

I. El derecho de información de los socios aparece con mayor relevancia en las sociedades anónimas y en las sociedades de responsabilidad limitada con 20 o más socios, en las que los socios son excluidos del control personal y directo de la administración, del examen de los libros y papeles sociales, así como de la facultad de recabar al órgano administrativo los informes sobre la sociedad que juzguen pertinentes (art. 55 ley 19.550).

Esta exclusión es la que justifica que en estas sociedades se otorgue a sus socios un amplio derecho a informarse sobre el estado y la marcha de la sociedad, y que comprende:

a) el de tener conocimiento del desenvolvimiento de la gestión social y la situación patrimonial de la sociedad mediante la puesta a su disposición de copias del balance, del estado de resultados del ejercicio, de resultados acumulados, notas, informaciones complementarias, cuadros anexos. Y, asimismo, copia de la memoria de los administradores y del informe del síndico (art. 67 ley 19.550).

El deber de proporcionar esta información, que tiene carácter preventivo a su consideración por la asamblea, es impuesto a determinados órganos societarios prescindiendo de una efectiva iniciativa de parte del socio.

También puede solicitar cualquier accionista, a su costa, copia firmada de las actas de las deliberaciones de la asamblea (art. 249 ley 19.550).

b) el derecho a solicitar en la asamblea informes o aclaraciones sobre los estados contables y documentos aludidos en el punto a), y sobre cualquier otro asunto comprendido en el orden del día, atinentes tanto a la situación patrimonial, como al desenvolvimiento de los negocios sociales.

c) el derecho a recibir en la asamblea noticia y clarificación sobre la situación investigada por la sindicatura o el consejo de vigilancia, en su caso, a pedido de socios que representen, cuanto menos, el 2% del capital, si cualesquiera de estos órganos hubiera convocado a asamblea por no haber recibido del órgano administrativo el tratamiento adecuado, y fuese necesario actuar con urgencia (artículo 294, inc. 11, Ley 19.550).

d) el derecho de los socios que representen no menos de 2% del capital social, de requerir a la sindicatura o consejo de vigilancia, en su caso, informes fuera de la asamblea sobre materias de competencia de estos órganos (art. 294, inc. 6°, ley 19.550).

Este derecho existe en el iter constitutivo de la sociedad —la asamblea constitutiva en el procedimiento de constitución por suscripción pública— durante su funcionamiento y continúa cuando la sociedad entra en estado de liquidación (art. 104 in fine, 107 y 110 cód. cit.).

II. Resulta de lo expuesto que el derecho de información, si bien primordialmente se ejercita en la asamblea, no es exclusivo de ésta. Esta circunstancia permite afirmar que este derecho no tiene sólo carácter instrumental de la eficiente emisión del voto, sino que posibilita el adecuado ejercicio de los demás derechos individuales del accionista, que se resumen en el derecho de éste a hacer efectiva su función coadministrativa —en un sentido lato— de que habla Ascarelli (1). En efecto, la toma de conocimiento de la situación de la sociedad cumple también una función instrumental del derecho a impugnar la deliberación asamblearia, del ejercicio del derecho de preferencia, etc.

El accionista tiene derecho a ser informado plenamente sobre los hechos concernientes a la consistencia patrimonial y al resultado de la gestión con el alcance prescripto en el artículo 67 de la ley 19.550. Es decir, la puesta a disposición del socio de los documentos allí indicados. En ese ámbito, no puede sostenerse que la sociedad tenga derecho a mantener los hechos que tiene obligación de informar en la esfera del secreto. Sólo en la esfera en la que no media una obligación de informar puede la sociedad mantener ciertos hechos o situaciones fuera del conocimiento de los accionistas.

En el derecho comparado se ha reforzado la facultad del accionista de contar con

esta información mínima, que, en caso que la sociedad se niegue a prestarla, puede requerirse al órgano jurisdiccional que ordene a la misma su comunicación, pudiendo imponerse "astreintes" (arts. 172, ley francesa de sociedades de 1966 y 143 del Decreto del 23-3-67) (2).

