

El sindico

Naturaleza jurídica y régimen de
responsabilidad aplicable

Marcos H. Morcella
F.A.S.T.A
2001



Agradecimientos

Antes de comenzar con el trabajo debo agradecer a algunas personas sin las cuales este trabajo, y por ende la culminación de mi carrera hubiese sido imposible.

En primer lugar a las profesoras la Lic. Amelia Ramírez y la Dra. Laura Cipriano, que con su ayuda y orientación lograron darle la forma adecuada cuando este trabajo se inicio como solo una idea.

En segundo lugar a mi tutor el Dr. Nestor Miguel Bustamante, que con su dedicación y tiempo me asesoró y se brindo íntegramente, no solo aconsejándome, sino consiguiendo y haciendome llegar el material necesario, sin el cual hubiese sido imposible culminar con mi labor.

Y en tercer lugar pero no por eso en ultimo lugar, sino todo lo contrario a mis padres Mimi y Hugo que me ayudaron y apuntalaron siempre para que pudiese concertar este logro que sin su innegable ayuda en todos los aspectos hubiese sido imposible, a mi hijo Tomas que me enseñó y dio otro sentido a mi vida y al amor de mi vida Romina cuya comprensión, cariño y apoyo incondicional, lograron hacerme pasar las largas horas de estudio y los momentos de descanso y trabajo de la mejor manera posible.

Indice	Pagina
I. Introducción.....	1
Tema.....	2
Problema.....	2
Contexto.....	2
Objetivo principal.....	2
Objetivos específicos.....	2
Hipótesis.....	2
II. Algunas precisiones iniciales.....	3
II.I Sindico.....	3
II.II Naturaleza Jurídica.....	4
II.III Responsabilidad.	5
III. Naturaleza Jurídica de la función sindical.....	6
III.I Importancia de su determinación.	6
III.II Las principales teorías.	8
a) Teoría del mandato.....	8
b) Teoría del mandato necesario.....	10
c) Teorías contractuales de la “locación de servicios” y del “contrato proteinforme”, “multiforme” o “variable”	11
d) Teoría de la función.....	12
e) Teoría del contrato de trabajo.....	13
f) Teoría del órgano.....	14
IV. Características de la función sindical.....	19
1) Profesionalidad.....	19
2) Indelegabilidad.....	20
3) Domicilio real en el país.....	21
4) Carácter electivo.....	22
5) Temporalidad.....	26
6) Extinción por renuncia.....	27
7) Posibilidad de reelección.....	29
8) Posibilidad de exigir una garantía para el desempeño del cargo.....	30
9) Revocabilidad.....	30
10) Reemplazo en caso de vacancia.....	32
11) Sujeción a un régimen de inhabilidades e incompatibilidades.....	34

12) Limitación por prohibiciones de origen legal.....	37
13) Consecuencias de la violación del régimen de inhabilidades.....	40
14) Efectos de la violación del régimen de prohibiciones.....	40
15) Integración unipersonal o integrada.....	41
16) El síndico disidente.....	42
17) El síndico sociedad civil.....	43
18) Remuneración.....	44
V. Deberes y atribuciones.....	47
VI. Jurisprudencia Analizada.....	54
VI.I Teorías avaladas en fallos.....	54
VI.II Índice de Fallos.....	56
VI.III Fallos Analizados.....	59
VII. Conclusión.....	75
VIII. Bibliografía.....	77

I. Introducción

I. Introducción

El propósito del presente trabajo de investigación es el hacer un análisis sobre la naturaleza y las características del cargo de los síndicos de las sociedades comerciales, específicamente de las sociedades anónimas.

En el desarrollo del trabajo se estudiarán las raíces conceptuales de esta figura para poder trasladarla después al plano del derecho, donde se intentará develar su naturaleza jurídica. La importancia de esta determinación radica en el régimen que le será aplicable, el conjunto de derechos y obligaciones que le corresponden y las responsabilidades que le atañen por su accionar en diferentes circunstancias.

Para poder lograr este objetivo se plantearán y revisarán diversas teorías, analizándolas con detenimiento y confrontándolas con el fin de obtener una conclusión lo más clara posible acerca de la vinculación existente entre el síndico y la sociedad.

Por una parte, se tratarán temas que se refieren a las características de la función sindical, como así también los deberes y atribuciones que le son propios, buscando sustento principalmente, en la legislación vigente, y en la doctrina que se ocupa de abordar estas cuestiones.

Por último, a lo largo del trabajo, se notará el grado de conexión que existe entre los dos temas tratados y la importancia de su tratamiento conjunto para poder arribar a una conclusión consistente.

Tema: El Síndico, naturaleza jurídica y características

Problema: Cual es la naturaleza jurídica del síndico, cuales son sus características, que régimen de responsabilidad le es aplicable.

Contexto: En el desarrollo del trabajo se estudiarán las raíces conceptuales de esta figura para poder trasladarla después al plano del derecho, donde se intentará develar su naturaleza jurídica. La importancia de esta determinación radica en el régimen que le será aplicable, el conjunto de derechos y obligaciones que le corresponden y las responsabilidades que le atañen a su accionar en diferentes circunstancias.

Objetivo principal: Precisar la naturaleza jurídica del síndico, y el régimen de responsabilidades que le es aplicable, como también determinar la dirección e interpretación doctrinaria y jurisprudencial.

Objetivos específicos:

- Analizar que tipo de régimen de responsabilidad le es aplicable.
- Analizar las principales teorías.
- Analizar las características de la función sindical.
- Analizar los deberes y atribuciones de la función sindical.
- Analizar la jurisprudencia aplicable a cada régimen.

Hipótesis: La determinación de la naturaleza jurídica del síndico, sus características, en conjunto con las características de sus funciones nos darán una clara idea del régimen de responsabilidad a aplicar en el derecho positivo Argentino.

II. Algunas precisiones iniciales

II. Algunas precisiones iniciales.

Tema: El síndico, naturaleza jurídica y características.

Problema: ¿Cuál es la naturaleza jurídica del síndico, cuáles son sus características?

II.1 Síndico.

Etimológicamente, la palabra "síndico" proviene del latín "syndicus", y ésta a su vez del griego "syndikós", la cual, desdoblada significa "sin" = "con" y "dikós" = "justicia".

Analizando en conjunto las dos acepciones surge la figura de un sujeto a quien se le encomienda una función de tutela en beneficio de intereses ajenos.

Trasladando la cuestión al plano jurídico, específicamente al ámbito del derecho societario, podemos apreciar que el síndico es algo más que lo mencionado. Se trata de un funcionario con atribuciones y deberes propios, que lo caracterizan como un "fiscalizador" de la administración de una sociedad, principalmente en lo relacionado con la información contable, económica, financiera, patrimonial y jurídica.

Desde la óptica normativa, la sindicatura es un órgano técnico de control básico, con una institución de una extensa nómina de atribuciones y deberes, un riguroso sistema de responsabilidad por actos propios y de responsabilidad solidaria con los directores, alcanzándole las disposiciones relativas a las autoridades de la administración activa de la sociedad.

> Analizar las características de la función síndica.

> A. Con un enfoque más estructural es evidente que para que pueda haber equilibrio entre conducción y gestión, y resulten suficientemente protegidos los intereses de los propietarios, no basta que halla un órgano que defina la voluntad de la compañía (asamblea) y otro que ejecute las decisiones de ésta y se ocupe de la gestión administrativa (directorio). Es necesaria la existencia de un tercer órgano que vele por la legitimidad de los actos de la asamblea y del directorio, y con facultades para enfrentar posibles desviaciones de poder.

