

Apostillas sobre las reuniones a distancia: la resolución general 11/2020 de la Inspección General de Justicia y la LGS

Verón, Alberto V.

Abstract: En el presente trabajo se analiza la nueva normativa de la Inspección General de Justicia, en donde, por la problemática de la cuarentena obligatoria en el país a consecuencia del COVID-19, indica que se podrá prever mecanismos para la realización en forma no presencial de las reuniones asamblearias.

I. Principales precedentes

I.1. La normativa española

En virtud de lo dispuesto por la ley 26/2003 modificando la ley 24/1998 sobre el Mercado de Valores y el real decreto legislativo 1564/1989 sobre las sociedades anónimas, a la vez que apunta a consolidar la transparencia de las SA que cotizan en Bolsa, se implementa lo que se venía conociendo entonces como la asamblea a distancia, destacando en relación con esta figura lo siguiente:

1. De conformidad con lo que se disponga en los estatutos, el voto de las propuestas sobre puntos comprendidos en el orden del día de cualquier clase de junta general podrá delegarse o ejercitarse por el accionista mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia, siempre que se garantice debidamente la identidad del sujeto que ejerce su derecho a voto.

2. Los accionistas que emitan sus votos a distancia deberán ser tenidos en cuenta a efectos de constitución de la junta como presentes.

3. La representación deberá conferirse por escrito o por medios de comunicación a distancia que cumplan con los requisitos sobre los derechos de asistencia y voto aplicados al ejercicio del derecho de voto a distancia, y con carácter especial para cada junta.

Se entendió así que con estas disposiciones el legislador español buscó garantizar la identidad del sujeto en el voto a distancia equiparándolos con los presentes, y empleando para ello un medio más amplio que las tecnologías de información y comunicación (1).

I.2. Normativa argentina de firma digital

El 11 de diciembre de 2001 fue promulgada la ley 25.506 conocida como la Ley de Firma Digital cuyos mentores la cimentaron en que representa un avance significativo para la inserción de la Argentina en la sociedad de la información y en la economía digital, reconociéndose el empleo de la firma digital y electrónica y su eficacia jurídica, otorgando un decisivo impulso para la progresiva despapelización, y, en fin, estableciendo una infraestructura de firma digital de alcance federal.

Esta normativa, en lo concerniente a la firma digital preludivió, en su medida, lo que se impondría al poco tiempo como mecanismo de las reuniones a distancia, teniendo presente que:

- Se reconoce el empleo de la firma electrónica y de la firma digital y su eficacia jurídica.
- Se entiende por firma digital el resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose esta bajo su exclusivo control.
- La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, de modo que tal verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.
- Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la autoridad de aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes.
- Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esta exigencia también queda satisfecha por una firma digital.

El dec. 2628/2002 reglamentó la ley 25.506 regulando el empleo de la firma electrónica y de la firma digital y su eficacia jurídica, pudiendo utilizarse los sistemas de comprobación de autoría e integridad descriptos en el art. 1º de dicho decreto.

I.3. El régimen de transparencia de la oferta pública del dec. 677/2001 y ley 26.831

El art. 65 del dec. 677/2001 que regulaba el régimen de transparencia de la oferta pública en punto a la celebración de las reuniones a distancia, disponía básicamente que:

1. El órgano de administración de las entidades emisoras podrá funcionar con los miembros presentes, o comunicados entre sí por otros medios de transmisión simultánea de sonidos, imágenes o palabras, cuando así lo prevea el estatuto social. En tal caso el órgano de fiscalización dejará constancia de la regularidad de las decisiones adoptadas.

2. Se entenderá que solo se computarán a los efectos del quórum a los miembros presentes, salvo que el estatuto establezca lo contrario.

3. El estatuto deberá establecer la forma en que se hará constar en las actas la participación de miembros a distancia.

4. Las actas serán confeccionadas y firmadas dentro de los cinco [5] días de celebrada la reunión por los miembros presentes y el representante del órgano de fiscalización.

5. El estatuto podrá prever que las asambleas se puedan celebrar también a distancia, a cuyo efecto la Comisión Nacional de Valores reglamentará los medios y condiciones necesarios para otorgar seguridad y transparencia al acto.

