

COMISION IV.2:
**INFORMACION SOCIETARIA EN LA CONCENTRACION
EMPRESARIA. Aspectos jurídicos y contables. Derechos y
responsabilidades de los socios, administradores y fiscalizadores**

RELATOR NACIONAL: *Norberto Gorziglia*

INTRODUCCION

Con profunda satisfacción hemos recibido de las autoridades del Congreso el ofrecimiento para actuar como relatores en esta Comisión IV, 2.

Nuestra intervención pretende abordar la tarea desde la perspectiva que ofrece la práctica del profesional en Ciencias Económicas nutrida por la diaria tarea interdisciplinaria llevada a cabo con destacados juristas, muchos de ellos presentes en este evento.

En el marco de este enfoque interdisciplinario (que en la actualidad trasciende las relaciones económicas-jurídicas para introducirse en otras disciplinas) observamos que con buen criterio, y para nuestra satisfacción la mayoría de los trabajos del Congreso privilegian la praxis profesional cotidiana por sobre elaboraciones doctrinarias de gabinete, justificando en forma ideal, este tipo de encuentros.

Lo enunciado precedentemente lleva implícito un reconocimiento para las autoridades del Congreso, ya que en el tiempo y la forma en que han sido procesados los trabajos a través de los tres libros de Comunicaciones han permitido a los congresistas contactarse con los mismos, estudiarlos en profundidad y, consecuentemente, estar en condiciones de seguir los relatos y participar en plenitud de los respectivos debates.

METODOLOGIA DE TRABAJO

“La Información Societaria en la Concentración Empresarial, aspectos jurídicos y contables. Derechos y responsabilidades de los administradores” ha sido el título elegido para nominar esta Comisión, la que deberá tratar 31 trabajos que, por razones metodológicas hemos sintetizado temáticamente en:

- 1) Información a brindar a los accionistas y terceros.
- 2) Participaciones en otras Sociedades.
- 3) Responsabilidad de los administradores.

- 4) Fiscalización Privada en la Sociedad Anónima, y
- 5) Varios.

DESARROLLO

Pasamos a analizar:

1) Información a brindar a los accionistas y terceros

Los nueve trabajos que se incluyen en este acápite analizan desde distintos ángulos la información a brindar a los accionistas y terceros como instrumento fundamental para promover el tan anhelado desarrollo del "mercado de capitales".

En efecto, a lo largo de todos ellos se aprecia como una constante la necesidad de dar a la normativa societaria el carácter de una herramienta al servicio del crecimiento de dicho mercado.

Se destaca el hecho de que, la información para accionistas, terceros y organismos de control constituye una garantía de transparencia del mercado, entendida esta como la capacidad y habilidad para reflejar exactamente lo que ocurre en cada momento, permitiendo a los inversores valorar los riesgos que corren y tomar las decisiones de inversión bajo su exclusiva responsabilidad.

Se abordan así temas vinculados a esta problemática, tales como la cuestión del "Insider Trading", la información en los conjuntos económicos, el balance consolidado, las relaciones entre la asamblea y el órgano de Administración, etc.

El trabajo de los Dres. *Antelo, Cordero, García Tejera, Sadler y Scholssberg*, propone un completo sistema de información a los accionistas que a tales fines deberán inscribirse voluntariamente en un registro especial. La idea, novedosa por cierto, tropezará seguramente con algunos problemas en su implementación práctica habida cuenta de la abundancia y amplitud de la información propuesta y la existencia del actual régimen de anonimato de las acciones.

El trabajo de la Dra. *Mercado de Sala* se ocupa de la figura del Insider Trading con motivo de la sanción por parte de la C.N.V. de la Resolución 190/91. La autora hace una interesante reseña de legislación y jurisprudencia norteamericana, valiosa dada la experiencia sobre este tema existente en E.E.UU..

Entre otros temas vale la pena señalar por su importancia para la actuación profesional, los antecedentes que cita sobre los denominados "outsider trading" en cuanto que, bajo ciertas circunstancias, un abogado, contador

o consultor puede tener un deber fiduciario hacia los accionistas de la sociedad para la que trabaja.

