

AMPLIACIÓN DE LOS DEBERES DE LA SINDICATURA EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA A LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES

ALEJANDRO PABLO MONTELEONE LANFRANCO

RESUMEN

En esta ponencia, el autor efectúa un análisis acerca de las nuevas facultades otorgadas a la sindicatura societaria en el anteproyecto de reforma a la ley de sociedades comerciales (Res. Min. de Justicia y Derechos Humanos 112/02).

SINTESIS

El Anteproyecto de Modificación a la Ley de Sociedades Comerciales¹ al incluir mediante el art. 294, entre las atribuciones y

¹ Comisión de Estudio del Régimen Legal de las Sociedades Comerciales y de los Delitos Societarios, creada por Res. del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 112/02, integrada por los Dres. Jaime L. Anaya, Salvador D. Bergel, y Raúl A. Etcheverry. Publicación Legis-

deberes del síndico las de "I) controlar la administración y gestión social, requiriendo los esclarecimientos sobre el curso de las operaciones o actividades de la sociedad o sobre cualquiera de sus negocios en particular"; y las del inciso 10), consistentes en "advertir al directorio cuando se manifiesten hechos capaces de comprometer la continuidad de la empresa" e incluso, en caso de no adoptarse las medidas pertinentes, "convocar a una asamblea para conocimiento y consideración de los hechos y los comunicará a la autoridad de contralor", incluye entre las facultades de la sindicatura, un cierto control de gestión, mas abarcativo que el de legalidad que tradicionalmente le fue reconocido".

II. DESARROLLO

En anterior oportunidad², al referirnos a la actuación del síndico societario, concluimos nuestro trabajo diciendo que "la sindicatura solo puede justificar su existencia si ejerce un control amplio sobre los actos de la sociedad, tendiente a brindar una real protección jurídica, no sólo a los accionistas minoritarios de la sociedad, sino también a los terceros...si bien es cierto que el control ejercido por la sindicatura se limita a la legalidad de los actos del directorio, creemos que dicho control de legalidad debe ser entendido de manera amplia, no pudiéndose cohonestar conductas que, no obstante su legalidad formal, causen un perjuicio evidente a los accionistas minoritarios o terceros".

En dicha ocasión, también recogíamos la opinión de prestigiosa doctrina³ que sostenía que la responsabilidad del síndico "no puede soslayarse so pretexto de un control de legalidad meramente formal que no tenga en cuenta la sustancia de la conducta que la ley impone observar estrictamente", y que sin que ello implique postular una intromisión del síndico en la actividad gestorial, "este órgano no puede mantenerse ajeno al mérito de lo actuado. Al menos no debe hacerlo

² lación Argentina - El Derecho, 23/04/04, Boletín N° 6.

Responsabilidad del síndico en la sociedad anónima. Rev. Doctrina Societaria y Concursal. Errepar. N° 188, Julio de 2003, pgs. 662 y sigs.

³ E.D. Truffat y Gustavo A.Naveira. El síndico societario: ¿control de legalidad o de gestión?. E.D. 25/04/02.

frente a maniobras o decisiones que -prima facie- comporten por parte del directorio un alejamiento del cartabón del art. 59 de la L.S.C. (obrar con la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios)”.

II. A) ANTEPROYECTO DE MODIFICACIÓN

La exposición de motivos del anteproyecto de reforma a la ley de sociedades⁴, sostiene que “las modificaciones propuestas al régimen de la sindicatura tienden a su fortalecimiento e independencia. Se destaca en tal sentido la ampliación de las inhabilidades e incompatibilidades que procuran desligar al síndico de toda vinculación que pueda afectar su independencia de la sociedad que fiscaliza y también de su controlante, controlada o vinculada...” Sostiene también, que “se ha puesto énfasis en...la advertencia que deben efectuar sobre el acaecimiento de hechos que puedan comprometer la continuidad de la empresa (art. 294). En suma, se refuerzan las atribuciones y se extienden los deberes para dotar al órgano de posibilidades para actuar con una mayor y más sustantiva presencia”. Dichos postulados, se materializan mediante el art. 292, que establece en su segundo párrafo que “los síndicos no pueden recibir ninguna otra remuneración o ventaja, préstamos, anticipos o garantías de la sociedad, su controlante, sus controladas o vinculadas”, y el art. 286, que incluye entre las inhabilidades e incompatibilidades para ser síndico, la de ser miembro del consejo de vigilancia de la misma sociedad, o de otra controlante, controlada o vinculada, y pariente de los consejeros de vigilancia. Asimismo, por el inc. 4º, inhabilita para ser síndico a quienes están vinculados por alguna función, mandato, tarea laboral o colaboración profesional con la misma sociedad o con otra controlante, controlada o vinculada, y, por último, la cláusula que podríamos denominar “genérica” del inc. 5º, que inhabilita a “quienes se encuentren en situaciones que puedan comprometer su independencia respecto de la sociedad o de su controlante, controlada o vinculada o de accionistas cuya participación exceda del 5% del capital en ellas”.