Cabe mencionar que la ley 26.831 del año 2012 que sustituyó derogándolo al dec. 677/2001, y con las modificaciones introducidas por la ley 27.440 del año 2018:

a. Reprodujo el art. 65 a través del nuevo art. 61 de la ley 26.831, y que acabamos de citar, con la única diferencia aclaratoria de que los días de plazo para confeccionar las actas son hábiles.

b. En virtud del art. 109 de la ley 26.831 (modificado por el art. 86 de la ley 27.440), se permite que el Comité de Auditoría pueda 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. Además:

- 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 Comité de Auditoría, las actas serán confeccionadas y firmadas dentro de los cinco [5] días hábiles de celebrada la reunión por los miembros presentes y el órgano de fiscalización.

Este régimen de las reuniones a distancia del órgano de administración de las sociedades que cotizan en Bolsa fue censurado expresándose, entre otras críticas, que (2):

- No es conveniente legislar en detalle en esta materia.
- Remitir a la inclusión en el estatuto la previsión sobre estas reuniones obliga a la sociedad a su reforma, lo que, en el caso, no es recomendable.

- Debería haberse habilitado un reglamento regulador de las reuniones a distancia.
- Los órganos de administración se supeditan a las reglas de la previsión estatutaria, en tanto órganos como la comisión fiscalizadora, el comité de auditoría, pueden darse sus propios reglamentos internos de comunicaciones.

- Se entenderá que solo se computará a los efectos del quórum a los miembros presentes, salvo que el estatuto establezca lo contrario, planteando el interrogante: ¿qué podría establecer en contrario el estatuto?

El dec. 1023/2013 reglamentó el art. 61 de la ley 26.831 estableciendo 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.

- Deberá dejarse constancia en el acta de los sujetos y el carácter en que participaron en el acto a distancia, el lugar donde se encontraban, y de los mecanismos técnicos utilizados.

- La celebración de una asamblea a distancia deberá ponerse en conocimiento de la Comisión Nacional de Valores con cinco [5] días hábiles de anticipación.

- La Comisión Nacional de Valores podrá designar uno o más inspectores con función de veeduría para asistir al acto asambleario.

- En el caso de tratarse de apoderados deberá remitirse a la entidad con cinco [5] días hábiles de antelación a la celebración el instrumento habilitante correspondiente, suficientemente autenticado.

- Las entidades que hagan uso de esta facultad deberán presentar en la Comisión Nacional de Valores los procedimientos a utilizar para su aprobación por el organismo.

El autor citado formula su desazón expresando que resulta un alivio que las sociedades cerradas se hayan librado de este tipo de intentos regulatorios, quedando en amplia disponibilidad de resolver sus propias reuniones a distancia mediante un reglamento de comunicaciones, registrable si se quiere oponerlo a terceros.

I.4. Las reuniones a distancia en el Código Civil y Comercial de la Nación

I.4.a. Régimen normativo y primeras valoraciones

En el año 2014, y en virtud de la ley 26.994 se sanciona el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Cód. Civ. y Com.) que reemplazó a los derogados Código Civil y Cód. Com. Pues bien, entre las novedades incorporadas a este código de fondo nos encontramos con el art. 158 disponiendo que:

1. El estatuto contenga normas sobre el gobierno, la administración y representación y, si la ley lo exige, sobre la fiscalización interna de la persona jurídica.

2. En ausencia de previsiones especiales rigen las siguientes reglas:

i) 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 con el medio utilizado para comunicarse.

ii) Los miembros que deban participar en una asamblea, o los integrantes del consejo, pueden autoconvocarse para deliberar, sin necesidad de citación previa. Las decisiones que se tomen son válidas, si concurren todos y el temario a tratar es aprobado por unanimidad.

Carlino (3) no escatimó elogios a esta normativa del Cód. Civ. y Com. referida a la reunión a distancia, considerando que:

- 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, sin especificar las características ni modalidades del medio utilizado para tal fin.

- Es acertada la disposición sobre la firma del acta —que no exige que el presidente y el otro administrador hayan estado presente físicamente—; por imperio de las leyes vigentes, tanto la firma como el soporte del acta pueden ser satisfechas por medios electrónicos.

- Si bien el Cód. Civ. y Com. se centra en la reunión del órgano de gobierno (la más compleja de organizar por medios electrónicos cuando la cantidad de asistente es numerosa), es obvio que iguales disposiciones pueden aplicarse a los demás órganos.

