

Doctrina

Por Carmen Boldó Roda, catedrática de Derecho mercantil de la Universidad Jaume I de Castellón y consejera académica de Dictum.

La Asamblea telemática en la Sociedad Cooperativa

El uso de la tecnología ha sido fundamental en la grave situación sanitaria provocada por la pandemia de la Covid-19 para el funcionamiento de todos los sectores de la sociedad. La mayor parte de las empresas, constituidas bajo forma social, han tenido que seguir funcionando en una situación totalmente excepcional, con fuertes restricciones a la movilidad. Ello ha obligado al uso de Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TICs), que se han convertido en esenciales en estos momentos para el funcionamiento societario.

Desde el punto de vista de las sociedades cooperativas, la incorporación y desarrollo de las TICs ha influido en la mejora de su funcionamiento interno. De este modo, se han ido incorporando estas nuevas tecnologías en la tramitación de su constitución, legalización de sus libros contables, depósito de sus cuentas anuales, y en general en su comunicación con la administración pública, con sus socios y terceros a través de su web como sede electrónica e instrumento suficiente de publicidad de actos, acuerdos y documentos de interés.

Asimismo, las normas en materia de cooperativas han regulado las reuniones de los órganos sociales y la toma de decisiones de estos a través de procedimientos telemáticos, e incluso, aunque estos procedimientos no se contemplan

legalmente, han podido recogerse en los estatutos de la cooperativa.

Como se ha destacado, uno de los principios configuradores de la naturaleza jurídica de las cooperativas es precisamente el de la gestión democrática, y en ese sentido la utilización de las TICs, por una parte, sirve para incentivar la participación de los socios en las asambleas y por otra, para que ejerzan su función de control de la gestión realizada por los miembros de los órganos gestores, cuya toma de decisiones también se ve también agilizada con el empleo de las nuevas tecnologías.

Sin embargo, lo cierto es que, hasta fechas recientes, no era una práctica habitual la celebración de asambleas telemáticas. Todo ha cambiado a raíz de la crisis sanitaria de la Covid-19, que ha hecho necesaria la declaración de varios estados de alarma, con la consiguiente limitación de la movilidad y reunión de personas. Las normas promulgadas en esa situación han supuesto un avance esencial (y necesario en ese contexto) en esa materia.

En un primer momento, las cooperativas podían celebrar asambleas telemáticas si la legislación lo contemplaba, lo establecían en sus estatutos y se cumplían ciertos requisitos previstos en la ley. De

este modo, y en un principio, la ley debería autorizar la celebración de dichas asambleas telemáticas, lo que llevó a la legislación cooperativa española a incorporar esta posibilidad a medida que se fue renovando o modificando. En el momento actual esta es la tendencia general, aunque no todas las leyes de cooperativas recogen esta posibilidad. En cambio, la Ley General de Cooperativas no se ha actualizado en este punto, como en otros, lo que, como se ha señalado, hubiera sido de gran utilidad para el conjunto del ordenamiento jurídico cooperativo. En realidad, no son muchas las cooperativas que se rigen por dicha ley, pero la misma constituye un referente para otros ordenamientos (laboral, fiscal, contable, etc.) y resulta ser de aplicación supletoria en todas las comunidades autónomas (art. 149.3 CE).

Los estatutos sociales de la cooperativa deben regular como mínimo entre otras menciones, la forma de realizar la convocatoria de la asamblea general, el régimen de funcionamiento de ésta y la adopción de acuerdos (art. 11. j, LCAnd; art. 16.1 k, LCCat; art. 10.2 i, LCCV; art. 13.1 l, LCE). Y, por tanto, si los estatutos lo prevén, podrán celebrarse asambleas generales mediante cualquier medio técnico, informático o telemático, o cualquier otro que permitan las tecnologías de la información y comunicación (art.30.4 LCAnd; art. 46 2 y 3 LCCat; art. 36.8 LCCV). La Ley cooperativas de Euskadi prevé que los estatutos permitan y regulen la asistencia y voto de socios que por encontrarse geográficamente distantes no puedan participar de forma presencial en las asambleas, pero no contempla que puedan celebrarse asambleas telemáticas (art. 36.1 LCE).

Sin embargo, un punto de inflexión se produce a partir de la RDGRN (actual Dirección General de Fe Pública y Seguridad Jurídica) de 19 de diciembre de 2012, que interpreta las condiciones para poder celebrar una junta telemática. En este sentido, esta resolución reconoce el derecho de una sociedad de

responsabilidad limitada a regular en sus estatutos el derecho de asistencia y voto a distancia mediante procedimientos telemáticos, al igual que se encontraba previsto legalmente para sociedades anónimas, apoyando de esta manera una interpretación amplia de la capacidad de autorregulación de las sociedades de responsabilidad limitada, frente a una interpretación restrictiva de los preceptos de la LSC, que negaban esa posibilidad.

En el supuesto de las cooperativas se podría predicar la misma solución en base a dos razones fundamentales. Por un lado, porque el art. 1255 del CC permite que los socios establezcan en su escritura de constitución y estatutos, los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. Por otro lado, porque la propia legislación cooperativa también contempla expresamente que los socios pueden incluir en su escritura de constitución y estatutos, los pactos y condiciones que establezcan conveniente, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de las cooperativas. Por lo tanto, cabría celebrar juntas telemáticas si esa posibilidad está prevista específicamente en los estatutos, aunque la legislación cooperativa no lo contemplese.

