

SINDICATURA SOCIETARIA, HACIA UN CAMBIO NECESARIO

Alberto José Jambrina

SINTEISIS

1. El presente trabajo tiene una continuidad programática con el presentado en el “VI Congreso de Derecho Societario y II Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa”, bajo el título: “*Nuevo enfoque y dimensión de la Sindicatura*”.

2. El objetivo último del trabajo que acá se sintetiza, como el presentado al Congreso a que se hizo referencia, es trascender e inducir la necesidad del cambio esencial –letra y espíritu– de la normativa vigente para la fiscalización interna de la Sociedad Anónima.

3. Como primer paso de la línea programática asumida, que se corresponde con una de las ponencias presentadas en el VI Congreso, hemos propuesto, argumentadamente, lo siguiente: “Suprimir la sindicatura obligatoria para las sociedades incluidas en el inciso 2 del artículo 299 de la Ley de Sociedades y de sus controlantes y controladas”.

4. En el supuesto que la ponencia citada en el punto anterior, se transformara en norma positiva, la fiscalización interna resultaría obligatoria, exclusivamente, para las Sociedades Anónimas que hacen oferta pública de sus acciones o debentures, las mencionadas en los incisos 3 a 5 del citado artículo 299 y sus controlantes y controladas.

5. La concreción del “status” normativo planteado en el párrafo anterior, estaría marcando una tendencia iniciada con la reforma introducida por la Ley 22.903 y completada por nuestra ponencia. Esta tendencia liberalizadora indicaría –en materia de fiscalización interna– además de una progresiva traslación de nuestra legislación hacia la normativa anglosajona, la idea sustancial de desprenderse de un órgano que, tal como está legislado se ha mostrado inoperante.

6. El segundo paso en nuestra línea revisionista mantiene, obviamente, las propuestas presentadas en el Congreso anterior y plantea la necesidad de un permanente y minucioso análisis de la eficacia de la sindicatura de las sociedades abiertas, tal como está normativamente concebida hasta ahora.

7. El presente trabajo encara el análisis crítico mencionado en el punto anterior, definiendo –inicialmente– el entorno operativo en que deberá desenvolverse la fiscalización interna de las sociedades autorizadas a la oferta pública de sus acciones. Dentro de la brevedad que deben asumir este tipo de trabajos, se define al mercado bursátil –actual y en el corto plazo– desde un doble punto de vista, el de sus condiciones financieras como alternativa de inversión nacional y extranjera y el de la estructura, movilidad y dispersión de sus capitales. Ambos enfoques, frente a la mera descripción de un marco fáctico, permiten percibir la incrementación del riesgo de fiscalización, debido a los cada vez más reducidos niveles de apertura y atomización del capital y, fundamentalmente, por el hecho que fiscalizados y fiscalizadores siguen teniendo el mismo origen volitivo.

8. Las circunstancias expuestas señalan la inconveniencia de continuar con el proceso de liberalización dirigido a eliminar la fiscalización interna de las socie-

dades abiertas. Por el contrario, la apreciación actual y proyectiva de la cuestión, es indicativa de la necesidad de dotar a este tipo de sociedades con un aparato de fiscalización al que, en esencia y definitivamente, se le otorgue independencia de criterio original.

9. El trabajo propone externalizar, acotar, nominar e institucionalizar a los profesionales –abogados y contadores públicos- que deseen asumir el rol de síndicos y estén en condiciones para ello. Sintéticamente: los síndicos deberán ser elegidos entre un grupo de profesionales con absoluta y probada independencia respecto de las empresas; este grupo deberá acotarse en función de condiciones y requisitos a definir; verificadas estas condiciones y requisitos, el grupo deberá integrar una lista pública y la dinámica de dicha lista deberá estar fiscalizada por un organismo a definir.

10. El valor esencial que sustenta la propuesta, es el carácter exógeno que asume la generación de fiscalizadores con relación a la sociedad. La fiscalización deja de ser una variable endógena, controlable por el poder corporativo, para transformarse en una variable de carácter contextual, no controlable por dicho poder.

11. En el modelo propuesto, el ejercicio de la sindicatura implica el ejercicio liberal de la profesión por parte de sus integrantes.

