

“¿WHATSAPP DERECHO SOCIETARIO?”**Bernardo P. CARLINO**

Agradezco al Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, estar aquí; seguramente Ustedes se mostrarían perplejos si les manifestara que mi presencia física, es fruto los télex que intercambiamos con el Profesor Richard.

Les parecería natural que me refiriese a los e-mails o a los mensajes intercambiados por nuestros teléfonos móviles.

Fundamentaré que en el presente, cuando la Ley 19.550 se refiere a la reunión de los integrantes de los órganos que componen la arquitectura societaria, el bien jurídico tutelado se ha desprendido del anclaje territorial y la presencia física, desplazando su centro de gravedad a la instantaneidad temporal de las comunicaciones.

El asombroso y continuo cambio en las tecnologías de las comunicaciones portátiles, y su propagación a costos reducidos, impone este nuevo endoque de las “re-uniones” de los miembros de los distintos órganos societarios: han pasado dos décadas desde la aparición de los celulares en Argentina, y ya hay en el país más de 50 millones de teléfonos celulares, sobrepasando a la cantidad de población.

He elegido para el título el más popular programa aplicativo de mensajería multiplataforma para teléfonos móviles, “WhatsApp” -en inglés coloquial, “Qué novedades hay?”- que permite enviar y recibir imágenes, videos, audio y mensajes de texto. Otros medios y marcas extienden estos servicios multimediales de comunicación a tablets, netbooks, notebooks y ultrabooks.

¿Si los miembros de un Directorio, de una Gerencia plural, de una Comisión Fiscalizadora, de una reunión de socios, toman decisiones comunicados simultáneamente por estos medios, puede negarse que estén reunidos?

Y si esto es innegable, ¿puede obstruirse la eficacia de la deliberación y el voto emitido en esas condiciones so pretexto de la falta de presencia física en un domicilio geográfico?

Hace más de una década el Dr. Efraín Richard le obsequió un enjundioso Prólogo a mi libro sobre “REUNIONES A DISTANCIA”. En ese texto sostuve que para ello era necesario que el medio de comunicación que sustentara la reunión debía generar un archivo magnético que se pueda firmar digital o electrónicamente. No existía todavía la Ley 25.506 de documento electrónico y firma digital.

En razón de que los actuales medios no lo generan aún, he modificado esta postura desplazando hacia la existencia del acta en cualquier soporte, firmada por cualquiera de las opciones legales existentes, la validez formal de la reunión y de las decisiones tomadas.

Al tiempo de sancionarse la innovadora Ley 19.550, los medios de comunicación más modernos eran el teléfono fijo y su versión del fax había condenado a la obsolescencia al télex, tremenda máquina de escribir electro mecánica que enviaba pulsos mediante una cinta de papel previamente perforada, o desde su mismo teclado, a través del par de conductores de cobre telefónicos que previamente habían establecido la conexión entre dos números fijos.

Enviar y recibir un télex fue suficiente para dar por acordados y demandar la ejecución de

contratos comerciales así soportados. Es que estaban presentes los ingredientes consagrados hoy por la citada Ley 25.506: imputación de autoría, pues los titulares de los números telefónicos estaban legalmente individualizados a través del contrato de provisión del servicio; integridad y perdurabilidad del soporte -la cinta perforada o su versión en papel impreso- e inalterabilidad de los datos enviados. Al poseer ambos aparatos la clave de desciframiento de las perforaciones en la cinta, se trataba de criptografía simétrica y por lo tanto de firma electrónica.

El mismo sistema, pero con tecnología más veloz en el proceso de lectura e impresión a distancia por polarización de partículas pigmentadas, permitió al fax acelerar la velocidad de transmisión e incorporar gráficos e imágenes en escala de grises (a propósito: ¿no suena ya un poco antigua la frase “me dá señal de fax”?).

Era lógico que en 1972 el concepto de reunión -como bien jurídico tutelado para el funcionamiento orgánico- se asentara en la concurrencia física a un lugar geográfico, día y hora determinados, para llevar a cabo lo que considero la esencia de la razón de ser del organicismo societario: la toma de decisiones por voto mayoritario, dentro de las reglas de formalidad de la ley y el contrato, previa deliberación.

