

COMISION I

José A. Vallejos Meana

ALGUNAS REFLEXIONES S/ LA CONVENIENCIA DE MANTENER EL REGIMEN LEGAL VIGENTE CON -
RELACION A LA SINDICATURA.

I

El régimen legal de la sindicatura establecido por la ley 19.550, desde su o rigen, fue objeto de frontales críticas, que inclusive, lamentaron que no hubiera sido dejado de lado como órgano de fiscalización interno(1).

La ley 19.550 -a no dudarlo- tuvo la bondad de reestructurar este instituto a través de diversas soluciones que intentaron mejorar su funcionamiento. Se inscri be en esta tónica las reglas sobre capacitación, incompatibilidades, elección y - responsabilidad de los síndicos.

A diez años de la vigencia de la ley citada parece oportuno analizar si la - reforma logró la meta buscada.

Un primer interrogante, a mi juicio, es si resulta congruente el mantenimien to de este órgano de control en todo el ámbito de las sociedades por acciones.

El fenómeno de control en estas sociedades está indudablemente conectado con su compleja estructura en la que, subjetivamente, la titularidad de los intereses y el ejercicio de los poderes no resultan siempre coincidentes (2).

Más esta disociación entre poder y propiedad no siempre existe, o al menos, en no todos los supuestos asume importancia singular.

En todos los casos se justifica realmente el mantenimiento de la sindicatura?

Entiendo que debe distinguirse entre las sociedades por acciones abiertas y cerradas. En efecto, si bien parece justificado mantener la sindicatura en las -- primeras, no podría concluir lo mismo en las segundas.

En este análisis no dejo de reconocer que, en los casos enumerados por el -- art. 299 de la L.S. -que por exclusión también delimita el ámbito de las socieda- des cerradas- esto es las sociedades sometidas a control permanente, también cono cidas como sociedades abiertas, se han reunido situaciones diversas que responden a consideraciones diferentes: 1) que las sociedades hagan oferta pública de sus - títulos 2) que su capital social supere cierto límite y 3) que tengan por objeto

ciertas y determinadas actividades.

Comparto que este criterio delimitador no es el más adecuado, ya que el dis-tingo entre sociedades por acciones abiertas y cerradas debería centrarse, en que la sociedad haga o no oferta pública de sus títulos (3). Empero no dejo de reconocer que en las situaciones excluidas del art. 299 pueden encontrarse los casos en que la disociación entre poder y propiedad no existe, o al menos, no tiene tanta relevancia como para imponer un órgano de control distinto de los accionista. Sea porque el órgano de administración está desempeñado por los únicos titulares del capital, sea porque el capital está distribuido normalmente entre pocas personas, que sin mayor dificultad para la sociedad -salvo conductas abusivas u obstruccionistas de las que no son ajenas las sociedades de base personal -podrían materializar un control directo sobre los administradores.

Esta circunstancia me permite propugnar: 1) suprimir a la sindicatura como - órgano obligatorio en las sociedades por acciones excluidas del art. 299 de la L. S. y en las S.R.L. de 20 o más socios. 2) Limitar la inaplicabilidad de las facultades de los socios para examinar los libros y papeles sociales y pedir informes a los administradores (art. 55 L.S.) sólo en las sociedades por acciones incluidas en el citado art. 299 3) En forma optativa el estatuto podrá prever un órgano de fiscalización interno-sindicatura o consejo de vigilancia, en su caso- 4) Para el caso que no se hiciera uso de esta última opción la sociedad deberá contar con una auditoría externa anual, como mínimo, que podrá ser continua.

II

En las sociedades anónimas abiertas no parece, en cambio, atinado suprimir la sindicatura, o sustituirla por una auditoría externa permanente, o por el control a cargo de un órgano administrativo.

No propugnamos la supresión de este órgano de fiscalización, porque en las sociedades contempladas en el art. 299 es donde con mayor intensidad se presenta el fenómeno de la disociación entre poder y propiedad, que por la mayor dispersión normal del capital accionario, hace inadecuado el control directo por los socios.

No resulta tampoco adecuado, reemplazar el control de este órgano, por el -- que pueda cumplir un organismo estatal. Para ello no puede perderse de vista que el destinatario del control societario interno, es el interés privado del accionista, en cuanto se adecua al interés social.

