

EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL SOCIO COMO DERECHO AUTÓNOMO

POR FERNANDO GABRIEL D'ALESSANDRO

Sumario

El derecho de información del socio, luego de su reconocimiento como tal, ha sido caracterizado en general como un derecho instrumental.

Tal consideración, fundada en la corriente necesidad de la información para el ejercicio de otros derechos —como el de voto—, no se compadece con una serie de supuestos que motivan una tutela específica y diferenciada de aquéllos, que creemos necesaria y, a su vez, nos lleva a postular su autonomía.

1. Introducción

El derecho de información del socio en el ámbito de las sociedades mercantiles encuentra expresa recepción en nuestro derecho positivo en los artículos 55, 67, 249, 263, 284, 294 inciso 6 y concordantes de la Ley de Sociedades Comerciales.

La concepción en torno al mismo ha variado ostensiblemente con el desarrollo del derecho de sociedades en general al punto que en el sistema del *octroi*, "... la configuración aristocrática y semipública de la sociedad por acciones excluía por principio toda intromisión fiscalizadora de los socios..." (Uría, Rodrigo. *La información del accionista en el derecho español*, Civitas, Madrid, 1976, p. 11), siendo luego reconocido progresivamente el acceso a la información como un derecho del socio, con distintos alcances e intensidad, pero siempre con importantes prevenciones.

Actualmente la doctrina nacional suele caracterizar al derecho de información como un derecho subjetivo individual del socio; esencial e inherente a su calidad de tal; inderogable, irrenunciable "*ex ante*", pero no absoluto.

Sucede que la intensidad de su reconocimiento y las vías reguladas para su ejercicio varían en general según el tipo societario adoptado, encontrándose sujeto a ciertas limitaciones o restricciones que se acentúan en la medida en que se pasa del ámbito de las sociedades personalistas al de las de capital (límites usualmente vinculados y fundados en la necesidad de preservar cierta información privilegiada amparada por el secreto social; de no perturbar la marcha del ente con el ejercicio indiscriminado del derecho de información, de modo malicioso; abusivo o antifuncional; y, en forma más general, de tutelar el interés social).

2. La instrumentalidad del derecho de información (aproximaciones para una revisión)

Al mismo tiempo se le reconoce al derecho de información una **función instrumental**, por su estrecha vinculación con el derecho de voto, o bien con el ejercicio de los restantes derechos propios del socio. Este postulado merece, cuanto menos, una revisión.

En el primer sentido, Halperín indicaba que "... El derecho del socio a la información es fundamental para que conozca adecuadamente el estado de los negocios sociales (administración, resultado de los negocios sociales, las perspectivas de estos, etc.) y pueda pronunciarse con conocimiento cabal en las deliberaciones correspondientes" (*Curso de Derecho Comercial*, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 363).

Rouillón sostiene que este derecho "... cumple una función instrumental en relación al ejercicio del derecho de voto, constituyéndose en un medio esencial e indispensable para la adopción de decisiones sociales", por ejemplo, frente a un aumento de capital o ante la constitución de reservas facultativas -artículo 70, último párrafo, de la Ley de Sociedades Comerciales (en adelante, LSC)- para resolver el destino del resultado y la distribución de dividendos -artículo 68 de la LSC- (*Código de Comercio comentado y anotado*, Tomo III, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 119).

En un sentido más amplio que el anterior, Roitman destaca que el derecho de información "... es una herramienta imprescindible para el correcto ejercicio de los restantes derechos del socio. Así, por ejemplo, no puede ejercerse adecuadamente el derecho de voto sin contar con la suficiente información sobre los

negocios sociales.” (*Ley de Sociedades Comerciales Comentada y Anotada*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 768).

M. de Aguinis, por su parte, explicaba que “El derecho de información pertenece al grupo de los derechos cualitativos, instrumentales, que junto con el derecho de voto y de suscripción preferente sirven para el ejercicio de aquellos otros que muestran muy claramente su fisonomía patrimonial, cuales son el derecho al dividendo y a la cuota de liquidación. A su vez se configura como instrumento y sustento del voto. Un socio bien informado puede elaborar los argumentos para deliberar, discutir y emitir concientemente el voto contribuyendo al buen funcionamiento de la sociedad” (“El Derecho de Información de los Accionistas”, *RDCO*, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 287).

Parece evidente que el derecho de información cumple ordinariamente una función instrumental (en el sentido de “servir de herramienta para”) y dicha instrumentalidad se aprecia claramente en relación al ejercicio del derecho de voto.

En efecto, para la emisión del voto en orden a la adopción de cualquier decisión social resulta menester que el socio cuente con información oportuna, suficiente y sincera relativa a la materia que va a ser objeto de consideración.

