

FISCALIZACION PRIVADA DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Héctor Cámara

1) INTRODUCCIÓN

El Code de Commerce que sometía a un estricto contralor estatal la sociedad anónima ignora la Fiscalización privada, posiblemente como innecesaria.

Los síndicos, cuya denominación observa Scialoja ⁽¹⁾, recién aparecen en Italia en el proyecto redactado en la Cámara -relator Corsi- modificando el anterior del 5 de Julio de 1862, que autorizaba a los socios para designar mandatarios facultativos en reemplazo de la comisión gubernativa de vigilancia. Otra tentativa legal precedente de Lazo del año 1858, aludía a la comisión de vigilancia, para las sociedades anónimas y en comandita exclusivamente.

Al promoverse la elaboración del Código de Comercio Italiano de 1882, se busco suprimir toda intromisión del estado en las sociedades - garantías ilusoria y dañosa y sustituir las por una sindicatura de la opinión pública, mediante la publicidad de los actos sociales y un sindicato de los socios, integrado por un órgano electivo de censores o comisarios de vigilancia.

El código Italiano de 1882, siguiendo las huellas del derecho comparado auditores ingleses; commissaires, ley francesa de 1867 y del proyecto belga; Aufsichtsrat del derecho germano de 1870, en especial el ultimo, crea el consejo de vigilancia como órgano de contralor -art. 182 y sgts.

Soprano justifica esta novedad: La inevitable imperfección de la actividad humana, la tendencia al abuso del poder obtenido, aun cuando no intervenga la malicia y el fraude para alterar los intereses sociales, son razones mas que suficientes para reclamar en la sociedad anonima un órgano de control al lado de

(1) Scialoja sui cosiddetti sindaci delle società anonime, studi per Vivante, Roma 1931, II, p. 405 señala: error extrañamente agravado por la sustitución del nombre de Síndicos al nombre de Consejo de Vigilancia que era el de la ley. Sindico de Sindicar -contralor- hace pensar en una función de sospechosa e inquisidora injerencia en la administración, de perpetua crítica y oposición de los administradores en la gestión de los negocios sociales. No son éstas las funciones que puedan y deban tener los síndicos.

los administradores. Varias legislaciones lo prevén con diversos sistemas ⁽²⁾.

El instituto ha sido objeto de serias críticas por la doctrina italiana, tanto que Vivante brega por la supresión- instituto vano e ilusorio ⁽³⁾, a igual que sacerdoti ⁽⁴⁾, entre otros, mientras Scialoja lo defiende, morigerando las censuras, pues, como expreso la relazione del proyecto del año 1922, no se puede pedir a un instituto jurídico mas de lo que pueda dar, conforme la naturaleza de las cosas. Los síndicos no pueden ser lo que querrían algunos... ⁽⁵⁾. De Gregorio admite las críticas, pero considera que el defecto fundamental no esta tanto en un erróneo planteamiento lógico, como en las inevitables desviaciones que se han verificado en la practica respecto de una persona correcta... ⁽⁶⁾

Lo cierto es que casi todos los países se han propuesto mejoras al sistema, para la mayor idoneidad de los integrantes y mayor eficacia en la función, muchas de las cuales, como vemos cristalizado en los cuerpos legales.

2) DERECHO COMPARADO

El legislador de diversos países han tratado de mejorar la institución de los síndicos de las sociedades anónimas, para su mayor eficiencia en cuanto a capacidad- las funciones son múltiples y complejas, moralidad, y en especial, autonomía respecto del órgano de administración que debe controlar.

En ese orden de ideas, se brega por extender el plazo de designación de los síndicos, pues, el de un año resulta harto breve: en ese lapso podrá tomar conocimiento del movimiento de la empresa, conocer el personal, etc., todo lo cual requiere gran dedicación, tanto que pueda decirse al terminar el primer año estará en condiciones de pronunciarse sobre cualquier problema, pero con el riesgo si no es renovado su tares carece de sentido.

Se ha instaurado la fiscalización privada, actuando en consejo, ya que es muy difícil una persona pueda dominar todas las funciones que se le atribuyen: Contables, jurídicas, experiencias en los negocios de la actividad social, etc.

Se pretende la mayor autonomía en la designación de los síndicos, para evitar no resulte un órgano complaciente del obrar de los administradores, a quienes controlan. Tanto que en un proyecto argentino, dispuso que los síndicos debían consignarlos la minoría vencida en la elección de los directores ⁽⁷⁾.

(2) Soprano, *Le societa commerciale*, Torino 1934, II p. 665.

(3) Vivante, *Per la riforma delle societa anonime Riv Dir Comm.* 1913-I, p. 151.

(4) Sacerdoti, *Dei sindaci nelle societa anonime, R. Dir. Comm.* 1914-I p. 657.

(5) Scialoja, *art cit. studi per vivante.*

(6) De Gregorio, *De las sociedades y asociaciones comerciales en Bolaffio Rocco y Vivante, Bs. As., 1950, VII, p. 186.*

(7) Proyecto Rivarola, *supra* n.3.3.

