

EL ACCIONISTA QUE TIENE MENOS DEL 2% DEL CAPITAL SOCIAL ¿TIENE DERECHO DE INFORMACIÓN DURANTE LA CELEBRACIÓN DEL ACTO ASAMBLEARIO?

Susana Monzó¹

Palabras clave: *derecho de información - socio menos 2% capital social*

Sumario

La normativa vigente en materia de derecho de información de los socios es dispersa e imprecisa. El derecho de información de todo socio sin importar su participación en el capital social, durante la celebración del acto asambleario constituye parte de su inserción en la estructura jurídica societaria. Este derecho es elemento instrumental para el ejercicio de los restantes derechos del accionista, además del derecho de deliberación y de voto, es la base para ejercer el derecho de preferencia y acrecer; impugnar resoluciones asamblearias; ejercer la acción de remoción con causa de los administradores y de responsabilidad *ut singuli* y en sustitución procesal; la acción individual de responsabilidad contra los directores y el derecho de receso entre otros.

Ese derecho debe ejercerse teniendo en mira no solamente el interés individual sino también el interés social, por lo que su regulación de manera clara resulta indiscutible, ineludible e impostergable. **1-. Planteo de la problemática**

El derecho de información de un accionista que tiene menos del 2% del capital social no parece resultar regulado por la Ley General de Sociedades de manera clara, generando vacíos que pueden llegar a desnaturalizar el derecho mismo de socio.

La norma general radica en el artículo 55 LGS

Contralor individual de los socios: Los socios pueden examinar los libros y papeles sociales y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes.

Exclusiones.

Salvo pacto en contrario, el contralor individual de los socios no puede ser ejercido en las sociedades de responsabilidad limitada incluidas en el segundo párrafo del artículo 158.

Tampoco corresponde a los socios de sociedades por acciones, salvo el supuesto del último párrafo del artículo 284.

Por su parte el art. 294 LGS establece dentro de las funciones del síndico: “6º) *Suministrar a accionistas que representen no menos del Dos por Ciento (2 %) del capital, en cualquier momento que éstos se lo requieran, información sobre las materias que son de su competencia*”

Como puede observarse, de la interpretación sistémica de las normas surgiría que, en principio, en las sociedades por acciones, como el caso de la sociedad anónima, debería recurrirse al síndico a los efectos de ejercer el derecho de información siendo este un “privilegio” que solamente tienen aquellos accionistas que alcancen el 2% del capital social.

Sin embargo, si efectuamos una interpretación sistémica del ordenamiento jurídico que contemple la esencia del Derecho Societario, esta afirmación resultaría violatoria del concepto y la calidad jurídica de socio.

Esta situación nos conduce a abordar el derecho de información del accionista que ostenta un porcentaje menor al 2% del capital social, debiendo establecer dos situaciones distintas:

- El derecho de información del accionista con menos del 2% del capital social **en cualquier momento que este lo requieran** (art. 294 LGS);
- El derecho de información del accionista con menos del 2% del capital social **durante la celebración del acto asambleario.**

En el primer caso resulta deductible que debe tener una participación en el capital social del 2% o más y que debe recurrir a la sindicatura. También resulta lógico, por cuanto resultaría complejo poder atender en cualquier momento del ejercicio la inquietud de todos los accionistas que pretendan ejercer el derecho de información.

Como apreciación inicial puede observarse que la técnica legislativa no aporta un panorama normativo que permita ver el derecho de información del socio en cada tipo social y en la sociedad anónima conforme a los porcentajes tenidos por los accionistas. Solo existen normas dispersas a lo largo de la LGS, que obligan a una interpretación integral.

Es así como, en la segunda situación existe un vacío que debe ser llenado con una integración normativa sistémica y nutrida de todos los principios del Derecho Societario, en especial por el concepto y calidad jurídica de socio, elemento este que hace a la Causa Fin societaria que refiere a socios jurídicamente igualitarios, sin perjuicio de la mayor o menor “extensión” de los derechos.

