

Vías de protección del derecho de información del socio en las sociedades comerciales*

Por Rafael F. Barreiro

1. El derecho de información del socio

El derecho de información de los socios constituye una de las manifestaciones más relevantes del –desacertadamente– denominado *status socii*, ese conjunto de derechos y deberes que tipifican la posición del aportante frente a la sociedad comercial, los restantes socios y demás terceros que de un modo u otro se vinculan con el ente societario mediante un complejo entramado de relaciones patrimoniales derivado de la celebración del negocio constitutivo. Específicamente, la aludida facultad se presenta a modo de presupuesto necesario para permitir cabalmente el ejercicio de los demás derechos (de consecución y patrimoniales) y se proyecta fuertemente respecto de las decisiones que sobre su base pueden adoptarse, permitiendo determinar la dirección del consentimiento que expresará el socio no sólo en todo cuanto concierna a su interés particular, sino que también adquiere relevancia a efectos de la formación de la *voluntad social*.

El acceso a la información no puede coartarse ni reglamentarse de modo tal que el ejercicio resulte estéril. La mejor demostración de su significación es la precisa regulación normativa que contiene el art. 55 de la LS: *los socios pueden examinar los libros y papeles sociales, y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes*, cuya amplitud no deja resquicio para admitir restricción contractual o en los hechos, con excepción de los supuestos legalmente admitidos y que conciernen únicamente al ejercicio del contralor individual cuando las sociedades de responsabilidad limitada o por acciones hayan organizado el órgano de control interno, lo que significa simplemente un límite a la actuación personal y directa del interesado, pero de ninguna manera una restricción al acceso a la información. En todo caso ello implica *modalizar* el ejercicio del derecho aludido.

Limitaremos el análisis de esta interesante cuestión, cuyas aristas concretas y manifestaciones normativas reconocen diverso origen y propósito, a las vías que permiten la consagración del derecho al examen de los libros y documentación social que prevé el aludido art. 55. La ponderación de las distintas soluciones que contemplan el ordenamiento societario en idéntica dirección excede el marco de estas reflexiones.

En esta inteligencia y en concordancia con elementales principios contractuales y procesales fue decidido que el derecho de información de los accionistas, que tiene que ser ampliamente reconocido para amparar un interés legítimo que permita a aquellos la obtención de un adecuado nivel de conocimiento social, debe ser, sin embargo, ejercido de buena fe¹.

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ CNCCom, Sala C, 28/5/02, “Farallon Telco Inversora LLC c/Nortel Inversora s/sum. s/inc. art. 250”.

Por tal razón, constituye presupuesto de procedibilidad de la exhibición de libros, el acreditamiento de la imposibilidad que tuvo el pretensor de acceder a la información privadamente².

Para apreciar cabalmente estas precisiones introductorias relativas al ámbito de vigencia del derecho de información del socio y los contornos con que lo apreció la jurisprudencia, debe tenerse en cuenta que se ha entendido razonable la limitación que consagra el aludido art. 55, cuando surge que la socia peticionaria de la medida no acreditó que el ente societario careciera de control interno del síndico que permitiese la actuación directa del socio, sino que, por el contrario, la pretensora afirmó mediar control interno que excluiría su actuación individual.

Ello así, pues se otorgó a la socia una facultad de contralor individual que el art. 55 *in fine*, le niega expresa e inequívocamente³. Ciertamente que el pacto en contrario que contenga el contrato o estatuto es válido, porque la previsión expresa se impone –por virtud de la lógica excepción que el dispositivo bajo examen contempla, aplicable en materia de sociedades anónimas por la remisión genérica que hace el art. 284– sobre la solución legal que, en el caso, se presenta como de aplicación residual.

Sin embargo, cuadra reparar en la existencia de un pronunciamiento aislado en el que se denegó el acceso a los papeles y libros sociales con fundamento en que el hecho que una sociedad anónima carezca de órgano de fiscalización de acuerdo con lo previsto por el art. 284 de la LS, no significa que necesariamente debe reconocerse al socio el derecho de información previsto por el art. 55, en cualquier tiempo y por cualquier causa sobre los libros y papeles sociales.

Por su parte, el control de gestión del directorio en la SA se materializa a través del procedimiento de someter periódicamente los estados contables a la asamblea de accionistas, siendo inaceptable la posibilidad de que esa gestión sea evaluada individualmente por cada socio en la ocasión que discrecionalmente elija a ese efecto, pidiendo que se le exhiban los documentos antes citados⁴.