II. El fundamento de esta figura no surge solo del derecho que tienen los accionistas de controlar el destino de sus aportes, sino también porque si se logra que la gestión de la compañía sea efectuada con eficiencia, seguramente se obtendrán mejores resultados económicos en el ejercicio.

II.I Síndico.

La doctrina ha señalado que aunque la misión principal de la sindicatura consiste en la vigilancia (de la administración social), debe reconocérsele también a ella funciones de integración, de administración y de gobierno, lo cual guarda simetría con el hecho de que el ejercicio de control, aunque propio del órgano de fiscalización, tampoco es privativo en exclusividad de la sindicatura. Ese control también compete indudablemente a la asamblea, considera que ellos se han apartado de las políticas de gobierno fijadas por el colegio de socios, como cuando entiende que ha habido abandono de la legalidad impuesta a su proceder por las leyes, los estatutos o el reglamento de la compañía.

II.II Naturaleza Jurídica.

Existen dos tipos de definiciones en materia jurídica con respecto la naturaleza jurídica

La primera, nos hace referencia a un conjunto de rasgos que permiten identificar a la institución de que se trata distinguiendo un determinado concepto de manera rápida y fácil.

La segunda, nos definen aquellos rasgos que son necesarios y suficientes para comprender la presencia de los demás, y para explicar el comportamiento de la institución, su correlato lógico es la definición propiamente dicha, jurídicamente hablando.

En resumen la naturaleza jurídica le da a un determinado concepto, u institución, las notas características o esenciales que le dan independencia de cualquier otro concepto dando a su vez independencia y atribuciones que le generan, su ser.

II.III Responsabilidad.

Es la sanción que recae sobre alguien por la infracción al deber u obligación que sobre él pesaba.

Hay dos tipos de responsabilidad, la llamada contractual u ordinaria que sanciona el incumplimiento de una obligación que debía satisfacer el deudor a favor del acreedor, y la extracontractual que corresponde al incumplimiento del deber de obrar con prudencia y diligencia para no dañar a otro.

Esta ultima se distingue en delictual o cuasidelictual según que el acto se efectúe con dolo o intención de dañar, o bien que se haya realizado con culpa caracterizada por la omisión de diligencias apropiadas para evitar un daño a tercero, este es el caso de responsabilidad que llamamos también Aquiliana.

III. Naturaleza jurídica de la función sindical

III. Naturaleza jurídica de la función sindical.

III.I Importancia de su determinación.

Como punto de partida debemos admitir que se trata de un órgano impuesto por la ley, con facultades que no pueden ser enervadas por los estatutos, la asamblea o el directorio, y mediante el cual el legislador intentó instrumentar una fiscalización eficaz en la sociedad anónima moderna.

Remitiéndonos específicamente al tema del encuadramiento de la función sindical predomina la postura que sostiene que la responsabilidad del síndico es contractual frente a la sociedad y sus accionistas, y extracontractual frente a los terceros.

En la doctrina nacional algunos sostienen que los síndicos eran "mandatarios de la asamblea de accionistas dentro del mecanismo interno de la sociedad", otros los calificaban como "magistrados sociales". En realidad el síndico se halla vinculado a la sociedad por un contrato de locación de servicios, cuyo contenido mínimo está

Determinado por la ley, y presenta características especiales y particulares. El no es un mandatario de la sociedad ni un representante de los accionistas; la ley le confiere facultades y atribuciones que permiten considerarlo un verdadero órgano social, que ejerce una función exclusivamente interna.¹

La importancia de dilucidar correctamente el tema de la naturaleza jurídica de la función sindical radica en el régimen de responsabilidad aplicable al síndico.

En materia de prueba de la culpa, en tanto que se la presume en el incumplimiento contractual, debe ser acreditada expresamente en la responsabilidad aquiliana. La distinción también repercute en lo que atañe la extensión del resarcimiento, ya que en el incumplimiento contractual culposo el deudor responde únicamente por los daños que sean consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación, y en la responsabilidad delictual culposa, en cambio, el victimario debe los daños que sean

consecuencia inmediata y mediata del acto ejecutado, y que previó o pudo prever utilizando la debida atención y conocimiento.

En materia de prescripción de las acciones, la acción de responsabilidad delictual prescribe a los dos años, y las acciones derivadas de la responsabilidad contractual, al no tener un plazo expreso establecido al efecto, se rigen por la prescripción decenal impuesto por el Código Civil.

Las diferencias de opinión son notorias; algunos autores entienden que la responsabilidad del síndico es de carácter legal, otros que es de carácter contractual. Existe un razonamiento que establece que la responsabilidad sindical es contractual sólo cuando se refiere a cuestiones societarias específicamente, y aquiliana en los restantes casos, por lo cual, si en el origen de la vinculación hay un contrato será contractual, y si no lo hay será delictual.

¹ Isaac Halperin, Curso de Derecho comercial, 1984, vol. II.

III.II Las principales teorías.

a) Teoría del mandato.

Afirma que la sociedad anónima es un contrato, y que los intervinientes en dicho acto designan mandatarios para que se ocupen de la gestión social y su fiscalización, los cuales están sometidos al régimen del mandato mercantil. Según el derecho de fondo, en todo lo que no esté previsto por la ley, los estatutos o las resoluciones de la asamblea de accionistas, "los derechos y obligaciones del síndico serán regidos por las reglas del mandato".

Esta teoría resulta ineficaz para definir la vinculación entre el síndico y la sociedad. En primer lugar, en el acto de elección de un síndico no se produce el encuentro de dos voluntades que opera como condición fundamental para el perfeccionamiento de cualquier contrato. Aquí, lo que se produce es un acto unilateral de la asamblea, frente al cual el eventual interesado puede optar por aceptar o rechazar el cargo. Si lo rechaza el nombramiento será ineficaz, en tanto que si lo acepta, por el contrario, no estaremos ante una oferta efectuada con miras a la celebración de un contrato, sino ante un nuevo acto unilateral o requisito previo, al cual se subordina la eficacia del acto unilateral de nombramiento. Por ello se dice que en estos casos lo que se produce es un "concurso", y no un "encuentro" de voluntades.

En segundo término, otra diferencia radical entre el mandato y el cargo sindical consiste en que el eventual mandante puede o no otorgar poder a un tercero, lo cual demuestra que se trata de un acto volitivo, y en cuanto a tal, no impuesto compulsivamente por el ordenamiento. Al contrario, tratándose de una sociedad incluida en el régimen del art. 299 de la ley, no se halla ante la opción de poder nombrar síndico o nombrarlo; está obligada a hacerlo.²

En tercer lugar, es el mandante quien fija las pautas a las cuales deberá ajustarse la actuación del mandatario; y ello es así aunque lo que se halla otorgado sea un mandato de carácter general. Por eso se dice que las atribuciones del mandatario derivan de su

² Véase, también, Curso de Derecho mercantil, T. I, vol. II.

poderdante, en tanto que las autoridades y las atribuciones del síndico no emanan de la entidad por ellos fiscalizada, sino que este ejerce sus funciones con facultades que derivan de la propia legislación vigente.

n) Teoría del mandato.

En cuarto lugar hay que ponderar que en el caso de un mandato el mandante puede prescindir del mandatario, porque en lo sucesivo desea realizar de modo personal las gestiones oportunamente encomendadas a este, o simplemente porque se le ocurre. Nada impone en esta hipótesis, la necesidad de un reemplazo, en tanto que tratándose de sociedades incluidas en el mencionado art. 299 de la L.S.C., estas no pueden prescindir de la sindicatura.

mandatario.

