

ACTAS DE DIRECTORIO: PLAZO DE CONFECCIÓN Y DEBER DE INFORMACIÓN

POR GABRIELA FERNANDA BOQUIN

Ponencia

a) Las actas de directorio de las sociedades anónimas deben confeccionarse en forma inmediata o bien apenas ésta haya concluido o a medida que la reunión se vaya celebrando.

b) Todo accionista tiene, como principio general, derecho a requerir copia de las actas de directorio.

Fundamentos

1. El tema en cuestión ha sido tratado recientemente por la jurisprudencia ¹ en forma adversa al planteo de la ponencia. Así se ha considerado la cuestión referida al plazo con que cuenta el directorio de una sociedad anónima para confeccionar y suscribir las actas de las reuniones de ese órgano, apreciando que el mismo no surge de la letra de la Ley de Sociedades (LS) sino que debe estarse a los usos y costumbres.

Puede afirmarse que la cuestión no ofrecía dificultades en la práctica, pues si bien la Ley 19.550 no se refiere al tema, como específicamente lo hace el artículo 73 de la Ley 19.550 con respecto a las actas de la asamblea, para lo cual la sociedad cuenta con un plazo de cinco días desde la clausura del referido acto asambleario, lo cierto es que la práctica societaria impuso

¹ C. N. Com., Sala B, 26 de noviembre de 2009, "Comisión Nacional de Valores contra Transportadora de Gas del Norte sobre organismos externos"; C. N. Com., Sala C, "Comisión Nacional de Valores contra Papel Prensa S.A. sobre apelación directa", 24 de junio de 2010.

de alguna manera ese mismo plazo para la confección y firma de las actas de las reuniones de directorio.

Ahora bien, resulta una mejor práctica que las actas de directorio se confeccionen a medida que la reunión se va celebrando o al finalizar la misma, y ello encuentra algún respaldo legal cuando el artículo 73 de la Ley 19.550 prescribe que las actas de directorio serán firmadas por los asistentes, prescripción que no está prevista para la asamblea de los accionistas, en las cuales las actas correspondientes deben ser firmadas por los accionistas designados a tal fin, dentro de los cinco días de la clausura del acto asambleario.

Existe finalmente una última doctrina que, basadas en una supuesta costumbre empresaria, predica que las actas de las reuniones de directorio deben ser confeccionadas y firmadas en la posterior reunión de directorio, oportunidad en que debe aprobarse la redacción de la misma. Esta es la tesitura adoptada por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en fecha 26 de Noviembre de 2009 en los autos *“Comisión Nacional de Valores contra Transportadora de Gas del Norte sobre Organismos Externos”*, en el cual el referido Tribunal revocó una resolución de la Comisión Nacional de Valores que había ordenado la formación de un sumario administrativo a los directores de una sociedad cotizante por haber demorado la confección del acta de directorio y la comunicación de una trascendente resolución adoptada en la correspondiente reunión de directorio a la Autopista de Información Financiera de la Comisión Nacional de Valores, obligación que —como es sabido— es impuesta en protección de la inversión bursátil.

A mi criterio la resolución citada es errónea y *contra legem*, ya que viola expresas normas de la Ley 19.550.

a) En primer lugar, no es cierto que ante el silencio de la ley debe recurrirse a la costumbre, como lo sostuvo la Sala B de la Cámara Nacional en lo Comercial en el referido caso, porque la costumbre solo puede servir de regla, conforme lo dispuesto por el artículo V del Título Preliminar del Código de Comercio, *“para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos o convenciones mercantiles”*, pero no para llenar las lagunas de la ley, cuando del mismo texto legal puede cubrirse ese vacío legal y en el caso, el artículo 73 de la Ley 19.550 parece brindar dos soluciones mucho más adecuadas al negocio societario que aquella aportada por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, esto es, la redacción y suscripción del acta al finalizar la correspondiente reunión o,

en defecto de ello, aplicando supletoriamente lo dispuesto por dicha norma a las asambleas de accionistas, dentro de los cinco días de la clausura de las mismas.

b) En este sentido, debe apreciarse que el presupuesto de esta ponencia es una norma implícita y como tal tiene fuerza de ley conforme las previsiones del artículo 22 del Código Civil.

c) Por otro lado, dudo de la afirmación dogmática que realiza la Sala respecto de que exista una costumbre que avale la forma de actuar a la cual hace referencia el referido tribunal, pues si partimos de la base que, conforme lo dispuesto por el artículo 267 de la Ley 19.550, el directorio debe reunirse por lo menos una vez cada tres meses, es sencillamente impensable que la sociedad deba esperar ese prolongado plazo para ilustrar sobre lo acontecido en cada reunión de directorio, máxime cuando se trata del órgano de administración, que tiene a su cargo la marcha de los negocios ordinarios de la sociedad, lo cual impone que la entidad cuente con celeridad con todos los instrumentos necesarios para poder cumplir con todas las funciones que al directorio le impone la Ley 19.550.

d) A ello se le suma el hecho de que, cuando se trata de eximirse de responsabilidad por una determinada actuación del directorio, el artículo 274 de la Ley 19.550 dispone que el director que participó en la deliberación o resolución adoptada en una reunión de directorio, solo queda exento de toda consecuencia cuando aquél deja constancia escrita de su protesta, siendo del todo incongruente que este director deba esperar el plazo de tres meses para que éste pueda actuar en consecuencia.

