

APOSTILLAS SOBRE LA DIGITALIZACIÓN INTERNA DE LA SOCIEDAD

María Laura Juárez

No cabe duda, que vivimos en lo que hoy se denomina la era digital, que implica e implicará grandes cambios para la humanidad, puesto que las tecnologías de la información y de la comunicación (TICs) han modificado y seguirán modificando nuestra vida diaria, nuestras comunicaciones, nuestras relaciones sociales, nuestro ámbito laboral y forma de trabajar. Y como todo cambio, requiere, su recepción por el derecho vigente y su regulación buscando un equilibrio entre la libertad y los abusos que pueden cometerse con el uso de las nuevas tecnologías.

La tecnología en la era digital es un canal de información y comunicación, un soporte, dando lugar al nacimiento del documento informático, y es un nuevo espacio, que llamamos la red, donde migran los objetos, sujetos y actividades del mundo real.



La digitalización en la faz interna

La transformación digital en la gestión de las empresas o sociedades se inició por impulso y requerimiento fiscales y gubernamentales, existiendo muchas áreas que ya tienen reglamentación legal y o doctrina desarrollada- Así podemos mencionar, entre otros tantos, la registración de nombres de dominio y los conflictos respectivos NIC ARGENTINA; la propiedad intelectual y el régimen jurídico del software (ley 25.036); los documentos electrónicos y el uso de la firma electrónica y la firma digital, las compras de consumidores por la web (ley 24.240); la utilización de mails de la empresa por los empleados en horarios de trabajo; la digitalización de los recibos de sueldos (Resol. 1455/11 del Ministerio de Trabajo de la Nación); la constitución de un domicilio fiscal, la clave fiscal, la factura electrónica (RG AFIP N° 2.485 y conc.) y la digitalización de todos los trámites ante la AFIP; la protección de los datos personales (ley 25.326); la celebración de contratos de licencias de software y otros contratos informáticos por las empresas que los utilizan; la protección de la privacidad en la web; la responsabilidad de los proveedores de servicios, las consecuencias impositivas del comercio electrónico y los delitos informáticos.

A nivel del poder judicial tanto de la Nación como las provincias se han regulado los domicilios electrónicos, donde son válidas las notificaciones, y las subastas electrónicas, comunicaciones digitales, trabas de embargo digitales sobre cuentas bancarias y sus levantamientos¹.

Paralelamente, pese a que las TICs son ampliamente utilizadas en la gestión diaria de la sociedad, y en las relaciones de ésta con el estado, ha sido lenta la incorporación de las tecnologías de la información y comunicación (TICs) en el funcionamiento de los órganos societarios, y en lo que concierne a la documentación, contabilidad y a las comunicaciones societarias. Ello, a pesar que las ventajas que ofrecen son manifiestas, puesto que permiten apresurar tiempos, facilitar las formas y las funciones y la desmaterialización de los lugares, lo que genera mayor eficiencia, y con ello protección a los socios y transparencia².

Distintos supuestos:

1. Contabilidad Societaria

En el ámbito societario, donde encontramos un mayor avance de las nuevas tecnologías de información y comunicación, es en lo relativo a la contabilidad societaria. Incluso fue en relación a la contabilidad societaria que se permitió la primera innovación tecnológica cuando la ley 22.903, modifica el art. 61 de la ley 19.550, autorizando, la sustitución de los libros por ordenadores, medios mecánicos o magnéticos “u otros”, salvo el de Inventarios y Balances.

Luego el Código Civil y Comercial de 2015 (C.C. y C.), en el art. 329 inciso a) autoriza a cualquier obligado contable, sea persona humana o persona jurídica (art.320) a sustituir uno o más libros, excepto el de Inventarios y Balances, o alguna de sus formalidades, por la utilización de ordenadores u otros medios mecánicos, magnéticos o electrónicos.

La ley de emprendedores, 27.349, en su art. 58 inc. 3º permite a la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.) suplir la utilización de los registros obligatorios en papel (Actas, Registro de Acciones, Diario e Inventario y Balances), mediante medios digitales y/o mediante la creación de una página web en donde se encuentren volcados la totalidad de los datos de dichos registros. Dicha ley extiende al libro de Inventarios y Balances en este tipo social.

¹ Favier Dubois, “Derecho Corporativo Digital: un desafío actual”, LL septiembre 27 de 2017, Tomo 2017, E.

² Favier Dubois antes citado.

