

COMISION I

Dealecsandris Ricardo
Quian Roberto

REFORMAS AL INSTITUTO DE LA SINDICATURA

PROPUESTA.

I. En las sociedades cerradas en las que no se afecte el interés público se propicia:

a) la eliminación del órgano de control obligatorio y su reemplazo por una auditoría externa de los estados contables.

b) admitir que todos los accionistas tengan acceso a la documentación y libros legales de la sociedad a través del auditor externo.

c) como alternativa dejar librado a que el estatuto social establezca la existencia o no del instituto o su cristalización posterior a pedido de un porcentaje mínimo de accionistas.

II. Establecer un procedimiento sumario para asegurar el derecho a la información de los accionistas, en caso de reticencia o negativa de los administradores.

III. Modificar el artículo 294 de la ley 19550 a efectos de caracterizar en forma expresa la función de la sindicatura.

FUNDAMENTOS.

En los últimos tiempos se han agudizado las críticas en relación al instituto de la sindicatura que establece el artículo 284 de la ley de sociedades y cuyos requisitos, funciones, responsabilidades y derechos están legislados por los arts. 285 a 298.

Ellas provienen de los siguientes sectores:

a) Los terceros a las sociedades y los accionistas minoritarios, por considerar que los síndicos no cumplen acabadamente con sus deberes y atribuciones.

b) Los abogados y contadores públicos que actúan en tal carácter, por estimar que las obligaciones y responsabilidades que asumen exceden el marco de lo ra

zonable.

c) La doctrina jurídica, al cabo de diez años de vigencia de la ley, por considerar por amplia mayoría un fracaso funcional respecto a los objetivos perseguidos.

Cuando una función merece tales críticas de todos los sectores, inclusive de quienes son los propios actores, se justifica reexaminarla en sus bases y postularla.

En la práctica en las denominadas sociedades de familia, el cargo de síndico es ocupado como función complementaria y formal de los asesores o auditores de las empresas.

Ello como consecuencia del requisito normativo de requerir el título universitario de abogado o contador público. En estas empresas, donde en general no existe posibilidad económica de incorporar más profesionales que el asesor contable-impositivo y en algunos casos, el jurídico, no existe alternativa ni para la empresa ni para el profesional más que la función sea ocupada por éste. El negarse implica perder el cliente y ser sustituido por otro profesional que acepte realizar todas las funciones conjuntas. La sindicatura es en definitiva, una carga pública para poder ejercer la actividad profesional. En las empresas que cotizan sus acciones en bolsa, habitualmente la sindicatura, que es colegiada, la asumen los socios de los estudios profesionales de auditores y de asesores jurídicos de la empresa cliente. Son muy pocos los casos en que los síndicos no tienen este carácter; normalmente cuando representan a algún grupo de accionistas minoritarios de importancia, son profesionales relevantes que actúan en virtud de su conocimiento o vinculación con sectores económicos determinados, o como asistencia profesional al cliente.

En muchas empresas del Estado hemos observado que los síndicos son funcionarios de ministerios o reparticiones controlantes desde el punto de vista político funcional; en esos casos la función se realiza porque así se establece jerárquicamente, incluso existe interés en ejercerla ya que permite vínculos sociales y económicos, amén de ingresos adicionales a los propios de la función pública. Desde el punto de vista práctico dichos síndicos actúan en la mayoría de los casos como si fueran directores de las empresas convirtiéndose en asesores en las materias de su competencia.

