

LIMITACIONES AL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS ACCIONISTAS EN LA PRETENSIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD

Alfred Kossuth Wieland
akossuth@thelemabogados.pe

Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Socio del Estudio Thorne, Echeandia & Lema Abogados. Maestría en Derecho (LL.M) por la Universidad de Duke. Abogado de la Universidad de Lima, (Perú).

Recibido: 11 de junio de 2014

Aceptado: 24 de junio de 2014

SUMARIO

La responsabilidad del directorio

- Introducción
- Características de la responsabilidad
- Las causales de responsabilidad de los directores

La pretensión social de responsabilidad

- Concepto
- Sujetos legitimados para interponer la pretensión social de responsabilidad

Limitaciones al derecho de información de los accionistas en la pretensión social de responsabilidad

- El derecho de información de los accionistas
- El ejercicio del derecho de información cuando se promueve una pretensión social de responsabilidad

Conclusiones

Referencias bibliográficas

RESUMEN

Considerando la trascendencia de la pretensión social de responsabilidad para la sociedad, los accionistas y los acreedores, resulta necesario analizar si el derecho de información de los socios se encuentra debidamente protegido cuando se promueve una acción de tal naturaleza.

ABSTRACT

Considering the importance of social responsibility claim for the company, shareholders and creditors, it is necessary to analyze whether the right of member information is appropriately protected when an action of this nature is promoted.

PALABRAS CLAVE

Directorio - responsabilidad - pretensión social de responsabilidad - negligencia grave - daños y perjuicios - convocatoria - junta general - derecho de información.

KEY WORDS

Board of Directors - liability - social liability responsibility claim - gross negligence - damages and prejudices - call - general shareholders - right to information.

LA RESPONSABILIDAD DEL DIRECTORIO

Introducción

La Ley General de Sociedades (en adelante, "LGS") establece que la administración de la sociedad anónima está a cargo del directorio y de uno o más gerentes, salvo en el caso de la sociedad anónima cerrada sin directorio, donde las funciones del directorio son ejercidas por el gerente general.

El directorio es un órgano colegiado nombrado por la junta general de accionistas que tiene las facultades de gestión y de representación legal necesarias para administrar la sociedad dentro de su objeto, con excepción de los asuntos que la ley o el estatuto atribuyan a la junta general.

Por tratarse de un cargo de confianza, los directores deben ejercerlo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal. Atendiendo a ello, resulta necesario contar con normas rigurosas que eviten el abuso de poderes de los directores y los hagan responsables por los daños y perjuicios que ocasionan. Sin embargo, los directores tampoco pueden estar siempre expuestos a demandas de responsabilidad por causales que carezcan de importancia o gravedad.

Al respecto, Elías E. (2000:457), sostiene lo siguiente:

En nuestra opinión, se trata de encontrar un adecuado balance entre las dos posiciones. Es necesario evitar el abuso de poder por parte de directores o administradores, que puede agravarse si la ley no establece claramente normas rigurosas sobre responsabilidad. Pero tampoco se puede propugnar disposiciones que permitan una amplitud excesiva de exigencias de responsabilidad que generen incertidumbre e injusticia al propiciar un juzgamiento apresurado, reiterativo y a veces malicioso de la conducta de los administradores, en su siempre difícil y muchas veces arriesgada labor administrativa.

La mayoría de legislaciones societarias coinciden en que los directores deben asumir la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados por sus acuerdos o actos culposos, sin perjuicio de

la responsabilidad penal, administrativa o tributaria que pueda corresponderles.

Nuestra LGS recoge la mencionada tendencia cuando regula la responsabilidad de los directores en el artículo 177 que transcribimos a continuación:

Artículo 177.- Los directores responden, ilimitada y solidariamente, ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave.

Es responsabilidad del directorio el cumplimiento de los acuerdos de la junta general, salvo que ésta disponga algo distinto para determinados casos particulares.

