

LEGITIMIDAD DE LA ACUMULACIÓN DE FUNCIONES POR PARTE DE LOS INTEGRANTES DE LOS ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

VÍCTOR ZAMENFELD

PONENCIA

Postulamos en esta ponencia la legitimidad de acumular funciones por parte de los miembros de los órganos societarios de administración y control, para la sociedad que los designase.

Postulamos en esta ponencia la legitimidad de acumular funciones por parte de los miembros de los órganos societarios de administración y control y, como consecuencia de ello, concluimos que:

- 1) La doble función de auditor y síndico o director y asesor, o síndico y contador certificante —y todas las otras situaciones asimilables, a las que se alude en el trabajo— no importan, *per se*, conflicto de intereses, ni la existencia de un límite o impedimento al ejercicio conjunto de tales tareas, restricción que ley alguna establece y que, por tanto, no puede ser creada por vía interpretativa.
- 2) Tampoco son susceptibles de generar agravamiento en la responsabilidad de quienes acumulen tales funciones.
- 3) Existen, tal como queda expuesto, normas legales y resoluciones judiciales y administrativas y opiniones doctrinarias, que expresamente así lo admiten.
- 4) Si bien es cierto que en algún caso el reparo ético se ha pretendido presentar para legitimar posiciones restrictivas, no se nos ocurre que el mismo sirva de fundamento para apoyar esa opinión pretoriana por cuanto, tal como se expuso, la acumulación de funciones, en principio, lejos de generar objeciones de tipo moral, antes bien refuerza la posibilidad de prestar un mejor servicio al ente contratante, que de eso es, en definitiva, de lo que se trata, ya que en definitiva se pretende de no prohibir todo aquello que haga al eficaz resguardo del interés social.

FUNDAMENTOS

Caracterización del tema.

Un caso paradigmático: el síndico

I. Para nuestro análisis, nada mejor que ejemplificar abocándonos al análisis de la figura del síndico, que es sobre quien en general más se ha hecho hincapié al respecto. Resulta obvio que la pregunta clásica suele ser: “¿Puede el síndico (o, aun, el director) ser auditor, contador certificante, asesor?”. Algún fallo ha sido categóricamente negativo al tener que responder a este interrogante, como ocurriera en el caso del juez Cornejo Costas al fallar *in re* “Lufa S.A.”, el 24 de noviembre (*ED*, t. 98, p. 624).

Como es sabido, en el sistema de la ley argentina la competencia de los órganos de la sociedad (directorio, sindicatura, consejo de vigilancia, asamblea), provienen de la ley y nada —ni nadie— puede modificarla, salvo otra norma de igual categoría. Es que, para nuestra legislación, las atribuciones de los órganos de las sociedades son originarias —pues derivan de la ley—, siendo su función esencial ejecutar el contrato social (Galgano: “La società per azioni”, 1978, pp. 129 y ss.; Fargosi y Romanello: “Facultades gestorias de la asamblea y responsabilidad de los directores”, en *LL*, t. 1986-E, p. 1126).

En el caso del órgano sindicatura (o Comisión Fiscalizadora, cuando el órgano es plural, como obligatoriamente ocurre en el caso de las sociedades que cotizan en bolsa, arts. 299, inc. 1, y 284, segundo párrafo, L.S.), el mismo, magüer la virtualmente solitaria opinión en contrario que alguna vez émitiera quien esto escribe (en revista *La Información*, t. XXXIII, p. 277, y su aclaración ulterior, publicada en el mismo tomo, pp. 605/606), conforme reiterada y unánime jurisprudencia y la absoluta mayoría de la doctrina, tiene a su cargo —exclusivamente— el control de legalidad de la actuación del directorio, entendiéndose por tal “el prevalecientemente formal de la administración”, siendo “el control de gestión ajeno a la competencia de la sindicatura”. Es lo que ha sostenido reiteradamente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, por caso su Sala B, con fecha 14/5/80, en “Caselli de Merli Cliene c/Szpayzer, Benjamín”, publicado en *ED*, t. 94, p. 635, y numerosa ulterior e invariable jurisprudencia, entre los que pueden citarse “Borgonovo, Félix c/La Rinconada S.A.”, del 16 de octubre de 1978, CNCom. Cap., Sala A, Repertorio *ED*, t. 13, p. 867, n° 160, y “Corvill S.A., su quiebra”, del 27 de febrero de 1978, CNCom. Cap., Sala A, Repertorio *ED*, t. 12, p. 807, n° 84.