- Con relación a las sociedades comerciales cerradas, estas quedan libradas a la conveniencia de cada caso y a lo que resuelvan las partes en la materia. Igual criterio ha de aplicarse respecto de otras formas asociativas gestionadas con órganos colegiados (v.gr., cooperativas, mutualidades y fundaciones).

I.IV.b. Normas de implementación

Antes de considerar la aplicación del sistema de reuniones a distancia contenido en el Cód. Civ. y Com. conviene tener presente lo que sus autores consideraron como soporte de su regulación estableciendo "...que el acto constitutivo, contrato o estatuto social prevea: i) el sistema de soporte sensible (por opuesto a soporte papel) que se adopte; ii) la facultad de realizar reuniones (de administración, de gobierno o de control), emitir opiniones a distancia. Debiendo preverse quórum de presentes y distantes, soporte y firma; iii) actas conforme al mismo criterio".

Carlino, en sendos trabajos (4) formula algunas proposiciones de interés a la hora de implementar la aplicación del sistema de reuniones a distancia previsto en el Cód. Civ. y Com., y que nos permitimos bocetar su contenido aprehendiéndolo así:

1. Tecnología y rechazo de la simultaneidad de imágenes, sonidos y palabras. Cuando la normativa del Cód. Civ. y Com. se refiere a la utilización de medios que les permita a los intervinientes comunicarse simultáneamente entre ellos, deja en libertad de elección a los integrantes del órgano que deseen reunirse a distancia empleando la tecnología comunicacional sin especificar cuál, evitando así la obsolescencia tecnológica y desechando la triple condición de imágenes, sonidos y palabras, que, por otra parte se encuentra en la ley 26.831 (Ley de Mercado de Capitales) y en las Normas de la Comisión Nacional de

Valores (CNV).

2. Las plataformas abiertas. En la aplicabilidad de las normas del Cód. Civ. y Com. parece hacerse uso de lo que se conoce comúnmente como criterio dimensional de la empresa, proponiéndose, como una manera práctica y con excelente adaptación a las reuniones a distancia, la adopción de plataformas abiertas que operan a través de Internet con accesibilidad y compatibilidad desde cualquier navegador web, independiente del sistema operativo utilizado.

Tal criterio dimensional podría comprender, dentro de los sectores menos "abiertos", a las sociedades cerradas, e incluso a las cooperativas, mutuales, fundaciones y consorcios, por ejemplo.

3. El caso de las SA y de las SAS cerradas. Tanto los socios de una SA como de una SAS pueden asistir a una reunión a distancia, con quórum legal de constitución y decisión, por sí o por apoderados, junto con los presentes físicos en el domicilio de convocatoria. La presencia a distancia del apoderado del socio impone su adhesión previa al reglamento de comunicaciones de la sociedad. En las SA deberá firmar digitalmente el acta de asamblea, si es designado para ello. En las SAS la ley 27.349 le impone al administrador o al representante legal su sola firma.

4. El consentimiento. Se estima que la norma exige el consentimiento previo por parte de los legitimados a participar de una reunión por medios presenciales físicos o a distancia, ya que este involucra la aceptación de las condiciones necesarias para su celebración, consentimiento que puede configurarse como un reglamento inscribible en el Registro Público o, en su caso, simplemente suscripto por las partes interesadas que adhieren a él.

5. Convocatoria, quorum y votación. El objeto será admitir como válidas y vinculantes las convocatorias cursadas por los medios electrónicos que se adopten, el medio técnico o software de las reuniones, el cómputo en el quórum de constitución y de decisión de los presentes a distancia, el voto a distancia, y la firma electrónica o digital del acta de la reunión y de los libros legales previstos en cada caso.

6. Domicilio. Toda reunión a distancia siempre se lleva a cabo en un domicilio geográfico de convocatoria, coexistente con un domicilio electrónico empleado para la comunicación por medios tecnológicos, con lo que respecto a la aplicación a las reuniones de socios sería suficiente con que se aprobaran las condiciones de validez a distancia.

