

EL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS DIRECTORES

**LAURA FILIPPI
MARTA PARDINI**

PONENCIA:

El funcionamiento del Directorio de la sociedad anónima, como todo órgano societario, se encuentra sometido a los principios de "colegialidad", sistema que implica el correcto ejercicio de los derechos, y responsabilidad por las acciones u omisiones, que como órgano y personalmente le corresponden a los miembros de ese órgano.

El derecho de información de los directores es uno de los derechos esenciales conjuntamente con el de deliberación y voto, cuyo cercenamiento es asimilable al supuesto de falta de información de los socios, su protección y consecuencias.

El director tiene amplia autonomía para requerir por sí, información sobre todos los aspectos de la gestión social.

La falta de información habilitará al director, previa reunión de directorio, a requerir las medidas judiciales correspondientes desde la vía de las medidas autosatisfactivas, hasta la acción de remoción de los demás miembros del órgano, con su correspondiente cautelar, esto es de intervención judicial de la sociedad.

DESARROLLO

1. INTRODUCCIÓN

Luego de una larga evolución doctrinaria, y de haberse concluido que la sociedad comercial es un contrato plurilateral de organización, se llegó al resultado de que el mejor funcionamiento de la estructura societaria se alcanza a través de órganos.

De ese modo, tanto el gobierno como la administración y el control de la sociedad se llevan a cabo mediante cuerpos colegiados que tienen a su cargo las facultades inherente a cada una de esas áreas.

Según sea el tipo social de que se trate, las funciones antes referidas pueden ser desempeñadas por un cuerpo que reúna en sí mismo todas las atribuciones, o bien pueden desarrollarse en órganos que estarán bien diferenciados, como es el caso de las sociedades anónimas.

Sin embargo, en todos los casos, ya sea en la reunión de administradores de una sociedad colectiva, en la gerencia de una sociedad de responsabilidad limitada, o en un directorio, nos encontramos con la noción de órgano en el sentido de cuerpo colegiado independiente de las personas que lo integran, y entendido como la sociedad misma, sin que tengamos la necesidad de relacionarlo con la noción del mandato prevista en el Código de Comercio, y que fue superada con la teoría del órgano.

Cuando estamos frente a un órgano societario no podemos sino recordar que la exteriorización de sus actos se ha dado en llamar “voluntad colegial” o “voluntad social”; y a pesar de que el desarrollo de este tema surgió a partir de las deliberaciones y decisiones asamblearias, se extendió a la actuación de cualquier otro cuerpo colegiado de la sociedad comercial, como es el directorio, órgano de administración de la sociedad anónima.

Es la posibilidad de pluralidad de partes que se manifiestan como una única voluntad, y sus correlativos efectos internos y externos, la base o punto de partida de que se valieron los autores nacionales y extranjeros para explicar la participación de los diversos individuos que componen la voluntad social.

Siguiendo este lineamiento, es necesario precisar el modo y forma de funcionamiento de todo órgano societario, pues, ya dijimos, la decisión que surja de ese cuerpo será imputado directamente a la

persona jurídica.

Para ello, la decisión deberá ser adoptada conforme a derecho, y como resultado del ejercicio regular de todos los derechos que la ley y el estatuto le acuerden a los integrantes de ese órgano. De tal forma que, en el caso que nos ocupa, para que una decisión emanada del directorio pueda ser atribuida a la sociedad, los directores tendrán que haber sido debidamente convocados, deberán haberse reunido, tendrán que haber deliberado y votado y, en definitiva, haber ejercido o tenido la posibilidad de ejercer todos sus derechos:

2. BREVE REFERENCIA AL DERECHO DE INFORMACIÓN Y SU IMPORTANCIA

Entre los derechos que le asisten a los socios, se encuentra el derecho de información. En este sentido, nos preguntamos si el derecho de información, considerado de manera tan esencial en el ámbito del órgano de gobierno, tiene la misma envergadura en el seno del directorio de la sociedad anónima.

Para desmenuzar esta cuestión, comencemos por recordar que el derecho de información es un derecho irrenunciable que se da en interés propio del accionista, pero también en interés de la sociedad, e incluso en amparo del interés general, por la influencia de la gran sociedad en la economía general y para la orientación del ahorro en inversiones en esas empresas.¹

Si bien los autores son coincidentes en aseverar que es en la asamblea de accionistas adonde la información es fundamental como presupuesto para pronunciarse sobre el tema sometido a decisión, el derecho de información es necesario para conocer la marcha de la sociedad y es diverso del derecho de control de la gestión social.²

El derecho de información pertenece al grupo de los derechos cualitativos, instrumentales, que a su vez configura el sustento del voto. Un socio bien informado puede elaborar los argumentos para deliberar, discutir y emitir conscientemente el voto, contribuyendo al buen funcionamiento de la sociedad.³

¹ FOSCHINI, Marcello, *Il diritto dell'azionista all'informazione*, p. 89, ps. 9 y ss., citado por HALPERÍN-OTAEGUI, *Sociedades Anónimas*, 2ª ed., ps. 407 y 408.

