

## ESQUEMA PARA UN PROYECTO DE REFORMAS A LA LEY DE SOCIEDADES EN MATERIA DE CONTROL ADMINISTRATIVO

*Carlos Augusto Vanasco*

Se propicia la modificación de la ley 19.550 en materia de fiscalización administrativa estatal.

### 1. 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, se propone su mantenimiento pero sujeto a las siguientes pautas y condiciones:

1.1. 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 ;

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.

1.2. No será posible el ejercicio de tal opción y necesariamente el acto deberá someterse a la previa conformidad del organismo de control estatal, cuando:

i) en la constitución de la sociedad o en la asamblea que decida el aumento

de capital se disponga que el mismo será integrado en bienes en especie;

ii) se trate de la reducción o reintegración del capital social o de la fusión o escisión de la sociedad.

iii) para la constitución de la sociedad o para integrar el aumento del capital, se recurra a la suscripción pública.

1.3. En los casos i) y ii) precedentes, la autoridad interviniente será el órgano de fiscalización estatal societario. En el supuesto iii), 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.

1.4. 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 derivar se de la declaración de nulidad o de irregularidad de dichos actos.

1.5. 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 afectar al mismo 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 la sociedad. No obstante, podrá reclamarse a la misma sociedad la eliminación del vicio estigmatizante o el cumplimiento del recaudo faltante, o en su caso, ejercer acción tendiente a ello.

1.6. La ley admite con 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, el funcionamiento de los órganos sociales, la reglamentación de sus derechos de accionistas y cuanto más estimen adecuado para la consecución del objeto social, siempre que no afecten con tales disposiciones normas indisponibles de la ley de sociedades, las que, en todo caso, regirán siempre sobre las cláusulas y disposiciones estatutarias.

## 2. SOBRE LA FISCALIZACIÓN PERMANENTE

En lo que atañe a la fiscalización estatal de las sociedades por acciones, se propone:

2.1. la fiscalización permanente de una sociedad por acciones por parte de cualquier organismo estatal federal, ya sea por el modo de colocarse sus acciones o por la naturaleza o el modo de desarrollarse 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.

2.2. no dándose 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 requiera uno o más accionistas que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social, con o sin derecho a voto;
- c) o 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;
- e) cuando sea solicitada por un juez con competencia dentro del radio territorial correspondiente al domicilio social;

2.3. El sometimiento de una sociedad a la fiscalización permanente del organismo estatal facultará al organismo a requerir la remisión de toda la documentación societaria y/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 y/o a los funcionarios responsables, en cuyo caso 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;

2.4. 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.

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

2.6. 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 cinco por ciento (5%) del capital social.

2.7 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:

2.7.1. Luego de aprobados por la asamblea respectiva, un ejemplar correspondiente a los documentos a que se refiere el art. 234, inc. 1ro. de la ley 19.550;

2.7.2. Copia del acta de esa asamblea y del registro de asistencia a la misma;

2.7.3. En su caso, nómina de directores, miembros del comité ejecutivo y de gerentes generales designados.

2.8. La inobservancia por parte de la sociedad de cumplir la carga de remitir la documentación indicada en los incisos 2.7.1., 2.7.2. y 2.7.3. 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 o el propio organismo de control tendrá facultad para promover la liquidación de la misma, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad que pudieren deducirse contra los directores responsables 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.

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

### **3. SOBRE LA DEROGACIÓN DEL ART. 30 DE LA LEY 19.550**

Se propone la derogación total del art. 30 de la ley 19.550.

### **4. SOBRE EL 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.

Podría, aún, permitirse que dicha función arbitral pueda cumplirse respecto de socios de sociedades no accionarias típicas, regulares o 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 a 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, inclusive para la que no hubiere concurrido al proceso, siempre que haya sido debidamente citado al mismo ha 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, previo dictamen del departamento jurídico o legal.

En caso de disponer la producción de prueba pericial contable, podrá utilizar los servicios del departamento o sección 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, sujeto a la acción respectiva.

## FUNDAMENTOS

El contenido de esta ponencia consiste en proponer pautas o criterios mínimos y concretos tendientes a informar un proyecto de modificación a la ley de sociedades comerciales vigente Nro. 19.550.

