

CONTROL ESTATAL DE SOCIEDADES POR ACCIONES

JUAN MARÍA OLCESE.

Observación semántica. — La convocatoria del Primer Congreso de Derecho Societario prevé entre sus temas el estudio del *contralor* estatal de las sociedades por acciones. Usa así de un barbarismo (repetido hasta el hartazgo por la Ley de Sociedades), ya que ese vocablo, existente de antiguo en nuestra lengua, significa otra cosa: El *contralor* (vocablo con función de sustantivo) es un oficio honorífico de la casa real que tenía como misión la de ser un veedor que intervenía las cuentas, los gastos, las libranzas, los cargos de alhajas y muebles y ejercía otras funciones importantes. El *contralor* es, pues, un *funcionario*, y no una función. Este vocablo ha sido admitido por la Real Academia Española desde muy antiguo, pero en esa significación precisa.

En cambio, cuando se habla del *contralor estatal* de cierto tipo de actos se está refiriendo a la *revisión, comprobación, inspección o verificación* por cierta autoridad, concepto para los cuales la lengua española tenía esos términos, y la francesa la de *contrôle*, hoy admitido por la corporación española, así como el verbo derivado: *controlar*.

En resumen, hoy puede usarse con toda legitimidad lexicológica el hasta hace poco galicismo *control* y cualquiera de sus sinónimos de vieja data hispánica, pero nunca se debe hablar de *contralor estatal de las sociedades*.

I. Fiscalización estatal de las sociedades por acciones.

1. La Ley de Sociedades. (L.S.) prevé la fiscalización estatal de las sociedades por acciones en dos oportunidades: en el momento de su formación, cuando la sociedad es un *nasciturus* (arts. 167 y 168), y durante su vida (arts. 299 y ss.).

2. Los actos administrativos que dicte en aquella etapa la autoridad de control son "recurribles ante el tribunal de apelación que conoce de los recursos contra las decisiones del juez de registro" (art. 169) (o sea, cuando la etapa de formación).

Cuando se trata de controlar a las sociedades en funcionamiento (arts. 299 y ss.), los actos de la autoridad administrativa son "apelables ante el tribunal de apelaciones competente en materia comercial" (art. 306).

En ambos casos la apelación se interpondrá fundada ante el organismo administrativo dentro del plazo de cinco días de notificada la resolución administrativa, y las actuaciones se elevarán en los cinco días posteriores (arts. 169 y 307).

Cuando se trata de sanciones a las sociedades en funcionamiento y ella sea de apercibimiento con publicación y multa, los recursos se concederán con efecto suspensivo (art. 307).

3. Ese sistema de recursos legales, creado por una ley de la Nación dictada en uso de legítimas facultades constitucionales (art. 67, inc. 11, C.N.), plantea varios problemas, algunos de los cuales abordaremos a continuación.

II. Naturaleza de estos recursos.

4. En el primer caso la ley habla simplemente de que las decisiones administrativas son "recurribles" (art. 169), mientras en el segundo cataloga al recurso como "apelación" (art. 306).

¿Puede hablarse propiamente en estos casos de un *recurso* y, más específicamente, que él sea de *apelación*?

5. La doctrina procesalística ha limitado el término *recurso* solamente para aquellos que se dan para obtener la revisión de decisiones *judiciales*, usando otros vocablos para los que tratan de revisar en sede judicial decisiones de otro tipo, tales como las administrativas.

En esta postura límite está Podetti (*Tratado de los recursos*, nº 17, p. 42), autor que cataloga a esta forma de revisión en sede administrativa como *remedio*.

Ya que tanto la doctrina como la legislación aceptan sin hesitación la existencia de verdaderos recursos dentro del trámite administrativo (así la ley nacional 19.549 y la de la provincia de Córdoba 5350), convendrá aceptar tal figura dentro del campo del derecho administrativo.

