

“Las minorías en las sociedades anónimas argentinas”

Por Susy Inés Bello Knoll

1. Introducción

Me acompañó la leve brisa serrana de abril de Yacanto, en el camino de un kilómetro y medio que va desde mi casa a la Biblioteca Popular Doña María de la Plaza de González Moreno. Iba allí a buscar el inicio de este homenaje a mi querido Víctor Zamenfeld.

Había decidido que no podía empezar a hablar de este tema sino buscaba la precisión del diccionario. En la nueva biblioteca, colmada de viejos libros, vinieron en mi ayuda la Enciclopedia Sopena de 1929, el Diccionario Plaza Janes de 1971 que coincidía, nada menos con el Espasa Calpe de 1940. Éste último indicaba que “minoría” viene del latín minor, es decir, menor y aportaba dos definiciones:

- 1) minoría: conjunto de votos dados *en contra* de lo que opina la mayoría de los votantes, en una junta o asamblea; y,
- 2) minoría: fracción de un cuerpo deliberante, que vota ordinariamente *contra* la mayoría de sus individuos.

Sorprendentemente el concepto enciclopédico de minoría está vinculado al otorgamiento de votos en contra de la mayoría.

Pareciera, entonces, que cuando estos votos no son en contra de la mayoría pasan a ser la mayoría o la totalidad de los votos. La minoría debiera ser tal, sólo cuando su voto está en contra de la mayoría. Sería mi deseo, como se verá, que las minorías en las sociedades sólo fueren circunstanciales.

Existe en la práctica de las sociedades argentinas la institución de una minoría, que según la segunda definición, vota ordinaria y sistemáticamente contra la mayoría.

2. Reconocimiento legal de minorías

La ley de sociedades comerciales no reconoce minorías sino que, circunstancialmente, indica porcentajes mínimos de tenencias accionarias definiendo y amparando derechos en orden a dichos porcentajes. Se puede hablar, en esos casos, de una definición positiva de la minoría.

Cada uno de ellos, tiene su razón de ser en el marco de la dinámica de la sociedad anónima, a saber:

2.1. Artículo 107, segundo párrafo referido a la liquidación: “Los accionsitas que representen la décima parte del capital social en las sociedades por acciones y cualquier socio en los demás tipos puede requerir en esas condiciones la distribución parcial. En caso de negativa de los liquidadores la incidencia será resuelta judicialmente”. (se reconoce derecho al menos al 10% del capital social)

Aquí, una vez garantizadas suficientemente las obligaciones sociales hacia terceros se puede realizar la partición parcial y el socio minoritario puede exigir que la misma se haga. No hay en este caso oposición alguna posible de una mayoría. Debe resolver el liquidador y si no lo hace éste, el juez. El derecho existe y de cualquier manera debe ser ejecutado.

2.2. Artículo 236 referido a la convocatoria a Asamblea: “Las asambleas ordinarias y extraordinarias serán convocadas por el directorio o el síndico en los casos previstos por la ley, o cuando cualquiera de ellos lo juzgue necesario o cuando sean requeridas por accionsitas que representen por lo menos el cinco por ciento, si los estatutos no fijaren una representación menor. En este último supuesto la petición indicará los temas a tratar y el directorio o el síndico convocará la aasamblea para que se celebre en el plazo máximo de cuarenta

días de recibida la solicitud. Si el directorio o el síndico omite hacerlo, la convocatoria podrá hacerse por la autoridad de contralor o judicialmente.” (reconoce derechos al menos al 5% del capital social o menor si así lo determinara el estatuto)

Quizás éste sea uno de los derechos más ejercidos por la minoría cuando se ve impedida de participar en el órgano deliberativo. Es decir, ejerce plenamente el derecho para que se convoque al órgano deliberativo por cauces estatutarios o sus sustitutos legales.

No he visto en mi experiencia profesional ningún estatuto donde se haya contemplado una mejora del derecho de las minorías reduciendo el porcentaje establecido por la ley como suficiente para solicitar la convocatoria.

2.3. Artículo 275 referido a la extinción de la responsabilidad de los administradores: “la responsabilidad de los directores y gerentes respecto de la sociedad se extingue por aprobación de su gestión o por renuncia expresa o transacción, resuelta por la asamblea, si esa responsabilidad no es por violación de la ley, del estatuto o reglamento y si no media oposición del cinco por ciento del capital social por lo menos.” (se reconoce una especie de derecho a veto al 5% del capital social)

Esta disposición legal es una de las defensas más fuertes que hace la ley del derecho de una minoría, a mi criterio. La extinción de responsabilidad de los administradores resulta, entonces, de dos requisitos ineludibles:

- a) la aprobación de la gestión por la mayoría;
- b) que no medie oposición del cinco por ciento del capital por lo menos.

