

## **COMPETENCIA DE LOS ORGANOS SOCIALES FRENTE AL DERECHO INDIVIDUAL DE INFORMACION DEL ACCIONISTA Y AL SECRETO DE LA GESTIÓN EMPRESARIA COMO LIMITE AL MISMO**

*Hugo Enrique Rossi*

### **Sumario**

El art. 55 L.S. no supone la competencia exclusiva del directorio para hacer valer la llamada “cláusula protectora del interés social” como restricción o denegación del derecho de información del accionista fundada en la existencia de secretos de la gestión empresarial (industriales, comerciales, de fabricación, etc.) en relación con la información que se pretenda obtener. Sin perjuicio de la intervención primaria del directorio como órgano pasivamente legitimado para satisfacer el derecho individual de información, la valoración de la procedencia de la limitación debe considerarse como de competencia de la asamblea de accionistas, en tanto órgano preeminente en la interpretación de la existencia y alcances de dicho interés conforme se desprende de otras disposiciones de la L.S. (ej. arts. 70 y 197), a salvo la oportunidad en que ello deba acontecer y la existencia y agotamiento de vías intrasocietarias y la responsabilidad de los directores en la cuestión.

1. Los llamados secretos industriales, comerciales o de fabricación, constituyen límites intrínsecos al derecho de información de los accionistas, pues su preservación hace a la protección del interés social.

El art. 55 L.S. no hace referencia a límite ninguno (“recabar –los socios- del administrador los informes que estimen pertinentes”), lo cual es coherente con un principio general de amplitud favorable a la información que el accionista puede obtener sobre el funcionamiento y las actividades de la sociedad, pero ello no excluye

limitaciones derivadas o consecuentes no sólo al modo, oportunidad o contenido con que se ejercita el derecho, sino también a la naturaleza de la información involucrada.

2. La primera de dichas limitaciones radica en el ejercicio abusivo por parte del accionista, sobre lo que la doctrina es en general pacífica<sup>(1)</sup>. La segunda pone en juego lo que, a modo de síntesis de antecedentes de diversas legislaciones extranjeras, se ha denominado “cláusula protectora del interés social”<sup>(2)</sup>, e incluso intereses superiores a los de la misma sociedad o que en general, sin juzgar su jerarquía, no sean directamente propios de ella<sup>(3)</sup>.

---

(1) Por todos, Roitman, Horacio, *Ley de sociedades*, La Ley, Bs. As., 2006, t. I, ps. 780/782.

(2) El Código de las Obligaciones Suizo de 1936 fija como límite que se encuentre comprometido “el secreto del negocio u otros intereses sociales dignos de protección” (art. 697). La ley alemana de 1937 se refirió a los “intereses preeminentes de la sociedad” (art. 112). La ley de 1965 sustituyó esa referencia, fijando como condición de denegación de la información al socio —entre otras comprendidas en un listado cuya caracterización de *numerus clausus* se deduce de la propia ley—, que su suministro fuera adecuado, según una valoración comercial razonable, para causar “un daño no irrelevante a la sociedad” (art. 131). En Italia el límite está fijado indirectamente por referencia a la posibilidad de que la divulgación de la información obtenida por los administradores con motivo de su cargo pueda derivar perjuicio para la sociedad, sancionándose una figura delictiva (C.C., art. 2622). La ley de sociedades anónimas de España aprobada por el Real Decreto Legislativo N° 1564/1989, exceptúa a los administradores de proporcionar información relativa a asuntos comprendidos en el orden del día requerida por los accionistas antes o durante el transcurso de la junta, en los casos en que, a juicio del presidente de la junta, la publicidad de la información solicitada perjudique los intereses sociales, descartándose la posibilidad de denegación si la solicitud estuviere apoyada por accionistas que representen al menos la cuarta parte del capital social (art. 112). El Código de Sociedades Comerciales de Portugal autoriza a denegar la información sobre asuntos sujetos a deliberación en la junta general de accionistas si su comunicación puede ocasionar un grave perjuicio a la sociedad (art. 290).