Así es que se ha dicho, como necesario predicado de lo que venimos exponiendo (*in re*: “Fer Metal S.A. su quiebra”, *ED*, t. 108, p. 417, n° 3), que “la responsabilidad del órgano de fiscalización societario —fuere la

sindicatura o el consejo de vigilancia— aparece delineada más por omisión que por acción, dada la modalidad de sus funciones, *que son preponderantemente de contralor*, de modo que difícilmente se le podría imputar actos positivos, sino más bien un *no hacer*”.

Se trata, por lo demás, de una orientación general advertible en el derecho comparado de tipo continental europeo, del que somos tributarios, al punto tal que hace ya alrededor de cincuenta años el maestro Ascarelli (en *Appunti*, pp. 322 y ss.) señalaba que “fuera de Italia se va abriendo camino la convicción de la necesidad de limitar las funciones de los censores a un simple trabajo de revisión formal, haciéndoles más autónomos que los administradores, frente a los cuales han de desarrollar su función de control”; en especial si tenemos en cuenta que la función sindical, en definitiva, no está enderezada a controlar la ventaja de determinados actos u operaciones, ni a su oportunidad, sino “a un control legal sobre la forma cómo se ha actuado, independientemente de la operación misma” (Montoya Manfredi: *Sociedades Mercantiles*, p. 340; Sasot Betes y Sasot: *Sindicatura y Consejo de Vigilancia*, Bs. Aires, 1986, cap. I, n° 1, p. 19 y nota 9; Rodríguez Rodríguez: *Derecho Comercial*, t. II, p. 300); dado que “el síndico carece de atribuciones como para inmiscuirse en la administración de la sociedad y ejercer un derecho de veto sobre los actos de los administradores, ni para criticar su gestión desde el punto de vista puramente técnico. *No puede imponerse a los administradores la obligación de solicitar del síndico su conformidad sobre actos que son inherentes a sus funciones*” (Hospin-Bosvieux: *Traité*, t. II, p. 300). De allí que también se sostenga, con absoluta certeza, que las atribuciones del síndico no son susceptibles de ser extendidas por vía analógica a supuestos que la ley no prevé en forma concreta.

En suma, que la función de la sindicatura en la ley societaria argentina (más allá de nuestra solitaria opinión en contrario) consiste básicamente en llevar a cabo el control de legalidad de los actos del directorio, con exclusión de todo lo que haga a la fiscalización de la gestión en sí; y algunas otras misiones —escasas en número— que la ley en forma dispersa refiere. Exactamente las mismas tareas se deben llevar a cabo tanto durante el funcionamiento regular de la sociedad, cuanto en el proceso de su disolución, ya que en ambos casos la sociedad no pierde personalidad jurídica (ver arts. 2° y 101, L.S.), aun cuando en este último supuesto se reduzca su posibilidad de actuar, que queda ceñida a la realización de los actos que hagan a la liquidación de la sociedad (conf. Zaldívar y otros: *Cuadernos de Derecho Societario*, Bs. Aires, 1976, t. III, vol. IV, n° 61.3., pp. 351/2). Ésta es la razón —y no otra— por la cual, en el inc. 10 del art. 294 de la L.S. se hace referencia expresa al control sindical durante la liquidación, no difiriendo esa tarea de fiscalización, en esencia, de la que se lleva a cabo durante el

desarrollo regular de una sociedad no liquidada. La norma, por lo dicho, no agrega ni quita nada a las atribuciones del síndico, que no hace más que reiterar, sólo que refiriéndolas a un determinado momento de la sociedad (el de su liquidación).