Este precedente encuentra adecuada explicación en el criterio del mismo tribunal –y que encuentra apoyo en apreciables consideraciones doctrinarias– que encausa el ejercicio del derecho de información en la sujeción al principio de la buena fe, vigente en materia societaria y que halla concreción en la ausencia de perturbaciones que pudieran provocarse en la gestión social.

Dicho de otro modo: la tutela del acceso a la información debe ejercerse con prudencia a fin de evitar que el examen individual atente contra el normal ejercicio de la función orgánica de administración, con el consiguiente perjuicio que de ello se derivaría para la sociedad.

Por otra parte, no puede dejar de tenerse debidamente en cuenta que la información que hace al derecho del socio accionista no es toda la que quiera el socio,

² CNCCom, Sala C, 5/8/88, “López, Oscar c/Mariscal, Miguel”; íd., Sala A, 11/12/01, “Muñoz, Lilita E. c/Verón, Héctor A. s/diligencia preliminar”.

³ CNCCom, Sala D, 14/7/99, “Srabstein, Diana T. c/Revestimientos La Europea SA s/medida precautoria”.

⁴ CNCCom, Sala C, 21/4/93, “Roig, Luis c/Gior SA s/sumario”.

sino toda la que corresponda teniendo en cuenta las características del tipo societario y lo que se hubiera determinado en el contrato social (art. 1071, Cód. Civil)⁵.

Tal criterio, que implica juzgar adecuadamente las limitaciones del derecho al acceso al sistema contable y documentación de la sociedad, guarda congruencia con la finalidad de protección de los intereses del socio y, al mismo tiempo, impide que se distorsione el funcionamiento del ente a través de pretensiones que no pueden ejercerse abusivamente. Aunque debe prevalecer una postura amplia sobre esta materia, como los derechos no son absolutos corresponde en justicia la admisión de cortapisas basadas en pautas de razonabilidad. Facultar al socio para que examine la totalidad de los libros y papeles sociales, además de resultar en la inmensa mayoría de los casos irrelevante, puede constituir un ejercicio abusivo del derecho que aquí se examina y, como tal, no es merecedor de protección alguna: su admisión, como se explicará después, debe responder a un criterio de prudente apreciación.

Debe buscarse, en definitiva, el equilibrio entre el interés del socio y el de la propia sociedad, tarea a menudo ímproba pues la reticencia a permitir el acceso a la información encubre con frecuencia conflictos entre distintos grupos de accionistas, de lo que se sigue que el marco del debate desborda los intereses individuales para insertarse en un ámbito de mayor envergadura y, por cierto, de más difícil solución.

En esta inteligencia no puede dejar de ponderarse que el mencionado art. 55 no ha previsto una vía particular para conjurar los actos lesivos del ejercicio efectivo del derecho de información. Ello así se impone evaluar las distintas vías previstas en el ordenamiento jurídico ordenadas a la concreción de ese derecho sustantivo, cuya consagración puede encauzarse por medios diversos, principalmente procesales, aunque resulta también de interés indagar la eventual existencia de previsión expresa en el ordenamiento de las sociedades comerciales aplicable en la materia.

Tal el propósito de los razonamientos que expondremos a continuación.

2. La exhibición de libros como pretensión preparatoria del proceso

Como diligencia preliminar, orientada a la preparación de un proceso en los términos del art. 323 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación por quien vaya a demandar o prevea fundadamente que será demandado, puede pedirse que el socio o comunero o quien tenga en su poder los documentos de la sociedad los presente o exhiba. Es evidente que el acceso a la documentación social que se obtiene por este cauce específico se encuentra acotado por la promoción de un proceso con posterioridad al cumplimiento de la diligencia preparatoria y debe demostrarse al promoverse la que existe relación de instrumentalidad con la finalidad perseguida.

En otras palabras, no basta con la comprobación de haberse obstado a la consulta de esa documentación, sino que debe comprobarse sumariamente la relación actual entre la falta de información y el derecho que se debatirá en el juicio a promoverse, tal como es requerido por el art. 327 del ordenamiento procesal en orden a la expresión del fundamento de la pretensión. De otro modo el pedido de exhibición carecería de contenido y, por consiguiente, será inadmisibles.

⁵ CNCom, Sala E, 17/12/90, "Caruso de La Valle, Marta E. c/Rossi y Caruso SA s/nulidad de asamblea"; íd., Sala A, 13/3/02, "Schindler de Black, Eleonora E. c/Carilo SA s/sumario".

Por tal motivo, la petición de una medida preliminar debe fundarse justificándose fehacientemente que la diligencia es imprescindible y útil para entablar correctamente la demanda. A más, resultará imprescindible crear convicción acerca de que tales datos no podrán ser obtenidos sin intervención jurisdiccional, y constituyendo una excepción en el trámite normal del proceso, la ley exige que el peticionante demuestre la necesidad de su procedencia para evitar un despliegue inútil de actividad jurisdiccional⁶.

