

✓ III

2

IVº CONGRESO NACIONAL DE DERECHO SOCIETARIO

Tema III: ROL DEL ESTADO

Dr. Juan L. MIQUEL

FISCALIZACIÓN ESTATAL DE SOCIEDADES ANÓNIMAS ABIERTAS

Refiriéndose al tema de la Sociedad Anónima y el Estado expresa-
ha Garrigues en unas de sus famosas lecciones: "Hablar hoy de la Socie-
dad Anónima es empresa difícil, si se aspira a decir algo que no se /
haya dicho. Yo creo que de las Sociedades Anónimas se ha dicho, para
bien o para mal, todo lo que podía decirse".-

Sin discrepar con tal ilustre maestro y concientes de la difi-
cultad de la empresa, estamos seguros que los profundos y acelerados
cambios que ha sufrido la economía contemporánea en los últimos años
-en especial en nuestro país- permite o facilita un mínimo de origi-
nalidad para esta ponencia. Sobre todo en materia de sociedades anó-
nimas, con la aparición del moderno fenómeno internacional de la con-
centración capitalista, los grupos económicos y otras circunstancias
que nos son propias, como la economía especulativa de los últimos a-
ños, la difusión o popularización del negocio monetario y la multi-
plicación y explosión de entidades financieras que han exigido res-
puestas inmediatas de los profesionales de la materia.

Al abordar el tema no pretendo rememorar nociones académicas,
sino efectuar un análisis crítico del texto legal, luego de 14 años
en vigencia, proponiendo finalmente alguna idea para el mejoramiento
del sistema.-

No trataré el control en la constitución de las entidades. Só-
lo aludiré al control de funcionamiento.

No nos cabe ninguna duda que el control de funcionamiento que
han llevado a cabo los organismos pertinentes en nuestro país siem-
pre ha sido ineficaz. La situación no ha variado bajo el amparo de /
la Ley actual.

En el año 1970 se sancionó la Ley 18.805 (+) orgánica de la Ins-
pección General de Personas Jurídicas que reemplazó los decretos de
1923 y 1952 reglamentarios de la antigua Inspección General de Justi-
cia. Los redactores de dicha ley, teniendo en consideración que /

//el organismo de control debía fiscalizar para esa fecha más de / treinta y cinco mil sociedades anónimas, ante la imposibilidad práctica de llevar eficazmente a cabo su labor, optaron por dividir las facultades de la inspección en la siguiente forma: A) aprobación de contrato constitutivo y sus reformas, control de variaciones de capital, disolución y liquidación de sociedades anónimas y en comanditas por acciones; b) fiscalización permanente del funcionamiento, disolución y liquidación de las que hagan oferta pública de sus acciones o debentures; tengan un capital superior a pesos cinco millones; si la misma I.G.P.J. lo considerase necesario en resguardo del interés público, cuando realicen operaciones de capitalización, ahorro, en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de / prestaciones o beneficios futuros; exploten concesiones o servicios públicos; tengan en ellas participación mayoritaria del Estado o sean de economía mixta o se trate de sociedades controlantes o controladas por otras sujetas a fiscalización permanente, conforme a uno de los / puntos anteriores.

Tal es el antecedente del sistema actual que la ley 19550 ha implementado en su Art.299.-

Según lo expresa la exposición de motivos, el criterio del Legislador ha sido distinguir a los efectos del control, las sociedades anónimas "cerradas" (llamadas también "de familia"), de las "abiertas", esto es, las que recurren al ahorro público, proponiéndose establecer diferencias categóricas en cuanto al control de funcionamiento (Capítulo II, Sección V, párrafo XII).-

Con relación al texto del Art.299 L.S. observamos:

a) El Legislador no sistematizó adecuadamente la distinción (Conf. NISSEN R.A., Ley de Sociedades Com.Tº 2, p.732).

