

La información en las modernas sociedades anónimas y el deber-derecho de información de los directores ajenos al grupo mayoritario

Por Ferraro María Emilia

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Es notoria la trascendencia que ha alcanzado la información en el marco de las modernas sociedades comerciales y la relevancia que presenta en los últimos tiempos esta facultad que el ordenamiento societario consagra en favor de los accionistas.

A su vez, se asiste a una mayor complejidad y diversidad de los negocios, así como a la tecnificación de los medios de producción, por lo que se requieren múltiples conocimientos a los efectos de concebir el dinamismo que comprende la gestión de una compañía. En este sentido, puede también mencionarse el actual auge de las reglas del *corporate governance*, que exigen mayor eficacia y profesionalidad.

Frente a ello, ha surgido la inquietud de estudiar el deber-derecho de información del director ajeno al grupo mayoritario en las sociedades anónimas, al cual se entiende debe acordársele posibilidad de reunirse con la información relativa a las operaciones de la empresa, con mayor razón aún que respecto del accionista.

Asimismo, teniendo en cuenta que la experiencia demuestra que son corrientes las maniobras tendientes a obstaculizar, retacear, distorsionar información o parcializarla - por parte de quienes detentan el control -; se intentará realizar un somero análisis de los mecanismos que brinda la normativa vigente a los efectos de acceder plenamente a una generalizada y amplia información de gestión.

Por último, se hará referencia a la posibilidad actual de impugnar las resoluciones del órgano de administración por parte de un integrante del mismo cuando la decisión haya sido adoptada habiéndose frustrado u obstruido su posibilidad de informarse; deteniéndonos, en la solución que propicia el proyecto de reforma de la ley de sociedades - en adelante LS -, formulando una serie de consideraciones en orden a la misma.

II. La información en las sociedades anónimas [\[arriba\]](#) [1]

ii. a.- el “derecho” a la información de los accionistas[2].

Se ha dicho en doctrina que el derecho a la información es un derecho instrumental y cualitativo que, junto con otros - derecho de voto, deliberación, suscripción preferente, etc. - permiten el ejercicio de los derechos patrimoniales del socio.[3] Así como también que esta facultad otorgada por el ordenamiento a los accionistas, permite el acabado ejercicio de los derechos políticos y económicos que les confiere su participación social.[4]

Se coincide con tal postura, sin perjuicio de entender que el derecho a la información es en definitiva inmediatamente anterior al derecho de voto, deliberación, suscripción preferente y demás derechos políticos y patrimoniales; ya que el ejercicio de ellos supone un accionista informado.

Se considera pues que, solo un socio instruido podrá tomar meditadas decisiones relativas a la marcha de los negocios, colaborando a formar la voluntad social de manera conciente en orden a la cuestión que deba definirse; incluso, el hecho de estar acabadamente informado fomentara que se interese más intensamente en participar, comprometiéndose realmente con el rol que ocupa[5]. Por lo demás, será la única manera de poder ejercer un control efectivo. Lo expuesto, se torna aún más imperioso en el caso de los directores, sobre lo que se volverá más adelante.

Sentado ello, puede decirse que el derecho a la información surge del carácter de contrato plurilateral de organización, del Art. 1 LS[6]; siendo el mismo un derecho fundamental, inderogable e irrenunciable en abstracto por el socio, circunstancia que se desprende del Art. 69 LS relativo a la aprobación e impugnación de los estados contables.

En definitiva se puede afirmar que, partiendo de los fines que tiene en mira el socio al constituir una sociedad o adquirir acciones de esta, esto es, “participar en los beneficios” - art. 1 LS -, el ejercicio del derecho a la información resultará indispensable a los efectos de salvaguardar su derecho constitucional de propiedad, Art. 17 CN; la cual es inviolable.

Ello así, desde el momento en que, encontrándose en posibilidad material de participar informado en las decisiones, influirá positivamente en la toma de aquellas que mejor convengan al patrimonio neto del ente; lo que en los hechos se traducirá en mayores posibilidades de distribuir utilidades liquidas y realizadas y en la consecuente percepción de dividendos por su parte, influyendo en su patrimonio personal.

Así pues, nuestra ley consagra expresamente a favor del socio el derecho a la información de manera generalizada; es decir, amplia, completa, sobre la totalidad de la información, documentos y libros[7]. El mismo será ejercido de manera directa en las sociedades que prescindan de sindicatura, art.55 y 284 últ. Párr.; mientras que la información deberá ser requerida al órgano de fiscalización -unipersonal o colegiado-, cuando se trate de los supuestos contemplados en el artículo 299 2do Párr. LS.[8]

En cuanto al tipo de información a la que puede acceder el socio, cabe aseverar coincidiendo con algunos autores que, la misma debe ser “generalizada” y sin formular distinciones entre los que accedan de forma directa respecto de aquellos que lo hagan a través del órgano de fiscalización; ya que no implicaría que sustituyan a éste en su tarea. De lo contrario habría que suponer la existencia de accionistas de primera y de segunda[9], no encontrando sustento que nuestra ley formule semejante diferencia.[10] Lo que no implica que el acceso sea irrestricto e ilimitado[11].

Se entiende así, con acierto, que todo accionista debe poder consultar libremente información sobre la marcha de los negocios, incluso la denominada “contabilidad de gestión”[12]; se prescinda o no de sindicatura. Como veremos, con más razón aún podrá examinar este tipo de información quien se desempeñe como director.

