

Apuntes sobre el derecho de información de los accionistas de las Sociedades Anónimas



OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú,
Decano de la Facultad de Derecho y Profesor de Derecho Comercial
de la Universidad de Lima,
Miembro del Consejo Consultivo de la Revista **ADVOCATUS**.



SUMARIO:

- I. Marco general introductorio.
- II. Alcances, limitaciones y restricciones del derecho de información.
- III. Regulación legal, para el ejercicio del derecho de información dentro de la junta.
- IV. Regulación legal del ejercicio del derecho de información fuera de la junta de accionistas.
- V. Los directores, el directorio, y la gerencia frente al derecho de información.
- VI. Las prácticas del buen gobierno corporativo y su relación y el derecho de información.

I. MARCO GENERAL INTRODUCTORIO

Cuando se adquiere el estatus de accionista, en razón a ser titular o tenedor de acciones, nace entre los accionistas y la sociedad anónima, una relación jurídica de la cual se generan derechos de distinta naturaleza, así como obligaciones recíprocas. Ahora bien, la mencionada adquisición puede ser originaria cuando se suscriben acciones en la constitución de sociedades anónimas, ya sea bajo la modalidad de constitución simultánea o por oferta a terceros, o en los aumentos de capital, ya sea por nuevos aportes o por la capitalización de créditos contra la sociedad, o sobreviniente o derivada, en cuyo caso el adquirente de acciones, producto de negocios jurídicos *inter vivos*, que pueden ser compraventas, permutas, daciones en pago, donaciones o fideicomisos, entre otros negocios jurídicos, o por sucesión mortis causa, igualmente asume dicho estatus. En consideración a lo expuesto, quien se convierte en accionista, adquiere un conjunto de derechos específicos, los cuales están reconocidos en todos los ordenamientos jurídicos, y adicionalmente algunos derechos especiales que se pueden incluir en los estatutos de cada sociedad.

Dado el carácter de valor mobiliario de las acciones, y por el hecho de estar consideradas como títulos valores especiales, una de sus características es su libre circulación, salvo el caso de las limitaciones y restricciones legales o estatutarias, que pudieran existir, siendo la fuente de las mismas, la ley, los estatutos o los convenios de accionistas. Al respecto Uría¹ señala que: *"La cualidad de socio, en la sociedad anónima es de carácter fungible, pudiendo ser sustituidos unos socios por otros, con la simple transmisión de las acciones, porque ellas son expresión de esa condición jurídica o estatus de socio, como conjunto de derechos y obligaciones corporativos"*. Por ello, teniendo el estatus de

accionista carácter fungible, se puede afirmar que ser accionista no es una cualidad personal sino más bien coyuntural o circunstancial, y que no necesariamente se consolida una relación permanente entre el accionista y la sociedad.

Ahora bien, en relación con los derechos que se generan a favor de los accionistas por la relación jurídica que existe con la sociedad, en la doctrina se han desarrollado múltiples clasificaciones y para el presente trabajo hemos escogido únicamente seis de ellas. La primera es la de Uría², pues para él existen, por un lado, derechos de carácter económico-patrimonial (derecho al dividendo, derecho a participar en la liquidación y derechos de suscripción preferida de acciones en los casos de aumento de capital) y, por otro lado, los derechos de carácter político y natural, como los derechos de voz y voto.

La segunda, es la de Joaquín Garrigues³, quien clasifica los derechos del accionista según los dos siguientes criterios: (i) por su contenido, los derechos del accionista son derechos patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran el derecho al dividendo, el derecho a la cuota de liquidación, el derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones, el derecho a transmitir su cualidad de socio; o también son derechos administrativos, encontrándose aquí el derecho a colaborar con la administración, el derecho a asistir y votar en las asambleas, el derecho a impugnar los acuerdos de estas, y el derecho de información, que es el que constituye el objeto central del presente trabajo; y, (ii) por la forma de su ejercicio, los derechos del accionista son derechos que se ejercen aisladamente y por separado, como el derecho al dividendo, el derecho a la información fuera de la junta general, y el derecho de impugnación de acuerdos de la junta general. También se encuentran los derechos que se ejercen colectivamente, y son todos aquellos que se materializan en la junta general

1. URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. Doceava edición. Madrid: Ed. Marcial Pons, 1982, p. 212.

2. *Ibid.*, p. 213.

3. GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Séptima Edición. México: Editorial Porrúa, 1984, p. 518.

mediante el régimen de mayorías, y además todos aquellos que exigen un porcentaje mínimo de acciones para hacer uso de ellos, como son todos los derechos reconocidos a las minorías.

La tercera clasificación, es la de René De Solà, citada por Gregorini⁴ quien señala que los derechos de los accionistas se dividen en derechos subjetivos y derechos objetivos: los primeros son aquellos que repercuten directamente en su patrimonio (percepción de dividendos, copropiedad de las reservas, participación en la liquidación del activo, cesibilidad del título, etc.), los segundos son en cambio aquellos derechos que son los medios que provee la ley para mantener incólumes y hacer efectivos los primeros (derecho a voto, derecho a asistir a las asambleas, derecho de información y de fiscalización de las actuaciones del directorio, y el derecho de impugnación de los acuerdos de las asambleas).