La mayor idoneidad exige título profesional para desempeñar estas funciones, y en algunos países para la inscripción como síndicos deben rendir un examen previo de competencia, donde se examina también los antecedentes para juzgar la moralidad del aspirante, para ser inscripto.

Se ha creado y aumentado las prohibiciones e incompatibilidades para ser síndico, no solo con los integrantes de otros órganos sociales, sino también atendiendo a las sociedades vinculadas y controladas.

Se llegó a prohibir la función de síndico a los parientes y empleados de la sociedad.

Hubo mejoras en la retribución de los síndicos por sus tareas, cuyos deberes fueron ampliados para el mejor cumplimiento.

Estas son algunas de las modificaciones propuestas en las varias legislaciones, para tratar de superar las críticas al instituto.

El Derecho comparado muestra muchas soluciones en el órgano de contralor de las sociedades anónimas, que algún autor clasifica⁽⁸⁾, pero no entramos al tema limitándonos a recordar algunos países, y su evolución.

2.1. En Gran Bretaña, los auditores gozan de gran prestigio, por los usos e idiosincrasia de los ingleses, cuyas conclusiones no son fácilmente adaptables a otros países.

El contralor esta a cargo de los auditores, uno o varios designados por la asamblea anual, y en su defecto el Ministerio de Comercio. Ellos deben integrar una de las asociaciones admitidas por el Board of Trade: no pueden ser empleados de la Sociedad, directores ni personas jurídicas.

Ellos, son seleccionados por sus condiciones para figurar en esas listas, y sus deberes dependen del contrato celebrado entre la sociedad y los auditores; la obligación esencial es confeccionar un informe auditors report, acompañado al balance anual.

Además, pueden intervenir el ministerio de comercio en ciertos casos -ordena investigaciones-, a requerimiento de determinado número de accionistas.

Como se advierte sin dificultad, el sistema asegura la autonomía del auditors, además de su idoneidad y moralidad en sus funciones a cumplir.

2.2. El sistema Italiano que genero tantos debates, se propuso reformar en varias ocasiones, hasta que los art. 182 a 185 del Codice di Commercio fueron modificados por decreto ley del año 1936, luego ley del 3 de abril del año 1937.

Esta introduce varias novedades en la institución, pretendiendo mejorarlas

(8) Sola Canizares, Tratado de las sociedades por acciones en el Derecho comparado, Bs. As., 1957, III p. 30, quien intenta resumir los diversos sistemas y clasificar las legislaciones.

y reparar las falencias puestas de relieve en su aplicación diaria.

Entre ellas anotamos:

a) Amplía a tres años la duración en el cargo de síndico, para darles firmeza en las funciones y disipar la incertidumbre grave sobre su posible remoción por el grupo mayoritario de accionistas. Por otra parte, no pueden ser revocados arbitrariamente, sin causa, sino por justos motivos, resolución revisable por el tribunal.

b) Impone la formación del Colegio sindical, debiendo ser elegidos según la importancia de la empresa, uno o dos miembros efectivos entre los inscriptos en el registro de los que ejercen la profesión en materia de economía y comercio desde hace más de tres años. Ello confiere, idoneidad, por lo menos a esos síndicos.

c) Amplía las prohibiciones e incompatibilidades para ser síndicos -vg. parientes y afines del director general, ya que el art 184 C. Com. solo aludía a los parientes por consanguinidad de los administradores dentro del cuarto grado.

Ello se amplió al quebrado, interdicto o inhabilitado o haya sido condenado a la pena de reclusión por delito de peculado, consunción o corrupción o por delitos contra la fe pública y contra el patrimonio o por cualquier delito que impone la interdicción, aunque sea temporal de los cargos públicos.

d) Requiere la actuación de los síndicos en colegio, que se debe reunir al menos cada tres meses, sin perjuicio de la actuación individual de cada uno, en su caso.

Contempla con mayor precisión las atribuciones y deberes de los síndicos, así como las responsabilidades.

e) Facultad a los accionistas para denunciar ante los síndicos los hechos que considere censurables, las que eran ceñidas en cuentas en el informe a la asamblea.

Conforme sea la proposición de los denunciadores los síndicos tendrán la obligación de indagar inmediatamente los hechos denunciados.

f) La sección segunda de la ley crea el "Registro de Revisores de Cuentas", a cargo del Ministerio de Justicia y Gracia".

La reglamentación es bastante detallada, disponiendo que sólo pueden inscribirse ciudadanos italianos de absoluta moralidad.

Esta normativa, en general, pasó al Codice Civile -arts. 2397 a 2409- advirtiendo Visconti que "notable modificaciones son previsibles, auspiciando que los doctores comercialistas pueden dar un aporte calificado en la evolución de la legislación ⁽⁹⁾.

