

REUNIÓN TELEMÁTICA DE LOS ÓRGANOS SOCIETARIOS

**JOSUÉ FERNÁNDEZ ESCUDERO
DIEGO SÁNCHEZ ANGELA
MONTILLA DE FRÍAS
GUIDO BARBAROSCH
PEDRO LESS ANDRADE**

SÍNTESIS DE CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

- I) Es lícito y fácticamente posible realizar todas las reuniones de órganos societarios, en cualquier tipo de sociedad comercial, mediante la utilización de recursos telemáticos.
- II) La realización de dichas reuniones con los recursos señalados, garantiza el cumplimiento de los principios que emanan de la Ley de Sociedades Comerciales respecto de las formas y efectos de tales eventos.
- III) Es deseable que en una reforma legislativa se admita expresamente el empleo de los citados recursos a los fines expresados para evitar, así, cualquier duda acerca de la legitimidad de tal uso.

INTRODUCCIÓN

D) En este trabajo analizaremos la posibilidad tanto técnica como jurídica, de la aplicación de los recursos de las nuevas tecnologías a la concreción, desarrollo y cumplimiento de las reuniones de los órganos societarios pluripersonales, sean estos colegiados o no.

Específicamente nos referimos al uso de la telemática para llevar a cabo tales reuniones en la idea de facilitar, mediante el aprovechamiento intensivo del recurso aludido, la imprescindible realización de las mismas, sobre todo teniendo presente que, en la actual circunstancia de las sociedades mercantiles, es usual que sus socios, con la dispersión existente en la domiciliación de tenedores de capital, como así los directivos y fiscalizadores, por la multiplicidad de funciones y permanentes traslados, pueden usualmente no hallarse en el mismo lugar entendiendo como tal un ámbito inmobiliario localizado.

En esa inteligencia, y con tal télesis, nos proponemos desarrollar el tópico en cuestión en el que, por cierto, no seremos pioneros pues calificada doctrina ya ha expuesto a su respecto con buenos fundamentos¹.

Nos alienta la idea de, no sólo seguir insistiendo en la indagación del asunto, sino particularizar en la implementación del recurso telemático como el medio tal vez más apropiado, seguro y ágil para la materialización a distancia -en el sentido expresado- de los encuentros deliberativos y de decisión de los órganos de las sociedades. Ello resulta de absoluta necesidad en razón de las frecuentes lejanías entre sí de las personas que los integran, y a su vez porque la generalización del acceso a los equipamientos informáticos y de comunicaciones los erige en una alternativa veloz y usual de concretar encuentros de socios y reuniones de cuerpos de administración y fiscalización.

Para ello se han de requerir esfuerzos interpretativos en tal sentido. El desarrollo de la sociedad anónima, en la que la cuestión bajo análisis es de primer nivel de importancia, nos anima. Como señala Gagliardo *"En la actualidad la estructura de este tipo societario denota su permanente adaptación a las nuevas exigencias de la realidad"*

¹ A título ilustrativo ver el completo, bien documentado y sustentado artículo del Dr. ZAMENFELD, Víctor, *Reuniones societarias a distancia*, en ED t. 191, pág. 776, la ponencia de la Dra. Paula Jelonche titulada *Reuniones de directorios por teléfono*, publicada en el t. II, pág. 252 de Anales del VII Congreso Argentino de Derecho Societario (Realizado en UADE), y más reciente e indirectamente sobre el tema, el artículo de los Dres. GARCÍA y FILIPPI, *Reuniones de Directorio realizadas en extraña jurisdicción*, LL del 28-5-2001.

económica [...] En virtud de lo expuesto, las partes pueden adecuar el estatuto social modificando, ampliando o restringiendo determinadas disposiciones o bien creando una regulación no prevista, cuyos límites son las normas imperativas de índole societaria"².

