Dictamen Legal No Vinculante.

Jorge Daniel Grispo, abogado, con domicilio en la calle Tucumán 637 3° de la Ciudad de Buenos Aires (por *Estudio Grispo & Asociados*), en función del requerimiento que fuera oportunamente instituido, formulo el presente dictamen legal no vinculante en los términos que siguen.

Índice

I. Objeto **2**

II. Marco fáctico **2**

III. Marco normativo **9**

IV. Conclusión. Opinión profesional **10**

V. Fundamentos. Análisis de la situación **12**

V.1 La estructura general de la asociación. **12**

V.2 La importancia de los documentos contables **14**

V.3 Formalidades de la renuncia **16**

V.4 Opinión **21**

I. Objeto.

Análisis de los recaudos legales para la aprobación de balances y estados contables.

II. Marco fáctico.

1. La Asociación Atlética Argentinos Juniors es una asociación civil con domicilio en CABA.
2. Según el artículo 2º de su estatuto, la asociación no tiene fines de lucro y posee un fuerte compromiso y utilidad social y pública desarrollándose el mismo principalmente a través de la promoción de actividades deportivas.
3. Los ejercicios deben cerrarse al 30 de junio de cada año (art. 36 estatuto).
4. Según el artículo 30 del estatuto *"El Gobierno y Administración de la Asociación será ejercida por: 1°) Las Asambleas de Representantes de los Asociados. 2°) La Comisión Directiva y 3°) El Órgano de Fiscalización."*
5. La **Asamblea de Representantes**, dice el art. 31 de los estatutos: *"... constituye la máxima autoridad de la Asociación y sus resoluciones, adoptadas de acuerdo con estos estatutos reflejan la voluntad soberana de sus miembros y obligan a los organismos directivos y a todos los asociados a su fiel cumplimiento. Habrá dos clases de Asambleas: Ordinarias y Extraordinarias."* Siendo sus representantes 31 (art. 32 estatutos).
6. Según el art. 75 *"La Asociación será dirigida, administrada y representada en todos sus actos, tratos y contratos por una **Comisión Directiva** compuesta por: Presidente, Vicepresidente primero, Vicepresidente segundo, Secretario General, Tesorero, Secretario de Hacienda, Secretario de Relaciones, Prensa y Propaganda, Secretario de Actas, todos ellos componentes de la Mesa Directiva más diez vocales titulares y diez suplentes."*

7. Por su parte dice el art. 97 "*Son atribuciones del* ***Órgano de Fiscalización****:*

a) Examinar los libros y documentos de la Asociación siempre que lo juzgue conveniente y por lo menos cada tres meses.

b) Informar a la Comisión Directiva de cualquier irregularidad que hubiese observado en la marcha de la Asociación.

c) Aconsejará a la Comisión Directiva en todo lo relacionado con las finanzas de la Asociación.

d) Asistir a las reuniones a que fueren convocados por la Comisión Directiva:

1) Cuando lo juzgue necesario.

2) Para interpretar este Estatuto en los casos no previstos en el mismo;

3) Cuando haya que comprar, vender y/o gravar bienes inmuebles, actos que deberán ser sometidos a la aprobación de la Asamblea de Representantes y

4) Cuando haya que aprobar o ajustar el presupuesto General de Gastos y Recursos.

e) Controlar en el Libro de Actas si los pagos efectuados han sido debidamente autorizados.

f) Fiscalizar la inversión de los fondos de la Asociación.

g) Informar a la Asamblea de Representantes Ordinaria sobre la veracidad de la Memoria, Balance general, cuenta General de Gastos y Recursos presentada por la Comisión Directiva.

h) Adjuntar un informe trimestral del estado contable de la Institución incluyendo las correspondientes observaciones si las hubiere.

i) Practicar periódicamente arqueos de fondos y valores.

j) Verificar y vigilar las operaciones de liquidación de la Asociación y el cumplimiento de leyes, Estatutos y reglamentos en especial en lo referente a los derechos de los socios y las condiciones en que se otorgan los beneficios sociales. Art. 98°. Los miembros del Órgano de Fiscalización cuidarán de ejercer sus funciones de modo de no entorpecer la regularidad de la administración social, pero serán puestos a su disposición los libros de la contabilidad y todos los comprobantes de egresos e ingresos tantas veces como lo requieran y además se les suministraran personalmente o por escrito todos los informes que soliciten."

8. Asimismo la asociación también cuenta con un **Tribunal Disciplinario** que en el art. 100 dice: "Son deberes y atribuciones del Tribunal Disciplinario:

a) entender en las transgresiones o actitudes que afecten el orden, decoro, moral y buenas costumbres cometidos por los socios y/o equipos que ellos integren, con especial referencia a los actos u omisiones que configuren violación a lo dispuesto en este estatuto y reglamentos internos;

b) en las cuestiones en que la Comisión directiva solicite su opinión ;

c) deberá también estudiar todo proyecto o reforma de reglamentos internos;

d) Elevará sus conclusiones a la Comisión Directiva para que aplique las sanciones que estime pertinentes, previo descargo del imputado y el testimonio de aquellas personas que crea conveniente para esclarecer los hechos, pudiendo requerir el asesoramiento letrado que crea indispensable para el mejor cometido de su función específica"

9. Dice el artículo 23 del estatuto: *"Los asociados están obligados a conocer, cumplir y respetar este estatuto, los reglamentos internos y las disposiciones de las Asambleas de Representantes y de la Comisión Directiva. Asimismo están obligados a mantener el orden y el decoro dentro*

y fuera de las dependencias de la Asociación y en todos los actos en que ésta intervenga. El que así no lo hiciera podrá ser suspendido por el tribunal disciplinario con cargo de dar cuenta a la Comisión Directiva dentro de las cuarenta y ocho horas para la resolución que corresponda, la que deberá ser considerada por aquella en la primera reunión que celebre, siempre con observancia del derecho de defensa que establece el artículo 25° de estos estatutos."

