

Propuestas para una reforma legal en materia de fiscalización estatal*

por **Carlos A. Vanasco**

1. Introducción

Una ley de sociedades es un instrumento esencial del derecho a través del cual la comunidad de un país intenta crear condiciones de orden y desenvolvimiento adecuados para la empresa emprendida por un grupo de personas que ha acordado llevar adelante una actividad económica. Ese interés del derecho y de la comunidad es el que ha inspirado al legislador para sancionar un conjunto orgánico de normas destinadas a regular específicamente las relaciones internas y externas del grupo, estableciendo a través de ellas ciertas reglas, algunas de carácter indisponible por los particulares y otras directamente dispositivas, que son adoptadas teniendo en cuenta dos circunstancias esenciales: una, la experiencia dada por la práctica comercial llevada a cabo en forma grupal, que ha ido conformando una serie de soluciones que se consideran adecuadas para dar dinamismo y efectividad a la actividad comunitaria; otra, la necesidad de que dentro del grupo, sus integrantes encuentren soluciones razonablemente aceptables a sus más descollantes diferencias, nacidas precisamente de la plurilateralidad del negocio jurídico conformado.

La existencia, pues, de una ley de sociedades queda justificada precisamente por la necesidad de que, por las razones expuestas, el derecho destine normas que se han de agrupar como sistema coordinado y metodizado, tendiente a cumplir los fines superiores de servir de orden jurídico especial, dentro del general, mediante el cual se intenta imponer reglas útiles de actuación común en una comunidad política y jurídicamente organizada.

Ahora bien, mediante ese orden jurídico especial –sociedad, derecho societario, régimen jurídico de las sociedades, o como se lo quiera denominar– se busca, como se ha visto, por un lado, crear condiciones de estabilidad y de paz dentro del grupo humano afectado a una actividad económica, intentando evitar desavenencias y rencillas propias del carácter pluripersonal del emprendimiento, que podrían llevar a injustas situaciones de hecho o de derecho; por otro lado, dotar a ese grupo de una serie de herramientas, también jurídicas, con las cuales ha de poder solucionar los conflictos que se suscitaren en su seno y permitir, por último, que se desenvuelva exteriormente en el mundo económico y jurídico en que ha de actuar, en forma dinámica, optimizando su eficacia en mira del cumplimiento de sus objetivos.

Tras la búsqueda de estas finalidades, el derecho ha tenido que sancionar, dentro del régimen jurídico societario, una serie de disposiciones de aplicación imperativa por los particulares, pues a través de ellas se intentan satisfacer los fines perseguidos con la instauración del sistema normativo que regula en lo específico la

* Publicado en “Centenario de la Inspección General de Justicia”, Ministerio de Justicia de la Nación, 21/11/93. Ponencia presentada en el Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, y V Congreso de Derecho Societario, Córdoba, 1992.

seguidos con la instauración del sistema normativo que regula en lo específico la materia.

Esos instrumentos son, fundamentalmente: a) la tipicidad; b) la organicidad; c) la personalidad, y d) el principio mayoritario.

Interpretamos que ésta ha sido la opción de y para nuestra comunidad organizada, al haber el legislador elegido para ella una ley de sociedades con el alcance y las finalidades antedichas, que presenta las características de un ordenamiento no dispositivo en cuanto a los instrumentos jurídicos precedentemente mencionados y adoptados para su aplicación. La otra alternativa hubiera sido haber regulado el contrato de sociedad como un negocio jurídico más dentro del ordenamiento general, tratando sólo de imponer reglas destinadas a que las partes no concluyan sus negocios en forma ostensiblemente injusta para alguna de ellas, lo que constituye, en general, la finalidad de las normas imperativas que regulan los negocios jurídicos celebrados por los particulares.

Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre con algunas otras legislaciones —especialmente la angloamericana—, se dotó a la ley de un fuerte tinte reglamentarista mediante la inserción de normas indisponibles, no todas ellas así calificadas por la propia ley y, por ello, no fácilmente identificables, lo que apareja algunas dificultades de interpretación por la especialidad de la materia, a lo cual sólo tienen acceso aquellos debidamente informados de su finalidad y economía.

Desde otro punto de vista, advertimos que la existencia de una ley o de un ordenamiento sistemático y reglamentarista de normas destinado a regular el fenómeno societario, tiene también por finalidad evitar las diferencias que podrían suscitarse entre los socios, de no mediar ciertas estructuras y soluciones establecidas *a priori* y sobre la base de la experiencia pasada, que se han adoptado por ley precisamente para prevenir los litigios y eludir la consiguiente lesión a los múltiples intereses comprometidos con la actividad grupal desarrollada.