Se considera que el órgano de fiscalización no podría denegar la compulsión de la llamada información de gerencia alegando que su función se limita al control de legalidad[13]. Ello pues, no podría controlar fehacientemente si no contará con toda la información, amplia y generalizada; en suma, posee acceso irrestricto a toda la documentación de la sociedad. La precedente afirmación encuentra fundamento jurídico en el Art. 294 Inc. 1º.[14]

Puede decirse que la posibilidad de acceder este tipo de información, surge de lo previsto en el Art. 66 LS relativo a la memoria que deben redactar los directores; la que debe contener un juicio sobre la proyección de las operaciones, así como una estimación u orientación sobre

perspectivas futuras. Por lo demás, la exigencia de llevar una contabilidad de gestión, surge también de las normas relativas a los libros de comercio - Art. 44 c.com -, en cuanto prevé expresamente que los comerciantes deben llevar todos aquellos libros que les sean exigibles teniendo en cuenta la envergadura del negocio. Así, toda sociedad anónima - por pequeña que sea -, deberá contar con planes y proyecciones futuras. [15]

Con todo, los únicos límites para denegar la inspección y libre consulta por parte del socio de la información relativa a la marcha de la sociedad, se darán en aquellos supuestos en los que se pretenda ejercer abusivamente el derecho, art. 1071 c civ., así como cuando se trate de información sensible.

ii. b.- el “deber-derecho” de información de los directores[16]

Como es sabido, no consagra el ordenamiento societario norma alguna que regule la facultad de acceder a la información por parte del director; no obstante ello, atinadamente se sostiene que si bien este derecho se encuentra estrechamente vinculado a la calidad de socio, con mayor intensidad debe serle asignado al director.[17]

Sin perjuicio de no haber extinguido la materia, a los fines del presente, cabe destacar que, pocos autores han tratado la materia relativa al derecho de información de los directores en las sociedades anónimas. Así, solo algunos refieren a esta facultad como derecho de los directores al acceso a la información[18] y no existen casi resoluciones de nuestros tribunales en este sentido[19].

Por su parte, otros lo tratan como deber de información que pesa sobre los administradores respecto de los socios[20] y, mayoritariamente, la jurisprudencia de la Cámara Nacional Comercial se ha referido al deber de estar informado a los efectos de ejercer debidamente sus funciones y desempeñarse como un buen hombre de negocios; descalificando a los llamados directores de asiento y rechazando por improcedente la intención de eximir su responsabilidad por la circunstancia del desconocimiento. [21]

Teniendo en consideración lo expuesto, entendemos que podría hablarse de un deber-derecho del director que surge del genérico artículo 59 LS que impone a los administradores de las sociedades el deber de lealtad y de desempeñarse como un buen hombre de negocios; precepto que conlleva implícito que, para cumplir lealmente con su cometido y comportarse conforme los estándares exigidos por la norma, deberán forzosamente estar informados sobre los asuntos de la compañía. La misma conclusión se infiere del Art. 274 LS, para directores de anónima en particular.

Por otra parte, en cuanto al tipo de información a la que pueden acceder los directores, a diferencia de lo que ocurre con el accionista en relación al cual puede haber alguna duda a raíz de la literalidad de los artículos 55, 284, 294 y cc LS; se entiende que, en modo alguno, puede negarse respecto del director la viabilidad de encontrarse con la información de gestión. Lo propio debe apuntarse sobre los secretos comerciales.

Todo dependerá por supuesto de la envergadura de los negocios, pero va de suyo que el integrante del órgano de administración para desempeñar diligentemente su cargo, tomar determinaciones positivas, participar activamente en la gestión, controlar la misma y planificar las futuras operaciones de la firma; necesitará disponer de ella.

Nótese que, careciendo de información, se encontrará imposibilitado de cumplir con el deber de informar adecuadamente a los titulares del patrimonio que maneja. Por lo demás, entre otras

situaciones que pueden darse en el día a día de la empresa, es menester que cuente con detalles sobre los asuntos de la sociedad a los efectos de abstenerse de votar si posee un interés contrario - art. 272 LS -; o bien, poder controlar efectivamente que otro director no lo tenga. Idénticas consideraciones merece el deber de no competir - art. 273 -, así como la celebración de contratos con la sociedad, art. 271.

A todo evento, le corresponderá conocer cabalmente toda la documentación y el plan estratégico para el gerenciamiento de la compañía, pues de las conclusiones a las que han arribado nuestros tribunales - ya citadas - se sigue que, graves son las consecuencias que sobre su responsabilidad pesan en el caso de incumplir con el deber de estar informado y omitir el control de la administración.

A lo expuesto cabe agregar que: 1.- Pueden ser removidos ad nutum por la asamblea Art. 234 LS, como así también en un proceso judicial, 2.- Su responsabilidad social y/o individual puede ser demandada judicialmente - Art. 276/279 LS -; 3.- Pueden serles aplicadas severas multas - Art. 302 y ss LS -, 4.- En caso de concurso o quiebra del ente pueden quedar inmersos en una de las prohibiciones e incompatibilidades del Art. 264 LS, sin olvidar las demás delicadas situaciones que del proceso falencial pueden derivar; 5.- Pueden resultar sindicados como penalmente responsables por la comisión de conductas tipificadas en nuestro ordenamiento penal sustantivo - principalmente defraudaciones atinentes a la administración de fondos ajenos, falsedad de balances y aquellas vinculadas con la información -, como también, por las previstas en el régimen penal tributario y previsional, cambiario, aduanero; entre otros[22]; 6.- En jurisdicciones como la provincia de Bs. As, el fisco provincial puede ejecutar personalmente a los directores por las deudas en el caso de haber incumplido la sociedad que administran - o administraban - con sus obligaciones tributarias[23]; y, 7.- En el fuero laboral, puede toparse con una insólita condena a indemnizar daños por incorrecta registración de los dependientes[24]; etc.