2-. El accionista que tiene menos del 2% del capital social

Resulta claro y lógico que este accionista no pueda recurrir en cualquier momento del año a ejercer su derecho a la información. Sin embargo, el planto adquiere otro matiz cuando se trata de establecer, si este socio puede ejercer el derecho de información DURANTE la celebración del acto asambleario.

Una interpretación que sostuviera que para poder ejercer el derecho de información durante la asamblea debería aplicarse el art. 55 y 294 LGS y en consecuencia, el accionista que no tenga un porcentaje que alcance el 2% del capital social carecería de derecho de información, sería contraria al concepto de asamblea como órgano colegiado, dentro del cual la DELIBERACIÓN es fundamental puesto que es allí donde se cristaliza la decisión que luego se llevará a votación.

Esta interpretación llevaría a sostener que, un accionista que tenga el 1,99% del capital social y de allí descendiendo hasta los que tienen una sola acción, NO podrá saber durante la asamblea qué es lo que se está tratando más allá de lo que resulte de la publicación en el orden del día, que siempre consiste en títulos escuetos. Concretamente,

los accionistas que no lleguen al 2% del capital social en su participación accionaria NO tendrían derecho de preguntar durante la asamblea las razones y fundamentos de las decisiones que luego serán plasmadas en la votación, pero respecto de las cuales SI tendrían derecho de votar (salvo que se trate de acciones sin derecho a voto). De ser así, la Ley 19.550 sería incoherente.

3-. La violación del derecho a la información DURANTE la celebración del acto asambleario es causal de nulidad de la aprobación de Estados Contables y gestión, cualquiera sea el porcentaje que tenga el accionista cuyo derecho se ha vulnerado

El derecho a la información del accionista ha sido objeto de amplio desarrollo en la doctrina y la jurisprudencia nacionales, y también en el derecho comparado.

Entre los derechos propios de todo accionista, según escribe Isaac Halperín, principal autor de la LS, “*se incluye el derecho a la información, derecho genéricamente irrenunciable ... que se da en interés propio del accionista y en el interés de la sociedad, como participe en los órganos sociales y en el control de la gestión, e incluso en interés del interés general, por la influencia de la gran sociedad en la economía general*”. Y agrega en nota, que “*el derecho a la información llena distintas funciones según la clase de sociedad anónima de que se trate: 1) en las cerradas y de grupos organizados, no es sólo la protección de la minoría, sino también la prevención de errores y de medidas ilegítimas ... y de las decisiones que puedan no respetar el interés social.*”² (todos los destacados en negritas y subrayados son nuestros)

Otro de los autores de la ahora LGS, destacó que el accionista puede recabar información “*al órgano de administración en oportunidad de las asambleas, respecto de los puntos del orden del día ... Respecto al alcance de la información que se debe suministrar al accionista, dice Halperín que debe ser sincera y amplia ... añadiendo que la información puede negarse sobre secretos de producción en la medida en que exista un interés social a la reserva*”.³ Y con respecto a la oportunidad los mismos autores destacan que el accionista puede recabar información “*al órgano de administración, en oportunidad de las asambleas, respecto de los puntos del orden del día*”.⁴

“*El derecho de información es un derecho que corresponde a todos los socios, como parte de su inserción en la estructura jurídica societaria*”.⁵ Este derecho “*es reconocido por la ley en razón de la existencia de un estado de socio*” y que “*el derecho de información se otorga como elemento instrumental para el ejercicio de los restantes derechos del accionista, y particularmente su derecho de voto*”, así como que “*ese derecho debe ejercerse teniendo en mira no solamente el interés individual sino también el interés social*”.⁶

De modo coincidente se ha dicho que “*es principio esencial en las sociedades anónimas que sus socios -accionistas- pueden solicitar de la propia sociedad, ya sea antes de la celebración de la asamblea o en la asamblea misma, aquella información que estimen necesaria para decidir con suficiente conocimiento de causa, sobre las*

² HALPERÍN-OTAEGUI, Sociedades Anónimas, 2ª Ed., Depalma, 1998, págs. 407/8.

