

EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL ACCIONISTA SEGÚN ALFREDO MORLES: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL No. 1420 DE FECHA 20 DE JULIO DE 2006, CASO MILAGROS DE ARMAS VS ORGANIZACIÓN BLOQUE DE ARMAS

HUMBERTO ROMERO-MUCI*

SUMARIO

Introducción. I. Consideraciones preliminares sobre la importancia del derecho de información del socio. II. Objeto de la reclamación según la sentencia. III. Posición de la Sala Constitucional sobre el habeas data. IV. El supuesto régimen de los accionistas minoritarios en el estado democrático y el derecho de propiedad. V. La nueva interpretación de las normas del Código de Comercio sobre derecho de información del accionista según la Sala Constitucional. VI. El derecho a que se determine el valor en libros y el valor de mercado de las acciones de una sociedad anónima de capital cerrado. VII. Valoración de la doctrina de la Sala Constitucional. VIII. El régimen legal verdadero sobre el derecho de información de los socios de diversas sociedades según A. Morles. IX. Sobre el fundamento constitucional del derecho a la información financiera en particular. Conclusiones. Bibliografía.

* Trabajo para la revista de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil homenaje a la memoria del Dr. Alfredo Morles Hernández. *In memoriam*.

** Abogado *summa cum laude* de la Universidad Católica Andrés Bello, Magister en Leyes de Harvard Law School, Doctor en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Profesor Titular y Jefe de la Cátedra de Derecho Tributario en la Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho de la Contabilidad en el Postgrado de Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello y en los Cursos de Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Individuo de Número y ex presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (Sillón No. 14). Socio en el escritorio jurídico D'Empaire.

INTRODUCCIÓN

Me uno jubiloso al homenaje a la memoria del Académico Dr. Alfredo Morles Hernández, jurista egregio, conspicuo maestro del derecho mercantil venezolano y ciudadano ejemplar. Agradecemos esta encomiable distinción promovida por la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil.

Con estos comentarios me refiero a su trabajo intitulado “**El derecho de información del accionista**”. Ese texto fue publicado en su libro *Breves estudios de Derecho Mercantil*, editado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios No. 79 en Caracas 2008.

El artículo del Dr. Morles constituye una crítica ejemplar a la sentencia de la Sala Constitucional (SC) No. 1420 de fecha 20/07/2006¹ (la sentencia), en el caso *Milagros De Armas vs. La Organización Bloque de Armas*, que decidió sobre la pretensión de acceso a la información contable de las empresas del grupo demandado mediante una acción de *habeas data*.

La sentencia afirma que (i) el derecho de información de los accionistas minoritarios tiene fundamento en el *derecho de propiedad*; (ii) que el acceso a la información atiniente a los bienes (acciones) del socio puede ser objeto de lesión constitucional y remediable por vía de amparo constitucional y (iii) hace una sedicente reinterpretación constitucional vinculante sobre el derecho de información del socio minoritario en las sociedades cerradas (sic) *ex* artículos 261, 284, 287, 290, 291, 305, 306, 310 y 311 del Código de Comercio (CCom).

Haré referencia a los aspectos más trascendentes de la sentencia, a la crítica y a posición ilustrada del Dr. Morles al respecto. Agregaré

¹ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1420-200706-05-2397.HTM>. Con ponencia del magistrado Jesus Eduardo Cabrera Romero y con voto concurrente del Magistrado Pedro Rondón Haaz.

mi especial consideración sobre la naturaleza del derecho de información del accionista, su fundamento constitucional, contenido esencial y su alcance en las sociedades de capital cerrado a la luz de los conflictos de interés que pueden plantearse entre accionistas. Particularmente haremos referencia a las condiciones de posibilidad de la información financiera idónea que garantizan el ejercicio útil de los derechos del accionista en la toma de decisiones racionales en el seno de las sociedades mercantiles. También las confusiones de la SC sobre la naturaleza de la información financiera, entre los términos “precio”, “valor patrimonial”, “valor mercado” y su virtualidad para establecer el valor de la acción, las ideas sobre la contabilidad de los grupos de sociedades y el significado de las auditorías financieras

El maestro Morles en su prosa fina de jurista dejó claro que la sentencia interpretativa de la SC no resolvió nada útil sobre el asunto planteado, sino que lo oscureció sin necesidad; que es fruto de la viscosidad de ideas sospechosas en desprecio del orden jurídico vigente, la experiencia del derecho patrio y comparado y con el ello de la propia Constitución.

Lo más importante de los comentarios del Dr. Morles es poner de manifiesto el tema de los conflictos de interés que se generan en las sociedades de capital cerrado entre accionistas y administradores sobre la realidad de la situación patrimonial de la empresa. Un asunto de máxima actualidad en el derecho mercantil a propósito del buen gobierno corporativo.

Con ello Morles nos recuerda la importancia de la información contable ofrecida a las sociedades y a los socios y el modo en que se disciplina su producción y acceso en las sociedades de capital cerrado. Otro tema que reviste también trascendencia en el Estado constitucional a propósito del derecho fundamental a la información y los principios de transparencia y de seguridad jurídica en el tráfico mercantil, pero también donde se dan cita el resguardo de otros intereses y derechos constitucionales como son los derechos de privacidad, asociación y el secreto, también dignos de protección.

En la actualidad un nuevo paradigma redefine el Derecho Mercantil. El derivado de la revolución tecnológica y de la sociedad de la información. Es múltiple la importancia que reviste la información en

la actividad mercantil, incluida la información contable. La celeridad del tráfico jurídico derivada de nuevas posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información, la desmaterialización de la prestación de bienes y servicios y el surgimiento de la internet como un nuevo mercado de carácter inmaterial e inmanente. Toda esta dinámica afecta necesariamente el cumplimiento de las obligaciones contables y el modo en que se deberá elaborar y difundir la información de la empresa².

Concluyo rescatando mi convicción sobre la vigencia de un interés público en la utilidad de la información financiera. De nada vale el acceso oportuno a la información financiera si esta es inútil. La auténtica garantía de utilidad de la información financiera está en su condición comprensible, comparable, relevante y confiable para la toma de decisiones racionales por los usuarios de dicha información. Esto potenciará la transparencia informativa, la rendición de cuentas y la racionalización de los recursos económicos. Ello solo se garantiza con el uso de reglas técnicas uniformes sobre producción y presentación de información financiera. Esas reglas técnicas no pueden ser otra que las Normas internacionales de información financiera (NIIF), que en Venezuela son las normas técnicas sobre contabilidad adaptadas por la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela (FCCPV) bajo el acrónimo VEN NIF que rigen como principios de contabilidad de aceptación general en el país.

Un recuerdo final a la memoria del Dr. Morles: Su conducta ética fue lo más valioso en su ejemplo académico y de vida. Su énfasis en la claridad, coherencia y honestidad. Nos complace recordarlo con estas reflexiones sobre los derechos de información del accionista que impulsan una cultura de la transparencia y rendición de cuentas en la función corporativa. Una contribución inestimable a la eficiencia de los mercados, la creación de riqueza y la prosperidad económica.

Su ejemplo nos compromete en el esfuerzo de reinstitucionalización del Estado de Derecho, el rescate de los valores republicanos y el respeto a los derechos humanos en el país.

² Ver, Eugenio Olmedo Peralta, *La responsabilidad contable en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, Marcial Pons, Madrid 2014, p. 59.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LA IMPORTANCIA DEL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL SOCIO

El Dr. Morles hace una breve introducción sobre el derecho de información del socio en el derecho moderno de sociedades. Señala que se trata de un derecho esencial para el socio, pero también para la sociedad, en interés de la sociedad y la seguridad en el tráfico jurídico. Es un derecho instrumental para el ejercicio de otros derechos como el derecho al voto, la determinación de la participación en el beneficio social, el retiro de la sociedad, pero también para el cumplimiento de deberes asociados a la posición del socio como reposición de pérdidas y capital.