El plan temático de la tarea propuesta abordará los siguientes puntos:

1. Caracterización descriptiva de la telemática y el teleprocesamiento y de su aplicación en las reuniones societarias.
2. Posibilidad de deliberación y aseguramiento de la participación.
3. Concepto y necesidad de presencia y de reunión en la sede y su compatibilización con los recursos utilizables para la intervención telemática.
4. Cuestiones vinculadas con la registración en libros de asistencia a las reuniones societarias y de sus resoluciones.
5. Conclusión y propuesta: Admisión actual de la modalidad reseñada de reunión en la ley argentina de sociedades comerciales y necesidad de reforma legislativa.

CARACTERIZACIÓN DESCRIPTIVA DE LA TELEMÁTICA Y DEL TELEPROCESAMIENTO Y DE SU APLICACIÓN A LAS REUNIONES SOCIETARIAS

II) Según el criterio de Guy Pujolle³ el desarrollo de la telemática (palabra nacida del informe de S. Nora y A. Mine publicado en 1978) parte de una base sólida representada por la informática y las comunicaciones ya que resulta una combinación de ambas, íntimamente ligada por el teleprocesamiento, entendiéndose como tal a la modalidad en que ciertas funciones de entrada, salida, control, almacenamiento y procesamiento de datos, están localizados en distintas ubicaciones conectadas por dispositivos y canales de telecomunicación⁴.

De acuerdo a tales avances técnicos y tecnológicos, imperantes hoy en día, se puede asegurar que se cuenta con los recursos necesarios para poder realizar este tipo de reuniones telemáticas de los órga-

² GAGLIARDO, Mariano, *El reglamento de la sociedad anónima en Derecho de Seguros*, Hammurabi, Buenos Aires.

³ *Técnicas informáticas de transmisión de proceso y datos*, ed. Paraninfo, España., ed. 1985.

⁴ TESORO, José Luis y SAROKA, Raúl, en *Glosario de informática-sistemas de computación-autonomización burótica y robótica-Representación del conocimiento-Telemática y comunicación de datos*, Ed. Contabilidad Moderna, 1984.

nos societarios por medio de teleprocesamiento.

Los primeros interrogantes a plantear serán: qué tipo de reunión se celebrará y cuántos participantes tendrá la misma. Las respuestas nos permitirán inducir el recurso más adecuado para el caso que podrá ser, desde un intercambio de mensajes por recursos de correo electrónico o programas de "chateo" (si son pocos participantes), hasta videoconferencias si el número es mayor.

Teniendo en cuenta que el fin de estas reuniones es considerar y resolver asuntos bajo el requerimiento de simultaneidad de concurrencia de voluntades, se puede afirmar que mientras las personas se encuentren vinculadas telemáticamente de manera coetánea (on line), podrán considerar y resolver asuntos de la misma manera que si estuvieran reunidas en una localización raíz.

Para resolver el eventual cuestionamiento de que la reunión debe celebrarse en la sede o lugar que corresponde al domicilio social e independientemente de las consideraciones jurídicas que más adelante se desarrollan respecto del concepto de presencia, se puede resolver técnicamente la exigencia de que el intercambio simultáneo de voluntades, que permita considerar y resolver asuntos, se materialice en dicha sede pero de modo telemático.

En el empleo de los recursos telemáticos es factible valerse de un equipamiento teleprocesador central que sea capaz de manejar simultáneamente las diferentes expresiones de voluntad que los diferentes participantes exterioricen de manera remota y fehaciente desde varios lugares geográficos distantes.

El esquema técnico de esta reunión telemática sería el siguiente:

Cada participante deberá comunicarse con el teleprocesador central siguiendo los lineamientos técnicos y de seguridad que la sociedad disponga.

Dado que el teleprocesador central es "el lugar" donde convergen simultáneamente todas las expresiones de voluntad de los participantes, y a los efectos de cohonestar esta circunstancia con el requisito de reunión en la sede, se podrá contar con dos posibilidades para ubicar el mismo:

- El teleprocesador central podrá estar localizado en la sede de la sociedad.
- La sociedad podrá contratar los servicios de un tercero encargado de organizar el teleprocesamiento que cumpla con los lineamientos técnicos y de seguridad dispuestos por la sociedad y que tenga su

domicilio y su equipamiento ubicado dentro de la jurisdicción del domicilio social.