El juez debe determinar concretamente con sujeción a las circunstancias del caso el tiempo, modo y lugar de la exhibición (art. 325, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación) y, frente a la reticencia del ente destinatario de la orden judicial, puede aplicar sanciones conminatorias en los términos del art. 37, apercibimiento que puede incluirse en la comunicación del mandato de exhibición porque se trata de un temperamento que se condice con las razones de urgencia que pudieron haber inspirado la adopción de la diligencia previa.

El criterio de apreciación que debe presidir las diligencias preliminares es que ellas no deben ser permitidas más allá de lo estrictamente necesario, porque de otro modo podrían quedar comprometidos los principios de igualdad y lealtad al procurarse a una de las partes informaciones por vía jurisdiccional sin la plenitud del contradictorio. Por lo tanto, constituyendo tales diligencias excepción al trámite normal del proceso, es imprescindible que la petición demuestre la necesidad de que aquéllas se decreten⁷. Agregamos que, en nuestro parecer, comprobada esa *necesidad* –por supuesto que con arreglo al propósito de la medida y sujeto a los requerimientos que pudieran formularse en orden a crear convicción sobre el particular– la ejecución de esa actividad procesal preparatoria no debe hallar límites en la apreciación apegada a extremos rigorismos, so riesgo de introducir impedimentos al acceso a la jurisdicción, con directa afectación del derecho de defensa.

Sin desmedro de lo recién señalado ha de tenerse en cuenta que, como también ha sido decidido, debe sostenerse un criterio amplio en materia de diligencias preliminares admitiéndose incluso que la enunciación que contiene el art. 323 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación, no es limitativa, pues debe permitirse un margen de arbitrio a favor de los jueces para ordenar medidas no contempladas expresamente, si de las circunstancias del caso se evidencia la posible frustración de los derechos del socio requirente.

Por tal razón, resulta procedente intimar a la sociedad para que acompañe la totalidad de sus libros contables y societarios e indique dónde se encuentra la documentación respaldatoria de los balances cuando el objeto del proceso que se intenta preparar refiera a la reparación de los perjuicios causados por la privación de beneficios⁸. Aquí encontramos la justificación en los hechos de aquella apreciación amplia, pues la vinculación entre el objeto de la pretensión que se incorporará a la demanda y la diligencia preliminar requiere de la exhibición de todos los libros y documentación sobre la que se hayan hecho los asientos.

⁶ CNCom, Sala B, 16/3/01, “Barreneche, Juan J. c/Bank Boston s/sumario”; íd. íd., 16/10/02, “Stratta, María G. c/Renault Argentina SA s/diligencia preliminar”.

⁷ CNCom, Sala A, 19/9/02, “Cimet SA c/Nuevo Banco del Chaco s/diligencia preliminar”.

⁸ CNCom, Sala E, 3/8/05, “Cigorruga, Fernán M. c/Sambito, Frank s/diligencia preliminar”.

En síntesis, como ya señalamos, parece claro que la admisión de la diligencia preparatoria consistente en la exhibición de libros y documentación de la sociedad debe adecuarse a un criterio de estricta necesidad, pero una vez acreditado, la decisión no puede conducir a frustrar el alcance de la medida preparatoria porque se impone un temperamento amplio de interpretación.

Obviamente también debe acreditarse la calidad de socio del requirente por tratarse de derecho que nace de aquel estado, lo que en muchos casos no se aprecia sencillo. Y, en esta dirección se ha decidido que resulta procedente admitir una diligencia preliminar, si no se reconoce la calidad de socio al pretensor cuando –como aconteció en ese caso–, se verifica que: *a)* del acta de asamblea anejada (en apariencia auténtica), puede inferirse la participación del accionante, y *b)* en cierta carta documento por la que se niega al reclamante su condición de accionista de la defendida por falta de integración del 25% del aporte, se ofrece suministrar la información reclamada, y se remite a la asamblea antes mencionada. Máxime, si el propósito del pretensor es proteger los intereses en la sociedad y asegurar su derecho de información sobre la marcha de los negocios sociales que se ve restringido por la negativa a permitirle el acceso a la documentación⁹.

También debe requerirse al solicitante de la medida preparatoria del proceso, consistente en la exhibición de los documentos sociales, el agotamiento de las vías extraprocesales. Y así se estimó pertinente haber cursado intimaciones al ente social para obtener la información –que no fueron respondidas– bajo apercibimiento de solicitarla judicialmente¹⁰.