12. La propuesta considera que las funciones de síndico y auditor externo son compatibles y complementarias. Esta posición se ampara en sólidos argumentos de doctrina.

13. El trabajo expone los requisitos que se consideran básicos para probar la absoluta independencia de los síndicos respecto de las sociedades a fiscalizar.

14. Se proponen, además, los requisitos adecuados para calificar la idoneidad y excelencia de los profesionales a incorporar a la lista de eventuales síndicos.

15. La propuesta requiere que, tal como se mocionara en el VI Congreso, la sindicatura sea colegiada en número impar, debiendo estar integrada por un profesional –por lo menos- de cada una de las profesiones mencionadas en el primer inciso del artículo 285 de la Ley de Sociedades.

16. La innovación propuesta plantea las pautas que deberán caracterizar el cargo de síndico y que están estrictamente vinculadas con la eficiencia y eficacia de la función. Ellas son: duración en el cargo; reelección; revocación; coetaneidad y remuneración.

17. El trabajo deja librado al aparato legislativo que corresponda, la determinación del organismo oficial que tendrá a su cargo la dinámica del registro de síndicos. Sin perjuicio de ello, se menciona la posibilidad de que dicha entidad se integrara con el organismo de contralor societario y los dos colegios profesionales involucrados.

18. Finalmente, el trabajo define las pautas jurídicas del modelo propuesto:

a. Pauta relacional del a sindicatura con la sociedad: se sigue sosteniendo que dicha pauta no es contractual, ni comercial sino legal. La sindicatura es un órgano societario dispuesto por la ley.

b. Principio fiscalizador: el principio fiscalizador, aceptado en forma prácticamente unánime por jurisprudencia y doctrina y convalidado oportunamente por la Corte Suprema, es el “control de legalidad”.

c. Bien Tutelado: el modelo que se propone introduce una variante fundamental: el bien tutelado es la “fé pública”.

d. Régimen punitivo: el trabajo propone que los despositivos punitivos relativos a la actuación disvaliosa de la sindicatura, se incluyan en una normativa penal-societaria integrada con la ley de fondo.

SINDICATURA SOCIETARIA: HACIA UN CAMBIO NECESARIO

EL PRIMER PASO

En oportunidad del VI Congreso de Derecho Societario y II Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa -realizado del 2 al 4 de noviembre de 1995 en la ciudad de Mar del Plata- hemos encarado, en un trabajo realizado conjuntamente con tres apreciados colegas, dos aspectos fundamentales de la sindicatura societaria.¹

El primero de ellos, relacionado con la esencia de dicho instituto, tenía por objeto salvar la indefinición legal de la naturaleza y alcance de la función sindical. Al respecto, mocionamos en el sentido que la ley adopte literalmente el principio fiscalizador denominado «control de legalidad» y demostramos, concretamente, que la mayor parte del alcance técnico-profesional de la función está específicamente definido en la propia ley.

La segunda cuestión planteada en el Congreso de referencia, se refiere al redimensionamiento del ámbito de aplicación de la sindicatura societaria y tiene relación directa con el presente trabajo. Con respecto a esta cuestión hemos mocionado:

- a. suprimir la sindicatura obligatoria para las sociedades incluidas en el inciso 2 del artículo 299 de la Ley de Sociedades y para sus controlantes y controladas, y
- b. mantener el requisito que la sindicatura debe ser colegiada en número impar, agregando la condición de que la misma deberá estar integrada con un profesional, por lo menos, de cada una de las profesiones mencionadas en el inciso 1 del artículo 285.

Las razones expuestas en la oportunidad como generadoras de la ineficacia de la sindicatura y, por lo tanto, conducentes a las ponencias presentadas son, sintéticamente, las siguientes:

1. el evidente desbalanceo entre la múltiple, diversa, compleja y permanente tarea de fiscalización requerida por la ley y la posibilidad de asumirla plenamente e integrarla en el ejercicio cotidiano de la profesión;
2. el mínimo nivel de apertura y atomización del capital imperante en el universo societario, como así también el crónico ausentismo a las asambleas, inciden negativamente en el grado de independencia de la sindicatura dado que, el mismo grupo accionario que elige a los fiscalizados elige a los fiscalizadores, y
3. el tratamiento disyuntivo otorgado por la ley al requisito de profesionalidad de la función, en cuanto ésta puede ser ejercida por un abogado o por un contador público.

