El título está asociado al valor específico como soporte material, para transmitir el derecho hay que transmitir el título.

La acción también es un título de crédito ya que se utiliza como instrumento financiero de circulación de capitales, como instrumento de operaciones financieras en el mercado cambiario y como medio de ahorro.

Los títulos valores y títulos de crédito, bajo los requisitos establecidos en la ley, tienen requisitos que deben ser:

- a) Formales, deben respetar lo establecido por la ley.
- b) Literales, los derechos y obligaciones surgen del documento.

- c) Autónomos, ya que el título habilita el ejercicio del derecho propio.
- d) Legitimación, la tenencia del título faculta a la persona a ejercer el derecho que representa, esta se logra vía cesión de acciones.
- e) Causalidad, la acción es un título causal que está ligada al estatuto y a las sucesivas emisiones.

Concepto

La acción se define como el título valor que permite acreditar la condición de accionista y ejercer los derechos ante la sociedad. En tales términos se establece:

- a) Es un título valor representativo que le permite acreditar la condición de socio.
- b) Representa una fracción del capital.
- c) Otorga derechos patrimoniales y políticos ante la sociedad.

Valor

Las acciones serán siempre de igual valor expresado en moneda argentina. El valor mínimo de la acción es \$1, la expresión del valor de la acción será siempre en números enteros, no son permitidas las acciones de \$2,50.

Clases

Puede haber distintas categorías de acciones previstas en el estatuto, dentro de cada categoría las acciones tendrán los mismos derechos y obligaciones.

a) Acciones ordinarias (art. 216 LGS). Son aquellas que otorgan a sus poseedores derechos políticos y económicos, estas acciones, usualmente, otorgan un voto por acción.

b) Acciones privilegiadas (art 216 LGS). Es común que se emitan acciones que otorgan voto múltiple, hasta cinco votos por acción. De esta manera cierto grupo de accionistas mantenga una mayoría de votos en la asamblea. Este tipo de preferencia está orientada a la designación de directores, síndicos, y otras cuestiones de carácter político.

Estas acciones de voto múltiple no pueden ser emitidas luego de que la sociedad realice la oferta pública de sus acciones ni pueden otorgar preferencia económica.

c) Acciones preferidas (art.217 LGS). Son aquellas que tienen preferencia de carácter económico como el pago de dividendo prioritario, reembolso preferente o prioridad en la cuota de liquidación.

Estas acciones carecen de voto, lo van a recuperar cuando:

1.- Se traten temas de la asamblea extraordinaria que afecten los derechos de los socios tenedores de esa categoría de acciones.

2.- Cuando se suspenda o esté en mora el derecho por el cual se emitieron.

3.- Cuando a la sociedad que cotiza en bolsa se le suspende la cotización.

Se debe tener presente que ninguna acción puede otorgar o acumular derechos políticos y económicos al mismo tiempo.

Transmisibilidad

La titularidad de las acciones determina su transmisibilidad, la ley reconoce tres formas de titularidad:

a) Al portador. Que no tienen titular y que otorgan al tenedor los derechos y obligaciones de socio, se transmiten mediante la simple entrega del título, en estos casos se acredita la condición ante la sociedad al momento de celebrarse una asamblea con el depósito que se hace de las acciones.

b) Nominativas endosables. Al emitirse se designa un titular y se transmiten, mediante el simple endoso antes de entregar el título, la titularidad está dada por una cadena ininterrumpida de endosos, también se acredita ante la sociedad con el depósito de estas para concurrir a una asamblea.

c) Las acciones nominativas no endosables. En este caso la transmisión de acciones debe realizarse mediante el contrato de cesión que debe ser comunicado a la sociedad.

d) Acciones escriturales. La ley autoriza su existencia, que evita la emisión de los títulos representativos, en este caso las acciones se representan por certificados globales y el registro de las acciones puede ser llevado por la sociedad o por un banco designado por la sociedad, las acciones escriturales siempre se consideran nominativas no endosables y deben transmitirse mediante el contrato de cesión de acciones.

El Estado Argentino, comprometido en la lucha contra el narcotráfico, el terrorismo internacional y el lavado de dinero, al seguir las directivas de la DAFI, sancionó la Ley 24587 (1996) que estableció la nominatividad de las acciones, lo que permite identificar al titular en todo momento, lo obliga a incluirlas en su patrimonio y justificar los fondos para adquirirlas, la consecuencia es que ya no se permiten las acciones al portador ni las acciones nominativas endosables.

Solamente se reconocen las acciones nominativas no endosables y las acciones escriturales, que en ambos casos pueden estar representadas por certificados

globales emitidos por la sociedad o una entidad bancaria o financiera autorizada por la sociedad.

La IGJ, por Res. 2/1997, permite que las cuentas de acciones nominativas no endosables y de acciones escriturales puedan ser llevadas por la sociedad mediante medios electrónicos.

Cesión de acciones

La cesión de las acciones es libre, el socio tiene la facultad de desprenderse de su participación societaria en favor de otro socio o un tercero sin requerir autorización de la sociedad ni de los socios.

La cesión de acciones es oponible entre las partes al momento de la firma, frente a la sociedad al momento que cualquiera de las partes lo comunica al directorio de la sociedad y frente a terceros a partir de la inscripción en el registro de accionistas de la sociedad.

La transmisión de acciones, a diferencia de cualquier otra forma de participación societaria, no produce la resolución parcial ni la modificación del contrato, no se inscribe en el RP, se inscribe en el registro de accionistas.

Limitación en la transmisibilidad de acciones

1.- Sin perjuicio de ser una sociedad de capital, se permite el procedimiento de limitar la transmisibilidad de las acciones.

Para que el sistema funcione, la ley exige que la limitación surja del estatuto y se establezca un procedimiento para el caso en que el cedente o cesionario no se pongan de acuerdo con la sociedad para la aceptación de la cesión. La cláusula que exija la conformidad de los socios puede ser por mayoría o unánime.

2.- El procedimiento de limitación debe estar establecido en el estatuto:

En un escenario posible puede ocurrir:

a) Que el socio deba comunicar en forma previa a la sociedad su intención de ceder su participación societaria y las condiciones en que se realizaría (precio, forma y plazo de pago) y nombre del cesionario, y mediante asamblea se autorice la cesión.

b) Que el socio comunique a la cesión celebrada y el nombre del cesionario y la sociedad mediante asamblea acepte la cesión.

c) Que en cualquiera de ambas situaciones la sociedad o los socios no presten conformidad a la cesión en cuyo caso deciden ejercer el derecho de preferencia, en iguales condiciones que se propone la cesión al tercero lo puede adquirir la

sociedad con utilidades, reservas disponibles o reducción de capital o la opción la puede ejercer algún socio en forma individual.

d) Que no se pongan de acuerdo y deban recurrir a la vía judicial aplicándose, a los efectos de determinar el valor de las acciones cedidas, un proceso de peritos similar al que se aplica para la valuación de los aportes.

El contrato establecerá el proceso de la opción de compra en caso de denegarse, todo comienza con la comunicación al directorio, en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles se debe aceptar la cesión o hacer ejercicio del derecho de preferencia.

Si se vence el plazo de treinta (30) días y la sociedad no prestó conformidad ni manifiesta que ella o alguno de los socios ejercerían el derecho de preferencia, la cesión se considera aceptada y se procederá a la inscripción en el registro de accionistas.

Condominio de acciones

El art. 209 LGS establece que las acciones son indivisibles, por lo cual puede que una acción pertenezca a más de una persona, en ese caso se aplican las reglas del condominio (es la comunidad de derecho real de dominio donde varios sujetos son titulares sobre la misma cosa, cada uno tiene una parte ideal sobre la parte indivisa), en ese caso la sociedad puede exigir que se unifique personería (establece que uno de los condóminos es quien actúa por el resto frente a la sociedad).

Usufructo de acciones

El usufructo es un derecho real en el cual una persona usa y goza de una cosa o un derecho mientras que la titularidad del bien permanece en cabeza del titular (nuda propiedad, art. 2129 CCC).

En el caso de las acciones, los derechos y obligaciones permanecen en cabeza del socio, quien será el obligado a la integración de las acciones y el que tendrá el derecho a voto.

Se transmite al usufructuario el derecho a la percepción de dividendo ordinario, para el caso de ser la cuota de liquidación debe pactarse expresamente, tampoco incluye a la capitalización de reservas, aunque se extiende a las acciones entregadas por capitalización.

Para el caso de mora en la integración de las acciones el usufructuario, para mantener sus derechos, se hará cargo de la integración y podrá repetirlos contra el nudo propietario.

Prenda y embargo de acciones

La acción es un instrumento que representa un derecho económico, esto puede plantear dos cuestiones distintas:

a) La prenda es un derecho real accesorio que se utiliza para asegurar al acreedor el cumplimiento en la satisfacción de un crédito, al socio ofrece las acciones en garantía.

b) El embargo es una medida cautelar de afectación por orden judicial de uno o varios bienes del deudor al pago sobre el cual da cuenta el proceso, en este caso el embargo recae sobre las acciones.

Ambos derechos recaen sobre la nuda propiedad, aunque también pueden afectar el pago de dividendos de cualquier naturaleza, como la capitalización de reservas o cuota de liquidación.

En estas circunstancias el socio (nudo propietario) mantiene el ejercicio de los derechos políticos, los derechos económicos estarán supeditados a lo dispuesto en la prenda o el embargo.

Para el ejercicio de los derechos de socio estas se deben depositar en la sociedad, el acreedor deberá facilitar el ejercicio de los derechos en cuyo caso el socio debe correr con los gastos pertinentes.

Registro de acciones

Al ser un título valor causal pero autónomo, para mantener un orden sobre el control de las distintas emisiones de las acciones es necesario llevar un registro detallado de estas.

La SA debe llevar el libro de registro de accionistas, el cual debe reunir los requisitos de los libros de comercio (art. 320 y ss. CCC, art. 213 LGS). Las acciones escriturales llevarán igual registro.

El registro puede ser llevado por la sociedad emisora, un banco financiero o de inversión o una casa de valores autorizada.