La cuarta clasificación es la de Ramón Castillo también citado por Gregorini⁵, quien clasifica los derechos de los accionistas en fundamentales, esenciales y los de orden secundario; son derechos fundamentales los derechos intangibles, aquellos que bajo ningún motivo pueden ser modificados, ni siquiera por acuerdo mayoritario de la asamblea de accionistas, ya que identifican a la sociedad, y su modificación alteraría las bases de esta, por ejemplo, exigir mayor responsabilidad a los accionistas o cambiar la nacionalidad a la sociedad a fin de someterla a leyes y jurisdicción distintas a las de su creación. Los derechos esenciales son aquellos que tampoco pueden ser modificados ni alterados, pero sí pueden ser reglamentados, como el derecho al dividendo, al voto, a la participación y a la inspección de las cuentas; pues si bien son derechos inherentes al accionista, la sociedad

los reglamentará a fin de orientar su ejercicio de acuerdo a los intereses de ésta, y de los mismos accionistas. En cuanto a los derechos de orden secundario, son aquellos que se reconocen en el estatuto de la sociedad, reglamentados por este, y responden a las necesidades de una mejor organización y administración de los negocios sociales y de la vida de la sociedad.

La quinta clasificación es la de Arturo Davis⁶, para quien los derechos de los accionistas se dividen en dos grandes grupos: en primer lugar, los derechos de administración y control, dentro del cual se encuentran el derecho de voto y el derecho a voz, es decir, el poder participar en las asambleas generales; y en segundo lugar, se encuentran los que el mencionado autor denomina derechos de propiedad, ya que derivan del interés que tiene el accionista por el desarrollo de la actividad social, y se trata del derecho de inspeccionar los libros y documentos de la sociedad, el derecho de retirarse de la sociedad en forma justa ejerciendo su derecho de separación, el derecho a la participación de dividendos de la sociedad, y el derecho a ejercer determinadas acciones judiciales.

La sexta y última clasificación es la que formula Ascarelli⁷, que es más explícita y por ello un poco más extensa, pues abarca de manera general todos los derechos del accionista, y divide estos en dos grandes clases: (i) derechos patrimoniales; y, (ii) derechos de consecución, a su vez, los derechos patrimoniales se dividen en dos rubros: directos e indirectos, siendo derechos directos los referidos al derecho al dividendo, típico derecho patrimonial; y como derecho indirecto el derecho de preferencia en la suscripción de acciones. Dentro de los derechos de consecución se encuentran una subdivisión, hallándose, en primer lugar, los derechos de administración y luego

4. GREGORINI, Eduardo. *La protección de las minorías en la sociedad económica*. Buenos Aires: Editada por Abeledo Perrot, 1959, p. 19.
5. *Loc. Cit.*
6. DAVIS, Arturo. *Sociedades Anónimas*. Tomo III. Santiago de Chile: Derecho Moderno 1966, p. 63.
7. ASCARELLI, Tulio. *Derecho Mercantil*. México: Editorial Porrúa, 1940, pp. 174 y 175.

los derechos de control; entre los derechos de administración también están los derechos de administración directos, que son el derecho de participar en la asamblea, con voz y voto, y el derecho a desempeñar cargos en la sociedad; en lo que respecta a los derechos de administración indirectos, encontramos el derecho a elegir a quienes ejercen la administración de la sociedad. Por su parte, los derechos de control son aquellos que permiten al socio una intervención cautelatoria, a fin de inspeccionar las acciones de los administradores de la sociedad; así, tenemos el derecho de denuncia, en caso de verificarse alguna irregularidad en los manejos de la sociedad; el derecho de información, que incluye no solo el derecho de que se informe al accionista cuando la sociedad lo indique, sino también el de buscar información cuando el accionista lo requiera, por considerarlo necesario; y el derecho de oposición, en caso de que se tomen decisiones que se consideren lesivas a sus intereses y a los de la sociedad.

Después de haber presentado seis distintas clasificaciones de los derechos de los accionistas, que sin duda alguna no son las únicas que se han elaborado en la doctrina societaria, vemos que el derecho de información está aludido en algunos casos en forma directa y en otros casos en forma indirecta, siendo en consideración a dichas clasificaciones y como común denominador, un derecho político y natural, un derecho administrativo, que se puede ejercer aisladamente o por separado, un derecho objetivo, un derecho esencial, y finalmente, un derecho de consecución y de administración y control.

A manera de conclusión sobre este tema, consideramos que los derechos de los accionistas, cualquiera que sea la clasificación que se use, no pueden ser utilizados para obstaculizar la consecución de los fines y el funcionamiento de la sociedad, ni para interponer el interés personal e

individual sobre el interés social, es decir, que el interés general no podrá ser sacrificado en cuanto representa el interés social, para dar pase al interés personal, y al ánimo de lucro del accionista individual. Específicamente en lo que se refiere al derecho de información, éste constituye uno de los derechos políticos con los que cuenta el accionista a fin de poder fiscalizar la gestión de los negocios sociales y a la administración de la sociedad, y es por ello una importante herramienta de control social. Siguiendo a Mateo Amico⁸, el derecho de información viene a ser el cauce ordinario por cuyo conducto puede acceder el accionista individual al control de la gestión de los administradores, pues se trata de un derecho uniformemente reconocido que posibilita al socio informarse sobre el quehacer societario.