Por consecuencia las reuniones se llevarían a cabo documentándose electrónicamente y asociando tales documentos, constitutivos de las expresiones y manifestaciones de voluntad de los reunidos, a un recurso de identificación electrónica que garantice la autoría, integridad, fiabilidad, valor probatorio y confidencialidad de los mensajes enviados al teleprocesador central que las distribuirá simultáneamente a todos los demás participantes de la reunión societaria para que éstos expresen su postura respecto del tema en debate. El recurso de identificación electrónica utilizado es el de firma digital para lo cual, y a modo de ejemplo y siguiendo los lineamientos de las normas de derecho positivo tanto nacionales como comparadas (vgr.: Decreto 427/98)⁵, se pueden emplear técnicas de criptografía asimétrica que, mediante la utilización de claves públicas y privadas combinadas entre sí y con la intervención de autoridades de certificación, den certeza sobre los aspectos predichos.

La red que conectará a los asistentes con el teleprocesador central podrá ser una red abierta como es el caso de Internet, donde solamente mediante el recurso de seguridad elegido los interlocutores autorizados podrán vincularse a dicho operador, o por una red cerrada, especialmente diseñada para la sociedad, donde los únicos posibles interlocutores serán los integrantes de los órganos correspondientes o bien sus autorizados.

POSIBILIDAD DE DELIBERACIÓN Y DE PARTICIPACIÓN

III) Circunscripto ya el ámbito en el cual se desenvolverá la aplicación de recursos telemáticos para la reunión de los órganos societarios, debemos ahora detenernos en la consideración de cuáles deliberaciones y qué órganos son aquellos respecto de los que se debe considerar como más fluida y factible la utilización de estos recursos nuevos e inmensurables en sus aplicaciones.

En primer lugar, la aplicación que podemos fácilmente calificar como la más inminente -por necesaria-, es la de la reunión de los administradores de sociedades cuyas controlantes tienen su sede en el exterior.

⁵ B. O. 21/4/98.

La ficción regular y comúnmente aceptada es la de realización de la reunión en un lugar que no corresponde al domicilio social.

El órgano que ejerce la administración es en general de una composición tal que permite que sus decisiones, aún adoptadas fuera de la jurisdicción que corresponde al domicilio social, no resulten objeto de cuestionamiento por sus integrantes. Tampoco puede considerarse usual originante de conflictos la circunstancia de que las deliberaciones se efectúen en lugar distinto al que, por presunción, corresponde.

La conflictividad eventual podría presentarse en el caso de que alguno o algunos de sus miembros planteara oposición a la reunión a realizarse en extraña jurisdicción o impugnase la reunión ya realizada con tal característica.

Además, dado que la Ley 19.550 no contiene una norma que indique dónde debe realizar sus reuniones el órgano de administración de las sociedades, debemos cumplir con una nueva acotación del tema al indicar que, además, el conflicto descrito sólo puede plantearse en el caso de sociedad que contemple en su Estatuto la previsión de un lugar determinado de reunión y que éste sea diferente de aquel donde se cumple.

Puntualizando en algunas disposiciones, el art. 256 de la ley citada exige que la mayoría absoluta de los directores tenga domicilio real en la República y que en ella constituyan domicilio especial.

Es una interpretación común de aplicación doctrinaria y jurisprudencial entender que, no obstante la falta de disposición normativa específica, el órgano directorial debe reunirse en la sede o en lugar situado en jurisdicción del domicilio social.

El principio de derecho societario de preservar la obligatoriedad de reunión en la jurisdicción del domicilio social, que cuenta con gran cantidad de adeptos, tiende a proteger la posibilidad e independencia de criterio en la deliberación.

