

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina / Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.115



ISBN N° 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

REUNIONES A DISTANCIA DEL ÓRGANO DE GOBIERNO DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

Pérez, Ana Julia

anajulia66perez@gmail.com

Resumen

Con punto de partida en el CCCN que receptiona las reuniones a distancia del órgano de gobierno de las personas jurídicas privadas, se analiza su implementación para las sociedades por acciones atento a que la LGS no establece en forma expresa su recepción y además requiere para la reunión de la asamblea de accionistas el cumplimiento de formalidades vinculadas a la convocatoria, debate y decisión por parte del órgano.

Palabras claves: asamblea, TICs, estatuto.

Introducción:

A pesar del aislamiento decretado por el Gobierno en función de la situación epidemiológica actual, existen sociedades que están en funcionamiento por no ser alcanzadas por el ASPO y otras que si bien han debido bajar sus persianas, a puertas cerradas continúan funcionando, pues deben realizar las actividades necesarias tales como aprobación de sus estados contables, etc. El uso de las nuevas tecnologías lleva implícito un cambio a nivel cultural por parte de las personas y/o empresas que van a utilizarlas y ello genera cierta obligación en el sentido que las mismas deben ser usadas responsablemente, aprovechando las ventajas y asumiendo los riesgos (Tajan, 2013).

Ello plantea el interrogante de si es posible la realización de las reuniones a distancia de los órganos de gobierno de conformidad a las normas de la Ley General de Sociedades (LGS) Ley 19550 y del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).

Materiales y método:

El método utilizado es el exploratorio-descriptivo, en el marco de una investigación cualitativa. Se efectuó buceo bibliográfico y en revistas especializadas, análisis de la legislación nacional, búsqueda en sitios web. Todo lo cual se sintetizó mediante razonamiento lógico.

Resultados y discusión

La asamblea general de accionistas es el órgano de gobierno de las sociedades por acciones, órgano esencial no permanente y con facultades de decisión indelegables, que funciona en la forma y condiciones previstas por la ley y los estatutos, mediante la reunión de los accionistas de la sociedad anónima, convocados para tratar los asuntos societarios de su competencia consignados en el orden del día (Martorell, 2020).

Nissen (2010), citando a Siburu, entiende a la asamblea como la reunión de accionistas convocada conforme a la ley y a los estatutos para resolver las cuestiones previstas por ellos o los asuntos indicados en la convocatoria.

Solo la reunión de accionistas que ha cumplido los trámites legales de convocatoria y reunión tiene la calidad de asamblea. Es necesario para ello cumplir con todas las etapas formativas de la sociedad y las formalidades previstas en los arts. 234 y siguientes de la Ley General de Sociedades, bajo pena de nulidad (Nissen, 2010).

Las asambleas como acto jurídico formal requieren el cumplimiento del quorum y de las mayorías para aprobar las resoluciones cumpliendo las formalidades previstas en la LGS, las que no fueron modificadas por la Ley N° 26.994, entre ellas: convocatoria, lugar de reunión, comunicación de asistencia, firma del libro de asistencia, además de los artículos 243 y 244 de la LGS que requieren de la “presencia” de los accionistas.

El CCCN en su artículo 158 autoriza la reunión de los órganos de gobierno mediante el uso de medios tecnológicos que le permitan a los accionistas comunicarse simultáneamente.

Azofra (2016) considera que la globalización y el avance que los medios tecnológicos ofrecen al mundo societario hace necesario replantear los conceptos de asistencia y presencia. Una reunión de directorio o de asamblea podría ser en forma presencial física a través de una videoconferencia u otras aplicaciones como la web cam, o la llamada transmisión por internet o via Skype.

Como resultado de la recepción de la teoría del órgano en nuestro Derecho es que su misma existencia colectiva impone un esquema normativo sobre el cuándo y el cómo se debe exteriorizar la voluntad de las personas o ineludible que se den los recursos de reunión, deliberación y voto en los números que determina la ley para la formación de esa decisión, a fin de que la voluntad social se manifieste válidamente. Carlino (2001) expresa que el accionista requiere de un mecanismo de convocatoria como garantía de su toma de conocimiento y participación frente a la reunión, deliberación y voto, sea que esté establecido en la ley o fijado por las partes.

Si tenemos presente que la Ley N° 25.506 de Firma digital equipara la firma manuscrita a la firma digital y el documento digital al escrito, el uso de la firma digital nos permitiría desarrollar válidamente las reuniones asamblearias, garantizando la validez de los documentos digitales y su pertenencia, permitiendo de esta manera que se logren los mismos efectos que si se tratara de documentos en soporte papel.