II. ALCANCES, LIMITACIONES Y RESTRICCIONES DEL DERECHO DE INFORMACIÓN

En términos generales, el derecho de información consiste en un derecho político con el que cuenta el accionista a través del cual puede fiscalizar la gestión de los negocios sociales. Payet⁹ en las reflexiones que hace respecto a algunos conceptos que resultan fundamentales para diseñar una estructura legal de protección de las minorías que no afecte las características de la sociedad anónima, considera que la existencia de información, completa y veraz sobre la empresa, sus negocios y su gobierno, es un elemento fundamental para la operación de todo mercado, pues si los inversores no tienen acceso a ese nivel de información, otros derechos que les asigne la legislación podrán tornarse vacíos de contenido, ya que si no existe información, el sistema de precios no operará adecuadamente y las soluciones de mercado comenzarán a fallar.

Ahora bien, el derecho de información de los accionistas no es irrestricto, sino que se

8. AMICO ANAYA, Mateo. "Derechos y Obligaciones del Accionista". En: *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo I, Derecho Societario. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, p. 453.

9. PAYET, José Antonio. "Empresa, Gobierno Corporativo y Derecho de Sociedades. Reflexiones sobre la protección de las minorías". En: *Themis* N° 46. Lima: 2003, p. 99.

debe ejercer de buena fe y con la intención de contar con mayores elementos de juicio para participar en la junta, y es importante hacer esa precisión porque la posesión de cierta información por parte de accionistas inescrupulosos, obtenida en el ejercicio de ese derecho, podría poner en peligro a la sociedad, e incluso servir para revelar secretos industriales o comerciales que lleguen a manos de sociedades competidoras, razón por la cual siempre es conveniente que el órgano técnico de la sociedad, que en nuestro caso es el directorio, analice en cada caso concreto la procedencia de entregar la información solicitada por los accionistas.

En opinión de Amico¹⁰ que compartimos plenamente, es evidente el interés del socio de obtener información sobre la sociedad en la que ha realizado aportes, en la que tiene unas determinadas expectativas económicas, y respecto de la cual cuenta con una serie de derechos, entre ellos el derecho de votar, debiendo tenerse en cuenta que la obtención de la información solicitada por los socios tiene un valor tanto desde la perspectiva del costo que implica su producción y ordenamiento, como desde la relativa al valor intrínseco de esa información, sobre todo en aquellos casos en que está relacionada con asuntos de naturaleza reservada.

Cuando afirmamos que el derecho de información no es irrestricto, lo hacemos porque su ejercicio no sólo debe justificarse por el interés individual sino también por el interés social, pues un ejercicio irrestricto y sin límites podrían causarle daño a la sociedad, razón por la cual las normatividades societarias suelen establecer limitaciones, fundamentalmente con el propósito de evitar un ejercicio abusivo del mismo, o como bien lo señala Amico¹¹, que

como consecuencia de tal ejercicio, por tratarse de información secreta o reservada, la sociedad pueda verse perjudicada por el indebido uso que se haga de la misma. Ramos Padilla¹² es de opinión que:

"Por importante que sea el derecho de información no puede ser absoluto y sin límites; se debe tener en cuenta el interés que tiene la empresa de sobrellevar sus actividades con discreción, o sea con el respeto del secreto de sus negocios, secreto que puede tener unos objetos diversos: procesos de fabricación, técnicas de comercio, etc., razón por la cual una transparencia total constituiría un grave peligro: la parálisis de la iniciativa individual en materia económica, ya que resultaría más rentable la iniciativa ajena para sacarle provecho. El criterio de confidencialidad debe ser entonces la utilidad de la información para la viabilidad de la empresa o, inversamente su peligro en caso de ser divulgada".

Siguiendo igualmente a Ramos Padilla¹³ agrega refiriéndose al ejercicio abusivo del derecho de información de los accionistas que:

"(...) la doctrina reconoce el derecho de información del accionista siempre que lo anime en su ejercicio motivos fundados y que el acto se realice dentro de las condiciones razonables de tiempo y lugar. La sociedad debe actuar con sabia discreción al otorgar al accionista dicho derecho; en tal sentido, no deberá hacerse lugar a la petición cuando ella lleva propósitos de especulación, o busque tan sólo satisfacer una curiosidad, o se dirija a proveer de armas a un chantajista; asimismo, existen accionistas que pretenden el acceso a los libros y papeles de la sociedad con el único objeto de molestar o crear dificultades a los

10. AMICO, Mateo. Op. Cit., pp. 453 y 454.

11. *Ibid.*, p. 454.

12. RAMOS PADILLA, César. *Derecho de Información de los accionistas en la sociedad anónima*. Disponible en: <<http://www.derechoycambiosocial.com/Revista012/derechoinformacionaccionistas.htm>>.

13. *Loc. Cit.*

administradores. La suspicacia, el rencor o un simple espíritu de curiosidad llevan, a veces, a verdaderos excesos”.