- a) Debe registrar las distintas clases de acciones.
- b) El nombre del suscriptor y el estado de integración.
- c) Siendo las acciones nominativas no endosables deben constar las sucesivas transferencias e indicar la fecha e individualizando al adquirente.
- d) Los derechos reales que graven las acciones.
- e) Si hay modificación en las acciones, registrar los nuevos títulos y su relación con los anteriores.

f) Cualquier situación jurídica que afecte a la acción.

LA FORMA DE LOS TÍTULOS:

1.- Según el art. 208 LGS, reformado por Ley 24587, los títulos pueden representar una o más acciones nominativas no endosables.

El art. 211 LGS establece las modalidades esenciales que deben contener:

a) Los datos que permitan identificar a la sociedad.

b) El capital social.

c) El número, la clase a que pertenece y los derechos que comporta.

d) En caso de variación, excepto el capital, deberán constar en los títulos (en ese caso habrá que canjearlos, en dicho canje se puede cambiar el capital).

2.- La cuestión por la seguridad sobre la emisión de las acciones siempre fue una preocupación del legislador para evitar fraudes a socios y terceros con esa emisión.

Las acciones se imprimen con muchos requisitos de seguridad por imprentas especializadas y hasta por la Casa de la Moneda, con resguardos especiales como se le da al cheque, papel moneda, bonos del estado.

Una vez emitidas las acciones con los recaudos del caso, para las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones es engorroso el sistema de transmitir lo que se denomina "el físico" con el riesgo de deterioro, pérdida o ser objeto de un ilícito, hace que la ley establezca un sistema para evitar la circulación de acciones que es la emisión del certificado global de acciones que se encuentren integradas, mientras no estén integradas solamente podrán emitirse certificados previsionales.

Los certificados globales o previsionales emitidos por el banco o caja de valores deberán contar con los requisitos exigidos por la bolsa donde coticen.

Los certificados así emitidos servirán para acreditar la titularidad o ser utilizados como garantía.

3.- Para evitar la emisión de acciones, dado su alto costo por las medidas de seguridad requeridas, la ley tiene previsto el sistema de acciones escriturales que no tienen representación física.

La titularidad del accionista se acredita con la inscripción en el libro de acciones escriturales que debe llevarse con los mismos requisitos que el libro de registros de accionistas establecido en el art. 213 LGS.

La sociedad, el banco o la caja de valores emitirá un certificado de apertura y un estado de cuenta que permita al accionista acreditar su titularidad.

Obligaciones y derechos de los accionistas

La obligación de carácter patrimonial del socio es cubrir el monto del aporte legal en tiempo y debida forma, no lo alcanzan las limitaciones personales que se vieron en las sociedades de personas (actividad de competencia) y tampoco tiene obligación de participar en la gestión societaria.

Dentro de los derechos económicos, en proporción a su participación está la percepción de ganancias, el derecho de acrecer ante el aumento de capital, el derecho de preferencia, en el caso de limitación en la transmisibilidad de las acciones, el derecho a recibir lo que le corresponda por capitalización o pago de dividendos en acciones y la cuota de liquidación.

También tiene derechos corporativos de participar con voz y voto en las asambleas, el derecho a ocupar cargos en los órganos de administración y control de la sociedad.

ASAMBLEA

Concepto. La asamblea de accionistas es el órgano esencial de la sociedad que forma su propia voluntad, sin necesidad de tener un poder delegado de otro órgano. No deben confundirse las decisiones a tomar como la suma de las voluntades de los accionistas, es la asamblea que tiene la función de construir con tales voluntades individuales, transformándolas, formándolas, produciendo una síntesis que exprese la voluntad de la sociedad, en definitiva, es el medio técnico para que los accionistas expresen su voluntad en el logro del fin social.

Siendo tan esencial su funcionamiento, algunos autores consideran a la asamblea como uno de los requisitos tipificantes de la SA.

Caracterización

La asamblea, independientemente de su competencia, tiene las siguientes características:

- a) Es un órgano no permanente, se reúne conforme a la convocatoria que fuera realizada.
- b) Es un órgano colegiado integrado por los socios denominados accionistas.
- c) Funciona bajo un riguroso reglamento establecido por la ley tanto para su constitución como para sus funcionamientos con estándares de asistencia y toma de decisiones (*quorum*), salvo lo dispuesto para la asamblea unánime.
- d) Solo se pueden tratar los temas establecidos en el orden del día, salvo lo dispuesto para la asamblea unánime.

e) Sus decisiones son obligatorias.

f) De todo lo actuado se labrará acta conforme al art. 73 LGS.

Clases

Cada asamblea tiene una competencia que la caracteriza, de una simple lectura de la ley las podemos clasificar en:

1.- Asamblea constitutiva. Establecida por el art. 179 LGS, que tiene su propia competencia como fue analizado al momento de tratar la constitución por suscripción pública de la SA, esta asamblea no necesita publicar la convocatoria ya que se notifica con el contrato de suscripción.

2.- Asamblea ordinaria. Es la que hace referencia a la gestión normal de la sociedad, art. 234 LGS, tiene competencia exclusiva y excluyente, el temario es taxativo, trata sobre:

a) Memoria, balance, estados contables y cuadro de resultados.

b) Designación y remoción de directores y miembros de los órganos de control.

Por los incisos citados deberá reunirse al menos una vez al año dentro de los cuatro meses de cerrado el ejercicio. Sin perjuicio que, para reemplazar, remover o designar a un director o miembro del órgano de control se puede reunir en cualquier momento.

c) Sobre la responsabilidad de los directores y de los miembros de los órganos de control.

d) Aumento de capital hasta un quíntuplo sin reforma de estatuto (art. 188 LGS).

3.- Asamblea extraordinaria. Trata todos los temas que no son de la competencia de la asamblea ordinaria y modifican el contrato o alteran los derechos y obligaciones de los socios, art. 235 LGS, se puede decir que su competencia es residual, todo lo que no trata la asamblea ordinaria es competencia de la asamblea extraordinaria, por eso los temas enunciados en los distintos incisos son una enumeración meramente enunciativa.

1.º) Aumento de capital, salvo el supuesto del artículo 188. Solo podrá delegar en el directorio la época de la emisión, forma y condiciones de pago.

2.º) Reducción y reintegro del capital.

3.º) Rescate, reembolso y amortización de acciones.

4.º) Fusión, transformación y disolución de la sociedad; nombramiento, remoción y retribución de los liquidadores; escisión; consideración de las cuentas

y de los demás asuntos relacionados con la gestión de estos en la liquidación social que deban ser objeto de resolución aprobatoria de carácter definitivo.

5.º) Limitación o suspensión del derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones conforme al artículo 197.

6.º) Emisión de debentures y su conversión en acciones.

7.º) Emisión de bonos.

4.- Asamblea unánime. Que se puede reunir sin requisito alguno (no necesita publicación, no hay depósito de acciones, no hay primera y segunda convocatoria, ni orden del día), debe respetar la competencia, es decir, si es ordinaria o extraordinaria, y dejar constancia en el libro de asistencia de accionistas a los que concurren los accionistas que representen la totalidad del capital social con derecho a voto y, en el acta respectiva, dejar constancia que votan todos en forma unánime, es decir, de la misma manera cada punto puesto en discusión (art. 237 LGS).

5.- Asambleas especiales. Que se regirán por las normas de la asamblea ordinaria, no son convocadas para tratar temas especiales, si no para tratar temas que afecten a determinada categoría de acciones (art. 250 LGS).

Lugar de reunión

La asamblea puede reunirse en la sede social, si lo hace fuera, será en un lugar dentro de la jurisdicción establecida por el domicilio.

Convocatoria

La convocatoria es el acto jurídico por el cual se invita a los socios a participar de la asamblea, cualquiera sea su competencia.

Convocante

La ley establece un riguroso proceso de convocatoria con plazos y publicidad obligatorios.

La asamblea puede ser convocada por:

- a) El directorio.
- b) El órgano de contralor (sindicatura o consejo de vigilancia).
- c) Por solicitud de accionistas que reúnan al menos el cinco por ciento del capital social.

d) Si el directorio o el órgano de contralor no convocan a asamblea está podrá solicitarse a la autoridad de contralor o judicialmente.

Orden del día. Al convocarse una asamblea debe establecerse el orden del día, los temas a tratar que deben estar relacionados a su competencia.

Las decisiones que se tomen en la asamblea son de cumplimiento obligatorio, por eso la convocatoria se hace con la publicación de los temas a tratar, la asamblea no puede modificar el orden del día ya que no es soberana.

Solamente se puede modificar el orden del día en el caso de la asamblea unánime (último párrafo. art. 237 LGS) o en cuestiones que autorice la ley (por ej.: en la asamblea ordinaria cuando surja una cuestión para la remoción de un funcionario de la sociedad) o la elección de dos socios para firmar el acta.

Publicación. La asamblea será convocada por publicación durante cinco días, que se realizará en el BO y, para el caso de las sociedades comprendidas en el inc. 1 art. 299 LGS, además se deberá publicar en un diario de circulación nacional.

La publicación o edicto debe contener:

- a) Nombre completo de la sociedad.
- b) Tipo de asamblea a la que se convoca (ordinaria, extraordinaria o especial).
- c) Domicilio y horario (generalmente es la sede) en el cual que se deben depositar las acciones o certificados
- d) El orden del día.
- e) Recaudos necesarios que deban cumplir los accionistas para concurrir a la asamblea.
- f) Lugar, fecha y hora de celebración de la asamblea. En este punto la ley establece que si la asamblea no puede reunirse debe fijarse en el edicto la realización de una segunda convocatoria, que se llevará a cabo dentro de los treinta días de la fecha fijada para la primera convocatoria.

Si no se menciona la segunda convocatoria se debe repetir la publicación por tres días, y aclarar que es segunda convocatoria. Se puede realizar la convocatoria simultánea, se debe aclarar en el edicto que, fracasada la primera convocatoria, se realizará la segunda con una hora de diferencia de la fijada para la primera.

PLAZO DE CONVOCATORIA: las publicaciones, teniendo en cuenta que el plazo se cuenta desde la última publicación, deben realizarse con un plazo máximo de treinta días y un plazo mínimo de diez días de la fecha fijada para la asamblea. En el caso de segunda convocatoria el plazo mínimo será de ocho días.

Trámite hasta la asamblea

Para poder concurrir a la asamblea, el accionista debe presentarse en la sede o en el lugar y horario indicado en el edicto para el depósito de sus acciones o de su certificado global de acciones o certificado de acciones escriturales.