Los directores son asimismo solidariamente responsables con los directores que los hayan precedido por las irregularidades que éstos hubieran cometido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a la junta general.

Consideramos que la LGS regula de manera acertada la responsabilidad de los directores como administradores de la sociedad y logra el adecuado balance aludido por Elías Laroza. Además, el artículo 184 de la mencionada norma, establece que la responsabilidad civil de los directores caduca a los dos años de la fecha de adopción del acuerdo o de la realización del acto que causó el daño, por lo que ya no podrán ser demandados después de transcurrido dicho período.

Características de la responsabilidad

Se trata de una responsabilidad solidaria (los demandantes pueden exigir el resarcimiento total de los daños a cualquiera de los directores responsables), ilimitada (los directores responden con todo su patrimonio) y personal (el directorio no tiene responsabilidad como órgano colegiado), imputable sólo a los directores cuyas acciones individuales o acuerdos adoptados en el directorio incurren en cualquiera de las causales establecidas en referido artículo 177; es decir, no alcanza a todos los miembros de dicho órgano sino únicamente a los responsables.

La responsabilidad de los directores es subjetiva, condicionada a la existencia de una conducta culpable. No obstante ello, como explicamos en el numeral 1.3 siguiente, la LGS sólo sanciona la negligencia grave, excluyendo de responsabilidad a los directores que incurran en negligencia leve.

Responden únicamente aquellos directores cuyos actos y acuerdos que originan responsabilidad causen daños y/o perjuicios a la sociedad, los accionistas y/o terceros; por tanto, para que se configure la responsabilidad de los directores será necesaria la existencia de dicho nexo causal.

La responsabilidad de los directores se extiende a quienes los sucedan en el cargo si éstos hubiesen conocido las irregularidades cometidas por sus predecesores y no las hubiesen denunciado por escrito a la junta general. Evidentemente, también habrá extensión de responsabilidad a los directores que no denuncien las irregularidades cometidas por los miembros del directorio en funciones.

Cualquier director puede eximirse de responsabilidad por los acuerdos adoptados por el directorio siempre que consigne su disconformidad en el acta respectiva (si participó en el acuerdo) o que comunique notarialmente dicha disconformidad a la sociedad (si conoció después el acuerdo o se omitió la constancia en el acta), de acuerdo a lo establecido por el artículo 178 de la LGS.

Las causales de responsabilidad de los directores

Los directores responden por los daños y perjuicios ocasionados por los acuerdos adoptados o los actos realizados u omitidos, que contravengan la ley o el estatuto social. Dichas responsabilidades son diversas y comprenden no sólo las disposiciones de la LGS sino todas las normas del ordenamiento legal que resulten aplicables.

Asimismo, los directores son responsables cuando actúan con dolo (plena intención de causar un daño previsto y deseado por el autor) y abuso de facultades, como por ejemplo, obtener préstamos en condiciones beneficiosas en detrimento de la sociedad o realizar actividades comerciales no contempladas en el objeto social.

Además, los directores asumen responsabilidad en los casos de negligencia grave; es decir, cuando la ausencia de diligencia es mayúscula (por ejemplo, aprobar la compra de un inmueble que no cuenta con un estudio de títulos). Es importante tener presente que los directores estarán exentos de responsabilidad cuando la negligencia sea leve (omisión de diligencia ordinaria), por lo que la simple infracción a la diligencia de un ordenado comerciante y un representante leal no sería suficiente. Los directores tampoco serán responsables por los resultados adversos del negocio, salvo que su conducta calificara como negligencia grave.

Por último, la LGS establece de manera expresa que es responsabilidad del directorio cumplir todos los acuerdos de la junta general (órgano jerárquicamente superior), salvo que ésta disponga algo distinto para determinados casos particulares.

LA PRETENSIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD

Concepto

En la parte inicial, revisamos los alcances, características y causales de responsabilidad de los directores, por lo que ahora corresponde analizar la vía legal que permite a la sociedad y, excepcionalmente, a sus accionistas y acreedores demandar a los administradores responsables.

