

PROTECCION DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS A TRAVES DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA

Silvia Cecilia Marín

Sumario

En la legislación venezolana, la protección de los accionistas minoritarios en la vigente Constitución Nacional de la Republica Bolivariana de Venezuela ha encontrado en el art. 28 un bastión para la materialización y protección efectiva de sus derechos, en el sentido de poder exigir y lograr respuesta e información efectiva sobre procesos concretos e individuales en la administración y control de las sociedades anónimas, incluyéndose a los Bancos y a las sociedades anónimas reguladas por la Ley de Mercado de Capitales.

La sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 20 de julio de 2006, tomó su fundamento en un fallo de fecha anterior también desarrollado por la misma Sala del Tribunal Supremo de Justicia, N° 332/2001 (caso: INSACA C.A) acogiendo los principales principios modernos que apuntan sobre el sistema de gobierno corporativo, en el sentido de ir avanzando en nuestro país de un sistema societario que permita que las empresas sean manejadas, dirigidas y controlada para contribuir a la efectividad y rendimiento oportuno de la organización en armonía con los intereses de cada uno de sus miembros, incluyendo accionistas, financistas, agentes, administradores, trabajadores y promotores, y no de un solo grupo de sus miembros, logrando la maximización del valor de la sociedad en beneficio común. Sin embargo no existe en Venezuela una política seria y concreta para la implementación de un sistema de Gobierno Corporativo bajo el esquema latinoamericano y menos aún el planteado por la Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), a pesar que en un Estado Democrático y Social de Derecho, los postulados de gobierno corporativo armonizan suficientemente con los valores

de igualdad, responsabilidad social y ética que marcan el sistema actual de nuestro ordenamiento jurídico.

El avance de protección en fundamento en la doctrina asentada en esta sentencia es sólido, pues se logra, bajo una condición de accionista minoritario, desprovistos de mecanismos de control sobre la administración de la sociedad, el reconocimiento de realizar una auditoria global de la sociedad e incluso del grupo económico y así obtener por un lado, la información financiera relevante para evaluar la gestión cierta de los administradores, evitando manejo dudosos o dilapidación del patrimonio societario, y el valor cierto de su patrimonio y así poder determinar el real valor de sus acciones.

Al postularse en esta sentencia la comprensión de empresa y sociedad como una entidad económica que supera el interés lucrativo de los socios, para adentrarse a una tendencia ya global sobre que estas entidades abarcan e involucran a todos los miembros de la organización societaria, exigiéndoles conductas éticas que garanticen el resguardo de los intereses en pugna junto con la maximización del valor de la empresa, logrando un equilibrio interior que se reflejará hacia fuera del espectro societario, pues la protección de los accionistas minoritarios implica una conducta ética dentro de la sociedad pues es un principio de un buen gobierno corporativo.

Es por ello que considero oportuno que en nuestro país, en virtud de las experiencias sobre crisis financieras, y de las bases constitucionales, legales y judiciales actuales, se deba considerar la posición de los accionistas minoritarios en el proyecto actual para la reforma de la Ley de Bancos y otras instituciones financieras, y regular que cada grupo de accionistas que posea o reúna el 10% del capital social, tendrá derecho a nombrar en la Junta Administradora a un director.

1. Introito

En la legislación venezolana la regulación sobre la protección de los accionistas minoritarios de las sociedades mercantiles, se encuentra determinada en el Código de Comercio, y con respecto a los Bancos e Instituciones Financieras, su regulación se encuentra en la Ley de Bancos y Otras Instituciones Financieras, quien a su vez remite a la Ley de Mercado de Capitales. Esta protección legal, fue fortalecida en la Constitución Nacional de 1999, cuando en su art. 28 se estableció

el derecho a la información, en virtud del cual toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre si misma o sobre sus bienes consten en registro oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como el uso que se haga de los mismos y su finalidad.

De manera general los derechos de los accionistas minoritarios se ejerce a través de derechos individuales como son el derecho a la convocatoria, el derecho al voto, la inspección de los libros de accionistas y de actas de asamblea, la revisión de los inventarios, del libro de accionistas, obtener copia del balance con el respectivo informe de los comisarios con 15 días de antelación a la celebración de la Asamblea General de Accionistas, la impugnación de las decisiones tomadas en asamblea manifiestamente contrarias a la Ley y los Estatutos Sociales, y mediante la denuncia por irregularidades de los administradores ante el Juez Mercantil o ante los Comisarios de la sociedad; y en el caso de los Bancos y de las sociedades reguladas por la Ley de Mercado de Capitales, los accionistas que posean en acciones el 20% representativo del capital social, tienen derecho a elegir un miembro en la junta directiva de dichas sociedades.

