

## **INFORMACIÓN SOCIETARIA, DERECHO CONTABLE Y TRANSPARENCIA EN EL MERCADO**

POR PABLO ETCHEVERRY

### **Sumario**

Tanto la aprobación de los estados contables como su impugnación, son un derecho irrenunciable (artículo 69 Ley de Sociedades -LS-); esto último acaece ante una resolución adoptada por parte de los accionistas en su ámbito propio de deliberación, la asamblea, cuando la misma es adoptada en violación de la ley el estatuto o el reglamento, pudiendo esa decisión ser declarada nula a pedido de los accionistas que hayan votado en forma contraria, hubiesen estado ausentes o (si el voto hubiera sido favorable) haya existido un vicio de la voluntad (artículo 251 LS). Así, y en el supuesto de que existieren motivos graves y no mediare perjuicio para terceros, a pedido de parte el Juez podrá suspender la ejecución de la resolución impugnada, previa garantía suficiente para responder por los daños que dicha medida pudiere causar a la sociedad (artículo 252).

### **I. Introducción**

Si bien la normativa señalada precedentemente regula con precisión meridiana quiénes, cuándo y bajo qué circunstancias se puede pedir la suspensión de la ejecución de una resolución asamblearia, tal claridad se ha oscurecido con el aporte jurisprudencial de nuestros Tribunales de Comercio, echándose mano a construcciones meramente literarias que no esclarecen -siquiera de modo tangencial- los planteos que se formulan en relación con el pedido de suspensión de la resolución que aprueba los estados contables.

Ello quiere decir que aún cuando el bien jurídico que la norma pretende tutelar esté evidentemente vinculado a quien

pide la suspensión (esto es, accionistas que votaron en contra o estaban ausentes o cuya voluntad al emitir el voto haya sido viciada), esa tutela también se brinda a los terceros, puesto que la norma lo expresa en forma literal, dejando a salvo a la sociedad merced a una caución por si dicha suspensión causara algún daño al ente.

## **II. Suspensión de la Resolución que aprueba los EECC**

Sin embargo, nuestros Tribunales han realizado un esfuerzo enorme por no proteger a ninguno de los sujetos mencionados, permitiéndose, a través del rechazo obstinado de la cautelar de que se trata, que los accionistas se vean perjudicados en algunos casos con una política de no distribución de dividendos, o con presentación de información distorsionada que no solo perjudica a los citados accionistas sino que también lo hace respecto de los terceros que contratan con esa sociedad, generando al mismo tiempo incertidumbre en el mercado (puesto que aquellas sociedades siguen actuando con sus balances impugnados) y brindando información falsa a los entes estatales o privados, ya sea de recaudación de mero control o de crédito, que se soportan en base de los estados contables aprobados e impugnados, mas sin la suspensión cautelar de su ejecución.

En este contexto, se ha dicho (reiterando abundantemente un criterio que no comparto) que "... la aprobación o no del balance por parte de la asamblea carece de otra consecuencia que la puesta en conocimiento de los socios de la situación patrimonial del ente, y la toma de posición –favorable o crítica– por parte de éstos respecto de la gestión empresarial, la marcha de los negocios y del órgano de administración. Las decisiones asamblearias que simplemente aprueban los estados contables de un ejercicio, no son en principio susceptibles de ser suspendidas en tanto su virtualidad se ha agotado con la resolución misma, sin que exista materia alguna que permita hablar de "ejecución de la decisión respectiva"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> "Noel, Carlos contra Noel y Cia. S.A. sobre sum.", Sala B, 13.6.91; Sala E, 13.12.95, "Schettini, Juan contra Oblimento sobre expediente separado (cpr 250)"; Sala C, 29.12.95, "Parola de Alcoba, Maria contra La Holando Sudamericana Cia. de Seg. S.A."; Sala C, 20.6.06, "Alvarez Cañedo, Francisco contra Gulf Oil Argentina S.A. sobre incidente de apelación"; Sala A, 14.9.06, "Bonomi, Roberto contra Untus S.A. sobre ord.".

Tales argumentos chocan frontalmente con la norma analizada, así pues, no es cierto que la aprobación carece de otras consecuencias más que la puesta en conocimiento de la gestión empresarial, la marcha de los negocios y la administración.