6. Pero este remedio (arts. 169 y 306, L.S.) ¿es propiamente un *recurso*, y, más aún, un *recurso de apelación*?

La respuesta tiene que ser negativa: los recursos son medios de impugnación que actúan *dentro del mismo poder* del gobierno donde se dictó la resolución, para que ella misma u otra la modifique. Es decir que los recursos tienen la precisa característica de actuar dentro de la misma rama gubernativa. Así, habrá *recursos administrativos* para reclamar la modificación de una decisión administrativa cuando ese medio de impugnación se usa *dentro de la misma administración* (así, los recursos de reconsideración, del jerárquico, del de alzada, etc.), y los recursos serán *judiciales* cuando se usa *dentro del mismo Poder Judicial* (recursos de reposición o revocatoria, de apelación, casación, etc.).

Pero cuando la pretensión modificativa del acto dictado en sede administrativa tiene que ejercerse ante otro poder (ante el Judicial), ya no estamos en el campo de los *recursos*: al contrario, accedemos al de las acciones de impugnación (del mismo modo que para atacar un acto celebrado entre particulares se debe recurrir al Poder Judicial), cuyo ejemplo clásico está en la acción contencioso-administrativa (denominada en el uso del foro como recurso contencioso-administrativo) o con la acción de amparo (denominada en sus primeros tiempos como *recurso de amparo*).

7. La doctrina administrativista ha abordado en las últimas épocas este tema y ha señalado con total uniformidad la tesis a la cual me adhiero. Manuel María Díez (autor que rehúsa hasta el término "contencioso-administrativo" porque entiende que el que se debe utilizar es el de "proceso administrativo"), nos dice que "también utilizaremos la palabra «acción» en vez de la palabra «recurso». El particular afectado por un acto administrativo dijimos que puede recurrir contra él en sede administrativa y, agotada esta vía, puede ocurrir a la vía judicial"; y señala seguidamente: "se ha dicho que el particular interpone un recurso contencioso-administrativo. En nuestra opinión no es recurso sino que el particular interpone una acción ante la justicia" (*Derecho administrativo*, t. VI, p. 28). Lo mismo pasa con Bartolomé A. Fiorini, quien subraya que la "expresión «recurso contencioso-administrativo» es inaplicable para nuestro orden jurídico"; y más adelante aborda decididamente el tema y nos dice: "La confusión de la terminología ha establecido que muchas leyes, en lugar de recurso contencioso o recurso judicial, utilicen la expresión «apelación contencioso-administrativa». El término es equívoco porque la apelación sólo puede interponerse

en las instancias de un mismo proceso estatal... La apelación directa de un acto administrativo ante el Poder Judicial es imposible, pese al error en que ha caído el legislador al denominar recurso de apelación la impugnación contra el acto del administrador para abrir la vía judicial. La vía de intervención sobre un acto proveniente de un poder por otro poder estatal no puede hacerse por recurso de apelación. El acto administrativo podrá ser enjuiciado por el Poder Judicial por medio de la acción o por medio de un recurso; jamás por medio de una apelación" (*Manual de derecho administrativo*, t. II, ps. 1042 y 1049).

Tenemos así la primera conclusión de que este remedio procesal de que habla la L.S. en sus arts. 169 y 306, ni es recurso ni es apelación. Es, al contrario, una verdadera y propia acción de impugnación contra un acto administrativo.

III. Consecuencias de la debida calificación: tribunal competente.

8. El art. 306, L.S., señala como tribunal competente para entender de este remedio al de apelaciones en materia comercial.

Esa decisión normativa es válida en tanto no haya otra norma, jerárquicamente superior, que determine otra competencia.

Así sucede en la Capital Federal, en que la competencia para entender en estos asuntos ha sido discernida por una ley de igual rango, confiriéndola a los tribunales federales en lo contencioso-administrativo (ley 27, art. 20; ley 48; decr.-ley 1285/58; leyes 12.967, 13.998, etc.).

9. Pero resulta que en algunos órdenes provinciales, normas de naturaleza constitucional local han discernido dicha competencia a los tribunales máximos. Así sucede con la Constitución de Córdoba, cuyo art. 124 establece que "el Tribunal Superior tiene las siguientes atribuciones: ...3) conoce y resuelve en las causas de lo contencioso-administrativo de acuerdo a lo que establezca la ley de la materia".

