

IMPRESCINDIBILIDAD DE LA SINDICATURA

ROBERTO TETAMANTI
ALFREDO MELQUÍADES SOSA
RICARDO SANTIAGO TEMPORINI
ERNESTO DANIEL BALONAS
NORA SALVADOR
VICENZINA MORELLI

PONENCIA

La posibilidad de que las sociedades anónimas prescindan de la sindicatura en función de la redacción del Art. 284 de la L.S.C. posterior a la reforma de 1983 no es la solución adecuada. Lejos de ello, proponemos que, en vez de eliminar la institución, se trabaje en mejorarla.

DESARROLLO

INTRODUCCIÓN

El Transcurso de casi dos decenios desde el dictado de la Ley 22.903 nos permite sacar conclusiones de los efectos de la modificación del Art. 284 de la L.S.C., que otorgó a los accionistas la facultad

de prescindir del órgano de la sindicatura, estableciendo, como contrapartida, el derecho de contralor directo al que se refiere el Art. 55 de la Ley.

Como se explica en la Exposición de Motivos, al propiciarse la modificación, ésta estaba dirigida especialmente a las sociedades *“en que por su objeto o dimensión la existencia del órgano de fiscalización interna puede ser gravosa”*¹. Así resultó, en efecto, y la prescindencia fue casi masivamente adoptada por sociedades de pequeña o menos que mediana envergadura, que se limitaron al cuasi control ejercido por el profesional en cargo de llevar su contabilidad.

No ocurrió lo mismo en sociedades con mayor cantidad de accionistas, ni con una estructura económica acorde con el tipo societario, en las que excepcionalmente se optó por la prescindencia.

Nos ocuparemos especialmente de aquellas, de las ventajas o desventajas que el nuevo sistema les proporcionó. Como no hay estadísticas al respecto, las conclusiones tendrán como única base la experiencia personal de profesionales especializados en materia societaria que han sido consultados.

En las sociedades pequeñas o medianas en las que no surgió ningún tipo de disenso entre los accionistas, éstos se muestran conformes por lo que consideran una menor exigencia formal, amén del posible ahorro que les pudo significar.

Distinto es el panorama en aquellas sociedades en las que se produjo algún tipo de divergencia y los accionistas ajenos a la administración accedieron al control que les proporciona el Art. 55, sea por vía de los directores o sea por vía judicial (examen de libros). Los inconvenientes que ello trajo aparejados a la sociedad (intromisión de terceros, violación de secretos comerciales tales como listas de clientes y precios, inconvenientes administrativos atribuibles a la requisa, etc.), que llegaron en casos puntuales a una verdadera anarquía dentro de la misma, en la casi totalidad de los casos fueron de efectos funestos, salvo para aquellos accionistas que por ese medio trataron de obtener una ventaja.

En definitiva, la institución de la sindicatura dentro del régimen de la L.S.C. es necesaria. Coincidimos con lo que surge de la Exposición de Motivos de la Ley 19550, en que el sistema tiene defectos que ni aún en el derecho comparado se encuentra libre de críticas, pero no

¹ Exposición de Motivos de la Ley 22.903, Sección V, Punto 29.

creemos que la mejor solución sea suprimirlo, creando otra fuente de discordia de las muchas que existen dentro del régimen societario.

La labor de los tratadistas y operadores del derecho consistirá en mejorar la institución, dotándola de facultades y obligaciones acordes con su real importancia.

Por nuestra parte, intentamos ofrecer una síntesis de las mismas.

LOS COSTOS DE LA SINDICATURA

La sindicatura tiene un costo para la sociedad, y en la medida que intentemos mejorar el instituto ese costo, lógicamente, se incrementará.

Ello podía llevarnos a la conclusión del redactor de la Ley 22.903 en cuanto a la necesidad de autorizar la prescindencia. Sin embargo, nuestra conclusión es radicalmente opuesta.

La sociedad anónima, por su estructura, requiere ineludiblemente la existencia de la sindicatura como órgano social que establezca el delicado equilibrio entre un órgano de administración con amplias facultades, terceros que contratan con un ente totalmente despersonalizado y accionistas que por su cantidad y/o por su cualidad de cuasi terceros, ajenos a los negocios de la sociedad, pueden perturbar y/o perjudicar la gestión social si ejercieran permanentemente el derecho que concede el Art. 55.

Es cierto que el costo de una sindicatura eficiente, capaz de cumplir con su finalidad, puede estar fuera de las posibilidades de una pequeña sociedad anónima, pero ello es porque el tipo "Sociedad Anónima" legislado no fue previsto para las pequeñas.

Podremos coincidir, o no, en diversas soluciones: La creación de las remanidas Sociedades Anónimas Simplificadas, la flexibilización de las S.R.L., respetar el régimen actual, o cualquier otra, punto que resulta ajeno a este trabajo, pero lo concreto es que el tipo hoy regulado requiere ineludiblemente una sindicatura profesional y eficiente, y quienes no puedan pagarlo no deberían poder adoptar ese tipo.