La minoría deberá efectivizar su oposición formal. No bastará la abstención o la ausencia.

La mayoría podrá votar en contra de la acción social de responsabilidad pero no podrá impedir al accionista que se hubiere opuesto para que personalmente inicie la acción de responsabilidad.

2.4. Artículo 294 inciso 6 referido a las atribuciones y deberes del síndico: *“suministrar a los accionistas que representen no menos del dos por ciento del capital, en cualquier momento que éstos se lo requieran, información sobre las materias que son de su competencia.” (se reconoce el derecho a no menos del 2% del capital social)*

Pareciera que este inciso restringe la posibilidad de pedido de informes a la sindicatura y que imposibilita a un porcentaje menor del dos por ciento a conocer sobre los destinos sociales. No cabe duda que el efecto práctico es éste y que los accionistas que representen menos de dicho porcentaje en una sociedad anónima que tiene sindicatura serán un parias auténticos vedados del derecho de información.

En una sociedad anónima que haya prescindido de la sindicatura subsiste el control individual de los socios conforme el artículo 55 y podrá recabar información directamente de los administradores. En la práctica el ejercicio de este derecho a veces se puede volver imposible.

La negativa sistemática de información a las minorías en las sociedades anónimas argentinas son la causa de buena parte de los conflictos judiciales.

2.5. Artículo 294 inciso 11 referido a las atribuciones y deberes del síndico: *“investigar las denuncias que le formulen pore scrito accionistas que representen no menos del dos por ciento del capital, mencionarlas en informe verbal a la asamblea y expresar acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que correspondan. Convocará de inmediato a asamblea para que resuelva al respecto, cuando la situación investigada no reciba del directorio el tratamiento que conceptúe adecuado y juzgue necesario actuar con urgencia”*

Al igual que en el inciso anteriormente referido, pareciera que este inciso restringe la posibilidad de de denuncia a la sindicatura y que imposibilita a un porcentaje menor a realizarlas.

No cabe duda que el efecto práctico es éste. Al accionista titular de un porcentaje menor al requerido, siempre le queda la posibilidad de realizar la denuncia y esperar la diligencia del síndico en atender a ella independientemente del porcentaje que detente.

2.6. Artículo 301 inciso 1 referido a la fiscalización estatal: “la autoridad de contralor podrá ejercer funciones de vigilancia en las sociedades anónimas no incluidas en el artículo 299, en cualquiera de los siguientes casos: 1) cuando lo soliciten accionistas que representen el diez por ciento del capital suscrito o lo requiera cualquier síndico. En este caso se limitará a los hechos que funden la presentación.”

Este derecho es poco utilizado en el espectro de sociedades anónimas argentinas donde los problemas de mayoría y minoría se suscitan en sociedades cerradas de no demasiada cantidad de socios.

En todos los casos tanto los asesores como los socios prefieren recurrir al órgano jurisdiccional directamente.

Aporte de la Doctrina:

La doctrina ha intentado proponer otras minorías legales. Para Estevez Cambra sería propio institucionalizar un reconocimiento a una minoría del cinco por ciento al efecto del planteamiento de nulidades.¹ No me parece razonable, en este caso tan fundamental de las nulidades, restringir la libertad del accionista de plantear nulidades. Hoy la ley no contempla esta situación.

3. El voto acumulativo no se refiere a la defensa de las minorías

A mi criterio la estipulación del artículo 263 sólo establece un sistema particular de voto que podría producir, eventualmente y bajo determinadas circunstancias, que accionistas que poseen un porcentaje accionario que no obtiene nombren uno o varios directores.

¹ Estevez Cambra, Sebastián, “Porcentaje mínimo accionario necesario para impugnar asambleas”, LL, 23-7-2001

La doctrina manifiesta que este sistema de voto está dirigido a favorecer a los grupos minoritarios.² La práctica así no lo demuestra.

Este complicado sistema de elección ha dado origen a numerosas situaciones litigiosas que desde el punto de vista práctico no ha generado para el accionista impugnante de las decisiones asamblearias que violaron sus derechos, ningún beneficio societario.

Cuando se ha producido el enfrentamiento de mayorías y minorías societarias resulta difícil la operatividad de la administración y se traslada el enfrentamiento al seno del directorio en la mayoría de las situaciones.