El derecho de información del accionista tiene fundamento en los principios de igualdad, buena fe e interés social: (i) El derecho de igualdad entre todos los socios, evitando las asimetrías informativas, (ii) la buena fe porque la sociedad es un contrato y debe ser cumplido de buena fe y (iii) en interés social porque la correcta y oportuna información sobre la sociedad es en interés de todos los accionistas. Finalmente, nos recuerda que el derecho de la información del socio es esencial pero no absoluto, por lo que puede ser restringido, pero nunca suspendido.

El derecho de información puede ser restringido legalmente por limitaciones justificables como el secreto y los límites a la buena fe, como son la prohibición de abuso de derecho o el uso antisocial del mismo.

El derecho a la información se verifica a través de la información contable y la información que deben proveer los administradores y comisarios.

II. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN SEGÚN LA SENTENCIA

El recurrente denunció violado el artículo 28 de la Constitución³, que consagra el derecho de acceso a la información y datos de las perso-

³ Artículo 28 “Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones

nas y sus bienes que consten en registros oficiales o privados, así como conocer el uso que se haga de los mismos y solicitar judicialmente la actualización, rectificación o destrucción de los mismo que afecten ilegítimamente sus derechos.

El recurrente solicitó por vía de *habeas data* el acceso a la información contable de la Organización Bloque De Armas para conocer el valor real de sus acciones en las sociedades recurridas. Denunció que el acceso de esa información le fue demorado injustificadamente.

Solicitó el acceso al libro de inventarios, el libro diario y los Estados financieros auditados de cada compañía del grupo.

La SC sintetizó la pretensión de la parte actora: Señaló que esta **“solicitó una auditoria global”** del denominado Bloque de Armas como accionista minoritario de varias sociedades mercantiles, con la finalidad de (i) determinar el valor de su participación accionaria y (ii) evitar la denunciada dilapidación de los bienes sociales en su perjuicio.

III. POSICIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL SOBRE EL HABEAS DATA

La SC señaló que el *habeas data* no es la vía procesal idónea para el fin propuesto porque el artículo 28 constitucional tutela actualizar, rectificar o eliminar datos en registros y bases de datos sobre información personal. El *habeas data* es una acción constitutiva con efectos rectificadores y de eliminación de datos⁴.

La accionista pretendió una “auditoría” para obtener información financiera para determinar el valor de su participación y restablecer la situación infringida por retrasar el acceso a la información atinente a sus bienes (acciones).

que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.

⁴ Ver sentencia citada por la SC No. 332 de fecha 14 de marzo de 2001, caso *Insaca, C.A vs Director de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social*, consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/332-140301-00-1797%20.HTM>

La SC señaló que la acción propuesta debió ser reputada como una acción de amparo y no un *habeas data* porque no buscaba actualizar o eliminar datos, sino restablecer la situación jurídica infringida por la presunta lesión del derecho de propiedad del accionista al retrasarle el derecho al acceso de la información contable solicitada.

Por esa razón la SC se declaró incompetente y declinó la competencia para conocer del trámite y decisión de la acción recalificada como de “amparo” en el tribunal de primera instancia competente.

IV. EL SUPUESTO RÉGIMEN DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y EL DERECHO DE PROPIEDAD

La SC se refiere en su sentencia a las sociedades de capital cerrado o que no cotizan en bolsa. Morles critica el abuso retórico de la SC y las constantes referencias genéricas sobre el estado de derecho y los valores superiores del ordenamiento como pretexto para una aplicación alternativa de un derecho a la información del accionista minoritario, que en sí mismo no es derecho sino arbitrariedad argumentativa.

El maestro destaca el déficit justificativo de la SC con referencias inarticuladas a los derechos del accionista y al derecho de información. Evidencia como la SC incurre en una simplificación deformante al presentar el conflicto de interés entre accionistas minoritarios y mayoritario, banalizando el tema como si fuera un asunto entre un “socio minoritario débil jurídico atropellado por un socio mayoritario poderoso”; señala que la SC enfatiza un conocimiento del derecho extranjero como si la doctrina venezolana no hubiera tratado el tema. Denuncia que la SC omitió consideraciones que demuestran un desconocimiento absoluto de las fuentes italianas y francesas sobre el tema.

Yo agrego que la SC hizo evidente un desconocimiento del fundamento constitucional del derecho a la información, de la utilidad de la información financiera y los conceptos básicos y modo de su producción y acceso en las sociedades de capital cerrado. Una focalización en el derecho de información como derecho constitucional autónomo y no en el derecho de propiedad, habría facilitado un mejor entendimiento de los límites del derecho de información del socio en una sociedad de

capital cerrado. Un manejo correcto de los conceptos sobre información financiera y la técnica contable habría permitido un análisis racional práctico del asunto. Un entendimiento de los límites del derecho de información en los derechos al secreto, la asociación y la privacidad de las comunicaciones habría facilitado entender que el acceso a la información no es absoluto y que tiene excepciones, por tratarse de información del dominio privado de la empresa, tal como la protección **de la imagen comercial, la confidencialidad y la protección de los secretos industriales, comerciales, propiedad intelectual, información financiera no revelable.**

El sustrato del derecho de información del accionista tiene anclaje en el derecho constitucional de información. El derecho de información es un derecho fundamental autónomo que responde a un contenido esencial y a una lógica propia. El derecho de información del accionista participa de esa protección. No tiene causa en el derecho de propiedad sobre las acciones que, si bien se vincula al uso de estas, tiene una protección diferente. El derecho de propiedad tiene sus propios límites en los derechos de otros particulares y en la utilidad pública.

Es una falacia afirmar, como lo hace la SC, que el accionista minoritario tiene derecho a imponerse de toda la contabilidad por el solo hecho de ser propietario de las acciones o porque como el balance evidencia con exactitud y verdad la situación patrimonial de la sociedad, eso implica un derecho a examinar todos los documentos contables.

Primero, como veremos, como todo derecho, también el de información debe ser ejercido de forma razonable, proporcionado al fin que lo justifica; no puede ampararse un ejercicio abusivo o antisocial del mismo. Segundo, no hay verdades en el balance, ni realidades en la información financiera. Simplemente se trata de una opinión técnica sobre la situación financiera y sus resultados. Ubicar exactitudes y verdades en la información financiera puede generar expectativas irrealistas sobre las posibilidades epistemológicas y ontológicas de la contabilidad que solo generan confusión y error⁵.

⁵ Ver nuestros comentarios sobre “El sinsentido de la objetividad y de la verdad contable (una perspectiva jurídica)”, en *Libro homenaje a Jaime Parra Pérez*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas 2009, p. 499.

Morles considera que hay un intento deliberado por desconocer la dignidad del pensamiento jurídico venezolano. Señala que, a la SC le faltó diligencia para revisar la doctrina de su propio país y le sobró suficiencia para efectuar declaraciones revestidas de un lenguaje ampuloso, dogmático y falsamente erudito.

Morles también denuncia la omisión inexcusable del análisis del artículo 1669 del Código Civil⁶ por la SC que ofrece una solución plausible al tema tratado, sin necesidad de derrumbar las reglas vigentes del derecho positivo mercantil y embrollar el tema sin una solución práctica razonable. Sobre esto volveremos más adelante.

V. LA NUEVA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO DE COMERCIO SOBRE DERECHO DE INFORMACIÓN DEL ACCIONISTA SEGÚN LA SALA CONSTITUCIONAL

La SC fundamenta el derecho de información del accionista en el derecho de propiedad como garantía para su uso, goce y disposición. La SC señala que el accionista tiene entre otros los siguientes derechos:

- i. el derecho a ser convocado y actuar en las asambleas (Art. 275 CCom⁷)
- ii. el derecho a oponerse a las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o la Ley. (Art. 290 CCom⁸)
- iii. el derecho de 1/5 de los socios a denunciar irregularidades graves en el manejo de la sociedad. (Art. 291 CCom⁹)
- iv. el derecho a denunciar a los comisarios los hechos de los administradores que crean censurables. Los comisarios tienen un derecho de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones de la sociedad: Examinar libros, correspondencia y todos los documentos de la compañía (Art. 309 CCom¹⁰)

⁶ Artículo 1669 del CC: “Los socios no administradores no pueden inmiscuirse en la administración; pero, tienen el derecho de imponerse personalmente de los libros, documentos y correspondencia de la sociedad. Toda cláusula contraria es nula”.