(3) Como la existencia del interés de una empresa involucrada o la utilidad general de la Nación y el Imperio (ley alemana de 1937), o la existencia de secretos de Estado cuya divulgación importaría delito (ley alemana de 1965). En sentido parecido, el Código de Sociedades Comerciales de Portugal *supra* aludido, autoriza a denegar información cuya divulgación pudiera ocasionar

A salvo los deberes de confidencialidad impuestos legalmente, los arriba aludidos secretos industriales, comerciales o de fabricación, sean propios de la sociedad como una suerte de autogeneración de su propia actividad, o aceptados como contenidos de deberes de confidencialidad asumidos contractualmente, reconducen a la noción del interés social como fundamento de su preservación frente a solicitudes concretas de información de los accionistas y aun frente al derecho genérico de éstos a estar debidamente informados de la gestión social que se traduce en determinados documentos que la exteriorizan, como los estados contables y la memoria del ejercicio económico.

3. La dificultad estriba en que por un lado la presencia de interés social en tales secretos o confidencialidad, como límite implícito al derecho individual de información, resultará independiente de que el accionista esté ejerciendo abusivamente o no su derecho de información. Puede haber tal abuso sin que haya a la vez interés en la reserva de la información (solicitar información de extensa y costosa producción, superflua, extemporánea, de próximo suministro general en asamblea de accionistas, etc.), como así también darse la situación contraria. Y en segundo lugar en que, descartada una actitud abusiva, el carácter de concepto jurídico indeterminado que reviste el concepto de "interés social" se acentúa fuertemente en relación con el derecho de información, generándose complicaciones y la posibilidad de un considerable campo de discrecionalidad frente a la demanda informativa.

En efecto, por una parte el derecho de información está concebido con amplitud en el art. 55 L.S., por cuanto: a) la intervención del síndico (cuando lo hubiere) es sólo un conducto para canalizar la solicitud -en casos no pautados en que la carga informativa pesa sobre la sociedad (arts. 67 párr. 1º; 77 inc. 2º, 83 inc. 2º, etc., L.S.)-, no incumbiendo en principio a dicho funcionario ningún juicio de mérito acerca de la procedencia de lo solicitado; b) la llamada "cláusula protectora del interés social" no está expresamente instituida, lo cual

---

grave perjuicio a una sociedad vinculada, o constituyera violación de un secreto impuesto por ley (art. 290 cit.).

lleva a interpretar que el legislador ha querido consagrar no tan sólo la regla de un derecho a solicitar información sino a obtenerla en la generalidad de los casos.

Por otro lado, la noción del interés social como el interés objetivo común a los socios en la mejor consecución del objeto y fines de la sociedad en un momento histórico determinado que se resuelve en una satisfacción proporcional del interés individual de cada socio, no es fácilmente reconducible a los fundamentos concretos que pueden ser esgrimidos para negar o limitar la información requerida por un accionista, por lo que la interpretación de lo que en cada caso sea ese interés social debería gozar del consenso del órgano de gobierno de la sociedad y ser susceptible de revisión judicial en el marco de impugnaciones contra decisiones asamblearias fundadas en el desconocimiento del derecho de información y acciones de responsabilidad. Si bien, como se ha dicho, la preeminencia del interés social funciona como límite implícito al derecho individual de información, su aplicación no debe ser exagerada, no sólo porque las restricciones a derechos individuales (y así está concebido el que tratamos<sup>(4)</sup>) son a su vez de interpretación restrictiva, sino porque el deber de lealtad que a los accionistas de sociedades anónimas "cerradas" cabe requerir con mayor estrictez, supone además del ejercicio regular del derecho de informarse el empleo también regular de la información obtenida, funcional a su interés individual no contrapuesto al social, en lo que va comprendida, en la esfera intrasocietaria, su ulterior obligación de votar plegado al interés social en aquellas cuestiones con las que guarde conexidad o instrumentalidad el derecho, y en la extrasocietaria la de una genérica confidencialidad que también sería conducente considerar subsumida en el deber de lealtad, pudiendo resultar en su caso aplicables disposiciones como la del art. 902 C.C. y particularmente la del art. 54 párr. 1° L.S. si un indebido uso (sobre todo difusión) de información legítimamente obtenida causa daño a la sociedad<sup>(5)</sup>.

---

(4) A salvo casos sujetos a condiciones cuantitativas que debe satisfacer la sindicatura, a pedido o mediando denuncias de accionistas (art. 294 incs. 6 y 11, L.S.), los cuales no son objeto de este trabajo.