Los accionistas de acciones nominativas o escriturales cuyo registro sea llevado por la sociedad no tienen la carga del depósito, pero se debe comunicar que concurrirán a la asamblea.

El plazo para hacerlo es de tres días hábiles antes de la fecha fijada para la asamblea, si no lo hace no podrá concurrir a esta.

Junto con el depósito, si es asamblea ordinaria y se van a elegir directores, deberá expresar si hará uso de votar acumulativamente.

El depósito de las acciones tiene como finalidad que no puedan realizarse transacciones sobre estas hasta finalizada la asamblea, se supone que es para no alterar el orden de la votación en las asambleas.

Cualquier transacción que se realice sobre las acciones entre el depósito y el cierre de la asamblea es inoponible a la sociedad.

Asistentes

De las distintas normas establecidas en la ley se puede determinar quiénes pueden o deben, según el caso, asistir a la asamblea y en algunos casos si pueden o no ejercer el derecho de voto:

- a) El directorio, especialmente el presidente, tiene que concurrir.
- b) Los miembros de la sindicatura tienen concurrencia obligatoria.
- c) Los miembros del consejo de vigilancia deben concurrir obligatoriamente.

En estos tres casos si, además, son accionistas, podrán participar con voz y voto, deben abstenerse de votar en la asamblea ordinaria en cuanto a su gestión en el desempeño del cargo en el órgano societario.

- d) Los accionistas con derecho a voz y voto que podrán concurrir por sí o por apoderado, el accionista que tenga un interés contrario al social en cualquier tema del orden del día deberá abstenerse de votar cuando se trate este, art. 248 LGS.

El mandato no se podrá otorgar a ningún funcionario o empleado de la sociedad.

Un mandatario puede representar a varios socios.

- e) Los accionistas con acciones privilegiadas que pueden concurrir a la asamblea con voz, pero sin voto.

- f) La autoridad de contralor, cuando la sociedad está comprendida dentro del art. 299 LGS o cuando fuera quien convocara a la asamblea o haya sido solicitada su presencia.
- g) La autoridad judicial cuando haya convocado a la asamblea.

Asistencia

Antes de comenzar la asamblea los accionistas deben registrarse en el libro de asistencia, libro que debe ser llevado con los recaudos del art. 320 y ss. CCC.

La finalidad es determinar quiénes asisten, cuántos son los votos de cada asistente (que en el caso de la asamblea ordinaria debe ser informado a los asistentes cuando alguno de los socios anuncie que ejercerá el derecho de votar acumulativamente) y establecer en el *quorum* de constitución.

Presidencia de la asamblea

El presidente del directorio es el presidente natural de la asamblea, sin perjuicio de lo cual puede ser designado por la asamblea cualquiera de los asistentes.

Si la asamblea fuera convocada por la autoridad de contralor o judicialmente será presidida por el funcionario designado.

Quorum de la asamblea ordinaria

Una vez tomada la asistencia se comprobará si existe *quorum* para constituir la asamblea ordinaria, se requiere la mayoría absoluta de las acciones con derecho a voto en primera convocatoria, salvo que el estatuto fije un número mayor.

Si fracasa, se procederá a la segunda convocatoria que se constituirá con los accionistas presentes.

Quorum de la asamblea extraordinaria

Para constituir la asamblea extraordinaria en primera convocatoria se requerirá la asistencia del sesenta por ciento de las acciones con derecho a voto, salvo que el estatuto fije un número mayor.

En segunda convocatoria se requiere el treinta por ciento de las acciones con derecho a voto.

Quorum para la toma de decisiones

Una vez constituida la asamblea, sea ordinaria o extraordinaria, y al tomar como base el capital presente, las decisiones se tomarán por mayoría absoluta.

En el caso de la asamblea extraordinaria, cuando se tenga que decidir sobre cuestiones que alteren sustancialmente los derechos de los socios (fusión, liquidación anticipada, cambio de sede al extranjero, etc.) la decisión, sea en primera o segunda convocatoria, se deberá tomar por mayoría absoluta de las acciones con derecho a voto, no de capital presente.

En las sociedades que hagan oferta pública de sus acciones el sistema establecido en el párrafo anterior no es aplicable, se toma sobre capital presente.

El derecho de receso

Sin perjuicio del tratamiento dado al tema cuando se hizo referencia en el derecho de los socios, es un derecho que no puede ser privado ni limitado, para el caso de la asamblea extraordinaria donde se alteran sustancialmente los derechos y obligaciones (cuarto párrafo del art. 244 LGS) los socios que pueden ejercer el derecho de receso son:

- a) Aquellos socios que votaron en contra de la decisión podrán hacerlo dentro del quinto día de concluida la asamblea.
- b) Los socios que estuvieron ausentes, previa acreditación de la condición de accionistas a la fecha de la decisión, lo podrán ejercer dentro de quince días de la clausura de la asamblea.

Si se deja sin efecto, dentro del término de sesenta días, la resolución que dio origen al ejercicio del derecho de receso caduca la acción para ejercerlo.

El valor de reembolso será tomado del último balance o el próximo a realizarse según las disposiciones de la ley, y el pago será efectuado dentro de los sesenta días de cerrada la asamblea debidamente ajustada a la fecha del efectivo pago.

Cuarto intermedio

Cuando en una asamblea no se lleguen a tratar todos los temas del orden del día, se puede pasar a un cuarto intermedio y establecer una nueva reunión.

La asamblea debe continuar en un plazo máximo de 30 días, el lugar de celebración será determinado antes de pasar al cuarto intermedio, los asistentes quedan notificados de pleno derecho y solamente podrán concurrir aquellos accionistas que se hayan registrado al inicio de la asamblea.

Impugnación de las decisiones asamblearias

Las decisiones que se tomen, cualquiera sea la competencia, deben estar conformes a la ley, el estatuto y el reglamento. Cuando se viole esta circunstancia la decisión de la asamblea puede ser impugnada de nulidad.

1.- Legitimación. Están legitimados para iniciar la acción de impugnación:

- a) Los accionistas que votaron en contra de la decisión.
- b) Los que estuvieron ausentes y acrediten su condición de accionista a la fecha de la toma de decisión.
- c) Los accionistas que votaron favorablemente pueden impugnarla si acreditan haber sufrido vicio de la voluntad.
- d) Cualquier funcionario de la sociedad (director, síndico o consejero).
- e) La autoridad de contralor.

2.- Plazo. La acción de impugnación se iniciará en contra de la sociedad en el término de tres meses de la fecha de la clausura de la asamblea, vencido el plazo caduca la posibilidad de iniciar la acción judicial.

3.- Sustanciación de la causa, acumulación de acciones. El proceso debe iniciarse antes que concluya el plazo de tres meses establecido en el último párrafo del art. 251 LGS, pero el proceso recién seguirá su curso una vez vencido ese plazo.

Esto se hace para el caso que se presenten distintas impugnaciones, en cuyo caso todas las causas se acumularán y serán llevadas por el primer juez interviniente, el directorio tiene la obligación de comunicar en cada expediente la existencia de los demás.

Cuando la acción sea intentada por el directorio o el consejo de vigilancia, los accionistas que votaron favorablemente designarán un representante al efecto para que actúe en nombre de la sociedad.

Responsabilidad de los accionistas

Los accionistas que votaron a favor de la resolución impugnada son responsables ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad.

Los directores, síndicos o miembros del consejo de vigilancia que fomentaron o apoyaron la decisión nula responderán cada uno por su propia gestión en forma ilimitada y solidaria, esto por ser miembros de órganos societarios.

Si una asamblea posterior deja sin efecto la resolución impugnada, evitará que siga adelante el o los procesos de impugnación iniciados, pero mantendrá la responsabilidad por los efectos producidos o que sean su consecuencia directa.

EL DIRECTORIO

En base a la teoría del órgano, la persona o grupo de personas humanas que, por disposición de la ley, están autorizadas a manifestar la voluntad del ente que permite llevar adelante la actividad jurídica para lograr sus fines, en la SA el órgano de administración es el directorio.

La administración de la SA está a cargo de un directorio compuesto por uno o más directores, socios o no, designados por la asamblea ordinaria, la que puede delegar la elección en el consejo de vigilancia. Es un órgano permanente y esencial para el funcionamiento de la sociedad.

El directorio puede ser individual o plural, en caso de ser plural puede ser una administración indistinta o conjunta o puede adoptar la forma colegiada, que también podrá ser indistinta o conjunta. Salvo en el caso del directorio individual, las decisiones se deberán tomar por mayoría absoluta de sus miembros. El representante de la sociedad es el presidente del directorio.

En las sociedades comprendidas en el art. 299 LGS el directorio deberá ser plural en número impar, lo que indica que deberá tener al menos tres directores salvo que se trate de una SAU, inc. 7 art. 299 LGS. Lo referente al directorio debe surgir del estatuto, la asamblea puede fijar el número de directores, pero el estatuto debe determinar el mínimo y el máximo de integrantes.

Requisitos para ser director

Los requisitos para ser director de una SA no difieren de los requisitos para ser administrador de una sociedad, de un análisis de la ley se establecen:

- a) Ser persona humana capaz, lo que se obtiene a los 18 años, o menor emancipado por matrimonio.
- b) Deben ser elegidos por la asamblea ordinaria, la que puede delegar dicha elección en el consejo de vigilancia.
- c) La mayoría absoluta de los directores debe tener residencia real en el país.
- d) Debe fijar un domicilio en la República donde serán válidas y vinculantes las notificaciones que se le cursen.
- e) Aceptar el cargo para el cual fue designado.

- f) Otorgar garantía que el estatuto considere suficiente (art. 256, segundo párrafo LGS).
- g) Su designación debe ser inscrita en el RP para que tenga eficacia (60 LGS).