Nuestra legislación societaria denomina pretensión social de responsabilidad a la acción procesal que puede interponerse contra los directores que incurren en responsabilidad con la única finalidad de resarcir los daños y perjuicios sufridos por la sociedad. La pretensión social de responsabilidad se encuentra regulada por el artículo 181 de la LGS.

Resulta conveniente aclarar que los socios y terceros sí pueden demandar por su cuenta a los directores cuyos actos hayan lesionado directamente sus intereses (no se considera lesión directa la que se refiere a daños causados a la sociedad, aunque ello entrañe como consecuencia daño al accionista) interponiendo una pretensión individual de responsabilidad. Dicha acción se encuentra prevista en el artículo 182 de la LGS pero no será objeto del presente trabajo.

La pretensión social de responsabilidad es materia conciliable, por lo que antes de interponer la demanda judicial correspondiente debe seguirse el proceso de conciliación regulado por la Ley N° 26872 (Ley de Conciliación) y su Reglamento.

Sujetos legitimados para promover la pretensión social de responsabilidad

La sociedad

La sociedad es la titular de la pretensión social de responsabilidad, la cual podrá ser promovida contra cualquier director cuando lo decida la junta general de accionistas. Por tratarse de un asunto sumamente grave, para ganar tiempo, la norma permite adoptar el acuerdo aunque no haya sido materia de la convocatoria. Ello supone que cualquier accionista tiene el derecho de incluir la pretensión como tema de agenda en la misma sesión, la cual obligatoriamente deberá ser debatida y sometida a votación.

En ese sentido, el acuerdo podría adoptarse con el voto favorable de la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto representadas en la junta general, toda vez que no se trataría de un asunto que requiera quórum ni mayoría calificada según los artículos 115, 126 y 127 de la LGS, salvo que el estatuto disponga algo distinto.

Al respecto, Palmadera Romero, Doris, comenta lo siguiente (Palmadera, 2011:353):

Contrariamente a lo dispuesto en otras legislaciones, la Ley General de Sociedades peruana no contiene una norma expresa que prohíba el establecimiento de quórum y mayoría superiores a las legales para la adopción de acuerdo relativo a la exigencia de responsabilidad. Para los directores, que el estatuto eleve el quórum y la mayoría para la toma de un acuerdo condenatorio a su gestión conlleva mejorar su posición en la medida que será más gravoso que la junta general -dominado por los mismos accionistas que eligieron a los directores cuestionados- pueda llevarlos a juicio para que respondan por los daños causados a la sociedad.

Al no exigirse quórum ni mayoría calificada, puede darse el caso que una junta obligatoria anual convocada únicamente para aprobar los estados financieros del respectivo ejercicio económico se instale en segunda convocatoria con un número reducido de acciones suscritas con derecho a voto y que la mayoría absoluta de las mismas acuerde promover una pretensión social contra los directores.

Asimismo, debemos considerar que muchas veces los directores también son accionistas por lo que existiría un evidente conflicto de intereses en caso que se sometiera a votación de la junta general la interposición de una pretensión social de responsabilidad contra un director-accionista. En dicho escenario, aplicaría el artículo 133 de la LGS que establece que el derecho de voto no puede ser ejercido por quien tenga, por cuenta propia o de terceros, interés en conflicto con el de la sociedad. Por tanto, el derecho de voto del director-accionista quedaría suspendido y sus acciones no serían computadas para establecer la mayoría en la votación de la pretensión social de responsabilidad, reduciéndose el universo de acciones para el cálculo de los porcentajes respectivos.

El acuerdo adoptado sin observar la suspensión del derecho de voto antes mencionada es impugnabile en virtud del artículo 139 de la LGS, en cuyo caso el director-accionista que votó a pesar de la prohibición respondería solidariamente por los daños y perjuicios cuando no se hubiera logrado la mayoría sin su voto.

