

COMISION I b)

Miguel Jorge Volcoff

DE COMO LOGRAR UN ADECUADO EQUILIBRIO DE LOS INTERESES EN JUEGO, DENTRO DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS NACIONALES, QUE ENMARCAN LA ACTIVIDAD DE LA MEDIANA EMPRESA

A nadie escapa que la ley de sociedades regula una sociedad anónima que no existe en nuestro país, cuyas normas no dan una respuesta adecuada en algunos aspectos esenciales a la realidad que nos circunda.

En efecto, la doctrina, casi en forma unánime, es conteste en afirmar, que las normas de protección de las minorías juegan sólo por presencia.

Sin embargo, para una justa composición del interés social, se hace necesario que las normas de protección de los derechos de la minoría, no jueguen sólo por presencia, sino que se conviertan en instrumentos hábiles y utilizables.

Dentro de esa concepción entiendo que la participación y el control en la marcha de los negocios sociales, por parte de la minoría, podría lograrse a través de la Sindicatura.

No por medio de una Comisión Fiscalizadora, que no tiene cabida en la sociedad anónima que enmarca la actividad de la mediana empresa, sino en la elección de la Sindicatura unipersonal, por parte de la minoría.

No cualquier minoría por cierto, pero si una minoría que fuera representativa de por lo menos, un veinticinco por ciento del capital social.

De ese modo, al no estar elegida la Sindicatura, por la misma mayoría que elige al Directorio, éste encontrará en aquella, un adecuado freno a las desviaciones en que suelen incurrir las mayorías, en desmedro del interés social, a través del apartamiento de la normativa contractual y consecuentemente en perjuicio de la minoría.

Al ser ambos, Directorio y Sindicatura, órganos de actuación permanente y continuada, a diferencia de la asamblea, cuya discontinuidad, medra en perjuicio de su eficiencia, a pesar de tener un mayor espectro de actuación, se puede lograr un equilibrio entre los distintos grupos de intereses que conviven dentro de la sociedad.

La realidad de la mediana empresa que conocemos está dada por una Sindicatu

- 14 -

ra complaciente, elegida por las mismas mayorías que eligieron al Directorio.

Frente a ellos, se encuentra una minoría impávida e impotente que no tiene a quien recurrir para un adecuado ejercicio de sus derechos.

Las Sindicaturas complacientes, no sólo tienen la misma extracción que el Directorio, sino que también lo asesoran, convirtiéndose de hecho, en un miembro más de aquél cuerpo.

Como consecuencia de ello, los controles internos, no llenan la función que están llamados a cumplir.

Los externos por su parte, actúan, cuando lo hacen, frente a situaciones - muy graves y cuando ya no hay nada que rescatar, cuando ya se ha perdido la sociedad como tal y se va camino de la liquidación.

Las normas de protección de las minorías deben hacerse presentes antes, en forma preventiva, cuando todavía hay algo que rescatar, o para disuadir a las mayorías que pretendan apartarse o desviarse de la normativa contractual.

Una justa composición de los intereses en juego, un adecuado equilibrio, se puede lograr, permitiendo que en la mediana empresa, la co-gestión de los negocios sociales se materialice a través de la actuación conjunta o complementaria, del Directorio elegido por la mayoría y la Sindicatura unipersonal elegida por una minoría representativa.

La presencia del Síndico así elegido, permite de hecho a la minoría, ejercer permanente y efectivamente, no sólo el contralor de la legalidad de los actos de los administradores, sino también el control de mérito.

No tienen la misma fuerza los directores elegidos por la minoría, mediante el sistema del voto acumulativo, o la elección por clases, que la presencia en el cuerpo de administración de un Síndico elegido por la minoría, porque la Sindicatura, como órgano, tiene mayor independencia que los Directores por la minoría.

Consideramos como función específica de la Sindicatura, aunque no excluyente, el controlar que los directores encuadren su actividad dentro de la normativa legal y estatutaria y a través de ello, tutelar la efectiva realización del interés social y consecuentemente los derechos de todos los socios y entre ellos, los de la minoría.

La mayoría, por ser tal, no necesita que otros órganos, distintos de los que eligió, le cuiden sus intereses. Nos colocamos, es importante no olvidarlo, en el supuesto de medianas empresas, en donde no se ha producido el divorcio entre los titulares de la propiedad, accionistas y los titulares del poder, directores; en donde los Directores son los propios accionistas y los únicos intereses que se encuentran en juego, son los intereses de la mayoría y los de la minoría.

A pesar de las apariencias, las minorías se encuentran más desprotegidas en las sociedades que tienen organicismo diferenciado, que en las que tienen auto-organicismo, toda vez que en éstas últimas, los socios tienen acceso libre y directo a los órganos de la sociedad, art. 55, en tanto que en aquellas, el acceso se materializa a través de un órgano, elegido justamente por quienes deben ser

- 15 -

controlados y de hecho rechazan el control o la participación que se pretende.

En virtud de las razones expuestas, propongo introducir en la legislación positiva una norma que establezca, para las sociedades anónima cerradas:

1°) La posibilidad de una Sindicatura unipersonal, elegida por una minoría que represente por lo menos, el veinticinco por ciento del capital social, cuya designación sea revocable únicamente por la asamblea de accionistas, con expresión de causa.

2°) Para la remoción sin expresión de causa, la decisión asamblearia debería contar con el voto favorable de los titulares del ochenta por ciento del capital social.

3°) En el supuesto de que la minoría optara por elegir a la Sindicatura, no podría recurrir a la elección de Directores por el sistema del voto acumulativo, ni por clases.

4°) Para asegurar que la elección de la Sindicatura sea producto de la decisión de la minoría, cuando se adopte éste sistema la elección de Directores sería por lista completa de cargos a cubrir. En la misma lista donde se incluya la nómina de candidatos a Directores, se incluiría la nómina de candidatos a Síndico Titular y a Síndico Suplente.

Si hay dos listas de candidatos, de la que obtenga menor número de votos, siempre que supere el veinticinco por ciento del capital social, saldría elegido el Síndico.

Si hubiere más de dos listas, el Síndico electo sería el de la lista de la primera minoría, siempre que los votos de la misma, superen el veinticinco por ciento del capital social.

5°) En todos los demás aspectos, se seguirían aplicando las disposiciones vigentes.

6°) Los socios gozarían de éste derecho, haya o no el estatuto previsto la cuestión.

7°) Diez días antes de la realización de la asamblea, los accionistas que deseen utilizarlo, deberán comunicar a la sociedad, que optarán por éste sistema para la elección de los integrantes de los órganos sociales.