Esta lectura, incompleta pero esclarecedora, permite advertir sin mayor esfuerzo la urgencia por parte del director de contar con integral información; no solo para cumplir diligentemente con la tarea encomendada y con la lealtad que le debe a los accionistas - en particular a aquellos que lo designaron -, sino a los efectos de no encontrarse inmerso en alguna de las situaciones que comprometan seriamente su responsabilidad personal.

Así pues, la accesibilidad a la información se impone a poco se repara que - aún siendo un director preocupado por su gestión pero ajeno al grupo mayoritario o que no posee funciones ejecutivas -, es muy probable que en los hechos haya sido apartado por quienes detentan el control y el manejo de la información, habiéndosele impedido el efectivo acceso a la misma; por lo que resultará injusto que pueda solo eximirse en los supuestos previstos por el Art. 274 LS[25].

Frente a este panorama es dable inferir que una persona capacitada y especializada en determinada materia difícilmente querrá desempeñarse como director no ejecutivo o externo; máxime si tenemos en cuenta que nuestra ley de sociedades se enrola en la teoría organicista[26].

Con todo, siendo que nos encontramos en el marco de un mundo globalizado, con un alto grado de avance en materia de tecnología y recursos, no puede desconocerse la necesidad de contar con mayor eficiencia y profesionalidad dentro de las empresas; todo lo cual torna imperiosa la real disponibilidad de mecanismos de acceso a la información en el seno de los entes societarios - los que deben ser receptados normativamente -, para no desalentar la participación de personas que reúnan las cualidades indicadas[27].

Forzoso es concluir que, si la ley entiende que todos deben estar comprometidos con su función, para ser coherente, deberá acordar mecanismos e instrumentos idóneos que viabilicen el ejercicio de este deber-derecho de manera plena; de lo contrario nadie querrá asumir el cargo de director, salvo ser designado por quienes conforman el grupo de control. Teniendo en cuenta siempre, como límite, que no medie ejercicio abusivo de sus funciones, ni se ponga en riesgo los intereses de la sociedad; de advertirse esto, el presidente del directorio podrá denegar justificadamente el acceso[28].

III. Mecanismos para acceder a la información. El caso del director en particular [\[arriba\]](#) [29]

Se ha visto que en el caso del accionista cuando la sociedad carece de sindicatura el mismo posee acceso directo en virtud de lo prescripto en el art. 55 LS y deberá ejercitarlo solicitando la misma al presidente del directorio. Mientras que, existiendo órgano de fiscalización, deberá dirigirse a éste y contar con el 2% del capital social. (Art. 294 Inc. 6° LS).

Por el contrario, no existe norma expresa que consagre esta facultad de los directores, como lógica consecuencia, no se encuentra regulado cómo consultarán la misma; entendiéndose algunos autores que la omisión obedece a que los directores, por su propia función, cuentan con pleno acceso; circunstancia que, dista de coincidir con la práctica.[30]

En este entendimiento, es preciso que existan mecanismos idóneos para su obtención cuando ésta les es negada o retaceada; pudiendo incluso aseverarse que cuentan con posibilidad de impugnar las decisiones del órgano del que forman parte cuando hayan sido tomadas habiendo sido conculcada su facultad.

Ahora bien, atento la laguna normativa, siendo la expuesta la situación en la que se encuentran a diario los directores ajenos al grupo de control o aquellos que carecen de funciones ejecutivas; ha sido labor de la doctrina salvar la omisión para materializar su ejercicio.

Como primera medida, el integrante del órgano colegiado deberá solicitar de manera fehaciente al presidente del directorio, la información que consideren necesaria, así como el examen directo sobre la documentación y libros sociales; dejando debida constancia de su intención de interiorizarse sobre la marcha de las operaciones en general o, en su caso, sobre una situación puntual.

Siendo que la experiencia indica que, en el marco de conflictos societarios, se exhibe siempre una muestra de reticencia u otorgamiento escaso o parcial; es que se postula que podrá requerirse la exhibición de los libros sociales de conformidad con lo previsto en el Art. 781 c.p.c.c.n - 819 C.p.c.c.b.a[31] -; solución que también ha sido acogida favorablemente por parte de nuestros tribunales.[32]

Cabrá también acudir al dictado de medidas cautelares genéricas - de conformidad con lo previsto en el Art. 232 c.p.c.c.n [33] -, así como - en base a lo previsto en los art. 222/227 c.p.c.c.n -, a la designación de un veedor informante[34]. En supuestos extremos, cuando la situación lo amerite, podrá designarse un co-administrador o administrador judicial; siempre teniendo en cuenta el criterio restrictivo que impera en materia de intervención de sociedades comerciales.

A mayor abundamiento, dada la trascendencia que adquiere este deber-derecho, se ve asimismo a las medidas autosatisfactivas como la vía procesal más eficaz y segura[35]; ello, debido a que - por su carácter autónomo - no dependen un proceso judicial posterior o coetáneo.

