

EL COMITÉ DE AUDITORÍA

ANA CAROLINA GONZÁLEZ

SÍNTESIS

El artículo 15 del Decreto 677/01 estipula la creación, en el marco de las sociedades admitidas a la oferta pública, de un Comité de Auditoría, el que deberá estar conformado por tres o más directores, de los cuales la mayoría deberá contar con el carácter de "independiente". Según surge de los incisos que componen este artículo, deberá arrogarse funciones de consultoría (brindando opiniones sobre las distintas circunstancias que puedan afectar la vida societaria), pero también funciones de control relativo a la oportunidad y conveniencia de aquellas medidas adoptadas por el Órgano de Administración.

No impone la nueva normativa un régimen especial de responsabilidad, y por momentos confunde las tareas a cargo de este instrumento con las funciones que, a razón de la Ley 19.550 ya se hallan en cabeza de los órganos de administración y de vigilancia.

La inclusión planteada por el Decreto 677/01, resulta innecesaria dado que la estructura que la Ley de Sociedades brinda resulta suficiente para un efectivo control de la administración social, en tanto resulte bien ejercido.

I. DIRECTORES INDEPENDIENTES

El artículo 3º, punto a.3 del Capítulo IX, del Libro I de las Normas de la Comisión Nacional de Valores ya brindaba las pautas para considerar independientes o no a los directores de una sociedad abierta. Por su parte el artículo 15 del Decreto 677/01¹ (el "Decreto") resume esos parámetros y estipula que para que los directores formen parte del Comité de Auditoría deberán ser "independientes" tanto respecto de la sociedad como de los accionistas de control, y no deberán desempeñar funciones ejecutivas en la sociedad.

La Ley 19.550 (la "Ley de Sociedades") en su artículo 255 determina la existencia del órgano de administración societario, y dispone que la elección de quienes lo compongan será una responsabilidad de la asamblea de accionistas. Los Directores (en todas las sociedades comerciales, aún las de personas) pueden o no ser socios accionistas, pero en el caso de las sociedades anónimas serán designados por la Asamblea o, en su defecto, por el Consejo de Vigilancia.

Es común ver en las sociedades cerradas que esta designación recaiga en las personas de los mismos accionistas, tal vez aquellos más comprometidos con la actividad comercial desarrollada. Pero esto no sucede en las sociedades abiertas, las que, con motivo de tratarse de importantes grupos económicos, normalmente celebran contratos de locación de servicios con profesionales que, por su alto nivel educativo, resultan los más idóneos para llevar adelante la gestión de los sofisticados entes corporativos. Pero aún la contratación del director profesional, y su posterior designación, será factible en virtud de la mayoría de votos (el grupo de control) que determine la decisión asamblearia.

En consecuencia, si quienes componen el Comité de Auditoría son miembros del directorio, en algún momento fueron propuestos por alguien, y posteriormente designados con la anuencia del grupo de control que prestó la conformidad y los votos necesarios. El hecho que los miembros de este Comité no ejerza tareas o funciones ejecutivas tampoco garantiza principios de imparcialidad por los mismos motivos aquí expuestos.

Si el Decreto en lugar de perseguir la utopía de la objetividad por medio del sistema que adopta hubiera dispuesto la conformación de un Comité con iguales características, pero formado por directores designados por la clase de accionistas con tenencias que representen el

¹ B.O. 28/05/01.

menor porcentual accionario, si fuera posible, entonces sería más creíble la intencionalidad del Poder Ejecutivo al fundamentar la norma que dispuso.

En los Estados Unidos, por ejemplo, la mayor parte de los Directores resultan “externos”² a la composición accionaria, sin perjuicio de la posibilidad de ser sujetos de incentivos económicos tales como las opciones sobre acciones de la compañía. Esos beneficios son usualmente otorgados en virtud del desempeño de los Directores y sujetos a los resultados de los negocios conducidos por éstos.