La decisión de promover una pretensión social de responsabilidad puede ser adoptada aún si la sociedad se encuentra en proceso de liquidación, cuando la conducta culposa de los directores se produce antes del acuerdo de disolución (fecha a partir de la cual cesa la representación de todos los administradores de la sociedad). En la medida que durante la liquidación la junta general sigue funcionando, le corresponderá a ésta y no al liquidador demandar a los directores por los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad.

Los accionistas

Si bien la pretensión social de responsabilidad contra los directores es inherente a la sociedad, la norma permite que los accionistas titulares de por lo menos un tercio del capital social (admitiéndose titulares de acciones con y sin derecho a voto) ejerzan directamente dicha acción, siempre que: (i) la demanda comprenda las responsabilidades a favor de la sociedad y no las que sean de interés particular de los socios y (ii) los accionistas no hayan votado en la junta general en contra de promover la pretensión social de responsabilidad contra los directores (admitiéndose la abstención, el voto en blanco o la ausencia).

La finalidad de esta disposición excepcional es evitar que la mayoría proteja con su voto a los directores responsables (quienes también podrían ser accionistas) e impida que la sociedad sea debidamente indemnizada por los daños y perjuicios sufridos. Para asegurarse que los directores no queden expuestos de manera permanente a demandas maliciosas interpuestas por accionistas minoritarios, el legislador estableció que la pretensión social de responsabilidad sólo pueda ser ejercida directamente por socios que al menos representen un tercio del capital social. No obstante ello, como ya advertimos en el numeral 2.2.1 precedente, igual sería posible (aunque improbable) que un número de accionistas cuya participación sea inferior a la tercera parte del capital social, acuerde, por mayoría simple, promover una pretensión social de responsabilidad contra los directores en una junta general instalada en segunda convocatoria sin necesidad de quórum calificado.

Asimismo, la norma establece con acierto que cualquier accionista puede interponer directamente la pretensión social de responsabilidad contra los directores si la sociedad no presenta la demanda dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la junta general resolvió hacerlo. Esta disposición evita que la sociedad postergue injustificadamente el inicio de la acción, situación que podría presentarse si alguno de los directores cuestionados también ejerce el cargo de gerente general.

Los acreedores

La ley también permite que los acreedores de la sociedad demanden de forma directa a los directores cuando su pretensión busque reconstituir el patrimonio neto, no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas y, además, se trate de acto que amenace gravemente la garantía de los créditos. En este supuesto excepcional los acreedores tampoco podrán obtener beneficios a título personal sino únicamente a favor de la sociedad.

Consecuencias de la interposición de una pretensión social de responsabilidad contra los directores

El artículo 157 de la LGS establece que el cargo de director vaca por incurrir en alguna de las causales de impedimento señaladas por la ley o el estatuto y el numeral 5 del artículo 161 de la misma ley señala que no pueden ser directores los que estén sujetos a acción social de responsabilidad iniciada por la sociedad.

En ese sentido, cuando la junta general acuerda promover una pretensión social de responsabilidad contra los directores, éstos deben renunciar inmediatamente a sus cargos; caso contrario, responden por los daños y perjuicios que sufra la sociedad y serán removidos de inmediato por la junta general, a solicitud de cualquier director o accionista (el directorio puede suspender al director incurso en el impedimento hasta que la junta general sesione).

Es relevante precisar que el impedimento para ser directores no se configura ante la interposición de cualquier pretensión social de responsabilidad en su contra sino únicamente cuando dicha acción es promovida por la propia sociedad, previo acuerdo de la junta general. Por tanto, la pretensión social de responsabilidad planteada en forma excepcional por los accionistas o los acreedores no produce la vacancia de los directores, a pesar de que en dichos casos la demanda también comprenda las responsabilidades a favor de la sociedad.

