

LA FISCALIZACION ESTATAL

Ignacio A. Escuti (h)

INTRODUCCION

Siburu con todo acierto señaló que el comercio es una institución que puede ser ayudada o trabada, de modo que su progreso depende no sólo de la ausencia de causas que lo dificulten o impidan, sino también de la concurrencia de aquellas que lo favorecen o estimulan. El autor expresó que estos requerimientos del progreso económico exigen del derecho mercantil dos funciones: una negativa y otra positiva; la negativa, en cuanto debe garantizar la coexistencia de las actividades individuales, regulando el ejercicio de la libertad y garantizando el orden de la vida mercantil contra quienes intentan alterarlo; la positiva, en cuanto debe asistir al individuo, prestándole ayuda y cooperación en interés de la comunidad en general. Según el autor dichas funciones deben ser organizadas mediante un conjunto de disposiciones legales tanto preventivas como punitivas, que eviten los obstáculos que traben o dificulten el comercio, repriman los que lo hieran y, en definitiva, permitan el desarrollo ⁽¹⁾.

EVOLUCION LEGISLATIVA

En concordancia con ello en la doctrina elaborada con posterioridad a la sanción de la Ley de Sociedades Comerciales -en adelante L.S.-, y cuyo pionero fuera Enrique Zaldívar, se advierte una clara tendencia a simplificar el régimen de fiscalización societaria, como forma de evitar controles inútiles que van en desmedro de las entidades en particular y del comercio en general. Ya en el Primer Congreso de Derecho Societario (La Cumbre, Córdoba, Argentina, 1977) autorizadas voces solicitaron la simplificación del régimen de control de las sociedades por acciones ⁽²⁾.

(1) SIBURU, Juan B., Comentario al Código de Comercio argentino, Buenos Aires, 1933, T., I, pág. 90.

(2) Ver ponencias y debates sobre control estatal de sociedades por acciones en Actas del Primer Congreso de Derecho Societario, La Cumbre, 1977, Comisión IV, Depalma, Bs.As., 1979; Ponencia de Enrique Zaldívar t. II, ps. 443 y 632; ponencia de Robiolo y Araya, p. 435; ponencia de Gago, ps. 439 y 441; ponencia de Zamenfeld, p. 445; ponencia de Richard y Roitman, ps. 453 y 589; ponencia de De la Peña e Iglesias, p. 539; ponencia de Olavarría Avila, p. 557; ponencia de Vergara del Carril, p. 573; ponencia de Arteaga y Sengliani de García Cima, p. 583. Debate en conjunto en ps. 613 y ss; y el relato de Derecho Societario, Bs.As., noviembre de 1978, por los Dres. Cornejo Costas, Mascheroni y

En marzo de 1978 se dio el primer paso legislativo hacia la simplificación con la sanción de la ley 21.768, cuyas proyecciones fueron fructíferas por cuanto permitió la desaparición del doble control de legalidad consagrado por la ley 19.550, cuya superfluidad saltaba a la vista.

Posteriormente, en el mensaje de elevación de la ley 22.280 se reconoció que la ley 21.768 había significado una medida de trascendencia. Pero allí también se expresó que la solución no había sido lo suficientemente flexible para aquellas jurisdicciones que estimaran conveniente establecer un sistema unificado de todas las funciones registrales en el organismo de control de las sociedades por acciones. Y es por ello que la ley 22.280 permitió la concentración de las funciones mencionadas ⁽³⁾.

En su momento, señalamos que la sanción de las leyes 21.768 y 22.169, habían puesto a nuestro país en el camino de la simplificación de controles, con lo que el ciudadano había ganado en libertad y que esperábamos que el estado ganara en eficiencia. Todo como una etapa de simplificación que no debía detenerse allí ni mucho menos ⁽⁴⁾.

EL ANTEPROYECTO DE 1991. SU VALORACION "FILOSOFICA"

En 1991 nos encontramos con un anteproyecto de reforma muy ambicioso, redactado por una comisión integrada por prestigiosos juristas, los Dres. Alberti, Fargosi, Le Pera, Mairal y Piaggi ⁽⁵⁾.

Piaggi Kleidermacher, ponencia presentada al "Segundo Congreso de Derecho Societario" por los Dres. Imaz, p. 373 y Franco y Megna, p. 337, Comisión III (actas editadas por la Cámara de Sociedades Anónimas).