Por último la ley 27.444 modifica el artículo 61 de La ley 19.550 estableciendo que *podrá prescindirse del cumplimiento de las formalidades impuestas por los artículos 73, 192, 213, 238 y 290 de la presente ley, como así también de las impuestas por los artículos 320 y subsiguientes del Código Civil y Comercial de la Nación para llevar los libros societarios y contables por Registros Digitales mediante medios digitales de igual manera y forma que los registros digitales de las Sociedades por Acciones Simplificadas instituidos por la ley 27.349.*

El libro diario podrá ser llevado con asientos globales que no comprendan periodos mayores de un (1) mes.

El sistema de contabilización debe permitir la individualización de las operaciones, las correspondientes cuentas deudoras y acreedoras y su posterior verificación, con arreglo al artículo 321 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La Comisión Nacional de Valores dictará las normativas a ser aplicada a las sociedades sujetas a su contralor. Para el caso que se disponga la individualización, a través de medios digitales, de la contabilidad y de los actos societarios correspondientes, los registros públicos deberán implementar un sistema al solo efecto de comprobar el cumplimiento del tracto registral, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

Es decir, mediante la ley 27444, que modifica el art. 61 de la ley General de sociedades, se permite que los libros de actas (art. 73), libro de Registro de Acciones (art. 213), libro de asistencia a asamblea (art. 238) Libro de actas de la sindicatura (art. 290), sean llevados por medios digitales de igual manera y forma que los registros digitales de las SAS.

En cuanto a la documentación, otro paso fundamental fue el dado por el citado art. 329 del C.C. y C., que en su inciso b) permite a cualquier obligado contable pedir la autorización para conservar la documentación en microfilms, discos ópticos u otros medios aptos para ese fin.

En la faz interna de la sociedad, la digitalización de la documentación contable, es de destacada importancia, por cuanto hace al derecho de información del accionista.

Dicho derecho, se ejerce con mayor énfasis en las asambleas de accionistas o reuniones de socios que tratan los estados contables, siendo que el art. 67 de la ley, no modificado hasta la fecha, (o no se advirtió la necesidad de modificación o se entendió que era innecesaria) establece que en la sede social deben quedar copias de los estados contables con quince días de anticipación a su consideración. Ello obedece como sabemos a la necesidad que todos los socios tomen un acabado conocimiento de los diversos rubros que componen los estados contables y de esta forma puedan adoptar decisión fundada al respecto, ya sea aprobando los mismos, requiriendo aclaraciones o formulando las impugnaciones

que pudieren corresponder. En otras palabras, facilita y complementa la deliberación en la asamblea o reunión de socios.

Entiendo sin hesitar, que a la fecha, ante el avance de las TICs, debemos interpretar que cuando la citada norma refiere a copias de la documentación hace referencia no solo al soporte papel, sino a las copias digitales de tales estados contables, que pueden ser retiradas de la misma sociedad, remitidas por correo electrónico y/o cualquier otro medio, o incluso podrían subirse a una página de web de la sociedad, con libre acceso para la socios, para asegurar que igual información sea la recepcionada por todos y cada uno de ellos y no se dude sobre su autenticidad. En otras palabras, debemos dar en este caso a las copias digitales un valor equivalente a la copia en soporte papel que es a la que refería en su primera redacción o interpretación el artículo 67 de la ley 19.550.

Entiendo que de crearse una página de web por la sociedad, conforme la nueva redacción del art. 61 de L.G.S. podría impactarse allí, toda la documentación contable, incluso libros societarios, aunque desde mi criterio, debería restringirse el acceso ilimitado de los socios, en relación a determinadas actas de directorio o gerencia, que plasmen información sensible, para resguardar la confidencialidad de determinadas decisiones del órgano de administración. En tal caso solo los directores o gerentes deberían tener acceso a las actas de dicho órgano. Sin perjuicio de estas consideraciones, no cabe duda que la digitalización favorece y agiliza el ejercicio de derecho de información de los socios y de los propios directores minoritarios, a quienes muchas veces, y esto no es inusual, se les retacea datos de la sociedad.

2. Comunicaciones societarias

A lo largo de la ley 19.550 encontramos un variado abanico de normas que regulan distintos tipos de comunicaciones que los socios deben o pueden realizar a la sociedad, por un lado, y comunicaciones que la sociedad debe realizar a los socios por el otro.

En relación a las primeras, en algunos supuestos, constituyen una carga que deben cumplir los socios para ejercer determinados derechos que la ley especialmente les confiere, bajo pena de caducidad de los mismos.