Por el contrario, su aprobación implica la posibilidad de acceder al crédito, de conseguir un plan de moratoria fiscal, de participar de una licitación, de contratar con determinados proveedores de bienes y servicios; del mismo modo, conlleva la posibilidad de presentarse en concurso preventivo, de acceder al beneficio de litigar sin gastos, de acreditar el ingreso o egreso de mercaderías o pagos, o demostrar la denominada Responsabilidad Social Empresarial<sup>2</sup>, concepto que no resulta objeto de análisis de esta ponencia y que sólo podría ser seriamente abordado cuando podamos superar la obstinación jurisdiccional en no reconocer la verdadera importancia de un estado contable como reflejo de la realidad económica de la empresa tanto para sus accionistas, los terceros y la sociedad misma en beneficio de un mercado mucho más transparente.

Menos cierto aun es negar que “exista materia alguna que permita hablar de “ejecución de la decisión respectiva”, pretendiéndose que su efecto se agota con la aprobación misma. En efecto, la contradicción que existe alrededor de su virtualidad y la proyección que existe de un balance aprobado hacia el futuro se hace palpable cuando esos mismos magistrados, en muchas ocasiones, recurren alegremente al principio de solidaridad de balances: si existe solidaridad de balances<sup>3</sup> es justamente porque aquellos tienen una proyección en el futuro de la sociedad, pues los balances aprobados servirán de soporte para confeccionar, por ejemplo lo que se conoce en contabilidad gerencial como “Balances Projectados” utilizados por el “buen hombre de negocios” artículo 59 LS para la toma de decisiones.

<sup>2</sup> Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la responsabilidad social de la empresa es el conjunto de acciones que toman en consideración las empresas para que sus actividades tengan repercusiones positivas sobre la sociedad y que afirman los principios y valores por los que se rigen, tanto en sus propios métodos y procesos internos como en su relación con los demás actores. La RSE es una iniciativa de carácter voluntario. Guía de recursos sobre responsabilidad social de la empresa (RSE), Organización Internacional del Trabajo [22 de noviembre de 2007].

<sup>3</sup> Horacio Roitman. *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y Anotada*, Tomo II, p. 143; Halperin, Isaac y Otaegui, Julio. *Sociedades Anónimas*, p. 233, etc.

En cuanto a los motivos graves, la sobrevaluación de reservas legales, la falta de explicación en la constitución de reservas facultativas, la negativa a distribuir utilidades, la afectación de resultados en la famosísima cuenta “resultados no asignados”, la “pomposa” cuenta aportes irrevocables, la escueta confección de la memoria, la falta de consolidación de estados contables entre sociedades participadas o la nula información en relación con la participación de las sociedades comprendidas en el artículo 33 LS, a través del método del valor patrimonial proporcional, son motivos suficientemente graves como para que, cuando los estados contables básicos hayan sido confeccionados con semejantes irregularidades, se suspenda su ejecución. Dicha suspensión cautelar, lejos de perjudicar a la sociedad o beneficiar los intereses particulares de los accionistas, estará protegiendo la continuidad misma de la empresa y procurara que aquella se desenvuelva en un mercado cada vez más complejo y cada vez menos transparente, evitando incertidumbre y favoreciendo a quienes interactúan diariamente con esa empresa en un sistema de operaciones cada vez más veloz.

Tiene dicho autorizada doctrina que la violación de la veracidad y completividad importa balance falso, lo cual además compromete la responsabilidad de los directores y de los accionistas que lo aprueban, no obstante la impugnación<sup>4</sup> y en el mismo sentido, la jurisprudencia ha resuelto que los estados contables aprobados carecen de los requisitos exigidos por la Ley 19.550 cuando, además de otras irregularidades, ni siquiera se confeccionó la memoria y las notas complementarias que deben acompañarse, lo cual contraviene expresamente lo normado por los artículos 63 a 66 de la Ley 19.550<sup>5</sup>.

Ahora bien, nuestros Tribunales Comerciales, por otro lado, demuestran cierta obstinación por repetir constante y maquinalmente viejos dogmas a lo largo de innumerables fallos judiciales.

Si bien, la globalización ha provocado enormes cambios, tanto en la velocidad que se le imprimen hoy a los negocios, los modernos sistemas de comunicación, como así también la digitalización de los mercados y de nuestras vidas en general.

<sup>4</sup> Halperin, Isaac. *Sociedades Anónimas*, p. 483.

<sup>5</sup> C. N. Com., Sala C, febrero 15 de 2000, en autos “Uranga Gabriel contra Sugmo Sociedad de Responsabilidad Limitada y otros sobre sumario”.

Pese a esa realidad innegable, aquélla no ha sido reconocida por la jurisdicción.

La magistratura continúa, de manera inexplicable, aferrada a una idea a pesar de las dificultades que encuentran para darle fundamento e inclusive a pesar de todas las objeciones que se le hacen.

### ***III. El “peligro en la demora” se configura por el solo hecho de litigar ante la justicia metropolitana***

Otro de los fundamentos preferidos por nuestros Tribunales es aducir ausencia del peligro en la demora, requisito para el dictado de cualquier medida cautelar.

