

Reuniones de directorio a distancia; quórum, es la cuestión

Vizioli, Luis Hernán

Voces 

SOCIEDAD COMERCIAL ~ SOCIEDAD ANONIMA ~ DIRECTORIO ~ ACTA DE DIRECTORIO ~ DIRECTOR DE SOCIEDAD ~ QUORUM ~ MAYORIA ~ LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES ~ FIRMA ~ FIRMA DIGITAL ~ INTERNET ~ INFORMATICA ~ CIENCIA Y TECNOLOGIA

Título: Reuniones de directorio a distancia; quórum, es la cuestión

Autor: Vizioli, Luis Hernán

Publicado en: La Ley Online

El advenimiento de nuevas tecnologías en las formas de comunicación incide en los negocios en forma diaria. El derecho y sus institutos no son ajenos a dichas circunstancias. La interpretación de sus principios nos presenta nuevos desafíos a la luz de dichos adelantos y nos brindan herramientas para encontrar soluciones creativas en vistas de las necesidades del cliente.

¿Podríamos instrumentar una reunión de directorio vía video conferencia en una sociedad anónima cerrada? Si la respuesta fuera afirmativa ¿podríamos computar la presencia de uno o varios de sus miembros participando a distancia a efectos del quórum?

Adelantamos nuestra humilde opinión en sentido afirmativo.

Es común estructurar el directorio de sociedades anónimas cerradas en forma plural. La mayoría de las veces su composición reflejará aquella de sus accionistas y los acuerdos parasocietarios que gobiernan la elección y reemplazo de sus miembros.

Para analizar el real impacto de la premisa en estudio asumamos, por vía de hipótesis, la existencia de un directorio con cinco miembros y dos accionistas, uno de ellos extranjero. En atención a los acuerdos previos entre los accionistas, tres de los directores han sido escogidos por el accionista mayoritario, de los cuales dos residen en el extranjero y uno en el país, y los restantes dos, residentes en la Argentina, representan los intereses del minoritario. En este escenario, la presencia de tres directores permitiría formar el quórum requerido por la Ley de Sociedades Comerciales (LSC) para sesionar (art. 260).

Asumiendo nuestra hipótesis como correcta, la instrumentación de reuniones a distancia vía video conferencia permitiría al accionista mayoritario obtener quórum propio para sesionar, asumiendo una convocatoria en forma legal.

Además, le brindaría la opción de ahorrar en costos de transporte al no tener que enviar "físicamente" a sus directores, soslayar una merma en la producción del director-viajero como consecuencia del tiempo muerto que el viaje conlleva, evitar abstraerlo de las funciones encomendadas si estas significaron apartarlo de la jurisdicción social y, en épocas de paros de transporte y variadas amenazas de seguridad, continuar cada director con su agenda de labores desde el lugar de residencia sin mayores interrupciones. Todas estas ventajas son también aplicables al accionista minoritario y a la propia empresa, que puede acceder al capital intelectual de directores residentes en una distinta jurisdicción. En una era donde el tiempo es dinero, no es poca cosa.

Recordemos algunos principios básicos en materia de reuniones de directores de sociedades cerradas establecidos por la LSC:

* No es obligatoria la calidad de accionista (art. 256);

* La mayoría absoluta de los directores debe tener domicilio en la República Argentina. Todos los directores deben constituir un domicilio especial en la República Argentina (art. 256);

* El estatuto puede reglamentar la constitución y funcionamiento del directorio. El quórum no podrá ser inferior a la mayoría absoluta de sus integrantes (art. 260);

* En las prohibiciones para ejercer el cargo, más allá del requisito de domicilio ya señalado, no figura como una incompatibilidad la "distancia" (art. 264);

* El cargo de director es personal e indelegable. Los directores no podrán votar por correspondencia pero en caso de ausencia podrán autorizar a otro director a hacerlo en su nombre, si existiere quórum... (art. 266); y

* El directorio se reunirá, por lo menos, cada tres meses ... (art. 267).

Es cierto que la LSC nada dice respecto de la posibilidad de instrumentar las reuniones de directorio por la vía sugerida y permitir al director que participa a distancia computar su presencia a efectos del quórum. No es menos cierto que la tecnología en materia de comunicación al presente no es la misma que existía décadas atrás al promulgarse la ley.

Sin embargo, entendemos que la interpretación de la propia ley y otros antecedentes legislativos y administrativos que mencionaremos brindarían el sustento legal pertinente.

El Decreto 766/2001, conocido coloquialmente como de "Transparencia y buen gobierno" de sociedades que hacen oferta pública de sus valores abre la puerta al tema al establecer en su artículo 65 que:

"El órgano de administración de la 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. El órgano de fiscalización dejará constancia de la regularidad de las decisiones adoptadas. Se entenderá que solo se computarán a los efectos del quórum a los miembros presentes, salvo que el estatuto establezca lo contrario. Asimismo, el estatuto deberá establecer la forma en que se hará constar en las actas la participación de miembros a distancia".