En cambio el destinatario de la fiscalización estatal, es el interés general (4). Por tanto, una reforma en este sentido desatiende la naturaleza contractual de las sociedades, medio técnico para la satisfacción de intereses humanos, cuya titularidad corresponde a los socios(5). Ello sin desconocer que en el marco societario puedan confluir otros intereses para cuya protección no parece la sindicatura órgano adecuado.

Una auditoría no es tampoco una solución más eficaz que los síndicos, ya que la función del síndico puede comprender una auditoría en el sentido tradicional, e inclusive una auditoría operativa, que fuera asimilada a una consultoría integral, sin merituación de la gestión administrativa. (6).

- 109 -

III

Pero aún cuando entiendo que debe mantenerse a la sindicatura como órgano de fiscalización privado, en las sociedades por acciones mencionados en el art. 299 L.S., considero también que la regulación legal -cuya eventual reforma está actualmente a estudio- podría ser objeto de algunas modificaciones, que a mi juicio, -- permitirán a los síndicos desempeñarse con mayor independencia de criterio y asegurar su solvencia moral.

Para asegurar que el síndico goce de suficiente libertad en su desempeño debe evitarse que este amenazado por la remoción discrecional dispuesta por la asamblea, es decir por la revocabilidad "ad nutum".

Es cierto que en los casos en que la sindicatura debe ser necesariamente plural (art. 284, 2do. párrafo L.S.) los síndicos pueden ser elegidos por voto acumulativo, lo que permite a una minoría significativa, tener representación en este órgano. Y que los síndicos elegidos por este medio no pueden ser removidos sin -- causa en forma individual (art. 263 in fine al que remite el art. 289 L.S.) Empero este régimen no protege a los síndicos elegidos por la mayoría; e inclusive luego de la reforma introducida por la ley 21304 no está asegurado el uso del voto acumulativo para designar síndicos en todas las sociedades incluidas en el art. 299 citado. En efecto en las sociedades sometidas a control permanente en razón del monto de su capital no se exige una sindicatura colegiada.

Es así que considero prudente que los síndicos, cualquiera fuera su régimen de elección, sólo puedan ser removidos por justos motivos. Este régimen se ajusta a la ley francesa de sociedades de 1966 (art. 227), al Código Civil Italiano de 1942 (art. 2400) (7) y a la solución semejante -aun- que para los "chartered accountants" de la Company's Act inglesa de 1967 (8).

Esta revocación por justos motivos debe mantenerse como competencia de la asamblea. Podría imputarsele a esta solución que no elimina el riesgo de una decisión ilegítima de la asamblea-en ausencia de "justos motivos"- que sólo podría evitarse si la resolución quedará reservada a un tribunal de justicia (9).

Más para evitar tal eventual riesgo no parece prudente recortar la competencia de la asamblea; bastará quizá la facultad del síndico injustamente removido, como la de cualquier director, síndico o accionista ausente o disconforme, de impugnar la decisión de la asamblea (10), sin perjuicio que el afectado reclame los daños y perjuicios que le pueda haber irrogado la infundada separación.

IV

El art. 286 inc. 1o. de la L.S. permite aplicar a los síndicos las inhabilidades previstas para los directores en el art. 264.

Va de suyo que esta disposición tiende -en general- a preservar la solvencia moral de los síndicos, más no siempre será garantía suficiente que el candidato goce de tal condición, o que la conserve durante todo el transcurso de su función.

Entiendo que podría ser mayor garantía en este sentido colocar el gobierno de la actividad profesional específica de los síndicos -sin desconocer el régimen general que existe para abogados y contadores- en órbita de un organismo local de cada jurisdicción provincial y la Capital Federal, con participación de los cole-

- 150 -

glos profesionales, la autoridad de contralor societario, la comisión Nacional de Valores, y las bolsas de comercio, si las hubiere en la jurisdicción.

Ante esta entidad, las personas físicas y las sociedades civiles facultadas legalmente para ser síndicos deberán requerir su inscripción pertinente, ejercitando el organismo el control de las aptitudes profesionales y morales de los candidatos, así como que éstos no se encuentren incurso en ninguna de las inhabilidades legales. Una decisión denegatoria de la inscripción debe ser fundada y dar lugar a un recurso judicial. Esta entidad gozaría de suficiente poder disciplinario, inclusive para disponer la suspensión temporaria y la exclusión de la lista de los inscriptos.