¹ Jambrina, Alberto; Albor, Oscar; Gorziglia, Norberto y Martínez, Jaime: «Nuevo enfoque y dimensión de la sindicatura societaria». Anales del VI Congreso Argentino y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario, Págs.423/437, Tomo III, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995.

Tal como dijéramos en el trabajo de referencia, la prescindencia de la sindicatura obligatoria para las empresas incluidas en el inciso 2 del artículo 299 de la Ley de Sociedades, debe asumirse como la única «vía rápida»- modificación puntual de la ley - para lograr el necesario abandono de un dispositivo de fiscalización interna que se ha mostrado absolutamente inoperante. La invalidación de dicho dispositivo se debe a que ha sido concebido con el vicio insanable de no respetar la esencia del control sistemático de la acción humana: la oposición o inidentidad absoluta de intereses, condición única para la independencia de criterio.

Suponiendo que la ponencia presentada oportunamente se transformara en norma positiva, la sindicatura resultaría obligatoria exclusivamente para las sociedades abiertas y las mencionadas en los incisos 3 a 5 del citado artículo 299 con sus controlantes y controladas.

El hecho de «no innovar» en lo que hace a las sociedades abiertas, no implica asumir que se sostiene que debe mantenerse en ellas el dispositivo de fiscalización imperante. La posición adoptada es solo indicativa de que, por circunstancias extrínsecas a dicho dispositivo -preponderantemente la fiscalización externa y la responsabilidad profesional de los síndicos actuantes- los intereses que deben ser tutelados en las sociedades abiertas se muestran, de hecho y hasta el presente, como aceptablemente resguardados.

La intención última -tanto de la ponencia presentada al Congreso citado como la que plantea en este Congreso este trabajo- es trascender e inducir la necesidad del cambio esencial, -letra y espíritu- de la normativa que regula la fiscalización interna vigente. Percibimos que dicho cambio podría consistir en la plena prescindencia de la fiscalización interna, pero creemos que los tiempos para dicha prescindencia no están dados aún en nuestro medio. Estamos convencidos que la fiscalización interna de la sociedad abierta debe acreditar un valor esencial intrínseco y no descansar exclusivamente -como hasta hoy- en los valores éticos y profesionales de quienes la ejercen.

EL SEGUNDO PASO

El entorno previsible

Como puede apreciarse, la propuesta de mantener la fiscalización interna exclusivamente para las sociedades que hacen oferta pública de sus títulos valores y las mencionadas en los incisos 3 a 5 del citado artículo 299 con sus controlantes y controladas, estaría marcando una tendencia en la filosofía de la fiscalización societaria iniciada con la reforma introducida por la Ley 22903 y completada con la ponencia efectuada. La citada tendencia, obviamente liberalizadora, marca una progresiva translación de la fiscalización hacia la normativa de los países anglosajones, especialmente Estados Unidos. Esta cinética jurídica -avalada por la acumulación doctrinaria y la praxis operativa- pretende desprenderse de un instituto orgánico que, tal como está legislado, se ha mostrado anodino e inoperante.

Como parte integrante de esta mutación conceptual, la ponencia presentada al Congreso citado ha avanzado hasta el límite que se consideró prudente en la cir-

cunstancia. Hasta ese punto, los argumentos han sido dados y las modificaciones propuestas se consideran imprescindibles. Sin embargo, entendemos que el futuro de la fiscalización societaria requiere un permanente y minucioso análisis que, a su vez, implica un comprometido desafío para quienes, de una forma u otra, resultan afectados o interesados por el problema. Precisamente, el compromiso de referencia permite vislumbrar -dadas las características previsibles de nuestro mercado de capitales- la exacerbación de inaptitudes propias de las fallas esenciales que acusa la sindicatura en las sociedades abiertas.

