

## **Orden del día en las reuniones de Directorio**

Nota al fallo CN Com, sala D, Mayo 30 de 2001, Pavlovsky, Hernán Jack c/ Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica s/medida precautoria.

Por Susy Inés Bello Knoll

### **I.- INTRODUCCION**

Empecé a escribir esta nota a fallo mientras mi padre estaba gravemente enfermo. Hoy, luego de su muerte, retomo estas líneas y recuerdo que la primera vez que participé en la reunión de un órgano colegiado fue a los 10 años acompañando a mi padre a una reunión de Consejo de Administración de una cooperativa que él presidía. Vaya este análisis, entonces, como un homenaje a su obsesión de establecer antes de la reunión un riguroso orden de cuestiones a tratar. Ese Orden del Día lo redactaba en una hoja membretada y lo fotocopiaba, para los asistentes, en una olorosa, lenta y ruidosa fotocopidora Savin.

El fallo sub-examine nos mueve a reflexionar sobre el tema del orden del día de las reuniones del Órgano de Administración de las sociedades anónimas a los fines de establecer pautas razonables y prácticas en la operatoria de este tipo de sociedades comerciales.

### **II.- IMPORTANCIA DEL ORDEN DEL DIA**

Conforme la redacción del artículo 267 de la Ley de Sociedades Comerciales (en adelante LSC) antes de la Reforma de la ley 22.903 no se podía exigir que la convocatoria a reunión de Directorio contuviera el orden del día como lo

indicaban algunos autores. El mencionado texto decía: “El Directorio se reunirá por lo menos, una vez al mes y cuando lo requiera cualquiera de los directores. La convocatoria se hará en este último caso por el presidente, para reunirse dentro del quinto día de recibido el pedido. En su defecto podrá convocarlo cualquiera de los directores.”

Durante la vigencia de dicha norma la pauta para establecer la necesidad de exigir el orden del día en la convocatoria se vinculaba con las características de los asuntos a tratar, en términos de ordinarios y extraordinarios, y en la buena fe.<sup>1</sup>

En virtud de la Reforma mencionada, el texto del artículo 267 resulta el siguiente, a saber: “El Directorio, se reunirá, por lo menos, una vez cada tres meses, salvo que el estatuto exigiere mayor número de reuniones, sin perjuicio de las que se pudieren celebrar por pedido de cualquier director. La convocatoria será hecha, en este último caso, por el presidente para reunirse dentro del quinto día de recibido el pedido. En su defecto podrá convocarla cualquiera de los directores. La convocatoria deberá indicar los temas a tratar.”

La diferencia es evidente. La última frase del nuevo texto que se refiere a la inclusión de temas a considerar constituye un verdadero “Orden del Día”.<sup>2</sup> La inclusión del orden del día es suficientemente ilustrativa de la importancia que adquiere esta cuestión. El legislador ha reparado en modificar la legislación existente en referencia al tema en análisis, hasta ese momento sin normativa específica.

---

<sup>1</sup> Verón, “Reformas al Régimen de Sociedades Comerciales”, pág. 515

<sup>2</sup> Martorell, Ernesto Eduardo, Sociedades Anónimas, Ed. Depalma, 1988, pág. 354 y ss.

Debemos analizar, entonces, la redacción del artículo para hacer una interpretación adecuada del mismo. Pareciera que el último párrafo se refiere a la exigencia del orden del día cuando la reunión de Directorio se deba celebrar por el pedido de cualquier director.<sup>3</sup> Pero, ¿podría aplicarse el principio de la exigibilidad del orden del día a cualquier reunión de Directorio? Entendemos que no.