Prohibiciones e incompatibilidad para ser director

La ley determina dos situaciones distintas:

a) Prohibiciones. No pueden ser directores ni gerentes:

- 1.- Quienes no pueden ejercer una actividad económica organizada.
- 2.- Los fallidos, hasta su rehabilitación.
- 3.- Las personas que fueran condenadas por administración con actuación culpable o fraudulenta en ejercicio de la administración de una sociedad hasta 10 años después de su rehabilitación.
- 4.- Los condenados por delitos que prohíban ejercer cargos públicos y contra la propiedad o la fe pública.
- 5.- Los condenados por delitos referentes a las constitución o funcionamiento de sociedades hasta 10 años después de su rehabilitación.

b) Incompatibilidades. Es un impedimento que se produce por circunstancias personales o ejercicio de determinadas funciones e impide la designación del director:

- 1.- El lazo familiar o parentesco es una incompatibilidad a quien fuera cónyuge o pariente en línea recta o colateral hasta el cuarto grado inclusivo, o por afinidad hasta el segundo grado, de alguno de los directores, gerentes generales o administradores, síndicos o miembros del consejo de vigilancia de la sociedad o de cualquier otro ente que estuviera económicamente ligado a ella.
- 2.- Los jueces dentro de su jurisdicción.
- 3.- Los funcionarios públicos que ocupen cargos cuya designación haya sido obtenida por sufragio.
- 4.- Los funcionarios públicos cuyo desempeño se relacione con el objeto de la sociedad hasta dos años después de cesar en sus funciones.

Duración en el cargo

Los directores durarán en el cargo hasta un máximo de tres ejercicios.

En el caso de las sociedades comprendidas en el art. 299 LGS, el tiempo de designación podrá ser de hasta cinco años. En todos los casos pueden ser reelegibles en forma indefinida.

Los directores pueden ser removidos por la asamblea ordinaria, hayan cumplido o no su mandato, incluso cuando su designación fue delegada en el consejo de vigilancia.

Renuncia al cargo de director

Cuando el órgano sea plural puede renunciar ante el directorio quien aceptará su renuncia en la primera reunión que realice. Si su renuncia afecta el funcionamiento de la sociedad o no fuere dolosa o intempestiva, deberá permanecer en el cargo hasta su remplazo. Si es individual renunciará ante la asamblea, puede hacerlo ante el director suplente quien procederá a su reemplazo.

Directores suplentes

El estatuto debe prever la designación de directores suplentes para el caso de producirse una vacante. Esto no es obligatorio en las sociedades que cuenten con sindicatura, cuando se produzca una vacante en forma abrupta podrán designar un director en su reemplazo que ocupara el cargo hasta la próxima asamblea ordinaria.

Funcionamiento del directorio

El estatuto debe prever la forma de funcionar del directorio, que para reunirse y tomar decisiones lo hará bajo la mayoría absoluta. Se reunirá al menos cada tres meses, salvo que el estatuto fije mayor número de reuniones.

Cualquier director puede solicitar la convocatoria a una reunión en caso de ser necesario, pedido que será cursado al presidente del directorio y la convocará dentro de los cinco días de solicitada.

La convocatoria a la reunión será notificada al domicilio que cada director constituyó ante la sociedad, con los temas a tratar. De la reunión se labrará acta conforme a lo dispuesto en el art.73 LGS.

Remuneración

La remuneración será fijada por la asamblea ordinaria o el consejo de vigilancia y tendrá como límite el 25 % de las ganancias del ejercicio. Si no se distribuyen ganancias, el monto será del 5 % de las ganancias a repartir entre los directores.

En caso de comisiones o gestiones especiales o lo reducido de las ganancias, la asamblea de accionistas podrá fijar un monto que supere los valores establecidos.

Elección por categorías

Los directores serán elegidos por la asamblea ordinaria, se los podrá elegir por categoría o acumulación de voto.

1.- Si existe más de una categoría de acciones, el estatuto puede establecer que el directorio se conforme con directores que representen a las distintas categorías y reglamente su elección.

El estatuto debe instrumentar la forma de realizar la elección donde se pueda controlar que cada director sea elegido por la categoría correspondiente, también debe fijar cuántos directores se elegirán por categoría.

2.- La elección por acumulación de votos tiene antecedentes interesantes, nace casi con el reconocimiento de las SA en los Estados Unidos y también era utilizada para la elección de representantes en algunos Estados para así asegurar la defensa de las minorías al autorizar a determinados votantes a concentrar sus votos en uno o más candidatos.

En la asamblea ordinaria, por cada cargo a cubrir se vota en forma individual, de cada director será elegido el que obtenga el mayor número de votos, no se votan por lista, se vota por director y pueden existir varios candidatos para cada cargo.

Voto acumulativo

El art. 263 LGS asegura el sistema de voto acumulativo, sistema por el cual los accionistas tienen derecho a elegir un tercio de los miembros del directorio.

Se excluye el ejercicio del derecho cuando los directores sean elegidos por categoría de acciones.

El estatuto no puede abolir ni limitar el uso del derecho a votar acumulativamente, tampoco se permite renovar el directorio en forma escalonada o parcial para evitar que de esa forma se burle el sistema.

La ley marca el procedimiento a seguir para ejercer el derecho de votar acumulativamente:

a) El socio que quiera ejercer el derecho debe comunicarlo a la sociedad en un plazo no inferior a tres días hábiles a la fecha de celebración de la asamblea (al ser acciones nominativas endosables no es necesario que se depositen), si un accionista ejerce el derecho el resto queda facultado para ejercerlo, aunque no lo haya comunicado.

b) Antes de la asamblea, los accionistas pueden requerir si alguno de los socios pidió el ejercicio del derecho, sin perjuicio, que en la apertura de la asamblea el presidente debe informar a los accionistas presentes si se encuentra habilitado o no el ejercicio del voto acumulativo.

c) Los accionistas asistentes a la asamblea serán informados de los votos que corresponden a cada uno de los presentes.

d) La cantidad de votos de cada accionista que lo haga acumulativamente resulta de multiplicar la cantidad de votos que le corresponden por la cantidad de directores a elegir, pueden acumularlos sobre un candidato o distribuirlos en los candidatos que deseen y no superen un tercio de los candidatos a elegir.

e) Los accionistas que voten por el sistema ordinario lo harán hasta cubrir las vacantes correspondientes a las dos terceras partes de los cargos a cubrir.

f) Para evitar entorpecer la elección ningún accionista podrá dividir sus acciones para votar en parte en forma ordinaria y en parte en forma acumulativa.

g) Siendo un derecho, más allá de que el accionista haya pedido la opción de ejercerlo, puede no hacerlo y quien no lo hizo puede ejercerlo al momento de la apertura de la elección.

h) El resultado de la votación se tomará por persona, en el sistema ordinario serán elegidos quienes hayan obtenido, como mínimo, la mayoría absoluta de los votos y en el caso del voto plural los candidatos que hayan obtenido la mayor cantidad de votos hasta completar un tercio de los cargos a cubrir.

i) En caso de empate se procederá a una nueva votación en cada sistema, y participarán los accionistas que votaron en el sistema donde se produjo el empate. Si el empate es en el sistema de acumulación no votarán aquellos accionistas que hayan optado por este sistema.

Facultades. Representación

Las facultades del directorio están destinadas a los actos de administración de la sociedad en los términos de los art. 58, 59 y 60 LGS.

Los directores actúan como en cualquier administración conforme a la forma adoptada (individual, plural, etc.).

Sin perjuicio de lo cual el estatuto puede organizar un comité ejecutivo formado por directores que tengan a su cargo el desarrollo de los negocios ordinarios.

El comité será controlado por el directorio y no modifica las responsabilidades de cada director.

1.- Para una mejor optimización de la administración, el directorio puede designar gerentes generales o especiales para actuar frente a la sociedad o terceros. Los gerentes son libremente removibles y responden ante el directorio quien mantiene su responsabilidad (art. 270 LGS).

2.- La representación de la sociedad está a cargo del presidente del directorio, el estatuto puede autorizar a uno o más directores la representación de la sociedad con las responsabilidades del art. 58 LGS.

Se sigue la regla general, todos los actos realizados por el directorio en cumplimiento de sus funciones, aunque se realicen en violación a las limitaciones internas y no sean notoriamente extraños al objeto social obligan a la sociedad.

Los actos realizados por los directores inscriptos son totalmente válidos frente a terceros, ya que ejercen su cargo hasta que se inscriba su remoción ante el RP.

Aquel director que actúa por la sociedad y no aclara que lo hace en ese carácter será responsable ilimitada, a nivel personal y solidariamente con la sociedad por las obligaciones sociales así contraídas.

Remoción de los directores

El estatuto no puede suprimir ni restringir la revocabilidad de los directores en el cargo, tercer párrafo, art. 256 LGS.

La facultad para la remoción de los directores recae sobre la asamblea ordinaria, que podrá reunirse en cualquier tiempo para tratar el tema y no necesita causal alguna para ello.

Sin perjuicio de lo expuesto, hay varias circunstancias por las cuales los directores pueden ser removidos y con ello generar la acción de responsabilidad frente a la sociedad.

- 1.- Si alguna de las prohibiciones o incompatibilidades se produce durante el ejercicio del cargo, el directorio o el síndico podrá solicitar la remoción y la asamblea se reunirá dentro de los cuarenta días de la solicitud, caso contrario cualquier socio la podrá solicitar judicialmente.
- 2.- Los directores pueden celebrar contratos con la sociedad, estos deben ser en condiciones de mercado y acordes al objeto de la sociedad. Si el contrato no reúne las condiciones deberá ser aprobado por el directorio, y si no alcanza el *quorum* necesita la conformidad de la sindicatura y se deberá dar cuenta a la asamblea. Si los contratos no reúnen los requisitos o no son aprobados por la asamblea, los directores y la sindicatura que aprobaron el contrato serán responsables por los daños y perjuicios ocasionados, los directores que propusieron el contrato responderán conforme a su responsabilidad. Los

contratos que no sean aprobados son considerados nulos y generan las responsabilidades mencionadas.

- 3.- El director deberá abstenerse de participar en cualquier negocio cuando su interés sea contrario al de la sociedad. No alcanza con no participar en las deliberaciones, debe informar al directorio y a la sindicatura su interés contrario para no incurrir en responsabilidad.
- 4.- No puede realizar actos de competencia con la sociedad, salvo expresa autorización de la asamblea.
- 5.- Se hace responsable por el mal desempeño del cargo, sea por acción u omisión, y que provoque un daño o perjuicio a la sociedad, los socios o terceros como lo dispone el art. 59 LGS.

El daño económico será resarcido en forma ilimitada, si la administración fuera plural la responsabilidad será solidaria, sin perjuicio de establecer la responsabilidad individual de cada director.