Esta exigencia razonablemente se dirige a evitar el dispendio en la actuación jurisdiccional: si el socio no cursó requerimiento a la sociedad para acceder a los libros y papeles sociales, no puede estimarse *imprescindible* la preparación del proceso todavía de ignota existencia.

Resta señalar que el mandato judicial puede ser comunicado por cédula pues el instrumento que refiera tal diligencia transcribirá un mandato jurisdiccional, cuya comunicación será llevada a cabo mediante la intervención de un oficial notificador. Y en la hipótesis improbable de que ese mandato resulte no acatado, la eventual reticente soportará las consecuencias previstas por el art. 329 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación, para el supuesto de incumplimiento de lo ordenado en juicio. Por tales consideraciones no resulta menester la designación de funcionario *ad hoc* para el cumplimiento de la medida ordenada¹¹.

Ello sin perjuicio, claro está, de que se considere pertinente atribuir ese cometido a funcionario diverso para vencer la concreta resistencia evidenciada por el ente societario frente al mandato judicial y disponerse las medidas compulsivas que resulten adecuadas para su eficaz cumplimiento.

⁹ CNCom, Sala E, 29/12/89, “Lobbosco, Héctor F. c/Masino SRL s/med. precautoria”; *id.*, Sala B, 8/11/02, “Auberge de Lille SA c/Porte Normandie SA s/diligencia preliminar”.

¹⁰ CNCom, Sala B, 18/7/02, “Durini de Orloff, María A. c/Sans Souci SA s/medida precautoria”.

¹¹ CNCom, Sala D, 26/2/02, “González, Jorge c/Nuevos Suplementos SA s/diligencia preliminar”.

Se ha entendido que la disposición del art. 323, inc. 5°, resulta improcedente porque esa facultad corresponde a terceros no socios y encuentra adecuado cauce en el art. 781 del ordenamiento procesal¹².

Discrepamos con esta interpretación. En primer lugar, el precepto legal no formula distinción alguna en punto a la legitimación que concede para requerir la exhibición o presentación al *socio o comunero o quien tenga los documentos de la sociedad*.

De otro lado, las finalidades de la diligencia preliminar y la del proceso voluntario regulado por el art. 781 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación son notoriamente diversas, pues la primera halla justificación en la promoción de un proceso ulterior y, como quedó señalado, resulta necesaria para ello, mientras que la exhibición regulada como proceso voluntario carece de relación de instrumentalidad, en tanto su objeto se agota con el simple acceso a la información dispuesto por el juez. El repaso de la redacción de este segundo precepto que regula *el derecho del socio a examinar los libros de la sociedad*, permite advertir que no existe absoluta coincidencia entre una y otra disposición: sin duda para examinar los libros deberá exhibírselos, pero no es necesaria su presentación. Recuérdense, además, las disposiciones de los arts. 58 y 59 que sólo refieren al carácter de parte sin efectuar discriminación de alguna especie. Además, la exhibición total o parcial de libros comerciales que, respectivamente, contemplan esos preceptos se halla conforme con la distinta extensión de la pretensión autónoma y de la medida preparatoria.

Una última consideración de neto corte procesal: como lo dispone el art. 6°, inc. 4° es juez competente en las medidas preliminares y precautorias el que deba conocer en el proceso principal¹³ y en materia societaria, en principio, lo será el que tenga competencia mercantil en el lugar que corresponda al domicilio social.

3. La exhibición de libros como pretensión voluntaria autónoma

La exhibición de libros, como procedimiento autónomo y voluntario, se halla normada por el art. 781 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación, que reconoce ampliamente el derecho del socio para examinar los libros de la sociedad. La solución legal constituye eficaz medio de concreción de la facultad consagrada por el art. 55 de la LS, mediante la previsión de un sencillo procedimiento que no implica retardo ni exigencias formales estrictas que podrían conducir en la práctica a un resultado frustratorio del acceso a la información.

La posibilidad que otorga el art. 781, cuando compete al socio el ejercicio de su derecho a la información y que le es negado por los órganos societarios constituye la vía judicial natural, externa y forzada para que el mismo ejercite dicho derecho¹⁴. Esta concepción de la solución que contiene el precepto indicado, que compartimos, delimita correctamente su ámbito de vigencia.

¹² Balbín, Sebastián, *Sobre el derecho del socio a la información social y su acceso*, en "Cuestiones actuales de derecho empresario. Homenaje al Profesor Consulto Víctor Zamenfeld", Bs. As., Errepar, 2005, p. 46 y sus citas de Arazi, Rojas y Falcón.

