

COMISION I

Dra. María Cristina Mercado de Sala

"ALGUNAS CONSIDERACIONES RESPECTO A LAS SOCIEDADES DE PROFESIONALES"

Los profesionales ejercen su actividad en un determinado ambiente o medio social, por lo que puede decirse que en definitiva ejercen actividades sociales y la pericia y/o eficiencia así como el menor o mayor grado de actualización con que cada profesional ejerce su actividad, redundará en definitiva, en un progreso o retroceso de la comunidad en general. Es por ello que debe interesar al jurista, como miembro de una comunidad que es y como profesional de la abogacía, la forma en que cada profesión es ejercida. Es imposible en la actualidad además, considerar que cualquier actividad realizada en forma aislada estará orientada a obtener resultados óptimos, por lo que la propia actividad de los profesionales queda condicionada, en cuanto a su mejor ejercicio a la actividad realizada en forma asociada. Esto lleva a los profesionales ansiosos de un mejor ejercicio de su profesión y de grandes realizaciones, a buscar en el agrupamiento con otros, el logro de los grandes objetivos. No obstante, en este supuesto, resulta imprescindible y una elección más que esmerada del tipo o forma de asociación (considerada ésta en sentido genérico), el que deberá adecuarse correctamente a la profesión específica de que se trate, conforme a los prescripto por las leyes generales y especiales. A la propia comunidad interesará además que por el ejercicio en forma asociada, no se violen los principios fundamentales de cada profesión, ni se pretenda eludir responsabilidades con respecto al ejercicio de ellas.

Partiendo de la premisa de que la "forma o tipo asociativo o societario" ideal no existe, deberá entonces realizarse una correcta evaluación de los distintos factores que deben tenerse en cuenta a efectos de una elección ventajosa, desde un doble punto de vista, el relativo al fenómeno asociativo en general y el de las exigencias propias de la actividad profesional, teniendo en cuenta al mismo tiempo las particulares necesidades que cada una de las profesiones plantea. Cabe acotar que no podemos circunscribirnos a analizar sólo el objeto de la relación, cual sería el ejercicio de una profesión determinada y los sujetos de ella, en cuanto a que deberá prestarse especial atención al hecho de si es posible a todas las profesiones por igual, ejercerlas en forma asociada y/o es posible o no la asociación entre profesionales y los que no lo son; sino que además deberá tenerse en cuenta otros factores fundamentalísimos tales como: A) las distintas formalidades de organización; B) los requisitos de capital y de crédito con indispensable relación al objeto social; C) derechos y obligaciones de los socios en cuanto a la Administración y Control; D) régimen de soportación de las ganancias y pérdidas posibles; E) extensión de la responsabilidad de los socios y su relación con la responsabilidad en el ejercicio de la profesión; F) transferibilidad de

la participación; G) duración estrecha relación con el objeto y los sujetos; H) consideraciones de carácter tributario; I) naturaleza del objeto; J) especialísima consideración al número y expectativas de los contratantes y finalmente en cuanto a éstos los beneficios o ingresos que persiguieren en forma particular o provenientes de la sociedad; etc.

Sabemos que la consideración de los factores arriba mencionados es importante en todo proceso previo a la constitución de cualquier asociación o sociedad, pero en este caso se torna fundamentalísima por las características de cada profesión y por la marcada influencia que indudablemente ha de tener el factor personal en la actividad a desarrollar. No dejamos de reconocer tampoco que una vez elegida la forma que inicialmente surgió como la adecuada, pueden con posterioridad producirse cambios que afecten el funcionamiento, derivados de fenómenos tanto internos como externos, tales como el fallecimiento de los integrantes, inhabilitación de alguno para el ejercicio de la profesión o el caso de un cambio en las propias políticas económica-social tributaria, los que podrían determinar que lo que inicialmente fue conveniente, deje de serlo imponiéndose en ese caso una transformación, pudiendo pensarse incluso en la necesidad de un Agrupamiento de varias asociaciones o sociedades.

Se impondrá además una correcta compaginación de los distintos intereses en juego, tales el del profesional en particular, la profesión, el de la persona jurídica surgida y el de la comunidad toda, éste en mayor o menor medida según sea la trascendencia de la profesión de que se trate en la vida comunitaria.

Podemos detectar en la práctica diaria, que los profesionales tienden a vincularse dando a la realción la más variada gama de designaciones que incluyen todas las formas que existen en la legislación vigente, pero nos atrevemos a afirmar que no fueron pensadas por el legislador en vistas al ejercicio de las profesiones con las exigencias de la vida moderna. Así asistimos a la existencia de: "XXX Ingenieros Asociados", Sociedades Civiles y Sociedades Comerciales. Es común el uso y abuso del Tipo Sociedad Anónima, para ciertas profesiones, tales Médicos, Ingenieros, etc. fundado en que las mismas por las características especiales de su ejercicio, requieren una organización empresaria. No vemos la razón de la utilización lisa y llana del tipo mencionado, ni la razón que lleva a asegurar que la organización empresaria sea patrimonio exclusivo de algunas profesiones en particular; considerando incluso la diferencia que existe entre la empresa, concepto de contenido económico-organizativo-funcional y cualquier tipo legal, en cuanto estructura jurídica.

