

## LA FUNCIÓN DEL SÍNDICO COMO INTEGRADOR DEL DIRECTORIO

DANTE CRACOGNA

### **PONENCIA**

La disposición del art. 258, 2° párr., L.S., contempla la situación excepcional en la que el directorio hubiera quedado reducido a un número de miembros que no le permitiera sesionar válidamente; es decir, a menos de la mayoría absoluta que le permita contar con el quórum exigido por el art. 260 de la L.S. Solamente en tal supuesto corresponde al síndico designar el o los reemplazantes hasta la reunión de la primera asamblea.

### **FUNDAMENTOS**

#### **1. Naturaleza y funciones del síndico**

El síndico es el órgano de fiscalización privada de la sociedad anónima (art. 284, L.S.). Su función consiste, básicamente, en fiscalizar la administración de la sociedad (art. 294, L.S.). Para ello es designado por la asamblea y se le exigen determinadas calidades profesionales (arts. 284 y 285, L.S.).

Por su parte, el directorio es el órgano de administración y sus integrantes son designados por la asamblea (art. 255, LS).

De manera que el síndico debe fiscalizar la labor del directorio.

#### **2. La hipótesis del art. 258 de la L.S.**

El art. 258 de la L.S. prevé la hipótesis de "falta de directores por cualquier causa", disponiendo que para subsanarla el estatuto podrá establecer la elección de suplentes, previsión que hace obligatoria para las sociedades que prescinden de la sindicatura.

En el segundo párrafo, el citado artículo prescribe: "En caso de vacancia, los síndicos designarán el reemplazante hasta la reunión de la próxima asamblea, si el estatuto no prevé otra forma de nombramiento".

El primer párrafo plantea una solución que no ofrece inconvenientes, toda vez que autoriza al estatuto prever la elección de directores suplentes. Ello equivale a decir que el mismo órgano que elige a los directores titulares, —la asamblea de accionistas— elija también a quiénes habrán de reemplazarlos en caso necesario.

Empero, el segundo párrafo avanza en una solución que presenta una seria dificultad, puesto que para resolver la falta de directores no acude a la asamblea (órgano que elige a integrantes de los demás), sino que encomienda a los síndicos designar reemplazante. Es decir que el mismo órgano que fiscaliza al directorio ha de designar sus integrantes.

### 3. *Sentido y alcance de la norma*

La señalada dificultad exige encontrar una interpretación que no descalifique la solución legislativa y permita darle sentido útil y congruente con el resto de la economía legal y la naturaleza del instituto.

En primer lugar ha de privilegiarse el carácter decididamente excepcional de la solución arbitrada. De otra manera no sería explicable que se otorgue al órgano de fiscalización interna la función de designar a los integrantes de otro órgano, y precisamente del órgano de administración al cual debe primariamente fiscalizar la sindicatura.

Dicho carácter excepcional encuentra asidero en la circunstancia de que la norma usa la expresión “vacancia”, la cual ha de entenderse referida al “órgano” de administración y no, simplemente, a la falta de algún miembro del directorio.

En consecuencia, cuando la ley arbitra ese remedio excepcional lo hace porque es necesario asegurar la continuidad del regular funcionamiento del directorio, amenazada por la “vacancia”, es decir por la reducción del número de sus miembros al nivel de no poder formar el quórum de ley (o el que el estatuto hubiera fijado por encima de aquél).

Es solamente en ese supuesto en el cual el síndico está llamado a intervenir para resolver el problema, adoptando la medida que autoriza la ley a fin de posibilitar que el directorio continúe funcionando y evitar la paralización de la actividad administrativa.

Si se produjera la falta de uno o más directores, sin que ello afecte el normal funcionamiento del cuerpo, no habría razón para que el síndico invada la competencia asamblearia designando a sus reemplazantes. El síndico sólo actuará cuando tenga lugar una verdadera situación de emergencia para salir de la cual el estatuto no tuviera prevista otra solución.

Vacancia, pues, no ha de interpretarse como falta de uno o más directores (vacancia de “cargos”), sino como vacancia del “cuerpo” o del órgano, que equivale a reducción del número de directores por debajo del quórum previsto

por el art. 260 de la L.S. o el que determine el estatuto.

Por cierto que el caso de vacancia en el cual el síndico debe intervenir se producirá no sólo cuando el estatuto no previera elección de suplentes, sino también cuando éstos se hubieran agotado (por haberse incorporado al directorio con anterioridad o haber renunciado, fallecido o caído en incapacidad).