Por el art. 287 en su nueva redacción, se establece el plazo de

⁴ Comisión citada en nota 1).Exposición de motivos, pg. 9.

duración en sus funciones en tres años, pudiendo ser reelegidos, y se modifica el régimen de revocación, que ahora solo podría ser dispuesta mediando justa causa y si figurase en el orden del día.

La renuncia, a tenor de la nueva redacción, deberá ser “siempre fundada”.

Esta nueva redacción, nos coloca frente a un nuevo panorama, que puede mejorar el desempeño de la sindicatura societaria hasta el momento. Ello por cuanto:

- a) se amplían las inhabilidades e incompatibilidades para ser síndicos a los consejeros de vigilancia de sociedades vinculadas y los cónyuges, parientes por consanguinidad y colaterales hasta el cuarto grado y afines hasta el segundo de los mismos.
- b) se amplían las inhabilidades e incompatibilidades para ser síndicos a aquellas personas vinculadas a la sociedad u otra controlante, controlada o vinculada con esta.
- c) ampliando estas incompatibilidades, se inhabilita para ser síndico a quienes se encuentren “en situaciones que puedan comprometer su independencia respecto de la sociedad o de su controlante, controlada o vinculada o de accionistas cuya participación exceda del 5% del capital en ellas.
- d) el síndico solo es revocable mediando justa causa.
- e) no pueden recibir de la sociedad, su controlante, sus controladas o vinculadas “ninguna otra remuneración o ventaja, préstamos, anticipos o garantías de la sociedad, su controlante, sus controladas o vinculadas”.

Asimismo, en lo que respecta a la naturaleza del control ejercido por el síndico, al incluir entre los deberes del síndico el control de la gestión social, y la obligación de “advertir al directorio cuando se manifiesten hechos capaces de comprometer la continuidad de la empresa”, e imponerle, si no se adoptasen las medidas pertinentes la obligación de convocar a asamblea para el conocimiento de los hechos y su comunicación a la autoridad de contralor, se deja de lado el control meramente formal que cupo hasta aquí a los síndicos, y, sin imponerles inmiscuirse en la gestión social, se les da atribuciones para no tener que permanecer pasivos frente a maniobras que bajo un manto

de "legalidad formal", vulneren los derechos de accionistas o terceros.

No obstante, debe mencionarse la opinión de los Dres. Truffat y Naveira⁵, quienes proponen, con respecto a esta institución, "que se lo dote expresamente de facultades de control de gestión al igual que las reconocidas al consejo de vigilancia en el art. 281 inc. a) de la L.S.C." y sugieren, "...que una medida como la propuesta en el anteproyecto requeriría, como ineludible complemento: a) un intensísimo agravamiento de las responsabilidades patrimoniales y penales para el incumplidor, b) un alto estándar de calificación profesional para aspirar al cargo; c) la acreditación de un patrimonio de garantía que permita hacer efectivas las previsiones del punto a). Como contrapartida, obviamente, requiere d) un mecanismo de retribución que efectivamente justifique la asunción de semejantes responsabilidades".

Por nuestra parte, si bien compartimos plenamente las opiniones de estos autores, sobre todo las mencionadas en los puntos a), b), c) y d), creemos que el control de gestión que reclamamos para la sindicatura, se encuentra incluido en el art. 294 inc. 1) del anteproyecto, al imponer al síndico el control de la administración y gestión social.

Todo ello, sin perjuicio de mantener nuestras dudas en cuanto a la eficacia de esta institución, en cuanto se mantenga su elección por la mayoría.

⁵ El síndico, en el anteproyecto de reforma de la ley de sociedades. E.D. 7/7/04.