10. Dice el Art. 36° *"Las Asambleas Ordinarias de Representantes tendrán lugar una vez por año dentro de los ciento veinte días siguientes al cierre de ejercicio cuya fecha de clausura será el 30 de junio de cada año y en ella de deberá a) Discutir, aprobar o modificar la memoria, inventario, balance general, cuenta de gastos y recursos e informe del Órgano de Fiscalización. b) Fijar la cantidad de socios vitalicios que podrán admitirse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11°. c) Tratar cualquier otro asunto mencionado en la convocatoria. Si vencido el plazo máximo para la citación de la Asamblea Ordinaria la Comisión Directiva no hubiera efectuado la misma el Presidente de la Asamblea podrá efectuar la convocatoria a fin de analizar la situación y tomar la medidas que correspondan."*

11. Dice Art. 37° *"Las Asambleas Extraordinarias podrán ser convocadas: a) Por la propia Asamblea a través de sus autoridades toda vez que lo estimen necesario en caso de renuencia o negativa de la Comisión Directiva a realizarla y al solo efecto informativo, debiendo dicha solicitud estar refrendada al menos por la mitad más uno de sus miembros, quienes deberán estar presente al momento de celebrarse la Asamblea, caso contrario la misma no se llevara a cabo, b) Por la Comisión Directiva para tratar y aprobar el presupuesto de gastos y recursos del fútbol para ser presentados en A. F. A., debiendo contener la situación presupuestaria y financiera de la Asociación y los recursos para afrontar y controlar los gastos que dicho deporte demande, y para otros casos que requieran tratamiento en la asamblea. c) por pedido de al menos la mitad más uno de*

los representantes de los socios o la quinta parte de estos con derecho a voto. Estos pedidos deberán presentarse por escrito y estar debidamente fundados debiendo ser resueltos en el término de diez días. En este caso la Asamblea deberá realizarse dentro de los quince días posteriores a la resolución del pedido. Las asambleas convocadas a pedido de los socios no se llevaran a cabo si en el momento de su realización no se hallaren presentes por lo menos la mitad más uno de los firmantes del petitorio."

12. Dice el artículo 38 *"Las Asambleas de Representantes se convocarán por circulares remitidas al domicilio de los representantes o por carta certificada u otro medio fehaciente con quince días de anticipación. Asimismo con idéntica antelación se le enviará o se pondrá a su disposición en Secretaria copia de toda la documentación que debe tratar la Asamblea: memoria, inventario, balance general, cuenta de gastos y recursos, informe del Órgano de Fiscalización, texto de reforma al Estatuto y todo otro tramite que requiera su intervención. En las Asambleas no podrán tratarse otros asuntos que los incluidos en la convocatoria. Todo socio que desee someter un tema a la consideración de la Asamblea, sea esta ordinaria o extraordinaria, deberá solicitarlo por escrito ante la misma con copia a sus integrantes, fundando su petición con una antelación de quince días a su celebración. La Asamblea podrá considerar su inclusión en el Orden del Día. Los miembros de la Comisión Directiva y Órgano de Fiscalización tendrán voz pero no voto."*

13. Dice el artículo 47: *"Art. 47°. Habrá dos clases de comicios: Ordinarios y Extraordinarios. Los comicios ordinarios se celebraran a partir de la aprobación de la reforma del presente estatuto, cada cuatro años dentro del mes de diciembre del año de celebración del acto electoral y los extraordinarios toda vez que sea necesario por acefalía de los órganos Directivos. La acefalía se produce cuando la Asamblea de Representantes, Comisión Directiva u Órgano de Fiscalización no pueden reemplazar a alguno o algunos de sus miembros por carecerse de sustitutos y por lo tanto no pueden reunir el quórum necesario para su funcionamiento. En*

caso de producirse acefalía en la Asamblea de Representantes o en el Órgano de Fiscalización la Comisión Directiva debe llamar a elecciones extraordinarias para completar el mandato de dichos órganos."