Sin embargo, resulta insuficiente e ineficaz, para la defensa de los derechos de los accionistas minoritarios, que hace nugatorio la materialización de los derechos Constitucionales de propiedad, de libre asociación y de la información. Es por ello, y teniendo como antecedente, que en menos de 15 años hemos sufrido dos (2) crisis bancarias y financieras que han tambaleado la economía venezolana, me propongo con esta ponencia exponer la más reciente doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, ante la verdadera realidad de atropello y manipulación económica que se respira en las sociedades anónimas, incluyéndose los Bancos e Instituciones Financieras, y así influir directamente en las tomá de decisiones y en la administración del patrimonio societario, lográndose una tutela efectiva a favor de los accionistas minoritarios.

2. Regulación a través del Código de Comercio

El art. 261, establece el derecho de los accionistas para inspeccionar los libros sociales, estos son los de accionistas y los de acta de asamblea. Los arts. 277, 278, 279 y 280, establecen el derecho de convocatoria; los arts. 275, 280 y 292 consagran el derecho a voto;

el art. 284 establece el derecho de inspeccionar el inventario, la lista de accionistas, así de obtener copia del balance anual conjuntamente con el informe de los comisarios; el art. 290 prevé el derecho de oposición ante el Juez Mercantil da toda decisión tomada en asamblea ordinaria o extraordinaria contraria a la Ley y a los estatutos sociales, y el art. 291 establece el derecho de denunciar ante el Juez Mercantil los incumplimientos de los deberes de los administradores, y de solicitar medidas cautelares atípicas de nombramiento de administradores ad hoc, como por ejemplo. El art. 310, prevé el derecho de todo accionista de denunciar a los comisarios los hechos de los administradores que crean censurables, y esta denuncia es realizada por los accionistas que representen por lo menos el 10% del capital social, y los comisario consideran fundada y urgente el reclamo, deberán convocar inmediatamente a una asamblea de accionistas que decidirá sobre el reclamo.

3. Regulación a través de la ley de mercado de capitales

De conformidad con Ley de Mercado de Capitales, en su art. 125 se establece: "En las Junta Administradora de las Sociedades Anónimas cuyas acciones fuesen objeto de oferta pública, deberán estar representadas los accionistas minoritarios. A tal efecto, cualquier grupo de represente por lo menos el veinte (20%) del capital suscrito, tendrá derecho a elegir un número proporcional de Miembro de la Junta Directiva" ⁽¹⁾.

La Ley de Bancos y otras Instituciones Financieras, establecen la remisión de lo establecido en la Ley de Mercado de Capitales, para el nombramiento de los miembros de la Junta Directiva de los Bancos.

4. Doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional

En Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 20 de julio de 2006, estableció el

(1) Ley de Mercados Capitales. 9

derecho de los accionistas minoritarios en la defensa y protección de sus derechos, es así como y a pesar que el demandante poseía 24,5 % de las acciones representativas del capital social, se permitió en defensa de su derecho como accionista minoritario, establecer la necesidad de inspeccionar “la propia contabilidad de la sociedad, ya que es ella la verdadera justificación del balance”, y continúa previendo que a pesar del reconocimiento de este derecho, puede entorpecer y entorpecer el funcionamiento contable de la sociedad, por lo que limitó este derecho al mismo lapso de los 15 días anteriores a la celebración de la asamblea anual, cuando el Balance está a disposición, a fin de que se le respete la propiedad sobre sus bienes, y el reconocerle a los accionistas minoritarios sólo el acceso al balance anual y el informe del comisario, se infringen derechos constitucionales del accionista, en especial el derecho constitucional de información, el cual “abarca el derecho de auditar las cuentas y a obtener copia de todos los soportes de la contabilidad” (2), dejando siempre a salvo y como excepción el no entorpecimiento de la marcha normal de la sociedad ni la revelación de secretos mercantiles o industriales. Igualmente estableció el derecho de interrogar a los administradores y a los comisarios durante la celebración de la asamblea, en virtud de conocer por ejemplo las razones de los comisarios y de los administradores por la no presentación de los balances consolidados cuando a pesar de tratarse de grupos económicos con sociedades matrices y filiales, cada empresa presenta balances individuales.

Asimismo, estableció que los comisarios “pueden establecer el precio de las acciones o cuotas de participación: valor libro, y ante la petición de cualquier accionista en ese sentido, resultan los órganos aptos para hacer tal determinación, la cual va acompañada de las razones para su dictamen” (3).

Esta sentencia, crea un precedente en sede judicial en defensa de los derechos de los accionistas minoritarios, que debe apuntalar a la modificación legal, que desarrolle el derecho constitucional de información previsto en el art. 28 de la Constitución Nacional y las

(2) Sentencia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 20 de julio de 2006, caso Organización Bloque de Armas.

(3) Idem.

actuales tendencias empresariales sobre un Buen Gobierno Corporativo, que pueda armonizar los intereses de los administradores a cargo de la gestión de la sociedad (agentes) y los inversionistas (principales) tenedores de las acciones constitutivas del capital social que puedan tener o no el control del gobierno de la sociedad, contribuyendo a la efectividad y rendimiento de la organización de la empresa en búsqueda del equilibrio en el interior del sistema financiero, estableciendo patrones de conducta de todos los miembros de una compañía determinando obligaciones y responsabilidades de estos con la sociedad, los inversionistas y financistas.