Por un lado -dentro del marco de globalización creciente de la economía- la superación del efecto negativo de los colapsos mejicano y asiático, la disminución de las tasas internacionales de interés y la disminución creciente del «riesgo-país» argentino, entre otros factores, otorgan a nuestro mercado de capitales la condición de una opción apetecible para aplicaciones financieras puntuales y transitorias que pueden caracterizarlo como altamente volátil y elevado nivel de dependencia exógena.

Por otra parte, la continuidad de los efectos de la política económica aplicada desde 1990, fundamentalmente la estabilidad monetaria y el crecimiento económico, determinan una alta probabilidad a la continuidad del ingreso al país de capitales de riesgo a través de nuevas «mergers & acquisitions», nuevas privatizaciones de organismos estatales nacionales y provinciales, «take-over» negociados y radicaciones directas de nuevas unidades productivas o de servicios. Sin duda, estos hechos determinarán que significativas cantidades de acciones cotizables solo cambien de propietario y, eventualmente, pasen de individuos, grupos u «holding» nacionales a grupos o empresas «holding» de origen extranjero. También podrá observarse que, debido a la solicitud de oferta pública de alguna de las sociedades radicadas directamente o a las necesidades de capitalización de cualquiera de las sociedades cotizables preexistentes, se producirán llamados a la suscripción de los correspondientes capitales. Es factible que, en el primer caso, los niveles de ahorro no sean lo suficientemente importantes para generar una masa apreciable de accionistas individuales interesados y, en el segundo, es previsible que dichas suscripciones sean cubiertas -haciendo uso de su derecho de preferencia- por los grupos de accionistas mayoritarios y las «holding» que mantendrán, en el mejor de los casos, las proporciones originales entre grandes accionistas y pequeños tenedores.

Como puede apreciarse en los dos párrafos anteriores, el marco de referencia previsible permite percibir la incrementación del riesgo de la fiscalización debido a los cada vez más reducidos niveles de apertura y atomización del capital y, fundamentalmente, por el hecho que fiscalizados y fiscalizadores siguen teniendo el mismo origen volitivo.

Obviamente, los escenarios más arriba descriptos configuran un entorno en el que los derechos de las minorías pueden resultar solo nominales, dado que la acelerada fluidez del mercado accionario somete los intereses de dichas minorías a las decisiones -societarias o extrasocietarias- de los grupos de control que, con la abrumadora complicación del «fait accompli», no permiten luego acción correctiva alguna. Es acá donde se percibe la necesidad de una fiscalización dotada de absoluta independencia de criterio que posibilite, en el caso de decisiones intrasocietarias, interceptar su eventual efecto lesivo al interés de las minorías en

el momento mismo de su generación. En el caso de decisiones extrasocietarias, la fiscalización interna deberá resultar inductora y complementaria de la acción de fiscalización externa a cargo del organismo de contralor.

Creemos que las circunstancias expuestas invalidan la alternativa de continuar con el proceso de liberalización tendiente a la eliminación de la fiscalización interna de las sociedades abiertas. Por el contrario, la coyuntura y su proyección se muestran indicativas de la necesidad de mantener -para este tipo de sociedades- un aparato de fiscalización al que, en esencia y definitivamente, se le otorgue independencia de criterio original.

Un nuevo modelo de fiscalización interna

Sin pretender ser más que una primera aproximación esquemática e introductoria, se incluyen a continuación las pautas y bases conceptuales que deberían caracterizar y sustentar a un dispositivo de fiscalización interna de sociedades abiertas que otorgue independencia esencial a dicha función.

I. Se pretende erradicar la dependencia original de los síndicos respecto de los grupos mayoritarios que los eligen y su dependencia indirecta del Directorio que también es elegido por dichos grupos. Siendo éste el problema a resolver, una aplicación lógica de la Teoría del Control indicaría “prima-facie” la necesidad de externalizar y, seguidamente, acotar, nominar e institucionalizar a los profesionales que deseen asumir el rol de síndicos y estén en condiciones para ello. En prieta síntesis: los síndicos -abogados y contadores públicos- deberán ser elegidos entre un grupo de profesionales con probada independencia respecto de las empresas a fiscalizar; este grupo deberá acotarse en función de condiciones y requisitos a definir; verificadas estas condiciones y requisitos, el grupo deberá integrar una lista pública y, finalmente, la dinámica de dicha lista -incorporaciones, designaciones, rotación, bajas, manejo de conflictos, etc.- deberá estar fiscalizada por un organismo a definir.