Como ya quedó dicho, en esencia las funciones del síndico consisten en llevar a cabo el control de legalidad de los actos del directorio; residualmente, con alcance muy limitado, exclusivamente referido a los supuestos enunciados por la ley y no susceptibles de ampliación por analogía (Garó: *Sociedades Anónimas*, p. 493; Gagliardo: *Sociedades Anónimas*, p. 648), y por tanto excepcionales (Zavala Rodríguez: *Código de Comercio Comentado*, t. I, p. 426), encontramos otras funciones —de similares características, pues derivan de aquélla— en los siguientes artículos: 203 (presentar a la asamblea un informe fundado, en los casos de reducción voluntaria del capital), 212 (firmar las acciones de la sociedad, en forma conjunta con un director), 240 (intervenir con voz y sin voto en las asambleas), 258 (designar director reemplazante, en caso de vacancia), 265 (convocar a asamblea ordinaria para remover al director o gerente incurso en prohibición o incompatibilidad), reclamar reunión del directorio con un fin determinado (doctrina), 340 (suscribir el prospecto de emisión de debentures).

La doctrina ha solicitado caracterizar estas funciones de diverso modo, aun cuando coincidiendo en sustancia. Sólo por seguir una de ellas, se pueden clasificar en tareas de control normal, tareas integrativas de la administración y tareas integrativas de las de gobierno (Halperín: *Sociedades Anónimas*, Bs. Aires, 1978, p. 529). Pero aun cuando —por caso— el síndico suscriba las acciones de la sociedad y pueda designar directores en caso de vacancia, en ningún caso sus funciones pueden calificarse como de administración, ni extenderse estatutariamente a esos fines (Gagliardo: op. y loc. cit.). El síndico no es, ni puede ser jamás un administrador social (del caso "Corvill S.A. su quiebra", precedentemente citado).

Para concluir este capítulo, cabe señalar las terminantes frases de Otaegui al respecto (en *Administración Societaria*, Bs. Aires, 1979, cap. II, p. 46, a), que constituyen expresión concluyente sobre lo que hasta aquí venimos expresando: "Está fuera de cuestionamiento la calidad de órgano que reviste la sindicatura de la sociedad anónima (Halperín, I.: *Sociedades Anónimas*, 1974, p. 518; Zaldívar, E., y otros: *Cuadernos...*, ob. cit., t. II, 2ª parte, p. 619, n° 49.2), pero en principio la actuación del síndico se concreta a un control de legitimidad (Halperín: op. cit., p. 529). De las funciones del síndico tan sólo la convocatoria a asamblea (L.S. art. 294, inc. 7º) y la inclusión en el orden del día de los puntos que considere convenientes (L.S., art. 294, inc. 8º), así como en su caso la designación de directores (L.S.,

art. 258) importan actos jurídicos, pero sus restantes funciones son de fiscalización y no implican la celebración de actos jurídicos”.

II. En cuanto al vínculo que liga al síndico con la sociedad, y aun cuando no exista unanimidad en la doctrina, coincidimos con aquella que lo califica como “contrato de locación de servicios” (Halperín: op. cit., p. 526, n° 10), oneroso (art. 292, L.S.), personal e indelegable (art. 293, L.S.).

En el mismo sentido se pronuncian Rivera (*Responsabilidad del síndico societario*, pp. 18/19 y nota 6 bis) y Vítolo (“La sindicatura como órgano de control”, en *Revista del Derecho Comercial y las Obligaciones*, t. 13, p. 592), entre otros.

Curiosamente, una sentencia de la Cámara Comercial de la Capital Federal (“Babini c/IAFA”, 19/3/76, *ED*, 67-236), que parecería negar la calidad locativa del vínculo, lo hace sin calificar el vínculo (dice sólo que no es locativo) y, en su apoyo, cita a Halperín, que como se ha visto opina de modo notoriamente contrario a lo que predica el fallo.