Así, aparecen como un remedio urgente, ante un conflicto societario relativo a la información, para remover los obstáculos sin mayores dilaciones y sin necesidad de una acción principal. Aunque, precisamente por agotarse en si mismas, se requerirá un examen más estricto de los genéricos requisitos de procedencia; seguramente, en particular, mayor contracautela.

Por último, otras herramientas procesales a tener en cuenta serían las diligencias preelminares y las medidas de prueba anticipada - Art. 323 y 326 Cpccn -; en torno a las cuales se encuentran muy divididas las opiniones de los autores que reseñan el tema[36].

Es menester destacar - llegado este punto - que a la importante tarea de evaluar la viabilidad del pedido de información por parte de los jueces, acudirán las circunstancias del caso en particular. Y a tales efectos pueden tomarse como parámetro las pautas fijadas por la Sala B de la Cámara Comercial[37], a saber: 1.- que no sea ejercido abusivamente por parte del director de la minoría, art. 1071; 2.- que no importe una doble administración, 3.- que no sea encontrado con el interés social, 4.- que no obstaculice el normal desenvolvimiento de la sociedad. En suma, como todo derecho debe ser ejercido de buena fe.[38]

IV. Sobre posibilidad de impugnar decisiones del directorio [\[arriba\]](#) [39]

Es menester destacar que un análisis exhaustivo sobre la posibilidad de impugnación de los actos del directorio excede el objeto del presente, no obstante lo cual se formulará una breve introducción para luego adentrarnos en la previsión efectuada en el proyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales del año 2003 y formular una serie de consideraciones en orden al mismo.

En principio, como consecuencia de la omisión por parte de la LS de regular la impugnación de las resoluciones del órgano de administración, a diferencia de lo que ocurre respecto de las decisiones de la asamblea - Art. 251 LS -, ha sido profusa la labor de la doctrina y la jurisprudencia en relación al tópico.

Así, una corriente entiende que no debe admitirse la impugnación para evitar obstrucción en el manejo de la sociedad, destacándose que - entre otros argumentos - la ley prevé un severo régimen de responsabilidad[40] para paliar en su caso los abusos de los administradores. Claramente, quienes defienden esta postura, piensan solo en el accionista, olvidando al director que integra el propio órgano, quien no tiene legitimación para las acciones de los Art. 276/9 LS y le quedará en su caso acudir a las normas de derecho común.

Aquellos que se inclinan por la viabilidad, arguyen que la acción tendiente a obtener la declaración de invalidez o nulidad de los acuerdos directoriales se rige por el régimen de nulidad de los actos jurídicos que consagra el C.Civ.; agregando que la existencia de acciones resarcitorias no excluye la impugnación de nulidad de los actos del directorio[41] y que - si bien la LS no la reconoce en forma expresa -, está prevista en el Art. 271, y el Art. 303 la incluye en los Inc. 1° y 2° [42]. En esta línea, por lo demás, hay quienes respaldan una amplia legitimación; mientras que otros la acuerdan restrictivamente.[43]

Va de suyo que si según el régimen vigente puede impugnar dentro de los tres meses la resolución que apruebe la gestión, lo que incluirá los actos del directorio merecedores de reproche[44]; con mayor razón debe acordársele oportunidad de atacarlos antes de ser ejecutados, para evitar que las consecuencias perjudiciales se produzcan. Especialmente si tenemos en cuenta la particular relevancia que revisten el control de la legalidad y de la

regularidad de los actos del órgano de administración; características que están ausentes cuando se ha privado de información a un director, o se le ha brindado información distorsionada o parcializada, previo a la toma de una decisión.

En suma, debe poder contar con la posibilidad de recurrir ante el órgano jurisdiccional e impugnar la resolución tomada habiendo sido obstaculizado el ejercicio de este deber-derecho. Empero, si se trata de una cuestión de conveniencia empresaria, deberá acatarse la voluntad del órgano que integra.

La referida distinción adquiere relevancia a poco se repara que, no es dable exigirle a un juez que se encuentre en condiciones de analizar el intrincado despliegue de actividades que implican la gestión de una compañía en la actualidad.[45]

V. El Proyecto de Reforma del año 2003. El Artículo 267 [arriba]

El artículo 267 según el Proyecto de Reforma del año 2003, consagra legislativamente la posibilidad de impugnar los actos del directorio[46]; sin embargo, se entiende que no trae una solución plenamente satisfactoria.

Recientemente, algunos autores han señalado que en el proyecto se omite acordar legitimación a aquellos directores cuya voluntad se vio viciada al momento de votar la resolución objeto de impugnación.[47] Lo apuntado resulta cierto, pero merecen hacerse algunas salvedades más en orden a la cuestión.

En este sentido, cabe destacar que el precepto sub examine solo acuerda la posibilidad al socio de accionar judicialmente; en cambio, respecto del director se limita a prever la oportunidad de impugnar el acto ante la próxima asamblea. Es dable inferir que, tratándose de un director ajeno al grupo mayoritario, en los hechos resultará imposible lograr una convocatoria a asamblea antes que el pretense acto inválido se haya ejecutado.

Hay que reconocer sin embargo que existen autores[48] que entienden que la solución debe acordarse en la vía interna de la sociedad, pudiéndose colegir que los autores del proyecto se inclinan por esta postura.

Sin embargo, se observa que, existiendo graves antagonismos en el seno societario, compeler al director minoritario - privado de su deber-derecho de información - a requerir la convocatoria a asamblea al presidente[49]; no aparece como la solución más sensata.