II. FUNCIONES DEL COMITÉ DE AUDITORÍA

Será tarea de los miembros del Comité opinar sobre la propuesta del directorio para la designación de los auditores externos; sobre la razonabilidad de las propuestas de honorarios y de planes de opciones de los directores y administradores formulados por el Directorio. Además, le corresponderá supervisar la aplicación de las políticas adoptadas en materia de información sobre la gestión de riesgos de la sociedad; brindar al mercado información completa respecto de las operaciones en las cuales exista conflicto de intereses con integrantes de los órganos sociales o accionistas controlantes, y verificar el cumplimiento de las normas de conducta que resulten aplicables.

Con respecto a la obligación de supervisar la aplicación de políticas en materia informativa, podría esta norma generar una colisión de funciones con las propias del representante legal de la sociedad, prevista en el artículo 268 de la Ley de Sociedades y ampliamente amparada en la jurisprudencia tanto administrativa (proveniente de la Comisión Nacional de Valores)³, como judicial⁴.

² ...“Los directores en Gran Bretaña han, históricamente, incluido menos miembros que no fueran también oficiales de la corporación [...]. En los Estados Unidos, por el contrario, predominan los directores en los órganos de administración los directores “contratados” (outside directors). Un estudio de 1998 demostró que el promedio de los directorios cuenta con dos “directores ejecutivos” (inside directors) y nueve directores contratados. Más aún, las prácticas que imponen la conformación de comités de auditoría y comités de compensaciones son normas bien establecidas en las sociedades abiertas americanas [...] Deborah A. DEMOTT, *The Figure in the Landscape: a comparative sketch of directors' self interested transactions*, Duke Law Journal, Vol. 62. N° 3, ps. 248 y ss.

³ “Carimea S.A. s/Sumario”, C.N.V. 13/01/2000.

⁴ “Protto Hnos. S.A. s/Incumplimiento de presentación de estados contables”, Cám. Nac. Com., Sala A, 13/07/2000; “Banco de la Provincia de Formosa S.A. s/Sumario”, Cám. Nac. Com., Sala A, 14/09/93 y “Astarsa S.A. s/Incumplimiento de presentación de estados contables”, Cám. Nac. Com., Sala B, 29/09/95, entre muchas otras.

No queda duda que los miembros del Directorio de una sociedad abierta tienen la obligación de elaborar y presentar oportunamente la carga informativa de dicha sociedad, asumida al someterse libremente al régimen de la oferta pública. Esa responsabilidad de los Directores es indelegable, según lo prevé el artículo 266 de la Ley de Sociedades, y no pueden verse eximidos de ella alegando, por ejemplo, una designación al sólo efecto formal, o una inactividad en el desempeño de las tareas del órgano al que pertenecen. Tampoco podrían hacerlo excusándose su incumplimiento, por ejemplo en la obligación de informar a la C.N.V., en alguna presentación que fuera realizada previamente por el Comité de Auditoría.

Al delegar la regulación de la “verificación del cumplimiento de las normas de conducta que resulten aplicables”, el principio del artículo 59 de la Ley de Sociedades podría peligrar. El mismo permite la suficiente laxitud como para determinar la obligación de los administradores de actuar según los estándares de lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios. El Decreto tiende, en este sentido, a una regulación detallada y pormenorizada de qué debería entenderse como “pautas de conducta”. La reglamentación podría, eventualmente, dejar sin previsión ciertas circunstancias, así como también extralimitarse en requisitos que no reporten un mayor beneficio en aras de la transparencia procurada por la disposición recientemente dictada.

Deberá también el Comité de Auditoría confeccionar un plan de actuación para el ejercicio correspondiente, del cual deberá dar cuenta al Directorio y al órgano de fiscalización. Pero las principales funciones del Comité podría resumirse en un rol de consultoría, emitiendo opiniones sobre las distintas circunstancias que pudieran ir afectando la vida del ente, por un lado, y por el otro, brindando aquella información exigida por la C.N.V. En este contexto, parecería estrecho el margen de acción para la elaboración de una proyección anticipada de tareas. Salvo probablemente, las políticas y metodologías de solicitud de información a los restantes órganos sociales, y las de información a entregar, periódica o esporádicamente al órgano de contralor, no se desprende cuáles podrían ser los contenidos del proyecto anual que este Comité deberá confeccionar.