En principio no sólo son anónimas abiertas las sociedades / que recurren al ahorro público, como lo expresa la exposición de motivos. También lo son las otras que se mencionan en el precepto en enumeración técnicamente ambigua. Observamos que se omite toda mención a los grupos de sociedades que conforman los famosos "holdings" que controlan a veces importantes sectores de las economías regionales y aún nacionales. Hemos asistido a verdaderas catástrofes financieras protagonizadas por los grupos Greco, Sasetru y Odone, por //

//mencionar sólo algunos de los más notorios y los controles nacionales -ni qué decir de los provinciales- han sido ineficaces (totalmente inoperantes) para pronosticar la caída de esos conglomerados / económicos, haciendo caso omiso de situaciones de dominio de mercado y actividad monopólica denunciadas por los medios periodísticos.

b) Por otro lado la inclusión entre las sociedades abiertas de toda entidad que posea un capital superior a diez millones de pesos ~~arg.~~ ha dejado en evidencia una falla técnica: no se puede legislar en // nuestro país sin tener en cuenta el fenómeno de la inflación consuetudinaria que afectó nuestro signo monetario durante varias décadas. El error debió corregirse con la sanción de la ley 21.304, permitiendo al Poder Ejecutivo la actualización de la referida suma cada vez que lo estime necesario. El sistema continuó deficiente, aún con la corrección, que para estar de acuerdo con el deteriorante proceso de envilecimiento del signo monetario tendría que realizarse mensual o mal grado diariamente. Afortunadamente a partir de junio de 1985 la / situación parece haber cambiado; pero la lección debe ser aprendida.-

c) Se incluyen las sociedades de economía mixta y las que poseen participación estatal mayoritaria, regulando una superposición de controles que ya hemos señalado ^{como} gravemente inconducente, dispendiosa y burocrática. "La administración y fiscalización interna de dichas sociedades están precisamente en manos del Estado, sujetas incluso a la fiscalización de la Sindicatura General de Empresas Públicas, organismo creado por la ley 21.801. La superposición de controles en este caso resulta excesiva, resultando aconsejable la supresión del art.299 de las sociedades mencionadas".(NISSEN R.A. "Ley de Soc.Com. tº 2, pág.734).

Por la mera participación del Estado en la sociedad, ya existe un control en el funcionamiento, lo que torna superfluo el control / superpuesto del órgano específico que realiza el control genérico. / Este, por lo demás, nunca se realiza. Con relación a las sociedades de economía mixta y con participación estatal mayoritaria basta el / exclusivo control de los aspectos técnicos de constitución, reforma, etc. que bien podría quedar a cargo de la I.G.J.-

d) Responde bien el inciso 4º al criterio de diferenciación / enunciado en la exposición de motivos, incluyendo las sociedades que realicen operaciones de capitalización, ahorro o que en cualquier /

//forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros. Sin embargo, quizá como reflejo de una situación general de deterioro e ineficencia en el cumplimiento de las funciones específicas de los organismos de Gobierno, se ha verificado la incapacidad de la entidad de control Nacional para controlar maniobras de empresas extranjeras propietarias de fábricas de automóviles que implementan la venta de unidades en un mercado recesivo, exclusivamente por el sistema de ahorro para fines determinados (decretos 142277/43, 11651/59 y 4061/67), estableciéndose los incrementos de valor de las cuotas en función del incremento de los precios de los automóviles. Estos últimos son fijados con autorización gubernativa por las mismas empresas automotrices que son también dueñas de las sociedades anónimas de ahorro para fines determinados.

e) Bien se incluyen las sociedades que exploten concesiones o servicios públicos, que necesariamente por su objeto deben ser controladas permanentemente. Es precisamente el objeto de la sociedad, junto con la magnitud patrimonial, la verdadera razón del distingo entre sociedades anónimas cerradas y abiertas, así como de la necesidad de contralor permanente de estas últimas.-

f) Se incluye por fin a la sociedad controlante de o controladas por otra sujeta a fiscalización. Se observa que no quedan comprendidos los agrupamientos societarios, ni, lo que es más grave, las sucursales, agencias o filiales de entidades sujetas a control permanente.-

El resumido análisis que antecede, me permite extraer algunas conclusiones que sintetizan mis puntos de vista sobre la cuestión.