Como primera conclusión podemos decir, en consecuencia, que una ley de sociedades es un importantísimo elemento de prevención de conflictos internos y externos de la agrupación económica humana, con el que se intenta evitar que esos conflictos lleguen a los tribunales para ser solucionados luego de su aparición —y no antes—, con la gravedad que ello apareja para los intereses de los socios y de los terceros vinculados con la actividad emprendida por aquéllos, para mencionar sólo los más descollantes agravios que esos conflictos pueden producir en el ámbito privado.

Ahora bien, la misma ley de sociedades argentina, como lo hacen otras legislaciones específicas extranjeras, contempla la existencia de un organismo de control para las sociedades por acciones. No parece apropiado desarrollar aquí las razones históricas o de política legislativa que han llevado a incorporar a la normativa societaria argentina tal fiscalización estatal, por lo que obviando tal aspecto sólo diremos que desde hace muchos años este control se encuentra incorporado a nuestro sistema legal societario y su abrupta desaparición, sin una sustancial modificación de todo el ordenamiento vinculado con las sociedades por acciones, dejaría obviamente desquiciado el régimen normativo, por la simple y sencilla razón de que éste constituye un ordenamiento sistemático en el que todas sus disposiciones hallan íntima vinculación y conforman un complejo normativo que da un equilibrio adecuado al

sistema y lo hace lógico, razonable y, sobre todo, útil y válido en su aplicación para el fin que tiene destinado satisfacer, esto es, servir de sensible instrumento para la solución de posibles conflictos internos y externos del grupo social. En otras palabras, beneficiar al hombre en sus quehaceres y actividades económicas, cuando decide emprenderlas en comunidad, brindándole una herramienta provechosa y no una traba que le ponga obstáculos a su desenvolvimiento.

Lo que no se ha advertido, o al menos no ha sido suficientemente evaluado, y es necesario tener en cuenta para cualquier modificación de la ley, es que la autoridad administrativa de control, junto con la ley, es también un recurso institucional tendiente fundamentalmente a la prevención de los conflictos entre socios y entre éstos y terceros, con lo que se salvaguardan los intereses privados de todos ellos, se procura el mantenimiento de la empresa como unidad económica productiva y se evita la proliferación de costosos litigios tendientes a solucionar esos conflictos recién luego de producidos.

Si no se tiene claro este objetivo para propiciar cualquier reforma legal, ésta no ha de satisfacer los verdaderos intereses que debiera tener en cuenta toda ley, a saber, un verdadero beneficio para los hombres que conforman la comunidad destinataria de aquélla, que son, en este caso, los empresarios y comerciantes y no los llamados operadores jurídicos, que son quienes llevan a cabo las diligencias y trámites vinculados con las formalidades a cumplir para la constitución y funcionamiento de las sociedades por acciones.

Las razones que se han aducido para la supresión lisa y llana de los organismos de control, excepto para las sociedades que recurren a la suscripción y al ahorro público, no son, a nuestro juicio, convincentes, por cuanto todas ellas se sustentan en causas pragmáticas y no estrictamente jurídicas y se vinculan en casi todos los casos con trámites y procedimientos formales más que con cuestiones de fondo o sustanciales, y algunas de ellas son contradictorias con ciertas posiciones adoptadas por quienes las invocan. En efecto, se alegan distintos motivos para propiciar la reforma de la ley en este aspecto, y muchas veces en los argumentos que se esgrimen se entremezclan y se confunden las funciones de control de constitución de las sociedades por acciones y de las reformas de su estatuto y capital (arts. 167 y 300), con las de fiscalización posterior, permanente o restringida (arts. 299 y 301), cuando son dos aspectos que es necesario considerar separadamente, ya que cada una de tales intervenciones de la autoridad pública responde a distintas causas y finalidades.

2. El control de legalidad

El primero de estos controles es el de constitución y reformas de las sociedades por acciones.