La pandemia de la Covid-19 ha supuesto un frenazo en la economía mundial pero también ha acelerado algunas tendencias ya en marcha como sucede con la digitalización en general y en particular en el ámbito de las sociedades, afectando por lo tanto también a las cooperativas. Como se ha expuesto anteriormente, la Unión Europea lleva años impulsando la digitalización en ese ámbito, lo que se ha traducido, por ejemplo, en la implantación de la web corporativa o la posibilidad de prever en estatutos la asistencia a distancia a las Juntas generales de las sociedades o las asambleas de las cooperativas.

A raíz de la normativa Covid-19, en este último campo, el de las cooperativas (al igual que sucede con los órganos deliberantes de otras personas jurídicas de Derecho privado), se abre la posibilidad de que se puedan celebrar Asambleas telemáticas, aunque sus estatutos no lo hayan previsto. Esta medida es introducida por normas estatales, en un primer momento, pero posteriormente también contemplada por la legislación de algunas comunidades autónomas. Estas medidas aparecen recogidas en el art. 40 del Real Decreto ley 8/2020, de 17 de marzo de Medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19; modificado posteriormente por el RD-Ley 11/2020, de 31 de marzo. Estamos ante medidas extraordinarias aplicables a las personas jurídicas de Derecho privado. En algunos casos, se trata de normas que son de aplicación general a todas estas personas (como el art. 40 apartados 1 a 4). En otros casos se establecen normas de aplicación específica sólo a algunas de estas personas jurídicas, como se indica expresamente o se deduce de sus términos. Por otra parte, y por lo que respecta a las medidas aplicables a los órganos sociales, algunas se refieren al órgano de gobierno y administración de las entidades, como el art. 40.1,1º, y otras a la junta o asamblea de socios, como el art. 40.1.2º, precepto que se incorporó con la reforma llevada a cabo por el RD Ley 11/2020. El RDL 21/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia y al sector energético, y en materia tributaria ha prorrogado su vigencia durante el 2021, pero modificando su ámbito de aplicación.

En materia de la Asamblea General, al igual que en los órganos deliberante de otras personas jurídicas, se indica que: “Excepcionalmente, durante el año 2021, aunque los estatutos no lo hubieran previsto, las juntas o asambleas de asociados o de socios podrán celebrarse por video o por conferencia telefónica múltiple siempre que todas las personas que tuvieran derecho de asistencia o quienes los

representen dispongan de los medios necesarios, el secretario del órgano reconozca su identidad, y así lo exprese en el acta, que remitirá de inmediato a las direcciones de correo electrónico” (art. 3.2 RDL 21/2020) La norma permite por tanto, a las cooperativas en general, tengan o no previsto en sus estatutos la posibilidad de celebrar asambleas telemáticas, llevarlas a cabo, con los límites y condiciones que señala durante el año 2021.

La experiencia adquirida a raíz de la normativa Covid-19 por lo que se refiere a la incorporación de nuevas tecnologías a la vida corporativa de las cooperativas, sobre todo en lo que se refiere a las asambleas telemáticas, o la posibilidad de asistencia telemática, ha puesto de manifiesto las ventajas que puede aportar este sistema cuando no sea posible la asistencia presencial a las mismas, o simplemente se pueda optar por esa vía.

Las normas excepcionales como las analizadas en epígrafes anteriores dictadas para la situación de pandemia y el estado de alarma que fue necesario decretar, no son susceptibles de aplicación analógica o extensiva, pero eso no significa que las asambleas totalmente telemáticas no puedan seguir realizándose si así lo prevén los estatutos. Estas normas pueden servir de pauta para determinar qué tipo de pactos serían admisibles en los mismos.

Asimismo, y en relación con la junta exclusivamente telemática, hay que tener en cuenta lo establecido en el nuevo artículo 182 bis añadido a la LSC, con entrada en vigor desde el 3 de mayo de 2021, y afecta tanto a las sociedades anónimas como a las sociedades de responsabilidad limitada. En ese sentido, establece el precepto que la celebración de este tipo de junta general estará supeditada en todo caso a que la identidad y legitimación de los socios y de sus representantes, se halle debidamente garantizada y a que todos los asistentes puedan participar efectivamente en la reunión mediante medios de

comunicación a distancia apropiados, como audio o video, complementados con la posibilidad de mensajes escritos durante el transcurso de la junta, tanto para ejercitar en tiempo real los derechos de palabra, información, propuesta y voto que les correspondan, como para seguir las intervenciones de los demás asistentes por los medios indicados. El anuncio de convocatoria de esta junta informará de los trámites y procedimientos que tendrán que seguirse para el registro y la formación de la lista de asistentes para el ejercicio de sus derechos y para el adecuado reflejo en el acta del desarrollo de la junta. También en este sentido, y dentro de la autonomía de la voluntad que preside la redacción de los estatutos, su contenido podría ser orientativo de la regulación de las Asambleas telemáticas prevista en los mismos.