(3) La ley 22.169 marcó un hito legislativo al simplificar el régimen legal, unificando en la Comisión Nacional de Valores el control de legalidad y de funcionamiento de las sociedades que hacían oferta pública. En Capital federal se sancionaron las leyes 22.315 y 22.316, publicadas el mismo día, con las que, a nivel nacional se produjo la desaparición del doble control de legalidad establecido por la ley de sociedades para las sociedades por acciones. La unificación se produjo en sede administrativa, pero no sólo se limitó a ellas sino, en concordancia con lo posibilitado por la ley 22.280, concentró todas las funciones del Registro Público de Comercio en la actual Inspección General de Justicia.

La fiscalización estatal de las sociedades por acciones presenta diferencias sustanciales en la provincia de Córdoba, en donde el control de legalidad se encuentra a cargo de la Inspección de Sociedades, y el de las restantes se efectúa en sede judicial, aunque las anotaciones registrales, en todos los casos, se efectúan en una sección del registro de la propiedad inmobiliaria, denominada registro público de comercio, que carece de función calificadora.

(4) Escuti (h), Ignacio A., "Apuntes acerca del control y de la registración societaria", en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Editorial Depalma, Bs.As., Año 14, N° 79 a 84, 1981, pág. 501 y ss.-

(5) El mismo fue analizado con fecha 16 de agosto de 1991, en unas importantes jornadas, ajustadamente organizadas por el Instituto de Derecho Societario del Colegio Público de la Ciudad de Buenos Aires bajo la excelente dirección del Dr. Carlos Suárez Anzorena.

El objetivo perseguido por el anteproyecto en lo atinente a la fiscalización del funcionamiento merece mi aplauso. La *filosofía* en la que se sustenta, si es que puede hablarse de *filosofía*, el control de funcionamiento es digna de un enfático apoyo. El propósito del legislador no merece discusión alguna: es fundamental que el control de funcionamiento se limite a las sociedades realmente importantes.

Es absolutamente inconducente, cuando no contraproducente, el mantenimiento de un control burocrático o, en el mejor de los casos, inexistente.

Hay que evitar perturbar con controles o pseudocontroles carentes de sentido para las pequeñas sociedades.

EL CONTROL DE CONSTITUCION

La crítica fundamental al anteproyecto es referente a lo que hace al control de legalidad *constitutivo*, a la función calificadora del registrador y al régimen de publicidad.

La anotación registral es una forma característica de publicidad, cuya finalidad es dar seguridad al tráfico al hacer que surja el negocio querido por las partes y al otorgar a los terceros la posibilidad de conocerlo.

En función de ello nos parece criticable el anteproyecto cuando en su artículo 6 establece que el Registro Público de Comercio inscribirá, dentro de los diez días de su presentación, todo documento que se le presente para su registro cuando esté *conformado* por un abogado o escribano de la matrícula de jurisdicción correspondiente. El mismo artículo establece taxativamente las causales que pueden invocar las autoridades del registro para negarse a inscribir y dispone que la inscripción no tiene efecto saneatorio alguno.

La solución, aunque coherente con el sistema que se pretende introducir, es sumamente criticable en lo que a las anónimas respecta, sobre todo si se piensa en las grandes anónimas cuya declaración de nulidad puede acarrear numerosos problemas.

Entiendo que el régimen de nulidad debe estar de acuerdo con las modernas tendencias legislativas, cuya limitación y restricciones son incuestionables. Las últimas leyes importantes han acentuado la tendencia a distinguir entre las sociedades anónimas y las sociedades personalistas restringiendo aún más el campo de las nulidades en las anónimas, luego de inscriptas en el registro público de comercio, estableciendo la taxatividad de las causales ⁽⁶⁾.

(6) Se distingue entre la situación existente antes de la inscripción de la sociedad y después de la misma, tal como lo señala Angelici C. „La societa Nulla, Giuffrè 1975, pags. 276/7 y notas 293.

Cfr.: Leyes Alemanas (de 1937: art. 216; de 1965: art. 275). Código Civil Italiano Art. 2332, con sus reformas de 1969. En ese sentido, siguiendo las normas comunitarias, se expide la Ley Española de 1989, cuyo art. 31 restringe la declaración de nulidad de la anónima ya inscripta a determinados supuestos taxativamente enumerados (objeto ilícito o contrario al orden público; incapacidad de todos los

Si de lo que se trata es de simplificar los trámites constitutivos, sería importante que se consagrara legalmente un régimen similar al inglés, cuya "Companies Act" llevan como anexo un model set, que salvando las distancias, incluso de jerarquía normativa, ya tuvo en cierta medida vigencia en el país con los diversos estatutos tipo, que dictaran los distintos funcionarios a cargo de las diversas autoridades de control ⁽⁷⁾.

LA FISCALIZACION DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

El anteproyecto mantiene el actual régimen de fiscalización estatal del funcionamiento las sociedades por su objeto, pero limita el control de funcionamiento de las restantes sociedades por acciones, restringiéndolo a las que hacen oferta pública.

