

DERECHO DE INFORMACIÓN DEL SOCIO TENEDOR DE ACCIONES SIN DERECHO A VOTO

C. Ramiro Salvochea

SUMARIO

En una época en la que se identifica a la “información” con “poder”, el acceso a la información de la sociedad se transforma para el accionista en una herramienta fundamental para el ejercicio de sus derechos. En este marco, la discusión sobre la importancia y necesaria efectividad de la información brindada al mercado por las compañías cotizantes a ocupado a gran parte de la doctrina de la mano de la llamada “*corporate governance*” o “gobernanza corporativa”.

Menor atención ha recibido en los últimos tiempos el ejercicio individual del *derecho de información* del socio por parte del accionista de sociedades anónimas cerradas. Tienen cierta antigüedad los debates con relación al alcance de este derecho: Mientras que parte de los tratadistas consideran que el mismo está limitado al examen de los libros y demás documentación social (Anaya), otros (Nissen), consideran que el derecho debe considerarse extensivamente, de modo de garantizar en la mayor extensión el ejercicio del resto de los derechos vinculados al *status* de socio.

Ninguna discusión se ha dado específicamente sobre el alcance que corresponde reconocer —en cuanto al ejercicio de este derecho se trata— al accionista tenedor de acciones preferidas *SIN derecho a voto*. Es intención de este trabajo considerar específicamente esta hipótesis y definir si existe igualdad cualitativa y cuantitativa en la extensión de este derecho en el caso de las acciones con y sin voto.

Adelantamos nuestra posición en cuanto a que consideramos que el accionista sin derecho a voto no tiene un derecho distinto que el accionista con derecho a voto, si bien su ejercicio sólo podrá orientarse hacia

la protección de los derechos con los que sí cuenta —v.g. el derecho a una preferencia en la percepción del dividendo— dado el carácter instrumental del mismo.



Marco de referencia del problema: el derecho de información del socio y —en especial— del accionista de la sociedad anónima

El art. 55 de la Ley de Sociedades Comerciales consagra el mismo al reconocerle al socio el derecho de examen de *“los libros y papeles sociales y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes”*. Este derecho, es considerado esencial e inderogable, fundamentado en considerársele base para el ejercicio de los restantes derechos¹. Halperin lo considera de esta manera que su ejercicio permite al socio interiorizarse del estado de los negocios sociales, del desempeño de los administradores, dotándolo de los elementos con los que puede luego adoptar las decisiones sociales estando debida y acabadamente informado².

Su ejercicio puede ser directo o indirecto. Esto implica la posibilidad de compulsar sin intermediarios de libros y documentación social por parte del socio, o a través de la actuación de un órgano de fiscalización interna que —en representación de sus socios—, ejerce esta función.

Particularmente, en materia de sociedades anónimas la norma clausura la posibilidad de este ejercicio en forma directa por parte de los socios, al establecer como regla la utilización de un órgano específico —la “sindicatura” o el “consejo de vigilancia”— para ejercer este derecho frente al directorio. La razón está dada en el reconocimiento normativo de una especial magnitud de este tipo societario, en el que existe normalmente un amplio número de socios que hace inconveniente dotar a todos de la posibilidad de ejercer directamente ese derecho.

Sin embargo, en los casos de las sociedades cerradas que no estén sometidas al control estatal permanente que fija el art. 299 de la ley societaria, la normativa prevé —con cariz de excepción— la posibilidad de que

¹ NISSEN, Ricardo A., “Ley de Sociedades Comerciales”, tomo I, pág. 369, editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1993.

² HALPERÍN, Isaac, “Curso de Derecho Comercial”, tomo I, pág. 363 y ss.

la sociedad decida prescindir de este órgano de fiscalización interno. La práctica muestra, sin embargo, que la excepción se transforma en nuestro medio en la norma, ya que la mayoría de las sociedades que se encuentran en esta posición optan por prescindir de la sindicatura en su funcionamiento. En tales casos, el ejercicio del derecho de información vuelve a ser ejercido directamente por el socio.