La naturaleza, tanto del tema como del evento en que es presentada la ponencia, impide la presentación de un formal proyecto de reformas sobre los aspectos que se intentan modificar de la ley de sociedades, pero se ha considerado relevante hacer conocer la línea de pensamiento que se ha desarrollado a través de estos fundamentos, para permitir su enriquecimiento con el debate que pueda producir y con el aporte de otras nuevas ideas que seguramente han de surgir de aquellos interesados en la temática que trata.

Estamos convencidos de que una ley de sociedades es un instrumento más 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 teniéndose 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, a través del 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 quiera llamársele- 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, evitando desavenencias y rencillas que podrían llevar a injustas situaciones de hecho y, por otro, otorgar a ese grupo una serie de herramientas, también jurídicas, con las cuales ha de poder solucionar los conflictos que se pudieren producir en su seno y, también, desenvolverse exteriormente en el mundo económico y jurídico en que ha de actuar, optimizando su eficacia en mira del cumplimiento de sus objetivos.

Tras la búsqueda de estas finalidades, el derecho ha tenido que adoptar, 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 materia societaria.

Esos instrumentos son, fundamentalmente:

a) la tipicidad; b) la organicidad; c) la personalidad; d) el principio mayoritario.

Interpreto 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 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 con otras legislaciones, especialmente la angloamericana, 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 en realidad apareja algunas dificultades de interpretación por la especialidad de la materia, a cuyo acceso sólo tienen 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 destinados 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 y que se han adoptado legalmente precisamente para prevenir los litigios y eludir la consiguiente lesión a los múltiples intereses comprometidos con la grupal actividad 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 éstos, 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 de política legislativa que han llevado a incorporar a la normativa 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 normas hallan íntima vinculación y conforman un complejo 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 privados intereses de todos ellos, se procura el mantenimiento de la empresa como unidad económica productiva y se evita la proliferación de costosos litigios tendientes recién a solucionar, luego de producidos, esos conflictos.

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 la misma, que son, en nuestro 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 aducen 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 nos han convencido por cuanto todas ellas se sustentan en razones pragmáticas y no estrictamente jurídicas y vinculadas en todos los casos con trámites y procedimientos más que con cuestiones de fondo o sustanciales, siendo alguna de ellas contradictorias con ciertas posiciones adoptadas por quienes las sostiene. En efecto, se alegan distintos motivos para propiciar la reforma de la ley en este aspecto, debiéndose señalar que muchas veces 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.

## 1. SOBRE EL CONTROL DE LEGALIDAD

En primer lugar, vamos a referirnos al primero de esos controles o sea el de constitución y reformas de las sociedades por acciones.

En general y en cuanto a la fiscalización del acto constitutivo, se invocan diferentes motivos: de orden práctico (constituye un inconveniente para la rapidez

de la constitución de una sociedad o para la inscripción de sus reformas); de orden histórico (es un resabio del sistema de la autorización para la constitución de sociedades por acciones); de ineficacia (que el control de funcionamiento es inocuo y no cumple ninguna función); que hay abuso 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 I.G.J. de la Capital) ; que la moderna tendencia está dirigida más al control de la actividad que al de estructura societaria (vg.. compañías financieras o aseguradoras); que traba el funcionamiento de las sociedades; que la intervención del organismo no sana ningún vicio que pudiese afectar al contrato constitutivo; que la Constitución Nacional no difiere el control de las sociedades al Poder Ejecutivo, sino a los jueces; que la supresión del control constituiría una política coherente con la desregulación de la economía que se propicia actualmente, etc.

En realidad todos los argumentos esgrimidos son expresiones tautológicas de un mismo pensamiento: el organismo de control constituye un obstáculo administrativo para la rápida obtención de una inscripción de una constitución o una reforma societaria. Ninguna argumentación es realmente jurídica o no lo es suficientemente, como así tampoco ninguna aparece sustentada en una posible modificación significativa de las circunstancias tenidas en cuenta por el legislador al adoptar para las sociedades por acciones el régimen de tipicidad y organicista sancionado a través de la ley 19.550, lo que eventualmente podría justificar un abandono total del sistema.