¹³ CSJN, 9/3/04, "Mutualidad Argentina de Hipoacúsicos c/PEN, ley 25.561, de crs. 1570/01 y 214/02 s/medida cautelar (autónoma)", *Fallos*, 327:467.

¹⁴ CNCom, Sala C, 15/11/89, "Famar SACIFA c/Contreras Hnos. SACIFAG s/sumario".

Sin esfuerzo se advierte que dicho precepto escuetamente proporciona solución precisa a la defensa del derecho al examen de libros sociales por el socio, que el juez deberá decidir sin sustanciación como lo manda esa disposición. Bastará pues, a estos efectos con la comprobación de la calidad de socio que en la redacción del art. 781 se identifica con la adjunción del contrato, en alusión que encontraría justificación en la redacción originaria del mencionado art. 55, pues en la totalidad de los supuestos en que procedía el contralor individual de libros y papeles sociales tal era el modo típico para demostrar la legitimación activa del requirente, porque sólo quedaban excluidas de ese régimen las sociedades de responsabilidad limitada de veinte o más socios y las anónimas.

No obstante se ha decidido que en el caso de las sociedades por acciones que hayan previsto –por imposición legal, art. 299, LS, o voluntariamente– el funcionamiento de órgano de fiscalización interno, se requiere la audiencia del síndico para que el tribunal forme convicción acerca de la procedencia del pedido de información. Pero debe recordarse que, como fue juzgado respecto de los debatidos alcances del derecho de información, admitir el examen de la documentación social no autoriza a permitir que el accionista se constituya por sí o por intermedio de un perito en fiscalizador individual de la administración y contabilidad de la sociedad, debiendo conciliarse debidamente el derecho de información de los socios con la normativa que impide en tal situación su acceso directo a los libros¹⁵.

Se ha sugerido que en esta especial hipótesis –que escaparía en rigor a la previsión estricta del art. 55– deberá comprobarse la reticencia del órgano de fiscalización social en el cumplimiento de las funciones específicamente asignadas y, además, que el requirente o denunciante representa como mínimo el 2% del capital social (art. 294, incs. 6° y 11, LS aplicable respecto del consejo de vigilancia por consecuencia de la remisión que contiene el art. 281, ap. g).

Sin embargo esa interpretación ha sido criticada porque al hallarse afectado el derecho de información del accionista, la reticencia del síndico impone que el juez prescinda del órgano y dé un cumplimiento funcional a ese derecho, proveyendo la información directamente o a través de la actuación de un funcionario designado judicialmente¹⁶. Coincidimos con esta última apreciación porque la inobservancia de los deberes orgánicos no debería resultar lesiva del interés del socio o accionista. En una postura conciliadora se ha enseñado que si el accionista no representa aquel porcentaje de capital mínimo sólo puede requerir información concerniente a normas inderogables de la LS¹⁷.

No resulta del texto del art. 781 que el requirente deba acreditar la negativa de la sociedad a exhibir los libros y documentos o que de algún modo se haya obstaculizado su examen, extremo que ha sido, no obstante, ponderado por los antecedentes jurisprudenciales¹⁸.

¹⁵ CNCCom, Sala D, 7/7/00, “Escobar, Norma c/Vilguad SA s/medida precautoria”; íd., Sala E, 11/3/87, “Villanueva, O. c/Artysur SA s/sumario”.

¹⁶ Matta y Trejo, Guillermo E., *Reflexiones en torno al derecho de información en la sociedad anónima moderna*, LL, 1996-E-1219.

¹⁷ Escuti, Ignacio A., con la colaboración de Beatriz Mansilla de Mosquera, *Derecho de información del accionista*, RDCO, 1988-565.

¹⁸ CNCCom, Sala D, 23/3/07, “Piczman, Oscar G. c/Frecampar SA s/sumarísimo”, Revista Electrónica de Derecho Societario, ref. n° 8715.

Esa comprobación bien puede exigirse por el juez –aunque no haya previsión expresa en la norma– para aventar las dudas que pudiera suscitar el pedido o prevenir el eventual ejercicio disfuncional del derecho del socio al acceso a la documentación y libros sociales. Estimamos, además, que la controversia que se pueda suscitar no implicará desnaturalizar el remedio legal ni demorará desmesuradamente el trámite y, al mismo tiempo, resguardará los derechos del sujeto societario.

Por cierto que no queremos significar que en todos los casos deba darse audiencia a la sociedad, sino simplemente ponderar la posibilidad de limitar adecuadamente la concreción del derecho de información¹⁹.

Frente a la amplitud del dispositivo legal se ha sostenido que corresponde al juez disponer las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho entre las que cabe incluir el secuestro de los libros y el allanamiento de los lugares respectivos²⁰. Claro que ello sólo será posible en situaciones extremas.