7. Actas. La impresión mecánica directa del instrumento informático del documento electrónico acta está prevista en la ley 25.506 de Firma Digital; deben tenerse presente las siguientes especificidades:

- Mantenerse en soporte electrónico los libros societarios.
- La obligación de que el acta indique la modalidad adoptada se refiere al canal de comunicación utilizado en la reunión, esto es, si fue solo de texto, de sonidos, de imágenes o una combinación de algunos de ellos, o de todos.

8. Obligaciones y derechos. Como en cualquier convenio debe establecerse con precisión apegada a las formalidades propias de cada órgano las obligaciones y derechos de las partes y las que son comunes.

9. Constancias. Una vez concluida la reunión y desconectado el presente a distancia, las partes se obligarán a cursarse en forma inmediata y mutua los archivos firmados generados por el software de reunión, es decir, encriptados y firmados electrónica o digitalmente, los que servirán de respaldo documental.

El resguardo de las "constancias" según el medio utilizado despeja todo tipo de duda, a la vez que no circunscribe la cuestión a una tecnología determinada. Tales constancias no son otras que la ubicación y soporte de los archivos electrónicos generados por cualquiera de los softwares que se adopten para concretar la reunión a distancia, los que, debidamente identificados, deben ser firmados electrónica o digitalmente por los integrantes de la reunión.

I.5. Normativa de las cooperativas y mutuales

Recientemente, con fecha 06/12/2019, el Instituto Nacional de Asociativismo dictó la resolución (INAES) 3256/2019 disponiendo que las cooperativas y mutuales puedan celebrar reuniones a distancia. A tal fin:

a) Concepto. Entiéndese por reuniones a distancia aquellas en las cuales se combina la presencia física de algunos integrantes del órgano con la presencia simultánea y a través de un determinado medio de

comunicación interactivo, de otros integrantes que se encuentran distantes físicamente (art. 1°).

b) Previsión estatutaria. Se recomienda a las cooperativas y mutuales que decidan celebrar a distancia las reuniones de los órganos de administración y fiscalización, que prevean en sus estatutos mecanismos para la realización en forma no presencial de las reuniones de los órganos de administración y fiscalización (art. 6°).

c) Órganos alcanzados. En las cooperativas y mutuales de distinto tipo y grado son admisibles las reuniones a distancia que celebren el consejo de administración o directivo, el comité ejecutivo o mesa directiva, la comisión o junta fiscalizadora y los comités internos establecidos estatutaria y/o reglamentariamente, en las condiciones y oportunidades que dichos órganos resuelvan, observando los requisitos establecidos en la presente resolución (art. 2°).

d) Transmisión simultánea. Los medios de comunicación a utilizar en las reuniones a distancia deberán permitir la transmisión simultánea de sonido, imágenes y textos escritos (art. 3°).

e) Presencia física y quorum. En las reuniones que se celebren será necesaria, independientemente del quórum para sesionar, la presencia física, en su lugar de realización, de un tercio de los medios titulares del órgano correspondiente. Los participantes a distancia se computarán como presentes a los fines del quórum legal requerido para comenzar y continuar una reunión, así como para las mayorías especiales que puedan ser requeridas por estatutos y/o reglamentos (art. 4°).

f) Actas. Las actas de las reuniones a distancia deberán indicar la modalidad adoptada y se deberá guardar las constancias de la participación de acuerdo con el medio utilizado para la comunicación. Las actas deben ser suscriptas por presidente y secretario en forma obligatoria, pudiendo serlo, de así resolverse, por todos los participantes de la reunión.

Considérase que esta resolución facilita y encauza la realización de reuniones no presenciales de los órganos de administración y fiscalización en cooperativas y mutuales, a tono con las exigencias de celeridad y economía que el funcionamiento de estos órganos requiere y en línea con lo que dispone el art. 158 del Cód. Civ. y Com. (ver #4 precedente), pues su adecuada utilización habrá de redundar en un mejor cumplimiento de las funciones de dichos órganos, incluyendo también las de los cuerpos adicionales que los estatutos prevean, asegurando de esa forma su más sencillo y ágil desenvolvimiento, estimulando a la vez una mayor participación de los asociados en ellos (5). Abrazamos este esperanzado deseo que lo acompañamos con la aspiración de que no se vea empañado con esa tendencia muchas veces nociva de emplear las figuras asociativas— como esta técnica moderna digna de encomio— para objetivos espurios.