14. Dice el artículo 51 (aplicable a elección de miembros de la Comisión Fiscalizadora): *"La convocatoria a elecciones ordinarias o extraordinarias será hecha por la Comisión Directiva o por el modo establecido en el articulo 47° en caso de acefalía por lo menos 60 (sesenta) día antes del señalado para el acto electoral ..."*

15. Dice el art. 74: *" ...El acto de transmisión del mando se registrara en un acta que firmarán las autoridades salientes y entrantes, en la que consignara la conformidad de los que inician su mandato previa verificación de la existencia y estado de los bienes patrimoniales de la Institución conforme al último inventario y Balance General aprobado por la Asamblea."*

16. Dice el Art. 82 *"Cuando algún asunto o problema requiera la adopción de una decisión urgente y la Comisión Directiva no pudiera reunirse a tiempo, la Mesa Directiva integrada conforme a lo establecido en el articulo 65° podrá resolverlo con la participación de cuatro de sus miembros con la obligación de dar cuenta de ello a la Comisión Directiva y a la Asamblea de Representantes en la primera reunión que realice."*

17. *Del Órgano de Fiscalización -Titulo Único Art. 95°. El Órgano de Fiscalización estará integrado por cinco miembros, quienes deberán reunir las condiciones requeridas para integrar la Comisión Directiva. serán electos por cuatro años en la forma que determina el artículo 48°. En el caso de producirse una vacante por cualquier motivo se empleara para cubrirla el procedimiento establecido en el inciso e) del mismo artículo y en el artículo 65°.*

18. Dice el art. 96 con respecto al funcionamiento del Órgano de Fiscalización *"al constituirse designará un Presidente de su seno, lo que pondrá en conocimiento de la Comisión Directiva a sus efectos y formara quórum con la*

mayoría simple de sus miembros. Sus miembros podrán asistir en cumplimiento de sus funciones a las reuniones de Comisión Directiva cuando lo estimen necesario."

19. Dice el artículo 100 *"Son deberes y atribuciones del Tribunal Disciplinario: a) entender en las transgresiones o actitudes que afecten el orden, decoro, moral y buenas costumbres cometidos por los socios y/o equipos que ellos integren, con especial referencia a los actos u omisiones que configuren violación a lo dispuesto en este estatuto y reglamentos internos; b) en las cuestiones en que la Comisión directiva solicite su opinión ;c) deberá también estudiar todo proyecto o reforma de reglamentos internos; d) Elevará sus conclusiones a la Comisión Directiva para que aplique las sanciones que estime pertinentes, previo descargo del imputado y el testimonio de aquellas personas que crea conveniente para esclarecer los hechos, pudiendo requerir el asesoramiento letrado que crea indispensable para el mejor cometido de su función específica."*

20. Dice el artículo 47 del estatuto: *"La acefalía se produce cuando la Asamblea de Representantes, Comisión Directiva u Órgano de Fiscalización no pueden reemplazar a alguno o algunos de sus miembros por carecerse de sustitutos y por lo tanto no pueden reunir el quórum necesario para su funcionamiento."*

III. Marco normativo

Leyes

- Constitución Nacional (Arts. 14, 14bis, 19, 33, 42, 43, 46)
- Estatutos de la ASOCIACIÓN ATLETICA ARGENTINOS JUNIORS, aprobados por Res. De la Inspección General de Justicia Nº 000755 del 13 de agosto de 2010.
- Reglamento del estatuto.
- Ley General de Sociedades 19.550.
- Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 172, 173, 174, 176, 180)

Varios

• Jurisprudencia y doctrina citada.

IV. Conclusión. Opinión profesional

En base a los elementos analizados, es posible concluir lo siguiente:

- El Órgano de Fiscalización es un órgano importante pero auxiliar dentro de la estructura de la asociación.
- Los fines de la asociación no pueden quedar subordinados a los vaivenes del Órgano de Fiscalización y menos aún al capricho de algunos de sus miembros.
- No existió renuncia de los miembros del Órgano de Fiscalización por no cumplirse con los recaudos que la ley y el estatuto imponen.
- Aún en el improbable y a mi criterio errado supuesto que se considere que existió renuncia de dos de los integrantes del Órgano de Fiscalización, la entidad, contaría con amplio quórum para sesionar y proseguir su funcionamiento pese a las vacancias producidas por lo que no se encuentra en el supuesto de acefalia previsto en el artículo 47 del estatuto social que dice: *"La acefalía se produce cuando la Asamblea de Representantes, Comisión Directiva u Órgano de Fiscalización no pueden reemplazar a alguno o algunos de sus miembros por carecerse de sustitutos y por lo tanto no pueden reunir el quórum necesario para su funcionamiento."*
- Los documentos contables constituyen una fuente del derecho de información de los socios y estos no pueden ser privados de ella.
- El auditor externo constituye una garantía extra de transparencia del funcionamiento de la asociación y debería dar su opinión, dentro del ámbito de su incumbencia, sobre los documentos que se le sometan a consideración.
- Los miembros del Órgano de Fiscalización que se nieguen a considerar los documentos contables de la asociación están obrando en oposición a sus deberes estatutarios, afectando el funcionamiento de la asociación y los fines sociales a los que propende así como también el irrenunciable derecho de información de los socios y por lo tanto son pasibles de sanciones e incluso de acciones civiles por los perjuicios que causen. A mi criterio

pretender que ha existido renuncia es incurrir en el campo del abuso del derecho.

- Los documentos contables deberían ser considerados por los miembros del Órgano de Fiscalización dispuestos a cumplir con sus obligaciones. Se debería dejar debida constancia de las objeciones y de las reticencias y/o actitudes anti-estatutarias de los miembros del Órgano de Fiscalización remisos al cumplimiento de los deberes que sus cargos imponen, en extremo caso se podría prescindir de la opinión del Órgano de Fiscalización dejando debida constancia de los motivos de tal prescindencia. Dichos documentos deberían también ser sometidos a consideración del auditor externo quien brindará su opinión dentro del ámbito de su incumbencia. Posteriormente deben ser puestos a disposición de los socios, garantizando el derecho de información de estos por los plazos que indique el estatuto o la legislación complementaria y finalmente deberían ser considerados en Asamblea Ordinaria.