Sin embargo, ese temperamento parece enfrentarse con el criterio de prudencia que debe presidir la interpretación de la cuestión, particularmente si se atiende a que el art. 55 se orienta a prevenir la obstrucción de la gestión social. Entiéndase que esa aseveración no implica en modo alguno negar la esencia de la función jurisdiccional que se evidencia en la posibilidad de hacer cumplir coactivamente sus decisiones, sino impedir la consagración de perjuicios carentes de proporcionalidad.

En efecto, no debe dejar de tenerse presente que el secuestro –o el allanamiento de los lugares donde ellos se encuentren– resultan medidas extremas, que sólo hallan justificación frente a una irrazonable y pertinaz posición de resistencia de la sociedad requerida que ha incumplido previamente el mandato judicial. La estructura del trámite que regula el art. 781, que no exige sustanciación, aconseja extremar las precauciones y resguardar el equilibrio entre las órbitas de intereses que el tópico concierne, como señalamos en el ap. 1.

Las medidas que conduzcan a sustraer los libros sociales de la sede de la sociedad, como el secuestro, deben necesariamente acordarse con un criterio sumamente restrictivo, porque, en principio, la exhibición de libros solicitada por un socio debe ser realizada en la sede de la sociedad (conf. arts. 59 y 60) en atención a que el derecho otorgado por el art. 55 de la LS a favor de los socios para examinar los libros y papeles sociales, debe ser ejercido de modo de no perturbar la administración de la sociedad, ni paralizar y entorpecer su funcionamiento, implicando incuestionablemente el secuestro de los libros una intromisión indebida y excesiva en la administración de la sociedad²¹.

De cualquier manera, queda resquicio para la duda acerca de la pertinencia de formular consideraciones generales frente a las imprevisibles e innumerables particularidades que, como lo indica la experiencia, presentan los casos ventilados en los tribunales.

¹⁹ Grispo, Jorge D., *Tratado sobre la ley de sociedades comerciales*, t. 1, Bs. As., Ad-Hoc, 2005, p. 550, coincide sustancialmente con la posición expuesta.

²⁰ Morello, Augusto M. - Sosa, Gualberto L. - Berizonce, Roberto M., *Códigos procesales en lo civil y comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación*, vol. IX-B, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1999, p. 272.

²¹ CNCom, Sala A, 26/10/95, “González, Silvia c/Lácteos Las Marías SRL s/medida precautoria”; íd. íd., 14/9/06, “Chiaravalloti, Antonio c/Goel SA s/medida preliminar”.

En no pocas ocasiones deberá vencerse la contumacia de la requerida mediante pronunciamientos destinados a compeler el cumplimiento de la orden judicial y, por tal motivo, el prudente arbitrio deberá tomar en consideración la adecuación del medio elegido al logro de la finalidad perseguida. Ello significa como quedó expuesto, ni más ni menos que atender a la proporcionalidad de modo que el ejercicio del derecho no se torne abusivo o cause perjuicios injustificados a la gestión social.

4. La exhibición de la documentación social y la intervención judicial de la sociedad

La intervención judicial que contempla el ordenamiento societario es una medida cautelar que se ordena a la protección de la sociedad cuando los administradores realicen actos o incurran en omisiones que pongan su existencia en peligro grave (art. 113). Requiere que se acredite la calidad de socio, la existencia del peligro y su gravedad, el agotamiento de los recursos acordados por el contrato social y haberse promovido acción de remoción (art. 114). Puede consistir en un mero veedor, uno o varios coadministradores y uno o varios administradores, cuyas funciones serán fijadas por el juez sin que puedan exceder las otorgadas por la ley o el contrato social a los administradores (art. 115).

Es sabido que las medidas cautelares tienen naturaleza instrumental y accesoria, pues no constituyen un fin en sí mismas y tienden a posibilitar el cumplimiento de la sentencia definitiva a dictarse en el juicio principal iniciado o a iniciarse, y su finalidad consiste en asegurar la eficacia de la sentencia, mas no convertirse en tal²². Ello, en tanto si el juzgador estuviese obligado a efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean la relación jurídica al dictar una medida cautelar, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada –a favor de cualquiera de las partes– sobre la cuestión sometida a su jurisdicción²³. El juicio de verdad en la materia se encuentra en oposición con la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual asimismo agota su virtualidad²⁴.

Si bien el dictado de las medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien la solicita la carga de acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que la justifiquen²⁵.