LIMITACIONES AL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS ACCIONISTAS EN LA PRETENSIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD

El derecho de información de los accionistas

Los accionistas tienen el derecho a estar debidamente informados acerca de todos los asuntos que serán tratados en la sesión de junta general para poder opinar con conocimiento de causa y, de ser el caso, emitir un voto consciente. La naturaleza del aviso o esquila de convocatoria no permite incluir información documentaria completa (sólo el listado de los temas de agenda), por lo que resulta necesario regular la entrega de información a los accionistas.

Al respecto, el primer párrafo del artículo 130 de la LGS dispone que la sociedad tiene el deber de poner a disposición de los accionistas los documentos (escritos explicativos de los temas de agenda), mociones (proyectos de acuerdos, resoluciones o declaraciones llevados por los administradores para discusión) y proyectos (demás documentos complementarios) relacionados con el objeto de la junta general. Esta norma limita el derecho de información a los temas materia de la agenda partiendo de la premisa de que la junta general

no puede tratar asuntos distintos a los indicados en la convocatoria, salvo en los casos permitidos por la ley, de acuerdo a lo señalado en el artículo 116 de la LGS. Sin embargo, nada impediría que, durante la misma sesión, los asistentes a la junta general presenten mociones o proyectos nuevos, rectificatorios o aclaratorios, y/o que se modifiquen aquellos presentados inicialmente.

La referida documentación debe encontrarse en las oficinas de la sociedad (durante el horario regular), o en el lugar en que se va a celebrar la junta general para que pueda ser revisada por los accionistas interesados desde el día de la convocatoria hasta el mismo día fijado para la junta general. Esta disposición no especifica si la sociedad está obligada a proporcionar copia de la documentación informativa a los accionistas que lo soliciten, por lo que podría negarse o exigir el pago del costo de las copias al solicitante, con excepción de la información financiera a que se refiere el artículo 224 de la LGS.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 130 establece el derecho que tienen los accionistas de solicitar al órgano de administración la información adicional o aclaratoria que estimen necesaria sobre cualquier punto de agenda, independientemente de los documentos puestos a disposición de todos por la propia sociedad.

El derecho de información puede ejercerse antes de la celebración de la junta general o durante el desarrollo de la misma. En el primer caso, la solicitud de información normalmente se realiza mediante documento con constancia de recepción dirigido a la gerencia pero nada impediría que se haga de manera verbal. En la medida que la LGS no detalla cuándo ni cómo deben atenderse los pedidos de información de los accionistas (tampoco es usual que el estatuto lo regule), el directorio debe responder en la forma y con el tiempo suficiente para que el accionista pueda revisar adecuadamente la información proporcionada antes de la junta general.

Por otra parte, el ejercicio del derecho de información durante el curso de la junta general podría entorpecerse si el directorio no estuviera presente o no contara en ese momento con la documentación adicional requerida. En tales supuestos, la sociedad estaría impedida de atender los pedidos y los solicitantes sólo accederían a la información después de concluida la sesión (lo cual ya no tendría sentido), salvo que la junta general sea aplazada a solicitud de accionistas que representen al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 131 de la LGS. Considerando que la ley sólo permite aplazar la junta general por un máximo de cinco días calendarios, el directorio debería recabar y entregar la documentación informativa a los accionistas dentro de dicho plazo para que pueda ser evaluada por los accionistas antes de reanudar la sesión.

La norma también establece que el directorio está obligado a proporcionar la información adicional pedida por los accionistas, a menos que considere que su difusión perjudicará el interés social. Sin embargo, dicha excepción absolutamente discrecional no procede cuando, en la propia sesión, la solicitud de información es respaldada por accionistas presentes en la junta general que representan al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto. En caso que la documentación adicional no estuviese disponible en ese momento, los mismos accionistas que respaldaron la solicitud podrían pedir al aplazamiento de la junta general conforme a lo señalado en el párrafo precedente.