II. La res. gral. IGJ 11/2020

II.1. El art. 84 de la res. gral. IGJ 7/2015 antes de la res. gral. IGJ 11/2020

Uno de los dos artículos que ha sido objeto de modificación por la res. gral. IGJ 11/2020 (el otro es el 360 referido a las asociaciones civiles), expresaba: El estatuto de las sociedades sujetas a inscripción ante el Registro Público a cargo de este organismo podrá prever mecanismos para la realización en forma no presencial de las reuniones del órgano de administración, siempre que el quórum de las mismas se configure con la presencia física en el lugar de celebración de los integrantes necesarios para ello y que la regulación societaria garantice la seguridad de las reuniones y la plena participación de todos los miembros de dicho órgano y del órgano de fiscalización, en su caso. El acta resultante deberá ser suscripta por todos los participantes de la reunión. Veamos:

1. Cuando la IGJ adopta su posición sobre el art. 158 del Cód. Civ. y Com. (ver #4) establece la aplicación de las reuniones de distancia únicamente para el órgano de administración.

2. Determina así que las deliberaciones se realicen— en el lugar de la reunión— con la presencia física de los miembros que fijen el quórum requerido, pudiendo los demás conectarse en forma simultánea y de manera no presencial.

3. El estatuto debe prever las normas que regulen la seguridad de las reuniones celebradas bajo esta modalidad no presencial.

4. Todos los asistentes al acto deben firmar el acta, con lo que se verifica así la conformidad de los participantes respecto de las resoluciones adoptadas.

Cotejando este art. 84 de la res. gral. IGJ 7/2015 con el art. 158 del Cód. Civ. y Com. (ver #4) y con las

normas de la CNV a tenor de la ley 26.831 (ver #3), en punto a la temática sobre las reuniones a distancia, pueden advertirse estas rémoras comparativas:

- En el caso de las sociedades que realizan oferta pública de sus acciones la norma bursátil estableció la posibilidad de que las reuniones a distancia se realicen por medio de la transmisión simultánea de sonido, imágenes y palabras; en tanto la norma de contralor de la IGJ, empleando un criterio restrictivo, parece referirse solo a las videoconferencias, excluyendo las demás formas de comunicación. Criterio restrictivo que compatibiliza con la imposición de que las reuniones a distancia sean previstas en el estatuto social.

- Dificultades como aquellas relacionadas con el consentimiento de los asistentes, o los medios utilizados, o la vulnerabilidad del socio en su modo de deliberar, como también la seguridad en la comunicación, no parece que perturbarían a las sociedades cerradas o de familia, pues en estas la deliberación luce como un simple formalismo.

- Con respecto al quorum, mientras el Cód. Civ. y Com. y las normas bursátiles nada disponen, la res. gral. IGJ 7/2015 determina que el quórum se forme con la presencia física de los integrantes necesarios para ello en el lugar de celebración de la reunión, con el inconveniente de que la mayoría necesaria deba estar presente en el lugar físico de la reunión.

- Mientras el Cód. Civ. y Com. requiere solo la firma del Presidente y de otro administrador, la IGJ añade una restricción más: que el acta deba ser suscripta por todos los participantes de la reunión, pareciendo así que tamaña exigencia resulta innecesaria no solo por su entorpecimiento funcional sino también porque acrecienta los costos de implementación, contrastando también con las sociedades por acciones simplificadas (SAS), entre cuyos atributos se cuenta, al menos en la intención de quienes la perfeccionaron, su baja complejidad y costos gestionales, como, en este caso, la generosa tonicidad que prevé en las relaciones internas del ente, máxime con las nuevas tecnologías —en permanente desarrollo— hoy signadas por su modernización y digitalización.

- En fin, y en términos generales, parece que la res. gral. IGJ 7/2015, en su art. 84, no ha contemplado la diversidad de casos que sí lo ha previsto el art. 158 del Cód. Civ. y Com. para las personas jurídicas.