En lo que se refiere exclusivamente a nuestro ordenamiento legal societario, la Ley General de Sociedades, Ley 26887 (en adelante llamada simplemente LGS), y que está vigente desde el 1 de enero de 1998, regula a las sociedades anónimas convencionales, simples, clásicas o también llamadas ordinarias y a sus formas especiales como son la sociedad anónima cerrada (SAC), la que conforme a su primera norma especial regulatoria que es el artículo 234, no tiene inscritas sus acciones en el Registro Público del Mercado de Valores, y la sociedad anónima abierta (SAA) en la que por lo menos una clase de acciones debe estar inscrita en el Registro Público del Mercado de Valores y que por lo tanto están supervisadas por la Superintendencia del Mercado de Valores (ex CONASEV).

Hechas estas distinciones y diferenciaciones, la regulación del derecho de información variará, pues en el caso de sociedades no inscritas en el Registro Público anteriormente mencionado, la información de la sociedad es reservada y de su propiedad, razón por la cual tiene el legítimo derecho de disponer de la misma, a diferencia de lo que sucede en el caso de sociedades inscritas en dicho Registro, y que además de negociarse sus acciones en rueda de bolsa, eventualmente hagan ofertas públicas de valores, en cuyo caso la información es pública, pues deben priorizar la transparencia de sus actos, operaciones y contratos, transparencia que se convierte en una obligación permanente y que obliga continuamente a revelar los hechos de importancia. Una segunda diferenciación no menos importante, es el marco legal aplicable, pues en el caso de las sociedades no inscritas, a ellas se les aplica fundamentalmente la LGS, en cambio en el caso de las sociedades inscritas, se regulan además de la LGS, por el marco legal aplicable al Mercado de Valores que es altamente especializado, y parte integrante del derecho público.

III. REGULACIÓN LEGAL, PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE INFORMACIÓN DENTRO DE LA JUNTA

Por principio, todas las juntas generales de accionistas deben ser convocadas, lo que equivale a una citación, la cual se hace respetando rigurosamente las normas establecidas en la LGS, y en los estatutos de cada sociedad, y en ese sentido, el artículo 116 se refiere al llamado aviso de convocatoria y a los requisitos de publicidad que se deben cumplir, pues a través de dicho aviso se debe hacer posible que todos los accionistas tomen conocimiento de la citación que se está haciendo para reunir al más importante órgano social dentro de la organización jurídica de la sociedad. Frente a la convocatoria, para el accionista se abren tres opciones, la primera, que asista y vote, la segunda, que no asista en forma personal pero que envíe a un representante, con las formalidades y dentro de los términos establecidos en el artículo 122 de la LGS, y la tercera, que no asista ni envíe representante, entendiéndose al efecto que la concurrencia a la junta no es obligatoria y que participar en ella básicamente obedece a una decisión vinculada al interés que el accionista tenga, pues suele suceder que a algunos les interesa de manera especial participar en la gestión y contribuir al éxito de la misma, y a otros tan solo les interesa la rentabilidad de su inversión, de allí la vieja distinción que se suele hacer en la doctrina entre el socio “gestor” y el socio “inversionista”.

Respecto a los requisitos de publicidad y que son básicamente formalidades de observancia obligatoria, se debe tener en cuenta que cualquier omisión o defecto en la convocatoria, entraña o bien la nulidad de los acuerdos de la junta, a tenor con lo dispuesto en el artículo 38 de la LGS, o su impugnación por la vía del proceso sumarísimo según sea el caso. Aun cuando no es materia del presente trabajo, consideramos que no es que nulidad e impugnación sean temas diferentes, pues nuestra opinión es que el derecho de impugnación de acuerdos societarios es inherente al estatus de accionista, y se puede ejercitar ya sea en vía de anulabilidad, conforme al procedimiento regulado en los artículos 139 y siguientes de la LGS, o en vía de nulidad según lo dispuesto en el artículo 138 y en el artículo 150 de la LGS, respecto específicamente al caso de los acuerdos de junta de accionistas.

Respecto al contenido del aviso de convocatoria, deben estar necesariamente especificados los asuntos a tratar, dentro de lo que normalmente se conoce como "agenda" u "orden del día", y únicamente respecto de dichos asuntos, se activa el derecho de información regulado por el artículo 130 de la LGS que comentaremos más adelante.

Sobre el particular, es importante tener en cuenta que en el último párrafo del artículo 116 se establece que la junta no puede tratar asuntos distintos a los señalados en el aviso de convocatoria, salvo en los casos permitidos por la ley, que son fundamentalmente el acuerdo de iniciar la pretensión social de responsabilidad contra los directores y/o gerentes a que se refiere el artículo 181, y el caso del artículo 205 sobre modificación automática de pleno derecho, de la cifra del capital social con la aprobación por la junta general de accionistas de los estados financieros que reflejen tal manifestación.

Respecto de la agenda, como bien señala Elías Laroza¹⁴, la doctrina coincide en que no se puede exigir una agenda sumamente específica, sobre todo teniendo en cuenta que el accionista que lo desee, puede ejercer el derecho de información a que alude el artículo 130, pero también considera que no se puede caer en el extremo opuesto, o sea consignar materias de la convocatoria que sean tan genéricas como por ejemplo "otros asuntos de interés de la sociedad", o "asuntos varios", los cuales si se adoptaran acuerdos que fluyan como consecuencia de esos temas, podrían ser objeto de impugnación.