(5) Aun el quebrantamiento de obligaciones de confidencialidad de fuente parasocial, como las que es común hallar en acuerdos de accionistas,

4. La exteriorización de la reserva del interés social puede como principio producirse en cualquiera de las instancias informativas que prevé la L.S., aun cuando presenta límites cuya mayor objetividad prácticamente la excluyen o limitan a su vez, como determinadas exigencias legales o deducibles de la ley: en el balance las de exactitud, claridad y veracidad del mismo (lo que incluye múltiples puntos sobre valuación de bienes, costos, impuestos, etc.), en la memoria de ejercicio la de la proyección de las operaciones y otros aspectos que se consideren necesarios para ilustrar sobre la situación presente y futura de la sociedad, la inclusión de la explicación de gastos y ganancias extraordinarios, de las razones de la constitución de reservas – “explicadas clara y circunstanciadamente”, dice la ley- y la estimación u orientación sobre perspectivas de las futuras operaciones<sup>(6)</sup>; etc. En casos como los señalados, además, la información se dirige primariamente a los accionistas, pero después de aprobada por éstos debe satisfacer intereses generales del mercado (transparencia) -ya que la ley impone su publicidad (art. 67 párr. 2º, L.S.)-, los cuales deben conciliarse apropiadamente con los de la competitividad en dicho mercado<sup>(7)</sup>.

5. Si bien la invocación del interés social en la reserva de la información debe considerarse de excepción y ser por ende de interpretación restrictiva, no cabe excluir *a priori* la operatividad de dicho interés mientras se lo manifieste y fundamente debidamente y no constituya excusa obstructiva; por lo que como principio, si reglamentaria o estatutariamente no se hubiere establecido un procedimiento distinto, cuando no se trate de la denegatoria del examen de libros de la sociedad sino de la de otra clase de información como la que también prevé el art. 55 L.S., si la denegatoria de la misma por parte del órgano pasivamente legitimado para evacuarla

---

puede comprometer la responsabilidad del infractor también frente a la sociedad y no únicamente frente a los sindicatarios (art. 1195 *in fine* C.C.).

(6) Todo lo cual cubre en gran medida lo que sería el “plan de empresa” y también la expresión de diversas políticas de la misma, establecidas generalmente por el grupo de control.

(7) La resolución general N° 6/06 de la Inspección General de Justicia, interpretativa de algunas partes del art. 66 L.S. (su encabez. e incs. 1, 5 y 6), en

(directorío) se funda en aquel apuntado interés social en la reserva o secreto total o parciales de dicha información, debe interpretarse que el planteo que habilita el art. 781 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la

---

orden a lo que debe contener la memoria de ejercicio para que se considere regularmente atendida dicha norma en los contenidos que fija, implica en principio un límite indirecto al derecho de información del accionista, pues interpreta aquello a lo que el mismo debería tener regularmente acceso, sin tener que cuestionar la suficiencia del documento, reduciéndose el margen de litigios y deslindándose por oposición, con mayor claridad, el abuso obstructivo en el ejercicio del derecho de información en que la realidad muestra incurren con cierta frecuencia los accionistas minoritarios en el marco de estrategias de conflicto. Sin perjuicio de ello, como la cláusula de protección del interés social debe considerarse implícita, los enunciados aparentemente amplios de algunas partes de la resolución 6/06 no suponen la imposibilidad de resguardar secretos comerciales, industriales, de fabricación, corporativos o de otra índole, siempre que, por caso, no se desnaturalicen las expresiones fundamentales del plan de empresa y de las políticas de grupo —que en sociedades cuyos socios limitan su responsabilidad hacen claramente al interés general del mercado, que comprende numerosos contratantes de posición que ciertamente les imposibilitaría obtener la información en el plano de la relación negocial- y que el directorío no se limite a formular una apelación al interés social o a los secretos del negocio más o menos genérica sino que someta también a consideración de los accionistas, últimos intérpretes del interés social en la esfera interna de la empresa, razones suficientemente circunstanciadas que sin implicar formas indirectas de divulgación de lo que se estime necesario reservar, hagan concretamente creíble la pertinencia de la reserva. Debe tenerse presente también que la estructura de la sociedad es un condicionante de la extensión de la información que en las sociedades anónimas *cerradas* o *de familia*, con vínculos interpersonales y composición accionaria más bien reducida y estable, cuando su dimensión económica lo justifica, acentúa la regla de la amplitud de la información y la correlativa reducción del ámbito de reserva. La preservación de secretos económicos por vía de la aplicación de la ley 24.766 (de confidencialidad sobre información y productos que estén legítimamente bajo control de una persona y se divulgue indebidamente de manera contraria a los usos comerciales honestos) no se relaciona con ninguno de los recaudos de la resolución IGJ 6/06, como tampoco se relaciona con el propio art. 66 L.S. -sobre el que dicha resolución se limita a marcar algunas pautas interpretativas- en cuanto ilustrar (la memoria) sobre la situación presente y futura de la sociedad y estimar u orientar sobre las perspectivas de las futuras operaciones, no supone la divulgación de secretos económicos (incluidas obligaciones de confidencialidad de fuente contractual) siempre que se advierta genéricamente de su existencia y los aspectos concretos