V. Fundamentos. Análisis de la situación.

En el caso particular se trata de una asociación civil y por lo tanto sin fin de lucro como objeto principal de su actividad.

Según el artículo 2º de su estatuto, la asociación no tiene fines de lucro y posee un fuerte compromiso y utilidad social y pública desarrollándose el mismo principalmente a través de la promoción de actividades deportivas.

V.1 La estructura general de la asociación

Si bien el artículo 30 del estatuto dice que *"El Gobierno y Administración de la Asociación será ejercida por: 1°) Las Asambleas de Representantes de los Asociados. 2°) La Comisión Directiva y 3°) El Órgano de Fiscalización."* debe interpretarse que hay tres órganos diferenciados: un **órgano de gobierno**, constituido por la asamblea, un **órgano de administración** constituido por la comisión directiva y un **órgano de fiscalización**. Este último tiene una función de contralor y primordialmente de carácter contable y auxiliar.

La asociación también ha creado estatutariamente un órgano adicional, el **Tribunal Disciplinario,** que como su nombre lo indica se ocupa de merituar ciertas cuestiones relacionadas con el ámbito punitivo dentro del funcionamiento de la asociación

Cada órgano tiene su ámbito de actuación propio y diferenciado del resto.

Sin embargo, destaca dentro de la organización la **Asamblea de Representantes,** a la que el **art. 31** de los estatutos califica como**: *"...la máxima autoridad de la Asociación"*** y dispone que ***"...sus resoluciones, adoptadas de acuerdo con estos estatutos reflejan la voluntad soberana de sus miembros y obligan a los organismos directivos y a todos los asociados a su fiel cumplimiento."*** Y en lo que nos interesa el artículo 36 del estatuto atribuye competencia (-y obligación-) a la Asamblea Ordinaria para " ... *a) Discutir, aprobar o modificar la memoria, inventario, balance general, cuenta de gastos y recursos e*

informe del Órgano de Fiscalización.(...)" Es decir que la Asamblea de Representantes, reunidos en asamblea ordinaria deberán considerar y resolver al respecto de los estados contables de la asociación.

Por su parte el artículo 97 del estatuto enumera las atribuciones del órgano de Fiscalización. Así el inciso a) establece como atribución de dicho órgano: ***"Examinar los libros y documentos de la Asociación siempre que lo juzgue conveniente y por lo menos cada tres meses."*** De lo que se puede colegir la función de contralor que los estatutos le asignan, con un una obligación mínima de control cada tres meses que puede ser ampliada a los efectos de cumplir diligentemente con sus funciones.

Continúa el inciso b) ***"Informar a la Comisión Directiva de cualquier irregularidad que hubiese observado en la marcha de la Asociación."*** De lo cual se deduce la función de asistencia con el órgano de administración y ratifica esta aseveración el inciso c) ***"Aconsejará a la Comisión Directiva en todo lo relacionado con las finanzas de la Asociación."***

También se manifiesta su función auxiliar del órgano de gobierno en el inciso g), cual pondera como atribución del órgano de fiscalización *"**Informar a la Asamblea de Representantes Ordinaria sobre la veracidad de la Memoria, Balance general, cuenta General de Gastos y Recursos presentada por la Comisión Directiva."***

Como garantía de los derechos estatutarios y reglamentarios de los socios se aprecia el inciso j) que en lo pertinente dispone como atribución del órgano de fiscalización ***"Verificar y vigilar (...)el cumplimiento de leyes, Estatutos y reglamentos en especial en lo referente a los derechos de los socios y las condiciones en que se otorgan los beneficios sociales."***

Las funciones del órgano de fiscalización, si bien auxiliares revisten una importancia prístina pues se coordinan e intrincan íntimamente con la de los demás órganos. Es por ello que el artículo 98 del estatuto dispone que ***"Los miembros del Órgano de Fiscalización cuidarán de ejercer sus funciones de modo de no entorpecer la regularidad de la administración social, pero***

serán puestos a su disposición los libros de la contabilidad y todos los comprobantes de egresos e ingresos tantas veces como lo requieran y además se les suministraran personalmente o por escrito todos los informes que soliciten."

Es decir, el estatuto reconociendo la importancia de la función del órgano de fiscalización, ha prevenido un eventual **abuso del derecho por parte de este**, dado que la asociación no puede subordinar su entero funcionamiento a los caprichos de uno de sus órganos y menos aún al de alguno de sus integrantes.

V.2 La importancia de los documentos contables

En lo que hace al tema en consideración, tal como tiene dicho la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas en su Resolución Técnica Nº 11, los estados contables constituyen uno de los elementos más importantes para la transmisión de información económica y financiera sobre la situación y gestión de entes públicos o privados.

Son necesarios para poder cumplir acabadamente con la exigencia del derecho de información que a cada asociado corresponde. En tal sentido, el derecho a la información tiene el mismo sustrato y fundamento cualquiera sea la persona jurídica o entidad de la que se trate, por lo cual es plenamente aplicable toda la doctrina societaria que se ha elaborado hasta la fecha al respecto.