1.- El control del Estado en materia de sociedades por acciones es NECESARIO. Dice HALPERIN que mientras el art.318 del Cód.Com. derogado hundía su raíz en el poder general de policía y subordinaba / la autorización a un objeto que no fuera contrario al bien común, la regulación actual halla su fundamento, sin limitarse a la autorización para funcionar, en el Poder de Policía de la prosperidad (Art. 67 inc.16 de La C.N.) y está inspirada en la creciente socialización del derecho y en el control del poder económico por el Estado. El / fenómeno de creciente intervención del Estado en la economía ha sido denunciado por la doctrina político-económica de principios de siglo.

//Se agravó durante las dos guerras mundiales y en nuestro país basta la lectura del periódico para estar informado del subredimensionamiento del Estado y de su creciente intervención en la economía, aún bajo el pregón de las doctrinas más liberales.

La crisis mundial del año 30 y la más reciente de los años setenta originada por los países petroleros constituyen justificación -aceptable al menos- de esa intervención. La crisis económica actual que padece nuestro país que no constituye una recesión cíclica de la economía, sino la situación de recuperación sobreviniente, luego de la quiebra del aparato productivo, debe generar una actitud planificadora del Estado para revertir la situación. La sociedad anónima que es el continente de la fuerza productiva, ropaje jurídico de la empresa moderna y caja de resonancia de la riqueza o de la pobreza, del éxito o del fracaso del país, no puede permanecer ajena a este cuadro de mutación permanente de la economía del Estado y tanto su creación como su funcionamiento deben ser objeto de regulación legal adecuada, siguiendo las pautas de los países del mundo occidental (En Francia no existe control judicial de constitución pero sí fiscalización administrativa cuando el capital excede de 250.000 Fr.; otro tanto ocurre en Italia -por ley de 1955- cuando la sociedad tiene un capital de quinientos millones de liras; en Inglaterra el Board of Trade ejerce funciones de fiscalización administrativas) y también ocurre lo mismo en el mundo oriental: en Japón, los grandes "Zaibatsú", empresas con un presupuesto anual varias veces superior al de nuestro país, son objeto de permanente control por el Ministerio de Industria y Comercio Exterior japonés, con la característica de que las cabezas visibles y decisorias de este organismo gubernamental son de extracción empresaria y no funcionarios de carrera.

Por supuesto, no proponemos un control irrestricto que coarte la iniciativa privativa y desaliente al inversor. Todo lo contrario, admitida la necesidad del control, pretendemos subordinarlo a ciertas pautas precisas.

2.- Además de necesario creemos que el control debe ser EFICAZ y ADECUADO.

Debe ser eficaz, porque si no lo es, deja de ser control para convertirse en mera traba burocrática, inconducente, dispendiosa

-6-

y confirmatoria del desgraciado fenómeno de sobredimensionamiento del Estado que afecta al país.

En el mundo occidental el Estado se ve ante entidades / que por la importancia de su patrimonio o por el objeto de su actividad influyen notablemente en la vida económica de la Nación. El desenvolvimiento adecuado de tales empresas que utilizan la forma jurídica de sociedades anónimas trasciende el mero interés de los particulares en varios sentidos; no sólo por la influencia político-económica sino porque -en ciertos casos- son fuente de subsistencia de alguna comunidad regional. El gigantismo societario y la influencia de las compañías multinacionales, deben ser objeto de un control eficaz que en el momento actual no se cumple.

Creemos que el control de la sociedad anónima abierta debe estar orientado esencialmente a :

- 1) La protección del ahorrista, facilitando con ello la canalización del ahorro en la inversión bursátil.
- 2) La protección del interés público comprometido por la gran empresa moderna, que tiene una innegable influencia económica y social derivada del ejercicio del poder económico.
- 3) La aplicación del principio de conservación de la empresa como fuente de trabajo y de riqueza.
- 4) Cumplir funciones registrales, de información para el Estado y los particulares sobre la regularidad de funcionamiento de las entidades.-

En los graves momentos de crisis que afronta el país, bien distinta hubiera sido la situación si en lugar de canalizarse los ahorros de la ciudadanía en inversiones a plazo fijo se hubiesen derivado en la inversión bursátil. Para ello se hubiera necesitado de un control de funcionamiento eficaz que permita información / idónea para orientar al ahorrista sobre la conveniencia de este tipo de inversión, afianzando la misma con la garantía que implica el adecuado control del Estado respecto de las empresas receptoras del capital, del mismo modo que erróneamente se fomentó la especulación

con el respaldo estatal para las inversiones a plazo fijo, captando fondos para solventar el inusitado endeudamiento de las empresas públicas.