Concretamente, en el artículo 130 de la LGS, se consagra el derecho de información del accionista en directa relación con la participación en la junta general de accionistas, que como se sabe, es el órgano supremo de decisión y a la vez el órgano de propiedad, señalando a la letra lo siguiente:

"Desde el día de la publicación de la convocatoria, los documentos, mociones y proyectos relacionados con el objeto de la junta general, deben estar a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad o en el lugar de celebración de la junta general, durante el horario de oficina de la sociedad.

Los accionistas pueden solicitar con anterioridad a la junta general o durante el curso de la misma, los informes o aclaraciones que estimen necesarios acerca de los asuntos comprendidos en la convocatoria. El directorio está obligado a proporcionárselos, salvo en los casos en que juzgue que la difusión de los datos solicitados perjudique el interés social. Esta excepción no procede cuando la solicitud sea formulada por accionistas presentes en la junta que representen al menos el 25% de las acciones suscritas con derecho a voto".

A nuestro modo de ver, no cabe duda que el derecho de información se encuentra estrechamente vinculado con el derecho de voto, y por lo tanto es normal y legal que el accionista antes de asistir a la instalación de la junta, participar luego en las deliberaciones correspondientes, y finalmente emitir su voto, debe contar con los elementos de juicio suficientes, y es por ello que se establece con carácter imperativo la obligación para la sociedad, de poner a disposición de los accionistas, los documentos, mociones y proyectos relacionados con el objeto de la junta a celebrarse, desde el día de la publicación de la convocatoria; es decir, en la sociedad anónima ordinaria, diez días antes de la reunión en caso de tratarse de la junta obligatoria anual o de las demás previstas en el estatuto, y tres días tratándose de otras juntas. En el caso de la sociedad anónima abierta, la información debe ser puesta a disposición de los accionistas 25 días antes de la celebración de la junta.

Consideramos que el mencionado artículo 130 tiene por objeto proteger a los accionistas minoritarios, quienes podrían verse afectados

14. ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Tomo I. Trujillo: Editora Normas Legales, p. 320.

por maniobras poco transparentes de los que detentan el control de la sociedad. En sustento de lo expuesto, adviértase que en el primer párrafo del artículo 130, se habla de documentos, mociones y proyectos y para distinguir unos de otros nos apoyamos en Elías Laroza¹⁵ para quien los documentos son cualquier clase de escritos explicatorios o aclaratorios de uno o más puntos de la agenda, de cualquier naturaleza, las mociones son normalmente los proyectos de acuerdos, resoluciones o declaraciones que el directorio, la sociedad o determinados accionistas propongan por escrito a la junta, y por proyectos se entienden, las memorias descriptivas, los planos, las explicaciones o las iniciativas de cualquier naturaleza que se deseen explicar con más profundidad a los accionistas y que puedan provenir también de la sociedad, del directorio o de los propios accionistas.

Independientemente de los documentos anteriormente referidos, el artículo 130 amplía el derecho de información pues faculta a los accionistas a solicitar los informes o aclaraciones que ellos estimen necesarios acerca de los asuntos comprendidos en la convocatoria, derecho que se puede ejercer antes de la junta general o en la propia sesión. Nótese que en el segundo párrafo del artículo antes referido, se establece una excepción a la obligación del directorio de entregar información a los accionistas que la soliciten y ésta se da en los casos en que, a criterio del propio directorio, la publicidad de la información solicitada perjudique los intereses de la sociedad. Sin embargo, en caso que la solicitud sea efectuada por accionistas presentes en la junta que representen al menos el 25% de las acciones suscritas con derecho a voto, no procederá la excepción antes mencionada.

Sobre el ejercicio del derecho de la información dentro de la junta, es pertinente citar además el artículo 224 que está incluido dentro de la sección sexta del libro segundo de la LGS, en el cual se señala que a partir del día siguiente

de la publicación de la convocatoria a la junta general, cualquier accionista puede obtener en las oficinas de la sociedad en forma gratuita, copia de las memorias de los estados financieros.

A manera de conclusión sobre este tema, son básicamente los artículos 130 y 224 las únicas normas que se refieren al ejercicio del derecho de información dentro de la junta, aunque también se podría llegar a tener la información que se requiera, haciendo uso del derecho a solicitar auditorías especiales conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 227, derecho que tiene un amplio espectro pero que en opinión de Payet¹⁶, el tener que recurrir a una auditoría especial para obtener información relevante, parecería fomentar innecesariamente el litigio, al imponer una vía de acceso a la información que podría ser considerada agresiva o conflictiva para la sociedad y sería más sencillo que, sin perjuicio del derecho a disponer auditorías especiales, se reconozca también el derecho de los accionistas minoritarios a requerir la entrega de la información relevante, sin que sea necesario efectuar una auditoría.

Para un sector importante de la doctrina societaria, antes de la promulgación de la Ley 29566, publicada el 28 de julio de 2010, a través de la cual se aprobaron diversas disposiciones con el objeto de mejorar el clima de inversión y facilitar el cumplimiento de obligaciones tributarias, una de las cuales fue la incorporación a la LGS del artículo 52A relacionado con el derecho de los accionistas de sociedades anónimas a obtener información fuera de la junta, se consideraba que la regulación del derecho de información dentro de la junta, era excesivamente restrictiva, puesto que en las sociedades que no tenían la calidad de abiertas, y que por lo tanto no tenían sus acciones inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores, el derecho de información se ejercía únicamente en la junta general, y se limitaba exclusivamente a los asuntos materia de la convocatoria. Si bien,

15. *Ibid.*, p. 352.