Las breves consideraciones que preceden me encaminaron al estudio del tema, lo que determinó que consultara el Derecho Americano al respecto. Seguidamente por ello me referiré a las llamadas "Corporaciones de Profesionales" en el mismo.

Los autores consultados indican que al encararse las distintas actividades negociales incluídas las profesionales, se presenta a quienes están interesados en practicarlas en forma asociada, una variedad de tipos por los cuales se puede optar. No obstante, existen excepciones dicen, en cuanto a la posibilidad de utilizar el tipo "CORPORACION" (excluídas las llamadas Professional Corporation), para el caso de que las mismas fueran organizadas con el objeto de ejercer el derecho u otras de las llamadas "profesiones aprendidas", tales como medicina, odontología, osteopatía, enfermería, óptica, pedicuría, medicina veterinaria, arquitectura o ingeniería. Concluyen que a las Corporaciones desde antiguo les habría estado vedado en algunas jurisdicciones (o Estados), tal objeto. Se citan casos jurisprudenciales algunos del año 1905 en los Estados de Nueva York, Ohio, Nebraska, relativos a la imposibilidad del ejercicio de la medicina, ingeniería, abogacía, a través de Corporaciones Privadas. Es interesante destacar a este respecto

que al inconveniente de un ejercicio aislado de una profesión, cualquiera sea, en los EE.UU. los profesionales que se encontraban incapacitados para ejercer la profesión en forma Corporativa, se hallaban además desprotegidos con relación a los empleados de las Corporaciones, en cuanto a que como autónomos no gozaban de ventajas impositivas y/o Jubilación (retirement). Desde 1954 aproximadamente, las Corporaciones y sus empleados (incluidos los accionistas empleados) han gozado de beneficios impositivos como una forma de encauzar el mismo ahorro público (o sea las inversiones pasivas, según las llama Richard Tunis Prins en su artículo "Responsabilidad por mala práctica y accidente de los Accionistas de la Corporación Profesional), no obstante las personas auto-empleadas (Propietarios Individuales y socios de Colectivas) no gozaban de tales beneficios corporativos, por considerarse que no se daba en ellos la relación empleado-empleador.

La situación relatada llevó a algunos profesionales ingeniosos a crear "asociaciones" que teniendo conforme las exigencias impositivas muchas características de las corporaciones fueron tratadas como tales a efectos del Impuesto Federal a las Ganancias. Así Henn en su libro refiere al caso conocido como US vs. Kinter (1954) según el cual la Corte consideró que un grupo de Médicos que operaban en una clínica tenían en su asociación más características Corporativas que Colectivas y aunque según la Ley de Montana las corporaciones no podían practicar la medicina, los médicos al constituir una Asociación eran empleados y no socios a los efectos del Código de Rentas y por lo tanto el fondo de pensión que habían constituido debía calificarse como un "Plan de un empleador en exclusivo beneficio de sus empleados".

Así las cosas, las Asociaciones de Profesionales (éstas consideradas no como sujeto para el ejercicio de una profesión sino como Órgano Deontológico) comienzan a preocuparse para conseguir que se dicten las leyes que extienden los beneficios impositivos y para que se autorice la incorporación de las llamadas Corporaciones Profesionales o Asociaciones, a las que a la vez se les confiere federalmente el trato de corporaciones a los efectos del Impuesto a las Ganancias. Se cristalizan las aspiraciones con las leyes federales de 1962 y 1968 que reconocen derecho a la Jubilación del Autónomo con inferiores beneficios a los conferidos a las Corporaciones y sus empleados. Al mismo tiempo, desde 1961 en adelante, 3/4 de los Estados dictaron leyes que admiten las llamadas "Professional Corporations" las que difieren en cuanto a qué profesiones quedan incluidas. Algunas legislaban en general y hacían extensiva su aplicación a todas las profesiones para cuyo ejercicio en los Estados se necesitaba licencia o matrícula expedida por el mismo Estado. Algunos de éstos dictaron leyes diferentes para otras tantas profesiones, mientras que la mayoría eran bastante escuetos disponiendo la aplicación supletoria de la ley general de Corporaciones en tanto no fuera inconsistente con la Ley de Corporaciones Profesionales.

Cabe señalar que en general las leyes exigen expresamente que las acciones sean de propiedad únicamente de profesionales con la debida licencia, con la consiguiente responsabilidad de los mismos por los actos propios y los ejecutados bajo su supervisión. Un trabajo del año 1978 generaliza en el sentido de que los Estados comienzan a distinguir entre la responsabilidad limitada para todos aquellos que no se refieren a la prestación de servicios profesionales (por ejemplo el Código de Kansas).

