

**REPRESENTANTES LEGALES:
CUESTIONAMIENTO DE
LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR
LA INSPECCIÓN GENERAL DE
JUSTICIA DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES PARA ASISTIR A
ASAMBLEA**

LORENA AIMÓ

RESUMEN DEL CONTENIDO

En la presente ponencia se analizarán los argumentos vertidos por la Inspección General de Justicia en la Resolución Particular No. 130, “*Sofora Telecomunicaciones Sociedad Anónima*” respecto de la validez del poder especial otorgado por una compañía extranjera desde su país de origen para participar en una asamblea de sociedad controlada celebrada en la República Argentina, cuando el apoderado no es el representante inscripto de aquella sociedad foránea.

INTRODUCCIÓN

En la presente ponencia se analizarán los argumentos vertidos por la Inspección General de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante “IGJ”) en la Resolución Particular No. 130, “*Sofora Telecomunicaciones Sociedad Anónima*” (en adelante “Sofora”) de fecha 19 de febrero de 2004 respecto de la validez del poder especial otorgado por una compañía extranjera desde su país de origen para participar en una asamblea de sociedad controlada celebrada en la República Argentina, cuando el apoderado no es el representante inscripto de aquella sociedad foránea.

En el presente caso, la IGJ declaró irregular e ineficaz a los efectos administrativos la Asamblea General Extraordinaria del 19 de diciembre de 2003, y en consecuencia denegó la inscripción del aumento del capital social de Sofora sobre la base de que quien había asistido a la Asamblea y votado en representación del accionista extranjero, Telecom Italia S.p.A., no era el representante legal inscripto sino un apoderado con poder especial extendido por la casa matriz.

Los argumentos de la IGJ para denegar la inscripción son:

1) La necesidad de identificar a la persona que, en representación de la sociedad extranjera, socia de la entidad local, ejercerá todos los actos que requiera la participación social en ésta.

2) Si se aceptara que el órgano de administración o representación de la sociedad extranjera otorgue un poder a otra persona distinta del representante legal para representarlo en Asamblea, la actuación del representante legal inscripto quedaría totalmente desdibujada.

3) Lo dispuesto por el artículo 27 del Decreto 1493/82 que reglamenta la Ley 22.315 al solicitar indicación de: los datos personales de los administradores o representantes legales en el país, la constitución del domicilio, y la descripción de las facultades.

Los argumentos vertidos por al IGJ nos llevan a preguntarnos: ¿Cuál es la función del representante de la sociedad extranjera inscripta al solo efecto de participar en sociedades locales? ¿Cuál es la finalidad de solicitar la designación del representante legal? y ¿Corresponde asimilar las funciones del representante legal de la sociedad extranjera inscripta en la IGJ al solo efecto de participar en sociedades

locales a las funciones del órgano de administración de una sociedad local?

Por otra parte, también nos cuestionamos si la interpretación que hace la IGJ respecto del artículo 123 no excede lo dispuesto por la Ley de Sociedades Comerciales (LSC), y supletoriamente por el régimen general del mandato previsto en el Código Civil, toda vez que le quita al accionista extranjero la posibilidad de ejercer sus derechos de accionista según lo considere conveniente.

En consecuencia, a fin de analizar los argumentos vertidos por la IGJ, vamos a dividir los temas de la siguiente manera: 1) Facultades de los representantes legales designados en los términos del artículo 123 de la LSC; y 2) Validez del poder especial emitido por la sociedad extranjera para hacerse representar en la Asamblea de la sociedad local.

FACULTADES DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DESIGNADOS EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 123 DE LA LSC

El hecho de que la LSC no establezca expresamente cuáles son las facultades del representante legal del 123 ha generado gran discusión en doctrina respecto de la relación que existe entre el representante legal local y la sociedad extranjera.

Algunos autores¹ la consideraron como una relación de mandato, una convención voluntaria, mientras que otros consideran que se trata de una relación orgánica. Estas son las llamadas "Teoría del

¹ VII Congreso Argentino de Derecho Societario (UADE 1998) Ponencia del Dr. Norberto Benseñor titulada "Facultades de los Representantes de la Sociedad Constituida en el Extranjero". Este autor adopta el criterio organista. Por otra parte los Dr. Eduardo A. Roca y Antonio Boggiano sostienen que la representación es de carácter voluntaria; es decir un mandato. Ver sus obras en el artículo titulado "La Inspección General de Personas Jurídicas y la Representación de las Sociedades Extranjeras" publicado en la Revista La Ley el 18 de abril de 2002; del Dr. Eduardo A. Roca, y del Dr. Antonio Boggiano, "Derecho Internacional Privado", Cuarta Edición Actualizada, Tomo II, Abeledo- Perrot, página 79. Por su parte, los Dres. Héctor Alegría y Guillermo Cabanellas (h) explican claramente estas teorías. Ver sus obras en Revista de Derecho Privado y Comunitario, T.6, 1994 "Representación Societaria" Héctor Alegría. " Los órganos de Representación Societaria" en RDC y Obl. 1991-A-(enero-junio), Guillermo Cabanellas.

mandato” y “Teoría del órgano”.