En otros supuestos, se trata de comunicaciones que los socios pueden realizar voluntariamente a la sociedad, instando a sus órganos a cumplir con actos propios de sus funciones, o simplemente para ejercer su derecho de información

Entre las comunicaciones, que deben realizar los socios bajo pena de sufrir la caducidad de sus derechos, encontramos, por ejemplo:

a) La prescripta por el art. 238 de la LGS que obliga a los titulares de acciones nominativas o escriturales que pretendan asistir a las asambleas de accionistas, comunicar con tres días hábiles de anticipación su asistencia para que se los registre en el libro respectivo, **b)** La establecida por el art. 194 de la LGS, que regula el derecho de suscripción preferente, e impone a todos los socios que pretendan ejercer tal derecho, la obligación de comunicar su voluntad a la sociedad dentro de los treinta días siguientes a la última publicación de aumento de capital social, sino lo hacen caduca el derecho a suscribir preferentemente, **c)** El art. 245 de la L.G.S. que regula el derecho de Receso, estableciendo el plazo dentro del cual los accionistas pueden ejercerlo, mediante comunicación que deben realizar a la sociedad, ya se de cinco días para los presentes o quince días para los ausentes de cerrada la asamblea. Sino lo hacen caduca su derecho, **d)** Otro supuesto similar es la comunicación que prevé el art. 264 de la LGS para el ejercicio del voto acumulativo, **e)** En las S.R.L., cuando las resoluciones sociales son adoptadas por consulta simultánea los socios, deben dar respuestas a las consultas que se les realiza, indicando el sentido de su voto, dentro de los diez días de haberseles cursado consulta

Por otro costado existen otro tipo de comunicaciones que pueden realizar los socios, exigiendo información, o instando el funcionamiento de determinados órganos. Así, encontramos por ejemplo: **a)** art. 55 L.G.S., **b)** El art. 294 incs. 6 y 11, consistentes en el pedido de información a la sindicatura o bien la formulación de denuncias al síndico, **c)** El Art. 236 de la LGS prevé la posibilidad que los accionistas requieran al Directorio o la sindicatura la convocatoria a asamblea ordinaria o extraordinaria, fijando los temas a tratar.

Además, el ente social, también debe efectuar comunicaciones a los socios, tales como: a. Remisión de información requerida por los socios, b. En una sociedad de responsabilidad limitada, conforme el art. 159, tercer párrafo de la LGS, toda comunicación o citación a los socios debe dirigirse al domicilio expresado en el instrumento de constitución.

En materia de sociedades Anónimas, los estatutos sociales pueden establecer que a más de la convocatoria a asamblea de accionistas por edictos se realice la citación a domicilio constituido.

Entiendo que todas estas comunicaciones pueden ser realizadas en forma electrónica, es decir mediante un correo electrónico, u otro medio similar, siempre que le asegure al accionista la prueba de tal comunicación y a la sociedad la prueba de su recepción. Ello atento a que el art. 284 del Código Civil y Comercial de la Nación, especialmente prevé la libertad de formas para la exteriorización de la voluntad si la ley no designa una forma determinada.

No cabe duda que por la velocidad de los avances tecnológicos y los cambios radicales que ellos no imponen en las formas de relacionarnos, cuestión

que a la que el derecho societario no es ajeno, pronto será masiva y extensiva la firma digital y por tanto la autenticidad de las comunicaciones digitales será un problema del que no deberemos ocuparnos. Mientras tanto, la firma electrónica es útil, y por tanto los socios pueden realizar las comunicaciones por correo, al domicilio digital fijado por la sociedad, resguardando las mismas, para evitar su desconocimiento.

Nuestra opinión es que todas estas comunicaciones pueden realizarse electrónicamente y el ente puede funcionar correctamente si este *modus operandi* es aceptado por la sociedad y sus socios, como algo normal y habitual. De más está decir, que para ello tanto la sociedad como los socios deben, de mínima haber consensuado sus domicilios electrónicos.

Sin embargo, para evitar discordancias entre la sociedad y los socios, respecto al modo de comunicación, tradicional o electrónico, bueno y recomendable es la introducción en los estatutos sociales de estas formas de comunicación electrónica y su reglamentación. Al establecer en los estatutos sociales los procesos de comunicación electrónica tanto la sociedad como los socios deben constituir un domicilio electrónico, que podrán ser las casillas de correo electrónico que estos denuncien, o comunicaciones que puedan darse intranet, según la sociedad cuente con un mayor o menor desarrollo tecnológico y de redes. De esta forma podrán agilizarse las comunicaciones entre la sociedad y los socios, disminuyendo costos y achicando los tiempos.