La designación sindical la efectúa la asamblea societaria y el acuerdo se perfecciona con su aceptación, la que en algunos casos se produce juntamente con la de su suplente aun antes de que éste pueda llegar a ejercerla efectivamente. Los cargos de suplentes, obligatoriamente deben ser cubiertos (art. 284, primer párrafo, L.S.), a diferencia de lo que ocurre con los directores, en que es facultativo del estatuto elegir o no suplentes (art. 258, L.S.).

En general, pero sin disidencias, la situación es similar a la que se da en todos los demás supuestos contemplados en este trabajo (síndico-auditor, director-asesor o apoderado, síndico-contador certificante, etc.), sin que sea de importancia determinar, a los fines de este trabajo, cuál fue el órgano que formalizó la encomienda que produjo la superposición de tareas o funciones.

III. Tomemos por caso a la auditoría. La ley societaria hace una mínima referencia a ella, cuando en el art. 283 de la L.S. permite prescindir de la sindicatura, para suplirla por una auditoría anual en el caso que el estatuto social organice un Consejo de Vigilancia.

Tarea específica de los profesionales en ciencias económicas (a diferencia de la sindicatura, que también puede ser ejercida por los abogados), su actividad constituye una verdadera especialidad, que requiere, amén del título habilitante, “conocimientos del área administrativa, finanzas, administración de personal, planeamiento, control de la producción, sistemas administrativos, procesamiento electrónico de datos, comercialización, encontrarse informado de la economía mundial, nacional y sectorial, para poder estimar el influjo del medio sobre la empresa y los estados contables” (Ferro: “Consejo de Vigilancia y sindicatura. Fiscalización de mérito y/o legalidad”, en *ED*, t. 633, p. 636, n° II; Enrique Fowler Newton: *Tratado de Auditoría*, t. I, p. 27).

“Las alternativas de contratación de una auditoría responden a los requerimientos que se formulen en particular, ya que puede estar limitada a los estados contables y/o a una auditoría operativa circunscripta a uno o más rubros del multifacético espectro de la gestión. Por lo tanto, es una decisión de mérito, determinar en cada caso el tipo de auditoría a requerir...” (Ferro: op. y loc. cit.).

Es de señalar, de todos modos, que esta figura, salvo en el supuesto previsto en el art. 283 de la L.S., en ningún otro caso sustituye a la sindicatura, antes bien la complementa, a diferencia de lo que ocurre con el sistema norteamericano de fiscalización, que se funda exclusivamente en la contratación de auditorías externas, integradas por profesionales de prestigio. También la Ley Nacional de Cooperativas n° 20.337 (L.C.) hace referencia a la tarea de auditoría en su artículo 81, tema sobre el que volveremos más adelante.

Es igualmente de señalar que aun cuando en parte realicen el auditor y el síndico tareas con puntos en común (no en conflicto, ni en oposición), emerge notoriamente distinta responsabilidad por sus actos y omisiones. Mientras que el primero sólo podrá ser responsabilizado por mala praxis en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, el segundo será responsable por violación de la ley y el estatuto durante la “vida” activa de la sociedad (arts. 274, 296 y 298, L.S.), tanto como durante su disolución y liquidación.

IV. Se trata entonces, como se dijo en II y por la vía del análisis de un caso concreto para luego extenderlo a otros supuestos asimilables, de determinar si son susceptibles de acumular en una misma persona, las tareas sindicales o directoriales, con otras, tales como las de asesoría o auditoría o cualquier otra que importe un vínculo con la misma sociedad, total o parcialmente; o si, por el contrario, existe algún tipo de prohibición o incompatibilidad en tal sentido y si ello genera o agrava la responsabilidad de quien asume acumulaciones como las indicadas por vía de ejemplo.

Es nuestra opinión que nada obsta a la asunción del doble carácter; la respuesta afirmativa se impone. Una cita de Farina (en “Tratado de Sociedades Comerciales”, tomo II-B, *Sociedades Anónimas*, p. 423, n° 470) permite vislumbrar las razones que existen para ello; de allí que comencemos este capítulo con su necesaria transcripción: “¿Hay incompatibilidad entre el cargo de síndico y el de auditor?”.