En quinto término, con respecto a las modalidades mediante las cuales se desarrolla la relación de mandato, obviamente, el representante no puede oponerse a dar cumplimiento a las instrucciones de su poderdante, invocando como causal que son contrarias a los intereses de quien le otorgó la procura. Al contrario, el síndico no solo está sujeto a ordenes o instrucciones del directorio o de la asamblea, sino que está obligado –so pena de responsabilidad personal- a velar por la satisfacción de los intereses sociales en un marco de legalidad en el cual se respete lo dispuesto en la Ley de Sociedades, en los estatutos y en el reglamento.

Y en el cumplimiento de ese cometido puede y debe oponerse a las resoluciones del directorio y de la asamblea que lesionen los intereses de la compañía por él fiscalizada.

En sexto lugar, como se ha destacado con acierto, en tanto que la revocación del mandato puede ser implícita, ya que basta el nombramiento de un nuevo mandatario en la sociedad anónima nunca puede tener lugar la designación de un nuevo síndico si no ha sido destituido su antecesor, o si no hay un cuadro de vacancia.

Guarda también relación directa con lo expuesto el hecho de que en tanto el nombramiento de los síndicos en esta clase de compañías está sujeto a un plazo máximo de duración, el mandato suele ser indefinido en el tiempo.

² Sasot Betes y Sasot, Sociedades Anónimas: El órgano de administración, Abaco, Bs. As., 1980, pág. 373.

Finalmente hay un par de pautas más que indican la impropiedad de encuadrar como mandato a la relación directorial:

Es absolutamente injustificable, con base en la figura del mandato, que los síndicos carezcan de la responsabilidad de nombrar un sustituto, o de delegar en un tercero el ejercicio de sus tareas. Es más: cualquiera de estas dos posibilidades repugna totalmente a la esencia de la función sindical.

Por último, si en verdad es un mandato, no se alcanza a descubrir porque el legislador no les ha reconocido la facultad de retener fondos de la sociedad que fiscalizan, hasta tanto les sea pagada la retribución que les corresponda, o la compañía les reembolse los gastos que hubieran efectuado en el trance de dar debido cumplimiento a su cometido.

b) Teoría del mandato necesario.

En un intento por superar las limitaciones propias de la elaboración doctrinal anterior, surge la teoría del mandato necesario; para sus mentores, en cuanto al sujeto colectivo se revela como un incapaz absoluto de hecho, se vuelve imprescindible, a los efectos de administrar y fiscalizar su operatoria, el concurso de personas físicas.

La argumentación cae cuando se advierte que en los supuestos de "mandato necesario" la función debe ser indefectiblemente atribuida por personas determinadas previamente por la ley, al contrario tratándose de personas jurídicas, la designación de quienes habrán de cumplir las tareas de fiscalización es efectuada libremente por los propios interesados, los cuales pueden elegir a quien se les ocurra para tal cometido, ya que no están sometidos a presión alguna por la ley.

¿Entonces cómo hace una persona jurídica, la cual, por hipótesis, no puede funcionar sin la concurrencia de personas físicas, para nombrar, precisamente ella, a las personas físicas que en lo sucesivo habrán de representarla o velar por la legalidad de sus actos?

C) Teorías contractuales de la “locación de servicios” y del “contrato proteinforme”, “multiforme” o “variable”.

Aún reconociendo que la sindicatura, individual o colegiada, constituye un órgano de la persona jurídica, ello no descarta que el sujeto que cubra la función del órgano este vinculado por un contrato, al cual se ha tipificado como de locación de servicios con la sociedad.

En el pensamiento de algunos autores, tal caracterización contractual de la relación responde, en general, a la que se suele admitir para las vinculaciones que nacen del ejercicio de las profesiones liberales, aunque se discute, muchas veces, el tipo de contrato que une al profesional con la otra parte³.

Se suele hablar de un contrato “proteinforme”, “multiforme”, o “variable”, arguyendo que dada la multiplicidad de hipótesis que pueden darse, bien se puede ver un mandato, una locación de servicios o de obra o un contrato atípico. En el caso del síndico, la calificación del vínculo como “locación de servicios” puede ser admitida, habida cuenta de la dependencia jurídica que se refleja entre el profesional y la sociedad.

En primer lugar, para que hubiera una relación contractual de la índole que se menciona tendría que haber un comitente que le diera las instrucciones al síndico, que lo impusiera acerca de qué es lo que puede y no puede hacer. Si se contrasta lo expuesto con las propias características de la función sindical, o sea, su condición de órgano impuesto por la ley, con atribuciones que no pueden serle coartadas por los estatutos, la asamblea o el directorio, la idea de un comitente restringiéndole funciones a un síndico tiene que ser descartada porque es un disparate.

Si la relación entre el síndico y la sociedad fuera de naturaleza contractual, el régimen de responsabilidad al cual éste se hallaría sometido sería de ese tipo, razón por la cual quien ocupara el cargo podría ser dispensado de culpa al asumirlo, pues lo único que prohíbe el Código Civil es la dispensa del dolo. Sin embargo, es evidente que el síndico no puede ser liberado a priori por la culpa leve in abstracto en la Ley de

3. Rivera, Responsabilidad de los síndicos, Abeledo-Perrot, 1977.

Sociedades, sin perjuicio de la posibilidad de su extinción a posteriori, y sin mengua de la acción social de responsabilidad ut singuli otorgada a la minoría.

d) Teoría de la función.

Para una corriente doctrinal, el síndico es un "funcionario impuesto por la ley con poderes indelegables, con características de orden público, que no pueden serle desconocidos por los estatutos ni por la asamblea". "La función sindicatura no puede ser asimilada estrictamente a ninguna figura contractual, sino que su configuración jurídica resulta de formas legales específicas".

¿Cuáles serían los puntos esenciales en que se fundamentan la calificación ensayada?

- 1) Los deberes, facultades y responsabilidades de la sindicatura son establecidos por la ley 19.550, en lo general, y en otras leyes en lo particular, pero puede haber normas adicionales, que carecen de poder para modificar las anteriores, en los estatutos.
- 2) La sindicatura tiene las características de un cargo, esto es, no establece las relaciones jurídicas individuales entre el síndico y los accionistas, directores, etc. una vez que se lo designa, aquel tiene como obligación el cumplimiento fiel de los deberes propios del cargo, conforme ha sido configurado por las leyes y el estatuto.
- 3) Si bien el órgano asambleario tiene las facultades de designación y revocación de los síndicos, ello solo determina la forma y las condiciones para su elección o remoción; pero de ahí no puede desprenderse que la sindicatura este sometida a mandato alguno emanado de la asamblea o de sus integrantes, o sea, los accionistas de la compañía.

- 4) La función sindical se concreta esencialmente, al control de la gestión de los órganos de administración y gobierno, y en determinadas situaciones a suplir sus falencias u omisiones.
- 5) La evaluación de la responsabilidad de los síndicos deberá ser efectuada ponderando: a) un aspecto objetivo, configurado por la satisfacción o incumplimiento de los deberes propios del cargo; b) un aspecto subjetivo: la presencia o no de culpa o dolo en el incumplimiento de aquellos deberes.

e) Teoría del contrato de trabajo.

El síndico, en estos casos, se vuelve una simple y no bella copia del órgano de administración, convirtiéndose en un órgano "doméstico y retributivo".

Nadie ha planteado seriamente la concepción de la función sindical como un "vínculo laboral". Y ello es así porque el art. 286 de la L.S.C. establece expresamente: "no pueden ser síndicos los directores, gerentes y empleados de la misma sociedad o de otra controlada o controlante".