2.3.-En el derecho germano, si bien los accionistas tienen derecho a solicitar información del directorio, en especial en las dos semanas precedentes a la asamblea ordinaria, en verdad, el contralor está a cargo del órgano de fiscalización, cuyos comisarios de diversas clases los designa la asamblea o el tribunal a solicitud

(9) Visconti, *Il collegio sindacale*, Roma 1987, p. 5.

de la minoría.

Los revisores son nombrados entre los controladores económicos - Wirtschaftspuffer- técnicos en materia contable, admitidos oficialmente como tales. Deben ser personas físicas dotadas de plena capacidad jurídica y no estar incurso en las prohibiciones o incompatibilidades del art. 100 AKTG.

El estatuto aprobado el 6 de setiembre de 1965 sobre "Sociedades por Acciones" -sigue las directivas de la ley del 31 de enero de 1935, ya que casi unánimemente se quiso mantener la estructura y funciones de los órganos tradicionales que habían cumplimentado su cometido satisfactoriamente y contribuido a la espectacular renovación de la vida económica, después de la guerra.

Los arts. 95 a 116 disciplinan en largos textos, con prolijidad todos los aspectos, aún la organización interna del Aufsichtsrat.

2.4- En Francia a partir de la ley de 1987 incorpora los comisarios de cuentas, que como dijimos el Code de Commerce ignoró. Ha sido objeto de numerosas censuras y tentativas de reforma, hasta llegar a la ley de sociedades comerciales del 24 de julio de 1966, algunas de las cuales lograron éxito.

Los comisarios nombrados en la asamblea de accionistas por un año carecían de eficacia, ya que respondían a la mayoría que designaba el directorio; se ceñían a un brevísimo informe aconsejando aprobar el balance, sin un estudio serio.

De allí, que inspirado en otras legislaciones revistas se pretendió organizar un control más estricto: por ello, las sociedades que hacían llamado al público requerían ciertas garantías de idoneidad y por otra parte, el control era permanente. Se crearon causales de incompatibilidad, en defensa de la imparcialidad.

Esta iniciativa promovida por la reforma del año 1935 con la ley del año 1966, que se preocupa por las garantías técnicas de los miembros y la moralidad.

Se ha ampliado las funciones de los comisarios y agravado, correlativamente, las responsabilidades.

Los comisarios no son mandatarios de los accionistas, como se lo considero en la concepción clásica, constituyen una pieza dentro del mecanismo jurídico organizado por la ley, afirmó Ripert- Roblot ⁽¹⁰⁾.

El decr. del 12 de agosto de 1969, organiza la función de estos controladores, discriminando dos categorías a escala regional y nacional.

A la responsabilidad civil y penal de los comisarios, agravados en las últimas leyes, se unen la responsabilidad disciplinaria, que son precisadas detalladamente por los art. 88 y sgts. del Dec año 1969.

La evolución de este derecho ha seguido las líneas generales de la legislación comparada.

(10) Ripert - Roblot, *Traite elementaire Droit Commercial*, París, 1972, I. p. 744.

2.5.- Cerrando esta rápida revista nos referimos a España que nunca contemplo este órgano de contralor, ya que la celebre ley de sociedades anónimas del año 1951, regla en los arts. 108 y 109 los censores de cuentas.

Ello lo explica la exposición de motivos: se estimo que en las practicas los órganos de vigilancia, cuyos miembros suelen ser de extracción mayoritaria, como los que constituyen el consejo de administración, ni representan en ultimo extremo intereses sociales distintos a los del consejo ni ponen celo especial en el desempeño de sus funciones, por lo que la eficacia del órgano de vigilancia, a menudo dudosa, resulta no pocas veces perjudicial para le empresa misma. No se crea que esta materia se halla huérfana de regulación adecuada. En sustitución del órgano de vigilancia con funciones permanentes, el anteproyecto prevé el nombramiento por la junta general, de unos accionistas censores de cuenta que obligatoriamente examinaran e informaran por escrito acerca del balance, cuenta de ganancias y perdidas, la propuesta sobre distribución de beneficios y la memoria presentada por el consejo. Se opto, en suma por el sistema de los revisores de cuentas, el cual satisface cumplidamente la conveniencia de dotar la sociedad de personas expertas en contabilidad que suplan la incompetencia en esta materia de la mayoría de los accionistas.

La reciente reforma de la ley española de sociedades anónimas mantiene la solución, cambiando únicamente la nomenclatura, hoy los auditores de cuentas, nombrados por la junta general por un plazo de 3 a 9 años ⁽¹¹⁾.

3) NUESTRO DERECHO

Luego de este pantallazo en el sistema legal de otros paises, pasamos al examen de nuestros derecho positivo.

3-1 El código de Comercio del año 1862 omitió este órgano contralor, al cual alude el proyecto de reforma al código de Comercio del año 1873, y que incorpora el proyecto Segovia inspirado en el Código de Comercio italiano de 1882, que reproduce casi a la letra.

