

COMISION I

Héctor Alegría
Pablo A. Buey Fernández

ACTUACION DEL CONSEJO DE VIGILANCIA Y ALCANCE DE LAS FUNCIONES DE SU PRESIDENTE1. INTRODUCCION

La recepción legislativa del Consejo de Vigilancia en nuestro derecho societario con la sanción de la Ley 19550, constituyó una novedad en el régimen del control interno de las sociedades anónimas, la que fue recibida con aprobación por la mayoría de la doctrina nacional.

Con mucha prudencia la ley confirió a este órgano el carácter de facultativo en cuanto a su adopción por los socios, precisamente atendiendo a la innovación y falta de antecedentes que en la práctica societaria tenía esta figura, frente a la ya clásica fiscalización confiada a la Sindicatura.

Sin perjuicio que puedan ser pasibles de crítica algunas disposiciones con que la ley ha regulado a este órgano, lo cierto es que su adopción importa un avance de nuestro derecho societario siguiendo los pasos de la moderna legislación comparada, que sirvió de fuente al legislador argentino.

En efecto, esta figura responde a dos motivaciones de distinto origen: por una parte, la de posibilitar el control permanente (y no ocasional como en el caso de la Asamblea) por los propios accionistas, sobre la marcha de la gestión ejecutiva confiada al directorio; y de otro lado, atiende a que por la complejidad y dimensión que han alcanzado las sociedades anónimas, la dirección de sus negocios es frecuentemente confiada a técnicos profesionales cuya calidad no siempre coincide con la del titular del capital social.

La novedad no ha tenido en el país la difusión que podría esperarse; sin embargo esta figura últimamente viene siendo adoptada con más frecuencia, incluso por sociedades que hacen oferta pública de sus títulos.

Esta tendencia nos ha movido al estudio de uno de los variados aspectos que para el análisis ofrece este órgano: su forma de actuación dentro de la sociedad y el alcance y carácter de las funciones del presidente del consejo y de los consejeros.

2. POSIBILIDAD DE DESIGNAR PRESIDENTE DEL CONSEJO DE VIGILANCIA

En un primer avance a nuestro tema, cabe considerar si existe o no la posibi

- 183 -

lidad que los estatutos organicen al consejo previendo la figura de un presidente para ese órgano y si es útil o conveniente que así lo haga.

La respuesta afirmativa se impone. En primer término, por la amplia libertad que la ley concede a los socios en punto a la organización estatutaria del órgano. En segundo lugar, porque entre las normas que le son aplicables a esta figura se encuentra la del art. 267, que habla de la función del presidente dentro de la operatoria del directorio.

De tal modo no vemos reparo alguno en que los estatutos que instituyan la existencia del consejo, dispongan que en su organización funcional habrá un presidente. Tampoco lo vemos en que, aún a falta de previsión en el estatuto, los propios miembros del Consejo designen un presidente en su seno; es más, nos parece que es de naturaleza de un órgano colegiado la existencia de un presidente a su frente.

Ahora bien, admitido que el Consejo pueda contar con un Presidente, es preciso delimitar las funciones que pueden asignársele y el carácter en el que actuará.

A esta altura podemos adelantar nuestras primeras conclusiones, dirigidas a dos situaciones distintas: las funciones del presidente del consejo dentro del órgano y las que puede asumir en representación de éste ante los restantes órganos necesarios de la sociedad.

3. FUNCIONES DEL PRESIDENTE DENTRO DEL ORGANOS

En cuanto a la primera cuestión, esto es las funciones del presidente dentro del consejo, nos parece que su tarea encuadra en el marco de una labor de coordinación para el cuerpo.

En efecto, atento la pluralidad y colegialidad del cuerpo será al presidente a quien le corresponda la misión de convocar al órgano a reuniones, ya sea a las mensuales obligatorias o cuando cualquiera de los consejeros lo solicitara. (arg. art. 267).

También será de su incumbencia la coordinación y recepción de los informes de las comisiones investigadores que forme el consejo, y podrá tener a su cargo otras tareas de naturaleza general como llevar el libro de actas del cuerpo, ordenar el funcionamiento de las reuniones concediendo el uso de la palabra, tomando cuenta de los votos, etc.