¿Es qué el régimen de "incompatibilidades e inhabilidades" establecido por el art. 286 de la ley sustantiva no resulta suficiente para descartar la posibilidad de que un síndico sea dependiente de la compañía que en teoría "fiscaliza" ?

Obviamente, no, pero de allí no cabe deducir que se pueda llegar a calificar de laboral el vínculo "síndico-sociedad".

Hay un solo caso en que se da la absoluta imposibilidad de que halla un nexo laboral, y es aquel en el cual quien desempeña la función sindical es una "sociedad civil con responsabilidad solidaria" (art. 285, L.S.C.). en esta hipótesis, puesto que el sujeto que asume el carácter de síndico es la sociedad, y no sus componentes, no alcanza a configurarse el requisito esencial para la existencia de un contrato de trabajo, como lo es que "una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de otra y bajo la dependencia laboral de esta" (art. 21, L.C.T.).

¿Por qué nuestros tribunales pudieron llegar a aceptar que un síndico fuera empleado de la sociedad?

Porque hay algunas analogías entre la función sindical y el contrato de trabajo, pues, por ejemplo, la primera es remunerada (art. 292, L.S.C.), al igual que el contrato de trabajo, que tiene carácter oneroso (art. 293, L.S.C.), y la prestación del trabajador es intuito personae, pese a que excepcionalmente pueda delegársela, como ocurre en el caso de los encargados de casas de renta. ⁴

La sindicatura está unida a la sociedad por un "contrato de locación de servicios de carácter oneroso", y esta figura ha sido absorbida en forma directa por el contrato de trabajo, en importantes pronunciamientos judiciales.

¿Qué es lo que lleva a esa situación de subordinación de la sindicatura?

Es su condición de órgano electivo designado por las mismas mayorías que escogen a los directores, lo cual conduce a un estado en que los síndicos terminan siendo "verdaderos dependientes" de la sociedad o de sus directivos.

Por otra parte, en lo que respecta a los profesionales en ciencias económicas, si al cumplir los cometidos que atañen a su incumbencia tecnicocientífica violan expresamente disposiciones establecidas por el Código de Ética (resolución 355 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal, arts. 23 a 25: "incompatibilidades"), ello no invalida la procedencia de los reclamos que puedan efectuar amparándose en la normativa laboral. Obviamente, sin defecto de que luego deban soportar las sanciones que el Tribunal de Disciplina del consejo matriculante les aplique, o las que les puedan corresponder por violación de otras normas legales.

f) Teoría del órgano.

Según esta, se entiende que las personas que desempeñan las funciones de fiscalización son órganos sociales: el órgano es una parte funcional de la estructura total que conforma la sociedad. Este órgano tiene un aspecto objetivo, que es el conjunto de

facultades y atribuciones que la ley y el contrato le otorgan, y otro subjetivo, que es el componente personal de los individuos que son sus miembros. De esta manera, cuando actúa el órgano de fiscalización, debe interpretarse que es la sociedad misma la que se está expresando a través de una de sus partes en la esfera interna, y no el funcionario que está ocupando el cargo.

La sociedad, en cuanto persona moral, sólo puede desenvolverse por medio de los sujetos físicos que actúan como "órganos", a causa de lo cual ellos no son sino el instrumento de producción psicológica del hecho calificado que se le imputa al órgano.

Cuando se dice que una sociedad tiene órganos, en definitiva, lo que se desea expresar es lo siguiente:

- a) Los individuos que la componen están organizados según un orden normativo.
- b) Las personas facultadas como órganos habrán de formar una voluntad que será imputada, en sus efectos, al orden jurídico especial que la sociedad importa para cada una de ellos.

Según Messineo, como la persona jurídica es incapaz de obrar, sólo puede obrar y querer por medio de sus órganos, los cuales son, sin embargo, parte constitutiva de ella como instrumento de la persona jurídica, y no algo extrínseco y autónomo, como lo es el representante con relación al representado. Ocurre que los límites de actuación del mandatario son establecidos en forma direccional por quien confiere el mandato, en tanto que en el órgano, al contrario, están ceñidos por el contenido de sus facultades, dadas por la ley y los estatutos.⁵

La acepción de la teoría en cuestión implica, como corolario, lo siguiente:

- a) Se debe admitir que aunque los integrantes del órgano de fiscalización dependen, para su nombramiento y separación, de la asamblea general, ello no

⁴ Armando B. Rocha, El síndico y su encuadre laboral y previsional, 1978, pág. 59.

⁵ Francisco Messineo, Doctrina general del contrato, Ejea, Bs. As., pág. 149.

significa que ésta pueda inmiscuirse en las facultades de control propias de aquel.

- b) No es necesario que el síndico acredite representación o mandato alguno para acceder a la función: basta, simplemente, probar el nombramiento para integrar el órgano.
- c) La existencia del órgano persiste durante toda la vida de la sociedad, y es absolutamente neutra o indiferente a los cambios que se produzcan en las personas de los accionistas.

¿En esencial para la vida y el desarrollo de la sociedad anónima la existencia de la sindicatura?

Aunque hoy halla trabas de orden positivo –por ejemplo, si al constituir una sociedad anónima comprendida en el art. 299, en su instrumento basal se omitiera incluir a la sindicatura como órgano social, sería una mera sociedad irregular-, no se ve obstáculo científico para que en lo sucesivo se prescinda de este instituto, arbitrando algún otro mecanismo de control.

¿Cómo se integra la dotación personal del órgano de fiscalización?

Se trata de órganos sociales “designados por acto unilateral que inviste a la persona de un poder (facultad conferida por la ley o los estatutos).

La vinculación entre los síndicos y la sociedad, ¿es de naturaleza contractual o extracontractual?

Si se reconoce que en el estado actual de nuestra legislación la sindicatura es, en ciertas compañías el instrumento apto para fiscalizar la actuación del directorio y de la asamblea, y que resulta imprescindible, desde el punto de vista legal, para ejercer cierto grado de control interno, desaparece todo residuo contractual en la calificación jurídica de la vinculación entre el síndico y la sociedad. La sindicatura es el órgano de fiscalización de determinadas sociedades anónimas, y, en cuanto tal, está investido de unas

facultades que emanan directamente de la ley, y no de un sujeto dotado de voluntad propia.

La elección de los síndicos seguida de su aceptación no es un acto atributivo de poder: es, simplemente, el acto que designa a las propuestas al órgano, y a las cuales les corresponde por ley ejecutar el contrato. Estas personas, una vez designadas, ejercen los poderes y deben ajustarse a las obligaciones propias del órgano para el cual fueron propuestas.

Los poderes a que se hace referencia son originarios de la sindicatura, y por emanar directamente de la ley y los estatutos sociales, resultan necesarios para que el órgano de cumplimiento al contrato de sociedad.

Sin embargo, los síndicos no son, en cuanto tales, parte del contrato de sociedad, por tanto, no se debe buscar en este último la fuente de sus propios poderes.

Hay una serie de pautas adicionales que se debe tener presentes:

En primer lugar, pese al hecho de que si no media aceptación del nombramiento por su beneficio, aquel no surte efecto alguno, dicho acto no implica la perfección de ningún contrato entre la compañía y su administrador, sino que se trata de un doble acto unilateral: de una parte, la liberación de la asamblea, y de la otra, la aceptación por el designado. De este modo, la aceptación obra como condición o presupuesto para que el nombramiento pueda producir sus efectos normales, y no como conformidad prestada a una oferta de contrato.