Este último constituye la fuente de código de comercio argentino de 1889, cuyo informe reza: La experiencia ha demostrado, en efecto, que entre nosotros los intereses de los accionistas no están bien garantidos, librado completamente a la acción individual la defensa y vigilancia de sus derechos.- Los directores. Los directores se constituyen y funcionan con un carácter demasiado arbitrario y despótico, libres de un control eficaz, lo que les estimula a abusos frecuentes y hacerse la idea y contraer la costumbre de manejar los intereses de los socios como

(11) Beltrán, La reforma del derecho español sobre sociedades de capital, R.D.C.O., año 1990-A, p. 86.

si fuera exclusivamente propios. Era indispensable proyectar mayores garantías, tanto para los accionistas como para los terceros que contratan con sociedades de esta clase. De aquí la necesidad de establecer, por una parte, mayores formalidades de publicación e inscripción, y por otra, medios eficaces y especiales de fiscalización. En ese orden de ideas hemos introducido las funciones de los síndicos destinados a controlar las operaciones de los directores, como esenciales en la constitución de las sociedades anónimas.

La normativa legal era similar a la del Código de Comercio italiano, y como este fue objeto de severas críticas por la doctrina.

Rivarola contempla los inconvenientes del sistema de fiscalización de nuestra ley, señalando en primer lugar que las diversas funciones conferidas en la ley a los síndicos exigen aptitudes, conocimientos jurídicos, versación y experiencia en los negocios que constituyen el objeto de las sociedades, y conocimientos técnicos de contabilidad, que difícilmente se encuentran en una misma persona, se sustituyen por el apetito de un cargo rentado -art. 341 c. com.- que no es incompatible, aunque debiera serlo con igual cargo en otras sociedades anónimas, y que generalmente se remunera con una participación en los beneficios que según el balance, haya producido la sociedad.

Luego se detiene en otros aspectos, de no escasa importancia: La forma electiva de la designación, que une la suerte del síndico para la reelección con el grupo de accionistas que nombro el directorio; la forma de retribución en proporción de las utilidades, pone de nuevo en situación paralela el interés individual de los directores y de los síndicos,.... Agrega que podría continuarse con la enumeración de otras fallas, pero mientras la ley no sea reformada lo que mas puede acercar a la eficacia de este órgano esencial es la sindicatura múltiple no colegiada, es decir, ejercida independientemente por cada síndico ⁽¹²⁾...

Garó se pronunció de conformidad, quien después de señalar algunas falencias de la ley, agrega: Y por que nada de ello ha sido previsto por el legislado; porque los estatutos de las sociedades anónimas no se cuidan de reglamentar convenientemente esta institución, porque, por regla general, siendo los mismos accionistas los que nombran los directores los que designan a los síndicos y no pocas veces respondiendo al dictado de aquellos porque no se buscan técnicos para tan delicados cargos sino personas sin mayores condiciones que en no pocos casos están dispuestas a dar su conformidad a todo cuanto hacen o no hacen los directores, es posible afirmar después de mas de medio siglo de experiencia, que tan noble y prometedora entidad ha resuelto ineficaz en nuestro país ⁽¹³⁾. Esa ha sido ingenua

(12) Rivarola, Tratado de derecho comercial argentino, Bs. As., 1938, II, p. 460.

(13) Garó Sociedad anónima, Bs. As., 1954, II, p. 490.

ilusión de la comisión reformadora, ya que la fiscalización por los síndicos ha sido un fracaso. Prácticamente la minoría de socios no estuvo nunca defendida en las sociedades anónimas, afirma Zavala Rodríguez ⁽¹⁴⁾.

3-2. En el primer congreso Nacional de Derecho Comercial, se depositaron varias ponencias, pretendiendo un eficaz contralor en las sociedades a saber:

a) Shaw y Lancelotti declaran, que conviene regular el derecho de los accionistas en orden al examen de la administración social, y a las investigaciones respecto de ellas" ⁽¹⁵⁾.

No se concretan a la sindicatura sino a la interpretación del art. 284 C. Com....

b) Los mismos autores, agregan otra propuesta: "Conviene en materia de sociedades anónimas rodear de mayores garantías a los accionistas, sobre todo a las minorías, mediante un control más severo y más eficaz de los actos de los administradores" ⁽¹⁶⁾. En síntesis, pretenden otorgar a los síndicos mayor autoridad, elevando su número según la importancia de la sociedad, debiendo ser uno de ellos, por lo menos elegido por las minorías cuando alcancen un cierto nivel.

c) Rodríguez Rivaz, va más allá; constituyendo la sociedad anónima un órgano de la economía nacional, requiere la fiscalización estatal, para resguardar los intereses privados que han contribuido a su formación, como para prevenir los males que depararía a la economía general una acción que no armonice con los intereses de la colectividad" ⁽¹⁷⁾.