⁷ Art. 275.

⁸ Art. 291.

⁹ Art. 290.

¹⁰ Art. 309.

La SC considera que los accionistas minoritarios, por su sola condición de tal, no pueden ejercer alguno de estos derechos. Asume sin mayor demostración que, los accionistas minoritarios pueden ser coartados por los accionistas mayoritarios, simplemente por ser mayoría. Así, considera, se les puede “...**impedir el derecho a obtener los frutos propios de sus bienes**” (los mayoritarios los “confiscan”).

En complemento, la SC considera que las reglas del CCom están diseñadas para evitar los abusos de los derechos de los minoritarios que entorpezcan la marcha de la sociedad y por eso señalan vías y porcentajes particulares para reclamar y exigir respuestas.

La SC considera que, si el balance debe demostrar con evidencia y verdad los beneficios realmente obtenidos, los socios tienen derecho de conocer la información contable para verificar su certeza y fidelidad¹¹, para ejercer el derecho de voto y los derechos de los artículos 290, 291 y 310 del CCom.

La SC considera que el accionista independientemente del número de acciones que tenga, tiene derecho a examinar los libros, soportes y antecedentes de los estados financieros en unión de expertos contables, para poder entender cabalmente el balance como garantía de su derecho de propiedad, lo cual se extiende a la propia contabilidad y no se limita al informe del comisario.

Nuevamente del conocimiento de la “veracidad” del balance no se deduce ni tiene implicación causal un derecho inmediato a conocer todos los soportes, revisar los libros y demás documentación contable. Esta es la típica falacia causal (*post hoc ergo propter hoc*). El derecho a la información es un derecho autónomo con sus propios límites en el secreto, en la privacidad y en la libertad de asociación, tal hemos dejado sentado.

Contrariamente los estados financieros, particularmente el balance con sus notas, son insumos informativos muy poderosos y completos para conocer la situación y marcha financiera de la entidad. Los estados

¹¹ “Si el balance debe demostrar con evidencia (certeza manifiesta) y exactitud (fidelidad) el estado del giro anual, los socios deben tener un derecho de información que se concreta en conocer la contabilidad de la sociedad, para verificar esa certeza y fidelidad.”. La sentencia, p. xx.

financieros certificados por el contador público y con mayor razón los estados financieros auditados, deben cumplir con las exigencias del artículo 8 de la Ley de ejercicio de la contaduría pública, que le imprimen una presunción de razonabilidad a dicha información. Esa presunción de razonabilidad de la información, en nuestra opinión, implica para el usuario que tenga dudas cumplir con la carga argumentativa de justificar y precisar cualquier objeción o aclaratoria respecto de algún aspecto de los estados financieros. No son razonables las objeciones genéricas, las dudas sin fundamento, ni las revisiones *ad libitum*

En todo caso la propia SC reconoce:

- i. Que el derecho a la información no puede hacerse en cualquier momento, porque implica riesgos de operación de la sociedad y hay limitaciones al derecho de acceso a la contabilidad y otras informaciones que vulnerarían los secretos de la sociedad.
- ii. El socio no tiene tampoco derecho a auditar las cuentas y obtener copia de todos los soportes.
- iii. El derecho de acceso a la información es solo durante los 15 días previos a la asamblea, cuando el balance está a su disposición. No en cualquier oportunidad. Si se le niegan o no está disponible la información en ese periodo, esa sola circunstancia activa el amparo constitucional para restablecer el goce del derecho de propiedad.
- iv. Al momento de la celebración de la asamblea e independientemente del número de acciones, el accionista tiene derecho a interrogar a los comisarios y administradores.
- v. El derecho de conocer se extiende a todas las sociedades del grupo consolidado. Los problemas de conocimiento de los minoritarios se agravan cuando se trata de grupos económicos. La ausencia de balances consolidados impide establecer el valor consolidado de su participación.
- vi. Los comisarios no solo deben atender las denuncias sino tramitarlas investigando y contestarlas al denunciante. Deben convocar a la asamblea si consideran fundado el reclamo.

- vii. La SC señala que los contadores y administradores pueden ser comisarios y determinar el “valor de mercado” de las acciones o cuotas de participación (sociedades no abiertas).
- viii. Los comisarios son órganos competentes para establecer el “precio” o el “valor en libros” de las acciones, incluso el “valor de mercado” de las acciones “...ante la petición de cualquier accionista”.
- ix. La SC constitucional concluye que, solo interpretando las normas los artículos 284, 287, 290, 291 305, 306, 310, y 311 del CCom en la forma dicha se adecuan al texto constitucional para la protección de los accionistas minoritarios de las sociedades de capital cerrado.

Morles afirma que esta decisión de la SC implica la posibilidad de un examen general de la contabilidad. Se trata de una posición contraria al artículo 41 del código de Comercio que no cita, ni analiza, ni anula, que prohíbe el examen general de los libros de comercio, salvo en caso de sucesión universal, comunidades de bienes, liquidación de sociedades, quiebras o atraso.

Adicionalmente, Morles afirma que la solución de la SC es la misma prevista en el artículo 1166 del CC para las sociedades civiles, que tampoco menciona, ni invoca como de aplicación supletoria.

Ciertamente se trata de la misma solución práctica, pero debemos aclarar que ese acceso a los documentos sociales nunca puede ser absoluto. Deben hacerse con las matizaciones obligadas que exige el propio interés social y los límites que otros derechos imponen al acceso de información por razones de secreto, privacidad y libertad de asociación. Cualquier restricción que se establezcan al acceso de información del socio minoritario deberá apreciarse y justificarse, en cada caso concreto, a través de un juicio de razonabilidad para establecer que no es arbitraria o no entra en conflicto con el interés social.

En efecto, en el caso de las sociedades de personas, los socios no administradores no pueden inmiscuirse en la administración, pero tienen el derecho de imponerse personalmente de los libros, documentos y correspondencia de la sociedad. Ese derecho no implica que el socio no

administrador puede solicitar e imponerse de cualquier documento, en cualquier momento, en cualquier lugar; esa posibilidad correctamente entendida debe matizarse con el límite que imponen las exigencias de la proporcionalidad, razonabilidad y oportunidad por razones de buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo del derecho entre particulares. En ningún caso el ejercicio de este derecho puede obstruir la correcta marcha de la sociedad o versar sobre información reservada o que pueda perjudicar a la sociedad misma. Creemos que el ejercicio de este derecho requiere una motivación fundada, con la justificación de una vinculación necesaria del interés individual del socio con los intereses de la sociedad, particularmente aquellos que se conectan con el ejercicio de los derechos inherentes a su condición de tal.

La información social por compartir debe ser aquella de tipo trascendente, sustancial o relevante, no la menuda o insignificante o de interés particular del socio minoritario o simplemente satisfaga un interés extra-social¹².

En relación con la información contable, este derecho no puede implicar, jamás ni nunca, que el accionista minoritario tiene un derecho a una auditoría financiera, ni siquiera a una revisión de alcance limitado o de procedimientos especialmente convenidos. La auditoría general, incluso la limitada, constituye un peritaje independiente de comprobación, verificación y de control de la situación financiera y sus resultados o de alcances limitados sobre cuentas o transacciones específicas. Para que la auditoría financiera pueda ser técnicamente válida y confiable debe cumplir con la emisión de un informe según un procedimiento generalmente aceptado (Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas) para garantizar la integridad de sus resultados¹³. No se trata de un simple examen de documentos contables o que pueda cumplir cualquier contador público y mucho menos un administrador comercial, ni siquiera el comisario, para que la opinión de auditoría sea confiable y eficaz.