3.- El control debe ser ADECUADO: para las "sociedades cerradas", limitado a la faz constitutiva, no porque existan muchas sociedades a controlar, sino porque en tanto el accionar de las compañías resulte intrascendente o inocuo para la comunidad, la intervención del Estado resulta innecesaria. Se debe actuar en razón de principios y no de magnitudes numéricas. Esta afirmación es aplicación de lo dispuesto por el Art. 19 de la Constitución. El control de constitución y reformas, disolución y liquidación de sociedades cerradas debe mantenerse exclusivamente a los fines registrales, quedando localizado en sede administrativa.-

Para las "sociedades abiertas", en cambio, el control debe ser de constitución y de funcionamiento. En este sentido, debe mantenerse el criterio de fiscalizar en razón del objeto y no del tipo de los distintos entes, evitándose mediante adecuada planificación la superposición de controles. Es necesario la coordinación de las funciones entre organismos nacionales y entre éstos y las provincias, para evitar el despilfarro de esfuerzos y la aplicación de criterios divergentes. En este sentido debe concretarse el anhelo del art. 8 L.S. acerca del Registro Nacional de sociedades por acciones, aspiración largamente demorada.

La diversidad legislativa interprovincial constituye un obstáculo de tipo burocrático que debe superarse, aconsejando la adopción de modelos legislativos similares -con el debido resguardo de las autonomías locales- para lograr una necesaria uniformidad que facilite los trámites.

En el orden provincial ha sido aceptada recientemente / (Ley 5069) la inconveniencia del doble control constitutivo, reglamentando la concentración de esa actividad en un sólo organismo administrativo. Es menester también evitar las superposiciones de controles de funcionamiento, estableciendo la competencia residual del

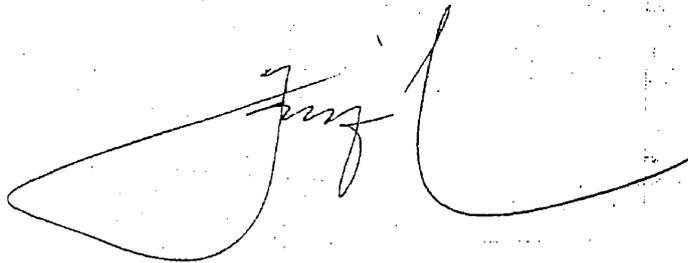
organismo de control genérico.

Es también necesario pensar en la necesidad de tecnificar la función utilizando las posibilidades que brinda actualmente la informática jurídico-contable, aceptando que la función del estado en este aspecto es eminentemente técnica.

Por último, creemos también indispensable establecer como complemento de las medidas que anteceden una imprescindible bipolaridad de apoyo del sistema legal que se estructure; por un lado una adecuada potestad sancionatoria y por otro un adecuado sistema de recursos.

Por fin en un país como el nuestro en el cual soportamos padecimientos derivados de la "legismania", creemos que toda elaboración reglamentaria que se formule debe ser efectuada con una clara visión de la realidad nacional.

Refiriéndose al anteproyecto del instituto de Estudios / Políticos de España que fue base para la sanción del régimen jurídico español de sociedades anónimas (de julio 1951) dijo don Rafael Nuñez Lagos: "el anteproyecto tiene una virtud excelsa: carece de originalidad. La originalidad en el arte es el pórtico del éxito; en las / leyes es el heraldo del fracaso. La ley se debe a la experiencia y no al experimento".-



H^{er} Interminable No está de acuerdo con el control a las Soc. anónimas. -
solo perseguir con la protección del chorizo. -
pone en duda el concepto de "interés público". -

Dr. Curá -