Por lo tanto, una recomendación que deberíamos dar como profesionales del derecho, al tiempo de celebrar un contrato asociativo de sociedad, es la de prever en los mismos las comunicaciones electrónicas, imponiendo que tanto la sociedad como los socios fijen domicilios electrónicos, donde sean válidas y vinculantes las comunicaciones intrasocietarias. Si así, no se hiciera, podría celebrarse acuerdos individuales con los socios o aprobar un reglamento fijando las formas que en se realizarán las nuevas comunicaciones intersocietarias. Si bien estos acuerdos individuales no se registran, en la medida que sea suscriptos por los socios y la propia sociedad, entiendo que serán plenamente válidos y oponibles entre los celebrantes. Los reglamentos pueden o no registrarse, pero si son aprobados por el órgano de gobierno producen los efectos desde su aprobación, en lo que hace a la relación de los socios con la sociedad.

3. Reuniones de los órganos sociales

Nada se prevé la L.G.S en relación a la posibilidad de la reunión de los órganos sociales a través de medios informáticos o digitales. En un principio fue el decreto 677/01 que fijo la posibilidad que el órgano de administración funcione

con miembros presentes o a distancia por medios transmisión simultánea, lo que fue reeditado por el art. 61 de la ley 26.831 de mercados de capitales³.

Luego el Código Civil y Comercial de la Nación a través de su art. 158 que regula los órganos de Gobierno, administración y fiscalización dice: *El estatuto debe contener normas sobre el gobierno, la administración y representación y, si la ley la exige, sobre la fiscalización interna de la persona jurídica.*

En ausencia de previsiones especiales si todos los que deben participar del acto lo consienten, pueden participar en una asamblea o reunión del órgano de gobierno, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. El acta debe ser suscripta por el presidente y otro administrador, indicándose la modalidad adoptada, debiendo guardarse las constancias, de acuerdo al medio utilizado para comunicarse.

Es decir, se trata de una norma dispositiva o supletoria, que el legislador pone a disposición de los socios en caso de nada haberse previsto en los estatutos sociales.

Luego con la sanción de la ley 27.349, que incorpora el nuevo tipo societario de S.A.S., en su 51 en relación órgano de administración y en el art. 53 para el órgano de gobierno, se establece que la citación a reuniones y la información sobre el temario podrá realizarse por medios electrónicos, debiendo asegurarse su recepción. Asimismo, prevé que las reuniones podrán realizarse en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos, debiendo suscribir el acta el administrador o representante legal.

³ Así se establece que: *El órgano de administración de las entidades emisoras podrán funcionar con los miembros presentes o comunicados entre sí por medios de transmisión simultánea de sonido, imágenes y palabras cuando así lo prevea el estatuto social. El órgano de fiscalización dejara constancia de la regularidad de las decisiones adoptadas. Se entenderá que sólo se computaran a los efectos del quorum a los miembros presentes salvo que el estatuto establezca lo contrario. Asimismo, el estatuto deberá establecer la forma en que se hará constar en las actas la participación de miembros a distancia. En el caso de reuniones a distancia del órgano de administración, las actas serán confeccionadas y firmadas dentro de los cinco (5) días hábiles de celebrada la reunión por los miembros presentes y el representante del órgano de fiscalización. El Estatuto podrá prever que las asambleas se puedan también celebrar a distancia a cuyo efecto la Comisión Nacional de Valores reglamentará los medios y condiciones necesarios para otorgar seguridad y transparencia al acto.*

Libertad Estatuaria. Conclusiones

Luego de lo expuesto, queda claro que estamos frente a un desafío, las nuevas tecnologías o TICs que hoy de hecho y de derecho se han ido incorporando a la empresa moderna, a la vida intrasocietaria. Por tal motivo, estamos frente a desafíos enormes que no podemos soslayar, y los técnicos del derecho, abogados, contadores, registradores, debemos dar a la sociedad las herramientas legales para el uso adecuado de las TICs.

No cabe duda, que por el principio de la *libertad estatutaria*⁴ que es la regla en materia asociativa, los socios pueden prever en los estatutos la utilización de tales instrumentos, las TICs, no legislados expresamente para las sociedades. Es que el C.C. y C. en su art. 148 enumera a las sociedades como una de las personas jurídico privadas, por su parte el art. 150 del mismo ordenamiento legal que refiere a las leyes aplicables, establece que las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República Argentina, se rigen: a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo el primero en caso de divergencia; c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título.