Pero es de advertir que, por otro lado, también se elevan quejas relativas a la existencia de un abuso en la constitución de sociedades por acciones, las que se llegan a utilizar para todo tipo de actividad y finalidad, lo que hace que los organismos de control se encuentren saturados y no pueda satisfacer sus funciones y cumplir con las expectativas que en ellos deposita la ley.

Analizando, pues, los motivos que en general se esgrimen para sostener la necesidad de la reforma de la ley 19.550 y de la supresión de los controles administrativos, vemos que la crítica no encuentra apoyatura en una razón realmente esencial que constituya un motivo eficiente. No se aducen argumentos que se refieran a lograr una mejor tratamiento legal del régimen de las sociedades comerciales y que tengan por objetivo a los verdaderos destinatarios de esas normas, estos es, las personas o a los empresarios que recurren al instrumento societario para desarrollar sus actividades en común. Se trataría, en su caso, de agilizar o simplificar los trámites vinculados con los actos de constitución o de reformas estatutarias, sin advertir que la supresión del sistema, como medio de lograr esos objetivos, ha de aparejar sólo aparentes ventajas a quienes profesionalmente se encargan de llevar a cabo esos actos, pero no a los verdaderos destinatarios de las normas reguladoras

del fenómeno societario, quienes, en definitiva, se verán perjudicados al ver desaparecer un gravitatorio elemento de prevención de conflictos.

Ello así, porque los organismos de control -judicial o administrativo- a través de su intervención constituyen, como se ha señalado precedentemente y debe tenerse siempre en cuenta, otra instancia previa (al igual que la misma ley de sociedades) de *prevención de conflictos*, cuya eficacia difícilmente es cuantificable, desde que jamás podremos establecer cuantas dificultades internas y externas ha solucionado aún antes de haberse podido generar y la cantidad litigios que su interposición ha podido evitarle a los tribunales, los gastos que se han ahorrado las partes y las pérdidas que también se han soslayado, no sólo privadas de los socios y de la comunidad comprometida con la empresa subyacente. sino de todo tipo.

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 y a la manera de una casación, de las normas fundamentales de tipicidad o tuteladores del régimen organicista o de aquellas indisponibles que garantizan los derechos de los accionistas, estableciendo la doctrina uniforme, en cada ámbito territorial, que debe aplicarse.

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 L.S.}- y el sistema normativo sustentado en disposiciones indisponibles en forma absoluta por 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 se le han atribuido.

Por otra parte, tampoco debemos soslayar, por un lado, la real tarea tuitiva del 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 también un elemento disuasivo que en muchos casos ha impedido el acometimiento de prácticas ilegales o irregulares.

De ahí que propiciemos el mantenimiento en la ley de sociedades de la autoridad administrativa de control, con sujeción al nuevo régimen que se describe en la ponencia, en el que es de destacar:

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 podrá ejercerse en la constitución de una sociedad por acciones por acto único y con integración de los aportes en dinero en efectivo, en los casos de modificaciones estatutarias, aumentos de capital que no se integren en bienes en especie, reducción de capital, 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 R.P.C. 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 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 de opción, tiene su fundamento en la conveniencia de que el organismo de control societario efectúe una evaluación objetiva de los bienes aportados a los efectos de garantizar la intangibilidad del capital social, por lo que esta intervención también debería ser obligatoria en los supuestos en que se produzcan aumentos de capital que no se integren exclusivamente en dinero;

f) Tampoco podrá ejercer la opción y será obligatorio el control estatal de legalidad cuando se trate de reducción del capital, porque en ese caso podrían estar comprendidos derechos de terceros sobre el patrimonio de la sociedad, lo que requiere que las normas legales que tutelan esos derechos (arts. 203 a 206 de la ley 19.550) sean motivo de estricto cumplimiento y la verificación de sus condiciones sólo puede efectivizarse eficientemente a través de la intervención de un organismo idóneo en su fiscalización.

g) Por las mismas razones precedentemente expuestas, también deben quedar sujetos al control estatal, los actos societarios que impliquen reorganizaciones empresarias a través de la fusión y/o escisión, en cualquiera de sus formas, ya que en estos supuestos también hay registro de actos que implican movimientos y transferencias de patrimonios.

h) Igualmente es necesario exigir la intervención del control estatal en los supuestos en que para la constitución de una sociedad o para cubrir un aumento de capital, se emitan acciones destinadas a su suscripción pública, desde que en ese

caso se encuentra en juego la tutela del ahorro público y de los inversores y en tal caso no puede prescindirse de la aplicación tuitiva del régimen de la ley 17.811 de oferta pública de títulos valores.