Por último Ramón Castillo, luego de destacar que este instituto ha preocupado la doctrina y al legislador, una solución convincente, por las dificultades de armonizar tan disímiles intereses, postula; en toda sociedad anónima deberán nombrarse dos síndicos: uno de ellos debe ser persona vinculada a la empresa, y el otro debe ser contador público diplomado a quien designara el juez entre los componentes de la corporación de peritos técnicos organizado para servir los intereses de las sociedades anónimas en el desempeño de la sindicatura ⁽¹⁸⁾.

Entre los ponentes dos eran los problemas a cubrir, la autonomía del Síndico y su eficiencia para cumplir las tareas ⁽¹⁹⁾.

En definitiva el congreso votó por unanimidad que debe asegurarse la institución de la sindicatura de modo de asegurar la independencia de este ⁽²⁰⁾.

3-3. Luego el Dr Mario A. Rivarola, por encargo del Instituto de Estudios legislativos, de la federación Argentina del Colegio de Abogados, redactó su

(14) Zavala Rodríguez, código de comercio y leyes complementaria Bs. As 1959. I p. 426.

(15) Actas del primer congreso de Derecho Comercial, Bs. As 1942. I p. 240

(16) Actas Cit. I p. 241.

(17) Actas cit..p I p. 244.-

(18) Actas cit..p. 245.-

(19) Actas cit..II.p. 345.

(20) Actas cit..II p. 458.

proyecto de ley de sociedades anónimas, publicado el año 1941 ⁽²¹⁾.

La novedad de esta iniciativa legal estaba en la elección de los síndicos, donde cada accionista tendrá un voto por persona, cualquiera sea el número de acciones. En la primera votación intervendrán todos los accionistas presentes, y quedaran electo síndico titular al que obtuviera mayor número de votos. En la segunda quedaran excluidos los accionistas que hubieren votado por el candidato electo en la primera; y en la tercera quedaran excluidos por los candidatos electos en las anteriores -art. 69-.

La sindicatura compuesta de tres síndicos, aparece mejor garantizada la autonomía del grupo mayoritario, que en principio solo podran contar con un síndico. voto personal de cada accionista; votaciones singulares y aisladas, etc.

Sin embargo, la conclusión atrayente, fue censurada, porque podría este órgano constituirse en un factor de oposición del interés social, obstruyendo del desarrollo de la marcha de la empresa; por otra parte, los accionistas mayoritarios, podían valerse de combinaciones, para asegurar dos síndicos.

3-4 Miguel Bomchil, publico el año 1958, su Régimen Jurídico de las sociedades anónimas (anteproyecto de ley de reformas al código de Comercio, anotado y concordado).

Esta tentativa no trae mucho nuevo: no fija periodo mínimo para las funciones sino máximo tres años y admite la libre revocabilidad en cualquier tiempo por decisión de la asamblea general art 89-, establece mayores incompatibilidades en sus funciones art 91 y amplía las facultades que no se limitan a la fiscalización- art 92-.

Cualquier persona física o jurídica puede ser Síndico- art 89, sin limitaciones alguna para los últimos; los síndicos responden por las obligaciones sociales, cuando el patrimonio social resulte insuficiente para la cancelación de los créditos y los actos afecten directamente los intereses de aquellos- texto nuevo menciona como fuente el código civil y el proyecto Salinas art 99- El art 95 faculta a accionistas que representen el 10 por ciento del capital social para promover demanda si existen fundadas sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de sus deberes..art 95. El ultimo dispositivo legal está mal ubicado en la fiscalización, por tratarse de un derecho de los accionistas.

Cabe destacar que este proyecto constituye una obra destacable, acompañada de una lúcida exposición de Motivos, y donde cada texto menciona las fuentes que le sirven de fundamento.

3.4. El año 1958 el P.E Nacional propone la revisión integral del código de Comercio, pero como dicha tarea es larga, prefiere la reforma parcial de algunos

(21) Rivarola, Régimen de la Sociedad anónima, Bs. As. 1941.

de sus institutos- sociedades, concursos, navegación etc.-.

Al efecto designa a los Dres Malarrriaga y Aztiria para la redacción de la ley general de sociedades, sin discriminación entre civiles y comerciales, pero la comisión ciñe la tarea a las sociedades comerciales.

El proyecto elaborado con celeridad, fue pasado a examen de la comisión Revisora y Consultora, nombrada al mismo tiempo, que presidió el Dr Halperin e integraron los Dres Matienzo, Bomchil, Fargosí y el que suscribe entre otros.

Dicho proyecto no contaba mayores novedades sobre el tema, aunque regla conjuntamente la fiscalización privada, pública arts 312 y sgtes. Exige que los Síndicos tengan domicilio en el país, que no estén comprendidas en las inhabilitaciones del art 299 art 294, y también las sociedades sin limitaciones que tengan por objeto estas funciones; admite la libre revocabilidad por la asamblea aún cuando no figure en la orden del día art 295; extiende el derecho de información a ejercicios anteriores, sin determinar plazo-art 303, al cual puede generar dificultades; regula prolijamente la responsabilidad de los síndicos, la acción social directamente por accionistas que representen como mínimo el diez por ciento del capital social -art 308; la acción en caso de quiebra de la sociedad art 309- etc.