Nación -que debe considerarse extensivo a los pedidos de informes<sup>(8)</sup> - requiere el previo agotamiento de la instancia intrasocietaria consistente en el pronunciamiento de la asamblea de accionistas para determinar la existencia y fundamentación de la tutela de dicho interés en el caso concreto, a salvo los casos en los cuales el accionista afectado opte directamente por la acción de impugnación de los acuerdos sociales adoptados sin observancia del derecho en cuestión.

---

de la actividad empresarial y del plan de negocios con que se vinculen y al aprobar la memoria los accionistas justifiquen la necesidad de tutela del interés social en juego (de otro modo y con respecto a la confidencialidad contractual, teniendo en cuenta que la memoria se dirige primero a los accionistas, pero después su aprobación es un acto de la sociedad -teoría del órgano- destinado a tener repercusión sobre terceros, art. 67 párr. 2º cit., sería de aplicación la doctrina del art. 21 C.C.). La ley 24.766 cubre la protección de información que no se está legalmente obligado a divulgar, lo que reconduce de vuelta a la exigencia de justificación concreta del interés social cuando esté en juego y no a una mera omisión de información; por otro lado, el art. 66 L.S. es una norma imperativa, de la que la resolución 6/06 se limita a especificar algunos aspectos y por ende su cumplimiento (la adecuación de la expresión de los principales contenidos de la política empresarial "a las características y dimensión de la empresa y su posición o inserción en el mercado, en las materias en las cuales la misma haya sido seguida" y la referencia a los objetivos "más relevantes" perseguidos y por perseguir con ella, son suficientemente amplios como para que se pudiera interpretar que se impone violar secretos que puedan ser legítimamente preservados) en modo alguno implica divulgación contraria a usos comerciales honestos, que es lo que fundamenta la posibilidad legal de impedir dicha divulgación, contemplada además para casos particulares. El deber de fidelidad del art. 85 de la ley 20.744 no abarca la confidencialidad sobre la elaboración y difusión de la información legalmente requerida (arg. art. 21 C.C.). Los contenidos y objetivos de política empresarial y de grupo no son secretos *per se*, sino que sólo pueden tener algún aspecto que, con la justificación *supra* aludida, pueda serlo, por lo que no parece posible que la difusión de aquellos pueda sin más ser perseguida con el art. 156 del Código Penal. Por último, difícilmente puede concebirse la idea de que, con el eventual límite antes referido, se reitera, "el derecho al honor y a la intimidad" de personas de existencia ideal -justificativo de la protección integral de los datos "personales"- puedan ser afectados con la información sobre sus políticas empresariales, cuyo conocimiento es de interés general.

(8) V. en este sentido, CNCom., Sala A, 29/4/94, "Suárez, Jorge c/ Tunninetti, Guillermo".

Ello sin perjuicio de la responsabilidad de los directores si la dilación que conlleva la realización del acto asambleario resultó al cabo injustificada.

En la asamblea no sólo los accionistas pueden expresar los fundamentos necesarios para dirimir el planteamiento, sino que aun lo propio –y a salvo de la señalada responsabilidad- cabe a los directores involucrados en la denegatoria, ampliando en su caso los expresados a favor de ésta, ya que la importancia de la cuestión en términos sustantivos, cuando pueden realmente estar en juego secretos vinculados a la posición competitiva de la sociedad, aconseja no someterla a criterios de preclusión.

Por otro lado, el silencio del órgano de administración debe considerarse asentimiento a la procedencia de la información pues el art. 55 L.S. determina un deber legal de pronunciarse (art. 919 C.C.), por lo que la no satisfacción en oportunidad razonable del derecho, habilita en tal caso la vía prevista en la *supra* citada disposición procesal para hacerlo efectivo, sin perjuicio, también en este supuesto, de la eventual responsabilidad de los directores y de la acción impugnativa arriba referida.