5. Reflexión final

Las sociedades anónimas reguladas por el Código de Comercio y la Ley de Mercado de Capitales deben y buscan la democratización del capital, así como también la función y el compromiso social de un Banco y de cualquier Institución Financiera, debe ser lograr que todos los estratos generadores de trabajo logren créditos para el financiamiento de sus respectivos proyectos.

Sin embargo, la historia económica venezolana revela que las sociedades mercantiles y el mercado bancario han estado manejados por grupos económicos y de mafia financiera que ha permitido que sólo las empresas relacionadas, socios y demás cercanos puedan tener acceso a los créditos, premios y prevendas ocasionándose con ello un hueco en las garantías otorgadas y en el retorno del capital y su financiamiento, juntamente con la inversión y los derechos de los accionistas minoritarios.

En Venezuela, en la década de los años '80 trajo consigo la intervención de una institución financiera (Banco de Comercio) y en la década de los años '90, específicamente en 1994, la crisis financiera más grande de Venezuela que ocasionó la intervención de más de cinco (5) bancos e instituciones financieras (Banco Latino, Banco Maracaibo y Banco Metropolitano, entre algunos).

Es por ello que me adhiero a la propuesta sobre que los miembros de las Juntas Administradoras de los Bancos y de las Sociedad Anónimas Inscritas de Capital Abierto (S.A.I.C.A.) y las de Capital Abierto (S.A.C.A.), regidas por la Ley de Mercado de Capitales, se han elegidos por cada grupo de accionistas que sea propietario o representen el 10% del capital social de la sociedad, es decir "10% por

Director” (4). Estas es una propuesta que existe en Venezuela desde hace más de 30 años efectuada por un accionista de una de las instituciones bancarias que fue intervenida en la década de los años 90, y que denunció -con 20 años de antelación a la intervención- públicamente las irregularidades realizadas por los administradores, así como la denuncia del pacto en virtud del cual un grupo, con una participación individual menor del 20%, lograron obtener la mayoría de los votos, y por ende el control total del banco; y con esto lograr evitar que las juntas directivas de los bancos estén conformadas por miembros pagados por salarios de representación que cumplirían instrucciones de los grupos mayoritarios y no los intereses generales de todos los accionistas y en definitiva de los clientes quienes son los que depositan su confianza para el manejo de su patrimonio.

Bibliografía

- ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución Nacional de 1999*, Caracas, 2000.
- CONGRESO NACIONAL, *Ley de Mercados Capitales*, promulgada en fecha 28 de octubre de 1998 en Gaceta Oficial N° 36.565.
- CONGRESO NACIONAL, *Ley de Bancos y otras Instituciones Financieras*, promulgada en fecha 13 de noviembre del 2000, en Gaceta Oficial N° 37.076.
- CORSI, Luis; GOVEA Luis; VEGAS Nicolás, *Revista de Derecho Mercantil*, Editorial Jurídica Alva, Caracas 1994
- CORSI, Luis; GOVEA Luis; VEGAS Nicolás, *Revista de Derecho Mercantil* N° 2 julio-diciembre de 1986, N° 4 julio-diciembre de 1987, N° 5 enero-julio 1987, N° 5 enero-julio 1988, N° 7 y 8 enero-diciembre 1989. Editorial Revista de DERECHO Mercantil, C.A. Caracas-Maracaibo.
- GARRIGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, t. I, 1976; t. II, 1983.

(4) Márquez Martínez, Sixto, *Compendio privado de denuncias Caso Banco Latino*, 1993

- HERNANDEZ, Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil*, t. I, 2000 y t. II, 2001, Publicaciones UCAB, Caracas.
- Revista de Derecho Mercantil, Editorial Livrosca, C.A. Nº 20-21 1996 y Nº 22-23 1997. Caracas- Venezuela.
- HERNANDEZ Armando, *Código de Comercio venezolano comentado*, La Torre, Caracas, 1955.
- JIMENEZ, Guillermo, *Derecho Mercantil*, 7ª ed. corregida y puesta al día, Ariel, Barcelona, 2002.
- MACEY R, Jonathan, *La eficacia de los diferentes sistemas de gobierno corporativo*, Harvard Deusto, marzo-abril de 2001
- PARISI, Franco; GODOY, Rodrigo y Antonio PARISI, "Gobierno corporativo en Chile: evidencia", Facultad de Ciencia Económicas y Administrativas Universidad de Chile, Santiago, marzo de 2000
- OECD. Los Principios de la OECD para el Gobierno de las Sociedades, Marzo 2001. Versión en castellano en: <http://www.oecd.org/>
- El Tribunal Supremo de Justicia: <http://www.tsj.gob.ve>
- <http://www.dii.uchile.cl>
- <http://www.ejournal.unam.mx>
- <http://www.laleynexus.com>