El derecho de información plasmado en el art. 55 de la 19.550 también se ve reflejado y complementado por otras normas, entre las que cabe mencionar:

- (i) El art. 66, que perfila a la “Memoria” como un detallado informe del órgano administrador al órgano de gobierno de la sociedad sobre la marcha de la gestión de la misma.
- (ii) El art. 67, que obliga al órgano de administración de la sociedad a poner a disposición de los socios copias del balance, estado de resultados, estado de evolución del patrimonio neto y de notas e información complementaria y cuadros anexos del ejercicio, con una anticipación no menor a 15 días a su consideración por el órgano de gobierno de la sociedad. La norma también obliga a las sociedades de responsabilidad limitada cuyo capital supere el límite del 299, inc. 2 (hoy diez millones de pesos), y a las anónimas a remitir una copia de estos documentos a la autoridad de control societario.
- (iii) El art. 73, que obliga a la sociedad a labrar actas de las deliberaciones de los órganos colegiados en libros llevados conforme a lo que se exige para los libros de comercio.
- (iv) El art. 236, que autoriza a los accionistas que reúnan más del 5% de capital a requerir la convocatoria a asamblea.
- (v) El 246, que establece la obligación de fijar y hacer saber el “orden del día” a tratar en las asambleas.

Es claro que este derecho también se relaciona íntimamente con otros derechos del accionista —en el contexto de un conflicto societario, en el que éste pueda ver frustrado o entorpecido su ejercicio—, tales como el derecho a participar en las asambleas (arts. 239, 241, 248 y 217 de la ley se

sociedades), a impugnar decisiones societarias (art. 251 de la misma norma), a solicitar la intervención judicial (art. 113 y cc.), entre otros³.

Se ha sostenido que frente al ejercicio del derecho de información por parte del socio, el órgano social requerido para suministrar la misma debe ser veraz y la información completa y amplia⁴. En esta línea, el incumplimiento del deber de informar ha sido considerado suficientemente grave como para constituirlo en una causal de remoción del funcionario reticente, así como nulo el acuerdo asambleario en el que no se respetó el derecho de información de algún accionista, sin que tenga relevancia, para la declaración de validez, el grado de participación del socio u accionista afectado⁵.

Limitaciones cualitativas, temporales y de razonabilidad en el ejercicio del derecho de información del socio

Conforme expresa Verón, con referencia a las sociedades que no sean por acciones o de responsabilidad limitada sujetas a control estatal permanente, la habilita a los socios a examinar directamente los libros y papeles sociales, y a recabar del administrador los informes que estime pertinentes, no tendría límites, dado el carácter *intuitio personae* de estas tipologías societarias, y la amplitud con la que se regula este derecho⁶. El único límite es la buena fe en su ejercicio⁷. Así, el derecho se extiende al examen de los libros obligatorios y (también) los auxiliares (rubricados o no) que integren la contabilidad de la empresa, junto a las fichas, planillas, correspondencia, facturas, contratos, comprobantes bancarios, y

³ GOMEZ BAUSELA, María Silvia y PRONO, Javier, "Conflictos Societario. El Derecho de Información del Accionista en la Sociedad Anónima", ponencia presentada en el XI Congreso Argentino de Derecho Societario y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, tomo III, pág. 89.

⁴ ESCUTI, Ignacio Andrés, "El Derecho de Información Societaria y la Actuación Judicial", pág. 80, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Rubinzal-Cunzoni, vol. 2000-1.

⁵ V.g. CNCom., sala D, 30/9/85, citado por Ricardo Nissen en su "Ley de Sociedades...", op cit., pág. 372.

⁶ VERON, Alberto Víctor, "Sociedades Comerciales", tomo 1, pág. 404, editorial Astrea, Buenos Aires, 1998.

⁷ GIRÓN TENA, "Derecho de Sociedades", pág. 471, citado por Verón.

todo otro documento que permita establecer una relación armónica de la operativa comercial. De igual modo, el derecho a requerir información a los administradores sobre la marcha del negocio parecería no tener otro límite —en el caso de estas sociedades de tinte personalista— que el de su ejercicio razonable y dentro del marco de la buena fe, ya mencionado.

En cambio, el alcance del ejercicio del derecho de información en las sociedades de responsabilidad limitada sujetas a control permanente, y de las anónimas, es un tema más controvertido. En caso de existir órgano de control interno, autores como Jaime Anaya circunscriben el derecho de información del accionista de la anónima al examen de los estados contables de ejercicio, sin perjuicio de la que puedan requerir indirectamente, por vía de la sindicatura o del consejo de vigilancia⁸. En este punto, se manifiestan, también, limitaciones temporales en cuanto a que el acceso a la información que la ley pone a disposición del accionista se encontraría limitado a la puesta a disposición de los estados contables con anterioridad a la asamblea para considerar los mismos. De manera más amplia, incluiría el derecho de obtener información sobre asuntos comprendidos en el orden del día de cada asamblea, pero para esta posición, la posibilidad de acceso a esta información en modo alguno implica el acceso individual del accionista a los datos sobre la gestión empresarial que la ley ha sustraído de su conocimiento. Tampoco tendría el accionista derecho a acceso a una información analítica sobre los desarrollos de dicha gestión⁹. También es materia de controversia la posibilidad del accionista de ejercer su derecho de información durante la asamblea, y, cuando se reconoce, la extensión de ese derecho.