Cierto es que nuestra LSC sólo contempla algunos ejemplos específicos de lo anterior (tal el caso de los estados contables y documentación referidos en los artículos 67 y 234 inciso 1, prescribiendo su puesta a disposición de los socios con una antelación mínima para garantizar su conocimiento previo a la consideración de aquellos, y el supuesto de voto acumulativo en la elección de directores, previendo específica información disponible para los accionistas en el artículo 263, incisos 2 y 3 a tal fin). Sin embargo, cabe aclarar que, en rigor, **cualquier cuestión sujeta a decisión requiere información previa suficiente** (la designación de los administradores; la ponderación de su gestión, responsabilidad y remoción; la determinación de su retribución; lo propio en materia de síndicos; la fijación de la política de dividendos y de financiamiento de la sociedad; las modificaciones del estatuto; la aprobación de algún contrato; las eventuales reestructuraciones o reorganizaciones de la empresa, etc.).

Con esta base, autorizada la doctrina nacional reconoce de manera más amplia el derecho del socio de pedir información sobre asuntos comprendidos en el orden del día de cada asamblea, como requisito de validez de toda deliberación, aun cuando nuestra LSC no lo contemple expresamente con carácter general

como acontece, por ejemplo, con el ordenamiento societario español (artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, que reproduce el artículo 65 de la Ley de 1951). Caso contrario, la decisión resulta impugnabile, incluso por los accionistas que la votaron favorablemente en caso de mediar vicio en la formación de su voluntad -LSC 251- (Anaya, Jaime L. "El derecho de información del accionista y sus límites", *El Derecho* 132:367 y siguientes; Otaegui, Julio C. *Invalidez de actos societarios*, Ábaco, Buenos Aires, 1978, p. 69).

Nuestra jurisprudencia también ha apoyado la procedencia de la impugnación de decisiones asamblearias por violación del derecho de información (C. N. Com., Sala B, 19 de mayo de 1995, "Noel, Carlos Martín M. contra Noel y Cia. S.A. sobre sumario"; C. N. Com., Sala B, 5 de febrero de 2004, "Errecart, Susana Luisa contra La Gran Largada S.A. y otros sobre ordinario"; C. N. Com., Sala A, 24 de junio de 2008, "Otero, Raúl contra Colinas del Tiempo sobre ordinario", entre otros), admitiéndose en general que el suministro de información contribuye a la conformación de la voluntad social y, desde tal perspectiva, excede el ámbito del interés individual del socio para resultar atinente también a la satisfacción del interés social (en el mismo sentido, Foschini, Marcello. *Il diritto dell'azionista all'informazione*, Giuffrè, Milán, 1959, p. 272, que con esta base encuadra al derecho de información en la categoría de los derechos subjetivos colectivos).

Ahora bien, esa función instrumental que le reconoce actualmente la doctrina argentina en general al derecho de información **no se agota en el ejercicio del derecho de voto** ni se circunscribe al mismo por una serie de razones que pueden referirse brevemente:

a) En primer lugar, porque la información con que debe contar el socio con los límites y modalidades propios del tipo adoptado por la sociedad que integra que, reiteramos, debe ser oportuna, suficiente y veraz, le va a permitir el ejercicio de **todos sus restantes derechos** y no sólo de los puramente políticos.

El conocimiento de la marcha de la gestión social y de sus perspectivas será necesario para ejercer en su caso el derecho de receso, el de suscripción preferente e, incluso, conociendo el valor y riesgo de su participación, el de negociar eventualmente la enajenación de sus propias acciones con otros socios o terceros (ver en tal sentido, Galgano, Francesco, *Diritto commerciale. Le società*, Zanichelli, Bologna, 1997, pp. 324-5).

b) Luego, por cuanto la información resultará también fundamental para ejercer un **control individual de los actos sociales** que resultan susceptibles de impugnación, emanados de decisiones de los órganos de gobierno o de administración.

La prueba más patente de lo anterior resulta ser el hecho frecuente y empíricamente comprobable de que, ante la aparición de irregularidades en dichas decisiones o en materias que constituyen su objeto en el ámbito de potenciales o concretos conflictos societarios, el derecho de información suele ser uno de los primeros en encontrarse comprometido y afectado. Sucede que la privación o restricción de información a los socios constituye un recurso frecuente de las mayorías para prevenir y obstaculizar –precisamente– aquel control.