En segundo termino, se suele mencionar el carácter rentado del desempeño de la función sindical. Sin embargo el hecho de que el cargo sea retribuido no argumenta nada en favor de la tesis contractual, ya que hay otros cargos retribuidos que a nadie se le ocurre configurar como mandatos o como contratos de índole similar, como el de tutor (art. 451, Cód. Civil) o el de síndico de una quiebra (art. 277, Ley 24.522).

En tercero y último termino, la propia responsabilidad del síndico es de naturaleza extracontractual.

Por cierto, la teoría del órgano es posible de numerosas críticas, pese a ello parece la que tiene mayor jerarquía científica como para dar fundamento a la actuación de las personas morales.

El concepto de órgano es una simple figura retórica, y sostener que los actos del "órgano" son actos de la persona jurídica es lanzar una afirmación a priori.

Siempre conforme a ésta línea argumental, si los directores fueran verdaderamente "órganos", debería producirse una identificación plena entre la personalidad del "órgano" y de la persona jurídica, lo cual excluiría toda posibilidad de relaciones entre el ente y el supuesto "órgano".

Para superar esta crítica se habló luego del "órgano" y del "portador del órgano", o de los aspectos objetivos y subjetivos de él. Ello no agregó mayor eficacia a esta construcción científica, porque la introducción de un tercer elemento entre la persona física y la persona jurídica, simplemente demostró cuán necesario resulta traducir la relación entre las corporaciones y sus funcionarios en las elaboraciones científicas.

Finalmente, se concluye diciendo que el término "órganos" es usado para expresar los variados elementos de que se valen las personas jurídicas para desarrollar sus actividades, o bien los "cargos", las "funciones", las "esferas de competencia" en que se distribuye la organización de corporaciones; y que en esas esferas de competencia, en definitiva, serán siempre actividades del ente jurídico, las cuales tendrán carácter hipotético hasta que al frente de ellas se coloque a la persona física que les da vida.

IV. Características de la función sindical

IV. Características de la función sindical.

1) Profesionalidad.

Entre las reformas introducidas en la sindicatura ya por la ley 19.550, se estableció un sistema de virtud del cuál sólo podían actuar como síndicos los abogados o contadores públicos con título habilitante, o las sociedades civiles con responsabilidad solidaria constituidas exclusivamente por estos profesionales (art. 285 L.S.C.).

El "título habilitante" a que se refiere la norma es el diploma universitario, porque acredita la posesión de los conocimientos requeridos para el ejercicio de la profesión de que se trate.

La matriculación, al contrario, lo que demuestra es que quien a cumplido dicha formalidad se halla habilitado, en tanto que lo que exige la ley es únicamente la posesión de título habilitante.

Si la autoridad administrativa exige la inscripción de los síndicos de una sociedad en las matrículas de abogado o contador, ello significa incorporar una condición extraña a las requeridas por la ley, excediéndose en sus facultades y vulnerando la C.N.

¿Qué pasa en materia de las "sociedades-síndico" ?

En primer lugar se ha cuestionado severamente el hecho de que se halla excluido de los sujetos habilitados para actuar como síndicos a las sociedades comerciales por partes de interés constituidas por todos los profesionales habilitados para prestar esta clase de servicios.

En segundo termino, con respecto a la posibilidad de que las sociedades civiles con responsabilidad solidaria constituidas exclusivamente por abogados y contadores hayan sido un logro o un avance del legislador del '73. Se trata de una verdadera "rareza"

en la vida jurídica "Nacional". El propio instituto de la sociedad civil desempeña un papel muy poco significativo en la vida contemporánea.

En la práctica, las sociedades civiles de profesionales para el ejercicio de la sindicatura son una especie de "visión onírica", ya que se habla de ellas pero prácticamente nadie conoce o ha tenido contacto con alguna. Y ello se debe, principalmente, a que en tanto la sindicatura impone gravísimos deberes a quien lo ejerce, dado que todos los miembros de la sociedad que la desempeñen son ilimitada y solidariamente responsables (aunque en la realidad de los hechos estén totalmente desentendidos de la cuestión), ello opera como un desincentivo poderoso para su utilización.⁶

Finalmente, es severamente cuestionable que en la L.S.C. se halla prohibido toda omisión referida, por ejemplo, a hipótesis como la de la sindicatura colegiada (art. 290, L.S.C.) o al "régimen de incompatibilidades e inhabilidades" (art. 286, L.S.C.), al cual debió habérselo armonizado con esta forma tan particular de sociedad, referenciándolo para que brinde alguna solución en aquellos casos en que uno de los integrantes de la persona moral síndico queda comprendida en causales previstas por la norma.

2) Indelegabilidad.

La característica esencial de las atribuciones del síndico es que ellas son indelegables, porque implican el desempeño de una tarea en la cual va implícita la confianza personal depositada por los accionistas.

Otra vertiente de justificación de la indelegabilidad del cargo la funda en su carácter personal, que se considera orientado a reafirmar la responsabilidad individual del síndico.

La indelegabilidad implica lo siguiente:

⁶ Guillermo Borda, Tratado de derecho civil argentino. Contratos, Abeledo-Perrot, Bs. As., T. II.

a) El síndico no puede transferir sus funciones a un apoderado, aunque este último sea profesional, salvo el supuesto de que la sindicatura sea ejercida por una sociedad de síndicos, en cuyo caso, no implicará, obviamente, que ese miembro ejerce la representación de los demás integrantes del cuerpo.

b) El no ejercicio del cargo –salvo en los supuestos de interrupción o suspensión– no exime al síndico de las responsabilidades inherentes a él.

El régimen de responsabilidad personal de la sindicatura, que es una de las vías mediante las cuales se materializa la indelegabilidad impuesta por el legislador, como se ha visto, no desaparece ni se diluye en el caso de que actúe un sujeto colectivo como “sociedad-síndico”. Y ello es así, porque al estar excluidos todos los otros tipos societarios (S.A., S.R.L.), puesto que la ley habla expresamente de sociedad civil, todos los integrantes de ésta última serán, en definitiva, responsables por su pasivo social, sin perjuicio de las responsabilidades de otro índole que además les puedan corresponder.

3) Domicilio real en el país.

El art. 89 de Código Civil determina que el domicilio real es “el lugar donde una persona tiene establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios”; la L.S.C. dispone que el síndico debe “tener domicilio real en el país”.

¿A qué obedece esta imposición?

En principio, debemos tener en cuenta que aún cuando estamos ante un órgano complejo creado para funcione múltiples, lo primero que le corresponde al síndico es controlar la legalidad de la administración, esto es, la actuación de los directores. Y puesto que el directorio es un órgano de actuación permanente y continuada, porque la actividad gestoria no puede interrumpirse –a la inversa de lo que ocurre con la actividad de gobierno, o sea, la producida por la asamblea, que es intermitente–, la sindicatura exige que el sujeto llamado a ejercer dicho control esté disponible, para lo cual debe residir en el país, ya que la falta de proximidad y de contacto entre el fiscalizador y el fiscalizado esterilizaría la efectividad del control.

Un síndico que residiera en el exterior tendría que apelar forzosamente a la delegación, sin efecto de que ella pueda ser obviada, al menos transitoriamente, recurriendo a colaboradores temporarios, con la excusa de que se trata de un "asesoramiento técnico" contratado por el síndico, que es algo permitido por el legislador.

4) Carácter electivo.

a) Generalidades.