Este derecho a la información, que caracterizamos como un derecho individual, es además instrumental en la medida en que sirve al asociado para fundamentar su ejercicio del voto en los comicios o de corresponder en la asamblea que se trate, además le permite valorar la marcha de la gestión de la institución y la labor de sus administradores, como paso previo a un eventual voto y eventual ejercicio de las acciones de responsabilidad. Sin perjuicio de lo así sostenido, debe entenderse que es también un derecho otorgado en interés de la asociación, por permitir la adecuada formación de la voluntad del organismo y por conferir transparencia a su actividad, a los fines del contralor del cumplimiento de su objeto.

Coincido con Fargosi en punto a que no debe sorprender la permanente preocupación en asegurar el derecho de información a través de una regulación legal de los estados contables y los informes que los complementan, cuando paralelamente se veda la inspección individual de la contabilidad a tenor de lo dispuesto por el art. 55 (para el caso de sociedades comerciales). Es del caso recordar que para el caso de sociedades (recordemos que el sustrato del derecho de información es el mismo al tratarse de asociaciones) en la legislación estadounidense se reconoce a los accionistas el derecho de obtener información (right to information) cuanto el de inspeccionar los libros y documentación de la sociedad (right of inspection) con la finalidad de prevenir o reprimir abusos en la administración de la misma.

No olvidemos que los socios no poseen poder alguno de control directo sobre la gestión del ente, ni pueden tomar conocimiento inmediato del patrimonio de la asociación o del ámbito de los negocios desarrollados por esta, por lo que en cierto sentido el balance presentado agota la información sobre el ente, y por ello se ha podido decir que este informe del directorio es un acto esencial en la vida social, por ser aquel en que "los administradores rinden cuenta de la ejecución de su mandato" y que para que los socios se pronuncien con conocimiento de causa es indispensable que no se les proporcione sólo cuenta de los actos efectuados sino también que se les den explicaciones suficientemente detalladas sobre los mismos y sobre las principales operaciones realizadas o en vía de realización.

La memoria forma parte de la satisfacción del derecho de información que corresponde a los socios. Participa así del carácter de irrenunciable que la ley adjudica a ese derecho. No debe entenderse, sin embargo, que sólo los socios tienen un interés legítimo respecto de la información contenida en la memoria, y su integridad y veracidad. La memoria brinda a todos los terceros interesados información que normalmente no puede derivarse en forma inmediata de los estados contables, y que puede incidir sobre las decisiones que terceros tales como potenciales inversores, acreedores y contratistas tomen respecto de la asociación. De allí que la falsedad o carácter incompleto de la memoria pueda dar

lugar a sanciones que excedan de la mera responsabilidad frente a los socios.

Como se puede apreciar, hay una íntima e inseparable vinculación entre el derecho de información de los socios, el órgano de fiscalización y el funcionamiento en general de la asociación.

V.3 Formalidades de la renuncia

Según el **inciso h) artículo 81** del estatuto son deberes y atribuciones de la Comisión Directiva*: "Aceptar o rechazar las renuncias que por escrito le sean presentadas".* Es decir, que las renuncias deben ser obligatoriamente presentadas por escrito de acuerdo a las pautas del estatuto aprobado por la IGJ. Además de ello no debemos olvidar que la Comisión Directiva también puede "rechazar" la renuncia presentada por escrito.

Es decir, el acto unilateral de la renuncia, aún presentada en forma escrita no produce necesariamente en forma instantánea todos los efectos que el renunciante pretende, por ser un acto recepticio y formal.

No se debe pasar por alto que el acto de la renuncia tanto a la calidad de socio como a la función dentro de un órgano de la asociación es la expresión de la faz negativa del artículo 14 de la Constitución Nacional que consagra el derecho a asociarse con fines útiles y al trabajo por lo cual si bien no puede impedirse la renuncia pueden establecerse limitaciones a tal derecho a los fines de evitar que con su ejercicio se produzca un daño y, en caso de ser imposible su evitación, sus efectos nocivos sean los mínimos posibles.

Es así como en el caso de sociedades la jurisprudencia es pacifica al indicar que *"La renuncia del director no surte efecto en tanto no haya sido aceptada y el renunciante debe permanecer en sus funciones hasta el pronunciamiento de la próxima asamblea (cpr 259)"*[1]. A mayor abundamiento: *"La renuncia del director de una sociedad anónima para ser plenamente eficaz debe ser aceptada. Si la aceptación integra la renuncia, esta, no surte efecto como tal, ni desobliga al director*

[1] FAMEBO. INSPECCION GENERAL DE PERSONAS JURIDICAS. - Ref. Norm: LEY 19550: 236 - CAMARA COMERCIAL: C - Mag.:ANAYA - PATUEL - GAIBISSO - Fecha: 18/03/1977

de la función hasta tanto ella fuese expresamente aceptada por el órgano competente, momento hasta el cual la sociedad deberá seguir considerándolo como director y este responsabilizándose frente a ella por el correcto y normal desempeño de sus funciones"[2].