En este sentido, resulta desestimable –cuanto menos, en el ámbito de nuestro derecho positivo– la postulación de que en la hipótesis de la sociedad anónima que cuenta con sindicatura aquel control individual resulta absorbido por la función fiscalizadora que dicho órgano se encuentra llamado a cumplir. Tal función, además de no resultar efectiva en la mayoría de los casos, no enerva en modo alguno el derecho individual de los accionistas de impugnar las decisiones de la asamblea o del directorio; ni el de formular denuncias cuando cuentan con una participación mínima del 2% del capital que debe canalizarse, precisamente, a través de la propia sindicatura (LSC 294, inciso 11)¹.

c) En tercer lugar, es fácilmente perceptible que una eventual supresión del derecho de voto autorizada para el caso de emisión de acciones preferidas –y sujetas a previsión estatutaria– no conlleva la del derecho de información en general. Es más, ni siquiera presupone la pérdida de la facultad de ejercerlo en ocasión de la propia asamblea de la cual el accionista preferido puede participar con voz en las deliberaciones, no obstante carecer de aquel derecho a voto (LSC: 217),

¹ Ello sin perjuicio de destacar que ante la aparición de conflictos societarios y en el ámbito de sociedades anónimas cerradas que vienen funcionando con prescindencia de sindicatura, suele recurrirse al establecimiento sobreveniente de este órgano de fiscalización como mecanismo tendiente a intentar, precisamente, restringir el acceso a la información de los accionistas, tornándolo cuanto menos indirecto (LSC: 284 *in fine*).

En definitiva, en estos casos en los que el accionista **carece de derecho a voto, mantiene el derecho de información**².

d) Nótese también que el derecho de información puede ser ejercitado por el socio antes de la celebración de una reunión de socios o de una asamblea en relación a las materias que constituyen objeto de convocatoria, con prescindencia de que posteriormente participe efectivamente de la misma, toda vez que aquél conserva la facultad de disponer libremente de su prerrogativa de asistir y de votar en las decisiones que se adopten sin quedar obligado a ello.

e) Destácase, finalmente, que nuestro derecho positivo incluye una serie de normas que regulan el derecho de información o su ejercicio de modo **independiente**, sin que la tutela se encuentre supeditada a la afectación de algún otro derecho individual del socio.

En este sentido, la LSC: 249 faculta lisa y llanamente a cualquier accionista a obtener copias firmadas de las actas de asambleas a su costa.

El propio artículo 55 que contiene el régimen general del derecho de información del socio en las sociedades personalistas; en ciertas SRL y en las anónimas que prescindan de sindicatura, contempla su acceso a los libros y papeles sociales y la facultad de recabar informes de los administradores de modo general y sin cortapisas derivadas de la necesidad de invocar y justificar la afectación de algún otro derecho en particular en orden a su procedencia.

Por su parte, el artículo 781 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación prevé un proceso especial de carácter voluntario para que el socio pueda obtener la exhibición de los libros sociales que tampoco contempla limitaciones diversas de las emergentes del régimen sustantivo referido con anterioridad.

² Dejamos aparte lo que ocurre en el caso de los directores, síndicos y gerentes de una sociedad anónima que resulten, a la vez, accionistas de la misma frente a los supuestos de prohibición de voto -LSC: 241 y 240- en la medida en que el derecho de información de aquellos reviste contornos diversos del que incumbe a los socios.

También, el supuesto contemplado por el artículo 192 de mora en la integración de las acciones toda vez que el efecto legal es la suspensión general de los derechos del socio, bien que por un precepto expreso con tal alcance y no por la vinculación entre los derechos de información y de voto.

Conclusiones

Las consideraciones formuladas permiten entrever que el acceso a la información por parte del socio ha transcurrido un importante proceso en el marco de la evolución general del derecho societario.

Tal evolución ha llevado a su reconocimiento como derecho esencial del socio y a su caracterización como derecho instrumental, fundada en su relación con otros derechos inherentes a la calidad de tal (no sólo de índole política, sino también patrimonial).

Esta perspectiva, si bien ajustada a la función que en general cumple, conlleva el riesgo de que el mismo termine por ser aprehendido como un derecho secundario o complementario de algún otro, y al cercenamiento de su tutela cuando no pueda apreciarse claramente comprometido o afectado en forma coetánea otro derecho postulado como principal.

Creemos, por el contrario, que la información disponible para el socio constituye *per se* un recurso de poder que fortalece su calidad de tal; que el derecho de información debe merecer una tutela específica e independiente –tal como la que brindan diversas normas de nuestro derecho vigente, más allá de las críticas de las que resulta pasible su regulación–; y que esta tutela independiente de la eventual afectación de otros derechos –como el de voto– lleva a su postulación como derecho autónomo, sin desconocer la función instrumental específica que en muchos casos se encuentra orientado a cumplir.