Como compensación por este régimen limitado de información, el accionista cuenta con la participación de un órgano de fiscalización específico y permanente. La ley reconoce —amén de establecer ciertas obligaciones de vigilancia y de presentación de informes periódicos a los accionistas—, la posibilidad de que una minoría pueda requerir de la sindicatura informes sobre las materias que son de su competencia, en la medida en que representen un mínimo de un 2% del capital social¹⁰.

⁸ ANAYA, Jaime, "El Derecho de Información del Accionista y sus Límites", ED 132, 367 y ss.

⁹ Ídem, pág. 369.

¹⁰ Conf. art. 294, inc. 6º, ley 19.550.

La referencia a “materias que son de su competencia” es interpretada por algunos como una limitación de este órgano a un mero “control de legalidad”. Para Farina, por ejemplo, quedan excluidos de su órbita de control los actos de la gestión del directorio, no pudiendo *ponderar* actos propios de la administración¹¹.

Nissen, por su parte, afirma que el límite del 2% establecido por la norma no rige cuando la información es exigida en el seno de la asamblea, en la medida en que considera que el derecho de voz y voto sólo puede ser ejercido con pleno conocimiento del asunto a considerar y resolver¹².

En cuanto a la necesaria “razonabilidad” en su ejercicio, la doctrina y jurisprudencia han considerado una situación de “*abuso del derecho*”, encuadrada en lo dispuesto por el art. 1071 del Código Civil, actitudes obstruccionistas del accionista. Es decir, situaciones en las que el pedido de información por parte del accionista se realiza con el obvio objetivo de generar malestar o trabajo injustificado al directorio. También cuando la información solicitada encuadra en un *secreto industrial o comercial* que —de revelarse— pueda generar un perjuicio al interés social¹³.

Acciones sin voto

La Ley de Sociedades Comerciales prevé en su artículo 217 la posibilidad de que las sociedades anónimas emitan acciones “preferidas” (es decir, que les otorguen alguna preeminencia frente a las “ordinarias” en cuanto al ejercicio de derechos patrimoniales —en cuanto al cobro de dividendos o de la percepción de la cuota de liquidación—), y que puedan carecer de voto.

La creación de este instrumento obedece a la necesidad de atraer capitales, ofreciendo a sus suscriptores determinadas ventajas patrimoniales, pero negándoles la posibilidad de ejercer el derecho político de participar en la toma de decisiones en el marco del gobierno de la sociedad. De esta manera, la sociedad obtiene capitales que se asocian al éxito del proyecto comercial, pero sin ceder a los inversores poder de toma de decisiones en el marco asambleario. Ello, pues si bien cuentan con una cierta preferencia

¹¹ FARINA, Juan M., “Tratado de Sociedades Comerciales”, tomo II-B, n° 490, Rosario, 1979).

¹² NISSEN, Ricardo, “Ley de Sociedades...”, op. cit., pág. 374.

¹³ AGUINIS, Ana María, RDCO, t. 1978, pág. 299.

patrimonial —consistente en el cobro preferente de un determinado dividendo fijo, acumulables o no, la existencia de cláusulas de amortización o rescate de las acciones, privilegios en la percepción de parte de las utilidades que se determinen con prioridad a las ordinarias, pago de una mayor cuota de liquidación, etc.— ven limitado su derecho de participar en la administración y gobierno ordinario de la sociedad¹⁴. Cuentan con voz, pero no con voto en las asambleas, salvo en los supuestos establecidos en el art. 244, último párrafo que contempla situaciones de cambio esencial del esquema negocial, caso en el que recuperan su voto en paridad con los accionistas tenedores de acciones “ordinarias” (o de encontrarse la sociedad en mora frente a los derechos de estos accionistas sin voto).

A pesar de la identificación del socio tenedor de acciones sin derecho a voto con un mero “inversor” o “acreedor”, frente a la sociedad, resulta casi indiscutido hoy el hecho de que se le reconoce al mismo el carácter de accionista pleno de la sociedad. En favor de esta posición, basta explorar los argumentos esgrimidos por Alegría al analizar el tema¹⁵.