16. PAYET, José Antonio. *Op. Cit.*, p. 100.

accionistas que representen no menos del 20% pueden solicitar la convocatoria a junta, este no deja de ser un mecanismo engorroso y complicado si el único propósito es obtener la información que se necesita.

IV. REGULACIÓN LEGAL DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE INFORMACIÓN FUERA DE LA JUNTA DE ACCIONISTAS

Antes de la promulgación de la Ley 29566, y de la incorporación del artículo 52A a la LGS, el ejercicio del derecho de información fuera de junta, únicamente se podía ejercitar en las sociedades anónimas abiertas para cuyo efecto se recurría al artículo 261, actualmente derogado por la Cuarta Disposición Modificatoria de la Ley 29782, llamada Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores, publicada el 28 de julio de 2011, es decir un año después de la publicación de la Ley 29566, cuyo texto establecía dos requisitos para el suministro de información en este tipo de sociedades, el primero que los accionistas que la soliciten represente cuando menos el 5% del capital pagado, y el segundo, que la información solicitada no esté referida a hechos reservados o que, de ser difundidos, puedan causar daño a la sociedad, estableciendo que en caso de discrepancia sobre el carácter reservado o confidencial de la información resuelve la CONASEV, hoy Superintendencia del Mercado de Valores.

Para obtener información fuera de junta, rige hoy plenamente el artículo 52A, ubicado expresamente en la sección primera del libro segundo de la LGS relativo a las sociedades anónimas en general, cuyo texto es el siguiente:

“Las sociedades anónimas deberán proporcionar en cualquier oportunidad, a solicitud escrita de accionistas que representan el cinco por ciento (5%) del capital pagado de la sociedad, información respecto a la sociedad y sus operaciones, siempre que no se trate de derechos reservados o de asuntos cuya divulgación pueda causar daño a la sociedad. En caso de discrepancia sobre el carácter reservado o confidencial de la información, resuelve el Juez del domicilio de la sociedad”.

Los principales cambios que trajo la incorporación del artículo 52A de la LGS fueron los siguientes:

- a. Los accionistas pueden solicitar la información en cualquier oportunidad, con lo cual no se limita o restringe a los temas de convocatoria a una determinada junta general.
- b. La información solicitada puede estar referida, ya sea a asuntos de la sociedad o de las operaciones que ésta realice.
- c. Se debe reunir el 5% del capital pagado de la sociedad como requisito para solicitar la información. Respecto de este porcentaje, no se ha llegado a conocer, ni por la exposición de motivos de la ley, cuál fue el criterio objetivo para establecerlo, aunque inferimos que dicho porcentaje está enmarcado dentro de una política de protección a los minoritarios.
- d. Que sea el Juez del domicilio de la sociedad el que resuelva la discrepancia si la información solicitada es de carácter reservado o confidencial, lo cual en la práctica se puede constituir en una solución disuasiva para los accionistas malintencionados que carezcan de una legítima razón que justifique dicha solicitud. En el caso que exista convenio arbitral estatutario, queda claro que esta discrepancia se resolverá a través del Arbitraje, como mecanismo alternativo de solución de controversias.

V. LOS DIRECTORES, EL DIRECTORIO, Y LA GERENCIA FRENTE AL DERECHO DE INFORMACIÓN

Dentro de la normatividad del directorio contenida en el capítulo 2 del título segundo de la sección cuarta del libro segundo de la LGS, se encuentra el artículo 173 el cual establece el derecho que cada director tiene de ser informado por el Gerente de todo lo relacionado con la marcha de la sociedad, pues como se sabe, los gerentes son los ejecutores de los acuerdos ya sea de la junta general o del directorio y por lo

tanto están obligados a informar de sus actos y de todo lo relacionado con el desarrollo del objeto social, debiendo ejercitarse en el seno del directorio y de manera de no afectar la gestión social. Ello significa que el derecho de información en este caso específico, debe ser ejercido en forma mesurada de manera tal que no interrumpa las funciones de los gerentes y por ende la actividad de la sociedad.

Respecto al derecho de información de los directores, no se puede dejar de mencionar el artículo 171 de la LGS que establece un estándar promedio de conducta cuando establece que los directores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal, obligando a éstos a guardar reserva respecto de los negocios de la sociedad y de la información social a que tengan acceso aun después de cesar en sus funciones. Consideramos sin embargo, que respecto de esta última obligación, es demasiado amplia e ilimitada, pues debería fijarse un plazo mínimo para guardar la reserva y confidencialidad exigida, y no ser de plazo indeterminado, y en ese sentido debería considerarse por analogía el plazo de cinco años establecido en el Código de Comercio para la conservación de los registros contables, plazo que además coincide con la prescripción tributaria para los efectos del impuesto a la renta.

