

INFORMACIÓN DEL CONTROL

JOSEFA HAYDÉ MARTIN

RESUMEN

La sindicatura en el desarrollo de su deber de control, debe informar al accionista que lo peticione, aún cuando éste, no alcance la representación del capital social, que consagra el art. 294 - inc.6 de la L.S.C.

INFORMACIÓN DEL CONTROL

I - Con la intención de apuntalar el equilibrio que debe existir entre la conducción y la gestión del ente societario, aparece un tercer órgano que debe proteger la legitimidad de aquellas decisiones tomadas por la Asamblea y desarrolladas por el directorio, con la intención de contener las posibles distensiones de la gestión.

Es decir que ese órgano de fiscalización o sindicatura, se constituye en el contralor de la actividad desarrollada por la sociedad, con la intención de proteger los aportes efectivizados por los socios, quienes tuvieron en mira al realizarlos las consecuencias económicas que se puedan obtener con la actividad desplegada por el directorio.

Es así como se destaca la actividad desarrollada por la sindicatura, que al decir de Zaldivar “es el órgano de la sociedad que tiene como misión permanente el control formal de la administración con cargo de informar periódicamente a los accionistas..” ó como expresa Rodríguez-Rodríguez, “es el órgano encargado de vigilar permanentemente la gestión social con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad”.(Miguel SASOT BETES- Miguel SASOT- ...Sociedades Anónimas- Sindicatura y Consejo de Vigilancia - Editorial A´baco de Rodolfo Depalma - p.21).

Surge así el derecho a la información que posee el socio, que conforme Alberto VERÓN, se encausa: “por un lado en la teoría del control, que permite al socio individualmente ejercer una fiscalización directa sobre la administración de la sociedad; y por el otro en el derecho de información propiamente dicho, que permite al socio ejercer individualmente o a través de órganos de fiscalización a propósito, el conocimiento de los informes y estados contables de los administradores”. (Sociedades Comerciales- Actualización - Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma- Bs. As. 1991 - p. 36) De acuerdo a ese cometido que tiene el síndico, la ley de sociedades comerciales así lo ha consagrado en su art. 294-inc.6, exponiendo como deber del síndico, el de informar a los accionistas que lo petitionen, en relación a las materias que son de competencia.

II - Con el objetivo de facilitar la participación de los socios en el control de la vida societaria, se halla el derecho a la información, que ha sido delineado como aquel derecho que los accionistas pueden instrumentar individualmente.

La información societaria ha experimentado una franca evolución hacia su ampliación y transparencia.

Escuti al referirse a este tema señala las siguientes etapas:

“A) Información inexistente: Esta etapa es típica de las primeras sociedades anónimas, aunque se prolonga en cada país durante la vigencia del sistema del Aoctroi, en el que la configuración aristocrática de la sociedad por acciones excluye por regla general toda intromisión fiscalizadora de los socios.

B) Información reticente: en esta fase se introduce la problemá-

tica de la información societaria dentro de los distintos ordenamientos legales, pero limitada a la mera posibilidad de examinar con alguna anticipación los documentos contables a considerar por la asamblea.

C) Información generalizada: El Código de las Obligaciones suizo introduce el derecho individual de los socios a interpelar a los administradores y prevé una instancia judicial para decidir sobre el conflicto que pudiera suscitarse entre el accionista y la esfera del secreto social protegida por el ordenamiento jurídico, pero es la ley alemana de 1937 la que irrumpe con una formulación más amplia del derecho de interpelación, concibiéndolo como un derecho auxiliar del de voto; sin embargo, esta legislación no contempla instancia judicial alguna. La ley española de 1951 realiza una configuración más generosa del derecho de información”. - ESCUTI, Ignacio Andrés - “El derecho a la información societaria y la actuación judicial” - publicado en Revista de Derecho Privado y Comunitario - “Sociedades Anónimas” - Rubinzal Culzoni Editores - Santa Fe - 2000-p.79.

En la evolución referenciada, observamos un avance creciente de la información, lo que señala una tendencia a una política más informativa, brindada con mayor amplitud.

Se trata de que el socio alcance una imagen lo más cercana a la realidad, en lo que se refiera a su situación económica- financiera.

Podemos afirmar que frente al derecho a la información que posee el socio, se halla el deber de informar que tiene la sociedad.

III - En aquellos casos en que la sociedad ha faltado a su deber de informar, la jurisprudencia ha recorrido un camino que partió:

A - Desde la desestimación de la acción intentada para la exhibición de los libros, propuesta como medida preliminar.

“Habida cuenta que la ley 19.550 no concede a los socios el derecho a examinar personalmente los libros y papeles de la sociedad (art.55), ya que se rigen por normas específicas, estando a cargo exclusivo de los síndicos la fiscalización general de su administración y contabilidad, por lo que los accionistas no pueden remplazar la sindicatura en esa labor de control”.- CNCom., sala B, octubre 11-978, Restbergs de Kalnins, Mirdza c/ Kalve, S.A. – ED, 81-629,sum 16

B - Se admitió la acción deducida de conformidad al art. 294-inc.6, previo haber llamado a la sindicatura con el fin de evaluar tanto la pretensión del accionista como así también la negativa del órgano de contralor.

En autos Sánchez Herreros, José c/ Márquez, Apeles, la sala C de la Cámara Nacional Comercial entendió que “si la ley impone a la sindicatura un deber, como el de suministrar a los accionistas que representen no menos del 2% del capital, en cualquier momento que éstos lo requieran, información sobre la materia de su competencia, no es dable sostener que, invocado por el accionista el incumplimiento de tal obligación, no pueda obtener del órgano jurisdiccional una decisión sobre la exigibilidad de tal deber.”