² Ob. cit., nota 1, p. 409.

³ AGUINIS, Ana María, *El derecho de información de los accionistas*, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 1978, p. 287.

En el comentario al artículo 162 de la ley francesa de sociedades del año 1966 Aguinis⁴ expresa que “el consejo de administración o el directorio, según el caso, deberán remitir o poner a disposición de los accionistas los documentos necesarios para permitirles pronunciarse con conocimiento de causa y proceder a un juicio fundamentado sobre la gestión y marcha de los asuntos de la sociedad.”

3. EL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS DIRECTORES Y LAS CONSECUENCIAS POR SU INFRACCIÓN

En este orden, no hay obstáculo alguno que impida traspolar estos principios al seno del directorio cuando, como sucede en muchos casos, el órgano está integrado por varios directores propuestos por distintas clases de accionistas que representan porciones muy diversas de capital social; cuando algunos de ellos no se encuentran a cargo de tareas técnicas o gerenciales específicas, o cuando, por ejemplo, existe un gerenciamiento adicional que no está en cabeza de ninguno de los directores de la sociedad, como es de práctica usual en los últimos tiempos.

En una situación así planteada, que sucede, reiteramos, con suma frecuencia, bien podríamos sostener que los directores ajenos a esa actividad gerencial específica son como los accionistas que no participan del órgano de administración y que necesitan de la mayor información para poder contribuir al buen funcionamiento de la sociedad, en pos de su interés. Y esa colaboración pueden únicamente brindarla a través de su participación en las decisiones sociales -sea en una asamblea o en una reunión de directorio-, mediante la emisión de su voto, que no es más que la coronación del ejercicio de los derechos de información, voz y deliberación.

De allí que si el derecho de información corresponde a los accionistas, mucho más necesario aún es que se le garantice su ejercicio a los directores que forman parte integrante de un órgano plural y colegiado, que tiene en sus manos la administración de la sociedad.

Podemos concluir, pues, que si la posibilidad de informarse es irrenunciable e inderogable, y es un derecho legalmente reconocido para todos los socios de una sociedad comercial, entonces este derecho debe reconocerse a todos aquellos que forman parte de la compo-

⁴ Ob. Cit., nota 3.

sición de cualquiera de los órganos sociales.

Que a un director le sea vedada la información necesaria para poder deliberar y emitir su voto dentro del órgano de administración, cuando se demuestra que ese director no puede obtener esa información por otros medios, constituye un hecho tanto o más grave aún que la misma información le sea negada a cualquier accionista. El director tiene a su cargo la responsabilidad de guiar los negocios sociales y administrar un capital ajeno con la diligencia y lealtad que la ley le impone. Y es por ello que no puede emitir su voto en una reunión de directorio, si no está munido de la información necesaria para hacerlo, sea en sentido positivo o negativo, según sea el mejor interés para la sociedad que administra.

Además, la doctrina es coincidente en afirmar que la obligación de informar -como contrapartida del derecho de información que tienen los socios- es fundamentalmente de los directores⁵, por lo tanto, ¿cómo podrían éstos brindar la debida información a los accionistas si ellos mismos la desconocen porque en el seno del directorio su derecho de información fue violado por la mayoría que componen los restantes directores? La respuesta es obvia: nadie puede proporcionar información que no tiene, y la obligación de brindar esa información está en cabeza de cualquiera de los administradores.

En este orden de ideas, se ha reconocido que el derecho de información es compatible con otros medios que la ley confiere al síndico y hasta al consejo de vigilancia, que como órganos pueden y deben tener noticias sobre los documentos y registros de la sociedad y su marcha, para cumplir las funciones propias de su competencia, entre las que está el informar lo requerido por los accionistas (art.281, inc. g y 294, incs. 1º, 6º y 11, LSC).⁶

Por lo tanto, si la sindicatura y el consejo de vigilancia deben estar provistos de información para brindar a los accionistas, cuanto más deberán estar informados todos los directores de una sociedad; y no solo para poder informar a su vez a los socios, sino, primordialmente, para tomar las decisiones más adecuadas para el interés común.

En definitiva, si el destinatario último de ese derecho resulta ser el accionista, ninguno de los integrantes de los órganos sociales puede ser privado del mismo, pues, al fin y al cabo, se perjudicará a la socie-

⁵ ARECHA, Martín, *Doctrina Societaria y Concursal*, Errepar, t. IV, ps. 223 y ss.

⁶ Ob. cit., nota 4, p. 226.

dad y a cada uno de sus socios. La sociedad será víctima de decisiones tomadas por sus administradores desinformados, y los socios no podrán controlar la gestión social y sufrirán indirectamente los perjuicios que padezca la sociedad.