En general, y en cuanto a la fiscalización del acto constitutivo, quienes la cuestionan invocan diferentes motivos: constituye un inconveniente para la rapidez de la constitución de una sociedad o para la inscripción de sus reformas (en el orden práctico); que es un resabio del sistema de la autorización para la constitución de sociedades por acciones (en el orden histórico); que el control de funcionamiento es inocho y no cumple ninguna función (en cuanto a la ineficacia); que hay abusos por



parte de los funcionarios en sus atribuciones de control; que son organismos que han llegado a ser monstruos burocráticos (con especial referencia a la IGJ de la Capital); que la moderna tendencia está dirigida más al control de la actividad que al de estructura societaria (v.gr., compañías financieras o aseguradoras); que traba el funcionamiento de las sociedades; que la intervención del organismo no sana ningún artículo 511 que puede afectar al contrato constitutivo; que Itasnr(ontr)1520.6(i)-15(tu20.6(i)-1(di)5.ón t



en la comunidad comprometida con la empresa subyacente, sino para la economía general.

Porque fuera de los señalados inconvenientes o demoras que se esgrimen para borrar de nuestra legislación la autoridad de control, es necesario rescatar que hasta el momento dicho organismo ha satisfecho una verdadera función integradora del sistema legal, al erigirse en intérprete genuino, a la manera de una casación, de las normas fundamentales de tipicidad o tuteladoras del régimen organicista o de aquellas indisponibles que garantizan los derechos de los accionistas, estableciendo la doctrina uniforme que debe aplicarse en cada ámbito territorial.

Por supuesto que esa doctrina o interpretación no es absolutamente imperativa y discrecional, desde que la ley deja garantizada la revisión judicial de sus decisiones, la que si bien en algunos casos puede ser motivo de demoras en el trámite administrativo, en realidad los supuestos en los que se ha tenido que llegar a plantear el recurso pertinente han sido muy escasos como para sostener con este perfil una crítica al sistema.

De todo ello concluimos en que mientras el régimen estricto y severo de tipicidad (cuya infracción apareja la nulidad de la sociedad –art. 17, ley de sociedades–) y el sistema normativo sustentado en disposiciones indisponibles en forma absoluta para los socios, se mantenga dentro de los cánones de la ley vigente, parecería prudente conservar de algún modo activa la intervención del organismo de control en su participación vinculada con el acto constitutivo y sus reformas, pero asignándole funciones diferentes a las que actualmente tiene atribuidas.

Por otra parte, tampoco debemos soslayar la real tarea tuitiva que cumple implícitamente el organismo de control administrativo, al ponerse a disposición de los interesados para asistirlos en los supuestos en que sus derechos societarios son menoscabados o desconocidos o para investigar denuncias formuladas acerca del funcionamiento irregular de los órganos sociales, lo que, a su vez, constituye evidentemente un enorme elemento disuasivo que en muchos casos ha impedido el acometimiento de prácticas ilegales o irregulares.

De allí que propiciemos con toda convicción el mantenimiento en la ley de sociedades de la autoridad administrativa de control, entendiendo, empero, que éste debería configurarse bajo nuevos perfiles que asistan los actuales intereses de los empresarios colectivos, conciliando seguridad jurídica con economía de procedimientos, y asegurando siempre la tutela del orden jurídico especial societario para que éste satisfaga su finalidad tuitiva. En este sentido, sugerimos que la reforma legal podría contemplar los siguientes puntos.

a) La incorporación de un sistema optativo para sujetarse o no al control previo de la autoridad administrativa societaria en lo que se refiere a la inscripción en el Registro Público de Comercio del acto constitutivo, aumentos de capital y ciertas reformas.

b) Esta opción sólo se podrá ejercer en la constitución de una sociedad por acciones por acto único, con integración de los aportes en dinero en efectivo, y en los casos de modificaciones estatutarias, aumentos de capital que no se integre en bienes en especie, prórroga del plazo de duración, reconducción, transformación y disolución.

c) De darse las situaciones y condiciones precedentes, los constituyentes podrán optar por prescindir del control administrativo y requerir la inscripción de los actos indicados en el Registro Público de Comercio mediante el sistema de precalificación por parte de abogados o escribanos matriculados.

d) De integrarse la suscripción de las acciones, ya sea en el acto constitutivo o en el de aumento de capital, mediante el aporte de bienes en especie, deberá someterse necesariamente al control de constitución del organismo administrativo societario. La excepción al derecho.6(rci)-14.6(o)14.5(ncepci)-14.3((ant)19.3(i)-19.no.6(rci).6(rc su funda

d



j) En caso de constitución por calificación profesional, no sería admisible invocar el efecto saneatorio de la inscripción de la sociedad, por lo que ante la existencia de vicios de forma o de fondo, los actos inscriptos podrían ser impugnados a través de las acciones de *nulidad* o de declaración de irregularidad.