Vale decir, el director debe poder deliberar y participar de las reuniones que resultan ser la médula espinal de su función en cuanto a la participación que en la sociedad le cabe.

Por eso, cuando, previo a disponerse con el carácter que hoy tienen de comunes y populares -en sentido lato- los instrumentos telemáticos, la preocupación que en cierta forma impedía, o no facilitaba, que un directorio pudiera reunirse "a distancia" estribaba en la necesidad de garantizar que todos los directores tuvieran igual y com-

pleto acceso a todos los elementos, documentos, etc., que hacen a la deliberación y posibilidad de participación y decisión.

Téngase en cuenta que resulta común en el desenvolvimiento de reuniones directoriales la incorporación en el mismo acto de documentos u otros elementos, de los cuales el administrador "a distancia" no tomaría conocimiento o no lo tomaría en igual medida que aquellos que se encontraren presentes en el recinto.

Los nuevos recursos tecnológicos instaurados a partir del uso de la telemática y el teleprocesamiento y el consiguiente acceso por los mismos a todo tipo de documentación digitalizada, borran estas consideraciones con una simple realidad incontrastable: todos los administradores pueden tener al momento igual oportunidad de acceder a la totalidad de la documentación, informes, etc., se encuentren donde se encuentren.

La deliberación, en ninguna forma puede verse coartada por la sola falta de presencia "bajo el mismo techo físico".

Resulta ya una realidad de legítima aplicación la realización de reunión del órgano de administración por teleconferencia o por otros medios que combinen informática con comunicaciones. Ninguna objeción puede merecer una deliberación llevada a cabo mediante el uso de tales recursos.

Específicamente en el campo de las sociedades anónimas, la realidad que corresponde a la normativa que rige el funcionamiento del órgano de administración establece que el directorio debe reunirse cuando lo requiera cualquiera de los directores y al menos una vez cada tres meses; que la convocatoria la debe efectuar el presidente (en caso de no haberse previsto estatutariamente cada reunión); que el síndico y consejo de vigilancia serán citados; cuál es el quórum requerido; que *los directores no pueden votar por correspondencia* (LSC art. 266).

En cuanto a los primeros aspectos señalados, todos pueden ser satisfechos telemáticamente.

Respecto de la prohibición del art. 266, además de corresponder a otra realidad dado el momento en que la Ley fue dictada, si bien no la hace pasible de impugnación por vetustez debemos entender que ha sido ampliamente superada por el citado avance de la tecnología que excede, en la aplicación telemática, la idea de remisiones postales a las que la ley apuntó cuando inhibió ese modo de deliberación y votación.

La universalización de los medios empresariales ha contribuido

a que la existencia de las sociedades supranacionales o supraestaduales sea no ya un fenómeno creciente, sino el paradigma de la nueva sociedad comercial.

En este orden de cosas y a la vista del desarrollo, divulgación y popularización de los recursos telemáticos, se ha transformado en una entelequia discursiva tratar de quitar la virtuosidad que el uso y práctica ya han otorgado a la utilización de la combinación de los instrumentos telemáticos para obtener la participación efectiva, eficaz, real y verdadera de los integrantes del órgano de administración en una deliberación.

Tal vez y dada la complejidad evidente de la reunión del órgano de gobierno y no por factores presenciales como quedó anteriormente dicho y se ampliará en el punto siguiente, sino por la multiplicidad de participantes, debemos, por el momento, moderar nuestro entusiasmo ante el planteo de la posibilidad y concreción fáctica de la deliberación y participación de una reunión de socios (fundamentalmente asambleas de sociedad anónimas) con sus participantes a distancia.

No obstante ello, no podemos ignorar que las herramientas brindadas por los recursos que nos otorga el avance científico y tecnológico de la telemática resultan de una innegable eficacia para asegurar que todos aquellos a quienes se debe llegar con la información y documentación, realmente resultarán debidamente provistos de tales elementos.