Sin embargo, la recomendación práctica para el convocante a la reunión del Directorio es que se remita la comunicación incluyendo el orden del día. No cabrá duda que en sociedades donde existe conflicto entre los miembros del Directorio o, en el caso de que existan directores por clase, es conveniente redactar un orden del día para la comunicación de la convocatoria, o en su defecto, para ser puesto a consideración al comienzo de la reunión de Directorio. Es decir, en caso de no haberse comunicado el orden del día, sería conveniente que quien preside la reunión de Directorio indique el orden del día que será tratado en la reunión previo al inicio de toda deliberación. Hay quienes entienden que no es posible poner a consideración del propio órgano la decisión de los temas a tratar porque se trataría de “un sofisma de ilógica jurídica conceptual, ya que como cuerpo debería aprobar o rechazar los puntos que se sometería a sí mismo para su deliberación”.<sup>4</sup> No lo entiendo así. En el caso en que la ley no exige la enunciación del Orden del Día a tratar puede ser el propio órgano quien decida los temas sobre los que deliberará visto que en el marco de la conducción de los negocios sociales deberá insuflar agilidad a las decisiones dentro del marco del artículo 59 LSC. De igual modo entiendo que todo el obrar del Directorio en el desarrollo de su gestión, más que nunca debe encontrarse en los términos del artículo 1198 del Código Civil tal como lo plantea San Millán enunciando que “en el contexto social en el que se desarrolla la convivencia de las personas, los ardides resultan lamentablemente cada vez más frecuentes”.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> citando a Halperín, Verón, “Reformas al Régimen de Sociedades Comerciales”, pág. 516

<sup>4</sup> Sasot Betes-Sasot, Sociedad Anónimas, Ed. Abaco, 1978, pág. 58

<sup>5</sup> San Millán, Carlos, “La convocatoria a asamblea en violación de las formas previstas en el Estatuto”, nota a fallo, ED, Tomo 189, pág. 239 y ss.

La Cámara enuncia, en el fallo analizado, que “las relaciones fluidas y aún cordiales que generalmente existen entre los miembros del Directorio, autorizarían a prescindir de la formalidad del orden del día previo a la reunión de Directorio”. A mi criterio, en el caso en que sea pertinente convocar, a pedido de un director, a una reunión de Directorio la ley exige, previendo la importancia o el conflicto subyacente en el llamado, que se debe convocar indicando el Orden del Día independientemente de las relaciones intermiembros y esta comunicación debe ser, sin ninguna duda, fehaciente.

En este punto se aplicarán los criterios ya planteados por la doctrina y la jurisprudencia en relación a la imposibilidad de alterar el Orden del Día en el caso de convocatoria a Asamblea.<sup>6</sup> El tratamiento de un punto extraño al Orden del Día motivaría la nulidad de esa decisión aunque no la de otros acuerdos adoptados.<sup>7</sup> A mi criterio sería de aplicación lo normado por el artículo 246 inciso 1 de la LSC en tanto sería válida la decisión sobre una cuestión extraña al Orden del Día cuando estuvieren presentes en la reunión la totalidad de los directores y los mismos hubieren adoptado la decisión por unanimidad.

Introduce el fallo una cuestión importante cual es la forma de redacción de este Orden del Día. Pareciera surgir del fallo la exigencia de una redacción clara y completa del tema a tratar. Es decir, que la generalidad en la enunciación del tema puede establecer la responsabilidad de quien realizó la redacción que provoca irremediablemente la mala interpretación de un director que puede decidir su no concurrencia al restarle importancia a un tema general que esconde una cuestión de importancia, o más aún, controvertida.

---

<sup>6</sup> Refiriéndose a Asamblea, Sasot Betes-Sasot, Sociedad Anónimas, Ed. Abaco, 1978, pág. 147

<sup>7</sup> Otaegui, Julio, Actos colegiales y sus conflictos, Derechos Patrimoniales- Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard, Ad-Hoc, 2001, Tomo II, pág. 535 y ss.

No cabe duda que será el presidente, quien, en principio, convocará a la reunión y por ende, redactará el Orden del Día. La redacción configura una atribución pero también de una obligación, en tanto y en cuanto, debe cumplir con las pautas del artículo 59 de LSC de lealtad y diligencia en el momento de efectuar la redacción.<sup>8</sup>

### **III.- BIEN PROTEGIDO**

El fin perseguido por la norma es la protección de los intereses, obligaciones y responsabilidades de los directores con relación a su participación en la reunión, la deliberación sobre los temas indicados para su tratamiento y su voto, vinculado éste a la previa deliberación, para la obtención de la mayoría suficiente para la decisión definitiva de la cuestión tratada.

