

XI JORNADAS NACIONALES DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL

(JORNADAS PREPARATORIAS DEL “V CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL Y III CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE LA INSOLVENCIA” Y DEL “XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO SOCIETARIO Y DE LA EMPRESA”)

TANTI, Provincia de Córdoba, República Argentina

11 y 12 de septiembre de 2003

Temario: MEDIDAS CAUTELARES EN JUICIOS SOCIETARIOS Y CONCURSALES

Tema del trabajo: Suspensión preventiva de resoluciones que aprueban estados contables, memoria e informe del síndico

Autora: Susy Inés Bello Knoll

SUMARIO:

Es posible la suspensión de las decisiones asamblearias que aprueban estados contables. Asimismo la suspensión de las decisiones asamblearias que aprueban la memoria y el informe del síndico.

En cualquier caso, es indispensable la intervención inmediata de un perito y la evaluación de las circunstancias de modo que los estados contables muestren objetivamente la realidad económica y la exactitud patrimonial de la empresa, más allá de la aplicación de criterios contables admitidos.

Indice:

1. Suspensión de decisiones asamblearias que aprueban estados contables.
2. La necesidad de la suspensión, revisión y participación pericial.
3. Memoria.
4. Informe del síndico.

1. Suspensión de decisiones asamblearias que aprueban estados contables.

Las decisiones asamblearias que aprueban estados contables pueden impugnarse porque la ley de sociedades comerciales lo autoriza en su artículo 69.

En suma, las constancias documentales contables que se aparten de los principios de veracidad, exactitud y significatividad para distorsionar, por omisiones o alteraciones, el conocimiento de la realidad empresaria son IMPUGNABLES.

“El balance de una sociedad debe reflejar la realidad patrimonial del ente. La infracción a dicho principio constituye un vicio que afecta directamente el contenido de la decisión que se aprobó.”¹

Asimismo, el artículo 252 de la ley de sociedades permite al juez, a pedido de parte, la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada. La ley no hace diferencia alguna en relación al tipo de resoluciones y sólo exige que existan motivos graves y que no medie perjuicio a terceros.²

¹ CNCom, Sala C, 14-2-2000, Impuestos, 2000-19-156

² CNCom, Sala E, setiembre 23-998, Schettini, Juan Jorge c. Oblimento S.A.

Los motivos del otorgamiento de esta medida cautelar los ha expresada claramente la jurisprudencia, a saber: “La medida cautelar prevista en el artículo 252 de la ley de sociedades 19.550 procura impedir la ejecución de las decisiones asamblearias contrarias a la ley, estatuto o reglamento, pues esa ejecución produciría la frustración de los derechos de quienes impugnan el acuerdo, malogrando la eficacia del fallo que se pronunciará en oportunidad de decidir sobre la acción de nulidad”.³ Es decir, en el caso de que se omitan asientos, se incluyan otros carentes de documentación respaldatoria que desfiguren la verdad real del estado de los negocios sociales y existan posibilidades de daño a la sociedad, los socios o terceros, las decisiones de aprobación de los estados contables son susceptibles de suspensión.

Alguna jurisprudencia ha interpretado que “resultan ser insusceptibles de ser suspendidas” estas resoluciones que aprueban estados contables, ya que “una vez adoptada por los accionistas la decisión de aprobar los balances, nada queda por ejecutar al respecto”.⁴

Nada más lejano a la realidad negocial. Por suerte, otra jurisprudencia ha venido a mostrar que cumplidos los requisitos impuestos por la ley es posible suspender tales decisiones.⁵

Este es un avance significativo sobre el criterio de imposibilidad de suspensión ya que la jurisprudencia hacía diferencia donde la ley no la hacía.

Las diferencias en la aplicación del artículo 252 según el tipo de resoluciones de que se trate, puede provocar situaciones de inequidad, injusticia y exclusión, no deseadas por el derecho societario.

³ CNFed. Civil y Com., Sala I, febrero 11-997, Banco Central c. Transnoa S.A. , LL, 4-8-97, pág. 4 y ss. Con nota de José María Curá.

⁴ CNCom, Sala C, 4-2-98, Blasco Escobar de Santamaría, Lucía c. Banco Baires S.A. s/inc. de apelación

⁵ CNCom, Sala D, 30-6-2000, Haya, Antonio y otros c. Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento S.A. s/sumario

En anterior trabajo he analizado las situaciones que demuestran que no es cierto que nada quede por ejecutar una vez que se aprueban los mentados estados contables como afirma la jurisprudencia contraria a la suspensión.⁶

2. La necesidad de la suspensión, revisión técnica y participación pericial.

Se indica que la contabilidad es una disciplina que, basada en fundamentos teóricos propios, se ocupa de la clasificación, registro, presentación e interpretación de datos relativos a hechos y actos de carácter económico financiero, para obtener y proporcionar información histórica o predictiva para toma de decisiones.⁷

El fundamento de la técnica contable reza que profesionales con conocimientos técnicos suficientes para confeccionar estados contables debieran coincidir en establecer, en un análisis personal, si la información que se brinda en los estados contables examinados expone “razonablemente” la situación de la empresa a un momento determinado. Por ello, ante el mínimo indicio de que los estados contables pueden tener importantes omisiones u alteraciones que pudieren dar sustento a decisiones societarias futuras deberían suspenderse las decisiones que aprobaron los mismos.

