

Todos los órganos societarios pueden reunirse a distancia

Bernardo Carlino

Síntesis

El apartado a. del art. 158 del Código Civil y Comercial, al referirse al funcionamiento de los órganos societarios de las personas jurídicas privadas, no se circunscribe a la reunión a distancia del órgano de gobierno. En la inteligencia de la norma y de acuerdo a expresiones generales de la Comisión Reformadora y otras reglas de razonamiento, todos los órganos societarios pueden valerse de las reuniones por medios simultáneos, a condición que sus participantes lo consientan por cualquier medio, y que se firmen las actas de las reuniones, en cualquier soporte admitido por las leyes vigentes.

Índice

Terminología. Las SA abiertas. Las reuniones a distancia no son exclusivas del órgano de gobierno. El acta. Ponencia.

El Código Civil y Comercial (en adelante: "CCyC") se ha ocupado de las reuniones a distancia en su Título II, referido a la Persona jurídica, Capítulo I (Parte general), Sección 3^a, Persona jurídica privada; Parágrafo 2^o, "Funcionamiento", en un único Artículo, el 158, titulado "Gobierno, administración y fiscalización."

Allí se remite a la primera regla de interpretación, cual es que "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". Una interpretación armónica entre la ubicación del Artículo y el titulado que la precede, indica claramente que tales normas hacen al funcionamiento y no a las atribuciones y deberes de cada órgano, pues dentro de la enumeración del art. 148 CCyC, especialmente de su inciso i), salvo las Asociaciones Civiles y las Fundaciones que han sido incorporadas al Código, las demás regulan por leyes específicas el funcionamiento de cada uno.

En general, las personas jurídicas privadas responden a una arquitectura orgánica simple (Fundaciones) o compleja (SA abierta) y en razón de que en algunos casos se puede prescindir del órgano de control interno, es que el texto hace la salvedad sobre la exigencia legal.

Pero todas se integran con órganos y a partir de allí, justamente en su funcionamiento, es donde tienen razón de ser las reuniones “a distancia”. Por lo tanto, lo que aquí postulamos, resulta de aplicación a todas ellas.

Terminología

A continuación el art. 158 CCyC establece que “En ausencia de previsiones especiales rigen las siguientes reglas:...” para ocuparse en el inc. a) de las que han dado en llamarse “reuniones a distancia” aun cuando no reciban tal denominación en el texto legal, por lo que nos ajustaremos a las siguientes definiciones, para evitar imprecisiones¹:

Reunión: el encuentro simultáneo por cualquier medio de comunicación, de las personas legitimadas para integrar un órgano societario, con el objeto de deliberar y tomar decisiones legales, de acuerdo a ciertas reglas previamente convenidas.

Reunión física: el encuentro simultáneo de las personas legitimadas para integrar un órgano societario, presentes físicamente en un domicilio geográfico, con el objeto de deliberar y tomar decisiones legales.

Reunión a distancia: el encuentro de las personas legitimadas para integrar un órgano societario con el objeto de deliberar y tomar decisiones legales de acuerdo a reglas especiales (o Reglamento de comunicaciones)², con otra u otras presentes o ausentes físicamente, pero conectadas en forma simultánea por medios de comunicación interactivos en tiempo real que, al permitir imputar expresiones voluntad seguras a cada uno en igualdad de condiciones con los restantes, son consideradas presentes a todos los efectos legales.

Ausentes: los que no están presentes físicamente y los que no están conectados por algún medio de comunicación interactivo en tiempo real reconocido en un Reglamento de comunicaciones u otra convención previa, que permita imputarles expresiones de voluntad seguras.

¹ Que publicamos con mayor detalle en “Las reuniones a distancia en el Código reformado”, *Doctrina Societaria y Concursal*, t. XXVII, n° 326, p. 34, ERREPAR, Bs. As. 2015.

² Como los fundamentamos en “Reuniones a distancia”, *Rubinzal-Culzoni*, Bs. As., 2002.

De acuerdo con lo cual, todos los comunicados entre sí forman el quórum necesario para constituir la reunión, tomar decisiones válidas y ratificarlas mediante la firma del instrumento correspondiente. Cualquier reunión orgánica requiere de la constancia documental de quiénes han sido los asistentes presenciales, físicos o distantes, de la deliberación resumida y del sentido de la votación, lo que normalmente se traduce en un acta -en soporte papel o electrónico- firmada por quienes obliga la LGS (arts. 73, 162, 179 y 243) el contrato social o los reglamentos internos, de manera autógrafa, electrónica o digital, de acuerdo a normas de La Ley 25.506 de documento electrónico y firma digital (“LDF”)³.