³ ZALDÍVAR-MANÓVIL-RAGAZZI-ROVIRA, Cuadernos de Derecho Societario, Vol. III, 3ª ed., Abeledo Perrot, 1983, págs. 331/2.

⁴ ZALDÍVAR-MANÓVIL-RAGAZZI-ROVIRA op. cit., pág. 331.

⁵ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho Societario*, Heliasta, 1997, T. 5, pág. 552.

⁶ CABANELLAS DE LAS CUEVAS op. cit. pág. 553. Más adelante, agrega que “*un socio bien informado puede elaborar los argumentos para deliberar, discutir y emitir conscientemente el voto contribuyendo al buen funcionamiento de la sociedad*”. op. cit., pág. 586.

cuestiones sometidas a su consideración”.⁷

Más modernamente también se escribió que “jurisprudencialmente se ha admitido que la reticencia en suministrar información a los socios sobre los estados contables **es justa causa de impugnación de la decisión asamblearia que los aprobó**. En efecto, la dilación en prestar los informes solicitados por el accionista sobre diversos aspectos del balance y cuadro de resultados es un hecho de gravedad suficiente para ocasionar perjuicios, y apto para justificar la suspensión de la decisión asamblearia que los aprobó”⁸ El fallo que motiva la cita reconoció expresamente que “el derecho del accionista a tratar la documentación del Art. 234 inc. 1º, en oportunidad previa a la asamblea se traduce, principalmente, en obtener copia de la documentación respectiva, **pudiendo, si no fuera suficiente, solicitar más informaciones**”.

Sobre la calidad que se espera de ella, Halperín ha escrito que “el derecho a la información debe ser sincero. Y amplia: sobre este principio puede decirse que se centra la polémica contemporánea. Eliminado en nuestro régimen el examen directo de la contabilidad social (Art. 55 LS), **debe reconocerse el derecho amplio de información, ejercido de buena fe, no abusivo, en amparo de un interés legítimo**”⁹. Continúa enseñándose en esta obra que debe reconocerse al accionista información sobre “los mayores detalles de informes suministrados globalmente: v.gr., gastos de publicidad y propaganda, detalles de la agencia empleada, medios utilizados y su individualización, costo de cada uno”¹⁰.

Agrega Halperín que el derecho a la información “**integra el derecho de voto, pues debe conocer para decidirse**” y que “el derecho a la información es para conocer la marcha de la sociedad, y es diverso del derecho de control de la gestión social”. Además, “el obligado a la información es el órgano (directorio, sindicatura, consejo de vigilancia), y éste, como colegio, el que debe cumplir, aunque en definitiva el que cumpla materialmente sea uno de sus integrantes. La mayoría no puede trabar el ejercicio del derecho.”¹¹

No es ocioso mencionar que el derecho a pedir informes por escrito antes de la asamblea tiene amplia aceptación en el derecho comparado. Puede verse al respecto la obra de María Teresa MARTÍNEZ MARTÍNEZ¹². La autora consigna allí la construcción del derecho a obtener información antes de la asamblea durante el plazo que media desde la convocatoria hasta su celebración a partir de un antiguo fallo del Tribunal Federal suizo.

Lo mismo se ha escrito para el derecho argentino: “Puede concluirse que aun cuando los socios, en particular los accionistas, **tienen amplio derecho a informarse antes de una asamblea**”.¹³ Más claro aún: “si [con motivo de la documentación puesta a disposición en el plazo del Art. 67 LGS] el accionista formulara solicitudes de aclaración, éstas deben ser suministradas con una razonable antelación a la asamblea de modo que el accionista pueda procesarlas, analizarlas y llegar a las conclusiones que entienda aplicables a los fines de emitir su voto. Así, **a partir del plazo mínimo de 15 días de**

⁷ SASSOT BETES-SASSOT, *Sociedades Anónimas. Las asambleas*, Ed. Ábaco, 1978, pág. 224.

⁸ LÓPEZ TILLI, Alejandro M., *Las asambleas de accionistas*, Ed. Ábaco, 2001, pág. 152, con cita del fallo de la CNCom., Sala B, 19.5.95, Noel, Carlos c. Noel y Cía., LL, T. 1996-D, pág. 636.