Concluye el capítulo con la falsificación de la autoridad de contralor arts 311 a 317-

3.5. La comisión designada por la secretaria de Justicia de la Nación, para que redactara un nuevo Régimen legal de sociedades, presento el proyecto el 27 de diciembre de 1967, en cuya nota señalan que han tenido en cuenta el anteproyecto elaborado por los Dres Malarrriaga y Aztiria y el Proyecto definitivo de la Comisión asesora y revisora que presentara el año 1963 al poder Ejecutivo, pero que han introducido cambios importantes que resulten del texto que se presenta.

La exposición de Motivos, luego de señalar el fracaso del instituto en la practica, considera necesario una total reestructuración de la institución.

Al efecto propone: sindicatura colegiada obligatoria para las sociedades del art 299; amplia el régimen de incompatibilidades art 284; como condición de idoneidad exige el título de abogados o contador público o sociedades civil constituida por estos profesionales art 283; en la elección no juega el voto plural, pues, todas las acciones tienen un voto, art 282, autoriza la acumulación de voto y que el estatuto prevea la elección de síndicos por clases de acciones art 286. De esa manera se pretende que la minoría tenga representación en la sindicatura.

Por otra parte amplía las atribuciones de este órgano para la mayor eficiencia art 292 vg. investigar denuncias que le hagan los accionistas dando cuenta de éstas y su resultado a la asamblea. También refuerza el Régimen de responsabilidad art 294/5 a imagen de la responsabilidad de los directores, estimando que para supuestos de cierta gravedad, es menester sanción penal expresa.

V Congreso Argentino de Derecho Societario,

Esta son escuetamente las muchas novedades de este proyecto, luego convertido en ley.

3.6. La ley 19.550 dictada por el poder ejecutivo Nacional el año 1972 con plurales modificaciones posteriores repite ped ad litteram el anteproyecto revistado arts 284 a 297, mejora indudablemente el Régimen precedente, no obstante alguna crítica injustificada, como requerir que los abogados puedan ser síndicos societarios ⁽²²⁾, ya que en verdad en el control de legalidad principal función son las mas idóneos para cumplir esa tarea, y la dificultad del tema, como vimos al examinar el derecho comparado, y lo admite Fargosi: Va de suyo que lejos estamos de aseverar que los remedios incorporados para suplir los defectos que ofrecía la sindicatura en el código de comercio, no pueden ser objeto de perfeccionamiento; es mas, quizás el fin querido no logre la meta buscada.

En ese orden de ideas, el autor destaca como relevantes varias novedades incorporadas, a saber: La sindicatura plural en las sociedades del art 299, es una exigencia apoyada por la doctrina nacional, que las legislaciones extranjeras extienden a todas estas empresas; la ampliación de la incompatibilidades y prohibiciones, cuentan con respaldo autorizado para la mayor autonomía del órgano; las restricciones para desempeñar estas complejas tareas- abogado o contador, tiene a favorecer la idoneidad de los síndicos, con un título profesional adecuado al mejor desempeño de las tareas; en la elección y remoción de síndico cada acción otorga derecho a un voto, pretende enervar la influencia del grupo mayoritario en este acto, norma recogida por la comisión Nacional de Valores y la Inspección de Personas Jurídicas; etc.

No obstante compartir la opinión precitada, consideramos puede superarse el sistema legal de la sindicatura para su mayor eficiencia, como señalamos en la conclusiones.

3.7. La ley 19.550 en este aspecto fue reformada parcialmente por la ley 22.903 del año 1983, obra de la comisión designada por el Ministerio de Justicia, resolución n. 72 del 15 de febrero del mismo año.

Esta ley introdujo tres modificaciones, a saber:

a) El art 284 designación de síndicos autorizados suprimir la sindicatura en las sociedades que escapan al art 299 L.S., lo cual queda librado al estatuto.

Ello tiene como objetivo agilizar la estructura societaria en el espectro de aquellos entes en que por su objeto o dimensión la fiscalización puede ser gravosa -vg. sociedad anónima de familia compuesta por pocos accionistas, tienen todo el manejo de la empresa, por lo cual el contralor resulta superfluo.

En esa hipótesis todos los accionistas disponen del derecho de información

(22) Rivarola, Régimen legal de la sociedad anónima, Bs. As 1941.

del art 55 L.S.

b) El art 287 plazo de los síndicos, en el texto primitivo, permitía la revocación de la sindicatura por la asamblea, sin cortapisa alguna, en tanto ahora solo podrá disponerla sin causa siempre que no medie oposición del 5% del capital Social.