¹² Ver, sentencia de la audiencia provincial de Barcelona No. 354 de fecha 18/02/2020 consultada en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e8e8bb906a961365/20210518>; sentencia de la Sala primera de lo Civil del Tribunal Supremo de España de fecha 26 de julio de 2010, consultada en: <https://vlex.es/vid/218423031>

¹³ *Vid.* Jose María Garreta Such, *La responsabilidad de los auditores por no detección de fraudes y errores*, Marcial Pons, Madrid 2002, p. 45.

Obsérvese que, la prohibición de examen general de la contabilidad *ex* artículo 41 del CCom no fue anulada. Las excepciones que justifican el examen general son los casos de liquidaciones de sociedades, quiebras y atrasos porque son situaciones terminales al giro de la empresa. Porque la sociedad ha cesado su operación puede justificarse un conocimiento de toda la documentación e información relevante de esta sin poner a riesgo de afectarla.

En su caso un examen general de la contabilidad efectuado por el accionista minoritario no pasaría de ser un producto probatorio con un valor de simple indicio. Cualquier conflicto sobre el particular requerirá un proceso de conocimiento completo con las pruebas conducentes para establecer convicción sobre hechos controvertidos relativos a la contabilidad de la sociedad. Solo una experticia contable en un procedimiento que garantice un contradictorio podría generar prueba fehaciente de un hecho contable y convicción jurídica sobre sus implicaciones.

VI. EL DERECHO A QUE SE DETERMINE EL VALOR EN LIBROS Y EL VALOR DE MERCADO DE LAS ACCIONES DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL CERRADO

La sentencia afirma que en el caso de grupo de sociedades si no existen balances consolidados los accionistas minoritarios no puede conocer el valor real de sus acciones y tienen problema de sinceridad de balances individuales.

La SC sugiere inconclusamente que los accionistas minoritarios tienen el derecho a que los comisarios fijen el valor de las acciones de la sociedad. Morles se preguntan si efectivamente ¿Los comisarios tienen tal obligación o es que pueden fijar ese valor? Adicionalmente se pregunta si ese deber es para cada sociedad o para el grupo de sociedades.

La sentencia hace un uso ambiguo entre los conceptos “precio”, “valor en libros” y “valor de mercado” de la acción. Este error de conceptos constituye una suposición falsa que genera confusión y más error.

Del mismo modo, hay una argumentación imprudente sobre el tema de la consolidación de balances. Con ello solo demuestra ignorancia sobre la técnica contable, sus implicaciones jurídicas y la irresponsabilidad de tratar un tema sin la fundamentación debida.

El “valor en libros” es el valor patrimonial de la sociedad, esto es, la medida del patrimonio social según el estado de situación financiera de la sociedad. El valor en libros o patrimonial de la acción será el cociente entre el valor del patrimonio y el número de acciones en circulación que representan el capital social de la entidad.

Por su parte el “precio” es el importe monetario que representa la contraprestación de intercambio de un bien o un servicio.

El valor mercado representa el valor de intercambio oneroso en una transacción entre partes no relacionadas y adecuadamente informadas sobre las circunstancias del intercambio en un momento y lugar determinado. El valor de mercado se establece utilizando distintos métodos de comparación entre bienes de la misma especie y condiciones, o similares cuando no haya iguales. En caso de que un bien no tenga valor mercado, porque no haya comparables, se pueden utilizar cualquier método de valoración como, por ejemplo, el costo de reposición.

El precio enfatiza el valor del intercambio en sí. Sin embargo, no todo valor representa un precio, porque hay valores que miden elementos distintos como el costo de reposición.

El concepto valor de mercado tiene muchas acepciones y suele confundirse o denominarse valor real.

El valor de mercado no es igual al valor patrimonial, aunque rara vez puede coincidir.

En el caso de acciones de una sociedad de comercio el valor patrimonial tampoco puede ni debe confundirse con el valor de mercado¹⁴.

A partir de la contabilidad solo puede establecerse el valor patrimonial. El valor de mercado de acciones de una sociedad de comercio se establece a través de técnicas de valoración financieras realizadas por expertos en valoración de empresas. Estas técnicas dependen del tipo de negocio de que se trate. Se focalizan en valores descontados de flujos de caja o en el uso de mediciones especializadas sobre desempeño lucrativo esperado. Esa valoración se nutre de la información contable, pero no se agota ni se confunde en los datos aportados por la contabilidad.

Es una quimera imaginar que el valor mercado coincide con el valor patrimonial de las acciones de las sociedades de capital cerrado.

¹⁴ Para fines contables la definición de valor mercado coincide con la acepción valor razonable.

Tal como advierte el marco conceptual de las normas internacionales de información financiera, los informes financieros con propósito general no están diseñados para mostrar el valor de la entidad que informa; solo proporcionan información para ayudar a los inversores (accionistas), prestamistas y otros acreedores existentes o potenciales a estimar el valor de la entidad que informa¹⁵.

También es una generalización apresurada imaginar que el comisario puede o debe dictaminar sobre el valor de mercado de las acciones simplemente porque su preparación profesional como economista, contador público o administrador comercial presupone su idoneidad para tal fin.

El avalúo de una empresa es una prestación completamente especializada que excede con creces la función de vigilancia del comisario. En nada representa una prestación idónea y necesaria para garantizar la información del accionista y recarga al comisario con un compromiso irrazonablemente desproporcionado para su función de vigilancia.

Por lo que respecta al planteamiento de la SC sobre las complicaciones del accionista minoritario en caso de ausencia del balance consolidado en un grupo de empresas, el problema tampoco se resuelve recargando al comisario con la determinación de valor de la acción.

En un grupo de empresas si la información financiera cumple con principios contables de aceptación general (NIF NIIC) se presume que hay un balance consolidado y un informe de gestión consolidado, aparte de que los balances de las entidades del grupo tienen que mostrar el registro y valoración de las operaciones intergrupo¹⁶.

Las normas de consolidación no son obligatorias en Venezuela, pero si son necesarias para justificar que la información financiera es razonable, tanto la consolidada como la individual.

¹⁵ Párrafo 1.2 del *El Marco Conceptual para la Información Financiera*, emitido por el IASB - *International Accounting Standards Board* (Junta de Normas Internacionales de Contabilidad), (versión revisada en 2018).

¹⁶ Las normas internacionales que afectan las cuentas consolidadas son la NIC 27 (Estados financieros consolidados y separados), NIC 31 (participaciones en negocios conjuntos) y la NIIF 3 (combinaciones de negocios), así como las interpretaciones SIC 12 (consolidación de entidades con cometido especial) y SIC 13 (entidades controladas conjuntamente-aportaciones no monetarias de los partícipes).

Por eso, si en un grupo de empresas no hay un balance consolidado el problema es sencillamente que su contabilidad no es fiable y consecuentemente inútil. La contabilidad deberá ser reestructurada en interés no solo del accionista minoritario, sino del mayoritario y del grupo de empresas. En todo caso el problema es otro. Es un problema mucho más grave que trasciende al interés del accionista minoritario y que compromete el conocimiento de la “realidad” y desempeño de la sociedad misma.

VII. VALORACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Morles es especialmente crítico en lo que denomina “la calidad del fallo”. Considera que la sentencia es una decisión interpretativa a la luz de la cláusula del Estado social pero que no anula, ni desaplica alguna norma; no es una interpretación sistemática, completa, coherente. Causa perplejidad por su pretendido efecto normativo, pero más por su ineficacia práctica, pues no resuelve nada y enreda todo.

La SC se declaró incompetente para conocer del asunto, pero impertinentemente se pronunció sobre la constitucionalidad de las normas mercantiles sobre el acceso de información por el accionista. Sin embargo, no actuó frente a un vacío normativo, pues la materia está expresamente regulada en el CCom y en el CC. Pretende interpretar normas del CCom pero en verdad las modifica, sin su anulación y sin justificación de una nueva interpretación conforme a la constitución, esto es, sin un análisis de ponderación del contenido de los derechos fundamentales comprometidos, tal como es exigido a un tribunal constitucional cuando realiza el control de constitucionalidad sobre las normas legales examinadas¹⁷. Lo peor impone esa pretendida nueva interpretación

¹⁷ Ver, sobre las cargas argumentativas que supone el control de constitucionalidad de los tribunales constitucionales para los actos que afectan derechos fundamentales, Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales (el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador)*, 3ra edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007; también Jesús María Casal Hernández, *Los derechos fundamentales y sus restricciones* (Constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana) Temis Santa Fe de Bogotá 2021.

como vinculante. Una formulación (*obiter dicta*) incoherente que nada añade al correcto entendimiento moderno del derecho del accionista a la información contable de calidad¹⁸.