La ley societaria dice:

"Art. 284. Designación de los síndicos. Está a cargo de la fiscalización privada de uno o más síndicos designados por la asamblea de accionistas. Se elegirá igual número de síndicos suplentes.

Cuando la sociedad estuviere comprendida en el art. 299 —excepto su inc. 2—, la sindicatura debe ser colegiada en número impar.

Cada acción dará, en todos los casos, derecho a un solo voto para la elección y remoción de los síndicos, sin perjuicio de la aplicación del art. 288.

Es nula cualquier cláusula en contrario".

b) Situación actual de nuestra legislación.

Las posibilidades que admite la ley sustantiva son las siguientes:

- La designación del síndico en el acto constitutivo de la compañía, ya sea en el propio instrumento que da origen a la sociedad, si a ésta se la constituye por acto único, o por medio de la asamblea constitutiva, en la muy improbable hipótesis de que aquella sea constituida por suscripción pública.
- La designación del síndico por la asamblea ordinaria, que constituye la regla general, en vista de lo cual, precisamente, el legislador ha dispuesto que le corresponde a la asamblea general ordinaria considerar y resolver sobre la designación del síndico.

- La elección del síndico por asambleas especiales, para lo cual se ha determinado que si hay diversas clases de acciones, el estatuto puede autorizar que a cada una de ellas le corresponda la elección de uno o más síndicos titulares e igual número de suplentes, y reglamentaria.
- Si la sindicatura fuera colegiada —en cuyo caso se llamaría comisión fiscalizadora—, no se aplicará la elección por categoría de acciones, la elección del síndico podrá ser efectuada por medio del sistema de voto acumulativo.

Es necesario formular algunas acotaciones de carácter general: el art. 284 es una norma de orden público, por lo cual corresponde interpretar que es nula cualquier cláusula que contenga disposiciones en contrario. Además, la facultad de elección de los integrantes del órgano de fiscalización es algo inherente a la asamblea ordinaria, por lo cual ésta puede designarlos igualmente, sin que se deba considerar vicioso el acto, aunque se halla omitido incluir dicho punto en el orden del día. Y puesto que la fiscalización de la legalidad de los actos por los cuales se encauza la vida societaria es algo que escapa a toda parcialidad, en tanto y en cuanto beneficia a todos los titulares del capital, el legislador consideró que lo más apropiado era colocar en un plano de igualdad a todos los socios, y por ello cada acción da derecho a un solo voto en la materia. Esto es, no se aplica el voto plural.

c) Elección del síndico por asambleas “especiales”.

Las asambleas llamadas “especiales” son aquellas a las cuales solo tienen acceso los poseedores de determinadas clases de acciones, a fin de decidir sobre los asuntos que específicamente les conciernen; su competencia se limita a los derechos especiales reconocidos en las condiciones de emisión.

Como se sabe, la ley autoriza al estatuto a prever distintas clases de acciones con derechos diferentes, siempre y cuando, dentro de cada clase, sus integrantes reciban un tratamiento igualitario.

Este instituto funciona de la siguiente manera:

1) Técnicamente, están regidas por las normas previstas para la asamblea ordinaria, ya sea en lo que atañe a su convocatoria como al quórum, régimen de mayorías, normativas sobre actas y demás reglamentaciones formales.

2) Su competencia está dada por las necesidades que platee la defensa de los derechos otorgados a las distintas clases de accionistas, sin que ello agote sus facultades. Si el estatuto lo prevé y lo ha reglamentado, les corresponderá la designación "de uno o más síndicos e igual número de suplentes", y podrán elegir también uno o más directores (art. 262, L.S.C.).

Para que los síndicos puedan ser elegidos por clases de acciones será imprescindible entonces:

i) Que se halla contemplado una cláusula estatutaria al respecto previendo dicho procedimiento, o que se reforme el estatuto con vistas a ello, mediante el quórum y las mayorías necesaria; y

ii) Que la sindicatura sea ejercida de manera plural, por medio de una comisión fiscalizadora (art. 290, L.S.C.).

Conforme lo dispone el art. 288 de la ley, la remoción de los síndicos elegidos de ésta manera sólo podrá ser llevada a cabo por la asamblea de la clase que los designó, salvo los supuestos de ejercicio de la acción de responsabilidad, o que halla inhabilidades o incompatibilidades, porque en éstos casos podrá disponerla la asamblea general.

d) Designación del síndico por voto acumulativo.

La elección de los miembros de la sindicatura y del directorio por el sistema de voto acumulativo es absolutamente independiente y totalmente compatible, ya que se trata de dos órganos con diferentes funciones; y siempre será conveniente que en ambos casos se les de a las minorías la representación que les corresponda, conforme al caudal de votos que tengan.

Este mecanismo consiste básicamente en multiplicar el número de votos que tiene cada accionista por el número de vacantes a llenar, distribuyendo el resultado obtenido en

la forma que le sea más conveniente, es decir, aquella que le otorgue mayor representación, la cual no podrá exceder del tercio de cargos de la sindicatura, o un número inferior.

e) Las acciones sin derecho a voto y la elección de los síndicos.

Poderosas razones influyen para que se les reconozca a todo accionista, sin excepción, el derecho de participar en la elección de los síndicos. Entre ellas, las dos más importantes son las que ponderan que el derecho de voto es inherente a la propia condición o calidad de accionista, y que el derecho de fiscalizar la gestión de la administración y la legalidad de la vida societaria debe reconocérsele la misma importancia que la anterior.

Los titulares de acciones sin derecho a voto podrán intervenir en la elección de síndicos, con fundamentos en las siguientes razones:

- 1) Aunque el art. 217 permite la existencia de acciones del tipo anteriormente mencionado cuando tengan preferencia patrimonial, igualmente les reconoce ese derecho político cuando se trata de los "supuestos especiales" (art. 244), como también cuando estuvieren en mora para recibir los beneficios que constituyen su preferencia o se suspendiese su cotización.
- 2) El art. 284 de la ley resulta suficientemente claro al respecto ya que dice literalmente:

"Cada acción dará en todos los casos derechos a un solo voto para la elección y remoción de los síndicos..."

- 3) Si no se reconociera ese derecho, prácticamente se estaría equiparando a un accionista poseedor de títulos de esta clase con los dueños de bonos de participación o de goce, los cuales, según expresas disposiciones de la ley, sólo otorgan a sus titulares derecho a participar en las ganancias del ejercicio, pero nunca derecho de voto, por no ser representativos de partes de capital.

5) Temporalidad.

Como ocurre con los restantes cargos societarios de carácter electivo, la sindicatura es de duración limitada, lo cual ha de tener por finalidad evitar que si los síndicos son designados por períodos muy prolongados, se produzca una especie de contubernio entre fiscalizador y fiscalizados.

Sin embargo, dado que se acepta la reelección, toda previsión al respecto se ve desvirtuada en la práctica, y lo que se observa es que los síndicos, vueltos a elegir cada trienio, se convierten en verdaderos “apéndices” del órgano de administración.

En tanto que algunos se expiden en contra de la posibilidad de reelección o de que se extienda la duración del cargo por períodos muy prolongados, otros interpretan que las designaciones por plazos muy breves neutralizan la eficacia del control, al impedirle al síndico llegar a interiorizarse en profundidad de la operatoria social, volviendo estéril su actuación.⁷

La Ley de Sociedades Comerciales dispone en su art. 287 que el estatuto precisará el término por el cual son elegidos para el cargo, que no puede exceder de tres ejercicios; no obstante, permanecerán en el mismo hasta ser reemplazados.

