

I

16

P O N E N C I A

CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO
MENDOZA, 1986
COMISION DE CONCENTRACION SOCIETARIA Y EMPRESARIA

EL CONTROL Y LA INFLUENCIA DOMINANTE

Silvana M. Cerini
Miguel Menegazzo Cané

Esta Ponencia considera el actual texto del Art. 33 de la Ley de Sociedades Comerciales ("LSC").

Cuestión Previa.

No compartimos el criterio sustentado en la Exposición de Motivos de la Ley 22.903, en el sentido que la reforma haya incorporado "expresamente la noción de control externo o económico en la forma en que lo concreta el inc. 2 del mismo texto del Art. 33", y que, concomitantemente, se le asigne carácter de control interno al antiguo texto del Art. 33, ahora mejorado en la redacción de su actual inc. 1.

En primer lugar, no comprendemos porqué, por definición, una Participación en los términos del inc. 1 del Art. 33 - que en adelante denominaremos Participación Calificada - puede otorgar un Control interno-no externo y la Influencia Dominante puede otorgar un Control externo-no interno.

En segundo lugar, esa conclusión no sería correc-

[Handwritten signature]

FALTA PÁGINA

ta en la medida en que la Influencia Dominante caracterizada en el inc. 2 del Art. 33 también puede ser consecuencia de una Participación. En efecto, el inc. 2 del Art. 33 no menciona expresamente el término Participación, pero la referencia al mismo está dada por la posesión de acciones, cuotas o partes de interés a que hace mención dicho inciso. Como corolario: si la Influencia Dominante también puede surgir de una Participación, el Control externo-no interno de la Influencia Dominante enunciado en la Exposición de Motivos puede ser en realidad un Control interno o externo.

Por ello, redundante el inc. 1 del Art. 33. Ello, en parte, constituye base para esta Ponencia.

Primera Cuestión - Prevalencia, en la actual redacción, del concepto de Influencia Dominante por sobre el concepto de Participación.

El concepto de Participación Calificada del inc. 1 puede subsumirse en las Participaciones aludidas en el inc. 2 del Art. 33.

Reiteramos que el inc. 2 del Art. 33 no menciona expresamente el término Participaciones, pero la referencia a las Participaciones está dada por la posesión de acciones, cuotas o partes de interés a que hace mención dicho inciso.

Si la Participación es apta para caracterizar Influencia Dominante, según lo manifiesta el texto del inc. 2 del Art. 33, el Control existe entonces en la medida en que se verifica Influencia Dominante. O sea que hay una prevalencia de la Influencia Dominante - que determina el Control - por encima de la Participación, que queda subsumida en la Influencia Dominante.

[Handwritten signature]

Consecuentemente, el Art. 33 debiera ser reformulado para redimensionar el concepto de Influencia Dominante. Con ese alcance, proponemos el siguiente texto para el Art. 33:

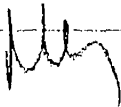
"Se consideran sociedades controladas aquellas en que otra sociedad ejerza una influencia dominante, en forma directa o por intermedio de otra sociedad a su vez controlada".

La armonización de dicha reformulación normativa con el resto del texto de la LSC sólo impone la modificación del Art. 62, tercer párrafo, que debiera leer:

"Aquellas Sociedades Controlantes que ejercieran su Influencia Dominante mediante participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias, deberán presentar como información complementaria, estados contables anuales consolidados, confeccionados con arreglo a los principios de contabilidad generalmente aceptados y a las normas que establezca la autoridad de contralor".

Segunda Cuestión - Permanencia o temporalidad de la situación de Control.

La dicotomía entre control interno y externo aludida por la Exposición de Motivos de la Ley 22.903,



justifica preguntarse si, en esa línea de pensamiento, el control interno implica una permanencia en la situación de control y el control externo implica una temporalidad de la situación de control.

En todo caso, no compartimos ese criterio y entendemos que la permanencia o temporalidad de la situación de control - en nuestra opinión ahora derivada exclusivamente de la Influencia Dominante - no depende de la causa que da origen al Control sino de los efectos que el Control provoca y cómo se provocan, debiendo determinarse dicha permanencia o temporalidad en base a las circunstancias del caso en que se verifique Influencia Dominante, esto es, Control.

La determinación de dicha permanencia o temporalidad es relevante para determinar la existencia de responsabilidad en los términos del primer párrafo del Art. 54 y demás disposiciones legales concordantes, y también para determinar cuándo resultan de aplicación las disposiciones pertinentes de los Arts. 63 y siguientes.

Tercera Cuestión - Enriquecimiento del concepto de Influencia Dominante.

El texto propuesto por esta Ponencia al abordar la Primera Cuestión es tan huérfano en la caracterización de la Influencia Dominante como lo es el texto actual. En este último sentido, excluida la caracterización de la Influencia Dominante a través de las Participaciones por quedar éstas subsumidas en la Influencia Dominante, sólo queda entender que la Influencia Dominante se caracteriza, según la letra del actual inc. 2 del Art. 33, por los especiales vínculos existentes entre las sociedades. Pero tal caracterización es dogmá-

Ally

Alca e ineficiente, porque todas las relaciones jurídicas se caracterizan por los especiales vínculos existentes entre las partes.

Si la conclusión fuera que la elaboración de una caracterización en torno a la Influencia Dominante debiera quedar librada a la doctrina y jurisprudencia, entonces el texto actual, el propuesto o cualquier otro, no debieran sufrir modificaciones al respecto.

Por el contrario, entendemos que una próxima reforma, al confrontar estos temas, debiera contemplar pautas básicas de caracterización de la Influencia Dominante que sirvan como base para un posterior desarrollo doctrinario y jurisprudencial.



Buenos Aires, Abril de 1986