Acción de responsabilidad

Ante cualquier incumplimiento del director o los directores, la sociedad tiene la facultad de ejercer la acción de responsabilidad que determinará la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

La decisión de iniciar la acción está a cargo de la asamblea ordinaria y puede ser tomada, aunque no esté en el orden del día, si surge de una decisión directa de esta (como no aprobar un contrato celebrado por el director con la sociedad).

En este caso, la acción será llevada adelante por el directorio y producirá la remoción del director o directores involucrados.

Si la sociedad no lo hace, la podrán iniciar los socios que se hayan opuesto a la extinción de la responsabilidad en los términos del art. 275 LGS.

Extinción de la responsabilidad

Como fuera establecido, la esencia del cargo del director está basada en la lealtad, relacionada al conflicto de intereses y la diligencia que se relaciona a cumplir los procedimientos adecuados al tomar decisiones.

Si el director cumple con esos deberes, se puede aplicar el principio en el cual el director no es responsable del mal negocio si al momento de celebrarlo tomó los recaudos del caso y se consideró adecuado en manera razonable.

Pero cuando haya mal desempeño de su cargo y la responsabilidad sea imputable al director o los directores actuantes se habilita la acción de responsabilidad.

En virtud de la institución denominada quitus, se procede a la extinción de la acción de responsabilidad y está previsto por la ley.

1.- Es posible extinguir la acción de responsabilidad cuando la asamblea ordinaria:

- a) Apruebe la gestión del director.
- b) Mediante transacción con los directores o gerentes involucrados.
- c) La asamblea haga renuncia expresa de iniciar la acción.

2.- Para que el quitus pueda ser aprobado se requiere:

a) Que la responsabilidad no surja de la violación a la ley, estatuto o reglamento de la sociedad.

b) Que no haya socios que reúnan el 5 % del capital que se opongan a su aprobación.

3.- Es ineficaz la aprobación del quitus cuando:

- a) Se ordene la liquidación coactiva de la sociedad.
- b) Se apruebe la apertura de su concurso preventivo.

Fiscalización societaria

Entre los derechos del socio uno de los derechos analizados es el de información, en el cual puede solicitar a la administración informes de los negocios y papeles sociales (art. 53 LGS), esto permite al accionista su participación en el control de la actividad societaria.

En asamblea se establece el control del socio y la facultad de solicitar la nulidad de las decisiones que se tomen cuando fuera pertinente.

Este control individual puede ser reemplazado en forma optativa por órganos de control interno que son la sindicatura y el consejo de vigilancia.

Cuando la sociedad esté comprendida en el art. 299 LGS, la fiscalización interna será obligatoria y la sindicatura deberá ser plural en número impar (mínimo tres miembros como el directorio) y se denomina comisión fiscalizadora.

El control de estos órganos recae sobre el directorio y las decisiones de las asambleas, cualquiera sea su competencia.

Cuando exista alguno de estos organismos de control el socio deberá recurrir a ellos y no al directorio para recabar información de las sociedades.

Históricamente, las sociedades estaban sujetas al control del estado, para evitar o suprimir este control es que aparecen casi a fines del siglo XIX, en el derecho,

inglés, francés y belga el consejo de vigilancia y en el Código de Comercio Italiano para defensa del “sindicato” de accionistas frente a los abusos que pudiera cometer el directorio.

El consejo de vigilancia como órgano de control interno se integra con accionistas denominados consejeros o comisarios, su conformación actual surge de la legislación alemana de 1937 y la reforma francesa de 1966.

El consejo está integrado por accionistas, es un órgano que nace colegiado, tiene entre tres y quince miembros y cumple similares funciones al de la sindicatura, a sus integrantes se los denomina consejeros, algunas legislaciones también lo denominan comisario.

En nuestra legislación recién se incorpora la sindicatura en el proyecto de reforma del Código de Comercio de 1889, que sigue el criterio de la legislación italiana y es altamente criticado, con la sanción de la Ley 19550 se instaura la sindicatura y el consejo de vigilancia como lo conocemos en la actualidad.

El objetivo era poner límite a las decisiones del directorio en interés de los socios excluidos de la conducción y tener un papel de mediador entre la sociedad y el poder público, todo esto determina la independencia del síndico frente al directorio.

La fiscalización externa es la que se hace a través del Estado como resabio de la vieja autorización real, para funcionar está el control administrativo, las sociedades comprendidas en el art. 299 LGS deben tener un control estatal permanente que se realiza sobre la constitución, funcionamiento, disolución y liquidación de la SA, control que se ejerce a través de los órganos de contralor de carácter local (IGJ en CABA y DPPJ en PBA).

LA SINDICATURA

La sindicatura fue creada como órgano con la misión de fiscalizar de la gestión del directorio y las decisiones asamblearias, convierte al síndico en el fiscal de los accionistas frente a la sociedad y, en última instancia, frente a la autoridad de contralor o los estrados judiciales.

Concepto. Es un órgano de control interno de carácter permanente integrado por contadores o abogados con título habilitante o sociedad civil con responsabilidad solidaria, integrada por estos profesionales (inc. 1 art. 285 LGS) elegidos por la asamblea ordinaria con atribuciones legales indelegables e inderogables para la fiscalización de la sociedad representando y resguardando los intereses de los socios.

Requisitos para ser síndico

La ley establece que los requisitos para ser síndico al igual que las inhabilidades e incompatibilidades son las mismas que para ser director.

Una diferencia con los directores es en cuanto al domicilio, todos los síndicos deben tener domicilio en el país y al ejercicio del cargo que es indelegable.

A esos requisitos hay que agregar que debe tener título habilitante de abogado o contador público, lo que significa que tiene que estar ejerciendo la profesión de manera efectiva.

El art. 285 LGS se completa con la posibilidad de que la sindicatura puede ser llevada a cabo por una sociedad civil integrada por los profesionales mencionados y con responsabilidad ilimitada y solidaria.

Prescindencia

Las sociedades no comprendidas en el art. 299 y aquellas que hagan oferta pública de obligaciones negociables garantidas podrán prescindir de la sindicatura si está previsto en el estatuto.

Si se produce un aumento de capital que coloca a la sociedad en lo dispuesto en el inc. 2 del art. 299 LGS, se podrá elegir la sindicatura sin necesidad de modificar el estatuto.

Clases de sindicatura

La sindicatura puede ser optativa, pero en las sociedades comprendidas en el art. 299 LGS es obligatoria.

1.- Fiscalización optativa. Si no se prescinde de la sindicatura esta puede ser individual o plural elegida por la asamblea ordinaria. Se designarán igual número de síndicos suplentes.

2.- Fiscalización obligatoria. Comisión fiscalizadora. Si la sociedad está comprendida en aquellas enunciadas en el art. 299 deberán tener sindicatura colegiada en número impar (mínimo tres miembros).

Se exceptúa a las sociedades comprendidas en el inc. 2 (por el capital) y el inc. 7 (SAU), en cuyo caso la sindicatura podrá ser individual o plural como lo disponga la sociedad.

La sindicatura plural se denominará comisión fiscalizadora, que funcionará como todo órgano colegiado al tomar sus decisiones por mayoría, el estatuto reglamentará constitución y funcionamiento, de las reuniones se labrará acta (art. 73

LGS) en el libro que debe llevar al efecto (con los recaudos del art. 320 y ss. CCC) y el síndico disidente mantendrá las atribuciones que le confiere el art. 294 LGS.

Elección

- 1.- General.** La elección, remoción, la fijación de la remuneración y la acción de responsabilidad está a cargo de la asamblea ordinaria, este derecho no puede limitarse (al igual que en el caso de los directores punto al que se remite).
- 2.- Elección por clase.** Cuando existan diversas clases de acciones se podrán elegir y remover, por la asamblea de la clase respectiva, a la cantidad de síndicos que indique el estatuto con igual número de suplentes (al igual que en el caso de los directores, punto al que se remite).
- 3.- Elección por voto acumulativo.** Los accionistas pueden optar por ejercer el derecho de voto acumulativo (al igual que en el caso de los directores, punto al que se remite en honor a la brevedad).

Duración en el cargo

El estatuto establecerá el plazo de duración que no podrá ser más de tres ejercicios que podrán ser reelegidos en forma indefinida. Como es un cargo que debe inscribirse en el RP, deben permanecer en el cargo hasta su reemplazo.

El cargo es revocable por decisión de la asamblea ordinaria que no necesitará causa para hacerlo, salvo que se opongan los accionistas que reúnan el cinco por ciento de las acciones con derecho a voto.

Facultades de la sindicatura

Las facultades y deberes de la sindicatura están establecidas en el art. 294 LGS, más las que les puede conferir la ley y el estatuto, y son:

- 1.- Fiscalizar al directorio al examinar los libros y la documentación al menos cada tres meses.
- 2.- Cada tres meses deberá verificar los títulos valores y el cumplimiento de obligaciones sobre estos.
- 3.- Asistir con voz, pero sin voto a las reuniones de directorio, comité ejecutivo y asambleas (en este caso podrá votar si es accionista y el punto no involucra su gestión), debe ser convocado expresamente.
- 4.- Controlar la constitución y subsistencia de las garantías de los directores y subsanar cualquier irregularidad.

- 5.- Presentar a la asamblea ordinaria un informe escrito y fundado sobre la situación económica y financiera de la sociedad, dictaminar sobre la memoria, el balance, el inventario y estado de resultados.
 - 6.- Si accionistas que representen el dos por ciento del capital social se lo requieren deberá presentar informe sobre temas de su competencia.
 - 7.- Convocar a asamblea extraordinaria cuando lo considere necesario y a asambleas ordinarias y especiales cuando no lo hiciere el directorio.
- El art. 236 LGS faculta a la sindicatura a convocar a asamblea, cualquiera sea su competencia, cuando se lo soliciten accionistas que representen el cinco por ciento del capital social con derecho a voto.
- 8.- Hacer incluir en el orden del día los puntos que considere necesarios.
 - 9.- Vigilar que el directorio y la asamblea, cualquiera sea su competencia, en sus decisiones den cumplimiento a la ley, el estatuto y el reglamento.
 - 10.- Fiscalizar la liquidación de la sociedad.
 - 11.- Investigar las denuncias que presenten por escrito los accionistas que representen el dos por ciento del capital social, hacer las investigaciones pertinentes y convocar a asamblea para que resuelva al respecto cuando el directorio no actúe en forma que el caso amerite.