Este es el espíritu que ha colmado el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que regula el tema de las asociaciones civiles a partir de su artículo 168. Mas particularmente dice el **artículo 176**: *"Los directivos cesan en sus cargos por muerte, declaración de incapacidad o capacidad restringida, inhabilitación, vencimiento del lapso para el cual fueron designados, renuncia, remoción y cualquier otra causal establecida en el estatuto.*

El estatuto no puede restringir la remoción ni la renuncia; la cláusula en contrario es de ningún valor. No obstante, la renuncia no puede afectar el funcionamiento de la comisión directiva o la ejecución de actos previamente resueltos por ésta, supuestos en los cuales debe ser rechazada y el renunciante permanecer en el cargo hasta que la asamblea ordinaria se pronuncie. Si no concurren tales circunstancias, la renuncia comunicada por escrito al presidente de la comisión directiva o a quien estatutariamente lo reemplace o a cualquiera de los directivos, se tiene por aceptada si no es expresamente rechazada dentro de los diez días contados desde su recepción."

El Código siguiendo los antecedentes de la ley 19.550 de sociedades, otorga prevalencia al funcionamiento de la persona jurídica y procura evitarle daños. Asimismo se rinde tributo en este artículo al principio de la buena fe (evitando renuncias maliciosas) y se procura evitar el abuso del derecho. Es por esto que el renunciante debe seguir los causes formales para que su renuncia tenga los efectos que pretende y aún así, no tendrá efectos sino luego de ser considerada por la asamblea o cuando esta, obligada a pronunciarse, guarde silencio.

La **buena fe** recibe consagración legislativa en el artículo 9 del Código Civil y Comercial de reciente vigencia. Según Lavalle Cobo, la "buena fe" alude a la "recíproca lealtad" de las partes en el curso de las relaciones contraídas,

[2] BURMAR SA C/ MARINCOVICH RODOLFO CARLOS Y OTRO S/ COBRO DE PESOS. - CAMARA COMERCIAL: A - Mag.:MIGUEZ DE CANTORE - JARAZO VEIRAS - VIALE - Fecha: 31/10/1991

la que debe apreciarse "objetivamente", para lo cual, como explica Danz, ha de aplicarse a cada situación el criterio de lo que hubieran hecho dos personas honorables y razonables". Moset Iturraspe, en línea con lo que luego formula la Comisión Redactora, expresa que este principio tanto "ordena conductas probas, dignas, leales y descarta todo proceder contrario a esas pautas –buena fe objetiva-", cuando "manda ajustarse a la apariencia, a lo que el otro (...) pueda entender para no defraudar la confianza suscitada –buena fe subjetiva-"[3]

La jurisprudencia tiene dicho al respecto que *"Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que las partes verosímilmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión y que este principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura (CSJN. 17/4/2007, Fallos: 330:1649)."*

Una renuncia sin haber cumplido los cauces formales requeridos por el estatuto y la legislación de fondo resulta intempestiva y alejada de este principio cardinal de la buena fe.

Por otro lado, y en íntima relación con el principio de la buena fe, en la doctrina se entiende en forma pacífica que **abuso del derecho** o abuso de derecho es la situación que se produce cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta "concuerda" con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta "contrario" a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho.

Guillermo Borda, afirmó que *"...los derechos no pueden ser puestos al servicio de la malicia, de la voluntad de dañar al prójimo, de la mala fe; tienen un espíritu, que es la razón por la cual la ley los ha concedido... es evidentemente ilegítimo ejercerlos en contra de los fines que inspiraron la ley. El Derecho no puede amparar ese proceder inmoral"*[4]. No sólo encuentra basamento en la interpretación y aplicación dada por la Suprema Corte y por el resto de los

[3] Véase comentario al artículo 9 por Renato Rabbi-Baldi Cabanillas; Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Julio Cesar Rivera – Graciela Medina, p. 83, ed. La Ley 2014.

[4] Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil" Parte General I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976, p. 42

tribunales –como veremos-, sino que se encuentra indisolublemente unido a varios otros principios del derecho que sin lugar a dudas lo contienen: principio de moralidad, principio de buena fe, principio de igualdad, doctrina de los propios actos, deber de colaboración…[5]

La doctrina es coincidente en sostener que resulta indispensable la presencia de tres elementos o presupuestos para la configuración del abuso: a) una conducta permitida y regulada normativamente; b) el ejercicio no coincidente con los fines dados por esa norma y c) un perjuicio injusto a otro sujeto.

Vemos claramente que en presente se configuran los tres elementos al pretender como válida las supuestas renuncias de algunos de los integrantes del Órgano de Fiscalización con el perjuicio al funcionamiento del ente que ello acarrearía.

No obstante lo manifestado, es dable remarcar que en el presente caso no puede considerarse que hubo renuncias, puesto que las mismas no han sido comunicadas formalmente y en todo caso, según lo manifestado por el consultante, uno de los integrantes del órgano no ha invocado supuesta renuncia alguna, manifestando su intención de apegarse a los reglamentos y a la ley, por lo que tampoco puede decirse que hay acefalia del órgano.

Si bien en el presente caso no se trata del instituto de renuncia laboral de la índole de la contemplada en la Ley de Contrato de Trabajo, en el supuesto e hipotético caso que así fuera considerado, de todas formas la solución es la misma.

La renuncia es así una de las modalidades de extinción del vínculo de trabajo y una de las instituciones más importantes de todo el sistema jurídico laboral.