El ejercicio del derecho de información cuando se promueve una pretensión social de responsabilidad

En el numeral 3.1 anterior analizamos las formas bajo las cuales nuestra legislación societaria regula la entrega de información a los accionistas sobre los temas contenidos en la agenda de la junta general y los inconvenientes que se presentan cuando la documentación adicional es solicitada en el transcurso de la propia sesión. Ahora toca profundizar acerca de las limitaciones adicionales al derecho de información de los accionistas que existen cuando se promueve una pretensión social de responsabilidad contra los directores sin que haya sido objeto de la convocatoria.

Para ello, debemos recordar que el artículo 181 de la LGS contiene una disposición excepcional que le permite a la junta general interponer la pretensión social de responsabilidad contra los directores aunque no esté incluida en la convocatoria. Por tanto, durante el desarrollo de la sesión, cualquier accionista tiene el derecho de incorporar la pretensión como tema de agenda y someterla obligatoriamente a votación. En nuestra opinión esta norma es acertada pero insuficiente para garantizar el derecho de información de los accionistas por las consideraciones que exponemos a continuación.

A manera de ejemplo, asumamos que un accionista minoritario (en adelante el “Accionista Minoritario”) que también es director adelante, el “Comité”), tiene conocimiento que el presidente del directorio, gerente general y principal accionista (en adelante, el “Funcionario”) incurrió en negligencia grave al participar en una operación comercial de la sociedad. El Accionista Minoritario tuvo acceso al informe elaborado para el Comité por el gerente de auditoría de la sociedad (en adelante el “Informe”), el cual concluyó que hubo negligencia grave por parte del Funcionario. El Accionista Minoritario no cuenta con el número de acciones necesarias para solicitar una convocatoria a junta general de accionistas con la finalidad de promover una pretensión social de responsabilidad contra el Funcionario (se requiere por lo menos el veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto conforme al artículo

117 de la LGS) y ha sido informado por el presidente del Comité que el Informe no será presentado al directorio. Para salvar su responsabilidad como director, el Accionista Minoritario decide interponer dicha pretensión social de responsabilidad en la junta obligatoria anual presidida por el propio Funcionario y con la presencia del directorio (cuyos miembros son mayoritariamente accionistas y afines al Funcionario).

En nuestro ejemplo, el primer problema que enfrentará el Accionista Minoritario será cómo ejercer su derecho a voz para sustentar adecuadamente la pretensión social de responsabilidad, toda vez que la LGS no establece las reglas para la formación de la voluntad social. Lo ideal sería que el estatuto incluya las oportunidades en que cada accionista debe participar en las deliberaciones de la junta general, el tiempo máximo que puede utilizar en cada intervención, el número de veces que puede intervenir y las facultades del presidente como moderador de la sesión. Cuando ello no ocurre (la mayoría de las veces), le compete al presidente de la sesión regular la amplitud y el desarrollo de los debates respetando el principio de igualdad de trato entre los socios pero a su vez limitando el uso irrestricto de la palabra por parte de los accionistas.

En la medida que el propio Funcionario preside la sesión y cuenta con el apoyo mayoritario del directorio, en la práctica, podría someter inmediatamente a votación la pretensión social de responsabilidad en su contra para que no haya opción alguna a debate. Si bien dicho accionar limitaría el derecho de voz del Accionista Minoritario y el derecho de información de los accionistas), consideramos que resultaría improbable cuestionar judicialmente el acuerdo porque no vulneraría ninguna norma expresa.

Ahora bien, aún en el supuesto que el Funcionario permita que el Accionista Minoritario ponga en conocimiento de la junta general algunos detalles de la cuestionada operación comercial, el directorio podría negarse a circular el Informe alegando que su difusión perjudica el interés social, sin necesidad de fundamentar adecuadamente su decisión. Ante esa situación, el directorio tampoco estaría obligado a entregar el Informe aunque el pedido fuera respaldado por accionistas que representan el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto debido a que el artículo 130 de la LGS sólo aplica para pedidos de información relacionados a temas de agenda y, en nuestro caso, la pretensión social de responsabilidad no fue materia de la convocatoria.