Las SA abiertas

Un caso particular sobre esta práctica lo constituyen las sociedades que cotizan o abiertas, contemplada en La Ley 26.831 de Mercado de Capitales (LMC) que reprodujo el contenido del Decreto delegado 677/01, con la única diferencia de la aclaración sobre los días de plazo para confeccionar las actas, que se consideran hábiles.

Con desgraciada redacción, el texto impone que las personas comunicadas entre sí lo sean “...por otros medios de transmisión simultánea de sonido, imágenes y palabras...” (no se usa disyunción, por lo que son tres las condiciones que debe cumplir los medios) lo que excluye a los más utilizados en la actualidad, como los de sonido o de texto interactivo (Telefonía de voz, Facebook, Twitter, WhatsApp y otros).

Para mayor calamidad, el segundo párrafo contiene una contradicción ya que dispone que “*Se entenderá que sólo se computarán a los efectos del quórum a los miembros presentes, salvo que el estatuto establezca lo contrario.*” ¿Qué es, en términos lógicos, “lo contrario”? que “*Solo se computarán a los efectos del quórum a los miembros ausentes*” (¿?)

Y por si no fuera bastante confuso, mientras el estatuto no lo prevé, los presentes a distancia no son presentes, sino espectadores de la reunión física de sus pares.

Disponiendo esta regulación que “... *el estatuto deberá establecer la forma en que se hará constar en las actas la participación de miembros a distancia.*” La única forma de que algo conste en actas es que esté asentado

³ Sobre lo que nos explayamos en “Aseguramiento del voto a distancia”, publicación de la VIIa Jornada Nacional de Derecho Contable, Rosario, 2014.

en ellas, en soporte papel o informático y el estatuto no puede modificar esta circunstancia fáctica y formal. Para peor, la LMC dispone en este punto que las actas serán confeccionadas y firmadas dentro de los cinco días hábiles de celebrada la reunión por los miembros presentes. O se trata de una redundancia, pues las actas no pueden ser firmadas por los ausentes por más que lo prevea el estatuto, o es un intento fallido de legitimar a los presentes a distancia dándoles la oportunidad de firmar el acta.

Si bien tal sería la interpretación correcta, no tiene sentido en el texto de una norma que los considera ausentes, por lo que no podrían estar legitimados para firmar como presentes y resultaría ilógico que lo hagan como ausentes. Por su parte el Decreto Reglamentario 1023/13 se ocupa de ampliar sobre las condiciones de las asambleas a distancia, agregando que “... cuando los estatutos de las entidades emisoras prevean la posibilidad de celebrar asambleas a distancia, deberán establecerse canales de comunicación que permitan la transmisión simultánea de sonido, imágenes y palabras asegurando el principio de igualdad de trato de los participantes”.

Con semejantes dificultades de interpretación y condicionantes, es un alivio que las sociedades cerradas se hayan librado de intentos regulatorios, quedando en amplia disponibilidad de resolver sus propias reuniones a distancia mediante un Reglamento de Comunicaciones, que puede ser inscripto en el Registro Público si es que se pretende oponerlo a terceros o que ellos adhieran al sistema; de otro modo, basta con que cada órgano se otorgue su propio reglamento, si no es posible unificarlo para todos, y que adhieran sus integrantes, para que entre a regir entre partes.

Las reuniones a distancia no son exclusivas del órgano de gobierno

El art. 158 CCyC bajo análisis, dispone en su apartado

“a. 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 mismo texto ya fue planteado en el Proyecto de reforma de 1998, de inspiración canadiense.

Entendemos que la redacción debe ser interpretada teniendo en cuenta las numerosas expresiones sobre el afán de dejar en manos de la autonomía de la voluntad de las partes la mejor solución para sus intereses, uno de los cuales es la facilitación de la “concurencia” a las reuniones de los órganos colegiados para promover la deliberación, la delimitación de responsabilidades de los participantes según el sentido de su voto y la toma de decisiones por parte de una mayoría que se exprese claramente como tal.