Dadas estas situaciones, la ley debería declarar la responsabilidad de los profesionales intervinientes en la registración del acto, por los vicios que pudieran afectarlos y, por ende, por los daños y perjuicios que deriven para los socios o terceros de la nulidad o irregularidad resultante.

La ley también deberá prever que, sin perjuicio de ajustar sus acuerdos y cláusulas estatutarias a las normas que rigen los principios de tipicidad y organicidad, y de respetar las disposiciones de carácter indisponible que contiene el régimen legal societario, los fundadores o los socios podrán adoptar todas las estipulaciones que estimen adecuadas para el funcionamiento de la sociedad y de sus órganos, propiciándose al respecto la incorporación de una disposición meramente declarativa pero que seguramente ha de tener el efecto de servir de pauta de interpretación genuina o de marcar una tendencia hacia el reconocimiento efectivo del carácter de verdadero contrato que debe asignársele a la sociedad comercial, y de la amplia libertad que corresponde reconocer a los socios para establecer, dentro del marco legal, las reglas que han de regular el funcionamiento de su actuar comunitario.

3. La fiscalización permanente

En cuanto a la fiscalización permanente, también podría ser motivo de una menor intervención de la autoridad de control, de manera tal que:

a) Las sometidas a control de otros organismos, ya sea por la forma de colocar o negociarse sus acciones (CNV) o por su actividad (BCRA, Superintendencia de Seguros, etc.) sólo quedan sometidas a la exclusiva fiscalización de esos organismos, y quedan de tal manera absolutamente excluidas de la autoridad societaria.

b) Las sociedades por acciones no sometidas al control precedente podrán quedar sujetas al control de la autoridad administrativa societaria, cuando así lo decida el organismo a petición de accionistas que representen un porcentaje mínimo de capital accionario, de un director, de un síndico o de un fiduciario. Deberá decretar esta fiscalización sin más trámite cuando lo solicite un juez con jurisdicción dentro del radio correspondiente al domicilio de la sociedad, siempre y cuando se trate de un litigio interno de ella, lo que excluiría la hipótesis de un pleito promovido por un tercero ajeno a ella.

La fiscalización en este caso comprenderá la obligación por parte de la sociedad fiscalizada de poner en conocimiento del organismo la realización de actos importantes de la vida societaria, así como la remisión de documentos también considerados relevantes para la función fiscalizadora (v.gr., vinculados con la realización de asambleas ordinarias o extraordinarias) y la remisión de los estados contables, documentos o reformas estatutarias a ser sometidos a ellas. Importará, además, la facultad del organismo de concurrir a las reuniones de cualquiera de los órganos sociales, de disponer la inspección general de sus libros y papeles y la instrucción de sumarios tendientes a deslindar las responsabilidades derivadas de las infraccio-

nes legales o estatutarias cometidas, a los efectos de imponer sanciones administrativas, recurribles ante la justicia.

También debería contemplarse la posibilidad de que el organismo fiscalizador sancionase administrativamente, con idéntico recurso judicial, a quien requiriese la intervención de aquél manifiestamente sin derecho o para satisfacer intereses absolutamente personales, extraños a su condición de socio y ajenos al interés social.

Estas últimas sanciones tenderían a evitar el abuso de la utilización de la intervención administrativa por parte de quienes buscan con ella obtener el logro de ventajas económicas en transacciones ajenas al desenvolvimiento interno de la sociedad.

c) Los organismos de control son depositarios importantísimos de la historia de las sociedades por acciones, al ser los recipiendarios de la documentación vinculada con sus asambleas y su integración, así como de la composición de sus otros órganos. Esta función no puede desaparecer sin poner en riesgo un aspecto esencial del desenvolvimiento societario, máxime cuando la ley, como ocurre en los casos de las acciones nominativas, delega en la propia sociedad la registración de la constitución, modificación y extinción de derechos sobre los títulos emitidos y delega, en todos los casos, el asiento de los actos internos celebrados por los órganos sociales en libros también llevados en forma privada, todo lo cual hace que tales registraciones o inscripciones puedan perderse, con grave perjuicio de los socios o terceros interesados en esos actos. De allí que deba requerirse en forma imperativa la remisión al organismo de control de copia de todos esos actos a los fines de su custodia y exhibición a quienes puedan interesarles.