Y si el objetivo de la imperativa formación de estos Comités responde a la necesidad de velar, en alguna medida, por los intereses de los accionistas minoritarios, es curioso que el Decreto no hubiera dispuesto -por sí ni delegando la facultad en la C.N.V.- la modalidad de vinculación que los accionistas minoritarios podrían haber mantenido con el Comité. Tal vinculación no hubiera resultado incoherente con el régimen que el Decreto sanciona en su artículo 26 inciso e), por

el cual faculta a los accionistas individuales a peticionar a la C.N.V. la apertura del sumario que investigue la posible ocurrencia de un Control casi Total de la compañía. En consecuencia, si permite la actuación individual en este caso, podría haber también dispuesto un sistema de comunicación entre este Comité y los accionistas minoritarios, cuyo interés, presuntamente, velará.

Ya que nada se indica al respecto, cabe interpretar que aquellos accionistas minoritarios que quisieran obtener información sobre cualquier asunto de la compañía cuentan sólo con los recursos del artículo 294, incisos 6° y 11°.

III. RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE AUDITORÍA

Tampoco surge del Decreto un régimen de responsabilidad diferente del aplicable a los directores de una sociedad anónima, por lo cual notoriamente la inclusión de este organismo intrasocietario fue regulado, al igual que varios otros institutos incorporados, al sólo efecto de cumplir con la correspondiente indicación de los principios de Gobierno Corporativo del *American Law Institute*, utilizados como guía para la redacción de la norma⁵.

El Anexo II, al Capítulo VII, del Libro I de las Normas, en el punto VII, b) regula la información que el Prospecto de emisión deberá contener con respecto los Directores, Gerencia de primera línea y empleados, la misma información sobre los miembros del órgano de administración, de fiscalización y de "otros comités especiales", si existieran. Es decir, no resultaba necesaria tan confusa incorporación, ya que la realidad puede imponer a determinadas sociedades contar con comités organizados por específicos motivos, los que en virtud de la ejecutoriedad de las tareas que tengan a su cargo, la mayoría de las veces ni siquiera son estipulados como tales en los estatutos.

Normalmente estas agrupaciones devienen de situaciones específicas que bien pueden ser transitorias en la vida del ente, o bien pueden presentarse actuar de manera sostenida en el tiempo, y tienen como fin cumplir aquellas específicas tareas que resultaran de las especiales circunstancias que motivaran su formación.

De esta manera, y dado que los miembros del Comité de Auditoría deberán ser, efectivamente, directores designados como tales por

⁵ Ver nota N° 2.

la Asamblea, les es de aplicación todo el régimen de responsabilidad previsto en los artículos 271 y ss. de la Ley de Sociedades.

IV. CONCLUSIONES

Los Comités ejecutivos (que pueden o no estar previstos en el estatuto, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 269 de la Ley de Sociedades), especiales, *ad-hoc*, no son novedosos ni inéditos para la experiencia argentina. Su actuación responde, en general, a particulares circunstancias que obligan la puesta a disposición y dedicación de aquellos directores más idóneos para un determinado proyecto, cliente, obra etc.

Pero pretender, como lo hace el decreto, imponer la actuación de un comité con funciones sobrepuestas en algunos casos, e insuficientes en otros denota el gravísimo error cometido en materia de técnica legislativa: la importación de cuerpos normativos sin su adecuación a las realidades locales.

Esta tendencia responde a un errado concepto por el cual algunos parecen entender que la simple aplicación de criterios originados en marcos totalmente distintos al de la Argentina, bien pueden brindar soluciones a problemas igualmente diferentes. Los principios del *American Law Institute* seguidos por el Decreto seguramente reflejaran acertadamente aquellas realidades distintas a la de la Argentina, pero no resultan mayormente útiles, a los fines prácticos, sin una traducción a los sistemas locales, tanto legales como consuetudinarios, y resultan abundantes y, por momentos confusos a los fines de su efectiva aplicación por parte de los sujetos regulados.

La C.N.V. tiene por delante una laboriosa tarea en cuanto se ve obligada a regular los contenidos del Decreto. Deberá -seguramente- velar por la organización de los elementos a normar, y tendrá que clarificar las cuestiones que, en algún momento, pudieran provocar una desorientación en el actuar de los responsables de la administración de una sociedad admitida al régimen de la oferta pública.