El art. 295 extiende las facultades de los síndicos a solicitar documentación e investigar cuestiones de ejercicios anteriores a su nombramiento.

Responsabilidad y solidaridad

Los síndicos son ilimitada y solidariamente responsables por el incumplimiento en sus funciones conforme a lo que dispone el art. 296 LGS y por el art. 297 LGS serán responsables en forma solidaria con la actuación del directorio cuando debiera haberlo controlado o investigado y no lo hizo.

Aplicación de otras normas

El art. 298 remite a los arts. 271 a 279 LGS que se refieren a las prohibiciones y responsabilidad de los directores (en honor a la brevedad se remite a estos).

EL CONSEJO DE VIGILANCIA

El consejo de vigilancia fue creado como órgano con la misión de fiscalizar la gestión del directorio y las decisiones asamblearias, convierte al consejero repre-

sentante de los accionistas frente a la sociedad y, en última instancia, frente a la autoridad de contralor o los estrados judiciales.

Concepto. Es un órgano de control interno de carácter permanente, se compone según estatuto por tres a quince accionistas elegidos por la asamblea ordinaria con atribuciones legales indelegables e inderogables para la fiscalización de la sociedad al representar y resguardar los intereses de los socios.

Requisitos para ser consejero

Para ser miembro del consejo de vigilancia se requiere ser accionista, en todo lo demás se debe reunir los mismos requisitos que para ser director y lo alcanzan las mismas inhabilidades e incompatibilidades, así lo establece el segundo párrafo, art. 280 LGS (por cuestiones de brevedad se remite a tales puntos). El consejero debe tener domicilio en la república y el ejercicio de sus funciones es indelegable.

Prescindencia

Las sociedades no comprendidas en el art. 299 y aquellas que hagan oferta pública de obligaciones negociables garantidas podrán prescindir de órgano de control interno si está previsto en el estatuto.

Si se produce un aumento de capital que coloca a la sociedad en lo dispuesto en el inc. 2 del art. 299 LGS, se podrá elegir consejo de vigilancia sin necesidad de modificar el estatuto, si no se opta por la sindicatura.

Fiscalización obligatoria

Si la sociedad está comprendida en aquellas enunciadas en el art. 299 deberá tener órgano de control interno, en cuyo caso en el estatuto se puede crear un consejo de vigilancia. En este caso el consejo de vigilancia contratará una auditoría anual que reemplace al informe sobre estados contables, balance e inventario que será puesto a consideración de la asamblea.

Se exceptúa a las sociedades comprendidas en el art. 299 LGS inc. 2 (por el capital) que pueden optar por la sindicatura, que podrá ser individual o plural, o el consejo de vigilancia y el inc. 7 (SAU), en este caso solamente podrá optar por sindicatura.

Elección

- 1.- General.** La elección, remoción, la fijación de la remuneración y la acción de responsabilidad están a cargo de la asamblea ordinaria, este derecho no puede limitarse (al igual que en el caso de los directores, punto al que se remite).

2.- Elección por clase. Cuando existan diversas clases de acciones se podrán elegir y remover, por la asamblea de la clase respectiva a la cantidad de consejeros que indique el estatuto (al igual que en el caso de los directores, punto al que se remite).

3.- Elección por voto acumulativo. Los accionistas pueden optar por ejercer el derecho de voto acumulativo (al igual que en el caso de los directores, punto al que se remite).

La asamblea puede delegar en el consejo de vigilancia la elección del directorio, si el consejo fue elegido por voto acumulativo no se podrá elegir este sistema para la elección del directorio.

Duración en el cargo

El estatuto establecerá el plazo de duración que no podrá ser de más de tres ejercicios pudiendo ser reelegidos en forma indefinida.

Como es un cargo que debe inscribirse en el RP, debe permanecer en él hasta su reemplazo.

El cargo es revocable por decisión de la asamblea ordinaria que no necesitará causa para hacerlo, salvo que se opongan los accionistas que reúnan el cinco por ciento de las acciones con derecho a voto.

Facultades del consejo de vigilancia

Las facultades y deberes del consejo de vigilancia están establecidas en el art. 282 LGS, más las que les puede conferir la ley y el estatuto, y son:

- 1.- Fiscalizar al directorio examinando los libros y documentación al menos cada tres meses, el directorio está obligado a presentar informe escrito de manera trimestral.
- 2.- Convocar a asamblea extraordinaria cuando lo considere necesario y asambleas ordinarias y especiales cuando no lo hiciere el directorio, o se lo requieran accionistas que representen el cinco por ciento del capital social.
- 3.- Sin perjuicio de la responsabilidad del representante legal de la sociedad (art. 58 LGS) el estatuto puede prever que determinados actos o contratos deban ser autorizados por el consejo. Si el consejo deniega la autorización, el directorio puede presentar el pedido de autorización a la asamblea.
- 4.- Elegir a los miembros del directorio cuando lo establezca el estatuto. En este caso, la remuneración será fija y la duración en el cargo se podrá extender a cinco años.

- 5.- Presentar a la asamblea ordinaria sus objeciones a la memoria elaborada por el directorio y poner a disposición el balance y estados contables elaborados por la auditoría externa.
- 6.- Designar comisiones para investigar denuncias escritas presentadas por los accionistas que representen el dos por ciento del capital social o para que hagan el seguimiento de la ejecución de sus decisiones.
- 7.- Residualmente, la ley le confiere las mismas facultades que a los síndicos, con la excepción hecha de la auditoría y estados contables.

Responsabilidad, solidaridad. Disidencia

Los consejeros son ilimitada y solidariamente responsables por el incumplimiento en sus funciones, conforme a lo que dispone el art. 280 LGS será responsable solidario con la actuación del directorio cuando debió haberlo controlado o investigado y no lo hizo.

Para no incurrir en responsabilidad, los consejeros que no estén de acuerdo podrán convocar a asamblea extraordinaria para que tome conocimiento y decida sobre su disidencia.

Aplicación de otras normas

El segundo párrafo art. 280 LGS remite a la normativa sobre asamblea ordinaria, sobre elección, funcionamiento y responsabilidad del directorio en cuanto sea compatible, y la responsabilidad de los administradores.

DE LA FISCALIZACIÓN ESTATAL

Desde la época de la creación de la SA, el Estado siempre tuvo injerencia desde su constitución, funcionamiento y extinción, de ahí la idea de crear órganos de fiscalización interna para quitarle ese poder.

En realidad, el control estatal y el control interno cumplen funciones distintas que son complementarias y en la actualidad coexisten pacíficamente.

En nuestro país, el poder de policía o poder de control no fue delegado al Estado Federal por las Provincias, por lo tanto, los órganos de control del Estado son de carácter provincial o local (ej.: IGJ en CABA).

El Estado ejerce un control administrativo sobre la constitución, en el caso de las sociedades comprendidas en el art. 299 LGS se agrega al control funcionamiento, disolución y liquidación.

El Estado Federal el único control que tiene a su cargo es el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, que funciona bajo la órbita de la IGJ, creado por el art.8 de la Ley 19550 y puesto en funcionamiento por las Leyes 26047 y 27444.

Concepto. Para salvaguardar el interés y la fe pública, el Estado ejerce un control permanente y obligatorio en las sociedades comprendidas en el art. 299 LGS, ese control se ejerce sobre todas las etapas de la vida societaria, constitución, funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad.

El control estatal permanente

La fiscalización estatal permanente para las llamadas sociedades abiertas no importa mucho más que el control de los actos relacionados al normal desempeño de la sociedad. La magnitud del control está basada en el objeto, aunque también hay un control patrimonial (monto de capital) y la reforma agrega a las SAU cuyo control se hace sobre la forma de la sociedad. Este control es independiente del que se hace por organismos especiales debido a circunstancias de la sociedad.

En estos casos, el Estado también tiene facultades para inspeccionar los libros societarios, participar y hasta intervenir las asambleas, denunciar cualquier fraude que afecte al Estado o a los accionistas, sin perjuicio del interés individual que tengan.

El art. 299 establece el control estatal permanente en la jurisdicción del domicilio para las SA que:

- 1.- Hagan oferta pública de sus acciones, es en control la defensa del resguardo del ahorro público.
- 2.- Aquellas sociedades cuyo capital supere los \$50.000.000, monto actualizado en 2018, en este caso el control se hace en base a un criterio económico y abarca a toda sociedad que alcance ese capital.

Con el objeto de poner fin al proceso inflacionario y adecuar el principio de razonabilidad y proporcionalidad económica, según el argumento de la Resolución 529/2018 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se eleva el monto a \$50.000.000, esto produjo que gran cantidad de sociedades dejaran de estar bajo el control permanente del Estado.

- 3.- Cuando haya participación del Estado en carácter de socio o sean de economía mixta, sin perjuicio del control que el Estado haga sobre los funcionarios que la representen o el control que se ejerza por el objeto de la sociedad.
- 4.- Las que de alguna forma realicen actividades financieras (bancos) o capten el ahorro público (planes de ahorro) sin perjuicio del control especial que se ejerza por el órgano de contralor correspondiente (BCRA, CNV).

- 5.- Exploten concesiones o servicio público, sin perjuicio del control de los órganos de contralor (ENRE, ENARGAS).
- 6.- En los casos de partición y control societario, cuando la controlante o controlada esté bajo fiscalización esta se hace extensiva.
- 7.- Con la creación de las SAU por la reforma de la Ley 26994 se incorpora a estas a la fiscalización del Estado.

Fiscalización estatal limitada

El art. 300 LGS establece que el Estado, en las sociedades no incluidas en el artículo anterior, hará un control administrativo sobre la constitución, sus reformas y aumento de capital. La fiscalización limitada se podrá extender al control societario cuando lo soliciten accionistas que representen el diez por ciento del capital social o afecten el interés público (art. 301 LGS).

SANCIONES QUE PUEDE IMPONER LA AUTORIDAD DE CONTRALOR:

Cuando se viola la ley, el estatuto o el reglamento, el órgano de contralor societario puede aplicar sanciones de:

- a) Apercibimiento, del cual se dejará constancia en el legajo de la sociedad.
- b) Apercibimiento, que además de anotarse en el legajo será publicado en el BO.
- c) Multa, que será aplicada a la sociedad, directores, síndico (se extiende a los consejeros).