II. El concepto esencial que sustenta este nuevo dispositivo de fiscalización, es el carácter exógeno que asume la generación de fiscalizadores con relación a la sociedad.. Adoptada la innovación que se propone, el poder corporativo pierde a la fiscalización como variable controlable de carácter endógeno, pues ésta se transforma -desde la óptica de dicho poder- en una variable no controlable de carácter contextual. En otras palabras, la elección de síndicos abandona la no comprometida actitud de introspección de conveniencia a que se había reducido, para convertirse en la elección de fiscalizadores integrantes de un grupo preexistente de profesionales independientes. De esta forma, la función fiscalizadora en las sociedades abiertas acredita independencia de criterio en su propio origen.

III. El ejercicio de la sindicatura implica el ejercicio liberal de la profesión por parte de sus integrantes. La incorporación a la lista oficial de síndicos exigirá probar, en la forma que se determine, la más absoluta independencia respecto de las empresas cotizables y/o sus grupos de control. El estricto ejercicio profesional independiente -presente o pretérito- en cualquiera de las empresas cotizables, como así también la actuación anterior como síndico en cualquiera de ellas, no resultarán negativamente vinculantes.

IV. Con carácter ampliatorio a lo conceptualizado en el apartado anterior, la norma que regule este nuevo régimen de fiscalización, deberá establecer expresamente que las funciones de síndico y auditor externo son compatibles y complementarias. El sustento jurídico-técnico de estos atributos fué oportunamente elaborado por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal y publicado en sus medios de difusión². En una publicación posterior³, y en la ponencia presentada en el Congreso mencionado en el primer párrafo de este trabajo⁴, Zamenfeld -frente al análisis de la misma cuestión- coincide con la posición del citado organismo profesional. Sobre la base de los argumentos sustentados, tanto por la entidad como por el autor citados, la eventual norma que introduzca la innovación que se comenta establecerá, además, que el síndico -tenga o no identidad personal o institucional con el auditor externo- podrá basarse en la labor técnica de éste último si la considera suficiente y eficiente cobertura. Esta circunstancia no disminuye en absoluto la responsabilidad del síndico.

V. Deberán establecerse los requisitos necesarios para probar la más absoluta independencia de los síndicos respecto de las sociedades abiertas a fiscalizar, sus controlantes, controladas y vinculadas, los directorios que las administran y los grupos accionarios que le son relativos. Estos condicionamientos, entre otros posibles, deberán cubrir, básicamente:

a. Relaciones de parentesco: en cuanto al grado de penetración del requisito para los parentescos por consanguinidad y afinidad.

b. Relación de dependencia: en cuanto a la aplicación absoluta de la limitación y su extensión en el tiempo (retrospectiva) y en el espacio (controlantes, controladas, vinculadas).

c. Relación profesional: tal como lo anticipáramos en III., entendemos que no existen restricciones en el tiempo y el espacio en cuanto la relación haya sido producto del ejercicio liberal de la profesión.

d. Relación económica: en cuanto a la limitación y/o prohibición en el aspecto mercantil y participativo del capital del ente a fiscalizar, sus controlantes, controladas y vinculadas.

e. Relación remunerativa: en cuanto a la prohibición de remuneraciones dependientes de variables relacionadas con el patrimonio, los resultados o determinadas circunstancias negociales del ente bajo fiscalización.

VI. Probada la independencia de los eventuales síndicos, se deberán establecer los **requisitos adecuados para pautar su idoneidad y excelencia**. Sin perjuicio de otras que podrían requerirse, se detallan seguidamente las condiciones que se consideran básicas:

a. Determinada antigüedad en el ejercicio independiente de la profesión.

b. Determinada cantidad de ejercicios en que debió desempeñarse como síndico societario,

² Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal: «Síndico y Auditor Externo: fundamento de la compatibilidad de funciones». Revista «Universo Económico» N° 16, Marzo 1994, Págs. 6/17.