Con sujeción a dichos criterios interpretativos –emergentes de la disposición del art. 230 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación– y como pauta de apreciación general se ha decidido que es improcedente solicitar con carácter de medida cautelar la designación de un interventor veedor a los efectos de que suministre informa-

²² CSJN, 9/3/04, “Pou, Pedro c/Estado Nacional (Poder Legislativo) s/medida cautelar (autónoma)”, *Fallos*, 327:320.

²³ CSJN, 30/10/03, “Sarquis de Navarro, María C. c/Provincia de Santiago del Estero s/acción declarativa”, *Fallos*, 326:4409.

²⁴ CSJN, 30/3/04, “Clemente, Eduardo A. y otros c/Provincia de Santiago del Estero s/acción declarativa de certeza”.

²⁵ CSJN, 7/12/04, “Efecon SRL c/Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”.

ción acerca de la contabilidad de una SA, como paso previo a la promoción de acciones de responsabilidad contra el síndico o el directorio, fundándose la solicitud en que la ausencia de información alegada impediría conocer la entidad del daño derivado de eventuales acciones violatorias de la ley o el estatuto social; porque para admitir esa medida (regulada por el art. 113, LS) además de cumplirse con los requisitos de procedencia previstos en el art. 114 de la LS, deben observarse los requisitos comunes a cualquier medida cautelar, o sea, verosimilitud del derecho y peligro en la demora –circunstancias que se entendieron no configuradas en el caso– y, por lo tanto, el interés en obtener información contable, debe encausarse por el procedimiento específico previsto por el art. 781 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación²⁶.

Puede admitirse, como luego se expondrá, que la exhibición de los libros no necesita de la intervención cautelar del ente societario –porque para su defensa alcanza con las vías examinadas en los dos capítulos precedentes– a menos que se comprobare, siquiera indiciariamente, que existe alguna obstrucción para el libre ejercicio del derecho correspondiente al socio en los límites previstos por el art. 55²⁷ y que esa lesión por los órganos sociales requeridos genere consecuencias perjudiciales para la sociedad.

Las dificultades que enfrenta la intervención de sociedades como instrumento para la consagración del derecho al contralor individual del socio de los libros y papeles sociales son evidentes.

En una primera indagación se advierte que esa medida precautoria se prevé para proteger a la sociedad y no al interés de los socios que actúen individual o conjuntamente porque así lo exige el art. 113 de la LS²⁸. Es realmente dificultosa la superación de este óbice normativo si la afectación del derecho a la información no conlleva peligro para la subsistencia del ente societario.

No obstante, como demostración de que la dinámica societaria impone agudizar los criterios interpretativos, se ha resuelto que si bien la sola existencia de un pedido de exhibición de libros no supone irregularidad suficiente que conduzca a la intervención del ente societario, sin embargo, resulta procedente dicha medida, cuando surge –como sucedió en el caso que estamos refiriendo– que no fue contestado el requerimiento tendiente a que se exhibieran los libros o cualquier otro papel o documentación respaldatoria de los asientos contables del ente y que los antecedentes contables no son actuales, pues tales circunstancias aparecen suficientes para acreditar el peligro en la demora y la necesidad de que, cuanto menos, sea dispuesta la actuación de un veedor²⁹. El atraso en la contabilidad –o en cualquiera de los registros que debe llevar la sociedad– ha sido admitido como causal de intervención por las consecuencias perjudiciales que tiene para la sociedad, cuya subsistencia compromete³⁰.

²⁶ CNCom, Sala E, 23/8/94, “Dal Farra, Alberto c/Maccaferri Gaviones de Argentina SA s/sumario”, voto de los doctores Ramírez y Arecha.

²⁷ CNCom, Sala D, 23/10/00, “Lo Iacona, Vito c/Emprelec SRL y otros s/medida precautoria”.

²⁸ CNCom, Sala C, 28/12/01, “Fitness SRL c/Duhalde, Miguel y otro s/ordinario”.

²⁹ CNCom, Sala D, 8/11/99, “Blajeau Bent, Enrique c/Ye Olde SA s/medida precautoria”.

³⁰ CNCom, Sala C, 5/3/02, “Di Chello, Antonio S. c/Farmasat SA y otros s/medida precautoria”; íd., Sala B, 13/4/05, “Eurodale SA c/Univista SA s/ordinario”, RSyC, n° 34, p. 340.

Además, el socio que requiera la medida deberá haber promovido la acción de remoción, que se vincula con la cautelar orientada a la intervención de la sociedad por una relación de instrumentalidad³¹. Ello significa que la intervención, por principio, no puede constituir un fin en sí mismo en tanto la información que se requiera debe ordenarse a proteger a la sociedad. La defensa de los intereses del socio no puede obtenerse a través de la cautelar contemplada por los arts. 113 y ss. si, al mismo tiempo, no aparece comprometida la subsistencia del sujeto societario, sometida a un grave peligro cuya demostración impone el art. 114 y que será ponderada por el juez.