Los atentados contra las Torres Gemelas del 11/09/01 provocaron un edicto de recurso dictado por el Tribunal de Gran Instancia de París al mes siguiente, autorizando al Consejo de Administración de la Asociación Internacional Les Relais & Chateaux a convocar, mantener y asegurar las deliberaciones de las Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias por las redes Internet e Intranet, considerando que la sociedad tenía 425 establecimientos en 47 países del mundo.

La convocatoria había sido hecha para celebrar las reuniones en South Carolina, EE.UU., el 28 de noviembre de 2001, y varios de sus miembros habían expresado sus inquietudes por la seguridad a partir del atentado, por lo que la Asociación, ante la imposibilidad de organizar en breve plazo otra convocatoria y el desarrollo de asambleas generales en Europa, solicitó se autorizara que la reunión se celebrara por otros medios presenciales utilizando las nuevas tecnologías de información y comunicación bajo el control de un Oficial de Justicia asistido por experto de su elección, lo que el edicto del Tribunal acogió en su parte resolutoria.

En el momento tecnológico que vivimos, los medios de comunicación por audio, texto y video, portátiles y móviles, exhiben una conectividad y posibilidad de “reunión” de varias personas, selectiva e instantáneamente, como lo demuestran Facebook, Twitter, Skype y WhatsApp, por citar los más populares.

No creo osado asegurar que el bien jurídico tutelado sigue siendo la reunión, pero con prescindencia de la asistencia física y simultánea en un domicilio geográfico determinado, en día y hora fijos. A los fines formales, siempre existe ese domicilio, que no es otro que el que le corresponde legalmente a la sociedad, que se tomará como referencia para redactar el acta que refleje la deliberación. Solo se necesita cumplir con las formalidades que la transformen en un acta firmada, con eficacia jurídica a los fines probatorios.

En las sociedades de pocos socios, que generalmente asumen también el rol de administradores negar la existencia de la reunión a través de los distintos medios de comunicación instantáneos las condena a recurrir a la frecuente ficción de un acta presencial con fecha antedatada que recopile las decisiones más importantes, que es aceptada con benevolencia por los escribanos que las certifican y por los terceros que las requieren.

Lo que sí es evidente, y lo resalto, es través de los recursos telemáticos mencionados, se potencia la periodicidad de las reuniones lo que implica mayor racionalidad de las decisiones de administración, en términos relativos.

La doctrina se ha ocupado extensamente de la necesidad de contar con el acta de reunión de los órganos colegiados, a los que la ley les exige que cuenten con libros rubricados llevados de acuerdo a las formalidades del C° de Comercio. Tales libros, a su vez, admiten dos dimensiones o soportes, el papel y el electrónico. Respecto de este último, tanto la Resolución IGJ 7/2005 como disposiciones de Registros de distintas jurisdicciones, hace tiempo que lo han regulado. La Resolución 08/2012 de la IGJ admite ya la utilización de soportes electrónicos en los sub inventarios.

Es indispensable pensar que cuando el art. 14 de la Ley de Concursos impone al deudor la presentación de sus libros, lo hará mediante uno o más compact disc o DVD, que el secretario deberá abrir, leer y encontrar el lugar o procedimiento para colocar la nota datada a continuación del último asiento, y proceder a cerrar los espacios en blanco que informáticamente no existen.

Idénticas cuestiones deberá enfrentar el síndico cuando deba incautarse de los libros de comercio y papeles del deudor, “cerrando los blancos que hubiere y colocando, después de la última atestación, nota que exprese las hojas escritas que tenga, que debe firmar junto con el funcionario o notario interviniente.”

Más aún: cuando en cumplimiento de la sentencia de quiebra el deudor entregue al síndico dentro de las veinticuatro horas sus libros de comercio, en tal caso no ha de reducirse a la tradición de los CD u otros soportes portátiles de dicho libros, sino que implicará la entrega del sistema informático, manuales de funcionamiento y claves necesarias para el acceso, lectura, grabación e impresión de los datos de primera generación.