Esta carga de remitir la documentación societaria que se considere relevante para su guarda, conservación y consulta pública, que tiene estrecha vinculación con el deber de información que cada vez más reiteradamente se destaca como función de los administradores, debería ponerse a cargo del directorio o de los administradores de las sociedades por acciones y ante la omisión de hacerlo por parte de éstos, en su caso, a cargo de los síndicos. Pero debería ser la misma ley societaria la que incorpore entre sus normas el deber de cumplir con tal imposición, con detalle de los documentos que deben ser enviados por parte de las sociedades. Los modernos medios técnicos de archivo podrían ser de enorme utilidad para planificar un programa adecuado para sistematizar la información a remitir, archivar y consultar, de manera tal de no imponer a las sociedades cargas administrativas complicadas o costosas ni complicar las tareas de los organismos administrativos para la guarda y suministro de la información recibida.

Los perfiles tecnológicos que esta última cuestión presenta hacen que en este trabajo no se incluyan esos aspectos en forma detallada, los que deberían ser motivo de un análisis específico con intervención necesaria de quienes pueden aportar sus conocimientos técnicos sobre el tema.

Pero es imperativo insistir en la importancia que debe asignársele a esta función conservatoria que corresponde atribuirle a los organismos de control, a los que no debe despojárselos de sus facultades y atribuciones de requerir a las sociedades por acciones, aun a las más cerradas, el envío de la documentación societaria vinculada con los actos más trascendentales de su desenvolvimiento y con los documentos en los que aparecen comprometidos derechos de los socios y, en general, con

aquellos que se refieren a la calidad de accionistas o de miembros de los órganos sociales, por cuanto tales elementos pueden servir (como han servido en muchísimos casos en los que nos ha tocado intervenir) de elemento de prueba para reclamar el reconocimiento de derechos o para formular imputaciones u oponer excepciones de responsabilidad y cuya desaparición en la sociedad, casual o fraudulenta, puede provocar una verdadera indefensión o pérdida de importantes intereses económicos.

Estimamos que la inobservancia por parte de la sociedad de la carga de enviar al organismo de control societario las informaciones y documentación que expresamente la ley le obliga a remitir, debería constituir, una vez transcurridos un cierto número de ejercicios omitidos, una causal de disolución, legitimando la demanda de liquidación, sin perjuicio de que también podrían preverse sanciones administrativas a los administradores y síndicos responsables por el incumplimiento del deber de información.

4. El arbitraje institucional

Por último, de acuerdo con las modernas aspiraciones imperantes en nuestro medio, debería intentarse la incorporación, en materia societaria, de un medio no jurisdiccional judicial para la solución de conflictos societarios, que permita aprovechar el enorme caudal de experiencia acumulada por los organismos de control y aplicarlo a una función altamente satisfactoria.

En este sentido, debe propiciarse que tales organismos cumplan una función arbitral para dirimir los conflictos derivados de desinteligencias entre los socios o grupos de socios de cualquier compañía, sea o no por acciones.

Es notorio el impulso que actualmente se está imprimiendo al arbitraje como medio de solución de contiendas y conflictos internos societarios. Por su especialidad, ésta constituye una materia sumamente apta para ser sometida a la decisión de árbitros, máxime cuando se da otro ingrediente que conlleva a hacer eficaz la jurisdicción arbitral, cual es el hecho de que no se trataría de negocios en los que directamente está en juego el cumplimiento o no de obligaciones dinerarias o de prestaciones determinadas. Por el contrario, en el caso de sociedades, generalmente se refieren las diferencias a supuestos de interpretación de normas legales o estatutarias o de situaciones internas vinculadas con la actuación de los órganos de la sociedad.

Por consiguiente, la ley debería contemplar la posibilidad de que las partes, en el contrato o estatuto, a través de una cláusula compromisoria obligatoria para los socios, por acuerdos anteriores o posteriores al nacimiento de la diferencia que los separa, puedan establecer la jurisdicción arbitral del organismo de control, sujetándose a la decisión irrecurrible de él, salvo los supuestos generales de nulidad con que pueden atacarse los laudos. Esta jurisdicción no sólo sería competente para las sociedades por acciones, sino que bien podría comprender a toda clase de sociedad comercial incluida en la ley 19.550, incluso sociedades irregulares o de hecho.