Puede ser caracterizada como un acto jurídico unilateral, voluntario, recepticio, inmotivado y formal a partir del cual el trabajador pone fin al vínculo obligacional que lo une con el empleador.

---

[5] MASCIOTRA, Mario. "Tratado de la Buena Fe en el Derecho". Director: Córdoba, Marcos M., Buenos Aires, La Ley, 2004.

En nuestro sistema jurídico nacional, está receptado en el art. 240[6] de la LCT que consagra el derecho del dependiente de extinguir el contrato de trabajo, haya mediado o no preaviso, exigiendo como requisito elemental para su validez el cumplimiento de determinadas formalidades expresamente consagradas.

La renuncia laboral también requiere para su validez el cumplimiento de determinadas formas, como acto jurídico que es, en consonancia a lo que sobre el punto se dijo anteriormente.

Es decir, la renuncia al empleo reúne los caracteres típicos de un acto formal. Expresamente el art. 240 de la LCT requiere la formalización del mismo mediante despacho telegráfico colacionado cursado personalmente por el trabajador a su empleador o ante la autoridad administrativa del trabajo.

Son formas inexcusables que deben cumplirse a los fines de que el acto sea eficaz, es decir, es una traslación directa de las denominas históricamente formas ad solemnitatem. Es que, por su intermedio, se trata de evitar el entorpecimiento o violación de la voluntad del trabajador por el empleador, teniendo en cuenta las gravísimas consecuencias del acto que se lleva a cabo, en atención a las consecuencias económicas directas a sufrir por el renunciante a partir de la eliminación de la fuente de ingreso de neto contenido alimentario brindado por el salario, como principal incentivo del mismo al momento de insertarse en la relación de empleo; todo lo anterior independientemente de los posibles vicios que puedan privar al acto de sus efectos clásicos, y que será materia de análisis en párrafos posteriores.

La omisión de cualquiera de las formas dispuestas por la ley de manera alternativa, es sancionada con la nulidad absoluta, privando al acto de

[6] Ubicado el instituto en el Capítulo II, dentro del Título XII que trata sobre las formas de extinción del vínculo de trabajo, su texto expresamente dice: "La extinción del contrato de trabajo por renuncia del trabajador, medie o no preaviso, como requisito para su validez, deberá formalizarse mediante despacho telegráfico colacionado cursado personalmente por el trabajador a su empleador o ante la autoridad administrativa del trabajo. Los despachos telegráficos serán expedidos por las oficinas de correo en forma gratuita, requiriéndose la presencia personal del remitente y la justificación de su identidad. Cuando la renuncia se formalizara ante la autoridad administrativa ésta dará inmediata comunicación de la misma al empleador, siendo ello suficiente a los fines del art. 235 de esta ley".

cualquier tipo de efecto. Esto es por el sentido tuitivo perseguido por la disciplina la que —desconociendo la disparidad entre las fuerzas negociales dentro del contrato de trabajo, y aún legitimando tal situación en muchas ocasiones—, trata de reforzar en este caso la persona del trabajador, blindando su voluntad esta vez con la imposición de recaudos obligatorios para las partes. Por dicho motivo, la renuncia materializada por notas manuscritas, llamadas telefónicas, a través de emisarios, etc., no tiene para el ordenamiento jurídico laboral argentino validez alguna[7].

La importancia que el legislador le atribuye a las formas impuestas para formalizar la renuncia, hace también a su forma de validez y comprobación, obstando frente a dicha circunstancia que la renuncia del trabajador pueda probarse por otro medio probatorio, ejemplo, testigos[8].

Reitero, sin embargo, que la presente consulta no se enmarca en las fronteras del derecho laboral, quedando excluida del ámbito de aplicación de dicha la legislación, más no obstante el tratamiento del instituto de la renuncia es similar, **requiriendo inexcusablemente para surtir efectos jurídicos, la formalidad**.

V.4 Opinión

En base a los puntos precedentemente analizados concluyo que no puede hablarse de renuncia de los miembros del órgano de fiscalización, dado que la misma no ha sido documentada por acto de ninguna índole.

En el hipotético caso de que se considere que hubo renuncia (cosa

[7] "La dimisión instrumentada en una simple nota, enviada por el empleado a su principal, no reviste como tal los caracteres formales de una renuncia al empleo, de acuerdo con lo normado por el art. 240 de la L.C.T". SCBA; L 33698 S 8-8-1984, carátula "Pomar, Héctor A. c. Eslabón S.A.C.I.A s/ Despido". Juez Salas

[8] "El art. 240 de la L.C.T. establece rígidas exigencias formales a efectos de tornar indubitable la libre expresión de la voluntad del trabajador de poner fin de manera unilateral e incausada al contrato de trabajo; esto es, la renuncia debe instrumentarse mediante despacho telegráfico colacionado cursado personalmente por el trabajador o su empleador, o ante la autoridad administrativa del trabajo, requisito que no se advierte cumplido en el caso concreto. Desde tal perspectiva deviene inadmisible pretender acreditar la supuesta renuncia del actor mediante la prueba testimonial que invoca la recurrente o a través del contenido de un mensaje de texto", CNAT, Sala IX, Expte. Nº 12.645/2012 Sent. Def. Nº 19009 del 30/10/2013 "Buscarons Figueredo Juan Ernesto c. Deltabiotech SA s/ Despido" (Balestrini - Pompa).

que a mi criterio no es posible), la misma no ha seguido el iter estatutario ni legal correspondiente, por lo cual los miembros del órgano de fiscalización están obligados estatutaria y legalmente a permanecer en sus funciones y a desempañar los cargos para los cuales fueron electos. Ello bajo los apercibimientos sancionatorios del estatuto que rige la asociación y por la responsabilidad civil que les pueda corresponder por los daños y perjuicios que su actuar pueda ocasionarle a la asociación.