El propósito perseguido por el legislador no merece discusión alguna: es fundamental que el control de funcionamiento se limite a las sociedades realmente importantes, esto es a las que hacen oferta pública o de algún modo receptan el ahorro público con promesa de prestaciones futuras o cuando la actividad para la que se constituyen así lo exige.

No está de más señalar la necesidad de que los organismos de control deben ser reestructurados y los respectivos funcionamiento racionalizados. Además, al igual que la justicia deben ser adecuadamente dotados de infraestructura tecnológica (computación, microfilmación, fax, etc.)

EL COMPLEMENTO NECESARIO DE UN NUEVO REGIMEN DE FISCALIZACION DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS S.A.

Pero a mayor libertad, mayor y más adecuado debe ser el régimen de publicidad de los actos societarios y de responsabilidad personal, sobre todo de los integrantes de los órganos sociales, que no contempla el proyecto.

Como contrapartida de la falta de control de funcionamiento, el proyecto debe fortalecer el régimen de publicidad y la legislación represiva, en lo meramente contravencional societario ⁽⁸⁾; respecto de todas las sociedades anónimas.

fundadores; inexistencia de voluntad efectiva de por los menos dos fundadores; por falta de expresión de : denominación, aportes, capital, objeto; violación de capital mínimo).

(7) Cfme. Duque Domínguez, J.F., Escritura, estatutos y límites a la libertad estatutaria en la fundación de sociedades anónimas, en Derecho de Sociedades Anónimas, en homenaje a Girón Tena, I, Civitas, Madrid, 1991, pag. 31. Claro está que si el mismo tuviere jeraquía legal no cabrían cuestionamientos, tales como los que en su momento hiciera Halperin al estatuto tipo de la Inspección de Justicia de la Nación.

(8) En lo estrictamente delictivo deben introducirse reformas al cód. penal, especialmente en lo que es el régimen de la administración fraudulenta, de falsedad de balances y de las quiebras punibles.

En lo específicamente contravencional societario el proyecto debería prever la imposición de multas por: a) la falta de convocatoria en término a asamblea ordinaria (art. 234, última parte) o extraordinaria (art. 236); o b) su convocatoria fuera de término (art. 234, última parte); c) la falta de inscripción en el Registro Público de Comercio de la designación de administradores (art. 60); d) la demora a presentar o la falta de presentación de las reformas estatutarias (art. 5); e) la omisión o inoportunidad en las comunicaciones o informes exigidos por la ley (art. 263, 267); f) la falta de remisión de los balances a los organismos respectivos (art. 67, última parte); g) las omisiones e irregularidades en los libros, en la contabilidad. Tales infracciones deberían dar lugar a sanciones a cargo de los integrantes de los órganos sociales responsables y deberían instrumentarse mediante la previsión de multas contempladas en la propia ley de sociedades ⁽⁹⁾.

En algunos casos la multa debería ser aplicada por quien tuviere a su cargo la registración societaria y, en otros, por el órgano de control de funcionamiento.

La justicia debe ser la última instancia del régimen contravencional que, primigeniamente, debe estar a cargo de las autoridades del Registro Público de Comercio, de la Comisión Nacional de Valores, el Banco Central de la República Argentina y de la Superintendencia de Seguros de la Nación, según se trate o no, de sociedades sujetas a fiscalización en su funcionamiento.

Para ella, y esto es fundamental para que un sistema de libertad pueda funcionar adecuadamente, debe reforzarse y reestructurarse el sistema judicial competente en todos sus aspectos (personales, materiales, técnicos, funcionales y jurisdiccionales). No puedo dejar de señalar que se deben aumentar sustancialmente la cantidad de jueces, para que cada tribunal no se vea desbordado por la cantidad de causas y que de tal modo pueda realizar su cometido en forma inmediata, ágil, y expeditiva. Además, debe proveerse la infraestructura judicial mediante la utilización de moderna tecnología en cantidad y calidad suficientes para que se imparta justicia en forma eficaz.

(9) En ese sentido es digno de destacar lo preceptuado por la ley española del 25 de Julio de 1989: "Artículo 110, f. 6: El incumplimiento por los administradores de la obligación de depositar los documentos a que se refiere esta Ley dará lugar a la imposición de una multa a la sociedad por importe de doscientas mil a dos millones de pesetas por cada año de retraso en el cumplimiento de la obligación de depósito, previa instrucción de expediente por el Ministerio de Economía y hacienda, con audiencia de los interesados y conforme a la Ley de Procedimientos Administrativo.