En consecuencia, concluimos en que el presidente del consejo es un par entre sus pares y sólo creemos que puede llegar a tener derecho a dos votos, para decidir supuestos de empate, en el caso que así lo dispusiera el estatuto.

4. ACTUACION DEL PRESIDENTE DEL CONSEJO ANTE OTROS ORGANOS Y TERCEROS.

En lo atinente al segundo punto, es decir a las funciones y carácter de su actuación frente a otros órganos de la sociedad, pensamos que el presidente puede ser considerado representante del órgano y así obrar ante la asamblea y el directorio y, eventualmente y en casos particulares, ante terceros.

Efectivamente, no vemos obstáculo alguno en que el presidente del consejo ac
cúe en representación de éste, en todos los actos externos del cuerpo, expresan
do la voluntad del órgano. Es más, lo creemos necesario.

Lo que se trata es de facilitar el funcionamiento del órgano y el de los o-
tros, en particular el directorio, compatibilizando adecuadamente un ágil control
con la indispensable necesidad de orden en la función administrativa.

No creemos que la actuación de un representante orgánico del cuerpo pueda -
significar delegación de funciones por parte de los consejeros. En el Consejo de
Vigilancia la regla es el ejercicio de sus atribuciones en colegio, como cuerpo,
y no la actividad individual de sus integrantes; por tanto, el consejero, por --
principio, no nos parece titular de una función singular que pueda ejercitar indi-
vidualmente fuera del órgano del que es miembro.

Es que cuando hablamos de representación del presidente del consejo, nos es
tamos refiriendo a que éste pueda investir la representación orgánica del cuerpo,
distinta por cierto de la figura del mandatario. La gestión representativa del ór-
gano hace que quien la inviste no exprese la voluntad de otro, sino que es direc-
tamente el órgano quien lo hace a nombre propio, razón por la que se le imputará
al cuerpo los actos cumplidos; por tanto, presuponemos una decisión colegiada an
terior que aquel sólo expresa ante extraños al órgano (otros órganos, socios y
terceros).

Por ello, somos de la opinión que en este caso no existe infracción a la in
delegabilidad, si a las reuniones del directorio sólo asistiera el presidente del
consejo y también que la obligación del órgano de administración de citar a los
consejeros para las reuniones quedaría satisfecha con la sola citación hecha en -
la persona de ese presidente, de existir éste.

Parece de toda conveniencia, ante la posibilidad que el consejo sea integrado
por un número alto de accionistas, que se ordene y unifique razonablemente tanto
la demanda de información del cuerpo, como las respuestas y explicaciones relati-
vas a su gestión que debe brindarle el directorio.

Por consiguiente, creemos que lo indelegable es la función e intervención -
personal como consejero dentro del cuerpo, participando en la deliberación y deci-
sión que tome el consejo sobre las materias de su competencia y vigilando la eje-
cución de esos acuerdos del colegio.

En consecuencia y frente al directorio, el presidente del consejo podrá asis
tir a las reuniones del órgano administrativo como representante del órgano y esta
rá legitimado para solicitar toda la información necesaria para examinar la ges-
tión empresarial y ser receptor del informe trimestral obligatorio, como así tam-
bién para expresar al directorio la aprobación o desaprobación del consejo respec-
to de aquellas determinadas clases de contratos o actos, ante los cuales le atri-
buyera el estatuto facultades de integrar la voluntad administrativa.

Ahora bien, ya que se trata del representante de un órgano interno de la so
ciudad, es aplicable el art. 58 L.S. y en consecuencia, el directorio (y los otros
órganos sociales) podrán requerirle al presidente del consejo la prueba que acre-
dite la previa decisión colegial, sobre la materia en que se está pronunciando el
órgano.

Finalmente, también el presidente del consejo podrá representar al órgano an

te la Asamblea, informando sobre la actividad cumplida y ampliando toda explicación necesaria sobre las observaciones hechas por el cuerpo a la memoria y estados contables. Y, en su caso, sobre los temas objeto de la convocatoria.