Se trataría de incorporar a la ley una jurisdicción arbitral institucional, al reconocérsele al organismo de fiscalización estatal facultades para sustanciar y resolver

causas mediante un procedimiento debidamente reglado de esa naturaleza y por medio de un comparendo forzoso a esa jurisdicción de quienes acordaron recurrir a ella para dirimir sus conflictos, decretándose expresamente la imposibilidad de que las partes planteen sus diferencias ante cualquier otro tribunal. De tal manera, el proceso arbitral se podría llevar adelante, aun ante la incomparencia de una de las partes involucradas en el conflicto, sin necesidad de tener que demandar por constitución de tribunal arbitral.

Podría argumentarse contra la propuesta que los organismos de fiscalización estatal carecen de antecedentes necesarios para cumplir funciones arbitrales, mas esa apreciación no tendría en cuenta las tareas que cotidianamente realizan aquellos en materia de declaración de irregularidad o ineficacia a los efectos administrativos de los actos sometidos a su consideración por los particulares, especialmente en asuntos de asociaciones civiles, sobre los cuales se expiden por medio de procedimientos muy semejantes a los que corresponderían en los casos de arbitraje, con general acierto y aceptación.

Se han destacado actualmente las ventajas del arbitraje institucional como medio de dirimir diferencias, sobre todo cuando existe, como en el caso en cuestión, cierta especialidad. Se ha descrito el arbitraje institucional como aquél que se desarrolla bajo los auspicios de una organización permanente que presta su asistencia a las partes, designando los árbitros y resolviendo de acuerdo con un reglamento arbitral propio y avalando sus decisiones con su experiencia y con su prestigio, las que sustentan en derecho.

Por ello, nos parece apropiado diferir a los organismos actuales de fiscalización societaria las funciones de arbitraje institucional, ya que reúnen las condiciones necesarias para asumir ese rol y brindar un servicio a la comunidad, cuya eficacia dependerá de la agilidad y rapidez de su desenvolvimiento y del acierto de sus pronunciamientos.

El dictado del laudo correspondería, desde luego, al inspector o director general del organismo, que quedaría así constituido como árbitro tercero o único, mas con intervención obligatoria de su departamento legal, el que habría de sustanciar los procedimientos inherentes al proceso arbitral y emitir un dictamen final, el que se elevará, juntamente con los alegatos de las partes, a la decisión superior. Las normas destinadas a regular los trámites del proceso arbitral deberán ser dictadas por cada organismo de control por vía de reglamentación. En su caso, y de ser necesarios dictámenes contables, debería darse intervención a los departamentos contables, sin perjuicio de los consultores técnicos que las partes podrían designar.

Como podrá advertirse, en este trabajo sólo se pretende presentar un panorama o una línea de pensamiento para una reforma de la ley de sociedades en materia de control administrativo, que sirva, de aceptarse como planteo general, para una elaboración más acabada del proyecto de ley que debería presentarse al Congreso de la Nación para su sanción y posterior promulgación, proyecto que, desde luego, antes de ser considerado por el cuerpo legislativo, debería ser sometido a la consideración y más amplia discusión de las instituciones jurídicas de todo el país y de los especialistas en la materia. Sobre todo, el proyecto debería ser sometido a la consulta de los propios organismos de control de toda la República, desde que no sería admisible sancionar un régimen como el que se propone sin tener en cuenta las po-

sibilidades de aquéllos y menos aún proyectar un sistema normativo relativo a sus funciones sin oír previamente su opinión al respecto.

Sobre la base de los precedentes fundamentos, entendemos que sería oportuna la modificación de la ley 19.550 en materia de fiscalización administrativa estatal a fin de adoptarla a los siguientes perfiles.

a) Sobre el control de legalidad

En lo que se refiere al control administrativo vinculado con los actos constitutivos de sociedades por acciones y sus reformas, debería recomendarse su mantenimiento pero sujeto a las siguientes pautas y condiciones.

1) La inscripción en el Registro Público de Comercio de la constitución de sociedades por acciones, de la modificación de estatutos, de aumentos de capital, prórroga, reconducción, transformación o disolución de sociedades por acciones, podrán llevarse a cabo optando los socios en el acto constitutivo o la sociedad, en los restantes casos, por dos alternativas: *a)* con intervención y conformidad previa de la autoridad administrativa de control, o *b)* sin intervención ni conformidad previa de dicha autoridad y bajo un sistema de calificación a cargo de abogados o escribanos, quienes deberán expedirse sobre el debido cumplimiento de los recaudos legales necesarios para satisfacer las exigencias del tipo social y de las demás condiciones que requiere la ley para la regularidad del acto, el que se inscribirá directamente en el Registro Público de Comercio.

