

## Artículos de opinión



Por: Lisandro A. Allende.

**A&F | Allende • Ferrante | Abogados.**

Especialista en derecho societario y profesor en UBA y UCES.

### **Las buenas prácticas de administración y gobierno societarios en etapas de emergencia.**

Toda buena práctica societaria apunta esencialmente a que los órganos de la entidad que se trate cumplan con las funciones para las cuales fueron concebidos. La situación de emergencia fue provocada por la pandemia, y las medidas obligatorias de aislamiento y distanciamiento sociales. Sin estas tres situaciones no estaríamos quizás analizando este tema.

El espíritu de la Ley General de Sociedades (y por qué no, del sistema legal íntegro, incluyendo el Código Civil y Comercial de la Nación) es que bajo ningún concepto se detengan las actividades de las personas jurídicas. Porque esta continuidad de actividades está asociada al concepto clásico de la generación de empleo y de riqueza. Así, por ejemplo, las eventuales acefalías en los órganos societarios encuentran normas legales que operan en auxilio: si no estuviera el presidente del directorio en una asamblea, presidirá quien sea designado por los socios; si no hubiera quórum en una reunión de directorio, los suplentes pueden acudir a darlo; etc.

Con ese mismo espíritu y finalidad, producida la emergencia, las compañías acudieron al consejo de sus asesores letrados para adoptar las medidas que les permitieran seguir adelante. Todos hicimos una especie de curso intensivo de plataformas, sistemas, audios, micrófonos y llamadas en conferencia, y aquí estamos. Se han celebrado cantidades de reuniones de directorio y asambleas de accionistas usando la tecnología virtual. Hasta allí, nada que el lector no sepa o intuya. Quizás las preguntas que corresponda abordar, tomando por válida hipótesis que el aislamiento y el distanciamiento van a ir cediendo (inevitablemente), guarden relación con “el después”: esto es, cómo serán tratadas estas reuniones virtuales con posterioridad, o si las compañías (muchas o pocas) preferirán continuar con la

misma práctica por razones de comodidad y/o economía y/o simplicidad y/o facilidad.

Vamos a dar algunos ejemplos de estas cuestiones.

**Con respecto a las reuniones de directorio**, hasta antes de la pandemia, al menos, la única prueba reconocida doctrinaria y jurisprudencialmente hablando era el acta de su celebración. Hoy día, con la proliferación de normas de distinta categoría jurídica respecto de la conservación de las piezas audiovisuales, la certificación por síndicos, si los hubiera, la presencia de escribanos, etc. la situación no parece ser la misma. Además de la base normativa aludida, es cierto que tales han sido los recursos elegidos y recomendados por los abogados a sus clientes. **En aquellos casos de compañías enteramente controladas por un grupo económico**, donde no hay un segundo accionista o grupo de accionista de distinto origen, es obvio que no debería haber ningún problema en cuanto a la validez de la virtualidad de la reunión que fuera, asamblea o directorio. Pero en **aquellas compañías donde existan al menos dos accionistas de distinto origen o grupo**, esto es la mentada “pluralidad sustancial” en términos de la doctrina y la IGJ, la homogeneidad en los criterios puede no ser la misma. ¡Y qué decir de aquellas donde existieran o pudieran existir potencialmente rispideces entre los distintos grupos o accionistas!

Estas reflexiones no tienen por intención tratar la casuística o prepararnos para imaginarias batallas legales. No. Más bien se trata de compartir algunas experiencias y dudas, dejando en claro que carezco de una solución acabada al respecto. Apenas me atrevo a sugerir un camino tentativo, teniendo en mira la trascendencia de los deberes de lealtad y diligencia que se les exige a los administradores de sociedades. Como se ha dicho innumerables veces, esos deberes imponen como **primera obligación el atender a que no haya daños al patrimonio administrado** (o sea, el patrimonio de un tercero). **Que las acciones u omisiones del administrador no causen directa o indirectamente un perjuicio a la compañía**. Los daños directos son fáciles de imaginar. Déjenme ilustrar la hipótesis del daño indirecto, por si fuera menos fácil imaginarla: el accionar del administrador (incluyendo aquí a los gerentes también) que origine o provoque un reclamo de un accionista que, una vez sustanciado, resultara en el pago de una indemnización o compensación que afecte el patrimonio social.

Ejemplo hipotético: una sociedad con un directorio numeroso. Emails circulados profusamente entre todos los miembros. Todos de acuerdo con el temario, el día y la hora, la plataforma para usar, etc. Todo consensuado (o al menos, no objetado en forma expresa). Llega el día y la hora y no “asisten” algunos directores; pero existe quórum para sesionar. Si el temario de esa reunión fuera de cierta trascendencia

societaria, por ejemplo, la aprobación de los estados contables y la memoria para someterlos luego a la asamblea, ¿estaría actuando adecuadamente quien dispusiera continuar con la reunión? Es decir, ¿podemos aplicar los mismos estándares de razonamiento que en los tiempos de no-pandemia y reuniones presenciales?