Es de prever que, con seguridad, el presidente será autor de la maniobra reticente e, incluso no existiendo mayores conflictos, es probable que votara favorablemente la decisión que se pretende impugnar, por lo que difícilmente convocará la reunión de socios con la necesaria celeridad; viéndose en definitiva frustrados los derechos de quien es ajeno al grupo de control.

Por otra parte, la asamblea no es un órgano que tenga competencia para declarar inválidos o ineficaces actos jurídicos, siendo los jueces los únicos llamados a resolver cuestiones atinentes a las nulidades[50]; a lo que cabe agregar que la misma tampoco revestiría la condición de imparcial.

Con todo, así prevista la reforma, terminará por limitarse aún más la posibilidad de impugnar los actos del directorio; por lo que será preferible continuar con la actual laguna normativa, que nos permite acudir a las normas de derecho común, así como al profuso desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia hasta el momento, a los efectos de intentar la impugnación de los mismos.

VI. A modo de conclusión [arriba]

De lo hasta aquí desarrollado, temas que sin duda ameritan un estudio más exhaustivo y deberán ser objeto de futuras ampliaciones, se pueden extraer algunas reflexiones, entre ellas, confirmar la trascendencia que adquiere la información, transparente y completa, en el seno de las modernas sociedades anónimas; a la vez que, la experiencia indica que en el marco de conflictos societarios, se suele asistir a disimulados manejos tendientes a perturbar el acceso a aquellos directores ajenos al grupo mayoritario.

Así las cosas, resulta imperioso que el ordenamiento societario prevea mecanismos y herramientas idóneas con el objeto de ejercer acabadamente el derecho a la información; por tanto, sería auspiciosa una reforma en tal sentido. Máxime, teniendo en cuenta las gravosas responsabilidades que pesan sobre los administradores.

Hasta tanto ello no suceda, se contará con la posibilidad de acudir a las vías previstas en los códigos de rito, previo agotamiento de las instancias internas; salvo situaciones de excepción. Por su parte, será tarea de los jueces analizar la razonabilidad en cada caso en particular y velar así por evitar posibles abusos.

En la práctica, ocurrirá que el director privado de información recién advierta dicha circunstancia una vez adoptada la resolución del órgano. Entendemos que de darse este supuesto, podrá él mismo acudir ante los tribunales objetando el acto viciado de nulidad; ello en base a los argumentos vertidos por la corriente que se inclina por la viabilidad de la impugnación y a favor de su legitimación.

Finalmente, se estima que una futura reforma deberá contemplar los principios antes expuestos. De lo contrario, tal como esta prevista, resulta más auspicioso omitir deliberadamente su regulación, lo que permitirá continuar recurriendo a las normas generales derecho común que hoy por hoy nos permiten cuestionar tales actos.

[1] A lo largo del presente se hará referencia a la información interna sobre la marcha de los negocios como derecho inderogable del socio y, según se postula, como deber-derecho del director en la sociedad anónima; distinto pues de la publicidad a terceros. Sobre esta diferenciación ver Ignacio ESCUTI (h) en "Derecho de información del Accionista", RDCO 1987-551, Lexis Nexis Nro 0021/000433

[2] Para profundizar el estudio del derecho a la información de los socios ver: Ana Maria AGUINIS "El derecho a la información de los accionistas" en RDCO, año 11, 1978, 287 y ss, Sebastián BALBÍN "Sobre el derecho de información del socio a la información social" en *Cuestiones Actuales de Derecho Empresario Homenaje al Profesor Víctor Zamenfeld*, 1ª edición, Errepar SA, Julio de 2005, 33-48, Ignacio ESCUTI (h) en "Derecho de información del Accionista", RDCO 1987-551, Isaac HALPERÍN, "El balance, el derecho del socio a la información y la intervención judicial" RDCO año 8, 1975, 413 y ss, Alejandro M LÓPEZ TILI "Las asambleas de accionistas", Bs. As: ED Ábaco, 2001, 445 y ss, Guillermo Matta y Trejo "Reflexión en torno al derecho a la información en la sociedad anónima moderna" LL T 1996-E, Secc. Doc. 1207 y ss, Héctor Guillermo VÉLEZ y Hugo Remo GATANI en "Las medidas autosatisfactivas como vías procesales hábiles para el ejercicio del derecho de información" *IX Congreso Argentino de Derecho Societario. V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Tomo IV SM de Tucumán 22 al 25 de sep. 2004*, ED Lux SA, sep 2004, 496 y ss; Alberto Víctor VERÓN, *Sociedades Comerciales: ley 19950 y modif.: coment, anot y concor, 2da ED.*, Bs. As: ED Astrea, 2007, Cáp. I, 3 y ss

[3] Cfr AGUINIS ob cit, 287; asimismo, MATTÁ y TREJO ob cit, 1210, ESCUTI ob cit. 559

[4] Cfr VÉLEZ y GATANI en ob cit. 496

[5] Cfr AGUINIS ob cit. 287

[6] Cfr AGUINIS ob.cit., 288, MATTÁ y TREJO ob.cit. 1210, Santiago J. MONTI - Emilio MORO "Derecho a la información de los Directores de sociedades anónimas", LL 14/06/2007, BALBÍN ob cit. 35

[7] Cfr. ESCUTTI I (h) ob. cit. 561, AGUINIS en ob. cit. 291, MATTA y TREJO ob cit. 1215, LÓPEZ TILI ob cit 147/8. No obstante, gran cantidad de autores se expiden en sentido contrario; entendiendo que cuando se accede a través del síndico, el socio solo tendría acceso a aquella que no haga a la operatividad y a la gestión social.