Morles observa que las sentencias con efecto normativo, esto es, en ejercicio de la jurisdicción normativa, tienen por objeto colmar vacíos normativos ajustándolos a los valores y principios constitucionales. Por eso tienen valor transitorio. En el caso concreto hay una regulación sobre la materia y una normativa que no se analizó y que se silenció.

La sentencia destila arbitrariedad argumentativa; es una cita continua de razones inconexas para justificar un pretendido régimen de protección del accionista minoritario invocando generalidades sobre reglas éticas del buen Gobierno corporativo.

La sentencia ignoró y descontextualizó los estudios sobre buen Gobierno corporativo elaborados para las sociedades de capital abierto y no de capital cerrado, confunde y equipara accionistas de sociedades anónimas con socios de sociedades de responsabilidad limitada, ignora los regímenes de información entre los distintos tipos de sociedades, confunde “valor” con “precio” y “valor mercado” con “valor patrimonial”, los usa equívocamente como si fueran lo mismo, omite el examen del régimen de la contabilidad empresarial y mencionar la solución del Código Civil en su artículo 1669, que es *lex posterior* a la solución de los artículos 40, 41, y 261 del CCom.

A Morles le preocupa que la información contable sea reducida a la idea de un simple banco de datos.

Este malestar se enfatiza a pesar de que quedó claro de la sentencia que el recurso de *habeas data* carece de idoneidad como medio procesal constitucional para proteger el derecho del accionista al acceso de

¹⁸ Ver Eduardo Meier García, “Luces y sombras del precedente constitucional en Venezuela”, en *Estudios al precedente constitucional*, Edgar Carpio Marcos y Pedro P. Grandéz Castro (coordinadores) Palestra, Lima 2007, p. 200. El autor pone de relieve la superabundancia de la SC respecto de la fijación del *thema decidendum* al declararse incompetente y declinar la competencia en el juzgado de primera instancia y sin embargo, en el mismo fallo, se pronunció sobre el fondo del asunto al establecer los términos en que debía dictarse la sentencia de primera instancia, al interpretar las normas del CCom sólo en clara invasión de la autonomía del juez a quien se declinó la competencia, sino en un irrefutable exceso por razón de la materia de lo que puede ser objeto de su jurisdicción que, recordemos, es la interpretación de la inteligencia y alcance de las normas constitucionales.

la información; que su funcionalidad se limita a tutelar la corrección de datos personales e información de tipo colectivo según el artículo 28 de la Constitución, que no es idóneo para el conocimiento de información societaria contra administradores o comisarios.

Efectivamente, la contabilidad no es un banco de datos. Por su naturaleza la información contable es mucho más que datos empíricos o una descripción de hechos brutos sobre la realidad económica de una entidad, incluso de los soportes y registros contables. Es un sistema de información para comunicar información útil sobre la situación y resultados patrimoniales de los entes económicos. La síntesis informativa que se comunica en los estados financieros constituye una interpretación finalista o normativa de los efectos de las transacciones y eventos que afectan el patrimonio de una entidad. Las mediciones, clasificaciones y revelaciones en los estados financieros son interpretaciones normativas de la posición y resultado financiero de una entidad.

La información contable no es el tipo de la información a que se refiere el artículo 28 Constitucional, ni puede recibir tutela a través de este medio procesal. Reducir la contabilidad a un banco de datos y pretender escrutar la contabilidad a través de una acción de *habeas data* constituye un reduccionismo deformante que degrada la esencia valorativa de la información contable desnaturalizándola a la condición de puro hecho o dato económico.

VIII. EL RÉGIMEN LEGAL VERDADERO SOBRE EL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS SOCIOS DE DIVERSAS SOCIEDADES SEGÚN A. MORLES

Los presupuestos básicos del derecho de acceso a la información contable de las sociedades de capital cerrado están expuestos en el CCom, complementados por leyes sectoriales. El contenido esencial del derecho a la información está positivizado en la propia Constitución y sus límites también deben ser ponderados con otros derechos constitucionales, específicamente los derechos contenidos en los art. 48 (secreto de las comunicaciones e inviolabilidad de las comunicaciones privadas), art. 52 (derecho de asociación) y art. 60 (protección de la confidencialidad).

Es un error de concepto de la sentencia caracterizar el derecho de información del accionista como una concreción del *derecho de propiedad* sobre las acciones y no como expresión del *derecho fundamental de información* contenido en el artículo 58 Constitucional.

Como tal derecho fundamental autónomo el derecho de información es la premisa mayor de las decisiones de control de constitucionalidad aplicable a las normas del CCom objeto del caso concreto. Este es el asidero relevante y directamente estatuido que sirve para la concreción de cualquier norma de adscripción y de las posiciones sobre el derecho fundamental de información. Pero además el derecho de información responde a una lógica con significados y fines propios, sus límites y los límites de esos límites también singulares. Muy distintos a los del derecho de propiedad.

Tener derecho a la información es mucho más que acceso a la información, es que la información sea oportuna, veraz e imparcial. En el caso del accionista de una sociedad de capital (cerrado o abierto), el derecho a la información financiera significa que esa información represente razonablemente la situación financiera y los resultados del ente de que se informa.

La información contable es mucho más que la información económica o los datos que le sirven de fundamento; es una opinión o interpretación técnica sobre los hechos económicos relevantes que se registran en la contabilidad como tales hechos contables.

Con la preparación de los Estados financieros se interpretan finalista o normativamente los efectos de transacciones y eventos que afectan el patrimonio de una entidad y no de una manera simplemente empírica y descriptiva. Las mediciones, clasificaciones y revelaciones en los Estados financieros son interpretaciones normativas de la posición y el resultado financiero de una entidad.

La información financiera tiene por objetivo ni más ni menos que representar fielmente el efecto de las transacciones y eventos ocurridos en la situación financiera de una entidad. Esa representación fiel significa que el contenido de la información coincide o está de acuerdo con el fenómeno económico que intenta representar. El grado de fidelidad de la representación de la situación financiera se expresa en términos de un juicio de razonabilidad, que no certeza, es decir, el grado en el

que pueda expresarse que la información se encuentra libre de errores y desviaciones metodológicas importantes, esto es, que es confiable. El juicio de razonabilidad es una opinión (un hecho valorativo) que se fundamenta en parte en evidencias positivas sobre las transacciones y eventos ocurridos en la situación financiera, pero también en estimaciones metodológicamente rigurosas sin desviaciones.

La razonabilidad se expresa como cumplimiento con normas y principios y selección de normas y principios y revelaciones apropiados incluidas aquellas dirigidas a poner de manifiesto las inconsistencias entre la información presentada y las reglas y principios aplicables¹⁹.

Cuando la información financiera es razonable entonces se pueden garantizar los atributos cualitativos de comprensibilidad, comparabilidad, fiabilidad y relevancia. En estas circunstancias se puede predicar que la información financiera representa la imagen fiel del patrimonio de la entidad y es útil para la toma de decisiones racionales por los usuarios de dicha información.

Pero además la libertad de información tiene por límite otros derechos igualmente fundamentales como son el secreto de las comunicaciones, el derecho de asociación y la confidencialidad. La información sobre la situación y transacciones de una sociedad de capital cerrada es un asunto fundamentalmente privado. Eso no implica que sea hermética, ni que no trascienda en determinadas circunstancias al interés general o al orden público. Pero si es una estructura más reservada y privada que una sociedad de capital abierto. En esta última hay una regulación y vinculación al interés general más intenso. Ello se garantiza con un estándar superior de transparencia informativa.