Es tal amplitud de la responsabilidad legal que, incluso aunque tuviera la posibilidad de ejercer todos los controles que estime oportunos, ningún síndico puede asegurar que no será involucrado ante hechos eventuales que escapan a cualquier previsión. Cierta jurisprudencia de los últimos años lo confirma. En materia de concursos y quiebras la conducta de los síndicos ha sido calificada de culpable o fraudulenta en virtud de hechos en los cuales no han tenido ninguna participación directa, ni siquiera la hubieran podido tener. El tema de las irregularidades en entidades financieras es de permanente actualidad. En el caso de una de esas entidades, liquidada por el Banco Central de la República Argentina, un síndico incluso fue privado de su libertad personal por haber participado en las reuniones en donde se aprobaron créditos a empresas que no existían, según se determinó, pero cuyas carpetas contenían toda la documentación supuestamente probatoria de su normal funcionamiento y de la garantía que ofrecían sus patrimonios,

Este caso en donde aparentemente el síndico visualizó documentación formal o

perativa en regla, junto con los aspectos caracterizados más arriba, y nuestra propia experiencia profesional, nos lleva a reflexionar sobre la razonabilidad de la amplitud legal de la actividad del síndico que, en función a la interpretación jurisprudencial, deberá investigar en forma directa toda la operativa de la empresa. Parecería ser, en principio que la ley de sociedades comerciales legisló sobre un esquema teórico de control, idealizando la figura del síndico, en un marco institucional jurídico diferente al contexto económico social de nuestro país, por lo que corresponde reestructurarlo. La medida de esa modificación debería depender de un exámen a fondo de los objetivos que interesa satisfacer.

Las atribuciones y deberes del síndico están determinados en el art. 294 de la ley 19550. Su extensa enumeración, realizada en once incisos, en algunos de los cuales se describen detalladamente diversas tareas de carácter contable y formal, coexistiendo con otras vinculadas a su relación con los accionistas y una última de gran generalidad y amplitud, permite visualizar la existencia de una falta de precisión en cuanto a los objetivos que debe satisfacer y de los procedimientos de que pueda valerse para concretarlos.

La primera pregunta que debemos responder es para que existe el síndico.

Desde el punto de vista general -aquel que responde a la concepción teórica de la sociedad por acciones- podemos afirmar que es el representante de los accionistas en el control de la actividad de los administradores.

El control del directorio puede consistir en un control de legalidad de su accionar. Ello significa discernir si el directorio está actuando dentro de las atribuciones dadas por la ley de sociedades comerciales, por el estatuto, por su reglamento interno y por las decisiones de las asambleas. Pero lo circunscripto de ello implica necesariamente que ese control no puede exceder dicho marco; una parte de la jurisprudencia ha entendido no obstante otra cosa.

El inc. 9º del citado artículo 294 establece como atribuciones y deberes "vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias".

El concepto de vigilar el cumplimiento de la ley, no en el sentido restringido de la ley de sociedades comerciales, sino en su acepción genérica, toda la ley, todas las leyes, nos coloca en un interrogante vital: el síndico debe ser funcionario encargado por el Estado para vigilar la aplicación de las normas legales y reglamentarias por delegación expresa de él? Dicho de otra manera, y hay funcionarios que así lo piensan, en esta hipótesis el síndico debe vigilar, no ya la actividad de la sociedad dentro del contexto societario que lo une como representante de los accionistas, sino como delegado de los diversos organismos del estado que tienen vínculos con la sociedad. Por ejemplo, el síndico debería poner de manifiesto que una empresa no efectúa los ingresos previsionales correspondientes.

De admitirse esta tesitura, naturalmente le cabe responsabilidad sino lo hace. Igual situación se presenta respecto de ingresos tributarios, donde, de consolidarse este criterio, el síndico se encontraría enfrentado a situaciones de difícil resolución. ¿Cual debería ser su actitud frente a la interpretación de normas tributarias, la determinación del hecho imponible y muchos temas que habitualmente no están claramente definidos en las contradictorias disposiciones que rigen la materia? Lo que hace que coexistan opiniones y posiciones divergentes en grado sumo.

No nos cabe ninguna duda que en un régimen democrático, no policial, esta última interpretación no cabe. El Estado debe tutelar el interés general a través de sus organismos de control específicos y competentes. Recién cuando el interés individual o privado es el que debe resguardarse, se entra en la esfera del control societario interno a través de la figura de la sindicatura.