No puede realizarse registración contable alguna si no existe documentación respaldatoria suficiente de un hecho o acto jurídico que involucre el patrimonio empresario. Es decir, siempre existirá una prueba documental de respaldo de cada registración. Por ello, las alteraciones posibles pueden

⁶ Bello Knoll, Susy Inés, “Impugnación de decisiones assemblearias que aprueban estados contables”, LL, 11-9-2001

⁷ García Casella, Carlos Luis, “Los modelos contables y el ejercicio profesional contable en la Argentina”, Enfoques, LL, octubre 2003, pág. 5 y ss.

consistir en desvirtuar la naturaleza jurídica de algún acto, utilizar documentación sin validez probatoria, ocultar información significativa,⁸ duplicar los estados contables,⁹ entre otros.

Los estados contables son impugnables cuando no hay elementos de juicios válidos y suficientes que demuestren la veracidad de las transacciones y operaciones comerciales.¹⁰

No se puede pretender que los magistrados desarrollen las habilidades técnicas suficientes para interpretar y juzgar los estados contables. La actividad pericial contable es indispensable por la complejidad técnica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos donde se requiere emitir opiniones de valor científico.¹¹

La jurisprudencia ha reconocido la relatividad de los balances que deriva de justificadas causas económicas, jurídicas y técnicas.¹² Es por eso precisamente que se necesita de la visión de un técnico que asista.

La designación del perito y la redacción del cuestionario claro y concreto por parte del juzgador en forma inmediata podrán otorgarle al mismo la posibilidad de mantener la suspensión de las resoluciones con el aval de una opinión técnica que afirme la sospecha de la existencia de indicios de

⁸ Bello Knoll, Susy Inés, “La significatividad de la información contable en el delito de balance falso”, VI Congreso de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Mar del Plata, 1995, Tomo II, pág. 563

⁹ CNCom, Sala B, 13-7-2001, Vergara Hegi Mariano G. c. Aja Espil y Asociados S.A. LL, 3-12-2001

¹⁰ Rusenas, Rubén Oscar, “Balances falsos e incumplidos. Responsabilidades de directores, síndicos y auditores”, Ed. La Ley, 2003, pág. 165

¹¹ Casal, Armando Miguel, “Actos de corrupción y fraude: la auditoría forense”, Enfoques, LL, octubre 2002, pág. 70 y ss.

¹² CNPenalEcon., Sala III, setiembre 21-981, Barberis, Juan A., LL, 1982,A, 168

alteraciones u omisiones en los estados contables. La actuación de un perito en tal tarea no significará parte de la etapa probatoria pericial.

El juez no debe olvidar, sin embargo, la característica de autoregulación que tiene la profesión contable en nuestro país. Para algunos, después del caso Enron y similares¹³, se ha acentuado la voluntad de la profesión contable de revalorizar y modernizar los mecanismos de control de fraude contable en los países donde la profesión se autoregula. Ya en septiembre de 1998 comenzó en Estados Unidos la investigación de prácticas contables agresivas que relativizaban la exposición de la situación real de las empresas¹⁴ y se juzgaron como deshonestas las tergiversaciones contables por parte de los directores.¹⁵

El juez deberá establecer la importancia de los objetivos que cumplen los estados contables para decidir sobre la validez de las decisiones tomadas en referencia a ellos. Aunque se apliquen principios contables aceptados¹⁶, éstos podrían no reflejar acabadamente la realidad y, si bien no causan perjuicios inmediatos, pueden distorsionar el análisis de la información para los propios socios y terceros. No olvidemos que ante una misma situación pueden coexistir dos principios contables distintos admitidos técnicamente. A mi entender, si el juez advierte que el principio utilizado no es el más conveniente y no refleja mejor la realidad, debería evaluar la diferencia existente con la utilización de criterios distintos y los márgenes de error¹⁷ indicados por los peritos a los fines de llegar a una decisión justa.