PROPUESTAS PARA MEJORAR LA SINDICATURA

Partiendo de esa base, que la sociedad anónima está pensada para entidades de por lo menos mediana envergadura, y asumiendo que

las principales falencias del órgano se encuentran en la falta de independencia respecto del directorio y la falta de claridad en la enunciación de sus obligaciones, surgen las siguientes propuestas:

a) VOTO ÚNICO POR ACCIONISTA PARA SU ELECCIÓN

Con esta particular forma de votar, se busca en la elección del síndico una regla de democracia interna, similar a la que rige en las Sociedades Cooperativas, que llevaría a que todos los accionistas participen por igual en su designación, diferenciándola de quienes eligen al directorio.

En una sociedad comercial, en donde no hay listas, sino que cada accionista o grupo de accionistas puede tener sus propios candidatos a ocupar cargos, resulta difícil, cuando no imposible, determinar cuál es la primera o segunda minoría, concepto que en otros ámbitos puede ser útil para designar a órganos de fiscalización.

En consecuencia nos parece una idea razonable, que sin delegar todo el poder en una minoría, tienda a la igualdad entre todos los socios en la elección de quien va a desempeñar una función en el interés conjunto de todos ellos.

b) DURACIÓN EN EL CARGO POR UN LAPSO DETERMINADO, DISTINTO DEL DIRECTORIO

El plazo de duración ya está regulado hoy en día pero nos parece importante que sea distinto del que opera para el directorio, como una forma de tender a que sean elegidos por distintas asambleas. También se podría optar por un mismo plazo, pero escalonar la fecha de las elecciones, Por ej. ambos duran dos años, pero se elige directorio los años pares y síndico los impares.

Esto podría completarse con la fijación previa de sus honorarios y la imposibilidad de ser removido, salvo por justa causa.

c) SECRETO PROFESIONAL DEL SÍNDICO

El síndico, en el ejercicio de sus funciones, es normal, y hasta lógico, que conozca información que, puesta en conocimiento de terceros, entre los que se incluye a los accionistas, pueda implicar un riesgo para la sociedad.

Y con esta información nos referimos a secretos industriales y/o comerciales, o información que permita fácilmente llegar a ellos (por ej. Detalle de las compras que permitirían inferir fórmulas o procedimientos).

Es claro que el síndico no puede brindar, ni siquiera a los accionistas, tal información.

Si bien ya en el régimen actual ello ya es así, consideramos que como contrapartida necesaria de la mayor independencia de que queremos dotar al órgano, quede muy en claro la existencia de ese secreto, con fuertes sanciones económicas para el síndico que lo viole, pero también como instrumento para que el síndico se excuse de informar cuando un accionista le exige ese tipo de información.

d) ANTIGÜEDAD EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN

Sería aconsejable exigir que el profesional a desempeñar la sindicatura tuviera una mínima antigüedad en el ejercicio profesional, tendiendo a dotar al órgano de mayor eficiencia, entendiendo que la experiencia suele ser un punto clave en cualquier función de naturaleza fiscalizadora.

e) CONTRATAR AUDITORÍA CONTABLE SI ES ABOGADO. CONTRATAR ASESORAMIENTO LEGAL SI ES CONTADOR

Ambas profesiones deben necesariamente complementarse, y si bien el ideal podría ser una comisión fiscalizadora con integrantes contadores y abogados, en el caso de optarse por el órgano unipersonal, debería exigirse la contratación de los servicios profesionales que complementen la capacidad del síndico.

Así como el abogado carece de los conocimientos necesarios para encarar una auditoría de la contabilidad y documentación social, el contador deberá requerir el auxilio letrado a la hora de fiscalizar la legalidad de los actos y contratos celebrados por el directorio.

f) CONTROL DE LEGALIDAD VS. CONTROL DE GESTIÓN

Si bien no puede desconocerse que la esencia de la función de la sindicatura es el control de legalidad, y que ello le veda intervenir y/o informar a accionistas sobre cuestiones relacionadas con la gestión, no

podemos dejar de mencionar que las cuestiones de mera gestión, en cierto punto pueden afectar la legalidad de los actos.

Un mal negocio, o una mala decisión empresarial no es susceptible de ser revisada o cuestionada por el síndico, pero en supuestos extremos esa mala decisión puede implicar un desvío de fondos sociales hacia terceros y/o un vaciamiento de la sociedad, lo que sí afecta a la legalidad del acto.

Es muy difícil establecer un límite, ya que por un lado se debe respetar un lógico marco de libertad del órgano de administración en la toma de decisiones de gestión, y por el otro el síndico no puede permanecer callado mientras los fondos sociales son desviados hacia fines distintos al cumplimiento de objeto social.

De todos modos, el síndico no tiene potestad para impugnar o vetar los actos, y si entiende que los actos del directorio van contra la Ley, sus caminos podrán ser, previo pedido de explicaciones, convocar a asamblea o eventualmente denunciar ante el organismo de contralor.