“La ley no prevé este supuesto. Las opiniones están divididas. En general la tendencia es admitir la compatibilización por considerar que *se trata de un doble control que, lejos de debilitar, refuerza las funciones del síndico*. Quienes se oponen a esta acumulación de cargos, se basan en que el auditor es designado por el directorio y, generalmente, es quien fija su remuneración, lo cual quitaría independencia a la actuación como síndico” (la cursiva nos pertenece).

“En la práctica es frecuente la acumulación de ambas funciones, no existiendo —en nuestro conocimiento— antecedentes de cuestionamientos por vía judicial, ni administrativa”.

Tanto los directores como los síndicos están sujetos a un sistema de inhabilidades e incompatibilidades en la ley argentina, que enuncian para estos últimos el art. 286 de la L.S. y, para aquéllos, el 264. En ningún caso aparece referencia expresa que pueda considerarse como generando restricción alguna a la acumulación de funciones motivo de éste, nuestro análisis.

Siguiendo parcialmente a Suárez Anzorena (“Las incompatibilidades del síndico y la función sindical”, en RDCO, año 4, p. 467), “la noción de incompatibilidad se refiere a la prohibición legal o convencional de acceder o ejercer una o varias funciones o actividades que pesan sobre determinados sujetos en razón de otras funciones o actividades que éstos desempeñan” (conc.: CNCom. Cap., Sala A, “Fidaco c/Pérez, 8 de agosto de 1980, ED, 90-399). Constituye, como es obvio, un sistema particular y diverso, sometido al régimen común propio del género prohibición, y, por caso, notoriamente diferente del régimen establecido para la categoría incapacidad de derecho. Se trata de establecer, en consecuencia, si existe alguna prohibición aplicable a la acumulación de funciones, tal como aquí la hemos descripto.

V. Es bastante común en el tema que nos ocupa confundir superposición de funciones, con incompatibilidades (o su género, prohibiciones), como lo insinúa el texto citado de Farina. Estas últimas están ligadas a la idea de la existencia de un *impedimento legal o convencional* para el ejercicio de una determinada actividad o función o cargo, en razón de una determinada situación subjetiva o personificada, que debe circunstanciarse con absoluta precisión, pues no pueden ser interpretadas por extensión, ni por analogía.

La acumulación de funciones puede, en algunos casos, llegar a generar prohibiciones o incompatibilidades, debiendo tenerse en cuenta que cuando se menta la existencia de alguna, ella debe darse respecto de algo o de alguien (véase con claridad, en tal sentido, los supuestos del art. 286, incs. 2º y 3º, L.S.). Así, no puede ser síndico un director (art. 286, inc. 2, L.S.), en razón de la tarea de control que ejerce el uno sobre el otro; pero nada impide que un director sea, por caso, el gerente o uno de los gerentes de la sociedad, ya que la ley no lo prohíbe en forma expresa y, siendo así, es obvio que se admite ese doble carácter.

Por ejemplo, el art. 18, inc. c), del recientemente sancionado (por decreto del Poder Ejecutivo Nacional) estatuto social de Y.P.F. S.A., no sólo admite, sino que impone al presidente y vicepresidente del directorio que, al ser designados como tales, simultáneamente asuman el rol de gerentes

generales. Y nada impide, tampoco, ser accionista y director o síndico o auditor; no existe regla concreta alguna que establezca prohibición al respecto.

En verdad y como principio, sin perjuicio de lo que pueda resultar por aplicación de los ya citados arts. 272 y 273 de la L.S., sostenemos que nada impide asumir el doble carácter en tales casos, no sólo porque la ley no lo ha prohibido en forma expresa, sino porque sus funciones no se colisionan, antes bien se complementan, y es por ello que no existe en la normativa societaria regla que genere limitación. *En cambio, sí se prohíbe ser gerente y síndico al mismo tiempo, en forma expresa, en razón de su subordinación a la gestión de que es objeto el primero* (cotéjense en tal sentido los arts. 264 y 286 de la L.S. de similar factura formal, en materia de incompatibilidades para directores y para síndicos, y se advertirá que mientras en un caso —el de la sindicatura— se hace referencia a los gerentes (prohibiendo el síndico-gerente), en el texto referido a los directores nada se dice, permitiendo inferir así que existe la posibilidad de acumular, puesto que el silencio de la ley es decisivo para decidir la cuestión). En definitiva, que al no estar prohibida en forma expresa la acumulación de funciones, debe de considerarse admitida.