¿Qué ocurre si el estatuto no ha precisado el término por el cual son designados los síndicos? La ley se expide diciendo en el art. 257:

Literalmente:

“Silencio del estatuto. En caso de silencio del estatuto, se entiende que el término previsto es el máximo autorizado”.

Por último, conforme lo acepta nuestra doctrina, hasta que se produzca la asunción efectiva del nuevo síndico, el que lo precedió debe continuar en su cargo, y es conveniente que para resguardar sus derechos ponga en conocimiento del directorio los actos de éste, producidos en el interín, que le resulten objetables.

6) Extinción por renuncia.

a) Concepto y visión general de la cuestión.

Se ha definido el instituto diciendo que se trata de la expresión unilateral, que no surte efecto hasta su aceptación, por la cual el síndico declina continuar en sus funciones por el término que falta hasta la finalización de su mandato.

Dado que nuestra Ley de Sociedades obliga al síndico a permanecer en su cargo hasta el momento en que el funcionario renunciante es reemplazado suelen producirse "situaciones límite" cuando el síndico renunciante no logra la efectiva incorporación del suplente, o que se reúna la asamblea con el quórum necesario para aceptar su renuncia y nombrar al sustituto. Estos cuadros se presentan con frecuencia, cuando las sociedades atraviesan situaciones críticas desde el punto de vista económico, se hallan intervenidas o están concursadas o en quiebra, obligando al síndico a permanecer en contra de su voluntad.

b) Aspectos formales de la renuncia y órgano competente para su recepción.

Con respecto a las formas a seguir, la Ley de Sociedades no ha previsto procedimiento alguno, ni exige el cumplimiento de recaudos especiales por parte del renunciante, por lo cual es válida cualquier notificación fehaciente que se curse, en tanto y en cuanto exteriorice de manera inequívoca la voluntad del interesado de renunciar.

En lo atinente al órgano frente al cual se debe formalizar la renuncia, si bien la designación y remoción del síndico es competencia de la asamblea ordinaria de accionistas, que también debe designar igual número de suplentes, en principio, la renuncia debe ser presentada ante el directorio o la comisión fiscalizadora, por tratarse de órganos de actuación permanente. Estos no deciden sobre la aceptación o rechazo de la renuncia, lo cual escapa a su órbita de competencia.

⁷ Bernardo P. Carlino, *Sindicatura Práctica*, pág. 83.

La aceptación de dimisión puede ser expresa, lo cual ocurre cuando la realiza la asamblea de accionistas, o dado que tácita, la cual se produce cuando se invita a asumir al síndico suplente y éste acepta el cargo.

¿Qué ocurre si no hay suplente? Pues si la asamblea no se reúne en un plazo razonable, la renuncia será eficaz, una solución en contrario impediría la posibilidad de que el síndico renuncie.

C) Situación del síndico suplente.

Se ha sostenido que el síndico suplente está obligado a hacerse cargo de la función en cuanto se lo notifique formalmente de la renuncia del titular. La idea es que al aceptar la designación como suplente, el sujeto de que se trate se ha adherido al sistema imperativo de la ley, lo cual le impone asumir la titularidad en los casos previstos por el art. 291.

D) Caso en que hay inacción de la sociedad.

Si transcurrido un plazo razonable la asamblea ordinaria no es convocada para la designación de un reemplazante, el síndico renunciante podrá convocarla a tales efectos.

Otros, interpretan que el síndico debe limitarse a intimar al directorio para que lo sustituya por el suplente o convoque a la asamblea que lo reemplace, y que ante la negativa del órgano de administración a proceder en consecuencia, puede solicitar que se lo emplace judicialmente a convocarla, bajo apercibimiento de obtener la designación de un gestor judicial que así lo haga.

e) Responsabilidad del síndico en estos casos.

El síndico debe cumplir todas las obligaciones que le impone la ley, sin que pueda eximirse de ellas, cuando menos sin sufrir serias consecuencias.

El hecho de haber vencido su mandato y de no haber tomado intervención en el manejo de los fondos sociales, no lo exime de la responsabilidad que le impone la ley de controlar al directorio; debe ejercer su función hasta que el síndico reemplazante acepte

su cargo. no hay consenso acerca del carácter contractual o extracontractual de su responsabilidad. Si se acepta lo primero, la prescripción de las acciones habrá de operar a los dos años, en tanto que si se adhiere a la segunda teoría será aplicable el plazo de diez años.

La renuncia tiene que ser presentada ante el directorio o, en su caso, ante la comisión fiscalizadora, los cuales deberán arbitrar los medios adecuados para que el síndico suplente asuma la titularidad. Si ello ocurre así, la responsabilidad del renunciante sólo se extenderá hasta ese momento, en tanto que si el suplente no asume, el directorio deberá convocar a una asamblea para que resuelva la cuestión.

Si la asamblea no puede reunirse por falta de quórum, o por diversas razones no se puede concretar la nueva designación, parece adecuado que el renunciante presente un informe ante la autoridad de control, imponiéndola de lo sucedido.

7) Posibilidad de reelección.

Más allá que el mantenimiento de un sujeto en el cargo de síndico pueda dar lugar a connivencias cómplices, ya sea con los directores o con el "grupo controlante", lo cierto es que también resulta razonable mantener en el puesto a quien lo ha desempeñado honorablemente y con eficiencia.

El articulado de la ley es muy claro al respecto, pues dice expresamente que podrán ser reelegidos, aunque la mala técnica utilizada en la redacción del precepto arroja confusión sobre la cuestión, ya que la norma citada dispone en el art. 287 que será nula cualquier cláusula contraria a lo que dispone el mismo artículo.

Sin embargo, los socios podrían perfectamente acordar que el síndico sólo podrá ser elegido nuevamente para tal función una vez que transcurran tres años de la finalización de su mandato y la nueva designación, u otras cláusulas de sentido análogo.

Concluyendo, la reelección será posible aunque no haya previsión estatutaria al respecto, salvo que una cláusula de dicho instrumento la condicione o prohíba expresamente.

La reelección no podrá ser considerada de manera tácita, ya que la "designación y remoción de directores y síndicos y miembros del consejo de vigilancia" es una atribución específicamente adjudicada por el legislador a la asamblea ordinaria, que debe ser ejecutada por medio de un acto expreso llevado a cabo en tal sentido por esta última.

8) Posibilidad de exigir una garantía para el desempeño del cargo.

A diferencia de lo que ocurre con respecto a los directores, quienes deben constituir una garantía para cubrir los eventuales perjuicios que podrían derivar de su actuación, los síndicos no están obligados a hacerlo.

Sin efecto de ello, no hay ningún impedimento legal que se oponga a que los socios prevean una disposición en ese sentido en los estatutos.

9) Revocabilidad.

a) Tratamiento de la cuestión en el derecho comparado y en nuestro país.

La designación del funcionario llamado a ocupar un cargo en el órgano de fiscalización es un acto unilateral de proposición o nombramiento, llevado a cabo por la asamblea, que no se traduce en un contrato ni siquiera cuando el sujeto escogido acepta la designación. Es por ello, precisamente, que el órgano de gobierno de la compañía puede removerlo cuando lo considere conveniente o necesario para el funcionamiento más eficaz de la operatoria social.

¿Cuál ha sido el tratamiento que recibió el instituto en nuestro país?

Sancionada la Ley de Sociedades, el art. 287, en su redacción originaria, dispuso lo que luego sería ratificado por numerosos pronunciamientos judiciales: la asamblea podía remover por simple mayoría al síndico, sin que éste pudiera discutir la decisión.

