

# LA TELEASAMBLEA A LA LUZ DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1998

GABRIELA ACOSTA

## SÍNTESIS

Resulta innegable que realidad y derecho están en permanente interrelación, y que una y otro son, recíprocamente, impulsores del cambio.

Nuestro trabajo se propone señalar cómo la relación dialéctica entre la realidad y el derecho -más concretamente, el aquí y ahora de las relaciones societarias y las normas que las regulan- moviliza necesariamente al cambio.

Ciertamente el proyecto de Código Civil de 1998 se hace eco del desembarco de los medios de comunicación electrónica en el ámbito de las relaciones sociales; en lo que a nuestro tema respecta, valida la participación vía comunicación electrónica del accionista - salvando los obstáculos que se presentaban a la hora de *firmar* el Libro de Asistencia- defendiendo y promoviendo de ese modo la participación activa del mismo en la gestión social.

La realidad se nos presenta de modo contundente y claro. Demanda silenciosamente espíritus abiertos, pero no por ello menos criteriosos dispuestos a dar cabida jurídica a lo que con ella viene. No lo

olvidemos, *el Derecho es también vida en permanente construcción*<sup>1</sup>.

## I. INTRODUCCIÓN

Resulta innegable que realidad y derecho están en permanente interrelación, y que una y otro son, recíprocamente, impulsores del cambio.

La informática ha penetrado en cada aspecto de nuestras vidas, facilitándonos sin duda muchas tareas, simplificándonos algunas más y posibilitándonos otras. Ha penetrado y continúa haciéndolo, a través de nuevos instrumentos y nuevas aplicaciones. El derecho no escapa a esto.

Nuestro trabajo se propone simplemente verificar aquella interrelación circunscribiéndola al ámbito de las sociedades comerciales: nos detendremos en la sociedad anónima<sup>2</sup> y la acción de su órgano de gobierno, la asamblea,- y el derecho societario.

## II. DESARROLLO

Siguiendo a Nissen<sup>3</sup> podríamos distinguir tres etapas en la adopción de decisiones asamblearias:

1. Requisitos de la convocación: a) convocatoria por parte del órgano competente, y del órgano de fiscalización y a pedido de cualquier accionista con una participación accionaria no menor al 5% del capital social, en los casos previstos por la ley; b) publicación de edictos de convocatoria en los casos y según los modos establecidos legalmente.
2. Requisitos de reunión: a) comunicación de la voluntad de asistencia por el accionista en el plazo fijado; b) firma del libro de asistencia, con las formalidades de ley; c) quórum; d) lugar.
3. Requisitos de deliberación y de voto: a) deliberaciones dirigidas por el presidente de la asamblea, salvo asamblea convocada judicialmente o por autoridad de control; b) posibilidad de cuarto intermedio debiendo continuar necesariamente dentro de los 30 días

---

<sup>1</sup> ALEGRÍA, Héctor, Prólogo a CARLINO, Bernardo P., en ob. cit.

<sup>2</sup> Las sociedades de personas y la sociedad de responsabilidad limitada presentan una regulación más flexible.

<sup>3</sup> NISSEN, Ricardo Augusto, *Curso de Derecho Societario*, AD-HOC, 1º edición, 1998, págs. 439 y ss.

siguientes; c) todos los accionistas gozan del derecho de voz como asimismo los directores no accionistas, síndicos o miembros del consejo de vigilancia y gerentes generales; d) abstención de votar en ciertos casos; e) decisiones sólo sobre materias incluidas en el orden del día, salvo supuestos previstos por la ley; f) mayorías establecidas para validez de decisiones o acuerdos asamblearios, "supuesto especiales" y caso de unanimidad; g) acta de la asamblea conforme las exigencias legales.

Convocatoria, comunicación de asistencia, deliberación y voto no presentan obstáculos insalvables a la hora del desembarco en ellos de la comunicación electrónica.

No sucede lo mismo con la firma del libro de asistencia cuando éste es llevado en forma manual, supuesta la participación de uno, algunos o todos los accionistas por alguno de los medios de comunicación electrónica, como ser la teleconferencia o la videoconferencia. El artículo 238, párrafo 3º de la ley de sociedades comerciales exige al accionista o su representante que concurre a la asamblea, la *firma* del libro de asistencia dejando constancia de su domicilio, documento de identidad y número de votos que le correspondan. Al momento de sanción de dicha norma, la firma autógrafa constituía el único medio de **expresar auténticamente la voluntad y de imputar la autoría**, de lo que se desprende que no pudo el legislador referirse sino a ella al hablar de *firma*. A su vez, si nos remitimos al artículo 1012 del Código Civil -por aplicación del art. 1º del Código de Comercio-, resulta ser que la misma no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos.

Ahora bien, supuesta la participación vía comunicación electrónica por uno, algunos o todos los socios, la *firma* del libro de asistencia no es posible<sup>4</sup>. Carlino postula al respecto dos interesantes variantes.

*"[...] contemporáneamente al convenio de comunicación electrónica que celebre la sociedad con cada socio, se establecerá la obligación de éste de remitir como documento electrónico un ejemplar de su firma autógrafa, firmado además digitalmente [...] llegado este documento electrónico a la sociedad, se trasladará o imprimirá en soporte papel solicitando con tal adjunto la autorización de la*

<sup>4</sup> "La precisión que debemos hacer es que estamos ante la necesidad impuesta por la LS de firmar un libro, lo que difiere de la firma digital de un documento electrónico", CARLINO, Bernardo P., *Firma Digital y Derecho Societario*, pág. 198.