El fallo bajo análisis menciona que, antes de la reforma, se entendía que “la celeridad de los negocios comunes y la consecuente necesidad de que el directorio actúe rápidamente, se podría ver un tanto comprometida con la exigencia de recaudos formales previos a la reunión de los miembros del Organo de administración.” A mi criterio, hoy, los negocios tienen mayor celeridad y sin embargo se agrava la exigencia formal sin que esta implique un excesivo rigorismo que descalifique su propia razón de ser.<sup>9</sup>

Si se entendiera que el orden del día es exigible en cualquier reunión de Directorio, la razón protectiva de la norma seguiría siendo la misma y, en virtud de ella, se deberían analizar cada uno de los casos que se plantean en la práctica.

---

<sup>8</sup> Refiriéndose a Asamblea, Sasot Betes-Sasot, Sociedad Anónimas, Ed. Abaco, 1978, pág. 55

<sup>9</sup> San Millán, Carlos, “La convocatoria a asamblea en violación de las formas previstas en el Estatuto”, nota a fallo, ED, Tomo 189, pág. 239 y ss.

El órgano de administración cumple una tarea básica con relación al desarrollo de las actividades que proveen al logro del objeto social por ello toda la normativa relacionada con su funcionamiento arbitra los medios para propender a la validez de las decisiones habidas en su seno.

Por ello, toda la cuestión aquí tratada está íntimamente vinculada a la actuación de los directores, los derechos y deberes que se generan en el ejercicio de su cargo y los límites que razonablemente se establecen para la armonía de la gestión.

El fallo indica que el sentido del orden del día es bastante obvio: información a los fines de que concurran o no los directores a la reunión y posibilitarles ir preparados con la documentación suficiente para fundar su voto en las decisiones de los temas propuestos.

Tal como se enuncia por José María Curá<sup>10</sup> el funcionamiento del Directorio está enmarcado en pautas de la ley de sociedades comerciales que giran en torno a los principios de lealtad y diligencia de buen hombre de negocios (art. 59 LSC), por una parte, y el principio de conservación de la empresa, por otra.

Precisamente en ese marco, en el Directorio, se toman las decisiones por la mayoría que corresponda conforme el estatuto y la ley.

### **III.- ALGUNA LEGISLACION COMPARADA**

La ley de sociedades por acciones del Brasil, 6.404, no dispone particularidades en referencia a las reuniones del Directorio y del Consejo de Administración. Para éste último, obligatorio para las sociedades que cotizan

---

<sup>10</sup> Curá, José María; “Hacia una nueva concepción de la administración societaria”, ERREPAR, DSE, No. 166, septiembre/01, Tomo XIII, pág. 361.

sus acciones, se dispone que el estatuto debe establecer las normas para su convocatoria, instalación y funcionamiento. Nada dice en relación a las reuniones de Directorio y en ninguno de los casos se refiere a la convocatoria.<sup>11</sup>

En la ley de Sociedades Anónimas de la República Oriental del Uruguay<sup>12</sup>, 16.060, en su artículo 386 se plantea la misma situación que en la legislación argentina anterior. No menciona la necesidad de que se enuncien los temas a tratar ni en reunión conforme al estatuto o la solicitada por cualquier director.

Tampoco la normativa de sociedades anónimas española hace referencia al Orden del Día en la convocatoria a reunión de administradores o del Consejo de Administración dentro de las secciones tercera y cuarta de la RDLeg. 1564/1989.<sup>13</sup>

Resulta interesante la normativa de la ley francesa de 1966 en referencia al Consejo de Administración. Allí se plantea el derecho de miembros del Consejo de demandar del presidente la comunicación no sólo el Orden del Día sino la documentación relacionada con el mencionado Orden del Día.<sup>14</sup> Se produce así el correlato de la obligación de la convocatoria con indicación del Orden del Día, el derecho de los administradores de exigir el mismo.