³ Zamenfeld, Víctor: «La acumulación de funciones por los integrantes de los órganos de las sociedades por acciones». Revista «La Información», Julio 1994, Tomo 70, Págs. 124/133.

⁴ Zamenfeld, Víctor: «Legitimidad de la acumulación de funciones por parte de los integrantes de los órganos de las Sociedades Anónimas». Anales del VI Congreso Argentino y II Congreso Iberoamericano de Derecho

- en empresas cotizables,
- en empresas cerradas cuyo patrimonio neto exceda determinado valor.

c. Determinada estructura operativa dedicada al ejercicio de la profesión durante un lapso no menor al requerido en el punto a.

d. Inexistencia de sentencias, fallos o resoluciones del ámbito judicial, administrativo o profesional que de alguna forma descalifiquen la persona y/o desempeño del síndico.

Este requisito se extenderá a un lapso a fijar, anterior a la incorporación a la lista y, obviamente, al transcurso de su inclusión en ella.

VII. Tal como lo mocionáramos en el VI Congreso de Derecho Societario, la sindicatura deberá ser colegiada en número impar, debiendo estar integrada por un profesional, por lo menos, de cada una de las profesiones mencionadas en el primer inciso del artículo 285 de la Ley de Sociedades.

Establecida la colegialidad de la función, se deberán determinar ciertas pautas caracterizadoras de este nuevo orden fiscalizador estrechamente vinculados con la eficiencia y eficacia que de él se pretende.

a. Duración en el cargo: los síndicos serán elegidos para ejercer el cargo por un (1) período y deberán permanecer en el mismo hasta ser reemplazados.

b. Reelección: los síndicos no podrán ser reelegidos en ejercicios sucesivos. Solo podrán ser reelegidos después de haber transcurrido un (1) ejercicio, como mínimo, desde su última actuación como síndico.

c. Revocación: la designación de los síndicos es revocable con causa, por la asamblea de accionistas. Cualquier cláusula estatutaria contraria a este aserto será nula.

d. Coetaneidad: los síndicos no podrán ejercer coetáneamente más que tres (3) sindicaturas de sociedades abiertas.

e. Remuneración: los síndicos gozarán de una retribución equivalente a la retribución profesional media que resulte habitual para tareas de responsabilidad similar. Su monto debería ser variable en función de la dedicación personal efectiva del síndico y de la aplicación temporal y composición profesional del equipo que éste decida afectar.

VIII. Tal como se manifestó más arriba, deberá definirse qué organismo oficial tendrá a su cargo la dinámica del registro de síndicos. Es fundamental señalar, en este aspecto, que la entidad que asuma este cometido deberá dedicarse exclusivamente al manejo, diríase matricular, de la nómina de fiscalizadores. No hemos fijado, al momento de este trabajo, una posición concreta respecto del perfil del organismo en cuestión; se ha pensado que, de alguna forma, podrían intervenir conjuntamente el organismo de contralor societario y los dos consejos profesionales involucrados. Obviamente, todo ello sin perjuicio de la función específica de dicho organismo de contralor, en cuanto debe cubrir la actuación y responsabilidad de los síndicos frente a eventuales vulneraciones de las normas cuyo cumplimiento debe tutelar.

Las pautas jurídicas del modelo

La integridad del trabajo requiere definir las pautas jurídicas del modelo que se propugna. Sin embargo, previamente, debemos señalar que las proposiciones

que lo integran, surgen estrictamente de la conjunción de las vivencias recogidas en el ejercicio de la profesión de contador público, el análisis constante de la evolución doctrinaria y jurisprudencial del tema, el permanente cambio de ideas con reconocidos profesionales del derecho y, fundamentalmente en este caso, la sufrida praxis cotidiana como síndico de sociedades abiertas y cerradas.

Se analizarán a continuación: la pauta relacional de la fiscalización interna con el ente societario; el principio fiscalizador; el bien tutelado y el régimen punitivo.