En caso que alguno de los integrantes del órgano de fiscalización se negare a cumplir sus funciones, dicha circunstancia debería quedar correctamente documentada en los libros o documentación correspondiente. La documentación contable debería ser suscripta y observada en caso de corresponder por los integrantes del órgano de fiscalización dispuestos a cumplir su cargo, dejando constancia del motivo por el cual los socios remisos niegan su intervención y luego ser puesta a disposición de los socios para su consulta y análisis para, posteriormente, transcurridos los plazos estatutarios debidos, ser tratada por la asamblea de rigor.

Opino que la negativa de los miembros del órgano de fiscalización a cumplir las funciones que les competen son pasibles de sanciones estatutarias y, además, si provocasen algún daño se habilitarían los supuestos de reparación de daños.

En caso que se intente endilgar responsabilidad al órgano de administración por no haber tratado la pretendida renuncia por los causes estatutarios obligatorios, según opino, dicho intento deviene huérfano de fundamentos puesto que la supuesta renuncia no ha revestido las formalidades necesarias a tal fin, siendo además aplicable la doctrina que postula que **el interesado debe arbitrar los medios para dotar al acto de efectos**. En el caso de una sociedad se ha dicho que *"Cuando el representante de una sociedad extranjera expresa su voluntad de desvincularse del ente societario, y se encuentra que este, por negligencia o deliberadamente, omite tratar tal pretensión o realizar los trámites necesarios para inscribirla, el renunciante debe arbitrar los medios para intimar a dicho órgano a que se pronuncie; luego, deberá acompañar a la autoridad*

de control copia del acta de aceptación (si hubiese existido dicho acto expreso) o constancia de la intimación (si, por el contrario, se hubiese hecho caso omiso al requerimiento); en consecuencia, no habiéndose cumplido con ello cabe rechazar la inscripción de renuncia solicitada por el representante legal renunciante"[9].

Asimismo, es necesario recordar que la asociación no tiene fines de lucro y posee un fuerte compromiso y utilidad social y pública desarrollándose el mismo principalmente a través de la promoción de actividades deportivas y por otro lado los estados contables constituyen una manifestación del derecho de información que poseen los socios, por lo cual el capricho de dos de los tres integrantes del órgano de fiscalización no puede tener el ímpetu suficiente para detener todo el movimiento de la asociación, pues en caso contrario deberíamos admitir que los fines de la asociación quedan subordinados al órgano de fiscalización de la misma, cosa que de suyo no es admisible ni racional proponer. Basta con recordar que su propio estatuto en su artículo 31 dispone que la **Asamblea de Representantes es *"...la máxima autoridad de la Asociación"*** y establece que ***"...sus resoluciones, adoptadas de acuerdo con estos estatutos reflejan la voluntad soberana de sus miembros y obligan a los organismos directivos y a todos los asociados a su fiel cumplimiento."*** Dicha calidad no le es atribuida al órgano de fiscalización que como su nombre lo indica desempeña un importante pero auxiliar papel en el funcionamiento conjunto de la asociación y debería acatar las resoluciones de la asamblea y cumplir fielmente los estatutos a los que de hecho y de derecho está subordinada, cosa que no acontece cuando sus miembros desconocen las formalidades de la renuncia a sus cargos y pretenden en forma totalmente anti-estatutaria e ilegítima sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones, afectando directamente no solo el funcionamiento de la asociación y los fines sociales que persigue sino también en forma directa el derecho de información de los socios, al entorpecer todo el procedimiento de consideración de la documentación contable, haciéndose por tanto pasibles de las sanciones que correspondan.

---

[9] INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA C/ VOERMOL FEEDS PTY LTD. (LL 26.10.01, Fused 102.808) - Ref. Norm: DICTAMEN FISCAL: 85788 - CAMARA COMERCIAL: C - Mag.:MONTI - CAVIGLIONE FRAGA - DI TELLA - Fecha: 22/06/2001

Al respecto la IGJ tiene dicho que *"La Asamblea de Representantes es un órgano deliberativo y resolutivo, en la cual la deliberación debe necesariamente preceder a toda resolución que se adopte, a los fines de que dicho acto no se convierta en una mera formalidad. No obstante, para que la deliberación pueda llevarse a cabo efectivamente, los representantes deben contar con el más amplio acceso a la información posible sobre los temas que serán considerados en la asamblea"*[10]

Recuerdo también que la asociación, para dotar de mayor transparencia y seguridad a su administración cuenta con un auditor externo, el cual es una garantía adicional de contralor. Este auditor externo debería dejar plasmada su opinión en el ámbito de su competencia.

[10] Resolución IGJ nº 1580, Diciembre 4 de 2003, Club Atlético Boca Juniors, denuncia promovida por Andreoli Abel José y otros.