En reiteradas oportunidades se declara infundadamente que la cuestión asamblearia debatida, objeto del pedido de una suspensión cautelar, no cumple con el “peligro en la demora” y que aquellas cuestiones planteadas sólo serán dirimidas en la sentencia definitiva, toda vez que la precariedad con la que se analiza el pedido de una medida cautelar veda evaluar en esa etapa la existencia de ese peligro.

La posibilidad de que el conflicto sea resuelto en una sentencia definitiva no hace más que acreditar que el vapuleado peligro en la demora es tan existente como el expediente en que se dictará aquel fallo: en el mejor de los casos, se obtendrá esa sentencia definitiva en un lapso no menor de cinco años y, para ese entonces, el accionista ya ha sido alegremente condenado a no percibir un solo centavo de dividendos, a tolerar por ese lapso cualquier tipo de prácticas por parte de los directores, a pesar de impugnar sucesivamente cuanto estado contable sea sometido a votación, sin que eso implique ni ponga en crisis, según la peculiar mirada de nuestros Tribunales, el legítimo derecho de los accionistas, o perjudique a los terceros, o comprometa el giro social o la continuidad de la empresa.

La confusión es tal que a esta altura resulta insólito que se siga requiriendo el cumplimiento del recaudo formal del “peligro en la demora” y que, por otro lado, se utilice el principio de “solidaridad de balance”<sup>6</sup> aunque para hacerlo se aprieten los dientes y así se confirme la suspensión de los estados contables

<sup>6</sup> C. N. Com., Sala A, mayo 13 de 2010, “Isabella Pascual contra Bingo Caballito S.A. Medidas Cautelares”.

de una sociedad que cuenta con los últimos ejercicios suspendidos en seis procesos sucesivos, sin sentencia definitiva en ninguno de ellos.

Para ello, se aclara previamente cuál es la postura respecto de las medidas cautelares en torno a la suspensión de la aprobación de los estados contables, recordando los dogmas a los que hiciera mención al inicio y la discusión que existe en torno a ellos, como si por el hecho de apartarse de aquellos, aunque existan sobrados fundamentos, fuera pasible de alguna sanción divina.

Es grave que los estados contables estén impugnados o que su aprobación se encuentre suspendida judicialmente, pero lo más grave aquí es que no exista, por años, una sentencia definitiva y firme por la inveterada demora de los Tribunales al respecto: semejantes períodos de tiempo (que, como se viera, pueden extenderse a cinco años, no solo pone en crisis el giro social, sino que arroja sobre el mercado la inseguridad que tantas veces se dice custodiar, con el dictado de determinadas resoluciones).

Todas y cada una de las construcciones jurídicas aludidas deben ser revisadas, habida cuenta de que ellas se encuentran seriamente cuestionadas y no hallan sustento en la actualidad económica, por lo tanto continuar haciendo uso de su aplicación maquinal para resolver cuestiones como las que se plantean en torno a la actividad de una empresa solo causan mayor perjuicio que la medida cautelar que obstinadamente se deniega, máxime cuando existen elementos suficientes de verosimilitud del derecho y que su concesión no alteraría el normal desenvolvimiento de la empresa, evitando así que se torne ilusorio el resultado buscado por medio del proceso<sup>7</sup>.

#### **IV. Conclusión**

La verdad es una necesidad del hombre aun cuando éste no acierte siempre a satisfacerla de una manera lógica.

En este contexto, cada uno de las observaciones realizadas no son más que resortes construidos para soportar a diario fallos y sentencias judiciales que no hacen otra cosa que recrear

<sup>7</sup> C. N. Com., Sala C, 4 de mayo de 1994, "Brandes, Pedro contra Labinca S.A.", *La Ley*, T 1995-B, p.114.

un hecho que se supone ha sucedido de determinada manera, y transformar esa creación en verdadera, solo porque aquella se cree necesaria, para seguir manteniendo cierto estado de cosas.

**No se trata entonces de que hoy –como en una competencia deportiva– dirimamos si el interés social o el interés colectivo o individual de los socios se haya impuesto circunstancialmente uno al otro; ni tampoco de esperar la revancha en un próximo partido. La cosa es más simple y más grave: es el *juego* mismo el que se ha agotado. Vivimos en consecuencia un peligroso “tiempo de descuento”, que requerirá de toda nuestra inteligencia, voluntad y honestidad, en pos de una continuidad digna y al mismo tiempo respetuosa “de todo el hombre y de todos los hombres”.**

---

---

# **ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRA SOCIOS Y DIRECTORES**

---

---