2) No será posible el ejercicio de tal opción y necesariamente el acto deberá someterse a la previa conformidad del organismo de control estatal, cuando: *a)* en la constitución de la sociedad o en la asamblea que decida el aumento de capital se disponga que éste será integrado en bienes en especie; *b)* se trate de la reducción o reintegración del capital social o de la fusión o escisión de la sociedad, y *c)* para la constitución de la sociedad o para integrar el aumento del capital, se recurra a la suscripción pública.

3) En los casos *a)* y *b)* precedentes, la autoridad interviniente será el órgano de fiscalización estatal societario. En el supuesto *c)*, la fiscalización corresponderá a la Comisión Nacional de Valores, la que continuará interviniendo para el previo control de legalidad de todos los actos sociales susceptibles de ser inscriptos en el Registro Público de Comercio mientras la sociedad se mantenga bajo el régimen de la ley 17.811 de oferta pública.

4) Los profesionales serán responsables por los vicios que puedan afectar, ya sea en su forma o contenido, a los actos que se inscriban bajo su calificación en el Registro Público de Comercio y por los daños y perjuicios que puedan derivarse de la declaración de nulidad o de irregularidad de dichos actos.

5) Cuando la inscripción del acto se realice bajo el control de legalidad efectuado por la autoridad administrativa societaria o de la oferta pública, la intervención previa del organismo tendrá un efecto saneatorio respecto de cualquier vicio que pudiera afectarlo, en cuanto a los recaudos formales o sustanciales exigidos por el tipo social o por las condiciones de inscripción, lo que impedirá legalmente invocar o demandar la nulidad o, en su caso, la irregularidad de los actos inscriptos. No obs-

tante, podrá reclamarse a la misma sociedad la eliminación del vicio estigmatizante o el cumplimiento del recaudo faltante, o bien se podrá ejercer acción judicial tendiente a ello.

6) La ley ha de admitir con el carácter amplio que los constituyentes o socios incorporen al estatuto de la sociedad, todas las cláusulas y convenciones que consideren adecuadas para el logro de sus intereses comunes o el funcionamiento de los órganos sociales, la reglamentación de sus derechos de accionistas y cuanto estimen adecuado para la consecución del objeto social, siempre que no afecten con tales disposiciones normas indispensables de la ley de sociedades, las que, en todo caso, regirán siempre sobre las cláusulas y disposiciones estatutarias que las contradigan.

b) Sobre la fiscalización permanente

En lo que atañe a la fiscalización estatal de las sociedades por acciones, debería la reforma contemplar los siguientes aspectos.

1) La fiscalización permanente de una sociedad por acciones por parte de cualquier organismo estatal federal, ya sea por el modo de colocar sus acciones o por la naturaleza o el modo de desarrollar el objeto social, excluirá automáticamente la fiscalización de la autoridad administrativa de control societario en el orden nacional. Las provincias podrán disponer en sus respectivas jurisdicciones idéntica excepción.

2) En el supuesto de control precedentemente indicado, la fiscalización administrativa de una sociedad sólo procederá: a) cuando lo decida la propia sociedad mediante resolución de asamblea general ordinaria; b) cuando lo requieran uno o más accionistas que representen por lo menos el 20% del capital social, con o sin derecho a voto; c) cuando lo requiera por lo menos un tercio de los directores titulares en ejercicio o un síndico; d) si lo pretende el fiduciario representante de los debenturistas, y e) cuando sea solicitada por un juez con competencia dentro del radio territorial correspondiente al domicilio social, con motivo de un litigio societario interno.

3) El sometimiento de una sociedad a la fiscalización permanente estatal facultará al organismo a requerir la remisión de toda la documentación societaria o contable que estime pertinente mediante resolución fundada; a asistir mediante inspectores a las reuniones de los órganos sociales; a examinar sus libros y papeles y a imponer sanciones administrativas a la sociedad o a los funcionarios responsables, caso en que aquélla no podrá solventarla, debiendo siempre garantizar el derecho de defensa de los imputados y recibir y producir la prueba que sea conducente a la investigación de los hechos involucrados. Las sanciones serán recurribles ante la justicia ordinaria.

4) También podrá imponer sanciones económicas a quien hubiese logrado del organismo estatal la fiscalización permanente de una sociedad manifiestamente sin derecho y para satisfacer únicamente intereses estrictamente personales y, por ende, ajenos al interés social.