El art 157 del C.C. y C. expresamente establece que el estatuto de las personas jurídicas puede ser modificado en la forma que el mismo o las leyes establezcan. La modificación del estatuto produce efectos desde su otorgamiento. Si requiere inscripción es oponible a terceros a partir de esta, excepto que el tercero la conozca. No existe en la ley General de sociedades una norma imperativa en contrario a los artículos 157 y 158 del Código Civil y Comercial, que impone a los estatutos sociales la obligación de contener normas sobre el gobierno, administración y representación. Por el contrario, el art. 11 inc. 6,8 y 9 tienen una regulación similar, siendo el art 158 del C.C. y C. una típica norma dispositiva previstas por el legislador para el caso de que los contratantes no hubieran establecido la regulación de una situación determinada. Pueden ser omitidas por las partes, para ello la ley cubre la omisión. Por su parte el art. 5 de la LGS, refieren

⁴ RICHARD Efraín Hugo: Libertad Asociativa y Autonomía Estatuaria.... *O sea que existe limitación a la autonomía de la voluntad para la creación de ciertos negocios societarios. Y este es un límite que no debe confundirse con la autonomía de la voluntad como autorreguladora de efectos de ese negocio entre las partes contratantes, incluso para determinar la dotación patrimonial inicial o sea el capital social, conforme hemos señalado en otra comunicación. X Congreso Argentino de Derecho Societario, La Falda, Córdoba 2007.*

a que el acto constitutivo, su modificación y reglamento si lo hubiere se inscribirá en el registro público del domicilio.

Así las cosas, teniendo en consideración la libertad estatutaria antes mencionada, podrían preverse en los estatutos sociales procedimientos digitales e informáticos para la vida interna de la sociedad, en varios aspectos: 1. En lo relativo a las comunicaciones de los socios con la sociedad. Tanto para el ejercicio de determinados derechos bajo pena de caducidad, como para las consultas o pedidos de información, 2. Para el ejercicio del derecho de información de los socios, 3. Convocatorias a asambleas, comunicaciones de asistencia, libros de actas, 4. Reuniones distancia del directorio y asamblea, 5. El ejercicio del control por la sindicatura, 6. La utilización de página de web por la sociedad, donde migre información disponible para los socios, o incluso pueda instrumentarse a través de la misma comunicaciones o pedidos de informes, 7. El archivo digital de los documentos (art. 329 del C.C. y C.)

Desde nuestro criterio, lo ideal sería, volcar todas estas previsiones al tiempo de la constitución de la sociedad y de redactar los estatutos sociales, puesto que es el momento en el que indudablemente todos los socios están de acuerdo sobre el modo en que operara la sociedad a través de sus órganos y como podrán ejercer sus derechos.

Sin embargo, si ello no se logra al momento de la constitución, por los motivos que fuere, bueno es recomendar, o bien, una modificación del contrato y Estatutos sociales, incorporando cláusulas específicas que permitan la utilización de las nuevas tecnologías, o bien la redacción de un reglamento, que prevea la utilización de estas nuevas tecnologías en la faz interna de la sociedad. El reglamento deberá ser aprobado por el órgano máximo, que es la asamblea de accionistas y aun cuando no se registre, si dicha asamblea no es impugnada y el acto declarado nulo, produce efectos desde su otorgamiento. Además, de introducir las TICs a los Estatutos Sociales, o reglamentos societarios, otra alternativa sería la firma de acuerdos individuales entre los socios y la sociedad que reglamente derechos y deberes, tanto de los socios como la sociedad, en materia de comunicación electrónica.

La legislación societaria admite el uso de las TICs en materia de contabilidad y documentación, en materia de reuniones de órganos sociales, para la constitución de la sociedad y reforma. Y en base a la regla de la libertad estatutaria los socios pueden prever la utilización de las TICs para el funcionamiento interno societario en la medida que se cumpla, con el principio de **equivalencia funcional**, entendida esta en la atribución de eficacia probatoria o mismo valor probatorio, a los mensajes y firmas electrónicas, que los que la ley consagra para los instrumentos escritos. Los efectos jurídicos de los actos realizados por medios electrónicos serán iguales a los realizados por otros cauces. Esta equiva-

lencia funcional, está unida al principio de no discriminación que implica no dar un tratamiento diferencial a la información contenida en esta clase de formatos electrónicos respecto de otros.