---

<sup>11</sup> Lei das sociedades por acoes, Ley de sociedades por acciones del Brasil, edición bilingüe revisada por Eduardo M. Favier Dubois (h), Ed. Ad-hoc, pág.97 y ss.

<sup>12</sup> Pérez Fontana, Sagunto F., “Sociedades Anónimas-comentarios a la ley 16.060”, Volumen II, pág. 191 y ss., Fundación de Cultura Universitaria, 1992.

<sup>13</sup> Código de Comercio y otras normas mercantiles, Edición preparada por Ramón Bernabé García Luengo, Ed. Aranzadi, edición actualizada a septiembre de 1998.

<sup>14</sup> Legeais, Dominique, Droit commercial, Ed. Sirey

Si bien sabemos que no es posible comparar con nuestra normativa las reglas del “Boards of directors” norteamericano, resulta interesante mencionar que ya noviembre de 1791 cuando la Legislatura de New Jersey aprueba el funcionamiento de la sociedad ideada por el primer Secretario del Tesoro, Alexander Hamilton, tiene en cuenta los deberes de lealtad y diligencia referidos a la gestión del Directorio. La era del take-over en los ochenta causó una fundamental reevaluación de los dichos conceptos pero siempre las definiciones legales conservaron la amplitud suficiente para no provocar distorsiones en la actividad cotidiana de administración. Sin embargo, los académicos, jueces, legisladores, accionistas, asesores y los propios directores fueron elaborando recomendaciones que proveen al buen funcionamiento del Directorio, entre los cuales se incluye la redacción de un Orden del Día previo a las reuniones.<sup>15</sup>

#### **IV.- NULIDAD DE LAS REUNIONES DE DIRECTORIO POR FALTA DE ORDEN DEL DIRECTORIO**

Entiendo que la inobservancia del requisito del orden del día en el caso de una reunión de Directorio convocada a instancia del pedido de un director haría anulable dicha reunión tal como lo deja entrever el fallo.

El juego armónico de causales que provean con el mayor grado de certeza posible la nulidad de las decisiones tomadas en un encuentro deliberativo de los directores llevará no sólo a la anulabilidad de las decisiones sino a solicitar la suspensión preventiva de la ejecución de las resoluciones impugnadas en el marco del artículo 252 de la LSC, tal como se plantea en el fallo.

---

<sup>15</sup> Monks, Robert A.G. y Minow, Nell, Corporate Governance, Ed. Blackwell, 1995, pág. 185 y ss.



“Es verdad que la ley actual no reconoce expresamente la impugnabilidad de los actos del Directorio, pero ello no implica esté vedado su ejercicio, además resulta, del régimen de los actos jurídicos en general”.<sup>16</sup>

## V.- CONCLUSIONES

5.1. El Orden del Día en la reunión de Directorio sólo es exigible cuando la misma se debe celebrar por el pedido de cualquier director.

5.2. La recomendación práctica para el convocante a la reunión del Directorio, en todos los casos, es que se remita la comunicación incluyendo el orden del día.

5.4. En caso de no haberse comunicado el orden del día, sería conveniente que quien preside la reunión de Directorio indique el orden del día que será tratado en la reunión previo al inicio de toda deliberación.

5.4. Se aplica el artículo 246 inciso 1 de la LSC. Es válida la decisión sobre una cuestión extraña al Orden del Día cuando estuvieren presentes en la reunión la totalidad de los directores y los mismos hubieren adoptado la decisión por unanimidad.

5.5. La redacción del Orden del Día debe ser clara y completa en relación a cada uno de los temas a tratar.

5.6. El fin perseguido por el art. 267 LSC es la protección de los intereses, obligaciones y responsabilidades de los directores con relación a su participación en la reunión, la deliberación y su voto.

5.7. La inobservancia del requisito del orden del día en el caso de una reunión de Directorio convocada a instancia del pedido de un director haría anulable dicha reunión. Es posible en ese marco, solicitar la suspensión preventiva de la decisión.

---

<sup>16</sup> CNCCom., B, 20-2-80, Bellone, Próspero c. Devoto, S de Transportes I. Y.C., Manuales de Jurisprudencia La Ley, 1987, pág. 499 y ss.