Este es un asunto extensamente analizado por la jurisprudencia constitucional comparada. La respuesta del Tribunal Constitucional de

¹⁹ Fuera de esas normas y principios la calificación de razonable no tiene sentido. Soslaya la posibilidad de garantizar la confiabilidad y comprensibilidad de la información contenida en los Estados financieros. La condición de razonabilidad de la situación financiera tiene como objetivo mostrar lo que se denomina “la representación o imagen fiel del patrimonio o de la situación financiera y de los resultados de la empresa”. La *imagen fiel* no es un principio contable, sino el objetivo alcanzado mediante la aplicación de las reglas y principios de contabilidad. Ver Humberto Romero Muci, *El derecho y el revés de la contabilidad*, Serie Estudios No. 94, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, segunda reimpresión, Caracas 2015 p. 30.

Colombia y del Perú es que no están constitucionalmente justificadas las injerencias del legislador a la privacidad e intimidad de las comunicaciones y documentos personales que por su naturaleza privada deben ser resguardados; que no deben ser conocidos por terceros, incluidos los documentos e informaciones económicas. Este es un derecho tanto de la persona física como de las personas jurídicas. **“Las personas jurídicas tienen derecho a no ser perturbadas en relación con información confidencial (...) (tales como el secreto bancario y el tributario), pero también tienen derecho a controlar el flujo de información que les conciernen...”**²⁰.

Del mismo modo se ha expresado jurisprudencia mercantil española en repetidas oportunidades²¹. Con profusión de ejemplos Leturia informa lo siguiente:

- i. “El Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 1141/2003 de 3 diciembre (La Ley 201606/2003) destaca que el derecho de información **‘no autoriza en manera alguna al accionista a investigar en la contabilidad y en los libros sociales y menos aún en toda la documentación de la sociedad’**.”
- ii. En el mismo sentido se expresa ese Alto Tribunal en su sentencia de 22 de mayo de 2002 (La Ley 5896/2002) confirmando que **‘tal derecho de información ha de recaer sobre extremos concretos del orden del día de la junta general y no sobre una diversa y completa documentación contable’**.
- iii. Y la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.^a), en su sentencia núm. 230/2011 de 28 abril (La Ley 77995/2011), concluye: **‘Frente a esta primera alegación procede decir que**

²⁰ Ver Sentencia del Tribunal Constitucional de la República del Perú, de fecha 4 de marzo de 2014, consultada en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00009-2014-AI.pdf>. Declaró inconstitucional la norma del artículo 5 de la Ley 29720 (que promueve las emisiones de valores mobiliarios y fortalece el mercado de valores) de por violar el derecho a la intimidad y la privacidad de los datos económicos, la obligación impuesta a las empresas que no son del mercado bursátil (no supervisadas) de enviar sus estados financieros auditados a la Superintendencia de Mercado de Valores.

²¹ Cfr: Eduardo Leturia, “El abuso del derecho de información fuera de junta en las sociedades anónimas y las limitaciones a su ejercicio”, en *Revista IUS ET VERITAS* No. 57, diciembre de 2018, Lima., p. 137; Consultada en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/20743>

no se produjo vulneración del derecho de información de los actores, ya que antes de la Junta General, la documentación solicitada no respondía a la finalidad prevista en el art. 112 de la Ley de Sociedades Anónimas por tratarse de soportes contables, cuyo conocimiento y control se reserva a los auditores.’ (...)”.

En las sociedades cerradas la autonomía de la voluntad expresada en el acuerdo societario puede justificar la mayor confidencialidad y el secreto de la operación.

Los documentos privados obtenidos en violación del derecho al secreto de las comunicaciones, la autonomía de la voluntad social y la confidencialidad, no producen efecto probatorio alguno.

Hay distintos tipos de sociedades, con complejidades operativas y posibilidades informativas variadas. Hay distintos tipos de intereses entre los usuarios de la información de la sociedad. Hay riesgos que comprometen el uso de la información. Todo ello debe ser conciliado y ponderado en cada caso para establecer los límites efectivos del derecho de acceso a la información.

Las sociedades de personas el socio tiene derecho a imponerse de todos los documentos porque los socios son solidariamente responsables y al mismo tiempo gestores de la sociedad. Su acceso a la información es ilimitado. Igual sucede con la sociedad en comandita.

En las sociedades anónimas el accionista tiene derecho a revisar los libros de accionistas y asambleas, derecho a inspeccionar el inventario, copiar el balance y el informe del comisario (artículos 260, 261 y 284 del CCom)

Los accionistas de la sociedad anónima son los que tienen limitaciones de acceso derivadas de la complejidad de la operación, pluralidad de accionistas, confidencialidad del secreto de la información y hasta por posible entorpecimiento de la operación. Esto se justifica porque el socio no participa necesariamente de la gestión de la sociedad, sino que la delega en un administrador. Es una especificidad del también derecho fundamental de asociación.

Morles afirma que la solución del problema sobre el acceso a la información del accionista minoritario está en los deberes de información de los administradores, comisarios y auditores, esto es, enfatizar las mejores prácticas del buen gobierno corporativo que la SC pudo haber declarado implícitos en la legislación vigente. Nosotros agregaríamos que el acceso a la información presupone la calidad técnica de la información. Solo información técnicamente idónea garantiza la utilidad informativa de la situación financiera y el desempeño patrimonial de una entidad económica.

Agregaríamos también que el derecho de información implica el deber del accionista de informarse, esto es, la diligencia propia del accionista en procurarse la información y entenderla. Esto es así porque los informes financieros con propósito general no proporcionan ni pueden proporcionar toda la información que necesitan los inversores, prestamistas y otros acreedores existentes o potenciales. Esos usuarios necesitan considerar la información pertinente de otras fuentes, por ejemplo, las condiciones económicas generales y las expectativas, los sucesos y la situación política, y las perspectivas del sector y de la empresa.

No tiene sentido imponer un deber de información sobre el valor mercado de las sociedades no cotizadas en bolsa, porque no necesariamente hay un valor de mercado para estas. Los estados financieros solo permiten inferir el valor patrimonial de la acción. Ese es el valor que sirve de base a las situaciones del artículo 282 del C.com. Un valor de mercado solo puede ser establecido por evaluadores profesionales y excede con creces las posibilidades informativas que supone el derecho de acceso a la información contable que plantea la sentencia en comentarios.

Morles expresa gran preocupación por la posible desnaturalización de la información contable como un banco de datos.

Finalmente señala que la SC creó un desequilibrio que favorece a los llamados accionistas minoritarios y agrava los riesgos del negocio como en tantos otros casos desacertados en desprecio a la libertad económica y la seguridad del tráfico jurídico.

IX. SOBRE EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN FINANCIERA EN PARTICULAR

El derecho a la información financiera constituye una especialización del derecho *fundamental de información* contenido en el artículo 58 constitucional. Como señalamos anteriormente el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, se expresa en el ámbito de la información financiera con la formulación de una norma interpretativa de adscripción como el *derecho a la información financiera razonable*.

La enunciación positiva del derecho de información esta expresado fundamentalmente como una protección a la información sobre hechos empíricos, lo que incluso incluye la información económica. Pareciera que se refiere a la información periodística. Ello se hace evidente del calificativo de “veraz” del hecho informado y de las exigencias de oportunidad, imparcialidad y sin censura de la información. Sin embargo, ello no excluye la protección constitucional de otras formas de información igualmente relevantes en una sociedad democrática.

Somos de la opinión que, lo decisivo en el significado del derecho de información son las notas de acceso y la calidad de la información. Este es el núcleo de protección o el contenido esencial del derecho constitucional de información.

Estas circunstancias están igualmente presentes cuando se trata de la información financiera. La información contable es mucho más que la información empírica o sobre hechos brutos. Es una información especializada sobre hechos valorativos. Son juicios técnicos sobre hechos económicos según una técnica normativizada que regula la expresión y comunicación de esa opinión técnica.