El monto máximo de cada multa no podrá exceder los pesos cien mil y para el caso de que esta recaiga sobre los directores, síndicos y consejeros no podrá ser pagada por la sociedad.

Toma de medidas

La autoridad de contralor deberá solicitar vía judicial (no la puede aplicar por sí misma) al juez del domicilio de la sociedad con competencia comercial:

- a) La suspensión de la ejecución de resoluciones que fueran contrarias a la ley, el estatuto o el reglamento.
- b) La intervención de la administración si la sociedad hace oferta pública de sus acciones, cuando la sociedad realice operaciones financieras o capte el ahorro público y en los casos en que lo considere necesario. La intervención

se realiza para solucionar el problema, si no es posible se procederá a la disolución y liquidación.

- c) La disolución y liquidación de la sociedad en base sancionatoria de los incs. 3, 4, 5, 8 y 9 del art. 94 LGS.

Fiscalización especial

Sin perjuicio del control estatal permanente, las sociedades pueden tener el control de órganos especiales de contralor conforme al objeto o función que cumplan, como el BCRA ejerce sobre las entidades financieras o los organismos que ejercen control sobre las empresas que prestan servicios públicos.

Ocultamiento. Responsabilidad

Para el caso de ocultamiento de documentación o circunstancias que sean pasibles de sanción por parte de los directores, síndicos o consejeros, estos serán ilimitada y solidariamente responsables por no comunicarlo a la autoridad de contralor.

Si se oponen al control de la sociedad serán pasibles de ser sancionados con multa.

Recursos. Plazo de apelación

Las resoluciones del ente administrativo son apelables ante el juez del domicilio con competencia comercial, la que tendrá que interponerse en el plazo de cinco días de notificada la resolución.

Las sanciones con apercibimiento con publicación y con aplicación de multa se conceden con efecto suspensivo, es decir, que se aplicarán cuando sean confirmadas por el órgano judicial.

SOCIEDAD ANÓNIMA CON PARTICIPACIÓN ESTATAL MAYORITARIA (SAPEM)

Las SA con participación estatal mayoritaria (SAPEM) están reguladas en el art. 149 CCC, y en la sección VI arts. 308 a 312 LGS (los arts. 313 y 314 LGS fueron derogados por la Ley 24522).

Si bien el Estado siempre ha intervenido en el mercado societario, especialmente en las SA que requerían la autorización real para funcionar, esa intervención se extiende hoy hasta la participación directa en el mercado comercial, especialmente en aquellas áreas donde el interés público se encuentra comprometido.

Los Estados intervienen en la economía, en el mercado de consumo, a veces para defender la economía nacional de los avances de la economía extranjera con el control de importaciones y la lucha anti *dumping*, otras para evitar la conformación de monopolios y oligopolios de sectores del mercado, otras para prestar servicios que los privados no pueden realizar, como la construcción de represas, o no deben realizar por cuestiones estratégicas, como centrales nucleares, y la más de las veces para intervenir el mercado por meras cuestiones políticas o con la idea de defensa del consumidor.

Una de las formas de intervenir es a través de las Sociedades del Estado reguladas por la Ley 20705. Estas sociedades excluyen toda participación de particulares, solamente pueden ser constituidas por el Estado Nacional, Provincial o Municipal (art. 1), pueden ser unipersonales, si bien el art. 2 establece que se le aplicarán en forma supletoria las normas relativas a las SA, nunca se podrá aplicar el art. 31 LGS (límite en la participación societaria) y tampoco se podrá transformar en SA con Participación Estatal Mayoritaria ni admitir la participación de privados (art 3).

Luego el Estado Argentino intentó otra regulación que fueron las Sociedades de Economía Mixta, conforme al art. 1 del Decreto 15349 ratificado por Ley 12962, son aquellas en que el Estado Nacional, Provincial, Municipal o entidades administrativas autárquicas por un lado, y capitales privados, por el otro, proceden a explotar una empresa que tenga la finalidad de satisfacer necesidades colectivas o el fomento y desarrollo de actividades económicas.

Luego de la ola de privatizaciones de las décadas de 1980 y 1990, fenómeno iniciado en Inglaterra y que se dio a nivel global, el Estado comienza una nueva etapa de intervención del mercado, deja la empresa estatal o de economía mixta, aunque se reserva el derecho de control, la Administración Pública comienza a utilizar la SA basada en que la normativa sujeta a leyes y usos comerciales le va a permitir una mejor intervención en el mercado, sea financiero, comercial o en beneficio del usuario porque tiene una mayor flexibilización en la gestión puede ser más eficiente para cumplir con el objeto y los fines de su constitución, ya que no están sometidas al derecho administrativo como todas las entidades públicas.

El funcionamiento de las SAPEM permite que el Estado tenga una participación en empresas donde el interés público esté comprometido y/o los privados no puedan satisfacer las políticas de prosperidad económica o desarrollo estratégico para el beneficio de la sociedad.

Los órganos de administración y control, de manera mayoritaria, son cubiertos por funcionarios públicos que sin perjuicio de regirse por el derecho administrativo deben cumplir con lo dispuesto por los arts. 58, 59 y 60 LGS.

La Jefatura de Gabinete, mediante la Resolución administrativa N.º 85/2018, da una serie de sugerencias para el buen funcionamiento administrativo y de lo que el Estado Nacional espera de las SAPEM.

Las SAPEM pueden ser constituidas directamente por el Estado o ser incluidas en formar posterior (art. 309 LGS), en su creación se debe tener en consideración su objeto y los fines de su creación, sin perjuicio de la decisión estatal tenida en cuenta al momento de ordenar la creación de la sociedad.

Por eso las sugerencias alcanzan a comunicar a cada SAPEM dependiente del Estado Nacional qué es lo que se espera de ellas en términos de prácticas, gobierno y gestión, para la optimización de los recursos propios, el aprovechamiento de los recursos del Tesoro Nacional, la transparencia en la gestión, el aprovechamiento de los recursos humanos cuidando la diversidad.

Características

Las SAPEM tienen las siguientes características:

- a) El 51 % del capital social, como mínimo, debe estar en cabeza del Estado Nacional, Provincial, Municipal, organismos estatales u otras SAPEM (art. 308 LGS).
- b) Si se obtiene en forma posterior a su constitución mediante asamblea extraordinaria convocada al efecto, se puede convertir en SAPEM si no media oposición de los accionistas privados (art. 309 LGS).
- c) El estatuto puede prever que cuando los accionistas minoritarios alcancen el 20 % del capital social puedan designar uno o más directores o síndicos (art. 311 LGS).
- d) Con la derogación de los arts. 313 y 314 LGS por la Ley 24522, las SAPEM están sometidas a la posibilidad de presentarse en concurso preventivo o ser declaradas en quiebra.
- e) Como los directos son funcionarios públicos se rigen por las reglas administrativas, de ahí que no se apliquen los límites sobre remuneración (art. 261 LGS).

Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la SAPEM está regulada por disposiciones del derecho privado sin perjuicio de la aplicación de las normas del Derecho Administrativo que no sean incompatibles y no influyan con los fines de su creación al permitir una mayor descentralización.

El art. 149 CCC es claro al considerar que no se altera el carácter de personas jurídicas privadas por la participación del Estado, sin perjuicio de establecerse normas diferenciadas por el interés público comprometido.

El interés social, que es el interés común de todos los accionistas como conjunción de los intereses individuales ligados al afán de lucro, va a prevalecer sobre el interés público que faculta al Estado su calidad accionista controlante.

El control estatal

Cuando comenzó la privatización de las empresas los Estados pensaron en diversos mecanismos de control, en nuestro sistema, en la estructura de la SAPEM el estado se reserva la mayoría absoluta que le permite controlar las decisiones societarias.

También mantiene el control de los órganos de administración y control (Sindicatura o Consejo de Vigilancia) a través de la designación de funcionarios públicos para cubrir los cargos.

Otro resguardo es la acción de oro que le permite a su titular, el Estado, tomar decisiones políticas que le permitan ejercer el derecho de veto de las decisiones que pudieran tomar los accionistas al ejercer el voto, lo que le permite enfrentar al Estado alguna compra desfavorable por parte de un tercero.

El sistema de la acción de oro puede ser aplicado a todas las SA, generalmente se utiliza en empresas que fueron privatizadas para que el Estado pueda enfrentarse a situaciones hostiles de compra y así protegerlas de los capitales extranjeros que quieran tomar el control sobre dichas sociedades.

Se utiliza mucho en empresas relacionadas a defensa, energía y transporte, como ocurre en el Reino Unido, Italia, Argentina, entre otros países.

LA SOCIEDAD UNIPERSONAL

Se recorrió un largo camino en nuestra legislación basada en la pluralidad de socios para permitir la sociedad de un solo socio. Siendo reconocidas en la legislación de diversos países en el nuestro no lo eran, salvo excepcionalmente por las sociedades dispuestas por la Ley 20705 que reconocía excepcionalmente a las sociedades unipersonales del Estado.

Era tal la oposición de la doctrina y el legislador que la Ley 19500 prefirió aceptar en condiciones de limitación de la responsabilidad la sociedad comercial entre cónyuges (en el Código Civil anterior los contratos entre cónyuges eran nulos de nulidad absoluta) a permitir la sociedad de un solo socio. La reforma de 2015 reconoce la existencia de esta clase societaria que debe constituirse bajo el régi-

men más riguroso de la ley y crea una nueva forma que es la Sociedad Anónima Unipersonal (SAU).

Caracterización

Más allá de las peculiaridades que la ley exige para la SAU, es una variante de SA y por lo tanto para su constitución y funcionamiento debe seguir los mismos lineamientos, por ejemplo, se debe constituir por instrumento público y se constituye por acto único (art. 164 LGS).

La ley define a la SAU, está caracterizada por tener un solo socio que limita su responsabilidad al aporte suscrito e integrado, su capital se divide en acciones y tiene órgano de control interno obligatorio y control estatal permanente.

Naturaleza jurídica del acto constitutivo

El reconocimiento de la unipersonalidad que hace el art. 1 LGS no modifica el concepto de sociedad ni afecta la existencia del contrato plurilateral de organización, lo que admite es la posibilidad de constituirse una sociedad mediante la voluntad unilateral del socio o un imperativo legal como lo dispone el art. 94 bis LGS.