4. Intolerancia de la mayoría

La ley de sociedades comerciales recogió el principio mayoritario como criterio rector en materia de adopción de los acuerdos sociales.³ Y sólo lo hizo por ello, es decir, por una cuestión de organización y funcionamiento de la sociedad favoreciendo la búsqueda del interés común.^{4 5}

En gran cantidad de sociedades los socios mayoritarios, en orden a este principio, crean una dominación absoluta donde las opiniones, votos o sugerencias de las minorías, sean cuales sean, son rechazadas de plano. Al decir de Martorell, se “crea un cuadro de vasallaje ilegal”.⁶

² Grispo, Jorge, “Algunas cuestiones sobre el voto acumulativo”, LL, 16-8-95

³ CNCom, sala B, “Comisión Nacional de Valores c. Garovaglio y Zorraquín S.A.”, 19-8-1997 con nora de Diego Rangugni, LL, 12-10-99

⁴ Macagno, Ariel, “Acuerdo parasocial de accionsitas y conflictos de interés”, VI Congreso de Derecho societario, Tomo II, pág. 317

⁵ Fortín, Pablo, “Apuntes sobre el conflicto de intereses del accionistas”, ED,4-2-204

⁶ Martorell, Ernesto, “La dominación torpe de sociedades”, LL, 18-6-2003

Algunas de las cuestiones suscitadas en el marco de esta intolerancia son la falta de distribución de dividendos y pase a cuenta nueva⁷; la falta de consideración de los estados contables o de la gestión del directorio; la imposibilidad de elección de directores por la minoría con la reducción del número de los mismos; la falta de pago de honorarios a los directores por la minoría; la falta de provisión de información social.⁸

Como en toda comunidad humana, en el seno de la sociedad anónima, se producen diferencias de visiones y criterios. La armonía se puede lograr en la persecución de un fin particular en común. En la sociedad existe un fin social cual es el cumplimiento del objeto en pos de la participación de los beneficios que ello genera.

La contribución de los accionistas a ese fin no debiera convertirse en materia de controversias irracionales porque se espera de ellos la persecución de un bien social y no personal.

Partiendo de las primeras premisas y reafirmando la posición de que el fin de los accionistas es distribuir beneficios fruto del ejercicio de actividades que hacen al objeto social, lo que sucede es que una mayoría pretende repartir los dividendos indirectamente sólo entre sus integrantes, desplazando de la distribución a los socios minoritarios. Generalmente el cobro de dividendos se realiza por vía indirecta a través de préstamos o abultados honorarios de directores o retiros a cuenta. A veces los métodos resultando sofisticados pero, sin embargo, suelen encontrar un denominador y modo común.

Cualquiera sea la metodología utilizada, no cabe duda de que tanto por el directorio, la sindicatura como los accionistas mayoritarios, en estas circunstancias, se viola el deber de actuar con buena fe y lealtad. La prueba de ello no soluciona el problema de la minoría que seguirá inserta en una sociedad sufriende de intolerancia de la mayoría que actúa como única propietaria de acciones.

⁷ Nissen, Ricardo, “El ejercicio de los derechos de socios y la aplicación de la doctrina de los propios actos”, LL, 23-4-1997

⁸ Lorente, Javier; Truffat, Daniel y Naveira, Gustavo, “Prueba societaria difícil”, ED, 14-11-2003

5. Abuso de las minorías.

Pareciera que a esta altura del desarrollo falta el tratamiento de lo que muchos llaman “el abuso de las minorías”. Ello no es más que el antónimo del punto anterior: la minoría intolerante.

En el ámbito judicial se ven florecer campos enteros de expedientes de impugnación de decisiones asamblearias o del directorio, pedidos de remoción de administradores y síndicos, solicitudes de intervención social y suspensión de decisiones asamblearias. Estas acciones sociales son iniciadas por la minoría social. En algunos casos como única respuesta posible a la intolerancia de la mayoría accionaria. En otros casos, mostrando la intolerancia de la mayoría, utilizando todos los mecanismos a su disposición para perturbar la normal administración por el sólo hecho de haber sido desplazado de la administración o para elevar el precio de venta de sus acciones. Esto último porque la mayoría accionaria sabe que “muerto el perro se acabó la rabia” y que la compra de las acciones de la minoría es el único camino posible hacia la paz social. La minoría también lo sabe. El equilibrio que producen la oferta y la demanda es el único que resuelve en estos casos y poco vale el valor real de la sociedad, de su patrimonio o sus expectativas futuras. Sin embargo, ayuda tener estos últimos datos para encontrar ese equilibrio.

6. A modo de conclusión.

La intolerancia, en todos los ámbitos de la vida, incluso en las sociedades comerciales, puede provocar que no basten las normas legales, las decisiones judiciales o las soluciones intrasocietarias.

Se habla de intolerancia societaria cuando existe un persistente e irracional enfrentamiento entre algunos accionistas que representan mayoría y otros que votan en contra de los anteriores.

Los accionistas, basados en una buena fe de actuación societaria orientada al cumplimiento del objeto, pueden vencer la intolerancia.