Con referencia a la pauta relacional de la sindicatura con la sociedad -sea ésta abierta o cerrada- se sigue sosteniendo que la misma no es contractual, ni negocial sino legal. La sindicatura es un órgano societario dispuesto por la ley. De adoptarse esta nueva modalidad fiscalizatoria, la modificación legal que la habilite deberá disponer bajo qué condiciones y requisitos y mediante qué procedimientos, serán elegidos los hombres cuya función ya está definida por la ley de fondo. Las modificaciones que se proponen no implican variante relacional alguna entre el instituto y la sociedad; lo que aparece como novedoso es que la elección de los síndicos deja de ser una imposición de quienes detentan el poder, para transformarse en una opción dirigida a un grupo de profesionales independientes de la empresa y cualicuantitativamente acotados.

El principio fiscalizador, aceptado en forma prácticamente unánime por jurisprudencia y doctrina y convalidado oportunamente por la Corte Suprema⁵, es el «control de legalidad». El síndico de la sociedad abierta deberá velar para que los otros órganos sociales encuadren su funcionamiento dentro de la ley, los estatutos sociales y las decisiones asamblearias. Sin embargo, entendemos que, al incorporar a las sociedades abiertas una sindicatura como la que se propugna, la propia naturaleza de este tipo de sociedades requiere una ampliación de la praxis fiscalizatoria. Por tal razón, éste “nuevo síndico” deberá extender la aplicación del «control de legalidad» a las relaciones de causa-efecto que hacen al encadenamiento Empresa/Mercado Bursátil/Cotización/Accionistas. Este eje de control resulta fundamental para arbitrar la irrenunciable función sindical de «defensa de las minorías». El hecho de incorporar al espectro fiscalizador el encadenamiento relacional mencionado, se articula con la aludida complementariedad entre la función de los síndicos y la del auditor externo.

En lo que se refiere al bien tutelado por la sindicatura de una sociedad abierta, el modelo que se analiza introduce una variante fundamental. La sindicatura societaria vigente transitó en su historia doctrinaria, en cuanto al bien o valor jurídico que debiera tutelar, por varios rótulos. Se habló de una tácita relación contractual -mandato- que privilegiaba la figura del accionista; se habló luego, genéricamente, de la defensa de las minorías. Al momento de generalizarse la Teoría Organicista, se estableció que era un órgano que defendía el cumplimiento de la ley y los estatutos. Lo que sucedió en los hechos -debido a su falla genética esencial- muestra que la sindicatura se ejerció introvertidamente desde el poder lo que determinó que su efectividad, menos que formal, resultara solo nominal. El nuevo dispositivo que se analiza asume como bien tutelado la fé publica. Impone la elección de síndicos entre los integrantes de un grupo de profesionales de pro-

Societario, Págs. 189/200, Tomo I, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995.

⁵ Corte Suprema de Justicia 10-12-96. “Oroquieta, Luis María y otros c/Apelegi, Juan Martín s/daños y perjuicios”.

bada independencia respecto de la empresa, reconocida idoneidad profesional y amplia experiencia en cargos similares. Estos hombres, elegidos por la asamblea bajo las condiciones y requisitos expuestos o similares, darán fé pública del resultado de una fiscalización de amplio espectro e insospechable independencia de criterio. El síndico dejará de fiscalizar exclusivamente para los accionistas para penetrar en una función de carácter público propia de su profesionalidad. La tarea del síndico en una sociedad abierta servirá también a la figura fundamental de la esencia bursátil: el inversor potencial, es decir, la célula generadora del tejido conectivo de un mercado de capitales plural y estable hacia el que nuestro país deberá, paulatinamente, aproximarse. El cambio es fundamental, al otorgar independencia original al síndico, éste da fé pública, sin presuntos compromisos, del resultado de su labor profesional de fiscalización.

Con relación al régimen punitivo aplicable debemos manifestar que, compartiendo plenamente las razones conceptuales que sustentan el incumplido anhelo de Halperín -incluir en la propia Ley de Sociedades las normas de un régimen penal societario- se aboga para que los dispositivos punitivos relativos a la actuación disvaliosa de la sindicatura, se incluyan en una normativa penal-societaria integrada con la ley de fondo, tal como proponía el citado maestro. Tarea, esta última, a la que deberán abocarse los hombres de derecho que nos convocan a este Congreso.