La “**veracidad**” del hecho empírico informado se expresa como “**corrección o razonabilidad**” del hecho valorativo informado. Las cualidades de “**oportuna, sin censura e imparcialidad**” de la información empírica, se expresan como “**comprensibilidad, relevancia, comparabilidad y fiabilidad**” de la información financiera. Estas características cualitativas de la información financiera garantizan la calidad o lo que es igual, la utilidad de esta para la toma de decisiones

racionales por los usuarios de la misma. Este es el valor jurídico que propicia el derecho de la contabilidad como expresión también de la garantía constitucional de seguridad jurídica y condición de eficiencia del sistema socioeconómico del país.

Es por esto que, siendo el derecho de información financiera un corolario del derecho de información, todo lo relativo a la regulación jurídica de los aspectos esenciales a dicho derecho es materia de reserva legal.

La materia sobre legislación contable es competencia del Poder Legislativo Nacional²². Lo propio hay que añadir del ejercicio de la profesión contable²³, a quienes se le encarga la función de dar fe²⁴ de corrección de la información financiera de uso general, como garantía de certeza y seguridad de la situación patrimonial de los entes económicos en el país. De modo que la normación material de las reglas y los principios generales de los estatutos respectivos debe ser consagrados en normas de rango legal y no pueden ser vulnerado, ni invadido, modificado o derogado por determinaciones jerárquicamente inferiores.

²² Artículo 156 (11) y (32) de la Constitución Nacional, “Es de la competencia del Poder Público Nacional: ...ord. 11. La regulación de la banca central, del sistema monetario, del régimen cambiario, del sistema financiero y del mercado de capitales; la emisión y acuñación de moneda”, y “ord. 32 La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la *civil*, *mercantil*, *penal*, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; *la de bancos y la de seguros*; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional”.

²³ Artículo 105 de la Constitución Nacional. “La ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas, incluyendo la colegiación”.

²⁴ Artículo 8 de la Ley de ejercicio de contaduría pública: “El dictamen, la certificación y la firma de un contador público sobre los estados financieros de una empresa, presume, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ha ajustado a las normas legales vigentes y a las estatutarias cuando se trate de personas jurídicas; que se ha obtenido la información necesaria para fundamentar su opinión; que el balance general representa la situación real de la empresa, para la fecha de su elaboración; que los saldos se han tomado fielmente de los libros y que estos se ajustan a las normas legales y que el estado de ganancias y pérdidas refleja los resultados de las operaciones efectuadas en el período examinado”.

La legislación contable es competencia del Poder Legislativo Nacional en la medida que el desarrollo legislativo puede afectar **derechos, deberes y garantías constitucionales**²⁵ y para evitar restricciones arbitrarias o injustificadas se somete a la reserva de ley, justamente porque puede, como en efecto ocurre, constituir limitaciones, cargas o gravámenes que afectan tanto el derecho a la información veraz, la libertad de empresa, industria o comercio ²⁶, así como la libertad de iniciativa privada²⁷, sólo limitable por el derecho de las demás personas, la seguridad jurídica el orden público y social.

La contabilidad es un sistema de información cuantitativo especializado que tiene por objeto la representación de la imagen fiel de los patrimonios de los entes económicos para que sea útil a los usuarios de esa información y puedan tomar decisiones racionales sobre el suministro de recursos a la entidad. Esa información para ser útil debe ofrecerse de una manera ordenada, inteligible, sistemática y bajo estándares técnicos que garantizan su comparabilidad, comprensión, relevancia y

²⁵ Artículo 156, ord. 11 y 32 de la Constitución Nacional: “Es de la competencia del Poder Público Nacional: ...ord. 11. La regulación de la banca central, del sistema monetario, del régimen cambiario, del sistema financiero y del mercado de capitales; la emisión y acuñación de moneda”, y “ord. 32 La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la *civil, mercantil, penal*, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; *la de bancos y la de seguros*; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional”.

²⁶ Artículo 112 de la Constitución Nacional. “Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país”.

²⁷ Artículo 20 de la Constitución Nacional. “Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.

fiabilidad, puesto que va destinada a personas e intereses vinculados a la seguridad del tráfico jurídico y económico merecedores de protección jurídica.

La razonabilidad de la información financiera viene garantizada por la aplicación uniforme de las normas internacionales de información financiera (NIIF).

Cualquier regulación jurídica o vía de hecho que entorpezca, degrade o comprometa la razonabilidad de la información financiera, la priva de utilidad en perjuicio de la veracidad (corrección) informativa que interesa al orden público económico.

Así las cosas, toda restricción de los derechos constitucionales al acceso y razonabilidad de la información contable, inherente a la imperiosa necesidad de los contadores públicos de dar fe de la corrección de los hechos con relevancia contable, debe ser la mínima necesaria, mientras que su goce y ejercicio el máximo posible, pero siempre debe emanar del legislador, de modo que toda restricción sólo será legítima si se hace mediante Ley y no en un simple mandato de autoridad, en la medida que toda restricción de derechos debe implicar un contenido material plausible (justificable) y estar dirigida a una finalidad legítima.

Hemos sostenido que, los VEN NIF como principios contables de aceptación general (PCAG) en Venezuela, no son fuente directa de derecho y por lo tanto obligatorios por sí mismos. Esto no quiere decir que no tengan aplicación con virtualidad jurídica. La aplicación legal de los VEN NIF, opera por la vía indirecta de *conceptos jurídicos indeterminados*, que en nuestro caso permiten la activación de las técnicas de cuantificación y presentación de la información financiera para dar sentido a los enunciados de las normas de los artículos 35, 304 y 307 del CCom, en su referencia a la determinación del *valor real del acervo social* y de la medición de la *utilidad líquida y recaudada* como presupuestos de la distribución del beneficio como dividendo en el derecho de sociedades, la separación del socio de la sociedad (artículo 282), los reintegros y reducciones del capital, la liquidación de la sociedad (artículo 264). Se trata *cláusulas generales* que hace compatible la regla legal con la técnica contable. El principio contable tendrá virtualidad jurídica en la medida en que no contradiga expresamente alguna norma

legal al respecto, para lo cual el aplicador deberá motivar la pertinencia técnica de la norma²⁸.

De otro lado, hemos dicho que²⁹, la solución de cualquier conflicto jurídico acerca de la contabilidad debe ser valorado y reconducido en función del valor jurídico de la utilidad de la información contable como expresión de la garantía de seguridad jurídica y como condición de eficiencia del sistema socio económico. La protección de la producción y el uso de información útil para la toma decisiones económicas, en función de las cualidades de comprensibilidad, relevancia, fiabilidad y comparabilidad de dicha información. Ese es el valor que expresa la unidad del derecho contable.

Los principios de contabilidad de aceptación general en Venezuela son las Normas de Información Financiera de Venezuela (VEN-NIF)³⁰. Estos principios son una adaptación de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) y sus interpretaciones (CINIIF) emitidas por el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (IASB) a partir del año 2001³¹.

²⁸ *Id.* Humberto Romero-Muci, *El derecho y el revés de la contabilidad*, Serie Estudios No. 94, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2011, p. 73.

²⁹ *Ibid.*, p. 132.