Por lo demás, la demora injustificada en la presentación del balance de ejercicio permitió a la jurisprudencia nacional concluir la procedencia de designar un veedor, aun cuando no se hubieran agotado los remedios estatutarios ni se acreditara peligro para la sociedad (3). Halperin, comentando esta decisión judicial, sostiene que la solución —arribada en una S.R.L.— debe aplicarse con mayor rigor en aquellas sociedades en que es menor la posibilidad legal del socio de control directo de la administración (art. 55, Ley 19.550) (4). Frente a una irregularidad similar del órgano de administración, la jurisprudencia italiana, por aplicación de lo reglado en el artículo 2409 del Código Civil, llega a resultados similares, en tanto permite una sospecha de graves irregularidades en el cumplimiento de los deberes de los administradores. Y en función de ello, faculta a accionistas que representen al menos el 10% del capital social a obtener del Tribunal, según los casos, una inspección a la administración, y en supuestos más graves, hasta llegar a la remoción del directorio y la sindicatura y su reemplazo por un administrador judicial (5).

III. El secreto de los negocios, en cambio, puede constituir un límite en el terreno de las informaciones suplementarias que pueden recabar los socios en forma oral o escrita de los órganos sociales sobre los distintos puntos del orden del día de la asamblea. Igualmente, en la espera de los informes que pueden requerir a la sindicatura o el consejo de vigilancia, en su caso, conforme a lo previsto en el artículo 294 inciso 6° L.S.

En este ámbito, el derecho de información encuentra un límite objetivo para su ejercicio constituido por el interés de la sociedad. Ello en tanto la información a favor de cualquier socio no se otorga exclusivamente en su propio interés, sino también en el interés social al buen funcionamiento de la sociedad (6).

Por lo tanto, los órganos sociales no pueden verse obligados a suministrar noticias cuya comunicación pueda ocasionar perjuicio a la sociedad, situación que, en principio, no podría derivarse de la información concerniente a la consistencia del patrimonio y el resultado de la gestión de la sociedad. Al respecto, se ha sostenido que tal conocimiento no podría ser utilizado positivamente para conceder una ventaja a terceros, en perjuicio de la sociedad, pues, aún en el caso que el conocimiento del estado deficitario de la sociedad pudiere dar lugar al descrédito de la sociedad, los socios no podrían dejar de ser informados para posibilitar que éstos pudieran tomar las medidas adecuadas (7).

En cambio, el derecho al secreto permite a la sociedad negarse a brindar información sobre la forma en que se conducen los negocios sociales, que por su contenido pueden consistir en secretos técnicos o comerciales (8). También se podría negar a proporcionar la información cuando el socio la solicita con fines extra-sociales o aun antisociales; es decir, en modo contrario a la finalidad económico-social para la cual ha sido reconocida (art. 1071 C.C.), pues el derecho a la información no es otorgado al accionista en su solo interés individual, sino, fundamentalmente, en el interés social al buen funcionamiento de la sociedad (9). En estos casos, los administradores, al negar las informaciones o aclaraciones requeridas, deberán exponer las circunstancias precisas y objetivas que justifiquen la posibilidad de un efectivo y concreto perjuicio económico para la sociedad como consecuencia de la revelación de las noticias requeridas. Este recaudo se impone no sólo en beneficio del accionista requirente, sino con relación a la asamblea, de manera tal, que ésta pueda valorar la legitimidad de la negativa, pues este órgano, a través del voto mayoritario, es quien debe decidir si la información debe —o no— ser proporcionada por los administradores. Esta decisión asamblearia no tiene carácter discrecional y absoluto, por lo que puede ser impugnada por el socio cuando importe una restricción arbitraria al indelegable derecho de cada accionista a ser informado sobre la marcha de la sociedad (10). En efecto, tal deliberación no podrá considerarse eficaz y obligatoria frente al accionista en tanto se encuentre negada a éste la posibilidad efectiva de concurrir a la información de la voluntad social mediante una consciente manifestación del propio voto (11), pues, en este orden de ideas, no puede excluirse en forma absoluta

que los informes hubieran determinado un cambio de opinión de la mayoría, aunque se ha sostenido que, en la práctica, esto constituye una ficción jurídica (12).