Entendemos que es en la interpretación de esta cuestión donde la resolución del actual Inspector General de Justicia es desacertada.

Sostiene la IGJ que “...es necesario identificar a la persona que en representación de la sociedad extranjera, socia de entidad local, ejercerá todos los actos que requieran participación social en esta, esto es y concretamente, el ejercicio de todos los derechos de socio en la entidad argentina, entre las cuales se encuentra el derecho a participar en las asambleas celebradas en la sociedad local” (...) “En el caso de ejercicio del derecho de participación en actos asamblearios, quien podrá concurrir a estos es el representante inscripto de la sociedad extranjera o apoderado especial designado por el referido representante inscripto, pero no por el órgano de administración o representación de la sociedad extranjera, pues de lo contrario, como ya se ha dicho, la actuación de dicho representante queda totalmente desdibujada”.

Creemos que esta manifestación es incorrecta. No es la función del representante legal, ni está facultado para ejercitar “*todos los derechos*” que como socio tenga la entidad extranjera, sino que sólo podrá ejercer aquellos actos para los cuales la sociedad extranjera lo haya facultado.

El representante legal del 123 no es un órgano de la sociedad extranjera sino meramente un apoderado. El accionista es la sociedad extranjera.

Entendemos que la IGJ, a través de esta resolución particular, adopta el criterio sentado por la referida “Teoría del órgano” y reviste al representante legal del 123 con facultades que la ley no le otorga. Creemos que dicha confusión podría devenir de la interpretación del artículo 121 de la LSC cuando establece que el representante de sociedad constituida en el extranjero contrae las mismas responsabilidades que para los administradores prevé la LSC. Sin embargo, nos parece necesario remarcar que el artículo sólo asimila las responsabilidades del representante del 123 con las del órgano de administración de la sociedad local, más no las facultades, las que, por consiguiente, no corresponde asimilar.

Coincidimos con el criterio expuesto por los Dres. Lovagnini y

Miere² en cuanto que las funciones del representante legal del 123 se agotan con la inscripción y fijación de la sede social. Estos requisitos son los exigidos por nuestras normas a efectos de habilitar a la sociedad extranjera a constituir y/o participar en sociedades locales. Ello, sin perjuicio de que el mandato pueda durar en el tiempo para posteriores actuaciones de la sociedad extranjera o que la sociedad pudiera designar a otro mandatario. El artículo 27 del Decreto 1493/82 corrobora lo aquí expuesto en cuanto requiere que se consignen las facultades del representante en el poder que le confiere la sociedad extranjera. Si el representante del 123 fuera efectivamente un órgano de la sociedad y no un mandatario, sus facultades se verían investidas por ley.

Sin embargo, éste no es el caso del representante del 123, donde la misma normativa requiere que la sociedad extranjera consigne en forma expresa las facultades con las cuales inviste a su representante legal.

Pero, si por un momento adoptáramos la posición de la IGJ, esto es, si interpretáramos que el representante del 123 es un órgano de la sociedad extranjera en Argentina que puede ejercitar todos los derechos que como accionista le otorga la ley, podríamos entonces preguntarnos ¿Qué pasaría si viene a la Argentina el Presidente de la sociedad extranjera? ¿Quién concurre a la asamblea, el Presidente o el representante inscripto en IGJ conforme el 123?

Por otra parte, ¿Qué pasa en los casos de designación de dos o más representantes legales? ¿Tienen facultades para actuar individualmente o deberán actuar como órgano colegiado como lo hace el directorio en la Sociedad Anónima? ¿Deberán llevar libros donde dejen constancia de sus resoluciones?

Nos parece que la intención del legislador no fue dotar al representante del 123 con otras facultades que las de inscripción de la sociedad extranjera en IGJ y la determinación de la sede social donde

² *Ricardo José Lovagnini y Marcelo F. Miere*. Ponencia titulada "Representantes de las sociedades extranjeras. Su cesación." VIII Congreso Argentino de Derecho Societario- IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Tomo IV". Universidad Nacional de Rosario- Facultad de Derecho; página 187.