Me imagino que el lector pensará que, si la convocatoria se hizo correctamente, si estaban todos notificados por email, no había habido oposiciones o modificaciones a día y hora, etc., no habría por qué apartarse de las reglas habituales y confiar, por ende, en que el acto jurídico que presupone la reunión y lo que en ella se resuelva se perfeccionó y no merecerá objeciones.

Sin embargo, aunque la LGS no contempla la impugnación de actos del directorio existen gran cantidad de acciones de tal índole, en tanto lo resuelto en tales reuniones constituyen “actos jurídicos”; y que se aplican analógicamente varias de las normas previstas en la LGS para la impugnación de actos de la asamblea. Entre éstas, la norma que prescribe el cumplimiento estricto de las formalidades para una determinada reunión tiene un peso especial. ¿Qué nos garantiza entonces que la convocatoria se ha hecho adecuadamente? ¿Qué nos garantiza que el director ausente no vaya a reclamar porque fue dejado de lado en la toma de decisión? ¿Si “se cayó” la internet, o si “se colgó” el sistema, quién le responde que perdió la oportunidad porque el acto ya se realizó? Si hubiese estado presente y no le hubiese funcionado el micrófono, ¿puede considerarse que participó del debate, que es la esencia de las reuniones de los órganos colegiados? ¿Qué pasa con las actas que se transcriben luego y se procura firmar digitalmente?

En fin, dijimos que no entraríamos en casuística, así que suficiente con lo anterior para la ejemplificación. Podríamos elaborar más hipótesis, pero no viene al caso. Quizás sea más útil reflexionar sobre qué podría mejorar o garantizar que los administradores continúen cumpliendo con el deber esencial del “buen hombre de negocios”.

Para salirse de la casuística, lo mejor es acudir a herramientas objetivas, neutras, seguras. La propia ley da una buena solución: en una norma poco citada, poco usada en plenitud, la LGS dispone que el estatuto debe reglamentar el funcionamiento del directorio (art. 260). El espíritu de esta norma queda casi siempre limitado a mencionar y plasmar en el estatuto dos o tres aspectos de dicho funcionamiento: la elección del presidente de entre los propios directores, las facultades amplias de otorgar poderes (delegar), el quórum y la mayoría, y alguna otra. Son pocos los estatutos o reglamentos que se ocupan de minuciosamente regular la convocatoria, el medio a utilizar para ello, los derechos de los demás directores a agregar temas al temario, el ingreso de terceros expertos, el ingreso de suplentes ante ausencias de

titulares, el mecanismo de redacción de la minuta, la falta de quórum en ocasiones o por largos ratos, el cuarto intermedio, etc. Y mucho menor aún es la cantidad de esos reglamentos que son elevados luego al texto de los estatutos.

Los interrogantes sobre eventuales acciones de impugnación pueden ser varios. Las consecuencias de los directores (y podríamos extenderlas a los síndicos) con base en su responsabilidad, puede ser vasta.

Aun cuando el CCC en 2015 se hizo eco de la necesidad de validar las reuniones a distancia; aun cuando la tecnología es cada vez más segura y confiable; y aun cuando la IGJ haya dictado regulaciones administrativas que son bienvenidas -porque recogen la experiencia y la necesidad de las compañías- la regulación del funcionamiento del directorio sigue siendo insuficiente, a mi entender. Y allí donde hay insuficiencia normativa y variedad de criterios en la jurisprudencia, se produce una “zona de peligro” para los administradores en cuanto al análisis post-facto que se haga de sus acciones u omisiones.

Creo que la adopción de reglamentos de funcionamiento de directorios, o incluso de asambleas, es algo que merece una nueva consideración por parte de todos los que nos movemos en el mundo societario, sea como asesores, o como miembros de los órganos.

Por último, creo también que existe una necesidad de regulación homologatoria post-pandemia para disminuir la inseguridad jurídica que podrá derivarse de estas situaciones nacidas de la necesidad de paliar con la emergencia. Sería plausible que la IGJ, las instituciones intermedias profesionales, el Consejo de Profesionales de Ciencias Económicas, los Colegios de Abogados, el Colegio de Escribanos, las cámaras de comercio binacionales, las universidades, prestarán atención al tema. Todos ellos pueden coadyuvar en la tarea de convencimiento común para lograr una nueva normativa, adecuada a los momentos actuales y a los momentos por venir.

De lo contrario, solo serán los tribunales de justicia quienes ajusten y califiquen (lentamente, como opera la jurisprudencia) las decisiones tomadas por quienes actuaron bajo una situación de emergencia inédita en nuestro país.