Asimismo, conforme al artículo 175 de la LGS, el directorio debe proporcionar a los accionistas y al público las informaciones suficientes fidedignas y oportunas que la ley determine respecto de la situación legal, económica y financiera de la sociedad. Dicho artículo responde a la importancia de garantizar el derecho de los accionistas y de los acreedores o terceros a estar informados sobre la marcha de la sociedad por el órgano que es responsable directo de su administración, debiéndose tener en cuenta sin embargo, como se ha mencionado en el punto anterior, que este derecho no es irrestricto. Si bien la ley puede ordenar la presentación o

exhibición de determinada información o documentación como ocurre por ejemplo en el caso de la información que la Superintendencia de Mercado de Valores (ex CONASEV) puede exigir a las sociedades anónimas abiertas conforme al artículo 253 de la LGS, existe cierta información cuya divulgación, inclusive entre los propios accionistas, puede resultar perjudicial para los intereses de la sociedad en cuyo caso el directorio debe mantener la reserva necesaria.

En opinión de Elías Laroza¹⁷, sin perjuicio del derecho de los accionista y de terceros para obtener información, el directorio debe evaluar en cada caso, la necesidad y conveniencia de la divulgación de información, cuidando los intereses sociales, pero el artículo 175 pone el acento en que la información que se proporcione debe ser fidedigna, suficiente y oportuna, pues de lo contrario, los directores son responsables por los daños y perjuicios que ocasione al proporcionar informes que carezcan de esos atributos, lo que puede alcanzar inclusive al campo del delito, de acuerdo a los artículos 198 y 199 del Código Penal.

Finalmente respecto del gerente general, el artículo 189 establece que le son aplicables en cuanto hubiere lugar las disposiciones sobre impedimentos y acciones de responsabilidad establecida para los directores. En términos generales la responsabilidad del gerente es similar a la de los directores, pues responden ante la sociedad, accionistas y terceros, diferenciándose únicamente en el hecho que los directores responden además del dolo, abuso de facultades y negligencias graves por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la ley o al estatuto, en cambio el gerente responde por el incumplimiento de sus obligaciones.

Asimismo, el artículo 190 en su inciso tercero establece que el gerente es particularmente responsable por la veracidad de las informaciones que proporciona al directorio y a la junta general y conforme a su inciso octavo, también es particularmente responsable por el cumplimiento

17. ELÍAS LAROZA, Enrique. *Op. Cit.*, p. 451.

que debe dar en la forma y oportunidades que señala la ley a lo dispuesto en los artículos 130 y 224 de la LGS que se refieren al derecho de información de los accionistas sobre los temas de la agenda a tratar en la junta de una sociedad anónima simple, ordinaria o convencional, y al derecho de los accionistas a obtener en las oficinas de la sociedad en forma gratuita, copia de la memoria, de los estados financieros, de la sociedad, respectivamente.

VI. LAS PRÁCTICAS DEL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO Y SU RELACIÓN Y EL DERECHO DE INFORMACIÓN¹⁸

Las prácticas de buen gobierno corporativo (BGC) son políticas generales que adoptan los entes societarios a fin de obtener mayor transparencia, credibilidad y valor ante posibles inversionistas. Estas políticas nacieron como una solución eficaz frente a los derechos que encontramos en las empresas de accionariado difundido, como consecuencia de la separación de intereses entre los grupos de gestión y de propiedad, y proponen adoptar medidas que corrijan las distorsiones generales por la divergencia de intereses de los accionistas y los administradores. Entre dichas medidas correctivas, se encuentran las referidas a los derechos y a las obligaciones de los accionistas, la elección de directores y puestos gerenciales, los mecanismos de acceso a la información societaria, la delineación exacta de las funciones del directorio y los gerentes, y la elaboración de esquemas claros de crecimiento.

Se entiende de esta forma que el buen gobierno corporativo crea confianza, genera inversión y añade valor a la empresa que lo aplica metódicamente. Las BGC, abordan principalmente los siguientes temas:

- Los derechos de los accionistas minoritarios.

- El tratamiento equitativo entre accionistas.
- La función de los grupos de interés en el gobierno de las sociedades.
- Comunicación y transparencia informativa.
- Responsabilidad del directorio.
- Responsabilidad de los gerentes.
- Transparencia en aspectos contables.
- Transparencia en inversiones.

Asimismo, las BGC buscan evitar:

- La contabilidad "creativa".
- La dirección orientada a maximizar inversiones y no utilidades.
- Los préstamos a los funcionarios.
- La posible incompatibilidad de empresas auditoras.
- Falta de transparencia en la información que se proyecta al mercado.
- Información asimétrica.
- La falta de diferenciación entre gestores, asesores e inversionistas o accionistas, en perjuicio de los *stakeholders* o inversionistas sociales, los cuales directa o indirectamente tienen intereses en la empresa, por ejemplo accionistas, empleados y proveedores.

A partir de los fundamentos explicados, las BGC representan un conjunto de principios, recomendaciones y prácticas que deberían observar las empresas que participen en el mercado de capitales, las cuales por lo general presentan algún nivel de dispersión en el accionariado. Se trata, por tanto, de un grupo de recomendaciones y no de obligaciones impuestas por norma alguna, que habrán de evidenciar una clara capacidad de autodeterminación y autorregulación de las empresas peruanas. Adicionalmente, la revelación que motu proprio hagan las empresas acerca de la observancia de las políticas de las BGC, constituirá un importante complemento de estas prácticas.