En concordancia con lo expuesto se ha decidido que, como el derecho de información queda restringido como principio al examen de los estados contables del ejercicio, cuando la sociedad ha dado información que el requirente consideró insatisfactoria, la intervención del ente no resulta procedente porque importaría desnaturalizar la cautela, en tanto aparece como un recurso extemporáneo para la obtención de información de naturaleza probatoria³². Y en este pronunciamiento se revelan los límites precisos de la intervención y su finalidad como la contempla el ordenamiento societario vigente.

Téngase en cuenta, también, que si la decisión judicial encomendó a un veedor analizar documentación que la propia sociedad impugnante afirmó que estaba a disposición de la parte actora –peticionaria de la intervención de la sociedad–, no causa como principio gravamen concreto a la apelante³³. Ello ocurre a menudo pues la sociedad que negó terminantemente haber afectado los derechos del socio requirente, suele agravarse de la decisión judicial que le impuso exhibir sus libros y papeles, actitud que entraña una incongruencia inadmisibles.

En suma, cuando se evidencia en la causa que la vulneración del derecho de información podría encubrir un perjuicio para el interés social, procede la designación de un veedor en los términos de la LS y con amplias facultades para precisar si se respeta aquél derecho, sin que deba fijarse contracautela porque la veeduría no resulta susceptible de generar perjuicio al ente³⁴, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 116 que impone considerar además las circunstancias del caso y las costas causídicas.

5. Conclusión

La variada gama de opiniones de los autores y decisiones jurisprudenciales que mencionamos permite entrever la compleja trama de consecuencias que genera la consagración material del derecho de información del socio, regulado por el art. 55 de la LS. Es cierto que tal cuestión se presenta con mayor intensidad y riqueza de matices en las sociedades anónimas, pero su vulneración también ocurre en los otros tipos con organización más simple.

³¹ CNCom, Sala E, 13/11/01, “Belleza, Luis O. c/Medic Salud SA s/medida precautoria”.

³² CNCom, Sala C, 24/10/03, “Capizzano, Diego R. c/Cito SA”, LL, 2004-B-968.

³³ CNCom, Sala D, 2/9/02, “Yegros Carmona, Ramona E. c/Mississippi Tours SA s/inc. de apelación art. 250”, Revista Electrónica de Derecho Societario.

³⁴ CNCom, Sala D, 13/7/04, “Perpetua, Néstor H. c/lvasa-GNT SA s/medida precautoria”, RSYC n° 30, p. 248.

Con frecuencia la alegación del desconocimiento del derecho al acceso a los libros y papeles sociales, denota la existencia de conflictos entre socios que –según la intensidad que adquieran– pueden generar riesgo para la subsistencia de la sociedad.

Por tal razón, tomar posición acerca de los medios que garanticen la vigencia efectiva de este derecho principalísimo del socio, conduce a seleccionar adecuadamente en cada caso la solución que más convenga ante las aristas más relevantes que el conflicto evidencie.

Ciertamente, el derecho de información del accionista no se agota en la disposición del aludido art. 55, ni los medios para hacerlo efectivo consisten únicamente en los descriptos (medítese, como ejemplo, en la posibilidad de aplicación de la disposición del art. 224 del Cód. de Procedimientos), pero las reflexiones que anteceden sugieren la conformación de un fundamento adecuado y proporcionado a la trascendencia de la cuestión examinada.

La pugna entre el interés social y la vigencia efectiva de los derechos de los socios, que ya destacamos en la introducción, debe resolverse del modo que mejor concilie la vigencia de ellos. Postular en abstracto la preeminencia de uno sobre el otro con desatención de las circunstancias que cada caso ofrezca no parece ser la senda correcta de interpretación, ni compadecerse con un estricto criterio de justicia. Y ampliar o restringir *a priori* las pautas de ponderación puede llevar a resultados injustos.

El justo límite de apreciación, pensamos, está dado por la disposición fundamental en derecho privado que contiene el art. 1071 del Cód. Civil, que nos precave de entronizar el ejercicio disfuncional de los derechos. Pero su observancia no nos debe hacer perder de vista que dificultar u obstruir la vigencia de ciertos derechos de rango primordial –como el que aquí se examinó– repugna también al equilibrio que debe mantenerse en estas relaciones en las que se hallan comprometidos una pluralidad de sujetos y patrimonios con intereses, muchas veces, enfrentados.

Editorial Astrea, 2007. Todos los derechos reservados.