5) De hallarse la sociedad bajo fiscalización permanente, la autoridad administrativa podrá deducir denuncias penales contra los administradores, gerentes o apoderados sociales y contra los síndicos, en los casos en que pudiere constatar *prima facie* la comisión de delitos de acción pública, con facultad de constituirse o no en parte querellante.

6) En todos los casos, se encuentre o no la sociedad sujeta a fiscalización permanente, el organismo de control tendrá facultades para convocar a asambleas ordinarias o extraordinarias o para designar un inspector que asista a las reuniones de los órganos sociales, si lo solicitare un director, un síndico o accionistas que representen por lo menos el 5% del capital social.

7) Todas las sociedades por acciones, estén o no sujetas a fiscalización permanente por parte de la autoridad administrativa de control societario, tendrán la carga de remitir anualmente a dicho organismo la siguiente documentación: a) luego de aprobados por la asamblea respectiva, un ejemplar correspondiente a los documentos a que se refiere el art. 234, inc. 1º, de la ley 19.550; b) copia del acta de esa asamblea y del registro de asistencia a ella; c) en su caso, nómina de directores, miembros del comité ejecutivo y de gerentes generales designados, y d) nómina de síndicos e integrantes del consejo de vigilancia, de contemplarse estos órganos.

8) La inobservancia por parte de la sociedad de cumplir la carga de remitir la documentación indicada en el apartado 7 correspondiente a tres ejercicios consecutivos o cinco ejercicios alternos, producirá la disolución automática y de pleno derecho de la sociedad y cualquier accionista, director, síndico, miembro del consejo de vigilancia y el propio organismo de control tendrá facultad para promover su liquidación, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad que pudieren deducirse contra los directores que respondan del incumplimiento de la carga indicada. El organismo de control respectivo dispondrá el registro de la disolución producida, sin más trámite ni sustanciación. Antes de dicha inscripción, la sociedad podrá solicitar y obtener del propio organismo de control estatal, por una única vez, la revocación de la disolución producida, presentando la documentación omitida. Un ulterior pedido de esta índole no será atendido en instancia alguna.

9) La documentación aludida en los incisos precedentes será de consulta pública.

c) Sobre arbitraje institucional

Finalmente se propicia que la ley consagre a la autoridad de control administrativo como organismo forzoso de arbitraje en materia societaria, si así se hubiere pactado en el contrato social o en acuerdos extrasocietarios o convenios posteriores, en los cuales los socios se obliguen a diferir la solución de sus diferencias o controversias vinculadas con su calidad de tales a dicha autoridad, se encuentre o no la sociedad pertinente sujeta a fiscalización permanente, comprendiendo la competencia del organismo la facultad de expedirse sobre la nulidad invocada, ya sea respecto del contrato cuanto de la misma cláusula compromisoria.

Podría incluso permitirse que dicha función arbitral se cumpla respecto de socios de sociedades no accionarias típicas, regulares, irregulares o de hecho.

La sujeción de la controversia a la jurisdicción arbitral del organismo de fiscalización estatal hará forzosa la participación de las partes en dicho procedimiento, con exclusión de cualquier otra que pudiere corresponder, y el proceso arbitral se ha de llevar a cabo y el laudo que se dicte será vinculante para todas las partes, incluso para la que no hubiere concurrido al proceso, siempre que haya sido debidamente citado a requerimiento de quien se hallare legitimado para convocarlo.

El laudo –que será de derecho– lo dictará el inspector o director general o quien desempeñe la titularidad del organismo de control como árbitro tercero o único, según se hubiere pactado, previo dictamen del departamento jurídico o legal.

En caso de disponerse la producción de prueba pericial contable, se podrán utilizar los servicios del departamento o sesión correspondiente a dicha área, sin perjuicio del derecho de las partes a designar consultores técnicos en la materia.

El proceso arbitral será conducido por el área legal, según el procedimiento aplicable que será dictado por los propios organismos por vía de reglamentación.

El laudo será obligatorio e inapelable, salvo los supuestos comunes de nulidad en la materia, sujetos a la acción respectiva.

Estimamos que la incorporación de los organismos de control societario a las funciones jurisdiccionales en materia societaria, sería un paso adelante en la búsqueda de una justicia rápida y eficaz que ha de contribuir a hallar una adecuada composición de los intereses comprometidos con toda actuación económica organizada y grupal.

© Editorial Astrea, 2001. Todos los derechos reservados.