Precisamente al abordar el análisis de la Resolución 190/91 destaca que ella tiene un alcance sumamente amplio e incluye a los *tippees* y *outsiders*.

Finalmente la autora se refiere a las penalidades que impone la comentada Resolución calificándola de ambigua y proponiendo como solución la repetibilidad de las ganancias obtenidas.

El Dr. *Mariano Gagliardo* analiza también el problema de la información confidencial o reservada para los directores de una sociedad Anónima. Este autor hace un estudio del tema para el caso específico de una situación de control societario y de como el mismo es tratado en nuestro derecho positivo.

Los fenómenos del *insider trading*, *take over* y *antitake over*, son destacados como novedosos en nuestra realidad económica y se recomienda prudencia para la aplicación de las actuales reglamentaciones administrativas acordes con principios de rango superior (art. 18 de la Constitución Nacional y arts. 910 y 1109 del Código Civil).

Los Dres. *Florencio Escribano Martínez* y *Carlos Luis García Casella* se ocupan en sendos trabajos de toda la problemática de la información contable a suministrar a los accionistas.

El primero de ellos promueve la necesidad de que los estados contables consolidados sean la información principal de todos los conjuntos económicos. La postura encuentra su fundamento en solidas razones desarrolladas por la doctrina contable que ha tratado el tema extensamente y por la doctrina y la legislación comparada de diversos países que ya lo han adoptado.

El Dr. *García Casella* aboga por una mejora en la presentación de los estados contables, especialmente en la reducción de los plazos en que los mismos deben ser presentados ante inversionistas y autoridades de control.

Se agregan además otras propuestas vinculadas a la posibilidad de utilizar estados contables en unidades no monetarias, estados contables proyectados, normas contables internacionales para el caso de colocaciones en el exterior y la explicitación de los sistemas contables utilizados para ganar la confianza de los inversores según dicen los autores.

El Dr. *Ignacio Escuti (h)* destaca en su trabajo la irrupción de los grupos societarios en el mundo actual y dentro de este contexto se inclina por calificar mas que como un derecho a un deber a la información que la sociedad debe brindar a los accionistas, al Estado y al público en general. IncurSIONa luego en la cuestión del acceso a la información a que pueden acceder los órganos sociales, especialmente los directores pertenecientes a un grupo o de las que sean dependientes controladas o subordinadas. Analiza en ese orden de ideas la discusión doctrinaria sobre si son los órganos sociales o sus componentes

individuales quienes poseen las facultades de impugnar las asambleas sociales en estas situaciones de control.

El Dr. *Carrizo Adriz* analiza en su trabajo el tema de la información como garante de la transparencia del mercado bursátil y recoge en el mismo experiencias del derecho americano, italiano, francés y de la C.E.E. para referirse finalmente al derecho argentino vigente. Si bien admite en nuestra ley un avance significativo, aboga en cambio por producir una mejor formulación jurídica de la figura del insider trading permitiendo así su sanción con mas severidad.

Los Dres. *Bringas y Pucich* proponen una jerarquización de la memoria anual de forma tal que su elaboración y tratamiento por la asamblea deje de ser un mero formalismo desprovisto muchas veces de contenido y se transforme en un instrumento útil para la adopción de decisiones por parte del accionista. Recuerdan también que la memoria, por imperativo legal, debe ser dictaminada por los síndicos societarios.

Los Dres. *Racciati y Romano* analizan el alcance del derecho de información en la asamblea y en particular las zonas de reserva que pueden limitar el mismo, como así también toda la cuestión de las posibles relaciones de subordinación de otros órganos sociales (especialmente el de Administración) respecto de la asamblea.

Concluyen negando junto a la mayoría de la doctrina el carácter de soberana a la asamblea, admitiendo así la posible existencia de zonas de reserva de información hacia la asamblea por razones de secreto industrial, comercial, Know how, etc.