La acción de impugnación pone en primer plano el problema de la prueba de la irrazonabilidad de mantener en secreto los hechos respecto de los cuales se pidió la información. Si bien hay quienes sostienen que la prueba de la pertinencia del secreto queda a cargo de los órganos sociales llamados a brindar estas noticias (13), no parece que esta solución pueda seguirse cuando los administradores o el síndico hubiesen dado razones precisas y objetivas para fundar su negativa. No cabe duda de que en este supuesto la prueba del carácter arbitrario de los fundamentos invocados corre por cuenta de quien lo alega.

IV. La impugnación de la decisión asamblearia no satisface, la mayoría de las veces, el interés concreto del socio a obtener inmediatamente, o en breve plazo, la información negada. En consecuencia, se encontrará impedido de conocer la situación de la sociedad y la actuación de los administradores en tiempo para tomar en la asamblea las medidas oportunas.

Es por eso que se ha delineado en el derecho comparado un medio para que el socio obtenga en breve plazo la información negada, cual es la posibilidad de recurrir a un Tribunal Judicial, el cual, luego de oír al órgano social llamado por la ley a brindar la información, se formará el convencimiento de la legitimidad de conceder la misma, y ordenar, si corresponde, su producción. La posibilidad de intentar una instancia en este sentido está prevista expresamente en la legislación Suiza (art. 697 O.R.); en la ley alemana de sociedades por acciones 1.965 (arts. 131 y 132); en el proyecto de estatuto de Sociedad Anónima Europea (art. 90) y en la propuesta de quinta directiva de la Comunidad Económica Europea (art. 31). Estos textos, por lo general, prevén los casos en que el órgano de administración puede negarse válidamente a proporcionar la información peticionada: entre otros, un perjuicio importante a la sociedad —a la controlante o a una controlada—, incompatibilidad con la obligación legal de guardar un secreto.

Por el contrario, en los ordenamientos jurídicos en que no está previsto expresamente este medio, su admisibilidad se encuentra discutida (14). Concretamente, en la legislación argentina la posibilidad de recurrir a esta instancia judicial en la ley 19.550 presenta la objeción que el legislador no ha previsto expresamente la solución. Sin embargo, si el accionista puede obtener la nulidad de la decisión de la asamblea que le priva del derecho a ser informado —la resolución tomada en esa circunstancia conllevará la nulidad, en tanto media un vicio en el procedimiento de formación de la voluntad del órgano colegial (15) que invalida la decisión consecuente—, por qué negarle un medio a través del cual podrá obtener en un plazo razonablemente menor la información negada. La obtención de la nulidad de la decisión de la asamblea, no obstante su efecto más intenso, quizá llegue a destiempo, cuando el daño resulte irreparable. De esa manera, estará en condiciones de conocer con certeza y amplitud la situación de la sociedad y recurrir a los medios a su alcance para que la sociedad pueda tomar las medidas adecuadas. Esto es: 1) instar del directorio la sindicatura, o el consejo de vigilancia la convocatoria de la asamblea, si el o los accionistas representan, por lo menos, el 5% del capital social, salvo que el estatuto fije una representación menor; y, en caso de omisión de estos órganos, requerirlo al órgano de contralor o al juez (art. 236 ley 19.550); 2) denunciar las circunstancias que resulten del informe, al síndico, o al consejo de vigilancia, en su caso, cuando el o los socios representen no menos del 2% del capital social. Ello para instar la investigación pertinente que, eventualmente, podrá derivar en la convocatoria a asamblea por el órgano de fiscalización (art. 294 inc. 11º ley 19.550).