Esta novedad que sigue las directivas del derecho comparado, para asegurar la autonomía de los síndicos, es plausible, aunque se debió prohibir la remoción sin causa de los mismos para potenciar al órgano de fiscalización interna, reza la exposición de motivos-n 30-.

c) Por último el art. 297 responsabilidad solidaria establecía esta responsabilidad con los directores cuando el daño no se hubiere producido si hubiera actuado de conformidad con lo establecido en la ley, reglamento estatuto o decisiones asamblearias.

El nuevo texto determina mas precisamente la responsabilidad solidaria de los síndicos, ya que el anterior era demasiado amplio.

4) CONCLUSIONES

Reseñando el derecho comparado y el sistema legal nacional, en su evolución a partir del Código de Comercio del año 1889, y hasta la fecha, nos detenemos en algunas sugerencias al último que pretendan mejorar este polémico instituto: Forma de elección de los síndicos autonomía en sus funciones, e idoneidad para desempeñar el cargo.

4.1. En primer lugar nos referimos a la capacidad técnica de los síndicos societarios, quienes deben cumplir una tarea múltiple y compleja, como se ha destacado, que requiere conocimientos contables, jurídicos y de la vida negocial.

Hay que añadir que la ley 19.550 amplió las atribuciones y deberes, amén las que esta ley determine y las que le confiera el estatuto art 294 L.S.; se ha incrementado la responsabilidad del Síndico arts 296/7 L.S se extiende sus funciones a ejercicio anteriores a su elección art 295 L.S-

Por otra parte, estas funciones deben cumplirse en forma personal e indelegable art 293 L.S. Debe sentarse como regla general que cada sindico es responsable por lo actos u omisiones antijurídicas que haya incurrido la comisión fiscalizadora, pues no esta admitida la delegación de tareas y aunque se implementaren normas de funcionamiento, estas no alteran el aspecto fundamental de la indelegabilidad de funciones ⁽²³⁾.

El informe de la comisión de la ley 19.550 presta especial atención al tema,

(23) Rivera, Responsabilidad del síndico, Bsp. 156.

porque los defectos del régimen anterior toman inocuo el instituto, por ende, propone una reestructuración total.

Entre ellas exige que los síndicos deben contar títulos profesional: abogado o contador público, pues, son quienes cuentan mayores aptitudes para desempeñar con eficiencia el cargo.

Sin embargo, formulamos algunos reparos, siguiendo el derecho comparado:

a) No es suficiente la obtención del título premencionado, siendo conveniente que también en alguna medida haya cumplido su actividad; vale decir, podría requerirse dos o tres años de ejercicio profesional, para adquirir mayor experiencia.

b) Compartimos la idea que los síndicos sean abogados o contadores público, por las tareas que deban satisfacer: Control de legalidad, vg. art 294 inc. 9 vigilar que los órganos sociales en debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias el control de contabilidad art 294 inc. 5 L.S., presentar a la asamblea ordinaria un informe escrito y fundado sobre la situación económica y financiera de la sociedad, detallando sobre la memoria, inventario, balance y estados de resultados, como las cuestiones que hacen a la actividad social vg art 294 inc 3 ⁽²⁴⁾, asistir con voz, pero sin voto, a las reuniones del directorio, del comité ejecutivo y de la asamblea a todas las cuales deben ser citado.

Esta amplísima gama de funciones es muy difícil o casi imposible pueda atenderlas uno o algunos de los síndicos eficazmente, ya que requiere demasiado conocimientos que normalmente no cuenta ninguno los profesionales mencionados.

De ahí propiciamos para la mayor idoneidad de los Síndicos, la creación de una carrera de tercer grado, especializada en sindicatura societaria, a semejanza de la prevista por el art 277 ley 19.551, que al principio generó resistencia en el gremio, pero que después, abiertas las carreras en diversas Universidades del país han contado gran éxito y apoyo, aún de quienes eran impugnantes.

Esa es la opinión de Verón sobre la innovación del art 277 L.C.: Sustenta una mayor capacidad técnica para el desempeño de su trascendental función, por lo que no puede sino contar con el beneplácito de la profesión contable, y, en definitiva de la institución concursal; y a pesar de las deudas interpretativas a que pueden dar lugar esa innovación normativa, resulta imperioso que las facultades de Ciencias

(24) En realidad este informe en la práctica no se lleva a cabo con las formalidades y con el razonado y metódico análisis de la exigencia legal. Se redactan, en la mayoría de los casos, unas simples líneas estereotipadas llenas de ambigüedad y complacencia, que reafirman la confianza depositada por el síndico en los administradores. Al referirse la exposición de motivos a que estas prescripciones harán más eficaz la actuación del contralor, no ha hecho otra cosa que votos por un efectivo cumplimiento de una esencial función, que ha sido dejada de lado en su verdadera dimensión - Título, la sindicatura como órgano de control, R.D.C.O año 1980 p. 587.

Económicas se aboquen de inmediato a la organización de dichos cursos de posgrado, en coordinación con los organismos profesionales competentes para ejercer el contralor de la matrícula, cuya asistencia puede resultar de gran valor ⁽²⁵⁾.