En consecuencia, cuando la norma provincial ha fijado otra competencia que la que determina la nacional, debe estarse *necesariamente* a lo que resuelva la primera, porque si bien desde antiguo se ha reconocido facultad al legislador nacional para dictar normas procesales dentro de las leyes de fondo, esto es *a condición* de que el instituto sea *imprescindible* para la conservación o el manejo del derecho de fondo (así sucede con las normas procesales contenidas en la ley de prenda con registro, etc.).

Pero en este caso no se ve la necesidad de que el legislador nacional haya instituido un recurso asignando también quien deba conocer de él: eso les resulta indiferente; lo único que se debió haber legislado es la posibilidad de abrir una revisión judicial en contra de la decisión administrativa, dejando librado a cada uno de los poderes locales la delimitación y regulación de la acción impugnativa.

Más aún, el discernimiento de las competencias dentro de los tribunales locales es cuestión relativa a la *administración de justicia*, que es un poder no delegado a la Nación (arts. 104, 67, inc. 11, y 107 de la C.N.), la que en consecuencia no puede invadir esta función gubernamental local, a diferencia de lo que sucede, en casos especiales, con el dictado de normas procesales, en tanto, como dije, sean imprescindibles para asegurar el derecho sustancial regulado.

10. La declaración de inconstitucionalidad no requiere, en este caso, instancia de parte, porque se trata de materia que no es disponible por los particulares. Al contrario, es una cuestión institucional, en la cual se halla interesado el orden público y el sistema de gobierno determinado por los arts. 1 y 5 de la C.N. (sistema federal).

Los jueces deben ser celosos custodios de las autonomías locales y declarar la incongruencia constitucional de normas de este tipo.

11. Llegamos así a la segunda conclusión: la asignación de competencia para entender de las acciones impugnativas, es constitucionalmente inválida cuando choca con disposiciones locales, sean éstas emanadas de la Constitución del lugar o aun de una ley. La declaración de inconstitucionalidad debe ser dictada oficiosamente.

IV. *Consecuencias de la debida calificación: Intervención del representante del Estado en el proceso judicial.*

12. No se discute que en los casos en que se agita en los estrados judiciales una acción de impugnación de un acto administrativo, deba ser parte en el proceso un representante del Poder administrador (Código de Procedimiento Contencioso-Administrativo de Córdoba, art. 15; Fiorini, ob. cit., t. II, p. 1062). En consecuencia, aunque la ley no lo diga, debe darse intervención en el caso al representante del Estado.

V. *Cómputo del plazo para interponer la acción.*

13. Si se juzga que la regulación del plazo para recurrir: cinco días (arts. 169 y 307, L.S.) es constitucionalmente legítima, se debe
| Congreso Argentino de Derecho Societario
(La Cumbre, Córdoba, 1977)

concluir que ese término debe computarse en la forma que disponen los arts. 24 a 27, C.C., es decir, por días corridos, ya que se trata de un plazo establecido por una ley de fondo, y no por una ley formal.

Conclusiones.

1) Los recursos que la L.S. concede en contra de las decisiones emanadas de las autoridades administrativas de control, tanto en la etapa de formación de las sociedades por acciones como durante su funcionamiento, no son recursos, ni menos recursos de apelación. Son verdaderas y propias acciones de impugnación en sede judicial de las decisiones administrativas, que tienden a resguardar la garantía constitucional de la defensa en juicio.

2) Es constitucionalmente válido que la L.S. determine la existencia de esos medios impugnativos. Más aún, sería inconstitucional la negación de esas vías.

3) La L.S. debe limitarse a establecer un medio de impugnación, pero debe dejar librado al poder local su regulación.

4) La asignación de competencia que hacen los artículos citados es constitucional y válida en tanto y en cuanto no contradiga normas provinciales, sean éstas constitucionales o legales.

5) En caso de colisión de ambos órdenes la declaración de inconstitucionalidad no debe requerir instancia de parte. Es deber del tribunal local el realizar tal declaración.

6) Si se juzga que los plazos de los arts. 169 y 306 de la L.S. son constitucionalmente válidos, su cómputo debe hacerse por días corridos.