[8] Entre las normas que se vinculan con el derecho objeto de estudio, están aquellas relativas a las características de veracidad, exactitud y completitud que debe reunir la documentación contable, memoria e informes - Art. 63 y ss LS -; así como también el Art. 67 LS sobre su puesta a disposición con una anticipación de quince días a la celebración de la asamblea en la que se trataran. Por su parte el art. 249 LS consagra el derecho de acceder a las copias de las actas de asambleas.

[9] Cfr. MATTA y TREJO, ob. cit 1217

[10] Así, el acceso se ha regulado de determinada manera para procurar un buen orden en las sociedades anónimas de mayor envergadura; empero, ello no obsta que el socio acceda de manera directa, ya que en nada se afecta la función del órgano de fiscalización, Cf. AGUINIS, ob. cit. 289, quien agrega citando a Zavala Rodríguez que, el control individual por el socio y el control del órgano de fiscalización no son incompatibles, sino que se complementan y concurren.

[11] Habrá que apartarse de esta regla cuando se trate de un ejercicio abusivo por parte del socio, art. 1071 c.civ, o bien cuando se trate de información sensible y se comprometan secretos comerciales.

[12] Sobre la diferenciación entre contabilidad histórica y de gestión ver MATTA y TREJO, quien expresa que *“...la información que reciben los accionistas no debe ser solamente histórica, es decir aquella que en principio nos brindan los estados contables y por cierto con un atraso considerable, sino que debería ser actualizada y haciendo hincapié en los planes futuros de la compañía”* en ob cit. 1208.

[13] En la misma orientación se expresan AGUINIS ob cit 299, MATTA y TREJO ob cit 1217, ESCUTI ob y cit, LOPEZ TILI ob cit 150. A su turno, entre nuestros tribunales se han expedido en el sentido propiciado: la CNCom Sala A, en autos *“Lucioni Natalio F. c. Oniria SA s/ sumario”* RDCO 749, la sala C en autos *“Sánchez Herrerros José c. Marques Apeles”* LL1978 D 445. Lo expuesto sin perjuicio de reiterar que se trata de un cuestión discutida en la doctrina, inclinándose por la negativa al acceso a la información de gestión: Jaime Anaya en comentario al caso *“Kipsia SA c Donati Hnos. SA..”* en ED T132-369, BALBIN ob cit 42/44, HALPERIN ob cit. entre otros; mientras que en jurisprudencia, en este última tesis se han expresado: la Sala E en el referido fallo *“Kipsia SA c. Donati Hnos.”* el 31/10/88, la Sala B en autos *“Caselli de Merli c. Szpayzer Benjamin”* el 15/5/80 en ED 94-635 e in re *“Orteau Eduardo c. Finank SA s/ sumario”* 4/7/99 RDCO 1999 749.

[14] Cfr MATTA y TREJO ob cit. 1217.

[15] Cfr MATTA y TREJO en clase del MDE Universidad Austral el día 8 de junio de 2007

[16] Para ampliar el tema véase Carlos SUÁREZ ANZORENA, *“Ejercicio por el director o consejero de sus facultades de acceso a la información social”, Il Congreso de Dcho Societario*, MdP, 1979, Com I, 141 y ss, MATTA v TREJO ob. cit, 1206 y ss, MONTI y MORO ob. cit. Sobre el deber de informar a los accionistas ver OTAEGUI Julio *“Administración Societaria”*, Bs. As, Ábaco, 1979, 145-150, VERON A., ob cit. 17.

[17] En este sentido se ha dicho *“si bien el derecho de información va enlazado inextricablemente a la investidura de la condición de socio(...) aun en mayor grado e intensidad cabe asignar tal derecho a los administradores societarios (...) por su intermedio (...) les será posible actuar de acuerdo al standard de conducta que prevé el art. 59, LSC, (...) siendo que, en adición, un correcto ejercicio del derecho de información por parte de directores ajenos al grupo de control es indispensable para un funcionamiento del órgano de administración acorde a las normas de la LSC y, en definitiva, y lo que es más importante, para un desarrollo de la actividad social más eficiente y respetuoso del interés social”* autos *“Carbajo, Eduardo y otros c. Hidroeléctrica El Chocón s/ medida precautoria”* Juzg. Nac. Com. Nro. 3, Secr. 5, Ciudad de Bs. As, 18.10.06, expte. 106.840, firme, inédito, citado por MONTI y MORO en ob cit.

[18] Cfr SUAREZ ANZORENA ob y cit. MATTA v TREJO ob.cit 1222, VERON. ob cit., 17, MONTI-MORO ob cit.

[19] Solo recientemente se ha expresado *“Resulta incuestionable el amplio derecho a la información que tienen los presentantes en sus calidades de directores de la sociedad, pues es connatural al ejercicio debido de la función para la cual han sido elegidos y es correlativo a la responsabilidad que les cabe por sus actos u omisiones. (...)”* autos *“Carbajo, Eduardo y otros c. Hidroeléctrica El Chocón..”* cit.

[20] Cfr OTAEGUI ob cit. 145.