Surgen interrogantes en la doctrina frente a las normas de la Ley General de Sociedades que se refieren a la “presencia” entendida como presencia física y el CCCN que admite el uso de medios que habilitan las reuniones a distancia, si no habría contradicción en las normas a aplicar. Y finalmente, cabe preguntarse, si las normas de los artículos 243 y 244 de la LGS son imperativas cuando refieren a la “presencia” de los accionistas.

Algunos autores (Colonese, 2016) consideran que el legislador cuando usó la expresión “presencia” no lo efectuó de manera imperativa ya que tuvo por fin proteger los derechos intrasubjetivos de los socios. En consecuencia, podría incluso este requisito ser derogado por los socios si se alcanzan las mayorías necesarias para la toma de decisión.

Así, no se observan impedimentos en que se efectúen reuniones de asamblea con participación de los miembros a distancia mediante la utilización de TIC, entendiéndose que es fundamental que estén expresamente incorporados y reglamentados estatutariamente estas nuevas tecnologías, para dejar así totalmente a resguardo los derechos de los accionistas y asimismo amparados los bienes jurídicamente protegidos: derecho de deliberación y derecho de voto (Colonese, 2016).

Como corolario de lo antes dicho, reconocen expresamente el carácter de presente a los fines del quorum, participación y voto, mediante cualquier procedimiento que garantice identidad, autenticidad y simultaneidad.

Azofra (2016) analiza las reuniones a distancia de los órganos de administración y gobierno y considera que ello trae aparejado la revisión de conceptos como “presencia”, “asistencia”, “quorum” y “voto”, sin dejar de lado la seguridad de las actuaciones societarias. Entiende la autora citada que la clave sería escucharse mutuamente y agrega, poder visualizar al accionista,

En ese sentido, Galimberti (2010) afirma que las TICS elegidas deben legitimar a la persona que pronuncia el voto como el contenido del mismo y concluye que sería válida la comparecencia y emisión del voto por las TICS en las reuniones de directorio y de asamblea.

En atención a lo dispuesto por el artículo 233 LGS la existencia de la sede o lugar de reunión es necesaria, pero no a efectos de la deliberación del órgano, si se garantiza la debida participación de los que están facultados a hacerlo (Zamenfeld, V).

En consecuencia, que un miembro esté presente físicamente en el domicilio de convocatoria o lo esté a distancia no es impedimento para que se pueda celebrar válidamente la reunión, siempre que esa presencia le permita intervenir, manifestarse, participar en la votación y firmar los instrumentos de constancia, recursos todos que se manifiestan sin mengua en las reuniones a distancia mantenidas por videoconferencia y respaldada por el archivo magnético encriptado y firmado digitalmente que cada parte se intercambia (Carlino, 2001).

De esta manera el director o el accionista se encuentra presente virtualmente, se podrá registrar electrónicamente con su acción, lograr el quorum, y con los directores o accionistas que están físicamente presente en la sede social, podrán debatir, analizar punto por punto del orden del día y realizar su voto. Ello requiere que se tenga lugar la unidad de acto y simultaneidad en la deliberación y en la toma de decisión. A fin de garantizar la identidad del director o del accionista, expresa que se podría utilizar la firma digital y el documento electrónico.

Con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en nuestro país se prevé que si no hay previsiones en los estatutos y la asamblea a distancia se consiente por todos los accionistas, la misma es admitida. La nueva normativa deja en poder de los socios si admiten que la asamblea pueda desarrollarse a través de medios electrónicos. “La presencia puede ser física o virtual, que lo que importa es que la participación sea real a través de medios que aseguren la intersubjetividad y simultaneidad” (Caramelo, 2015).

Conforme al artículo 158 del CCCN cada persona jurídica podrá adaptar sus estatutos a la necesidad de la entidad, respetando las pautas mínimas establecidas por la ley. Aclara el artículo que deben establecerse disposiciones sobre el gobierno, administración y representación de la entidad pero sienta como regla básica en ausencia de disposiciones estatutarias específicas que se podrá participar de la asamblea o del órgano de gobierno utilizando medios que les permitan a sus integrantes comunicarse simultáneamente entre ellos, es decir previendo la realización de reuniones no presenciales. (Lorenzetti, 2020)