Por supuesto que se admite la dificultad de precisar estas zonas de reserva y por ellos se remiten como norma rectora a las prescripciones del art. 1071 del Código Civil, concluyendo que existe un desplazamiento de poder de la asamblea al directorio y por ello este no es un mero ejecutor de las decisiones de la asamblea, lo que fundamenta su postura anterior.

2) Participación en otras sociedades

I. Cuestiones de fondo

Los trabajos presentados tienen como puntos en común la propuesta de reducción del alcance del artículo 31 de la ley Nº 19.550 y la enunciación de guías de acción que permitan una aplicación practica de la norma ante las distintas cuestiones controvertidas que la misma suscita.

Concretamente los principales temas que han sido tratados son: el

V Congreso Argentino de Derecho Societario, o

I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa
(Huerta Grande, Córdoba, 1992)

alcance de la limitación a participar en otras sociedades prevista en la norma; su aplicación práctica y, el régimen de sanciones.

II. DESARROLLO SINTETICO DE LAS CUESTIONES DE FONDO

1. Alcance del artículo 31

Se presentaron tres trabajos que tratan este tema:

1. Limitación en la participación en otras sociedades, de *Alberto Jambrina y Oscar Albor*;

2. Limitación a la participación en sociedades, de *Angel Vergara del Carril*, y

3. Participaciones computables en el artículo 31 de la ley 19.550, de *Noemí Rebeca Bdil y Enrique Manuel Skiarki*.

Hay consenso en que la limitación a participar en otras sociedades con un alcance amplio como lo establece el artículo 31 de la ley 19.550 es excesivo. Las razones que sustentan esta posición son múltiples, pudiendo resumirse en una realidad económica que se caracteriza por la concentración o agrupamientos societarios y por la existencia de regímenes impositivos promocionales o desgravatorios para determinadas inversiones, claramente incompatibles con la mencionada limitación.

En tal sentido, se coincide que la limitación el artículo 31 no debería alcanzar a aquellas participaciones en sociedades que tengan un objeto social similar o complementario al de la inversora.

El trabajo de Jambrina y Albor toma una posición más terminante al proponer la derogación del artículo 31. Se exponen entre otros argumentos:

a) no ajustarse a la realidad económica;

b) la pretendida protección del objeto social de una empresa no se lograría con esta única limitación y,

c) la instrumentación a través de relaciones numéricas es además de altamente subjetiva, difícil de llevar a la práctica.

En definitiva, se considera que el artículo 31 constituye una traba a la toma de decisiones empresariales, caracterizadas por su dinamismo y por ende atenta contra el interés general del accionista, de la sociedad y de los acreedores.

2. Aplicación práctica del artículo 31

En relación con el segundo de los temas de fondo, la "aplicación practica del artículo 31", el trabajo de Jambrina y Albor fija posición respecto a las cuestiones controvertidas que suscita la aplicación de la norma, concretamente:

- a) el valor de las inversiones a utilizar;
- b) el concepto de Reservas Libres;
- c) el concepto de Capital;
- d) las circunstancias de tipo cuantitativo y cualitativo que justifican un exceso en las participaciones y,
- e) los pasos a seguir frente a un exceso en las participaciones.

Por último, se enuncia una guía de actuación del profesional actuante, principalmente del sindico societario, tendiente a acotar mas claramente su responsabilidad.

3. Régimen de sanciones

EL trabajo titulado "Proyecto de reforma del artículo 31 de la Ley 19.550", de *Juan Carlos Forestier*, trata sobre las sanciones previstas en dicho artículo, planteando la irrazonabilidad de la norma al establecer la suspensión de los derechos políticos y patrimoniales de la participación en exceso no enajenada. Siendo el objetivo de la norma tender a evitar la transgresión del objeto social en desmedro de la sociedad, los socios y los terceros, si no existe desmedro, mal puede haber transgresión, y si lo hubo, quienes cometieron la transgresión, es decir los administradores que omitieron la enajenación de la participación en exceso, deben responder por los daños ocasionados en los términos del artículo 59 de la Ley 19.550.

3) RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES

Pareciera que la linea orientadora esencial que muestran los trabajos relacionados con la responsabilidad de los administradores societarios, marca el interés de los autores en cuestiones experimentadas en la problemática jurídica cotidiana, respecto de las cuales, el análisis doctrinario-jurisprudencial por ellos encarado, los lleva a proponer mutaciones de la norma positiva o enfoques interpretativos novedosos conducentes a lograr una mayor operatividad de las figuras analizadas.

Los trabajos recogen los cambios permanentes que se operan en la actividad mercantil y que generan usos cuya iteración los transforma en

habituales. Es tarea del profesional practicante detectar estos hechos, analizarlos y formalizarlos normativamente.

En síntesis, para decirlo con palabras comunes, los trabajos analizados se han nutrido de un "aggiornamento" operativo tendiente al logro de una creciente eficacia jurídica.

De acuerdo a lo comentado el Dr. *Nissen* hace una concreta propuesta para evitar la insolvencia liquidatoria en todo tipo societario. *Vitolo* por su parte, sobre la base de una solida argumentación, propone la modificación del artículo 259 de la ley de sociedades para fijar el verdadero sentido de la intempestividad y la inscripción registral en la renuncia del director de la sociedad anónima.

Por su parte el Dr. *Vanasco*, con irrefutable lógica jurídica, demuestra la inutilidad de la inhabilitación del voto de los directores para aprobar su gestión, responsabilidad y remoción.

La nulidad de la decisión asamblearia aprobatoria de balance con falsedad probada ha sido brillantemente caracterizada por el Dr. *Escuti* (h), siguiendo con este tema, los Dres. *Crespo* y *Gastelu* destacan acertadamente la responsabilidad emergente del balance falso en el iter liquidatorio.

Nuestro bienvenido visitante español, Dr. *Jesús Quijano González*, hace un brillantísimo análisis de las características de la responsabilidad de los administradores, la atribución y exoneración de la misma y las acciones a seguir. En la misma temática, los Dres. *Junyent Bas* y *Rodríguez de la Fuente*, en una propuesta que compartimos, proponen eliminar la dualidad dada por la contractualidad y extracontractualidad de la responsabilidad directorial y unificar la normativa aplicable. La Dra. *Gagliero*, en un completísimo análisis de la dualidad mencionada y las causales de responsabilidad concluye también, coincidiendo con *Orgaz*, en la conveniencia de un sistema unificado de culpa. Finalmente, el Dr. *Grzona* nos brinda un excelente análisis de las responsabilidades de los administradores en la concentración empresarial.

4) FISCALIZACION PRIVADA DE LA SOCIEDAD ANONIMA

a) Cuestiones de fondo

Se presentaron dos trabajos:

- 1) Fiscalización privada de la sociedad anónima de *Héctor Cámara*, e
- 2) Incompatibilidad para el ejercicio de la función de síndico, de *Alfredo*

Rovira.

Los trabajos presentados tienen como objetivo común revitalizar la figura

del síndico societario, principalmente en sociedades cerradas, mediante la propuesta de una serie de cambios tendientes a fortalecer la independencia del síndico, su idoneidad y permanencia en el cargo, así como a reafirmar la posibilidad de ejercer el doble rol de síndico y auditor externo.

De los trabajos se desprenden las siguientes cuestiones relacionadas con la función de Síndico societario:

1. Requisitos de idoneidad.
2. Procedimiento de elección.
3. Aspectos que pueden fortalecer la autonomía del Síndico.
4. Incompatibilidad para el ejercicio de la función.

b) Desarrollo sintético de las cuestiones

El trabajo del Dr. Cámara desarrolla principalmente las tres primeras cuestiones.

En una apretada síntesis se plantea lo siguiente para cada uno de los temas:

1. Requisitos de idoneidad:

Se considera insuficiente la existencia de título de abogado o contador, siendo conveniente que también se requiera experiencia (dos o tres años de ejercicio profesional).

A fin de lograr mayor idoneidad, se propone una carrera de tercer grado como condición necesaria para ejercer la función. Cabe acotar que este tema puede resultar conflictivo, principalmente para aquellos profesionales que tienen hoy una amplia experiencia en el cargo.