CONCEPTO DE NECESIDAD DE PRESENCIA Y DE REUNIÓN EN LA SEDE. COMPATIBILIZACIÓN CON LOS RECURSOS UTILIZABLES PARA LA INTERVENCIÓN TELEMÁTICA

IV) Los avances tecnológicos en los recursos utilizables para la intervención telemática han traído aparejado que deban redefinirse conceptos tales como el de presencia y reunión en la sede.

Esto es, cabe preguntarse si la presencia y el hecho de reunirse deben estar acompañados del estar "físicamente" o si una presencia o reunión "virtual" se encuentra comprendida en ambos conceptos.

Para contestarnos a esta pregunta es importante -y nos limitamos en esta ponencia a las implicancias que tiene la cuestión en el derecho societario- comprender qué tienden a proteger las disposiciones que prevén tales situaciones.

Tanto la presencia como el hecho de reunirse en la sede social,

en principio, garantizan que quien asista a la reunión social sea quien dice ser, acreditando su identidad mediante la firma del libro de asistencia (conf. art. 238, LS) y que, luego de constituida la reunión de que se trate, tengan la posibilidad de deliberar (que en su acepción literal equivale tanto como “considerar, examinar, discutir una decisión o resolución antes de ser tomada”) ⁶ y de expresar su voto (es decir, emitir una declaración de voluntad sobre las cuestiones debatidas) ⁷ puesto que, no siempre, todos los que están autorizados a deliberar pueden votar (vgr.: en Asamblea, los directores accionistas en cuestiones que atañen a su gestión o bien accionistas cuando se debatieran temas en la que tienen interés contrario al de la sociedad).

Tanto la identidad de una persona como la deliberación en una reunión y la expresión del voto pueden realizarse a través de los medios telemáticos que describimos en el punto I y es por ello que consideramos que el concepto de presencia y reunión incluyen a las “virtuales”.

Con toda propiedad se ha expresado al respecto Bernardo P. Carlino cuando afirma que: *“Cuando se admite que la comunicación entre el domicilio electrónico de los integrantes de esta arquitectura puede no sólo movilizar documentos electrónicos sin la presencia electrónica de las personas que están vinculadas, el ámbito de la reunión adquiere un plano adicional, conjunto, contemporáneo o coexistente, y desde nuestro punto de vista, legítimo para el funcionamiento societario de naturaleza electrónica”*, págs. 180 y sigue *“La ley trata de resolver por estos medios cuestiones que afectan a lo que verdaderamente interesa a la vida societaria: la participación activa en la conducción del objeto social, finalidad perseguida por una buena cantidad de reflexiones doctrinarias”*, pág. 181, para luego afirmar: *“Llamaremos aquí teleasamblea a la reunión de socios que tiene lugar legítimamente con la presencia electrónica simultánea de uno o todos sus integrantes, mediante la utilización del sistema de teleconferencia”*, pág. 189; *“No existe ningún impedimento para que el Estatuto admita la presencia electrónica para celebrar las asambleas de los artículos 243 y 244”*, págs. 194 y sigue *“Pero a nuestro entender tampoco esta previsión en el Estatuto es una condición necesaria para habilitar la presencia por teleconferencia, ya que se trata del con-*

⁶ SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel P., *Sociedades Anónimas. Las Asambleas*, pág. 223, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Año 1978.

⁷ IBID pág. 247.

cepto de reunión, y la utilidad de la norma radica en su resultado", pág. 194; *"Estamos convencidos de que la incorporación legítima de las comunicaciones electrónicas solamente requiere una nueva mirada, una actitud receptiva hacia sus posibilidades y sus "recursos"*, pág. 217.⁸

CUESTIONES VINCULADAS CON LA REGISTRACIÓN EN LIBROS DE ASISTENCIA A LAS REUNIONES SOCIETARIAS Y DE SUS RESOLUCIONES

V) En lo que refiere a este tópico es menester recordar que la ley de sociedades trae una previsión genérica en relación a la documentación y contabilidad de la sociedades mercantiles al establecer, en el artículo 61, que podrá prescindirse del cumplimiento de las formalidades del art. 53 para llevar los libros de comercio en tanto la autoridad de control autorice la sustitución de los mismos por ordenadores, medios mecánicos o magnéticos u otros salvo el de inventarios o balances (el resaltado es nuestro).

