

SUPERPOSICIONES DEL CONTROL ESTATAL

EFRAÍN HUGO RICHARD.

HORACIO ROITMAN.

El control estatal, limitado o permanente, no se agota con las previsiones de la Ley de Sociedades, sino que atendiendo al doble control reconocido por el art. 304, L.S., actúa a través de otras esferas de la Administración en ejercicio del poder de policía; siendo conveniente, en consecuencia, coordinar y sistematizar las normas que estructuran y regulan este sistema a fin de lograr mayor efectividad en la función del Estado y evitar superposiciones burocráticas.

1. Cuando no existen previsiones expresas que regulen la forma de actuar —simultánea, sucesiva o interdisciplinaria— de las diversas esferas de la Administración pública, es inevitable que se produzcan divergencias en los dictámenes, contradicciones en las exigencias provenientes de cada organismo, o superposiciones en los requisitos formales y de control, que en definitiva perjudican al administrado.

2. El tema adquiere gran importancia en las sociedades anónimas sujetas a control estatal, máxime cuando éste se ejerce por medio de controles especiales (bancos, seguros, cotización, en Bolsa, etc.), ya que cada una de las entidades de fiscalización especial podrían superponer sus exigencias e inclusive discrepar con los criterios sustentados por la repartición encargada del control general (Inspección General de Personas Jurídicas en la Capital Federal, y los organismos similares en cada provincia).

3. Todo el control responde en definitiva al *poder de policía* que ejerce el Estado. El control general obedece a exigencias históricas, que nacen con la concesión de la autorización para funcionar

y luego se extienden a todo el curso de vida útil de la sociedad. En la actualidad se mantiene en todos los países occidentales, basados además en los principios de que la "limitación de responsabilidad" y "anonimato en las tenencias accionarias" merecen la tutela pública, en resguardo de los intereses de terceros, de los inversores de capital, y los propios del Estado. Este control se acentúa frente a personas extrañas que al contratar con la sociedad podrían ver frustradas sus expectativas (art. 299, L.S.), y se instituyó, en consecuencia, dentro de nuestro régimen el control estatal permanente (hay antecedentes en el derecho comparado). Pero a su vez existe el control de *eficacia en la gestión*, que es otra modalidad de ejercer el poder de policía, y que no se organiza por medio del ente de control general, sino por aquella esfera de la Administración a la que se le asigna la vigilancia, la superintendencia, y el custodio de la eficacia en la gestión.

4. Estas dos formas de ejercer el poder de policía con relación a las sociedades por acciones, que son el *control general* y el de *eficacia en la gestión*, pueden generar problemas al administrado en los siguientes aspectos: a) revisión de las decisiones administrativas y control judicial; b) orden de prelación y aplicación de las normas de cada organismo; c) determinación precisa de la esfera de actuación de cada repartición. Examinemos cada caso en particular.

5. *Revisión de las decisiones administrativas y control judicial.* La revisión (recursos de orden administrativo) y apelación (control judicial) de las resoluciones que cada ente adopte con carácter general o especial para con los administrados, ha experimentado un notable progreso a partir de la sanción de la Ley de Sociedades.

a) La propia Ley de Sociedades ha unificado el control judicial en la Cámara de Apelaciones que entienda contra las apelaciones de las resoluciones dictadas por el juez de registro (arts. 169, 307 y concordantes, L.S.), evitando el doble criterio que se planteaba dentro del régimen derogado, que permitía únicamente la vía contencioso-administrativa contra las resoluciones de la autoridad de control, cuyas decisiones podían discrepar con la Cámara de Apelaciones en lo Comercial. El asunto difícilmente podría llegar a la Corte Suprema, y hubo criterios encontrados.

b) En igual sentido se unificó también ante la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, la apelación de las resoluciones, normas, circulares y decisiones particulares de la Comi-

sión Nacional de Valores y Superintendencia de Seguros de la Nación, con lo cual se allana el problema en jurisdicción nacional.

El sistema nos parece objetable desde el punto de vista de las sociedades por acciones con domicilio en el interior del país, en razón de la doble jurisdicción: federal y provincial. Los principios constitucionales que sustenta el federalismo argentino, y la posibilidad de criterios judiciales divergentes entre la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la ciudad de Buenos Aires, y los tribunales de apelación o que entiendan contra las decisiones de los jueces de registro del interior del país, podrían conducir a las mismas discrepancias que se presentaban dentro del régimen anterior del Código de Comercio.

6. *Orden de prelación y aplicación de las normas de cada organismo.* El art. 304, L.S., en su escueta redacción, sólo deja margen para la actuación de las entidades que ejerzan el doble y triple control, y se infiere de su texto que la solución debe encontrarse en las respectivas reglamentaciones que organizan la fiscalización particular. Sin embargo, cabe observar:

a) La ley 18.805, art. 3.7, sólo en forma genérica alude a una aplicación razonable de los diversos controles y queda refirmado el criterio del art. 304, L.S. Aquí también en la esfera de organización de la I.G.P.J. se deja librado a que el segundo, o tercer órgano de control, se adecue a la Ley de Sociedades. El criterio es óptimo.

b) En el caso de los bancos, la ley 21.526, art. 6, lejos de adecuar a las exigencias de la Ley de Sociedades y ley 18.805, le impone restricciones al órgano de control general. Esto no es cuestionable por el principio de ley posterior, pero desnaturaliza las funciones propias que el sistema societario instituyó en la entidad de control genérico, llegando a resultar incierta la posibilidad de aplicar sanciones, suspensión de las resoluciones de los órganos de dirección y administración, suspensión preventiva de las decisiones asamblearias, etc.

c) En el caso de las compañías de seguros, la ley 20.091 legisla con mayor amplitud todo el proceso de control constitutivo y de funcionamiento, y prolijamente estructura la forma de conceder las autorizaciones para funcionar. Sin embargo, la exigencia de constitución previa de la sociedad, y autorización de la I.G.P.J., como también la ampliación del plazo de inscripción en el Registro Público de Comercio, resulta a nuestro juicio también inadecuado. La sustracción de la jurisdicción provincial para la revisión de las decisiones, en forma expresa, también es objetable por las mismas

razones antes esbozadas, y que al violar el sistema federal de organización del Poder Judicial podrían tornarla inconstitucional.

7. *Determinación precisa de la esfera de actuación de cada organismo.* En virtud de las superposiciones y contradicciones de orden general que hemos señalado, concluimos:

a) La interpretación adecuada del art. 304, L.S., y de los procedimientos instituidos por cada organismo de control, exigen la aplicación prudente y flexible de sus normas, para no perjudicar al administrado.

b) Sería conveniente llegar a un régimen de unificación de las decisiones en última instancia, para lo cual deben concentrarse todas las apelaciones en el tribunal que entienda en los recursos interpuestos ante el juez de registro. Se preserva de esta forma el sistema federal.

c) Sería conveniente instituir un régimen de consulta previa, con carácter oficial, pero no definitivo de cada acto en los casos de doble o triple control, para que una vez suplidadas todas las observaciones que formule cada entidad, se otorgue el acto definitivo (constitución, modificación, etc.), al cual se le deberá asignar un trámite escalonado a través de las distintas reparticiones, y cuya última etapa sería la entidad de control general.