También clara se advierte la similitud de situaciones que se da entre un gerente-director, un director o síndico-asesor y un auditor-síndico. En uno y otro supuestos, ambos cumplen funciones que en parte son convergentes, y cuyo mero ejercicio no genera en principio colisión alguna. La colisión podría darse de incurrirse en alguno de los supuestos descriptos en los ya citados arts. 272 y 273 de la L.S., pero no por el solo hecho de la doble calidad de auditor y síndico (o de gerente-director) que, como acertadamente apunta Farina, más que constituir un obstáculo al desempeño de ambas tareas en forma simultánea, antes bien refuerza en eficacia sus funciones. Es que, en general, la asunción de más de un cargo no debe considerarse que habrá de afectar *per se* la independencia de quien se encuentre a cargo de ambas.

Como ejemplo a este último respecto, cabe citar que para las sociedades que cotizan en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, sujetas al control de la Comisión Nacional de Valores, ni siquiera existe el límite que apunta Farina en su citado texto (en lo que hace a la designación directorial del auditor), ya que en el capítulo IV, art. 62, inc. e) de su vigente "Reglamento para la autorización, suspensión, retiro y cancelación de títulos valores", se impone que el nombramiento del auditor deba ser efectuado por la asamblea de accionistas, dándole así un criterio de independencia aún mayor a su tarea, si cabe. Ello torna absolutamente inaplicable el art. 271, tercer párrafo, L.S. (que hace referencia a los casos de ratificación por la asamblea, es decir: posteriores al contrato celebrado), ya que la responsabilidad solidaria entre

directores y síndicos allí prevista sólo se da en los supuestos en que la asamblea no apruebe los contratos celebrados por los directores o los síndicos y en el caso, como se ve, la contratación del auditor-síndico no se ratifica, sino que se acuerda previamente por la asamblea. Y, lo que es más aún, en dicho inciso e) se establece ex-presamente que el auditor puede “*ser uno de los integrantes de la Comisión Fiscalizadora*”, adhiriendo expresamente a lo que hasta aquí venimos ex-poniendo.

El art. 271 de la L.S. permite contratar, sin discriminación, siempre que se haga en las condiciones de mercado y como allí se expresa, a cualquier profesional que reúna los atributos del caso, para cumplir la tarea de auditoría, con el alcance que se desee. Entonces nada impide, ni existe limitación, que esa contratación —locación de servicios, como vimos en I— se celebre por la sociedad (vía asamblearia) con el síndico. Es que no existe prohibición expresa, o implícita, que permita sostener que este último, ya vinculado por un contrato de locación de servicios como síndico, celebre otro, de otras características, que no sólo no entra en principio en colisión con aquél, sino que, antes bien, lo complementa, al punto de coincidir en parte de las tareas que deberán desempeñar uno y otro, como ya se dijo.

Más aun, leída con detenimiento, la norma prevé en forma expresa que, tanto los directores como los síndicos puedan celebrar cualquier tipo de contrato siempre que sea propio de la actividad de la empresa, en las condiciones de mercado. Va de suyo que el servicio de auditoría, o el de asesoramiento, u otros similares, pactado dentro de tales parámetros, no podrá merecer observación alguna así se celebre con el síndico por cuanto, como se dijo, en el art. 271, tercer párrafo de la L.S. se hace referencia expresa a ese órgano societario (amén de la remisión que al respecto contiene el art. 298 de la L.S. lo que importa reiterar este principio).