2. Procedimiento de elección:

Se propone que la elección continúe a cargo de la asamblea general de accionistas pero debiendo optar únicamente entre los inscriptos en el registro de profesionales que hayan aprobado la carrera de postgrado antes mencionada.

3. Aspectos que pueden fortalecer la autonomía del Síndico:

Además de la carrera de post-grado se propone:

- un plazo mínimo de actuación de tres años;
- prohibir la remoción sin causa de los síndicos y si fuera con causa, la solución revisable por justicia.

4. Incompatibilidad para el ejercicio de la función:

Las principales conclusiones que se desprenden del trabajo del Dr. Rovira son:

- a) Se reafirma que el contador no tiene incompatibilidad para ejercer simultáneamente la función de síndico y auditor externo. Cabe acotar que este doble rol ha sido aceptado por los organismos de control y profesionales.

b) El asesor legal y el apoderado no pueden ser síndico de la sociedad que asesore "o represente", debido a que aquellos tienen comprometida su conducta con el Directorio a quien asesoran o por cuenta de quien ejecutan actos decididos por éste.

c) Los actos sociales celebrados con participación de un síndico alcanzado por incompatibilidades funcionales (artículo 285) no son anulables aunque el síndico será pasible de responsabilidad y pérdida de derecho a remuneración.

Esta conclusión se sustenta en la teoría de la apariencia.

Por el contrario, los actos del síndico alcanzados por inhabilidades o incompatibilidades de orden público (artículo 286) son anulables pero susceptibles de subsanación.

5) VARIOS

Dentro de este último acápite podemos observar trabajos de naturaleza diversa, a saber:

El Dr. *Héctor María García Cuerva* básicamente propugna el establecimiento de un derecho al socio aportante en especie de frustrar el proceso de constitución en caso de disconformidad con la valuación que se atribuya a los bienes aportados por el a la sociedad o requerir la reducción del capital en su caso.

Los Dres. *Ariel Angel y Ariel Gustavo Dasso*, formulan razonables consideraciones sobre la actual posición jurisprudencial con relación al balance que debe considerarse en el derecho de recesso, posición jurisprudencial que da alternativas de opción cuando en interpretación de los autores que compartimos, dicho artículo se refiere a hipótesis fácticas distintas (balance realizado o balance que debió realizarse y no se hizo).

Los Dres. *Mascheroni y Mugillo* formulan algunas consideraciones a propósito de la proyectada modificación de la ley de sociedades comerciales, propugnando básicamente que, ya que el referido proyecto contempla la disolución por falta de pago de tasas, se incorpore la falta de presentación de estados contables como causal de disolución. Todo ello en el marco de que el Registro Público de Comercio debe proveer publicidad e información actualizada y veraz sobre las sociedades.

Asimismo, propugnan la disolución de sociedades que no distribuyan utilidades, fundando su posición entre otras razones, en que dicha sociedad ha demostrado ineptitud o impericia para generar beneficios - y más concretamente - para distribuirlos.

La Cámara de Sociedades Anónimas declara que la reforma legislativa al

régimen de sociedades deberá:

a) admitir la distribución de dividendos provisorios para todo tipo de sociedades (sujetas a fiscalización permanente o no);

b) permitir la citación conjunta a primera y segunda convocatoria, para la asamblea extraordinaria de las sociedades que efectúen oferta pública de sus acciones en toda clase de sociedades Anónimas, sin necesidad de previsión estatutaria.

El Dr. *Armando D'Angelo* propone que una acordada de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial establezca la obligación de acompañar por el Síndico concursal la información inicial en un modelo de planillas que acompañe a su trabajo.

Finalmente, la Dra. **MERCADO** de **SALAS** realiza un ponderable trabajo, destacando la falta de actualidad y justificación del artículo 6 de la ley 20.337 que limita la libertad de los asociados de las cooperativas de transformarlas, teniendo en cuenta para ello, además de otras razones Económicas y jurídicas, las experiencias históricas que en tal sentido se están viviendo en el mundo, básicamente en los países del este de Europa en materia de reorganizaciones (privatizaciones) de entes estatales o cooperativas.