Debemos reconocer como antecedente en la referencia al órgano de gobierno en esta norma legal, la adopción de las reuniones a distancia como un medio de responder a las preocupaciones de la doctrina respecto al bajo nivel de concurrencia a tales reuniones, y para reforzar el bajísimo umbral del quórum de constitución y de decisión en las segundas convocatorias: el art. 243 de la LGS establece para la ordinaria que la asamblea se considerará constituida cualquiera sea el número de las acciones presentes; y para la extraordinaria, la concurrencia de accionistas que representen el treinta por ciento de las acciones con derecho a voto, salvo que, en ambos casos, el estatuto fije quórum mayor o menor.

Las resoluciones son válidas si se toman por mayoría absoluta de los votos presentes que puedan emitirse en la respectiva decisión, salvo que el estatuto exija mayor número.

Lo que significa que con muy escasa concurrencia y poquísima mayoría de presentes, se pueden aprobar balances, designar directorios y demás cuestiones de competencia ordinaria; y que con un tercio de los votos, los presentes físicos pueden tomar decisiones extraordinarias que afecten la estructura del contrato social, sin habilitar el derecho de receso para los ausentes disconformes.

Es de oportuna aplicación aquí, para fundamentar la extensión de las reuniones a distancia a los demás órganos societarios, lo expresado por la Comisión Reformadora al referirse a una cuestión de gran trascendencia como la introducción de la Sociedad Unipersonal en la LGS: *“También se ha considerado conveniente limitar la cuestión a una norma permisiva, dejando librado a la iniciativa privada el resto de los desarrollos. Por ello, se ha omitido una regulación más detallada, que podría obstaculizar la utilización del instituto. Además, cabe tener en cuenta que la mayoría de los problemas que se pueden presentar tienen solución con las reglas generales”*.

También tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación *“Que es doctrina reiterada del Tribunal que la primera fuente de interpretación de La Ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de su texto y que, cuando ella no exige esfuerzo en su hermenéutica, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 329:3470 y sus citas).”*

No tendría sentido que el legislador habilite una facilidad de reunión, deliberación y voto para un solo órgano societario, prohibiéndolo a los demás, y si así lo hubiera decidido lo habría hecho expresamente, por cuanto ha de aplicarse la regla que ante la falta de prohibición expresa, se debe admitir

como permitido que todos los órganos societarios utilicen las reuniones en los términos del apartado a. del art. 158 CCyC.

Se trata de un texto claro y simple que remite a la decisión de los participantes la adopción de medios alternativos de reunión cuando la presencialidad no es física, con la saludable condición de que se facilite la comunicación simultánea entre ellos por cualquier medio, sin exigir la concurrencia de audio, texto e imagen en uno solo ni especificar las características ni modalidades del canal utilizado para tal fin.

El acta

Continúa el texto analizado:

“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.”

Lo primero que debe resaltarse de esta disposición es que no exige que el presidente y el otro administrador hayan estado presentes físicamente; el medio de presencialidad a distancia es indiferente para cualquiera de los participantes sin importar su rol. Al punto que no debe descartarse una reunión de un órgano con pocos miembros -de administración, comisión fiscalizadora- que se lleve a cabo con todos ellos comunicados a distancia, pues esta circunstancia no invalida la legalidad de la reunión.

En tal caso, la convocatoria o la reglamentación a utilizar deberán tener consignados previamente la plataforma de encuentro que facilite la comunicación simultánea entre todos ellos y el sistema de distribución de las actas para su firma electrónica, la que no es necesario inventar pues están en uso y disponibles hace tiempo en diversas aplicaciones, especialmente las de educación a distancia.

De acuerdo a disposiciones de la LDF tanto la firma como el soporte del acta pueden ser satisfechas por medios electrónicos. El resguardo de las “constancias” se adaptará a las características técnicas del canal utilizado, lo que despeja todo tipo de duda sobre la amplitud de la tecnología a utilizar siendo posibles usar alternativa o permanentemente -si los participantes adhieren a un reglamento- cualquiera de las disponibles al presente así como las futuras.

Quedan así libradas a la conveniencia de cada caso, y a las decisiones de las partes al respecto, todas las previsiones respecto de las reuniones a distancia de los órganos de las sociedades cerradas. Lo mismo puede predicarse para el caso de otras formas asociativas gestionadas mediante órganos cole-

giados, como sucede en las arquitecturas de las Sociedades Cooperativas, las Mutualidades y las Fundaciones.

Ponencia

El apartado a. del art. 158 del Código Civil y Comercial respecto al funcionamiento orgánico de las personas jurídicas privadas a través de medios de comunicación simultánea, incluye a todos sus órganos colegiados si sus participantes lo consienten.