En la actualidad son normales las carreras de tercer grado, para actualizar sus conocimientos o para adquirir otros nuevos expresamente Derisi, mediante carreras, o la menos, cursos de posgrados. En algunos países, como los Estados Unidos esto es ya una costumbre. También en la Argentina en distintos sectores de graduados van cobrando conciencia de esta necesidad y están practicando en gran medida. Estas carreras serán necesarias cuando la especialidad haya avanzado tanto, que más que un mero progreso implique una nueva rama científica dentro de otras más general ⁽²⁶⁾.

Como agrega el autor precipitado: "El avance científico y técnico es tan grande y vertiginosamente acelerado en los últimos años, que en los conocimientos impartidos en la universidad pronto envejecen y son superados por otros nuevos, y los egresados a pocos años de su graduación quedan colocados en una situación de retraso e inferioridad para actuar en su profesión o en su ciencia".

En síntesis, estas carreras de posgrado van a lograr que los síndicos adquieran la capacidad suficiente para desempeñarse como síndico societario: los abogados los conocimientos contables, y los contadores los jurídicos suficientes para el desempeño de sus tareas. Todo ello conduce a la necesaria aprehensión del instituto de la sindicatura en su real funcionalidad y razón de ser, y por consiguiente debe descartarse toda creencia de que se trate de cargos discernibles como canongías o favores ⁽²⁷⁾.

Los síndicos serán elegidos por los accionistas dentro de la lista de abogados y contadores que hayan aprobado la carrera de especialización de posgrado, donde también se podrá apreciar la moralidad del aspirante.

Todo ello conforme a la reglamentación que se dicte por las autoridades pertinentes.

4.2.-La elección de los síndicos quedará librada a la decisión de la asamblea general de accionistas, quienes deben optar únicamente entre los inscriptos en el

(25) Veron, La idoneidad profesional del síndico en los concursos y quiebras, L.L. 1936-D p. 973.

(26) Derisi, Naturaleza y vida de la Universidad, Bs. 1980, p 101/3 quien agrega: El avance científico y técnico es tan grande y vertiginosamente acelerado en los últimos años, que los conocimientos impartidos en la Universidad pronto envejecen y son superados por otros nuevos, y los egresados a pocos años de su graduación, quedan colocados en una situación de retraso o inferioridad para actuar en su profesión o en su ciencia - Cit Miguens, Aspectos legales u constitucionales de la carrera universitaria de postgrado de especialización en sindicatura concursal Zeus t. 49 p.j.-86.

(27) Fargosi, art cit.L.L 147.

registro correspondiente, lo cual naturalmente potencia el instituto.

No podrá cumplir más estas tareas el amigo complaciente del grupo mayoritario, que otorga su conformidad incondicional, causa del fracaso de este órgano social.

4.3.-Para asegurar la autonomía de los síndicos en su obrar, proponemos, aparte el requisito de la carrera de post-grado de los abogados y contadores:

a) El plazo mínimo para su actuación será de tres años, ya que el actual de un año es harto insuficiente para desarrollar una tarea con seriedad y responsabilidad.

En una empresa de mediano o gran tamaño, dentro del año podrá tomar conocimiento fundado de su marcha, de los elementos que la integran, en especial, el humano, etc. Por ende, lógicamente el síndico designado por un año, que ignora será renovado en el cargo al vencimiento, no prestará la dedicación suficiente ante el riesgo eventual mencionado.

La extensión del plazo mínimo para la designación tiende a potenciar la sindicatura.

b) La ley actual permite la remoción ad nutum de los síndicos por la asamblea de accionistas, siempre que no medie oposición del 5% del capital social -art. 287 L.S.-, mejorando el viejo art. 340 del C.Com., que autorizaba la "exoneración en cualquier tiempo".

La nueva norma asegura en alguna medida la estabilidad de la sindicatura, para que no este al arbitrio del grupo mayoritario de accionistas.

Sin embargo, en ese cauce es menester avanzar más y prohibir la remoción sin causa de los síndicos y si fuere con causa, la solución revisable por la justicia.

Ello constituyé una mayor garantía para el cumplimiento de sus funciones por la sindicatura.

Dejamos así expuestas nuestras observaciones al régimen legal de la fiscalización-privada, para extirpar las que aún se oyen sobre su inoperancia.

El derecho no puede estar reñido con la realidad: si el sistema sobrevive debe fortalecerse induciendo a quienes se desempeñan como órganos de control a cumplir con sus obligaciones bajo verdaderos apercibimientos de ser pasibles de sanciones dentro del máximo rigor de la ley, comercial y penal. Si no es así, simplemente debe abolirse la institución den las sociedades cerradas y ponernos a trabajar sobre un nuevo sistema de control que pueda resultar -realmente- efectivo para aquéllas a la oferta pública de sus acciones o tienen autorización para cotizarlas⁽²⁸⁾.

(28) Vitolo, art cit. R.D.C.O. año 1980 p. 605.