También los accionistas que representen, cuanto menos, el 2% del capital social están facultados para requerir de la sindicatura o del consejo de vigilancia, en su caso, las informaciones sobre materias de competencia de estos órganos. Y este deber puede quedar incumplido por el órgano de fiscalización, lo que pone en el tapete la proponibilidad de una acción judicial para obtener los informes omitidos o negados. Podría argumentarse que, frente a una conducta de esta naturaleza, el accionista insatisfecho debería recurrir a la asamblea para obtener la satisfacción de su derecho, ya sea obteniendo una decisión favorable de la asamblea a la proceden-

cia de su reclamo, o en su caso sometiendo a ésta la admisión de la responsabilidad de síndicos o consejeros por el incumplimiento de las obligaciones impuestas legalmente (art. 296 ley 19.550). Un reciente fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal ha abordado el caso admitiendo la interposición de esta acción (16). Para ello, subrayó que se logra por esta vía brindar una eficaz y rápida tutela a este derecho, máxime cuando el derecho a instar la convocatoria de la asamblea podría no corresponder a los beneficiarios de estas informaciones, si es que no representaren, cuanto menos, el 5% del capital social, salvo que el estatuto fijare una representación inferior.

En consecuencia, no parece dudosa la conveniencia de admitir una instancia judicial frente a la negativa u omisión injustificada de los órganos sociales llamados a proporcionar los informes a que tienen derecho los accionistas. Sin embargo, resultaría acertado receptar positivamente soluciones similares a las que brinda el derecho comparado en este aspecto en orden a hacer cesar la inseguridad jurídica en que podrían encontrarse los accionistas al tiempo de elegir los remedios adecuados para obtener una tutela satisfactoria de sus derechos.

- (1) Appunti di diritto commerciale, pág. 121; Foschini "Il diritto dall'azionista all'informazione", pág. 87.
- (2) Schmidt, "Les droits de la minorité dans la société anonyme", pág. 97.
- (3) C.N.Com. Sala C, 7-3-74, "Canuto de Benito Araceli c/ García Omar O. y otra".
- (4) R.D.C.O. 1979, pág. 413 y sigs.
- (5) Foschini, op. cit., pág. 254.
- (6) Halperin, Sociedades Anónimas, pág. 349.
- (7) De Gregorio "I bilanci", pág. 173.
- (8) Foschini, op. cit., pág. 211, Los Secretos Técnicos están comprendidos, en su mayor parte, en los secretos industriales. Su revelación podría ocasionar perjuicio a la sociedad en el plano de la concurrencia. Los secretos comerciales están constituídos por el complejo de hechos y circunstancias en que se concreta el desenvolvimiento de los negocios, cuya revelación podría ocasionar perjuicio a la sociedad: costo de producción, precios de compra, criterios para el lanzamiento de los productos al mercado, condiciones del mismo procedimiento para la búsqueda de clientela, contratos en curso, etc. No podrían incluirse dentro del secreto los informes generales que el accionista puede pedir sobre el movimiento de los negocios, en tanto que el carácter genérico de esta información excluye su utilización por empresas concurrentes.
- (9) Costi Renzo "Rev. delle Società", 1963, pág. 1 y sgtes.; Garrigues-Uría, "Comentario a la ley de Sociedades Anónimas", E.D. 1976; T. I, pág. 727; Uría, "La información del accionista en el Derecho Español", 1975, pág. 50 y sgtes.
- (10) Costi, op. cit. pág. 84 y sgtes.; Corte de Casación de Italia, 18-4-61, cit. por Foschini, Rev. delle Società, 1962, pág. 53.
- (11) Tribunal de Apelación de Milán, 26-7-57, Foro It. 1968-I-1607.
- (12) De Gregorio, Rev. delle Società, 1959, pág. 643.
- (13) Schmidt, op. cit., pág. 99.
- (14) Italia: Conf. Foschini, op. cit., pág. 317. En contra: Costi, Renzo, op. cit., pág. 84 sgtes.; España: art. 65, ley de sociedades anónimas. En contra: Garrigues-Uría, op. cit., T. I., pág. 724: afirman que el presidente del directorio tiene una facultad discrecional para negar la información, salvo cuando la misma sea sostenida por accionistas que representen, al menos, cuarta parte del capital social.
- (15) Halperin, op. cit., pág. 646; ZALDIVAR, "Cuadernos de Derecho Societario", T. II, 2ª parte, pág. 372.
- (16) C.N.Com. Sala C, 16-8-79, "Sánchez Herreros, José c/ Márquez Apeles".