Se considera SAU originaria a aquella que se constituye conforme a lo dispuesto por la ley y cumple la normativa de la sección II LGS, sin omitir ningún requisito tipificante (art. 17 LGS).

Son SAU derivadas las que deben constituirse conforme lo dispuesto el art. 94 bis LGS, tal como fuera explicado al tratar el tema disolución. y se constituyen de SC, SCS, SCI y SCA que reducen a uno el número de socios y no optan, en el término de tres meses, por incorporar otros socios, transformarla o disolverla, de pleno derecho se convierte en SAU, la transformación es por disposición de la ley.

Socio

Para constituir una SAU se requiere que el socio sea una persona humana o jurídica, en caso de optarse por una persona jurídica, la constituyente no puede ser otra sociedad unipersonal (art. 1 LGS).

Nombre societario

El nombre de la SAU tiene denominación, aunque lleve el nombre y apellido del socio, su responsabilidad está limitada al aporte. Se completa con el tipo societario completo, su abreviatura o su sigla, art. 164 LGS.

Capital

El capital mínimo de una SAU es de \$100.000 como lo dispone el art. 186 LGS y conforme al art. 11, inc. 4 LGS, el capital debe estar suscrito y totalmente integrado, aunque fuera en efectivo, art. 187 LGS. El capital debe estar representado en acciones para lo cual se aplica el régimen general de acciones nominativas no endosables o acciones escriturales.

Gobierno

El órgano de gobierno estará a cargo del socio que es el único integrante, si bien la ley no dice nada es quien designa a los administradores y síndicos para lo cual debe llevar un libro de asambleas o decisiones ya que no hay deliberación. En el estatuto se debe fijar como se reunirá.

Administración

La administración está a cargo de un directorio, si bien las SAU están comprendidas por la regulación del art. 299, inc. 7 LGS, por disposición del art. 255, segundo párrafo LGS (reformado por la Ley 27290) su directorio estará integrado por uno o más directores según lo disponga la sociedad.

Fiscalización interna

La SAU, por estar comprendida en el inc.7 del art. 299, debe tener fiscalización interna obligatoria, pero por el art. 284, segundo párrafo LGS (reformado por la Ley 27290) esa sindicatura podrá ser individual o plural, según lo establezca la sociedad.

Normativa

Salvo los puntos indicados y que son especiales para la SAU, se aplica el régimen general correspondiente a la SA.

Transformación. Fusión y escisión

Siendo la SAU una sociedad de la sección II LGS puede transformarse, fusionarse y escindirse siempre que respete, en lo que sea necesario, los distintos procesos establecidos en la ley. Claramente, no se puede aplicar el derecho de recesso.

LA SOCIEDAD ANÓNIMA SIMPLIFICADA

Luego de la reforma del CCC por la Ley 26499 y la admisión de la SAU, por la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor (Ley 27349) complementaria de la LGS, se crea una nueva variante de sociedad denominada Sociedad Anónima Simplificada (SAS).

Los antecedentes los encontramos en diversas legislaciones, como la de México de donde toma la contabilidad por medios electrónicos, Colombia que toma cuestiones sobre capital y directorio, Chile de la que toma la multiplicidad de objeto, Francia de la que toma la idea de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada.

De las novedades introducidas en la ley, tenemos el objeto múltiple, tener un régimen organizativo más flexible con relevancia en la autonomía de la voluntad, flexibilidad en la constitución y la utilización de medios electrónicos con firma digital y el RP debe establecer un procedimiento que permita inscribir la SAS en el término de 24 horas.

La crítica más importante a la ley es que genera problemas de interpretación cuando se quiere aplicar el régimen general y la IGJ las considera en un régimen similar a las llamadas sociedades *off short*, y a partir del año 2020 se solicitó la suspensión de la constitución de SAS por seis meses.

En un conjunto regulatorio de resoluciones de la IGJ vino a dar un golpe burocrático a su forma de constitución, que afectó la suspensión de trámites digitales, los libros en línea (se vuelve al papel), imposición de multas, limitación a directores extranjeros e impone requisitos que no se encuentran en la ley.

Ante esta situación la Asociación de Emprendedores de Argentina (ASEA) interpuso un recurso de amparo por las resoluciones distadas por la IGJ al argumentar que una resolución general no puede modificar una Ley Nacional y que por lo tanto era violario del art. 17 CN. El amparo logró su cometido al lograr la suspensión, como medida cautelar, de las resoluciones de la IGJ.

Se quiere imponer la creación de un Registro de Capital Emprendedor (RICE) donde el emprendimiento deba registrarse para poder posteriormente solicitar su constitución como SAS, quitando todo criterio de celeridad y simplicidad.

Si bien desde la sanción de la Ley en marzo de 2017 hasta principios del año 2020 se constituyeron más de treinta mil SAS, la actual conducción de la IGJ, con influencia sobre el resto de los registros locales, no propicia este tipo societario.

Caracterización

La Ley define a las SAS utilizando un criterio más amplio que en las otras sociedades y lo hace por su responsabilidad, tipos de socios o capital, ya que también incluye su forma de constitución basada en la simplicidad del trámite. Sin perjuicio de ser una variante de la SA puede constituirse tanto por instrumento público como privado (con firmas certificadas).

Puede constituirse por una o más personas humanas o jurídicas, aunque mantiene el criterio de las SAU, una SAS unipersonal no puede constituir una SAS unipersonal.

Pueden constituir en el término de 24 horas con uso de medios electrónicos y firma digital cuando se utilice el instrumento tipo aprobado por el RP. Es una constitución por acto único. El o los socios limitan su responsabilidad al aporte que suscriben.

Nombre

Como toda SA tiene denominación que debe ir seguida del tipo societario, su abreviatura o sigla (SAS).

Capital

El capital mínimo es de dos salarios mínimos, vitales y móviles que en virtud de su constante actualización se deben tomar al momento de la constitución. Una de las críticas es que es muy poco el capital mínimo para responder por las obligaciones sociales.

Se divide en acciones que pueden ser de distinta clase, pueden ser títulos valores o acciones escriturales, pero siguen el régimen general de nominatividad.

El instrumento constitutivo podrá limitar (debe establecer el procedimiento tal como lo requiere el régimen general) y hasta prohibir por un plazo máximo de diez años la transferencia de las acciones o una clase de ellas, por decisión unánime se puede prorrogar por períodos de diez años.

Como en toda SA el aporte sigue el régimen general:

- a) En el caso de aportes no dinerarios, se pueden valorar unánimemente por los socios o mediante valuación judicial.

- b) Aportes dinerarios siguen el régimen general (suscripción total, integración del 25 % y saldo hasta dos años de su inscripción).

Gobierno

Si la SAS es unipersonal el socio toma la decisión y deja constancia en el libro de actas.

La convocatoria a reunión se hace por notificación fehaciente al domicilio denunciado por el socio.

Si tiene dos o más socios puede adoptar:

- a) El criterio de reunión de socios presencial dentro o fuera de la sede.
- b) Utilizar sistemas electrónicos que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos.
- c) Utilizar el sistema de consulta por medio fehaciente por parte de la administración y que los socios deberán contestar en el término de diez días (similar al utilizado en la SRL).
- d) Los socios podrán comunicar a la administración la resolución tomada por medio fehaciente (similar al utilizado en la SRL).

De todo lo actuado se guardará acta que será firmada por el administrador o el representante.

Administración

La administración de la SAS está a cargo de un directorio integrado por una o más personas humanas, socios o no y su designación puede ser por tiempo determinado o indeterminado. Si se prescinde de órgano de fiscalización se deberá nombrar un director suplente.

Si la SAS además es SAU, deberá tener un órgano de administración colegiado en número impar con igual número de suplentes. En cuanto a designación, remuneración, responsabilidad, remoción, sigue el régimen general y debe ser publicado en el RP.

Una de las críticas y la gran diferencia con el régimen general de la SA es que en el caso del directorio plural solamente se requiere que uno de los directores deba tener domicilio en la República, solamente se les requiere a los miembros extranjeros que tengan CDI y designar un representante legal al fijar un domicilio en la República donde serán válidas todas las notificaciones.

Fiscalización interna

El órgano de fiscalización es optativo, se regirá por las normas supletorias de la LGS y puede adoptar una sindicatura o consejo de vigilancia que debe estar previsto en el instrumento constitutivo (punto al que remitimos). Si una SAS es SAU, en virtud de lo dispuesto por el inc. 7 art. 299 deberá tener una comisión fiscalizadora colegiada en número impar con miembros suplentes.

Resolución de conflictos

Una novedad de las SAS es que en caso de existir conflictos entre los socios estos pueden ser resueltos con la intervención de los administradores o miembros del órgano de fiscalización como amigables componedores, incluso, el contrato constitutivo podrá prever un procedimiento de arbitraje.

Trámites simplificados

Más allá de la inscripción en el término de 24 horas, la ley tiene previstos una serie de simplificaciones de trámites que le permiten, cuando el contrato se encuentre debidamente inscripto, operar inmediatamente:

- a) La AFIP deberá entregar la CUIT con la constancia de inscripción ante el RP dentro de las 24 horas, no necesita prueba de domicilio por el término de doce meses.
- b) Los bancos deberán establecer mecanismos que permitan obtener una cuenta bancaria en un plazo máximo a establecer en la reglamentación.

Limitación a la constitución o funcionamiento

Para constituir y mantener una SAS esta no debe estar comprendida en las disposiciones del art. 299 LGS, excepto el inc. 7 si es SAU.

Tampoco podrán ser controladas ni estar vinculadas por más de un treinta por ciento por sociedades comprendidas dentro del art. 299 LGS.

Si por cualquier motivo se produce alguna de las circunstancias mencionadas, la SAS deberá transformarse en el término de seis meses, plazo durante el cual los socios responderán por las obligaciones sociales en forma ilimitada, solidaria y subsidiaria hasta la inscripción en el RP, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en la que hayan incurrido.

Transformación. Fusión. Escisión

Las SAS pueden transformarse, fusionarse o escindirse, siguen el régimen de la LGS en sociedades de la sección segunda y estas pueden transformarse en SAS.