La reunión de personas para tratar y resolver uno o más temas implica presencia (participación) deliberación y decisión, condiciones que se pueden lograr a través de medios telemáticos. La presencia puede ser física o virtual y en cualquier caso la participación es real, pues lo que importa es la intersubjetividad y la simultaneidad; es decir que cada individuo pueda emitir su lenguaje lingüístico dirigido a otros individuos, que estos puedan recibirlo instantáneamente, todos al mismo tiempo, que a su vez cada uno de ellos pueda emitir el mismo mensaje para los demás, y así sucesivamente. Esta relación se puede establecer hoy por proximidad y expresión oral, como igualmente por teleconferencia, videoconferencia o chat a través de correo electrónico, porque cualquiera de estos métodos permite la simultaneidad de recepción e intercambio de mensajes lingüísticos entre los sujetos intervinientes (Lorenzetti, 2020)

En el derecho societario la participación en el órgano de gobierno de la sociedad requiere la actuación en simultaneo entre todos los integrantes de tal estructura colegial de limitada dispersión geográfica, de modo de poder oír y ser oído, opinar, refutar y, agotada la discusión, finalmente votar. Los nuevos métodos posibilitan que ello ocurra sin necesidad de la presencia física de los integrantes de determinados cuerpos deliberativos, pero a condición de que la dispersión material no sea importante para evitar de esta forma conflictos (Lorenzetti, 2020).

De esta manera el CCCN recepciona las nuevas tecnologías utilizables y los beneficios de su implementación, intentando un uso adecuado de las mismas a fin de alcanzar el objetivo de celeridad y efectiva participación y dejar de lado situaciones de inseguridad jurídica. En tal sentido, se prevé que los medios posibiliten a los participantes comunicarse simultáneamente entre sí, que puedan almacenar las constancias de la participación por dichos medios y que el acta que transcriba la reunión señale la modalidad utilizada y sea suscripta por el presidente y otro administrador.

Conclusión:

Son válidas las reuniones a distancia de los órganos de gobierno de las sociedades por acciones mediante el uso de TICs, pero entendemos que ante la falta de una recepción expresa en la LGS las mismas deben dar a los accionistas las garantías necesarias a fin de asegurar su intervención, deliberación y decisión, lo que se lograría con la reglamentación del mecanismo de convocatoria, y celebración y voto de las mismas en el estatuto social. Asimismo, consideramos que la normativa actual requiere de su adecuación a fin de que el órgano de gobierno de las sociedades pueda sesionar a distancia, y eliminar la distinción entre la presencia física y virtual a efectos de la reunión.

Referencias bibliográficas

- Caramelo, G. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Mari-sa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Carlino, B. (2001) “Reuniones a distancia”, Teoría y práctica formal. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Código Civil y Comercial explicado. Doctrina-jurisprudencia. Título Preliminar-Parte general arts. 1 a 400. Lorenzetti Ricardo L (dir.) Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2019.
- Colonnese, F. & Peña y Lillo L.S. (2016). “Las reuniones de órganos societarios con miembros a la distancia. Incidencias del Código Civil y Comercial de la Nación”. Recuperado de <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/7889/CDS130201213.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cuestiones mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación. (2016) 1ª ed. Buenos Aires: FIDAS.
- Galimberti, M.B. (2008). “El requisito de la presencialidad en las reuniones de los órganos societarios y las TICs”. Recuperado de <http://www.galimbertiabogados.com/notas/Masobrereunionestelematicas.doc>
- Galimberti, M.B. & Zabaleta, M. (2010). “Las asambleas en sociedades anónimas cerradas y las TICs”. Recuperado de <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1442/CDS11020219.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Grispo, J.D. (2008), Reuniones de accionistas en las sociedades anónimas. L.L. 2008-A, 1113.
- Martorell, Ernesto Eduardo. Sociedades Anónimas: Sociedades Anónimas Unipersonales (SAU) Sociedades por acciones simplificada (SAS). T I. 1ª ed. Revisada. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2020.
- Medina, G. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Julio César Rivera y Graciela Medina. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Nissen, R.A. (2010). Ley de sociedades comerciales. 19550 y modificatorias: comentada, anotada y concordada. 1ª. Ed. Buenos Aires: Astrea.
- Tajan G. (2013). “El uso de las TIC por los órganos societarios”. Recuperado de <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1486/CDS12020153.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Zamenfeld, V. Reuniones (societarias) a distancia. Recuperado de <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/reunions.pdf>
- Ley 19.550 Ley General de Sociedades.
- Ley 25.506 de Firma Digital.
- Código Civil y Comercial de la Nación.

Filiación

Miembro de PI.16G0011. “Incidencia del Código Civil y Comercial de la Nación en el derecho privado patrimonial argentino”, Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas. UNNE. Tesista de Posgrado.