El derecho de información del accionista titular de acciones preferidas sin voto

Reconocido el carácter de accionista del tenedor de acciones preferidas sin voto, parecería obligado reconocerle al mismo igual derecho de información que el que se le reconoce a aquel que sí cuenta con derecho a voto. Igualmente, aún arribando a esta rápida conclusión, podría discutirse si el *alcance* de ese derecho es idéntico a aquel que se le reconoce al accionista que cuenta con acciones con derecho a voto.

Si bien la tendencia nacional (y también en el derecho comparado), tiende a una concepción cada vez más amplia en cuanto a la amplitud del derecho de información en cuanto a su ejercicio, siempre se han reconocido limitaciones al mismo (conforme hemos analizado).

Sin embargo, la principal limitación parecería surgir del carácter instrumental del mismo. En efecto, y como ya manifestáramos *supra*, el dere-

¹⁴ Ver NISSEN, Ricardo, “Ley de Sociedades...”, op. cit., pág. 256 y ss. y GRISPO, Jorge Daniel, “Consideraciones sobre el Régimen de Acciones Preferidas de la Sociedad Anónima”, ED, t. 224, pág. 643.

¹⁵ ALEGRÍA, H., “El Titular de Acciones Preferidas sin Derecho a Voto y Rescatable es Accionista”, LL 1981-D, 817 y ss.

cho de información —si bien esencial e inherente a la calidad de socio— no es absoluto, y es normalmente caracterizado como instrumental en el sentido de que su ejercicio se basa en la necesidad de contar con el mismo para ejercer otros derechos (fundamentalmente, el de voto)¹⁶. Si bien esta postura no es universal (ya que autores como D'Alessandro han postulado la necesidad de reconocer al derecho de información carácter autónomo), postulada la instrumentalidad, necesariamente debe vincularse un alcance menor al accionista tenedor de acciones preferidas sin voto¹⁷. En efecto, dado que el accionista sin voto no participará en las decisiones de gobierno, más que con su voz, su pretensión de información deberá estar alineada sólo al correcto ejercicio de los derechos patrimoniales de los que goza. Cabe puntualizar además, que la información es un elemento útil y valioso para la persona jurídica, razón por lo cual es tan celosamente protegido por la misma en casos de auditoría o procesos de negociación para una compra de acciones. Por otra parte, la ejecución de este derecho genera costos para la sociedad (de tiempo, aplicación de recursos humanos, etc.).

Por mi parte, ratifico mi creencia de que el derecho de información debe ser considerado en cuanto a su utilidad para el accionista en el ejercicio de los demás derechos emanados de su condición de tal. Es que un alcance autónomo implica casi el reconocimiento de un derecho absoluto, ya que elimina la necesidad del accionista de brindar razones para su ejercicio.

Por estas razones, creo que el accionista sin derecho a voto —por ser socio— cuenta sin duda alguna con derecho de información de igual naturaleza que aquel que le corresponde al accionista con pleno ejercicio de su posibilidad de voto frente a la asamblea. Sin perjuicio de lo expuesto, también considero que en la interpretación sobre el *alcance* de dicho derecho, debe necesariamente relacionarse la intencionalidad y utilidad

¹⁶ Esta “instrumentalidad” del derecho de información, se ve por ejemplo en fallos como “Wilk, Miguel Alejandro y otro c Mundi SA”, en el que la sala C de la Cámara Comercial desestimó una medida preliminar de exhibición de libros porque en la demanda no se explicitó cuál sería el objeto del juicio a promoverse.

¹⁷ D'ALESSANDRO, Fernando Gabriel, “El Derecho de Información del Socio como Derecho Autónomo”, ponencia presentada en el XI Congreso Argentino de Derecho Societario y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, tomo III, pág. 97 y ss.

pretendida para con su ejercicio, con los derechos limitados con los que el accionista cuenta (i.e. sus derechos patrimoniales). De esta manera, el alcance del mismo no estará limitado *cualitativamente* frente al accionista con voto, pero *cuantitativamente*, tendrá una extensión menor. Así, en la interpretación interna (orgánica), administrativa o judicial en cuanto a su pretensión de ejercicio, el accionista sin voto deberá demostrar que la información que pretende obtener resulta necesaria para el goce pleno de los derechos patrimoniales a los cuales sus acciones le dan acceso.