Entendemos que tal disposición genérica (en la que se subsume la de los arts. 73, 238 y concs. de la LSC), abarca, o por lo menos no excluye, a los libros de registros de asistencia de integrantes de órganos de administración, gobierno y fiscalización de las sociedades y de actas de las reuniones que lleven a cabo por lo que no se ve impedimento para que, autorizado que sea del modo previsto, y por extensión analógica de lo dispuesto en la mencionada norma legal, las formas de registración de tales asistencias, deliberaciones y decisiones puedan ser implementadas telemáticamente mediante los recursos de autoría de mensajes y autenticación de los mismos que se encuentran reseñados en el punto I del presente trabajo. Ello es así en tanto se entienda a la necesidad de firma de tales registros y actas como la de la existencia de un recurso fehaciente de identificación de persona que puede ser perfectamente cumplimentado por la llamada firma digital con los recaudos del caso, sin que la falta de su admisión expresa por una norma positiva pueda interpretarse como interdicción de su uso.

⁸ Autor citado en *Firma digital y derecho societario electrónico*, edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998.

CONCLUSIÓN Y PROPUESTA: ADMISIÓN ACTUAL EN LA LEY DE SOCIEDADES O NECESIDAD DE REFORMA LEGISLATIVA

Se ha admitido que los órganos societarios pueden reunirse a través de medios telemáticos y que dichas reuniones son válidas, excluyéndose a la reuniones asamblearias⁹.

Para excluir dichas reuniones se han invocado argumentos de hecho (vgr.: imposibilidad fáctica ante presencia de gran cantidad de accionistas) y argumentos de derecho, que girarían en torno de los artículos 233 y 238, los que en sus partes pertinentes, se transcriben a continuación:

"Art. 233. ...Lugar de reunión. Deben reunirse en la sede o en el lugar que corresponda a jurisdicción del domicilio social ..."

"238. Depósito de las acciones [...] Libro de asistencia. Los accionistas o sus representantes que concurran a la asamblea firmarán el libro de asistencia en el que se dejará constancia de sus domicilios, documentos de identidad y número de votos que les corresponda."

En relación a una supuesta imposibilidad fáctica (y de ser esta real), debe aclararse que la misma no conlleva en ningún caso a un impedimento legal, sino a un impedimento operativo en una situación particular, que por ende no inhabilita la utilización de los medios telemáticos en las asambleas en que ello sea posible (esto es, con un número limitado de accionistas).

En cuanto a la imposibilidad legal, ya se ha visto como, con la utilización del recurso telemático, la redefinición de conceptos la ha desvirtuado, y en lo que concierne a la registración en libros de asistencia, deliberaciones y resoluciones nos remitimos a lo dicho en el punto V.

En nuestra opinión, y por todo lo expuesto, no existe pues razón alguna para considerar que la ley de sociedades comerciales impide la realización por recursos telemáticos, caracterizados como quedó dicho, de reuniones vinculantes de los órganos societarios en todos los tipos de sociedades contemplados más allá de contarse con disposiciones expresas que así lo admiten (vgr: art. 159 relativo a las SRL).

Sin perjuicio de ello, y para evitar cualquier vallado que haga dudar sobre la legitimidad del uso de los citados medios a los fines enunciados -con el enorme beneficio operativo y, en suma, económico

⁹ Víctor Zamenfeld, en artículo citado en nota 1.

que aportan su agilidad y fluidez sin menoscabo de la seguridad jurídica- es de desear que la futura reforma de la ley citada incluya, sin vacilaciones, la ampliación conceptual necesaria para dar entidad expresa al empleo de tales recursos en las reuniones los órganos societarios.