e) No se ignora, como se dijo en el caso *"Comisión Nacional de Valores contra Transportadora de Gas del Norte sobre Organismos Externos"* que estamos considerando, que el acta de la reunión de directorio no es requisito de la existencia de la reunión de directorio sino solo prueba de lo acontecido en la misma, pero lo cierto es que la confección y firma de la misma constituye el procedimiento más adecuado para que todos los integrantes de la sociedad tomen conocimiento de lo tratado en una reunión de directorio y puedan actuar en consecuencia. Es inimaginable la posibilidad de iniciar una demanda de nulidad de reunión de directorio pretendiendo probar por testigos lo acontecido en ella. Tampoco salva la problemática la posibilidad del directorio de concurrir con un notario, a su costa, para constatar lo allí deliberado, ya que ello constituye una hipótesis de laboratorio, porque existe una verdadera y real costumbre en nuestro medio, carente totalmente de legitimidad, de expulsar a

cualquier persona –asesor o escribano– que pretende concurrir a una asamblea o reunión de directorio, aún cuando ello lo sea a costa del accionista o director requirente.

f) Del mismo modo, es importante señalar que no existe disposición de la Ley 19.550 que imponga al directorio que, como punto del orden del día de las reuniones de ese órgano, deba aprobarse las actas de la celebrada con anterioridad.

g) De manera tal que si, como sostuvo la Cámara de Apelaciones en el referido caso, la costumbre impone que las actas de directorio sean confeccionadas y firmadas luego de la aprobación de su texto en la posterior reunión de directorio, esa costumbre debe considerarse *contra legem* y por ello carente de todo efecto legal, en tanto afecta el funcionamiento de la sociedad y los derechos de los directores y socios, en lo que respecta a su inalienable derecho de información y a su derecho de impugnar las resoluciones del directorio, derecho éste último que la doctrina y jurisprudencia han aceptado en forma casi unánime y en forma por demás reiterada.

h) Finalmente, y a diferencia de lo resuelto por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en el caso “*Comisión Nacional de Valores contra Transportadora de Gas del Norte sobre Organismos Externos*”, no consideramos que el plazo de cinco días previsto por el Decreto 677/01: artículo 65, referido expresamente a las reuniones de directorio que se hayan celebrado a distancia, implique autorizar que en los casos de que las reuniones de directorio se hayan celebrado del modo clásico, las actas respectivas deban confeccionarse y firmarse luego de su aprobación en la siguiente reunión del órgano, sino que una adecuada y congruente interpretación de dicha norma permite llegar a la solución exactamente contraria.

2. Otra cuestión que plantean las actas de directorio y que no encuentra expresa respuesta en la Ley 19.550, se centra en la posibilidad de todo accionista de requerir copia de la misma, a su costa, como lo permite la Ley 19.550, en torno a las actas de las asambleas.

La circunstancia de que la Ley 19.550 no haya otorgado idéntico derecho a los accionistas en torno a las actas de directorio, no implica que ellos carezcan del derecho de requerir esos instrumentos, pues resulta un verdadero despropósito que quien ha aportado fondos o efectuado aportes para la constitución de la sociedad, y merced a los cuales la compañía existe y se desenvuelve en el mercado, no pueda recabar de los

administradores las copias de los instrumentos en donde éstos hayan dejado constancias de determinados aspectos de la marcha de la sociedad.

No se ignora la existencia de la doctrina del órgano para explicar sobre la relación jurídica que existe entre los administradores sociales y la propia sociedad, pero es sabido que, ante la inexistencia de toda regulación legal sobre dicha doctrina, la jurisprudencia aplica, en subsidio, las normas del mandato, que es la figura aplicable en materia de sociedades civiles, asociaciones y otros contratos asociativos.

Si partimos de esta realidad, que se encuentra avalada por nutrida jurisprudencia, no existe el menor obstáculo para concluir que quienes integran el capital accionario de una sociedad anónima –o cualquier participación societaria en otro tipo social– puedan requerir de los administradores que le suministren copias de las actas del directorio, pues con ello se satisface su derecho de información y su derecho a impugnar las reuniones de directorio.

Bien es cierto que podría excepcionalmente negarse a los accionistas las actas de directorio, cuando quien las requiera pudiese ser un competidor de la sociedad y en la correspondiente reunión se hubiera acordado alguna política empresarial particular, pero ello es la excepción, en tanto no existe ninguna disposición en la Ley 19.550 que imponga el secreto de lo acontecido en las reuniones de directorio.

Conclusiones

En la cuestión sometida a debate no sólo se encuentran comprometidos el respeto a las formas requeridas legalmente para la confección de las actas sino que abarca a derechos inalienables de los socios tales como el derecho a una información cierta, transparente y otorgada en tiempo oportuno y aún más, se involucra con la temática a la responsabilidad de los directores evaluada conforme el patrón de conducta exigible o esperable que surge del artículo 59 LS.

En otros trabajos presentados en este mismo Congreso he intentado plantear el inapropiado trato jurisprudencial que se le otorga a las acciones de responsabilidad interpuestas contra los administradores sociales. La mayoría de ellas contienen presupuestos fácticos disímiles pero casi todas coinciden con la violación al derecho de información que tiene el socio ya sea

porque la misma es directamente denegada o la que se imparte tiene las características de una "información pervertida", existiendo por ende omisiones comitivas (artículo 1074 Código Civil) generadoras de conducta reprochables.

Información y prevención de los riesgos son conceptos que van de la mano. Por el lado de los socios es claro que sin información transparente y otorgada en tiempo oportuno no se puede merituar el riesgo. Por el lado de los administradores la conducta evasiva y tardía es generadora de un riesgo innecesario.

Lamentablemente la reciente jurisprudencia sobre el punto no sólo no previene el conflicto societario sino que más bien pareciera que colabora en generarlo.