#### 4. *Problemas adicionales*

Motivos adicionales aconsejan una interpretación restrictiva de los alcances del art. 258, segundo párrafo, L.S.

En primer lugar, cuando la sindicatura es unipersonal la solución legal parecería funcionar sin mayores complicaciones, puesto que la voluntad del síndico único es la que decide quién o quiénes serán los reemplazantes. En cambio, cuando la sindicatura es plural, la solución puede ser más complicada, especialmente si el número fuera par (art. 284, primer párrafo, L.S.). Si el número fuera impar (arts. 284, segundo párrafo, y 299, L.S.) el funcionamiento como cuerpo colegiado puede plantear las dificultades propias de la adopción de decisiones (mayoría, empate, voto del presidente, etc.), sin tener en cuenta la situación del síndico disidente (art. 290, L.S.).

El problema en el caso de la sindicatura colegiada ofrece otras aristas. Así en el supuesto de la elección de síndicos por clases de acciones (art. 288, L.S.), con lo cual el órgano de fiscalización puede convertirse en un ámbito en el cual resulte difícil lograr coincidencia para designar el director faltante. De igual manera podría suceder en el supuesto de síndicos elegidos por voto acumulativo (art. 289, L.S.).

Los problemas insinuados son susceptibles de complicarse cuando el o los directores a reemplazar hubieran sido elegidos por una determinada clase de acciones conforme lo autoriza el art. 262 de la L.S. o bien mediante el sistema de acumulación de votos previsto por el art. 263 de la L.S. En tales casos, cabría preguntarse con arreglo a qué pautas deberán proceder los síndicos para efectuar la designación.

El supuesto de vacancia del directorio en sociedades que prescindan de la sindicatura (sea por no estar comprendidas en el art. 299 de la L.S. o por contar con consejo de vigilancia según el art. 280 de la L.S.) tiene solución preventiva mediante la exigencia legal de elegir obligatoriamente directores suplentes, a tenor del art. 258, primer párrafo *in fine*, L.S. Empero, si a pesar de organizar el consejo de vigilancia, el estatuto no prescindiera de la sindicatura, correspondería a ésta proveer lo conducente en el supuesto del art. 258, segundo párrafo, L.S.

Situación singular se presentaría en el caso de sociedades cuyos estatutos previeran un directorio unipersonal (art. 255, primer párrafo, L.S.) toda vez que en tal supuesto la vacancia —que se produciría con la sola falta de ese

director— debería ser inexcusablemente resuelta por el síndico. Éste quedaría equiparado por entero a la asamblea en sus facultades para la designación del directorio.

Por fin, tratándose de directorio colegiado compuesto por integrantes provenientes de mayoría y minoría de accionistas, se plantearía siempre la cuestión de cómo debe el síndico proceder a la designación de directores en caso de vacancia: ¿debe atenerse a la misma pauta de la anterior composición del directorio?, ¿o puede hacerlo según su propio criterio? La cuestión no es ociosa, pues la propia Exposición de Motivos de la L.S. al comentar las soluciones introducidas para mejorar el instituto de la sindicatura señala que se trata de evitar “que los síndicos sean elegidos por la misma mayoría que elige a los directores”.

### **CONCLUSIÓN**

La norma del art. 258, segundo párrafo, L.S., prácticamente reproduce la del antiguo art. 336, tercer párrafo, del Cód. de Comercio, cuya aplicación no dio lugar a mayores problemas prácticos. No obstante, en el tiempo de su sanción y vigencia la sindicatura era obligatoria y unipersonal en todos los casos; no estaba prevista la elección de directores y síndicos por categorías ni mediante acumulación de votos; tampoco existía el consejo de vigilancia. Todas estas innovaciones fueron introducidas por la ley 19.550 y su modificatoria 20.093, a pesar de lo cual se mantuvo inalterado el texto del mencionado art. 366 del Cód. de Comercio. La Exposición de Motivos de la primera no agrega mayores elementos de juicio para la apreciación cabal de la norma y la de la segunda solamente aclara que adecua su redacción al supuesto en que se prescinda de la sindicatura conforme con el art. 284 de la L.S.

Los fundamentos expuestos llevan a concluir que el art. 258, segundo párrafo, L.S., debe ser interpretado en el sentido de que su aplicación se halla restringida al caso excepcional de reducción de integrantes del directorio por debajo del número mínimo para sesionar válidamente (art. 260, L.S.).