[21] Así la CNCom sala B, en Autos *“IGJ c/ Propel...”* - LL2005-C 357 -, expresó que: *“el deber de diligencia conlleva el deber de información”*...y que *“la información es un componente sustancial del deber de diligencia...”*; esta misma Sala B, el 6/11/96 en *“Jinkus Gabriel A c/ Video Producciones internacionales SA y ot”* - LL-1997-D 481 con nota de GREGORINI CLUSELLAS-, dijo que los directores deben controlar la gestión empresarial y el incumplimiento de esta función implica una suerte de culpa in vigilando. Por su parte la Sala E, el 21/3/2000 in re *“Crear crédito Arg SA de Ahorro y Prestamos para la vivienda en liq. c/ Campos Antonio y ot”* - LL 2001-D 336 - resolvió que *“es improcedente para eximir la responsabilidad a los directores (...) la circunstancia de que desconocieran la documentación (...) pues resulta demostrativo del incumplimiento de sus funciones ...”*.- A su turno la Sala A el 12/3/1985 en *“Everest Cía de seguros generales s/ quiebra c/ Eros Tomás Loureiro y ot”* dispuso que *“por haberse omitido la realización de las diligencias necesarias que exigían las circunstancias (...) para evitar o frustrar el incorrecto proceder de otros directores que no podían desconocer de haber aplicado la debida atención y preocupación por los asuntos sociales”*; y asimismo esta sala en autos *“Elevar SA c. Serer Jorge A”* - LL 1999-B 121 -, el 8/10/997 entendió que el no estar enterado de los asuntos de la sociedad implica per se negligencia. Finalmente, la Sala C 11/3/1993 en autos *“Fridman Gerardo c. Pullmanía Argentina SA”* - LL 1994-A 464 -, en el que el presentante era un socio que revestía la calidad de director y

pretendió así hacer valer una mayor extensión de derecho a informarse; el tribunal consideró que dicho carácter más bien le imponía una mayor diligencia en el ejercicio de su función.

[22] Aunque excede el propósito del presente, cabe referir que en estos supuestos la situación de un director sin funciones ejecutivas o bien externo, será distinta que en el caso de acciones de responsabilidad del ordenamiento societario, ya que la culpa penal no solamente es subjetiva - al igual que la civil -, sino que será el Ministerio Público el que deberá acreditar, fuera de toda duda, la configuración del elemento subjetivo de cada tipo en particular; o sea, que el sujeto obró a sabiendas, maliciosamente, con intención y voluntad. Por lo demás, quien resulta sujeto pasivo, podrá aportar todo elemento de descargo tendiente a demostrar que no intervino en el acto o que no tenía conocimiento, no encontrándose limitado a los supuestos de extinción del Art. 274 último Párr. LS.);

[23] Ello, sin perjuicio de la clara inconstitucionalidad de la norma que así lo consagra.

[24] No obstante el reparo que - a nuestro entender - esta jurisprudencia merece, pueden citarse en el sentido indicado: algunos precedentes de la CNTrab Sala III "*Dulgelsy...*" y "*Delgadillo....*" En cuadernillo LL UA-MDE "Inoponibilidad" Dra Villanueva, S/D; en los que se condenó a integrantes del directorio recurriendo a conceptos como el orden público laboral y violación de la ley.

[25] A saber, oponerse en el acto de la decisión o que hayan sido asignadas funciones y estas estén inscriptas. Es raro que esto último ocurra, pues las mismas por lo general, de ser asignadas, lo son por los mismos directores del grupo mayoritario; los que con seguridad no las asignarán a los ajenos al grupo.

[26] Cfr Sebastián BALBÍN, "Acción social de Responsabilidad contra el directorio" Ad Hoc 1era ED., 2006.

[27] El proyecto de reforma del año 2003 - cuyos autores son Anaya, Echeverri y Bergel - introduce modificaciones a las normas relativas a la información, confirmando la importancia que la misma posee y corroborando de alguna manera lo que se sostiene hasta el momento; empero, omite innovar en lo que a mecanismos de acceso a la información refiere. Así, en su parte pertinente el Art. 62 modificado prevé graves responsabilidades para quien participe en la difusión por cualquier medio - sea por dolo o culpa - de informaciones inexactas, engañosas o no, acerca de la situación patrimonial o financiera de una sociedad o de los títulos que emita; indicando que responderán solidariamente por los daños que causen. Se evidencia que se ocupa de la sanción una vez producido el daño, dejando pasar la oportunidad - a nuestro prudente criterio - de introducir instrumentos idóneos y eficaces a los efectos de prevenir este tipo de situaciones tornando más efectivo el control.

El artículo 67 mantiene la obligación de poner a disposición los estados contables y demás documentación pertinente previo a la asamblea, recogiendo además de manera expresa la posibilidad de incluir consultas por parte de los socios regulando los plazos para el ejercicio de tal derecho.

Finalmente, el artículo 72 en su parte final corrobora la importancia que en el proyecto se otorga a una información no distorsionada; ello pues, la aprobación de la gestión no será eficaz si hay información de ese tipo.

[28] Para solicitarla, debe dirigirse al presidente pues el director integra un órgano colegiado y no ejerce su función individualmente.

[29] Sobre el tema ver en doctrina MATTÁ y TREJO ob. cit. 1222, VÉLEZ y GATANI en Ob. cit. 496 y ss, MONTI y MORO ob. cit.

[30] Cfr. MONTI y MORO ob. cit.

