

COMISION I

Héctor Alegría
Pablo A. Buey Fernández

ACTUACION DE LA COMISION FISCALIZADORA Y ALCANCE DE LAS FUNCIONES DE SU PRESIDENTE

1. INTRODUCCION

La exigencia de una composición plural de la Sindicatura para las sociedades por acciones comprendidas dentro del ámbito de la fiscalización estatal permanente fue explicada en la Exposición de Motivos de la Ley 19550, como una solución para "dar representación a la minoría en el órgano de control, evitando que los síndicos sean elegidos por la misma mayoría que elige a los directores" (1).

Enderezado a este propósito se dispuso que para la elección de síndicos cada acción sólo podía conferir derecho a un voto, modificando todo pacto en contrario. Igualmente se autorizó que los estatutos puedan, frente a la existencia de diferentes clases de acciones, prever la elección y remoción de síndicos por clases, como también su elección por voto acumulativo.

La posterior sanción de la Ley 21.304 introdujo una variante al esquema originario de la ley de sociedades, excluyendo de la obligación de contar con una -sindicatura colegiada en número impar, a aquellas sociedades cuya inclusión en el art. 299 L.S. sólo obedecía al monto de su capital social (2).

En lo atinente al funcionamiento y organización de la Comisión Fiscalizadora, la ley confía esencialmente al estatuto su reglamentación, agregando el art. 290 L.S. que "actuará como cuerpo colegiado y llevará un libro de actas. El síndico disidente tendrá los derechos, atribuciones y deberes del artículo 294".

La redacción de esta norma que por un lado alude a una actuación colegial y por el otro, autoriza al síndico "disidente", el ejercicio de todos los derechos y deberes del órgano, nos mueve a precisar cuáles deben ser los criterios que regulen la actuación de la Comisión y de sus miembros, como también delimitar el alcance y carácter que pueden asumir las funciones de su presidente.

2. ACTUACION DE LA COMISION - EL SINDICO DISIDENTE

Nuestra ley se ha apartado, en este punto, de su antecedente, el art. 2403 del Código Civil Italiano, el que le acuerda al síndico integrante del colegio sin dical, facultades de ejercicio singular sólo de las funciones de inspección y con

trol (3).

Por el contrario, nuestro régimen habla de síndico "disidente" y a éste le confiere la totalidad de las atribuciones del órgano.

Ahora bien, para poder caracterizar a un integrante de la Comisión Fiscalizadora como "disidente" es preciso que previamente haya habido una actuación o la ausencia de ésta, por parte de la Comisión, como cuerpo, respecto de la cual a quél discrepe.

En consecuencia, podemos enunciar que la regla general para la actuación de la Comisión, es el ejercicio como colegio, como cuerpo, de sus facultades de control.

Esto es así, desde que si no existiera disidencia alguna en su seno, el órgano como tal, es quien debe llevar a cabo la tarea de fiscalización interna de la gestión del directorio, quedando reservadas a sus integrantes sólo aquellas tareas de inspección y control que personalmente pueden llevar a cabo; su actuación individual no podría, en este caso, sino ser encuadrada con los mismo principios aplicables a la ejecución singular de actos por parte de miembros de órganos de composición plural (vg. director, consejero).

Por ello podemos afirmar que la Comisión Fiscalizadora es el órgano permanente de carácter colegial, que tiene a su cargo la función de control interno en la sociedad.

Sin embargo, esta regla general que obliga a la Comisión a desenvolver sus funciones de conformidad con los principios de un órgano colegiado, como cuerpo, cede frente a la manifestación disidente de uno de sus integrantes.

Esta discrepancia puede obedecer tanto al fondo de la decisión del órgano, como a la forma de tratamiento de la materia sometida al cuerpo. Esto indica que, evidentemente, antes de producida la disidencia debe haber existido por parte del síndico el pedido de tratamiento de un asunto de competencia de la Comisión, que Esta no consideró, o si lo hizo no lo fue en forma ajustada a lo solicitado, o bien que la resolución del órgano no es compartida por el síndico singular.

En cualquiera de estos casos, manifestada la disidencia en el cuerpo, la ley acuerda al síndico disidente los mismo poderes y obligaciones de los que goza la Comisión, convirtiéndose así en un órgano de minoría, de actuación contingente.

En efecto, decimos que el síndico individual pasa a ser órgano puesto que le es permitido el ejercicio per sé, de las atribuciones confiados por regla sólo al cuerpo colegiado. Es de minoría por oposición a la mayoría del colegio, no porque responda al origen de su elección que puede ser diverso. Es además contingente ya que esta actuación individual como órgano, sólo obedece a una eventual disidencia y a los límites de ésta debe sujetarse. Por último, es esencialmente individual ya que puede existir más de un disidente, según sea el número de componentes del cuerpo.

Concluimos, entonces, que la regla sentada por nuestra ley es que la actividad de control debe ser ejercida por el órgano colegial como cuerpo y sólo ante la expresión de disidencia de uno de sus integrantes, éste estará legitimado para la asunción individual de todas las atribuciones y deberes del órgano.

3. PRESIDENTE DE LA COMISION DE FISCALIZACION - ALCANCE Y CARACTER DE SUS FUNCIONES.

Insistimos en el punto anterior en destacar que el principio al que debe someterse la Comisión es su actuación colegial y que sólo por vía de excepción (ante disidencia) puede autorizarse al síndico actuar como órgano.