Los Códigos de Etica de las distintas profesiones debieron modificarse permitiendo la incorporación en todos los casos en que la responsabilidad personal del profesional en relación a su cliente se mantiene. Así por ejemplo la American

Bar Association, respondió en 1961 a una consulta que se le efectuara, que la práctica corporativa, era ética en cuanto se preservara la responsabilidad profesional para con el cliente, permitiéndose la participación de "no - abogados" en cuanto carecieran del derecho de voto y no participaran en la formación de la voluntad social respecto a las distintas decisiones políticas de la corporación. Otro tanto respondieron las Asociaciones de Médicos, Ingenieros, Odontólogos y Contadores.

En tal caso concreto del Estado de California, debe tenerse en consideración la correcta compaginación del Código de las Corporaciones (Ley General), el Código de los Negocios y Profesionales (Ley Especial), la Ley que reglamenta al Organismo Estatal de Control y la Ley de Etica Profesional. Una esquematización generalizada nos lleva a destacar al respecto lo siguiente:

a.- Objeto de la Corporación: prestación de servicios profesionales. Se definen los mismos con la explicación de que el objeto es limitado no permitiendo la realización de otras actividades.

b.- Sujetos que pueden constituirla: persona física o grupo de personas físicas con la debida licencia para practicar la profesión. Tanto los fundadores como los accionistas deben ser profesionales matriculados.

c.- Acciones: la emisión debe hacerse sólo con destino a personas físicas matriculadas. Aceptamos en este punto que el Código de Michigan expresa que la inhabilitación profesional sobreviniente es causal de exclusión y el de California establece un plazo para la adquisición de acciones del inhabilitado o fallido, por la corporación. Previéndose asimismo para el caso de violación, la suspensión o revocación de la inscripción de la Corporación, la que por ende no podrá prestar servicios durante la suspensión o definitivamente.

d.- Denominación: El Código de California permite el uso del nombre de uno o varios accionistas y se admite cualquier denominación siempre que esté conforme a las normas específicas de la profesión en cuestión. En cambio el de Michigan exige el agregado de Professional Corporation o P.C.", permitiendo que cuando el nombre incluya el de un accionista, pueda girar sin dicho agregado.

e.- Directores: en el caso de corporación de un accionista, éste será al mismo tiempo presidente y tesorero. En caso de ser dos o más entre ellos se repartirá la Presidencia, la Vicepresidencia, la Secretaría y la Tesorería.

f.- Responsabilidad de los Accionistas: nada específica el Código de California, pero el de Kansas distingue entre las dos responsabilidades, la ilimitada por los servicios profesionales y la limitada a los accionistas con respecto a actos no profesionales.

g.- Matriculación y Control de la Corporación: los organismos gubernamentales que regulan el ejercicio de las profesiones son los encargados de habilitar a la corporación, por lo que existe un doble control.

h.- Aplicación de la Ley General: Se aplica en todo lo que no contradiga los principios de la Corporación de Profesionales.

i.- Consolidación: nada dice el Código de California, en cambio el de Michigan prevé entre Corporaciones domésticas que presten el mismo servicio.

- 89 -

Podemos concluir que la legislación americana permite a los profesionales asociarse, limitando su responsabilidad a su participación excepto cuando sea personalmente culpable, siempre que la distinción entre la persona Corporación y sus integrantes no dañe la responsabilidad profesional y ética, con la ventaja de que al estar representadas las participaciones en acciones se facilita la transferibilidad de las mismas. Sólo cabe agregar que no obstante ello, la incorporación lo somete al control del Secretario de Estado, del Consejo Profesional y a las limitaciones que establecen las Leyes Generales de Corporaciones y la Especial de Corporaciones Profesionales.

Para nuestro país proponemos lo siguiente:

- 1.- Se encare la unificación de la legislación sobre Sociedades, con especial atención para el caso de las Sociedades entre Profesionales.
- 2.- Para el caso que se haga realidad lo expresado en 1, se consulta especialmente a los distintos Consejos, Colegios, Asociaciones de Profesionales, teniendo especial cuidado de hacerlo especialmente a aquellos que sean representantes del quehacer científico y no meramente gremial.
- 3.- Se consagren principios indubitados respecto a que las Sociedades de Profesionales sólo podrán servir a tales intereses y no a los meramente económicos y/o de inversión u otros.
- 4.- Se tenga especial atención a la naturaleza de cada profesión, a efectos de considerar las necesidades que cada una tendrá de grandes capitales de riesgo, como en el caso de los Ingenieros, Arquitectos, Médicos, Odontólogos, que en la actualidad necesitan de equipamientos sumamente costoso para el ejercicio de su profesión.

===