La norma establece entonces que en la medida en que el estatuto social lo prevea en forma expresa, el director que participa a distancia cuenta a efectos del quórum.

En este sentido, al auditar los estatutos sociales de algunas de las empresas cotizantes se puede verificar que varias de ellas incorporan expresamente la posibilidad de la reunión del directorio a distancia por medio de videoconferencia en la cual el director que participa a distancia se cuenta a los efectos del computo del quórum (ver www.cnv.gov.ar, por ejemplo, Banco de Galicia y Buenos Aires, Banco Santander Río, Cablevisión, etc.).

Cabe colegir que si las sociedades que hacen oferta pública de sus valores admiten este mecanismo de reunión de directorio a distancia en un contexto de mayor grado de formalismo en su gobierno y escrutinio por parte de la Administración, con mayor razón aún podrían tomarlo como propio las sociedades anónimas cerradas mediante la decisión soberana de sus accionistas en el ámbito privado.

No pareciera ser un obstáculo la prohibición de delegar el cargo instituida por el artículo 266 de la LSC ya que en él se habla de "ausencia" y "voto por correspondencia" si podemos validar el hecho que la aparición del director a distancia, a través de medios de transmisión simultánea de sonidos, imágenes o palabras, constituye "presencia", y que no hay requisito de presencia "física" alguna en la ley. Si el director que autoriza a otro director a votar en su nombre tiene la responsabilidad del director presente, pareciera justo concluir que al director que participa a distancia y que adquiere similar responsabilidad debería permitírsele computar su presencia a los efectos del quórum.

La Inspección General de Justicia (IGJ) dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ha establecido un interesante parámetro en una resolución particular en la que tocaba tangencialmente el tema en análisis (Mind Opener S.A.). En dicha resolución, la IGJ valida la posibilidad de reunión de directorio a distancia vía video conferencia ya que se puede "... *deliberar en forma simultánea y verificar la identidad mediante una imagen...*" y, por dichas mismas razones, objeta la "conferencia telefónica" como medio válido. Vale aclarar que la IGJ no se pronunció en dicho caso respecto del quórum que brindaría el director que participa a distancia, pero que lo ha hecho en forma favorable al convalidar estatutos sociales con normas expresas en tal sentido.

En suma, en base a lo expuesto, entendemos que el directorio de una sociedad anónima cerrada puede celebrar reuniones a distancia y computar la presencia del director que participa a distancia a efectos del quórum siempre que:

- (a) se prevea expresamente en el estatuto social tal posibilidad (reunión a distancia y cómputo a los efectos del quórum del director que participa a distancia);
- (b) se prevea en el estatuto social (optativamente) la existencia de un reglamento interno que gobierne expresamente la convocatoria, funcionamiento, fiscalización y firma de las actas pertinentes, el que puede inscribirse ante la IGJ (art. 5 LSC). Estas normas también pueden incluirse directamente en el estatuto. No es aconsejable ser minuciosos en el detalle de la tecnología a utilizar habida cuenta de lo obsoleta que la misma deviene en el corto plazo.

Respecto de la firma de las actas, entendemos que pueden fijarse procedimientos sofisticados de validación a través de autoridades certificadoras de servicios de Internet que otorguen fecha cierta al acto (*stamping*) conjuntamente con la firma digital de cada uno de los miembros del directorio (Ley 25.506), o un sistema más sencillo en donde los directores y síndicos presentes suscriban el acta pertinente y los que participaron a distancia agreguen su firma en documento digitalizado o facsímil;

(c) la reunión se perfeccione a través de "medios de transmisión simultánea de sonidos, imágenes y palabras (video conferencia)"; y

(e) la sindicatura, si existiere, fiscalice el apego fáctico de la reunión a las normas establecidas por el estatuto social y reglamento, dejando constancia en el acta de los nombres de los directores que han participado a distancia, sus manifestaciones y carácter del voto pertinente.

Las premisas precedentes, si bien se enfocan en la presente nota en el ámbito del directorio de la sociedad anónima cerrada, bien podrían traspolarse a otros órganos colectivos de la propia sociedad anónima u otros tipos legales, respetando y analizando en detalle las características particulares que cada uno presenta.

El derecho y su interpretación deben conciliarse con la realidad fáctica y operativa del mundo de los negocios. Allí donde los sentidos del accionista no dudan en relación con la presencia del director que participa a distancia, el derecho no puede más que convalidar tal situación y viabilizar la posibilidad de una operatoria del órgano de administración ágil, transparente y moderna, en beneficio de la propia sociedad, sus accionistas y directores.