En este supuesto, la Comisión Nacional de Valores pasará a ser el organismo exclusivo y único de control de legalidad y de fiscalización estatal, con exclusión de la autoridad administrativa societaria.

i) La sujeción de la constitución de la sociedad por acciones o de alguno de los otros actos susceptibles de ser inscriptos bajo la previa conformidad del organismo de control societario o de la oferta pública, le dará a la inscripción efectos saneatorios, con la que quedaría subsanado cualquier vicio de fondo o de forma que se le pudiera imputar al acto constitutivo o alguno de dichos actos en el futuro, careciéndose de acción para demandar su nulidad o irregularidad, ya sea por la existencia de atipicidad, por la violación de normas de estructura o indisponibles o por el incumplimiento de los recaudos legales necesarios para su inscripción y sin perjuicio de la nulidad o inoponibilidad resultante de otros aspectos (simulación, fraude, recurso para violar la ley etc.) y de solicitar, en su caso, la eliminación del defecto, falla o imperfección que hace al vicio que pudiere existir.

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, se declara 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 un efecto de o servir de pauta o de tendencia hacia el reconocimiento efectivo del carácter de contrato de 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.

## 2. LA FISCALIZACION PERMANENTE

En cuanto a la fiscalización permanente, también se morigerará la intervención de la autoridad de control, de manera tal que:

I) Las sometidas a control de otros organismos, ya sea por la forma de colocar o negociarse sus acciones (C.N.V.) o por su actividad (B.C.R.A. - Superintendencia de Seguros etc..) sólo quedan sometidas a la exclusiva fiscalización de esos organismos, quedando de tal manera absolutamente excluidas de la autoridad societaria.

II) 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.

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, como así la remisión de documentos también considerados relevantes para la función fiscalizadora. (vg. vinculados con la realización de asambleas ordinarias o extraordinarias); 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 infracciones 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.

III) Los organismos de control son hoy depositarios importantísimos de la historia de las sociedades por acciones al ser los recipendarios de la documentación vinculada con sus asambleas y su integración, como así 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 registraci3n de la constituci3n, modificaci3n y extinci3n de derechos sobre los t3tulos emitidos y el asiento de los actos internos celebrados por los 3rganos sociales en libros tambi3n 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 all3 que deba requerirse en forma imperativa, la remisi3n al organismo de control de copia de todos esos actos a los fines de su custodia y exhibici3n a quien pueda interesarle.

Esta carga de remitir la documentaci3n societaria que se considere relevante para su guarda, conservaci3n y consulta p3blica y que tiene estrecha vinculaci3n con el deber de informaci3n que cada vez m3s reiteradamente se destaca como funci3n de los administradores, deber3 ponerse a cargo del directorio o de los administradores de las sociedades por acciones y ante la omisi3n de hacerlo por parte de 3stos, en su caso, a cargo de los s3ndicos. Pero deber3 ser la misma ley societaria la que incorpore entre sus normas el deber de cumplir con tal imposici3n, con detalle de los documentos que deben ser motivo de env3o por parte de las sociedades. Los modernos medios t3cnicos de archivo podr3an ser de enorme utilidad para planificar un programa adecuado para sistematizar la informaci3n a remitir, archivar y consultar, de manera tal de no imponer a las sociedades cargas administrativas complicadas ni costosas ni complicar las tareas de los organismos administrativos para la guarda y suministro de la informaci3n recibida.

Los perfiles tecnol3gicos que esta 3ltima cuesti3n presenta, hacen que en esta ponencia no se incluyen esos aspectos en forma detallada, los que deber3an ser motivo de un an3lisis espec3fico con intervenci3n necesaria de quienes pueden aportar sus conocimientos t3cnicos sobre el tema.