*autoridad de control para utilizarlo como sustituto de la firma ológrafa en el Libro de Asistencia [...] este documento electrónico que el socio envíe como firma del libro en oportunidad de cada asamblea, sólo contendrá el formato de fecha y el domicilio electrónico, y la convocatoria completa duplicada, o la repetición del Orden del Día y fecha de la asamblea, lo que integraría en una sola manifestación de voluntad electrónica todos los datos que tornen indubitable la voluntad y la presencia del socio en la reunión [...] Otra variante consiste en que a la fecha y hora fijadas para constituir la reunión, el socio haga llegar al domicilio electrónico de la sociedad un documento electrónico donde conste su voluntad de asistir por teleconferencia y solicite la autorización de su ingreso por tal sistema, con mención de su domicilio físico, documento de identidad y número de votos que detenta, reproduciendo además detalles de la convocatoria y el Orden del Día o duplicándola. Recibido [...] la sociedad por la misma vía le cursará la aceptación del ingreso [...] reproduciendo los datos anteriores a manera de control cruzado, y aceptando el ingreso por teleconferencia...” este caso también presupone la existencia de un convenio de comunicación electrónica sociedad-socio.*

Aplicada cualquiera de estas variantes, ¿sería válido demandar la nulidad del acto asambleario por considerar que no se ha cumplido con el requisito de firma del Libro de Asistencia?

A la fecha podríamos discutir el apego -sus razones y la validez de éstas- a la interpretación que se ha dado al término firma o bien, bregar por que se supere aquella concepción de las formalidades como un fin en sí mismas. Todo esto en aras de una participación activa y personal del accionista en la gestión social.

Resulta entonces alentador el artículo 266, ubicado en la Sección I, Capítulo III del Título IV del Proyecto de Código Civil de 1998, que si bien al referirse a la firma como prueba de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde, dice que *debe ser manuscrita y consistir en el nombre del firmante, o en un signo, escritos del modo en que habitualmente lo hace a tal efecto*, hace la salvedad respecto de los instrumentos generados por medios electrónicos, donde *el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método para identificarla y ese método asegura razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento*. Hay asimismo

antecedentes doctrinarios anteriores receptando esta misma idea<sup>5</sup>. A mayor abundamiento aquella salvedad permitiría, a nuestro entender, considerar al documento electrónico enviado por el socio que participa vía teleconferencia o videoconferencia comprendido dentro de la categoría de instrumento privado. Esto en virtud de los artículos 263 y 265 y sus concordantes del mismo proyecto. Por el primero se amplía la noción de escrito al permitir su constancia *en cualquier soporte siempre que su contenido pueda ser representado como texto inteligible aunque para su lectura se requiera la intervención de medios técnicos*. Por el último se declara que *son instrumentos privados los instrumentos particulares firmados*<sup>6</sup>.

## CONCLUSIÓN

Queremos en definitiva señalar cómo la relación dialéctica entre la realidad y el derecho -más concretamente, el aquí y ahora de las relaciones societarias y las normas que las regulan- moviliza necesariamente al cambio. Como asimismo lo positivo que resulta no ceñirse irrazonablemente a lo ya dado.

Ciertamente el proyecto de Código Civil de 1998 trae nuevos

---

<sup>5</sup> Conclusiones de 11º Congreso Internacional Interdisciplinario "La Justicia y la Abogacía frente al siglo XXI" (Buenos Aires, 1994): [...] e) el requisito de la firma de las partes, como condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada, debe ampliarse, incorporando todo otro medio técnico que asegure la verificación de la autoría atribuida y la autenticidad de la declaración de voluntad contenida en el documento que plasma una declaración de voluntad; f) que existen técnicas de seguridad en el tratamiento de datos, basadas en códigos de ingreso (password, PIN, etc.), la biometría, o las técnicas criptográficas (sistemas de registro y de cifrado literal), entre otras, que permiten garantizar razonablemente la autenticidad y la inalterabilidad de la información representativa de una declaración de voluntad; g) en la labor judicial debe primar la amplitud de criterio para valorar la fuerza probatoria de la prueba informática. En el mismo sentido DELLA SALA, Alejandro y ROSAS, Cristian P., *Una aproximación al documento electrónico y a la firma digital*, en JA 1998-II, pág. 770: "...deberá incorporarse a la legislación nacional la validez de la firma digital y la factibilidad de crear autoridades certificadoras..." conforme pautas fijadas en la Resolución de la Secretaría de la Función Pública de la Nación 45/97.

<sup>6</sup> "Gheri [...] concluye que en la actual redacción del Código Civil no es posible incluir al documento electrónico dentro de la categoría de instrumento privado [...] el art. 978 del Código Civil establece que el instrumento privado es uno de los modos de expresión de la voluntad por escrito. Entendiendo por escritura el trazado de signos convencionales sobre un soporte material, afirma que el documento electrónico es un documento escrito ya que está expresado en un lenguaje convencional (bits), e impreso en un soporte magnético. Si bien el documento electrónico satisface este requisito, no ocurre lo mismo con la firma. En efecto, la firma se caracteriza por ser autógrafa, es decir, de puño y letra del firmante, y por las características del documento informático no es posible, en la actualidad, estamparla". DELLA SALA y ROSAS, ob. cit., pág. 768.

aires; en lo que a nuestro tema respecta, valida la participación vía comunicación electrónica del accionista defendiendo y promoviendo de ese modo la participación activa del mismo en la gestión social.

La realidad se nos presenta de modo contundente y claro. Demanda silenciosamente espíritus abiertos, pero no por ello menos criteriosos dispuestos a dar cabida jurídica a lo que con ella viene. No lo olvidemos, *el Derecho es también vida en permanente construcción*<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> ALEGRÍA, Héctor, Prólogo a CARLINO, Bernardo P., en ob. cit.