Además, en el mismo libro ver la ponencia del Dr. Rodrigo Olivares Caminal, página 245.

poder localizar a la sociedad extranjera³. Las restantes facultades que el representante del 123 pudiera tener son exclusivamente las que la sociedad extranjera le otorgue. En virtud de ello, no creemos que la figura del representante del 123 se vea desdibujada si no es él quien asiste a Asamblea. Lo que debe importar es que el accionista ejerza sus derechos como mejor lo considere independientemente de que se desdibuje o no la actuación del mandatario designado en el art. 123. Como mencionamos precedentemente, la actuación requerida por la LSC es en el acto de constitución, pero no necesariamente también en actos posteriores como puede ser concurrir a una Asamblea. Asimismo, entendemos que es esa la interpretación razonable de las disposiciones de la LSC que además se fundan en lo que dispone la legislación de fondo en materia de mandato.

VALIDEZ DEL PODER ESPECIAL EMITIDO POR LA SOCIEDAD EXTRANJERA PARA HACERSE REPRESENTAR EN LA ASAMBLEA DE LA SOCIEDAD LOCAL

Con el mismo criterio, consideramos que es desacertado el pronunciamiento de la IGJ sobre la no-validez de un poder especial otorgado en el extranjero.

Como es sabido, en materia de contratos, además de regir los Tratados Internacionales, norma superior en virtud de lo dispuesto por nuestra Constitución Nacional, rige el artículo 1209 y 1210 del Código Civil. El artículo 1209 establece que “*Los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros.*” En consecuencia, para el otorgamiento del poder especial para representar a la sociedad extranjera regirán las leyes Argentinas.

No encontramos en la legislación Argentina limitación alguna que prohíba a la sociedad extranjera otorgar un poder especial para

³ Dr. Guillermo Enrique Ragazzi en el dictámen vertido en el expediente titulado “*International Managed Care (Bermuda), LP*”, de fecha 7 de diciembre de 2000. Publicado en la Revista La Ley de fecha 20 de marzo de 2001, página 7.

hacerse representar en Asamblea de la sociedad local. Sin embargo, sí existen en el derecho argentino limitaciones en cuanto a la sustitución de poderes que pretende la IGJ. El artículo 1924 del Código Civil establece que, si nada dijera el poder especial respecto de la facultad de sustitución, el apoderado podrá sustituirlo bajo su exclusiva responsabilidad. Por otra parte, si expresamente estuviera establecido que el representante del 123 no tiene facultades de sustitución y éste a fin de cumplir con lo requerido por la IGJ sustituyera el poder, podría encontrarse en una situación muy complicada por otorgar un acto para el cual no tenía facultades ya que su actuación no obligará a la sociedad extranjera (art. 1942 Código Civil).

CONCLUSIÓN

Por otra parte y para terminar, nos gustaría hacer un breve comentario respecto de la declarada "igualdad" entre nacionales y extranjeros prevista por nuestra Constitución Nacional en el artículo 20 y también respecto de los Tratados Bilaterales Recíprocos de Protección de Inversiones que ha suscripto la República Argentina con diversos estados. Las cláusulas principales de estos Tratados garantizan que las inversiones extranjeras gocen de los mismos derechos que las nacionales. Parecería que, en virtud de la Resolución Particular adoptada en Sofora (entre otras muchas que exceden el objeto de la presente), la IGJ ha comenzado a requerir a sociedades extranjeras el cumplimiento de recaudos que en el mejor de los casos consideramos insólitos, interpretando la LSC de una manera particular y novedosa (que se aparta de la prudencia que ha caracterizado a dicho organismo por más de veinte años), que no se condice con los principios fundamentales establecidos por nuestra legislación relativos al tratamiento del extranjero y del inversor extranjero.

Por nuestra parte, a los abogados, parecería que en este momento nos toca actuar como gestores de nuestros clientes llevando y trayendo papeles a la IGJ a fin de cumplir con los insólitos, interminables e indeterminables requerimientos. Ello sin perjuicio de los costos y tiempo que deben destinarse a tal fin.

Cuanto mejor y más prestigiosa sería nuestra profesión si en lu-

gar de actuar como gestores nos dedicáramos a analizar y discutir temas jurídicamente relevantes en lugar de discutir, por ejemplo, si el dueño de acciones de una sociedad puede designar su representante en las asambleas.