Obviamente cada sociedad tendría libertad para elegir a sus síndicos, más -- siempre de esta lista, cuya formación estaría bajo la supervisión de este organismo proyectado.

Antecedente interesante a tomar en cuenta es la organización profesional de los comisarios de cuentas del derecho francés por decreto N°69/810 del 12 de agosto de 1969, evidentemente con las reservas propias de la distinta organización -- constitucional y realidad argentina.

No creo, en cambio, que resulte conveniente desvincular la aptitud profesional exigida de la detentación de los títulos universitarios indicados en la L.S. ello sin perjuicio de advertir, como se ha señalado, que en el derecho comparado no se suele exigir este recaudo (11). Entiendo que una solución distinta a la vigente exigiría determinar con la consiguiente dificultad- condiciones de idoneidad alternativas, y eventualmente, como sucede en Francia, un examen de aptitud profesional, lo que a mi juicio no creo que otorgue seguridad de mayor idoneidad.

V

Como conclusión de estas reflexiones entiendo que una eventual reforma de la ley 19.550, en lo referente a la sindicatura, debería:

- 1) Suprimir la sindicatura como órgano obligatorio en las sociedades por acciones no incluidas en el art. 299 L.S. y en las S.R.L. de 20 o más socios.
- 2) Extender las facultades de control de los socios previstas en el art. 55 L.S. en el caso de las sociedades aludidas en el punto 1).
- 3) Mantener a la sindicatura en las sociedades indicadas en el punto 1, como órgano optativo, conforme previsión estatutaria.
- 4) Obligación de las sociedades aludidas en el punto 1) de contar, como mínimo, con una auditoría externa anual salvo que hagan uso de la opción indicada en 3).
- 5) Mantener a la sindicatura, o el consejo de vigilancia en su caso, como obligatoria en las sociedades por acciones enumeradas en el art. 299 L.S.
- 6) Que la remoción de los síndicos sólo pueda ser dispuesta por la asamblea en caso de justos motivos.
- 7) Establecer un organismo específico para el gobierno de la actividad de --

Los síndicos.

BIBLIOGRAFIA.

- (1) Zaldivar "Cuadernos de Derecho Societario" T II segunda parte, pág. 648.
- (2) Fargosi H. "Anotaciones sobre la sindicatura en la ley de sociedades comerciales" L.L. 147-1145.
- (3) Ngo Ba Thanh "La sociedad anónima familiar" pág. 210.
- (4) Reyes Oribe, Anibal M. "Limitación de la función y responsabilidad del síndico en casos especiales" Ponencia al II Congreso de Derecho Societario.
- (5) Fargosi H. "Estudios de Derecho Societario" pág. 76.
- (6) Verón Alberto V. "Sociedades Anónimas de familia" T. 2 pág. 1175/79.
- (7) El art. 2400 del Cód. Civ. Italiano además de establecer que los síndicos no pueden ser revocados sino "por justa causa" impone que la remoción deba ser a probada por una resolución judicial, con audiencia del interesado. La doctrina -- considera que el tribunal realiza un control en sede voluntaria (Fré "Societa per Azioni" pág. 450) más esta aprobación no impide la ulterior impugnación judicial de la remoción en juicio contencioso (conf. Cavalli "Le Societa per Azioni 1972 T II pág. 507 y jurisprudencia allí cit.)
- (8) Gower, L.C.B. "Principales Of Modern Company Law" 4a. ed. 1979 pág. 520/521.
- (9) Mazeaud L "L'administration des sociétés anonymes et le projet de loi sur sociétés commerciales" Etudes sur le projet de reforme des sociétés commerciales" 1965 pág. 71.
- (10) Un panorama sobre la doctrina y jurisprudencia francesa en lo relativo a los efectos de la sentencia que admite la impugnación de la decisión de la asamblea de remoción de los síndicos puede verse en Hemard-Terré Mabilat "Sociétés Commerciales" 1974 T.II pág. 758 Nos, 958/959.
- (11) Piaggi Ana Isabel "La sindicatura como órgano intersocietario de control" L.L. 1981-D-1089.