5. ACTUACION DEL CONSEJO Y DEL CONSEJERO MINORITARIO

Hemos sostenido que la regla de actuación del órgano, como cuerpo, nos hacía ver que la excepción es la actividad individual del consejero. Esto no quiere significar que propiciemos que el consejero carece de derechos para ejercer singularmente algunas de sus funciones, sino que el principio aplicable es que, en general su desempeño debe ser dentro del órgano. Esto nos parece fundado en dos importantes razones: la primera es que la ley no ha previsto una disposición similar al último párrafo del art. 290, relativo sólo al síndico disidente. La segunda, puesto que al regular los derechos de la minoría disidente en el Consejo la ley le confiere entidad sólo si es "un tercio" y el poder acordado en este caso es el de convocar a Asamblea para que este órgano se pronuncie acerca de la decisión colegiada del Consejo que motivó la discrepancia. Asimismo, nos parece que la naturaleza del control confiado al Consejo de Vigilancia, mucho más extenso que el de un síndico, y la posibilidad que se le atribuyan facultades de integración en la voluntad administrativa, están imponiendo la actuación en colegio por la mayor entidad de esas facultades. Repárese sobre esto que no inadvertidamente la ley remite a las disposiciones del directorio como reglas supletorias para su actuación ya que el directorio es el cuerpo colegiado de la sociedad que más se le asemeja, tanto en su actuación como en la toma de decisiones.

Sentado este principio general, justo es admitir que si se constreñiera al consejero minoritario, tanto en su actividad cuanto en sus facultades a lo decidido en el órgano, sin actuación directa personal alguna, carecería de fundamento su designación en cuanto consejero por la minoría.

El punto entonces es sentar los criterios generales que deberían acotar esa actividad individual que reconocemos limitada en el consejero, ya que la recurrencia a una pormenorizada casuística no parece el camino adecuado. Así las cosas, deben conciliarse intereses diferenciados tales como el que tiene la minoría en acceder al control de la gestión ejecutiva frente a los valores de orden y seguridad jurídica interesados en una buena marcha administrativa que se frustraría, anarquizándola, si todos los consejeros actuasen independientemente y, por fin, la propia responsabilidad del consejero en el cumplimiento de su cometido, debido correlato de sus facultades.

En nuestra opinión, debe admitirse la actividad singular del consejero en la medida y con los límites que nuestra doctrina ha elaborado para el director individual, criterios que nos parecen admisibles con las adecuaciones del caso, habida cuenta de la remisión que la ley hace a las normas del directorio en su art. 280 2° párrafo.

El marco de este ejercicio individual directo lo será la información social que resulte de los libros y documentación y toda otra que se derive ordinariamente de ésta, según la organización y estructura de la sociedad. Todo aquello que exceda de la actividad informativa, es decir de aquella que puede efectuar personalmente, debe tener tratamiento en el órgano, contra cuya decisión tendrá acción judicial.

Esta acción judicial que reconocemos al consejero individual debe ser sometida

da a un examen necesariamente restrictivo y exigente, por lo que, a nuestro juicio, sólo procedería en caso que el órgano adoptara un acuerdo que significara privar al consejero de acceder al control societario a través del cuerpo, ya sea porque el órgano decidiera no llevar a cabo su labor fiscalizadora, o bien porque resolviera negar el acceso o pedido de información esencial para la vigilancia de la gestión directorial.

En todo caso, siempre el criterio para apreciar el límite de la actuación singular directa del consejero, debe constituirlo la razonabilidad y la no obstrucción de la buena marcha de la administración societaria.

6. CONCLUSIONES

a) Por regla general la actividad del Consejo debe desarrollarse como cuerpo en colegio, estando limitada la actuación singular del consejero a actos de inspección e información, cuyo límite es la razonabilidad de su obrar y la no obstrucción a la buena marcha de la administración societaria.

b) El estatuto al instituir el consejo puede disponer que éste tenga un presidente e incluso, vicepresidentes.

c) El presidente del Consejo de Vigilancia tendrá las funciones que, en general corresponden a ese cargo dentro de un órgano colegial; en lo fundamental la coordinación de ejercicios, las funciones, atribuciones y deberes del cuerpo. El presidente es, además, el representante del órgano ante los otros órganos y accionistas y ante terceros.

d) Entendemos que esta disposición estatutaria debe ser considerada necesaria en razón de facilitar el funcionamiento del Consejo de Vigilancia y el de los otros órganos societarios que se relacionan con él, compatibilizando el control con el orden en la función administrativa, para la sana vida societaria.

Por ello, en caso de no estar prevista debe entenderse que la facultad de designar Presidente, es natural y emanada de su carácter colegial.