¹³ Bello Knoll, Barreiro y Lorente, “La responsabilidad de los auditores: ¿algo cambió con Enron para los auditores?”, IX JORNADAS DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA (Comodoro Rivadavia, 5 y 6 de setiembre de 2002)

¹⁴ Kessel, Mark, “Building a better audit committee”, Business Law Today, Jan-Feb 1999, pág. 5

¹⁵ Malone v. Brincar del Supr, No. 459, Holland J., Court of Chancery judgment, International Corporate Law Bulletin, Volume 2, Issue 4, April 1999, pág. 19

¹⁶ CNCom, Sala B, 1-3-2001, Parada Rojas, Jorge E. Y otros c. Cooperativa Gaucho Rivero de Trabajo Ltda., LL, 7-8-2001

¹⁷ CNPenalEcon., Sala III, diciembre 22-982, Inverco S.A., LL, 1983-C, 175.

No creo razonable aplicar el criterio de que si el principio contable fue usado con anterioridad y fue consentido por los impugnantes, éstos no tienen derecho a solicitar su nulidad. “El principio de coherencia o continuidad en la confección de los balances no puede ser interpretado como un bien absoluto, cuando su mantenimiento va en desmedro de la realidad económica y de la exactitud patrimonial que el balance debe reflejar”.¹⁸

3. Memoria.

En la práctica societaria habitual, en la convocatoria a Asamblea Ordinaria, se incluye en el Orden del Día un punto que indica la consideración de la documentación a que hace referencia el artículo 234 inciso 1 de la ley de sociedades comerciales. Esto es, no sólo se tratarán en ese punto los estados contables sino además la memoria.

La memoria debe informar sobre los contenidos detallados en el artículo 66 de la ley de sociedades comerciales y deben resultar claras las referencias a los temas indicados en los siete incisos que establece el mismo artículo. Pocas veces en la realidad societaria argentina se conoce el cumplimiento estricto de la normativa referida a la memoria. En la mayoría de los casos la información de la memoria es pobre o nula.

La memoria está íntimamente ligada con la información contable que se brinda en los estados contables toda vez que se refiere a los hechos y actos jurídicos sucedidos y a sucederse.

¹⁸ CNCom, Sala C, setiembre 13-996, Oswald, Victoria M. c. Lalor S.A., LL, 27-8-1997, no. 11850

Tal como se ha expresado en el primer punto para los estados contables, considero que la decisión que aprueba una memoria deficiente que incumple la estipulación legal societaria puede ser impugnada. Más aún, en este marco, se puede solicitar la suspensión de la decisión que la aprueba conforme el artículo 252 del mismo ordenamiento.

Podrían existir motivos graves para solicitar la suspensión visto que los administradores, en la memoria, deben verter su juicio sobre la proyección de las operaciones y la situación futura de la sociedad. La aprobación de la memoria habilitaría a los administradores a tomar decisiones operativas en base a la misma y esto supone un modo de ejecutar una resolución impugnada.

4. Informe del síndico.

También el informe del síndico suele tratarse en el mismo punto del Orden del Día en que se tratan los estados contables y la memoria.

Este informe del síndico normado por el artículo 294 en su inciso 5 está dividido en dos partes. La primera parte se refiere al informe personal y fundado del síndico sobre la situación económica y financiera de la sociedad. La segunda parte se refiere al dictamen que debe hacer sobre la memoria, inventario, balance y estado de resultados.

En general, sólo presenta el síndico, a través de un modelo profesionalmente aconsejado, su dictamen referido a la documentación del inciso 1 del artículo 234. Es decir, dictamina sobre los estados contables y la memoria y manifiesta que “razonablemente” presentan la situación económica y financiera de la sociedad. Si el síndico así lo hiciera, el impugnante podrá solicitar la nulidad de la decisión asamblearia que aprueba un informe que, a su criterio, falta a la verdad.

En este caso, si bien no resulta claro que se pueda ejecutar de algún modo la resolución que aprueba el informe del síndico, entiendo que será posible la suspensión de tal decisión conjuntamente con la que aprueba los estados contables. El síndico como órgano de fiscalización independiente otorga un dictamen que es válido para los terceros y en consecuencia resulta distorsivo suspender la decisión que aprueba los estados contables y no así la que aprueba un dictamen que los encuentra válidos.

La importancia de la información en el ámbito societario no admite posibilidades de duda. Toda desconfianza que se genere en los negocios referida a la información puede provocar un cúmulo importante de situaciones litigiosas. Existe “una profunda preocupación sobre la manera en que se confeccionan y se presentan los estados contables en nuestro país, especialmente en las pequeñas y medianas empresas.”¹⁹ Cada vez más el público en general desconfía de la veracidad de la información generada por las sociedades, en particular, la contable. Los abogados deben realizar un esfuerzo para tratar de corregir a través de las impugnaciones judiciales y asistidos por técnicos contables, las deficiencias de información existentes habitualmente en el ámbito societario.

¹⁹ Idem Nota 10, pág. X, Palabras del autor