II.2. El art. 84 de la res. gral. IGJ 7/2015 a partir de la res. gral. IGJ 11/2020. la relevancia de sus fundamentos

No debo pasar por alto en el examen de esta resolución no solo su oportuna sanción, sino también la erudición que pondera el contenido de su Considerando fundamentando la res. gral. IGJ 11/2020, y tanto en uno como en el otro caso abstracción hecha de las diferencias que pueda tener con su autor el Dr. Ricardo Nissen.

a) Oportunidad de su sanción. Comparto las razones sanitarias que impulsó la sanción de esta disposición de la IGJ y que así se expresa:

- La grave y particular situación por la cual atraviesa nuestro país, y el mundo entero, la imposibilidad de que las personas humanas puedan reunirse pone riesgo a todas las personas jurídicas toda vez que conlleva a la paralización de sus órganos colegiados, lo que se traduce en la dificultad de adoptar decisiones sociales en un momento crítico de la economía nacional e internacional.

- El Decreto de Necesidad y Urgencia 260/2020 declaró la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley 27.541, en virtud de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de un [1] año a partir de la entrada en vigencia del presente decreto.

- Atento la gravedad de la pandemia y ante la necesidad imperiosa de proteger la salud pública y la vida de la población el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 el cual estableció que todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, deben cumplir con un "aislamiento social, preventivo y obligatorio" desde el 20 hasta el 31 de marzo, fecha esta última que fue prorrogada hasta el 13 de abril de 2020, y no sería extraño que pueda sancionarse una nueva prórroga de su vigencia.

- Es obligación del Estado en todos sus estamentos velar por la salud e integridad de todos los habitantes de la República.

b) Las personas jurídicas. Precedentemente pusimos énfasis en la expresión todas las personas jurídicas porque no puedo reprimir la divergencia que sigo teniendo— y cada vez con mayor vigor— con

la mayoría de la doctrina y jurisprudencia argentina que aceptaron dócilmente del Cód. Civ. y Com. que algunos entes asociativos— como las UTE, por ejemplo— no son sujetos de derecho (ni menos sociedades) y por tanto no les alcanza las normas que rigen a las personas jurídicas ni menos a las sociedades, razón por la cual, una UTE (hoy calificada simplemente como UT: Unión Transitoria), siguiendo con el ejemplo, no puede verse alcanzada con el beneficio que reporta las reuniones a distancia de sus miembros.

La res. 11/2020 alude a las personas jurídicas (6) pero invita a la reflexión sobre si aquellas que son reputadas como contratos asociativos sin personalidad jurídica, pero bajo el contralor de la IGJ pueden ser atraídas extensivamente por el régimen de las personas jurídicas-sociedades.

Si como bien se expresa en los Fundamentos o Exposición de Motivos de la res. gral. IGJ 11/2020, la interpretación de esta norma debe alentar la posibilidad de que los accionistas participen de las asambleas toda vez que esa es su finalidad, y que negar la posibilidad que los acuerdos sociales se adopten por asambleas o reuniones a distancia mediante la utilización de los nuevos medios tecnológicos disponibles no favorece a los socios, ni a la sociedad ni en definitiva al funcionamiento de nuestras sociedades como vehículos generadores de riqueza y desarrollo económico, ¿no cabría aplicar estos atinados razonamientos no solo a las sociedades comerciales sino también a los "modernos" contratos asociativos?

c) Los fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación (Cód. Civ. y Com.). El Código Civil y Comercial de la Nación (Cód. Civ. y Com.) fue sancionado por ley 26.994, incorporando un régimen general de la persona jurídica de derecho privado de forma genérica, regulando su existencia, personalidad, efectos, constitución, forma, clasificación, atributos, funcionamiento, disolución y liquidación. El tema pertinente está contenido en el art. 158 del que nos ocupamos en el I.4, al que remitimos, sin perjuicio de añadir aquí lo sustentado por los Fundamentos de la resolución administrativa en relación con el orden de prelación normativo y la interpretación de las leyes:

- El art. 150 del Cód. Civ. y Com. dispone el orden de prelación normativo de las leyes aplicables a las personas jurídicas privadas, lo que conforme al citado artículo las sociedades se rigen: 1. Por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, por las del Cód. Civ. y Com.; 2. Por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia; por las normas supletorias de leyes especiales, o, en su defecto, por las del Cód. Civ. y Com.; 3. Por las normas supletorias de leyes especiales o, en su defecto, por las del Cód. Civ. y Com.