Pero sobre lo que es imperativo insistir, es en la importancia que debe asignarse a esta funci3n conservatoria que corresponde atribuirle a los organismos de control, a los que no debe despojarse de sus facultades y atribuciones de requerir a las sociedades por acciones, aun a la m3s cerradas, el env3o de la documentaci3n societaria vinculada con los actos m3s trascendentales de su desenvolvimiento, con los actos en los que se encuentran comprometidos derechos de los socios y en general con aquellos que se refieren a la calidad de accionista o de miembro de los 3rganos sociales, por cuanto tales elementos pueden servir (como han servido en much3simos casos en los que nos ha tocado intervenir) de elemento de prueba para reclamar el reconocimiento de derechos o formular imputaciones de responsabilidad y cuya desaparici3n en la sociedad, casual o fraudulenta, puede provocar una verdadera indefensi3n o p3rdida de importantes intereses econ3micos.

Estimamos que la inobservancia por parte de la sociedad de satisfacer 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.

### 3. SOBRE LA DEROGACION DEL ART. 30 DE LA LEY 19.550

Es sabido que la *ratio legis* de la disposición incorporada al art. 30 de la ley de sociedades, tiene vinculación con el control estatal que dicho ordenamiento legal establece con relación a las sociedades por acciones. A través de una norma como la indicada, se intenta evitar que tal tipo de sociedades, por vía de tomar participaciones en sociedades no sometidas a la fiscalización del Estado, eluda el control de este último, derivando sus negocios y/o actividades a la o a las sociedades filiales de tipos no controlados.

Pero es evidente que al modificarse el criterio legal actualmente vigente a través de las modificaciones que se propician al régimen societario en materia de fiscalización estatal y al abandonarse el sistema de intervención ahora obligatorio por uno optativo a instancia de parte interesada, desaparece la necesidad a cubrir por la norma, por lo que su derogación se impone por un puro principio de racionalidad.

Sólo podría pensarse que la norma actual podría mantenerse pese a las modificaciones que se propician desde que continúa la fiscalización estatal obligatoria respecto de las sociedades autorizadas a la oferta pública. Empero, pensamos que una disposición de ese tipo no tendría entonces vigencia en la ley de sociedades y de insistirse en su permanencia, por las mismas razones que sustentaron en su momento su incorporación al régimen societario, la norma debería ser incorporada a la ley 17.811 y ser solamente aplicada a las sociedades que operan en su ámbito. Por nuestra parte, opinamos que una incapacidad como la que sanciona el art. 30 de la ley de sociedades vigente, no constituye un medio idóneo para asegurar el efectivo control estatal sobre las sociedades bajo fiscalización permanente y por el contrario apareja a las empresas graves inconvenientes operacionales, pudiendo lograrse el objetivo buscado con la norma por otros medios (vg. sometiendo a las sociedades controladas, cualquiera sea su tipo, a alguna clase de control por parte de la autoridad administrativa de fiscalización).

#### 4. SOBRE EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL

Por último, se introduce una novedad que ha de permitir aprovechar el enorme caudal de experiencia acumulada por los organismos de control y a aplicarlo a una función altamente satisfactoria. Se contempla la posibilidad de que tales organismos cumplan una función arbitral para dirimir los conflictos derivados de desinteligencias entre los accionistas o grupos de accionistas de una compañía por acciones.

Es notorio el impulso que actualmente se está imprimiendo al arbitraje como medio de solucionar contiendas y los asuntos societarios, por su especialidad, constituyen una materia sumamente apta para someter 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 o 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 irrecurable del mismo, salvo los supuestos generales de nulidad con que pueden atacarse los laudos. Esta jurisdicción no solo 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 a través de un proceso 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, aún mediando la incomparecencia 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 aquéllos 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, a través de procedimientos muy semejantes a los que corresponderían en los casos de arbitraje, con general acierto y aceptación.

Se ha destacado actualmente las ventajas del arbitraje institucional como medio de dirimir diferencias, sobre todo cuando existe, como en nuestro caso, 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, designado los árbitros y resolviendo de acuerdo a un reglamento arbitral propio y avalando sus decisiones con su experiencia y con su prestigio, las que sustenta 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 así un servicio a la comunidad, cuya eficacia dependerá del 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 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 tramites 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 esta ponencia sólo se pretende presentar a los congresistas 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 aquellos especialistas en la materia. Por 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 posibilidades de aquéllos y menos aún proyectar un sistema normativo pensando solamente en lo que ocurre en la Capital Federal.