⁹ HALPERÍN-OTAEGUI, *Sociedades Anónimas*, 2ª Ed., Depalma, 1998, págs. 408/9.

¹⁰ HALPERÍN-OTAEGUI op. cit. pág. 409.

¹¹ HALPERÍN-OTAEGUI op. cit. pág. 409.

¹² MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María Teresa *El derecho de información del accionista en la sociedad anónima*, Mc. Graw Hill, Madrid 1999, págs. 292 y ss.

¹³ ROVIRA, Alfredo L., *Derecho a la información*, en DUPRAT, Diego A. J., *Tratado de los conflictos societarios*, Abeledo Perrot, 2013, T. II, págs. 1113/4.

anticipación a la asamblea se abre un nuevo período durante el cual los accionistas pueden solicitar aclaraciones respecto de la documentación puesta a disposición

[porque] *si el accionista deseó información pormenorizada, que lógica y razonablemente hubiesen necesitado de una elaboración o recopilación por parte de la sociedad, es improcedente hacer el planteo en la asamblea habiendo tenido plazo suficiente con antelación a la misma*".¹⁴

Una exhaustiva ponencia presentada al II Congreso de Derecho Societario por el Dr. Sauret,¹⁵ llegó, entre otras, a las fundadas conclusiones de que *"el derecho a la información debe ser analizado junto con el concepto de interés societario. Este último consiste en un **criterio relativo a la causa y a la lealtad, con que se concerta y ejecuta el contrato plurilateral de organización de la sociedad comercial** (art. 1, 248, 59, 251, 70 y conchs. LS; arts. 1071, 954 y conchs. del C.C)".*¹⁶ Luego de destacar que la información en las sociedades cerradas cumple la función de proteger a la minoría y *"previene errores y medidas ilegítimas"*, termina señalando que auspicia el reconocimiento, como derecho del accionista individual el de *"solicitar informes escritos ampliatorios de la memoria y balance general, con carácter previo a la realización del acto asambleario convocado para la consideración de dichos documentos"*.

La **información es el elemento fundamental del que se vale el socio** para poder *deliberar* y ponderar qué es lo conveniente al interés social. La deliberación previa al voto es una etapa inexcusable del acto asambleario. Por ello **no existen en la asamblea socios o accionistas sin derecho a la información**. Pueden existir acciones sin derecho a voto, pero **nunca sin derecho a la información ni a la deliberación**. **Negar al socio el derecho a la información equivale a negarle la calidad de socio**. Constituye no solo una deslealtad, sino que afecta la esencia de la causa fin de la persona jurídica "sociedad".

4-. Conclusión

La dinámica actual de la LGS en materia de derecho de información del socio, en especial al momento de celebración de la asamblea adolece de imprecisión y constituye un mosaico de artículos que deben ser hilvanados si se pretende una comprensión global y lógica del tema. Pero no solo eso, presenta vacíos que conducen a posibles interpretaciones erráticas que vaciarían de contenido la esencia misma de la calidad de socio y por tanto desnaturalizarían la Causa Fin societaria.

Este derecho es elemento instrumental para el ejercicio de los restantes derechos del accionista, además del derecho de deliberación y de voto, es la base para ejercer el derecho de preferencia y acrecer; impugnar resoluciones asamblearias; ejercer la acción de remoción con causa de los administradores y de responsabilidad *ut singuli* y en sustitución procesal; la acción individual de responsabilidad contra los directores y el derecho de receso entre otros.

Celebramos que la normativa vigente sea modificada y auguramos por una norma que contemple expresamente el derecho de información de los socios de manara clara y contemplativa del mismo durante la celebración del acto asambleario a efectos de erradicar los conflictos societarios que aún siguen surgiendo sustentados por el vacío

¹⁴ ROVIRA, Alfredo. op. cit. pág. 1115.

¹⁵ SAURET, Héctor, La información, II Congreso Der. Societario, Mar del Plata, 1979, pág. 289 y ss.

normativo existente, provechosamente utilizado por quienes pretenden conculcar los derechos de los socios minoritarios.