³⁰ Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela (FCCPV), BA VEN-NIF N° 8 VERSIÓN N° 7 “PRINCIPIOS DE CONTABILIDAD GENERALMENTE ACEPTADOS EN VENEZUELA (VEN-NIF), consultada en: <https://www.ccpdistritocapital.org.ve/uploads/boletines/dc53e94e32805d7e046f5d9a5b9455b951649e75.pdf>

³¹ Los VEN NIF se clasifican en dos grandes (2) grupos: (i) VEN-NIF GE, correspondientes a las normas o principios de contabilidad aplicables a las Grandes Entidades y están conformadas por las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF Completas) del año 2019, que se aplican juntamente con los Boletines de Aplicación de las VEN-NIF (BA VEN-NIF). Las NIIF Completas incluye las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) y sus interpretaciones (SIC) emitidas por el Comité de Normas Internacionales de Contabilidad (IASC) entre los años 1973 y 2001. La aplicación de las VEN-NIF GE es técnicamente necesaria (obligatoria) en las Grandes Entidades, para los ejercicios económicos que se iniciaron a partir del 1° de enero de 2008; (ii) VEN-NIF PYME, correspondientes a las normas o principios de contabilidad aplicables a las Pequeñas y Medianas Entidades, conformadas por la Norma Internacional de Información Financiera para Pequeñas y Medianas Entidades (NIIF para las PYMES), emitida por el IASB en el año 2009 y modificada en el 2015, la cual debe ser aplicada conjuntamente con los Boletines de Aplicación de las VEN-NIF (BA VEN-NIF). La aplicación de las VEN-NIF PYME es técnicamente necesaria (obligatoria) en las Pequeñas y Medianas Entidades, para los ejercicios económicos que se iniciaron a partir del 1° de enero de 2011.

CONCLUSIONES

1. El Dr. Morles nos recuerda la importancia de la información contable ofrecida a las sociedades y a los socios y el modo en que se disciplina su producción y acceso en las sociedades de capital cerrado. Un tema que reviste también trascendencia en el Estado constitucional a propósito del derecho fundamental a la información y los principios de transparencia y de seguridad jurídica en el tráfico mercantil, pero también donde se dan cita el resguardo de otros intereses y derechos constitucionales como son los derechos de privacidad, asociación y el secreto, también dignos de protección.
2. El Dr. Morles pone de manifiesto el tema de los conflictos de interés que se generan en las sociedades de capital cerrado entre accionistas y administradores sobre la realidad de la situación patrimonial de la empresa. Un asunto de máxima actualidad en el derecho mercantil a propósito del buen gobierno corporativo.
3. El Dr. Morles destaca las confusiones de la SC sobre la naturaleza de la información financiera, entre los términos “precio”, “valor patrimonial”, “valor mercado” y su virtualidad para establecer el valor de la acción, los errores conceptuales sobre la contabilidad de los grupos de sociedades y el significado de las auditorías financieras
4. La información contable no es el tipo de la información a que se refiere el artículo 28 Constitucional, ni puede recibir tutela a través de este medio procesal. Reducir la contabilidad a un banco de datos y pretender escrutar la contabilidad a través de una acción de *habeas data* constituye un reduccionismo deformante que degrada la esencia valorativa de la información

Los boletines de aplicaciones (BA VEN-NIF) emitidos por la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela (FCCPV) especifican las normas internacionales aplicables en Venezuela y determinan su implementación práctica. Hasta el presente la FCCPV ha emitido formalmente trece boletines (del 0 al 12), pero en la actualidad se encuentran vigentes once de ellos, dado que los números 1 y 3 fueron derogados. Las anteriores Declaraciones de Principios de Contabilidad (DPC) y las Publicaciones Técnicas (PT) fueron derogadas.

contable desnaturalizándola a la condición de puro hecho o dato económico.

5. Recato mi convicción sobre la vigencia de un interés público en la utilidad de la información financiera. De nada vale el acceso oportuno a la información financiera si esta es inútil. La auténtica garantía de utilidad de la información financiera está en su condición comprensible, comparable, relevante y confiable para la toma de decisiones racionales por los usuarios de dicha información. Esto potenciará la transparencia informativa, la rendición de cuentas y la racionalización de los recursos económicos.
6. Ello solo se garantiza con el uso de reglas técnicas uniformes sobre producción y presentación de información financiera. Esas reglas técnicas no pueden ser otra que las Normas internacionales de información financiera (NIIF), que en Venezuela son las normas técnicas sobre contabilidad adaptadas por la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela (FCCPV) bajo el acrónimo VEN NIF que rigen como principios de contabilidad de aceptación general en el país.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos

- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales (el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador)*, 3ra edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007
- CASAL HERNANDEZ, Jesús María, *Los derechos fundamentales y sus restricciones* (Constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana), Temis, Santa Fe de Bogotá 2021
- DENIS, Ian, *Auditing theory*, Routledge, New York 2015.
- GORDILLO GONZALEZ, Juan Gabriel, *La limitación al derecho de inspección en la sociedad anónima cerrada como un evento de conflicto de intereses entre los accionistas mayoritarios y minoritarios en la*

legislación colombiana, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Santiago de Cali 2018. Consultada en: <http://vitela.javerianacali.edu.co/handle/11522/10687>

- LETURIA, Eduardo, “El abuso del derecho de información fuera de junta en las sociedades anónimas y las limitaciones a su ejercicio”, en *Revista IUS ET VERITAS* No. 57, diciembre de 2018, Lima. Consultada en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/20743>
- MEIER GARCIA, Eduardo, “Luces y sombras del precedente constitucional en Venezuela”, en *Estudios al precedente constitucional*, Edgar Carpio Marcos y Pedro P. Grandéz Castro (coordinadores) Palestra, Lima 2007.
- MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, “El derecho de información del accionista”, en *Breves estudios de Derecho Mercantil*, Serie Estudios No. 79, Academia de Ciencias Políticas y Sociales en Caracas 2008.
- , *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II Sociedades Mercantiles, Edición 7ma Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2017
- OLMEDO PERALTA, Eugenio, *La responsabilidad contable en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, Marcial Pons, Madrid 2014
- PEÑUELAS I REIXACH, Luis, *Valor de mercado de los bienes en el sistema tributario español*, Marcial Pons, Madrid 2006
- PRATT, Shannon, REILLY, Robert, SCHWEIHS, Robert, *The analysis and appraisal of closely held companies*, Fourth edition, Irwin Library of investment and finance, Mc Graw Hill, New York City 2000
- ROMERO-MUCI, Humberto, *El derecho y el revés de la contabilidad*, Serie Estudios No. 92, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2011.
- , “El sinsentido de la objetividad y de la verdad contable (una perspectiva jurídica)”, en *Libro homenaje a Jaime Parra Pérez*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas 2009

Documentos electrónicos

COMITÉ DE NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD (IASC), *El marco conceptual para la información financiera*, disponible en web: [<https://www.nicniif.org/home/iasb/que-es-el-iasb.html>]

FEDERACIÓN DE COLEGIOS DE CONTADORES PÚBLICOS DE VENEZUELA, BA VEN-NIF 8 V7 “Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en Venezuela”, consultado en: <https://www.ccpdistritocapital.org.ve/uploads/boletines/dc53e94e32805d7e046f-5d9a5b9455b951649e75.pdf>

ANCON, *El Acceso a la Información como Derecho Fundamental*, consultado en: http://www.chihuahua.gob.mx/atach2/ichitaip/uploads/infoweb/archivos/ensayos/ai_derecho_fundamental.pdf

Jurisprudencia

Sentencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia, No. C-707 de 6 de julio 2005; consultada en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-707-05.htm>

Sentencia de la audiencia provincial de Barcelona No. 354 de fecha 18/02/2020 consultada en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e8e8bb906a961365/20210518>

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República del Perú, de fecha 4 de marzo de 2014, consultada en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00009-2014-AI.pdf>

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, No. 1420 de fecha 20 de julio de 2006, caso *Milagros De Armas vs. Organización Bloque de Armas*, consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1420-200706-05-2397.HTM>.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, No. 332 de fecha 14 de marzo de 2001, caso *Insaca, C.A vs Director de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social*, consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/332-140301-00-1797%20.HTM>

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, No. xxx, 02 de mayo 2003, Consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/1019-020503-03-0054.htm>

Legislación

Venezuela. Constitución. *Gaceta Oficial* No. 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999.

Venezuela. Código Civil. *Gaceta Oficial* No. 2.990 Extraordinario de fecha 26 de julio de 1982.

Venezuela. Código de Comercio. *Gaceta Oficial* No. 472 de fecha 17 de octubre de 1955.

Venezuela. Ley de ejercicio de la Contaduría Pública. *Gaceta Oficial* No. 30.273 del 5 de diciembre de 1973.