Y lo que venimos hasta aquí sosteniendo tan es así que, en otra forma asociativa, la situación se encuentra perfectamente prevista y resuelta afirmativamente, sin que haya sido cuestionada por la doctrina, ni repelida por la jurisprudencia. El art. 81 de la L.C., consagra legislativamente la interpretación que venimos sosteniendo, para esa forma asociativa, al establecer textualmente que: “Las cooperativas deben contar desde su constitución y hasta que finalice su liquidación con un servicio de auditoría externa a cargo de contador público nacional inscripto en la matrícula respectiva. ...*La auditoría puede ser desempeñada por el síndico cuando éste tuviera la calidad profesional indicada*” (la cursiva nos pertenece).

No se advierte por qué lo que se admite para una de las especies que reviste el género sociedad por acciones, como lo es la cooperativa (conf. Halperín: *Curso de Derecho Comercial*, vol. I, caps. XIV y VI, n° 10, p. 310), no se deba aceptar para otra de ellas, la anónima; sobre todo en presencia

de un texto tan terminante ante tan absoluta similitud de situaciones. Ciertamente es que en la ley 19.550 no existe una norma expresa, pero la misma, en nuestra opinión, no es necesaria ante la existencia del art. 271 de la L.S., regla con la que no cuenta la L.C., y que explica la existencia del último párrafo de su art. 81.

La acumulación de funciones, por lo demás, no debe confundirse con la independencia de criterio, como es dable oír en alguna opinión informal y apresurada, pues este último es un concepto netamente profesional, que debe analizarse para cada caso en particular. Así, además de los supuestos previstos en los ya citados arts. 272 y 273 de la L.S., en que ambas funciones y no una de ellas no podrían ser ejercidas, existen otros que pueden considerarse incluidos dentro de tal supuesto y que están ligados a la rectitud e idoneidad profesional del síndico o del auditor. Tal el caso que cita Gagliardo (op. cit., p. 667, n° 269) de sociedades vinculadas por una situación de control, y que puedan afectar la independencia aludida; o del síndico que reviste además la calidad de accionista (que no impide ser síndico, como ya quedó dicho) y que por ello se encuentre en conflicto con la sociedad; u otras situaciones de similar carácter. O hasta algún supuesto afín al del art. 264, inc. 4 de la L.S. (ex funcionarios de la administración pública, con menos de dos años de haberla abandonado, que pretenden asumir un cargo orgánico en sociedad cuyo objeto es afín al del cargo detentado), que merezca ser considerado como causal especial en algún caso particular, en razón de las peculiares circunstancias del supuesto en análisis (ya que en principio la norma no rige para los síndicos).

Pero se trata de circunstancias netamente diversas, en las que el conflicto no deriva de la mera acumulación de dos o más funciones, sino de situaciones que sí pueden llegar a afectar la necesaria independencia profesional, y que, por lo demás, se encuentran regidas por las reglas específicas del ejercicio profesional y no por la ley societaria. Por cierto que en cada caso específico el profesional deberá advertir si el doble ejercicio unido a otro u otros motivos afectan su independencia y decidir en su consecuencia, pero la regla general es que la asunción conjunta de ambas tareas no está alcanzada por restricción de tipo alguno. *Y que, consecuentemente, ello no agravara su responsabilidad, que seguirá siendo exclusivamente la que establece la ley societaria* (arts. 59, 274 y concs., L.S.).

Gagliardo (op. cit., p. 668, n° 269, con Verón, *Sociedades Comerciales*, t. IV, p. 186), concuerda en que "Las Normas de la Inspección General de Justicia no contemplan expresamente la hipótesis de la incompatibilidad por doble función (de cualquier tipo que ésta sea, aun en casos más dudosos, como en el supuesto del síndico-asesor legal, al que alude en su cita) y, en las comunicaciones de la misma, se indica la derogación de las resoluciones

generales del organismo (apartado g, resolución 6/80)" (se refiere aquí a la resol. 19, dictada en 1968, hoy derogada, que inhibía al síndico ejercer la función de asesor).