En el proceso de verificación como en el informativo de la quiebra, las compulsas que la ley manda realizar en los libros y documentos se podrán hacer únicamente manejando tales elementos pues deberán ser realizadas informáticamente, sin perjuicio que el resumen de las mismas pueda generar un documento impreso del original en soporte electrónico en los términos de la ley 25.506.

En el caso específico del concurso de sociedades “punto com”, que venden, facturan, cobran y pagan a sus proveedores mediante transacciones por Internet y llevan sus libros en soportes digitales, no debe descartarse la constitución del domicilio electrónico del síndico concursal y de los acreedores, domicilio que el síndico podrá constituir además del geográfico, para que se incluya en la publicación de los edictos en papel y en todas sus comunicaciones.

En cuanto a la documentación y firma electrónica que documente las decisiones votadas en reuniones presenciales a través de multimedios electrónicos, considero que la postura tantas veces criticada por su inflexible posición legalista de HALPERIN respecto del acta, es la que más conviene, al sostener que sin ella, más que inválida, la reunión sería inexistente.

En nuestra legislación, el uso de la firma electrónica, si bien invierte la carga de la prueba respecto de la digital o electrónica. no es menos segura a los fines de las relaciones internas societarias y su impugnación se reduce al mínimo cuando previamente la sociedad establece un reglamento al respecto, que puede incorporarse al contrato social e inscribirse en el Registro Público de Comercio, o bien de uso interno obligatorio para las partes que adhieran aceptando su eficacia probatoria, que someta la solución de cualquier conflicto prorrogando la jurisdicción al

laudo inapelable de un arbitrador de amigable composición.

Sobre esta base, para elaborar un acta electrónica se procede igual que cuando se va a utilizar el soporte papel: el texto previamente aprobado en borrador por intercambios de e-mail comunes, se transforma en documento firmado electrónicamente empezando por el primero de los participantes, por ejemplo el Presidente del Directorio, y a medida que circula en forma secuencial, es decir, uno por uno, cada asistente a distancia le agrega su firma electrónica, hasta que se completa la nómina. El acta como documento electrónico, es parte a su vez del "libro" en dicho soporte, previamente rubricado por estos medios.

Cualquier programa de los conocidos o preinstalados sobre correo electrónico, trae entre sus opciones la de utilizar los servicios de un certificador internacional para firmar electrónica o digitalmente un e-mail y sus adjuntos, dotando a su contenido de inviolabilidad, integridad e imputación de autoría, atributos del documento jurídico.

La reciente Ley 26.831 de Mercado de Capitales, que incorpora literalmente varias disposiciones del Dec. 677/01, prevé, aunque defectuosamente, estos medios de reunión para las sociedades cotizantes, remitiendo al estatuto el acogimiento.

En conclusión: la conectividad y masificación de los elementos portátiles de comunicación multimediales ofrecen una gran facilidad de reunión y deliberación para los órganos societarios y síndicos, cuyas decisiones se verán reflejadas en actas en soporte electrónico firmadas de igual manera, lo que va desplazando el bien jurídico tutelado por la ley desde la presencialidad física en un domicilio geográfico y en determinado día y hora, documentada por un acta en soporte papel firmada autógrafamente.

Escribía Richard en el prólogo citado: "Sin duda la práctica y la jurisprudencia permitirán determinar el uso legal, y no meramente comunicacional, de las reuniones a distancia. Ello en cuanto el proceso sea afectado por el opinable hiper-garantismo procesal que entorpece dirimir rápidamente los conflictos derivados de la interpretación o incumplimiento de los contratos o de las obligaciones legales."

Le reconfortará saber al querido Maestro que en los once años transcurridos desde entonces, en mi modesta práctica profesional y de lo que conozco de la jurisprudencia nativa, estas soluciones no han pisado los estrados judiciales. Mientras los operadores jurídicos se empeñamos en ajustar la realidad a preceptos legales sacralizados, los hombres de negocios solo piden "estar cubiertos", lo que significa contar con un acta donde esté documentada su disidencia o concordancia, para mantener resguardadas sus responsabilidades.

Queda demostrado, como enseña la geometría, que inscribiendo triángulos en un círculo, se descubren nuevas propiedades del círculo.