Delimitado este criterio, cabe entonces desarrollar los aspectos concretos y prácticos que hacen a la vigencia y efectividad de este control en el contexto societario.

Las sociedades por acciones tienen en nuestro país características peculiares, que, en la mayoría de los casos, las diferencian sustancialmente de su concepto doctrinaria pura. En efecto, si partimos de la existencia de aproximadamente ochenta a noventa mil sociedades por acciones, apenas trescienta cincuenta obtienen recursos del ahorro público a través de la cotización de sus acciones en los mercados de valores. El resto, o sea más del noventa y nueve por ciento, puede encasillarse en alguno de los tipos siguientes:

- a) aquellas que son en realidad sociedades de personas, pero que se constituyen bajo la forma jurídica de sociedades por acciones en virtud de múltiples razones: impositivas, en primer lugar, psicológicas, sucesorias, etc. En estas no existe disociación entre los accionistas y la administración, salvo en contadas excepciones.

En definitiva, los accionistas son también directores, no mediando situaciones conflictivas latentes.

- b) las que afectan el interés público en virtud de su magnitud, del origen de sus capitales, del tipo de actividades que realizan, etc. Aquí puede existir separación entre administradores y accionistas.

Frente a este aspecto -real, concreto- que la legislación no puede dejar de reconocer como tal, cabe establecer entonces en que casos la sindicatura -entendida como control de la administración- puede funcionar adecuadamente. Más aún, en qué circunstancias se justifica la existencia del órgano.

Parecería razonable sostener que en las sociedades que cotizan sus acciones en mercados de valores y en aquellas cerradas, pero cuya actividad puede afectar el interés público, el órgano de control tiene un campo de actividad lógica.

En este caso, y para evitar una multiplicidad de interpretaciones se justificaría una modificación en la actual redacción del art. 294 de la ley de sociedades que en forma clara e indubitable establezca las funciones de dicho órgano de control. Funciones que no pueden ser enunciadas de manera tan genérica que pueda inducir a error en cuanto a la interpretación que pudiera hacerse de ellas. Y ello adquiere preponderante importancia frente a las normas del art. 296 que establece la responsabilidad ilimitada y solidaria para el incumplimiento de las obligaciones que les impone la ley.

En dicha reforma es imprescindible eliminar todas las referencias a aspectos de procedimiento y enunciación de tareas analíticas para llevar a cabo dicho control. La idoneidad que se presume por el requisito establecido por el art. 285 de la ley -condición de abogado o contador público- es suficiente para que quede librado a quien ejerce la función, el definir los procedimientos necesarios que sea adecuado aplicar en cada caso.

En el resto de las sociedades por acciones no existe razón alguna para mantener la existencia de la sindicatura en virtud de la carencia de las causas básicas que justifican el control delegado de los accionistas respecto de los órganos de administración. Salvo en casos de excepción. Aquí parecería más razonable optar por alguna de las siguientes alternativas:

- a) eliminación de la función y reemplazo por una auditoría anual de los estados contables; eventualmente podría ser conveniente admitir que los accionistas que no integren el directorio tengan acceso directo a la documentación y libros legales de la sociedad, a través del mismo auditor externo.
- b) Dejar librado a la sociedad que por vía del estatuto social resuelva optativamente acerca de la existencia o no del órgano. En este último caso podría preverse la posibilidad de que se tome en obligatoria frente a un pedido concreto de accionistas que representen un porcentaje mínimo del capital social.

No obstante, y no existiendo el síndico, deberían preverse procedimientos judiciales sumarios para que los grupos minoritarios logren la información que pudiera serles negada por los administradores, tal como fue resuelto en el caso *Massa Hugo J. c/Bellaplast Argentina S.A.* (35.466 C.N. Com. Sala B, 14.9.81, El derecho, T. 98, n° 5443 del 23.3.82).