- El art. 2º del Cód. Civ. y Com. dispone que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

- De la armónica interpretación de los arts. 2º y 150 del Cód. Civ. y Com., según lo expresado precedentemente, puede sostenerse que la prelación normativa de las normas de la LGS por sobre las previstas por el Cód. Civ. y Com. tiene sentido por su especialidad, salvo que los intereses protegidos se contrapongan; pero, si no hay conflicto de intereses no debe prevalecer un sistema por sobre el otro, sino que se debe armonizar o integrar ambos sistemas jurídicos. Ello así, la interpretación más útil y favorable en relación con los mecanismos de celebración de acuerdos sociales no es otra que la que permite extender la aplicación del art. 158 del Cód. Civ. y Com. a todos los tipos societarios previstos por la LGS, máxime en las actuales circunstancias (tiempos de emergencia y aislamiento por razones de salud pública), para que los accionistas puedan participar de una asamblea de manera personal, aunque sea mediante sistemas de comunicación a distancia, preservando así el aislamiento impuesto por la normativa de emergencia.

En rigor, la razonabilidad jurídica de esta exégesis no creo que sea vulnerable; pero un mal uso o abuso de las reuniones a distancia pueden conmovir los cimientos que la sostienen, en cuyo caso debería entrar a jugar el art. 54 de la LGS poniendo en funcionamiento el proceso de inoponibilidad de la persona jurídica o su norma símil del Cód. Civ. y Com.

d) Los fundamentos de la res. 11/2020 recogidos de la LGS 19.550

- Se inicia el Considerando de la res. gral. IGJ 11/2020 recordando que la LGS 19.550 establece diversos mecanismos mediante los cuales los socios pueden adoptar resoluciones sociales según el tipo societario que se trate, imponiendo como principio la plena libertad de formas en el diseño de las cláusulas estatutarias para la adopción de sus decisiones sociales, aclarando que en las SA y en las SCA

no exige expresamente la presencia física de sus accionistas para participar en las asambleas, como tampoco prohíbe expresamente su participación por medios de comunicación a distancia.

- Es verdad que la normativa societaria no prohíbe expresamente la participación del accionista en las asambleas por el sistema de comunicación a distancia, pero no faltará quienes aboguen por hacer valer la imperatividad del art. 233, 2º párrafo ("Deben reunirse en la sede o en el lugar que corresponda a jurisdicción del domicilio social"), aun de contramano con la moderna teoría comunicacional que en la realidad prevalece de la mano de la tecnología electrónica y digital, y haciendo oídos sordos, como lo resaltan los Fundamentos de la res. 11/2020, al propósito de proteger el interés particular del accionista de poder "concurrir" aunque sea virtualmente sin su presencia física, alentando así su derecho participacional adverso al tradicional ausentismo.

- Con respecto al cumplimiento del art. 238 de la LGS sobre la firma del libro de asistencia indican que no debe interpretarse como un obstáculo para admitir la celebración de asambleas a distancia toda vez que el interés jurídicamente protegido por esta norma consiste en documentar la cantidad de acciones que son titulares los asistentes e identificar a los accionistas que concurren y participaron del acto asambleario a los efectos de determinar el quórum alcanzado y la identidad de los participantes.

- La documentación de la participación de los accionistas y el consecuente quórum del acto asambleario puede documentarse de modo razonablemente confiable por medios electrónicos o digitales, v.gr. mediante la grabación en soporte digital, y dejando expresa constancia en el acta de reunión, que luego se transcribirá en el libro de actas rubricado, de quienes fueron aquellos que efectivamente participaron.

Lamentablemente el iter registracional de un acto asambleario como el prescripto por la LGS es demasiado inflexible y pródigo en su cuantía lo que seguramente habilitaría a los que pretendan, bien o mal, oponerle torcidamente en una reunión a la distancia.

- Finalmente, un argumento inteligente e ingenioso: como nuestro régimen societario permite al accionista participar mediante mandatario, resultaría contradictorio entender que la LGS permite al accionista participar de una asamblea representado por un mandatario (encontrándose el mandante personalmente ausente), pero que no permite la participación del accionista que está "presente" en el acto asambleario (aunque de forma remota), pudiendo participar personalmente con su voz y voto.

e) El art. 84 de la res. gral. IGJ 7/2015 modificado por la res. gral. IGJ 11/2020. Remisión. Al exponer los principales precedentes de la figura de reuniones a distancia, como también un breve examen de la exposición de motivos de la res. gral. de la IGJ 11/2020, apostillamos así el objetivo de este trabajo. Sin perjuicio de ello nos permitimos añadir aquí el texto literal del art. 84 de esta resolución:

"El estatuto de las sociedades sujetas a inscripción ante el Registro Público a cargo de este Organismo podrá prever mecanismos para la realización de las reuniones del órgano de administración o de gobierno a distancia utilizando medios que les permita a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos, siempre que la regulación estatutaria garantice: 1. La libre accesibilidad de todos los participantes a las reuniones; 2. La posibilidad de participar de la reunión a distancia mediante plataformas que permitan la transmisión en simultáneo de audio y video; 3. La participación con voz y voto de todos los miembros y del órgano de fiscalización, en su caso; 4. Que la reunión celebrada de este modo sea grabada en soporte digital; 5. Que el representante conserve una copia en soporte digital de la reunión por el término de 5 años, la que debe estar a disposición de cualquier socio que la solicite; 6. Que la reunión celebrada sea transcripta en el correspondiente libro social, dejándose expresa constancia de las personas que participaron y estar suscriptas por el representante social; 7. Que en la convocatoria y en su comunicación por la vía legal y estatutaria correspondiente, se informe de manera clara y sencilla cuál es el medio de comunicación elegido y cuál es el modo de acceso a los efectos de permitir dicha participación".

Veamos:

a. Aclárase que durante el período de cuarentena establecido por el DNU 297/2020 se permite la realización de las reuniones a distancia empleando los medios o plataformas informáticas o digitales de acuerdo con los términos de la res. gral. IGJ 11/2020, aunque no esté previsto este procedimiento en el estatuto social. Una vez transcurrido este período de aislamiento social (que, incluso puede ser prorrogado), la IGJ permitirá la celebración de las reuniones a distancia solo cuando el estatuto social lo prevea expresamente.

- b. En lo dispositivo, y en cotejo con la redacción anterior de este art. 84, puede decirse que:
- Se incorporó al órgano de gobierno como colectivo que también puede celebrar reuniones a distancia.
 - Se pone énfasis en que los intervinientes puedan comunicarse simultáneamente entre ellos.
 - Se eliminó el requisito de que el quórum se configure mediante la presencia física de los integrantes necesarios para ello en el lugar de celebración de la reunión.
 - Se suprimió la exigencia de que el acta resultante sea suscripta por todos los intervinientes en la reunión, estableciéndose ahora que esta sea grabada en soporte digital y se cumpla con la obligación del representante al efecto y con el contenido transcripcional del acta.
 - Ahora, en la convocatoria como su comunicación por la vía legal y estatutaria correspondiente deberá informarse de manera clara y sencilla cuál es el medio de comunicación elegido y cuál es el modo de acceso a los efectos de permitir dicha participación.

(1) VARENNES, Flavio O., "La asamblea a distancia por Internet", Errepar, Doct. soc. y conc., junio/2004, p. 651.

(2) CARLINO, Bernardo P., "Las reuniones a distancia en el Código Civil reformado", Errepar, Doct. soc. y conc., enero/2015.

(3) Ibidem cita de doctrina nota 2 precedente.

(4) CARLINO, Bernardo P., "¿Quién les teme a las asambleas a distancia?", Errepar, Doct. soc. y conc., marzo/2017, EOLDC095619A; CARLINO, Bernardo P., "Asistencia a distancia del apoderado del socio (SA y SAS cerradas)", Errepar, Doct. soc. y conc., diciembre 2018, EOLDC098810A.

(5) CRACOGNA, Dante, "Reuniones a distancia en cooperativas y mutuales", Errepar, Doct. soc. y conc., febrero/2020, EOLDC100836A.

(6) En los dos últimos párrafos de "Considerando":— "Que en lo que respecta específicamente a las personas jurídicas en el marco de esta excepcional situación, constituye un deber de esta IGJN, adoptar las medidas a su alcance para facilitar el correcto funcionamiento de todas las personas jurídicas sujetas a su jurisdicción en el marco del estricto cumplimiento de la normativa de emergencia dictada por el PEN".— "Que en estricto uso del control de legalidad y funcionamiento de toda persona jurídica, y en ejercicio de su función de evitar la paralización del funcionamiento orgánico de las personas jurídicas...".

© Thomson Reuters