Si realizamos un ejercicio comparativo, podríamos concluir que la falta de información que pueden padecer los directores para considerar cualquier decisión vinculada con la gestión social, es perfectamente asimilable a los supuestos de falta de información que alegan muchos accionistas respecto a los estados contables sometidos a consideración de una asamblea; y estos supuestos constituyen los antecedentes jurisprudenciales más típicos en materia de impugnación de decisiones asamblearias por violación a ese derecho.

Efectivamente, nuestros tribunales han sostenido que la formulación de preguntas al síndico con anterioridad a la asamblea, sobre determinados aspectos de la documentación contable a considerar en la misma, requiere que el órgano sindical proveyera su dictamen con anticipación legal, a fin de que el accionista lo estudiara y proyectara esas cuestiones. De otro modo, ellas no hubieran constituido el fruto intelectual de una reflexión seria sobre los estados contables y elementos complementarios, sino una divagación inquisitiva lanzada al azar, y el incurrir en tal distracción de la asamblea hubiera constituido, más bien, un proceder reprochable al accionista, pues las preguntas y objeciones que éste formule en la asamblea deben, en todo caso, estar apartadas del subjetivismo polémico.⁷

Asimismo, el derecho del accionista a tratar la documentación incluida en el artículo 234, inciso 1 de la Ley 19.550, en oportunidad previa a la asamblea se traduce, principalmente, en obtener copia de la documentación respectiva, pudiendo, si no fuera suficiente, solicitar más informaciones.⁸

Por su parte, es perfectamente justificable reclamar para el director el derecho de información, teniendo en consideración el especial régimen de responsabilidad que la Ley de Sociedades establece para estos funcionarios.

Dentro del órgano de administración, como cuerpo colegiado que es, sus integrantes responden frente a la sociedad, los socios y los terceros, por los perjuicios ocasionados al ente, en forma ilimitada y

⁷ CNCom., Sala D, 30-9-85, "Kiperman, Enrique c/Matricería Americana Especializada SA".

⁸ CNCom., Sala B, 19-5-95, "Noel, Carlos M. M. y otros c/Noel y Cía. SA", JA del 13-8-97, N° 6050.

solidaria, tanto por acción como por omisión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 59 y 274 de la Ley 19.550.

Siendo su responsabilidad tan gravosa, toda vez que también puede ser sancionada su conducta por omisión en el cumplimiento de sus obligaciones, y junto con los demás integrantes del órgano, ningún director puede pasar por alto la violación de su derecho de información.

La falta de información en el directorio para alguno de sus miembros debe ser asimilada a la "protesta" prevista por la ley en el artículo 274 último párrafo, para que el director se exima de responsabilidad.

Naturalmente, que además de su protesta, el director está facultado para votar en contra de cualquier decisión que deba tomar sin la información debida, y podrá denunciar tal proceder ante el órgano de fiscalización -si lo hubiera-, solución que se encuentra prevista en la misma ley.

Para que el director pueda eximirse definitivamente de la responsabilidad establecida en la norma, deberá agotar los medios a su alcance para que la información le sea brindada, entendiendo que tiene amplia autonomía para requerir por sí mismo todos los elementos que considere necesarios para conocer perfectamente los aspectos de la gestión social.

Si esa información le es negada o retaceada, o no le es brindada en tiempo y forma, entonces el director podrá, previo pedido de convocatoria de reunión de directorio, requerir directamente medidas judiciales.

Dentro de las medidas que el director podrá solicitar, consideramos viable desde la promoción de la acción de impugnación de decisiones del directorio -para el caso de que se hubiera reunido y se hubiera mantenido la conducta contraria al derecho de información pretendido-, pasando por el pedido de una medida autosatisfactiva para obtener los datos necesarios para desempeñar ese cargo -veeduría informante sin necesidad de promover ninguna acción de fondo-, hasta la *iniciación de la acción de remoción del resto de los directores, con la posibilidad de pedir la intervención judicial de la sociedad.*

Estamos convencidas de la procedencia de esta última medida, aún en el caso de que no se reunieran los requisitos del artículo 114 de la Ley 19.550, esto es, de que el director solicitante no tuviera la doble calidad de accionista y administrador.

Como corolario de los breves conceptos vertidos en el presente trabajo, consideramos que el derecho de información de los integrantes de cualquier cuerpo colegiado societario debe ser necesariamente respetado, y, principalmente, en el seno del directorio, en pos de una administración sana y responsable, acorde con la confianza depositada por los accionistas en aquéllos que tienen a su cargo la importante tarea de gestionar un patrimonio ajeno.

En caso de restricción a este derecho, el director se encuentra ampliamente legitimado para solicitar todas las medidas necesarias para obtenerlo, pudiendo recurrir a la vía judicial en cualquier aspecto.