A esta altura, podemos ocuparnos de la figura del presidente de la Comisión Fiscalizadora, en punto a sus funciones y al carácter de las mismas.

Por lo pronto, nos apresuramos a decir que no vemos objeción alguna en que se prevea su designación por el estatuto o que sea la propia Comisión quien lo elija entre sus miembros. Más aún, pensamos que su designación es una facultad natural emanada de la composición plural del órgano (4).

Así las cosas, cabe considerar cuáles han de ser las funciones que podrían encomendarse al presidente. Por lo que llevamos dicho, nos parece respuesta obligada a este interrogante la que afirme que tiene el carácter de representante del órgano frente a otros órganos sociales y eventualmente ante terceros..

En efecto, si como vimos la actividad fiscalizadora y de control debe ser desarrollada bajo forma colegial, parece conveniente reconocer en el presidente de la Comisión al representante orgánico de ésta; evidentes razones de orden y buena administración así también lo indican.

Dos precisiones debemos efectuar sobre lo dicho. Primero que en atención a que se trata de un representante de un órgano interno de la sociedad, no es aplicable el art. 58 L.S., por lo que los restantes órganos sociales pueden requerirle la exhibición de la prueba de la previa decisión colegial, respecto de la materia por la que expresa la opinión del cuerpo. Segundo, que precisamente por su carácter de representante orgánico, no nos parece que haya infracción a la indelegabilidad de funciones por parte de los restantes síndicos, ya que frente al carácter colegial del cuerpo sus integrantes prestan funciones dentro de éste; con este alcance debe ser entendida la prohibición de delegar y la prestación personal de la función que exige la ley.

Consecuentemente, podrá el presidente de la Comisión asistir a las reuniones de directorio, requiriendo la información necesaria sobre materias propias de la competencia del cuerpo y recibir las explicaciones de aquél; podrá exponer a la Asamblea las observaciones sobre la materia de la Comisión y dar respuesta a las inquietudes de los accionistas sobre los informes y dictámenes del órgano. Asimismo, podrá firmar el dictamen sobre los estados contables, observación a la memoria, información sobre denuncias u otras materias de competencia del órgano.

Ante terceros, la representación ejercida siempre es la del órgano y en tal carácter puede relacionarse con extraños a la sociedad (vg. practicar denuncias ante la Inspección de Justicia).

En cuanto a sus funciones dentro del cuerpo éstas asumen el carácter de coordinación, ya que es un par entre sus pares. Será de su incumbencia convocar al órgano a reuniones, podrá llevar el libro de actas, ordenar el funcionamiento de la deliberación, etc. En lo que respecta al doble voto, para decidir supuestos de empate, entendemos que sólo le asiste tal derecho si expresamente así lo dispusiera el estatuto social.

4. CONCLUSIONES

1) La Comisión Fiscalizadora debe someterse al principio de la actuación como colegio en el ejercicio de sus funciones de control. Esta regla cede frente a la existencia de un síndico disidente, quien asume los mismo derechos y deberes que los confiados al órgano plural, convirtiéndose así en un órgano de minoría de actuación contingente.

2) El estatuto puede designar un presidente de la Comisión Fiscalizadora -- quien puede asumir la representación orgánica del cuerpo ante los otros órganos sociales y eventualmente ante terceros. Sus funciones dentro del órgano son de coordinación, siendo un par entre sus pares y sólo tendrá derecho a doble voto si así lo dispusiera el estatuto.

NOTAS

- (1) Fargosi se ocupa de reseñar las opiniones que la doctrina nacional había volcado antes de la sanción de la Ley 19550 a favor de la constitución plural de la Sindicatura, vid. Fargosi, Horacio P. "Anotaciones sobre la Sindicatura en la Ley de Sociedades Comerciales", en La Ley 147-1141. También expone sobre estos antecedentes Odriozola, Carlos S. "La institución de la sindicatura en la sociedad anónima", Ed. Cangallo, págs. 46 y sgts.
- (2) Sobre su alcance v. Fargosi, Horacio P. "La Ley 21.304 mini-reforma de las sociedades por acciones?", en La Ley 1976-C521 y sgts., donde efectúa agudas críticas a la exclusión del régimen de la sindicatura plural a las sociedades comprendidas en el control estatal permanente por aplicación del inc. 2º del art. 299. Vid., asimismo, García Caffaro, José L. "Reforma Legislativa que reduce la fiscalización oficial de las sociedades anónimas y simplifica la sindicatura", en La Ley 1976-B-652 y sgts.
- (3) El art. 2403 del Código Civil Italiano textualmente dispone sobre los deberes del colegio sindical: "Il collegio sindacale deve controllare l'amministrazione della società, vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo ed accertare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite alle risultanze dei libri e delle scritture contabili, e l'osservanza delle norme stabilite dall'articolo 2425 per la valutazione del patrimonio sociale. Il collegio sindacale deve altresì accertare almeno ogni trimestre la consistenza di cassa e l'esistenza dei valori e dei titoli di proprietà sociale o ricevuti dalla società in pegno, cauzione o custodia. I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti d'ispezione e di controllo. Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Degli accertamenti eseguiti deve farsi constare nel libro indicato del n. 5 dell'articolo 2421".
- (4) Cfme.: Zaldívar, E. y otros: "Cuadernos de Derecho Societario" Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, T. II 2a. Parte, pág. 641; Farina, Juan M. "Tratado de Sociedades Comerciales", Ed. Zeus, Rosario, 1977, T. II-B, pág. 488.