Concluye dicho tribunal expresando que “...cabe admitir que la acción judicial tendiente a exigir la satisfacción de tal derecho, puede deducirse mediante un procedimiento análogo al que la ley ritual prevé para aquellos casos. Se trata de un proceso voluntario, pero con la diferencia que aquí debe oírse a la sindicatura con carácter previo, para que el tribunal pueda formar convicción acerca del pedido de información”. - agosto 16-978 - E.D. (t.81) p. 637-

C - En otro caso resuelto por la sala B si bien se reafirma el principio senfado en el precedente referenciado, se entendió que el silencio de la sindicatura ha demostrado el incumplimiento del deber de informar decidiendo que “*Resultando necesario conciliar el derecho de los accionistas a obtener la exhibición de los libros y la documentación de la sociedad cuando la sindicatura ha guardado silencio sobre un requerimiento en tal sentido, con la expresa norma del art 55 de la ley 19.550 que les impide a aquellos el acceso directo a los libros y papeles sociales, resulta procedente la designación por el a-quo de un perito oficial quien teniendo a la vista la documentación necesaria, proporcionará la información a que tengan derecho los accionistas*”. - CNCom., sala B, septiembre 14-1981 - Massa, Hugo c/ Bellaplast Argentina S.A. -. E. D. (T.98) p. 211.

IV - La ley ha encomendado a la sindicatura un control prevalecientemente formal de la administración. (t.94) p.634).

El accionista puede solicitar informes al síndico sobre lo que haga al control de legalidad y a la fiscalización de los estados contables pero no sobre la gestión del directorio puesto que esto supondría el examen de actos propios del órgano administrador, lo que resultan a la competencia asignada a dicho funcionario.

El art 294 enumera las atribuciones y deberes del síndico, de las que destacamos:

a) inc.6 consagra el deber de los síndicos a “suministrar a accionistas que representen **no menos del dos por ciento (2%) del capital** en cualquier momento que éstos se lo requieran...”

b) inc. 11, establece “investigar las denuncias que formulen por escrito accionista que representen **no menos del dos por ciento 2% del capital,...**”

Nos encontramos con un límite matemático, que nuestros tribunales lo han entendido de cumplimiento inexorable, tal como lo ha expresado la sala A de la Cámara Nacional Comercial “...*no aparecen en este expediente debidamente caracterizados ninguno de los supuestos que autorizan a los titulares de minorías determinadas del capital accionario a requerir informes o aclaraciones o formular denuncias... Es cierto que el apelante indicó al demandar que originariamente le correspondía el 14% del capital accionario, que quedó reducido al 0,5 % por lo que calificó de Alicuamiento o aguamiento de dicho capital*”- Nuñez de Abad, Hilda y otros c/ La Cabaña S.A. y otra - diciembre 30-980 - L.L. (T 1981-A) p.503.

Sin embargo nos ilustra Alberto VERON que “El anteproyecto facultaba a cualquier accionista a solicitar dicha información,...” Sociedades Comerciales- autor mencionado - Editorial Astrea - T1 4, p.466.

Entendemos que ese derecho a la información de aquella minoría que no alcanza el 2% puede ser enervado por vía de acuerdos, consagrados en el estatuto, en el cual se puede desde bajar ese mínimo establecido en la norma, llegando inclusive a derogarlo.

Como principio general “el derecho de información sólo puede ser restringido excepcionalmente y en función de lo dispuesto por los artículos 1071 y 1198 del Código Civil, o determinadas normas especiales, como son las que protegen el secreto profesional, el secreto

financiero y el secreto bursátil”. - Ignacio Andrés Escuti - “El derecho a la información societaria y la actuación judicial” - Revista de Derecho Privado y Comunitario - Sociedades Anónimas - Rubinzal Culzoni Editores - Santa Fe - 2000-p.86.

V -Observamos que el art. 281 al establecer las funciones del Consejo de Vigilancia consagra en el inciso “f) Designar una ó más comisiones para investigar o examinar cuestiones o denuncias de accionistas ...”

Es de destacar que la denuncia efectuada por el accionista no encuentra condicionamiento alguno destinado a que quien peticiona deba acreditar poseer un porcentaje mínimo de capital.

Estas denuncias en la mayor parte de los casos, se referirán a aspectos contables y/o económicos, sin embargo en estos supuestos la ley no exige el respaldo del 2% del capital social.

Es así que entendemos que por aplicación analógica, debería ceder la frontera que impone la norma del art. 294-inc.6 LSC, ya sea desde la valoración jurisprudencial, como así también desde la oportuna reforma societaria.

BIBLIOGRAFIA

REYES, Rafael Hugo - “Derecho individuales del socio” - editorial Abaco de Rodolfo De Palma.

SASOT BETES, Miguel, SASOT, Miguel - “Sociedades Anónimas - Sindicatura y Consejo de Vigilancia”- Editorial Abaco de Rodolfo Depalma.

MASCHERONI, Fernando; MUGÜILLO, Roberto - “Régimen jurídico del socio” - Editorial Astrea.

MARTORELL, Ernesto Eduardo - “Los síndicos de sociedades anónimas” Editorial Depalma.

MASCHERONI, Fernando - “Directorio, sindicatura y Consejo de Vigilancia” - Editorial Universidad.

VERÓN, Alberto Víctor - “Sociedades Comerciales” - Editorial Astrea.

NISSEN, Ricardo - “Ley de sociedades Comerciales” - Editorial Abaco.

RIVERA, César - “Responsabilidad civil del síndico societario” Editorial Hammurabi.