Y, prosigue diciendo el aludido autor, "Verón considera que la incompatibilidad no puede normativizarse por vía de interpretación, quedando librado al arbitrio judicial la apreciación circunstanciada de la existencia de vulneración de algún interés legítimo a raíz del (desempeño simultáneo del) cargo de síndico y abogado".

"Consideramos que la labor profesional del letrado (caso con el que ejemplifica el autor) no es incompatible con la función sindical en la medida en que su gestión, asesorando los intereses de la sociedad, o bien actuando como mandatario judicial, no resulta antagónica con los deberes legales o estatutarios emergentes del órgano de contralor interno que integra".

El criterio de profesionalidad que la ley 19.550 trajo para el cargo de síndico es el que ha impuesto también estas reflexiones. Es de señalar, en tal sentido, las palabras de Halperín (*Sociedades Anónimas*, p. 521, nota 12), a poco de dictada la actual normativa: "El título profesional no asegura la idoneidad, pero es un elemento para establecerla, ya que la formación universitaria supone una base intelectual y cultural sólida para su construcción. Incumbe a los accionistas seleccionar a quien, con esos títulos, pueda desempeñarse con capacidad, que supone integridad moral, diligencia, sagacidad, etc. ... Lo que la L.S. ha perseguido con tales requisitos no es sólo la capacidad técnica, sino también independencia de criterio, para poder desempeñar las nuevas tareas que la L.S. le confía". Esa independencia, como quedó dicho, no puede vincularse al ejercicio de una doble tarea, sería superficial afirmarlo, pues al así proceder estaríamos evitando entrar al análisis de fondo de cada caso en particular, que es lo que se debe hacer en cada supuesto.

Para el análisis de sus límites, en lo que hace a su posibilidad de actuar en la sociedad por acciones, entonces, se debe estar a lo que las normas societarias y profesionales imponen, y en ninguna de ambas se advierte, en principio, límites al ejercicio acumulado de las tareas en análisis.

Muy recientemente, en el caso "Comisión Nacional de Valores c/Laboratorios Alex S.A.C." (*ED*, t. 153, p. 682), fallo del 12/3/1993, la Sala "C" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, a propósito de cuestiones similares a las aquí tratadas, ha señalado que la ley argentina admite la acumulación de funciones, en el sentido de que ello no importe conflicto de intereses (la cuestión se refería al director accionista y su aptitud para votar en determinados casos) y, con cita de Halperín (*Curso de Derecho Comercial*, ed. 1977, vol. II, parte especial, "Sociedades", pp. 385 y ss.), puntualizó que "se dice que en estos casos no hay intereses en

pugna, sino más bien coincidentes o paralelos" (apoyando la solución, Richard concuerda con nuestra posición, en su comentario a dicho fallo, contenido en el mismo citado texto de la revista *ED*, que lo publicase).

VI. En consecuencia, en esta ponencia postulamos que:

- 1) La doble función de auditor y síndico o director y asesor, o síndico y contador certificante —y todas las otras situaciones asimilables, a las que hasta aquí hemos venido aludiendo— no importan, *per se*, conflicto de intereses, ni la existencia de un límite o impedimento al ejercicio conjunto de tales tareas, restricción que ley alguna establece y que, por tanto, no puede ser creada por vía interpretativa.
- 2) Tampoco son susceptibles de generar agravamiento en la responsabilidad de quienes acumulen tales funciones.
- 3) Existen, tal como queda expuesto, noemas legales y resoluciones judiciales y administrativas y opiniones doctrinarias, que expresamente así lo admiten.
- 4) Si bien es cierto que en algún caso el reparo ético se ha pretendido presentar para legitimar posiciones restrictivas, no se nos ocurre que el mismo sirva de fundamento para apoyar esa opinión pretoriana por cuanto, tal como se expuso, la acumulación de funciones, en principio, lejos de generar objeciones de tipo moral, antes bien refuerza la posibilidad de prestar un mejor servicio al ente contratante, que de eso es en definitiva de lo que se trata, ya que en definitiva se trata de no prohibir todo aquello que haga al eficaz resguardo del interés social.