Pareciera que el artículo 130 omitió involuntariamente referirse a la pretensión social de responsabilidad contra los directores, debido a que se trata del único caso expreso contemplado en la LGS donde se permite someter a decisión de la junta general un tema que no ha sido materia de convocatoria. Por lo tanto, resultaría ilógico que

la ley, excepcionalmente, admita discutir un asunto que no está en la agenda debido a su gravedad pero que a su vez impida que los accionistas obliguen al directorio a proporcionar la información requerida para tomar una decisión respecto de ese mismo asunto (derecho que sí tienen los accionistas para informarse sobre otros casos de mucha menor trascendencia que la pretensión social de responsabilidad contra los directores).

Sin perjuicio de lo antes expuesto, en nuestro caso práctico, los asesores legales de la sociedad seguramente interpretarían de manera literal el artículo 130 a efectos de sustentar la negativa del directorio para entregar el Informe solicitado por accionistas que representan el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto. También debemos reconocer la improbabilidad de que se admita una medida cautelar en caso de que el Accionista Minoritario y/u otros accionistas cuestionen en la vía judicial el accionar del directorio y, probablemente caduque la acción civil contra el Funcionario antes de que concluya el litigio.

El eventual aplazamiento de la junta general serviría para ejercer presión adicional sobre el directorio durante algunos días pero tampoco solucionaría el problema debido a que el artículo 131 de la LGS establece que no se requiere una nueva convocatoria (se trata de una continuación de la misma sesión), con lo cual seguiría resultando inaplicable la excepción del artículo 130 previamente comentada.

Atendiendo a lo antes mencionado, la pretensión social de responsabilidad promovida por el Accionista Minoritario contra el Funcionario tendría escasas posibilidades de éxito debido a que la legislación societaria aplicable no obligaría al directorio a poner el Informe a disposición de los accionistas, quienes ante la falta de información y pruebas sobre la conducta negligente del Funcionario optarían por abstenerse de interponer una demanda de tal naturaleza.

No debemos perder de vista que la falta de claridad del artículo 130 también podría perjudicar a los directores cuestionados, limitando su derecho de defensa para rebatir una pretensión social de responsabilidad promovida sin fundamentos por los accionistas mayoritarios (asumiendo que éstos no la incluyeron en la convocatoria por razones estratégicas). En efecto, imaginemos que en nuestro ejemplo el Funcionario no es accionista mayoritario ni director sino únicamente gerente general de la sociedad y que el Informe no concluye que hubo negligencia grave de su parte en la operación comercial. En ese caso, si el directorio denegara la solicitud para entregar el Informe presentada por accionistas titulares del veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto, el Funcionario no tendría oportunidad de hacer sus descargos ante la junta general y podría terminar siendo demandado con el voto abusivo de la mayoría.

CONCLUSIONES

Consideramos necesario modificar el artículo 130 de la LGS para incluir expresamente el supuesto excepcional de la pretensión social de responsabilidad promovida durante la sesión de junta general, sin convocatoria, con la finalidad de garantizar el derecho de información de todos los socios (obligando al directorio a entregar la documentación solicitada por no menos del veinticinco por ciento del accionariado) y evitar abusos por parte de los accionistas mayoritarios, ya sea blindando la actuación de un director o acusando sin fundamentos a un administrador por simples desacuerdos en la conducción del negocio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Elías Laroza, Enrique (2000), Derecho societario peruano, la Ley General de Sociedades del Perú, Tomo II, Editora Normas Legales, Trujillo.

Palmadera Romero, Doris (2011), Manual de la Ley General de Sociedades, Gaceta Jurídica).

Ley General de Sociedades, Ley 26887