18. Sobre el tema de la compatibilización entre las Prácticas de Buen Gobierno Corporativo y la Ley General de Sociedades, Cfr.: HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. "Compatibilización entre las prácticas de buen gobierno corporativo y la Ley General de Sociedades". En: *Derecho Comercial*, Tomo V. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2004, pp. 54 y 84.

Como ya hemos adelantado, los principios contenidos en las BGC no son principios vinculantes, únicamente tienen carácter de recomendación en todos los países en que existen sin embargo sus principales aspectos temáticos se encuentran recogidos por nuestra legislación societaria.

En nuestro país, a partir del mes de mayo de 2002, se sometió a la consideración de la opinión especializada una propuesta para un Código de Buen Gobierno Corporativo, el cual, en julio del mismo año fue recogido por la CONASEV, la cual presentó una propuesta de Principios de BGC para las sociedades peruanas, dando inicio oficial al tratamiento de este tema en el país. Recientemente el pasado 8 de noviembre del año 2013 y bajo los mismos alcances se ha publicado en el diario oficial "El Peruano", el Código de Buen Gobierno Corporativo para las sociedades peruanas, el cual está estructurado sobre la base de los siguientes pilares:

- Pilar I.- Derecho de los Accionistas.
- Pilar II.- Junta General de Accionistas.
- Pilar III.- El Directorio y la Alta Gerencia.
- Pilar IV.- Riesgo y Complemento.
- Pilar V.- Transparencia de la Información.

Dentro del Pilar I nos interesa fundamentalmente el principio N° 4 que se refiere a la información y comunicación a los accionistas según el cual:

- a. A los accionistas se les permita velar adecuadamente por sus derechos.
- b. La sociedad determina los responsables y medios por los cuales oportunamente informa y absuelve los requerimientos de información de los accionistas, tales como páginas web corporativas, oficina de relación con inversionistas, reuniones informativas, entre otros.
- c. La sociedad comunica y pone a disposición de los accionistas la información relacionada con la Junta General de Accionistas, y otra información complementaria que ayude a los accionistas en su toma de decisiones. Los accionistas, cuando corres-

ponda, solicitan informes adicionales o aclaraciones acerca de los puntos a tratar en la Junta General de Accionistas.

- d. Los accionistas son informados acerca de las reglas para alcanzar el quórum, así como acerca de las situaciones que requieren de un quórum calificado.

Finalmente, dentro del Pilar V, nos interesa destacar los principios N° 28, 29, 30 y 31 que transcribimos a continuación:

a. Principio N° 28: Política de información.

El Directorio establece en el documento societario respectivo una política de información para los accionistas, inversionistas, demás grupos de interés y el mercado en general, con la cual define de manera formal, ordenada e integral los lineamientos, estándares y criterios que se aplicarán en el manejo, recopilación, elaboración, clasificación, organización y/o distribución de la información que genera o recibe la sociedad.

La política de información abarca toda aquella que pudiera influir en las decisiones económicas de sus usuarios, tales como los objetivos de la sociedad, la lista de los miembros del Directorio y de la Alta Gerencia, la estructura accionista, la descripción del grupo económico al que pertenece y los estados financieros, entre otros.

El Directorio vela porque la información sea suficiente, veraz y entregada de manera oportuna y equitativa.

La sociedad mantiene una oficina de relación con inversionistas responsable de atender las solicitudes de información, tanto de los accionistas como del público en general en general. Del mismo modo, la información que se brinda está sujeta a supervisión por un área o instancia facultada a este efecto dentro de la sociedad.

- b. **Principio N° 29: Estados financieros y memoria anual.**

La sociedad elabora sus estados financieros ciñéndose a las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), que emita el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (*International Accounting Standards Board*, IASB) y que internacionalmente se encuentren vigentes. El Directorio aprueba una vez al año la memoria anual de la sociedad, la cual brinda, entre otros aspectos, opiniones u observaciones sobre su desempeño financiero, factores de riesgo relevantes, acontecimientos significativos para la sociedad, relaciones con partes vinculadas y los efectos de las disposiciones o acuerdos de la Junta General de Accionistas.

c. Principio N° 30: Información sobre la estructura accionaria y acuerdos entre los accionistas.

La sociedad revela la estructura de propiedad, considerando las distintas clases de acciones y, de ser el caso, la participación conjunta de un determinado grupo económico. La sociedad informa sobre los convenios o

pactos entre accionistas, incluyendo casos en los que se podría ejercer un control proporcionalmente superior al que deriva de la participación accionaria, así como aquellos asociados a posibles cambios de las reglas internas o estatutarias de la sociedad.

d. Principio N° 31: Informe de gobierno corporativo.

La sociedad divulga los estándares adoptados en materia de gobierno corporativo en un informe anual, de cuyo contenido es responsable el Directorio, previo informe del Comité de Auditoría, del Comité de Gobierno Corporativo, o de un consultor externo de ser el caso. Finalmente, para completar un trabajo sobre el derecho de información de los accionistas que sea integral y satisfactorio, se requiere necesariamente que se aborden las relaciones que existen entre el derecho de información y el principio de transparencia en el Mercado de Valores, tema que por el momento queda pendiente y reservado para un artículo posterior.