[31] Cfr MATTÁ Y TREJO ob. cit. 1222, MONTI y MORO ob. cit., BALBÍN "*La Información...*" ya citado, 44, VÉLEZ y GATANI, ob cit 499.

[32] "*Liubutch Simon c. Lumilagro SA s/ Medida Precautoria*" expte. 54895 sec 4, inédito, citado por MATTÁ y TREJO en ob cit., 1222; CNCom. sala C en autos "*Sánchez Herreros José c. Marques Apeles*" LL1978 D pp 445.

[33] Cfr MONTI y MORO en ob cit.

[34] En doctrina Cf. BALBÍN ob. cit. 44; en jurisprudencia, sobre la procedencia de las medidas de la legislación de forma ver CNCom Sala E "*Kipsia SA c Donati Hnos. SA..*" en ED T132-369

[35] Cfr VÉLEZ y GATANI, ob cit 496 y 501

[36] Cfr en doctrina, a favor: MATTÁ Y TREJO ob cit 1222, VÉLEZ y GATANI, ob cit 500; en contra BALBÍN, ob cit 46. En jurisprudencia, a su turno la Sala A de la CNCom en autos "*Vyrya SCA c IAFA SA*" LL 1978-B 297, negó una medida preeliminar al accionista que pretendía obtener documentación para demandar a la sociedad.

[37] CNCom Sala B "*IGJ c/ Propel...*" cit.

[38] Sobre la necesidad de analizar la razonabilidad del ejercicio del derecho de información ver MONTI y MORO en ob cit. - quienes expresan: "*debe ponderar el contexto fáctico anterior a la decisión directoral viciada por afectación de aquél, y en particular, la conducta del director o directores afectados, la oportunidad y el alcance de los requerimientos informativos realizados. Las constancias relativas a las deliberaciones (...) constituyen un elemento de significativa importancia, pues la información debe ser provista, compartida y analizada por todos*"

[39] Sobre el tema ver: Enrique BUTTY-Juan CARVAJAL "Aspectos generales de la nulidad e impugnación de las decisiones del directorio" *II Congreso de Dcho Societario, 1979*, Com I, Francisco JUNYENT BAS "Impugnabilidad de los actos del Directorio" LL 21/3/07, Cesar MALDONADO "Impugnación de las decisiones del Órgano de Administración" en *Derechos Patrimoniales Homenaje al Profesor Dr Efraim Hugo Richard*, Ad Hoc Bs.As, T II, 585 ss, Ricardo NISSEN-Daniel VÍTOLO "la impugnación de las decisiones del directorio", LL 1990-B 966 ss, Julio OTAEGUI "Sobre la legitimación de los accionistas y la impugnación de las resoluciones directoriales" ED t 168 471 ss, Carlos A. VANASCO, "La Acción de impugnación de los actos del directorio" en *El Directorio en las sociedades anónimas Homenaje al Prof. Dr Carlos Odriozola*, AdHoc, Bs. As, 1era ED. Nov. 1999, 245 ss.

[40] Cfr VERÓN A. quien se enrola en la tesis negativa en su favorable comentario al fallo de la CNCom Sala A in re "*Vistalba S.A. c/ Bco de Galicia y Bs. As S.A.*", del 11 de dic de 1986. en ED., 122-142.

[41] Cfr OTAEGUI Julio Cèsar “Sobre la legitimación...” ob cit 478, en igual sentido VANASCO en ob cit 252; en jurisprudencia cabe citar el leading case “*Kraft Ltda c/Motormecánica*” LL-1982 A-80, asimismo el voto del Dr. Anaya in re “*Sanchez c/ Bco Avellaneda*” ED T100 657

[42] Cfr voto de la Dra Piaggi en autos “*Noel c/Noel SA*” LL 1996-D 652

[43] La mayoría sigue en este punto a OTAEGUI para quien tienen legitimación: la sociedad, previa resolución asamblearia, directores disidentes y ausentes, síndico y consejeros, el accionista, agotada la vía interna, y la autoridad de contralor. Mientras que para BUTTY y CARVAJAL, en ob. cit., solo la puede pedir la autoridad de contralor.-

[44] Entre los actos impugnables por un director pueden citarse los de directorio en ejecución de decisiones asamblearias impugnables -caen con la resolución que las funda y los de ejecución de resoluciones regularmente tomadas cuando están viciadas por la infracción del directorio en su ejecución.-

[45] Cfr VANASCO ob cit 271

[46] En lo pertinente el Art. 267 reza (...) *Impugnación. Las resoluciones adoptadas sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 260 y los de convocatoria fijados en el párrafo anterior, son impugnables ante la próxima asamblea que se celebre por los directores que hayan dejado constancia escrita de su protesta, los ausentes, los miembros del consejo de vigilancia y los síndicos, a los fines del artículo 275.- Son judicialmente impugnables por los socios las resoluciones del directorio que sean lesivas de sus derechos. El plazo cursa en este caso desde que conoció la resolución, pero prescribe transcurridos TRES (3) años desde su fecha*

[47] Cfr. MONTI y MORO ob. cit.

[48]Cfr VANASCO ob cit 261

[49]Cabe destacar que en el proyecto se prevé que si el presidente es reticente, la convocatoria podrá efectuarla cualquier director. Empero, dados los plazos requeridos para la convocatoria, es dable colegir que para cuando se realice el acto seguramente habrá sido ejecutado y se habrán probablemente materializado los perjuicios.

[50]Cfr VANASCO ob cit 262