Tras las modificaciones que le introdujo en 1983 la ley 22.903, la revocación sin causa sólo podrá ser dispuesta por la asamblea de accionistas cuando no medie oposición del 5% del capital social.

Así, se obtiene la permanencia de la sindicatura, disipando actitudes infundadas, y al mismo tiempo se logra coherencia con el art. 275 de la ley, que trata el quitus de responsabilidad de los directores.

b) Forma y efectos de la revocación.

- 1) La asamblea tiene el derecho irrestricto de reemplazar al síndico en cualquier momento, adoptando una resolución en tal sentido.
- 2) La remoción puede ser dispuesta aún cuando la cuestión no figure en el orden del día, si ella es consecuencia directa de otras resoluciones adoptadas sobre materias incluidas en aquel.
- 3) La remoción no determina por sí misma la declaración de responsabilidad del síndico, pero, al contrario, la declaración de ésta por resolución de la asamblea sí implica la remoción del síndico (art. 296, L.S.C.).
- 4) La revocación ad nutum, o sea, sin expresión de causa, no le da derecho al funcionario desplazado a reclamar indemnización.

La remoción con causa –la cual será de mención obligatoria si media oposición de accionistas que representen, al menos, el 5% del capital social- podrá dar derecho a una indemnización a favor de ex síndico, si la compañía no logra acreditar su veracidad y el funcionario injustamente desplazado prueba la existencia de daños morales o materiales originados en la remoción. En ningún caso –esto es, aunque el ex síndico pueda probar la injusticia de la remoción- procederá la reincorporación.

- 5) Si hubiera distintas clases de acciones y cada una de ellas estuviese autorizada a elegir uno o más síndicos, la revocación o remoción, en cada caso, deberá ser decidida por la asamblea de la clase que escogió al síndico que se pretende desplazar, salvo los casos de inhabilidad o incapacidad.

10) Reemplazo en caso de vacancia.

a) Introducción.

El cargo de síndico puede quedar vacante por fallecimiento, renuncia, destitución, incapacidad o inhabilitación del titular, y esta vacancia, a su vez, puede ser temporaria o definitiva. Pero como la fiscalización es una tarea de carácter permanente, la sociedad necesita contar inmediatamente con un reemplazante que sustituya al titular cuando éste no pueda continuar en el desempeño del cargo.

“Art. 291. Vacancia: reemplazo.- En caso de vacancia, temporal o definitiva, o de sobrevenir una causal de inhabilitación para el cargo, el síndico será reemplazado por el suplente que corresponda.

De no ser posible la actuación del suplente, el directorio convocará de inmediato a una asamblea general, o de la clase en su caso, a fin de hacer las designaciones hasta completar el período.

Producida una causal de impedimento durante el desempeño del cargo, el síndico debe cesar de inmediato en sus funciones e informar al directorio dentro del término de diez días”.

Está claro que al aceptar su designación como síndico, el sujeto elegido para tal menester se obliga a desempeñar su cargo durante el período para el cual fue designado.

Sin embargo, durante dicho término el síndico podrá dejarlo vacante si media una causa justificada, creando una situación que podrá ser temporaria o definitiva; y aunque

Si el síndico titular se ve obligado a alejarse transitoriamente de sus funciones, debe poner el hecho en conocimiento del directorio de la sociedad o, en su caso, del presidente de la comisión fiscalizadora, a fin de que arbitre los medios para que el síndico suplente lo reemplace temporariamente.

Con tal finalidad, la ley dispone que la asamblea debe elegir igual número de síndicos suplentes que de titulares; esto es una exigencia mínima, por lo cual nada impide que a fin de prever imponderables se designe más de un suplente por cada titular.

La asamblea competente para elegir a los síndicos es la ordinaria (art. 234), a salvo que halla distintas clases de acciones y que ello obligue a convocar a una asamblea especial, en cuyo caso tanto la designación como el reemplazo del síndico titular y de los suplentes que correspondan a esa clase de acciones deberán ser resueltos por esta última.

C) Revocación del síndico suplente.

La ley 22.903 introdujo la novedad de que los síndicos pueden ser revocados ad nutum por la asamblea sólo si no media oposición del 5% del capital social, y también en este caso, si media causa justa.

La pregunta que deviene impuesta por la lógica es si este recaudo debe ser cumplido en el caso de los síndicos suplentes.

La respuesta afirmativa se impone, no sólo por la aplicación analógica de aquel viejo principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sino porque de otro modo los accionistas mayoritarios, tras tomar conocimiento de una situación que podría producir una vacancia futura en algunos de los cargos de síndico titular, podrían revocar al suplente si les conviniera hacerlo, ya sea para prevalerse de la situación de acefalía o para digitar la elección del reemplazante.

11) Sujeción a un régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

a) Breve análisis de las inhabilidades. art. 2917

Con respecto a las inhabilidades para ser síndico, el art. 286 de la ley remite al art. 264, el cual enumera las aplicables a los directores.

Consecuentemente no pueden ser síndicos:

1) "Quienes no pueden ejercer el comercio".

Están inhabilitados, por ejemplo, los magistrados judiciales, en el ámbito territorial en que ejercen su autoridad y jurisdicción; los escribanos en el ejercicio de la profesión; los funcionarios de la Inspección general de Justicia o el ente que ejerce el controlador societario; los militares en actividad; los clérigos de cualquier orden mientras vistan traje clerical.

2) "Los fallidos por quiebra causal culpable o fraudulenta, hasta diez años después de su rehabilitación".

3) "Los fallidos por quiebra causal...".

4) "...o concursados, hasta cinco años después de su rehabilitación".

5) "Los directores o administradores de sociedad cuya conducta se califique de culpable o fraudulenta, hasta diez años después de su rehabilitación.

6) "Los condenados con accesoria de inhabilitación de ejercer cargos públicos".

7) "Los condenados por hurto, robo, defraudación, cohecho, emisión de cheques sin fondos y delitos contra la fe pública; por delitos cometidos en la constitución, funcionamiento y liquidación de sociedades".

8) "Los funcionarios de la administración pública cuyo desempeño se relacione con el objetivo de la sociedad, hasta dos años del cese de sus funciones".

Esta última causal no es aplicable, en las sociedades anónimas con mayoría estatal, para la designación de síndicos que correspondan al Estado.

b) Las incompatibilidades previstas por el legislador.

El art. 286 establece en sus incisos 2 y 3 las causales de incompatibilidad. A partir de la norma, entonces, no pueden ser síndicos:

- 1) "Los directores, gerentes y empleados de la misma sociedad o de otra controlada o controlante".
 - 2) "Los cónyuges, los parientes por consanguinidad en línea recta, los colaterales hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines dentro del segundo grado de los directores y los gerentes generales".
- C) ¿Hay incompatibilidades "implícitas"?

Algunos autores han llegado a sostener que sin perjuicio de las incompatibilidades que menciona el texto legal, hay otras implícitas, que surgirían de situaciones que pueden llegar a afectar la independencia de criterio entre fiscalizadores y fiscalizados. Estaríamos ante incompatibilidades implícitas en los siguientes casos:

- 1) Asesores jurídicos y contables de la sociedad;
- 2) Contadores certificantes del balance social de ésta;
- 3) Apoderados generales de la compañía.

Como fundamento de sus argumentos, la objetividad en el desempeño de la función sindical solo se verá asegurada en la medida en que el síndico no tenga intervención alguna como profesional, ni directa ni indirectamente, en los negocios de la sociedad cuyo control le compete.⁸

D) Consecuencias de la violación del régimen de incompatibilidades.

En cuanto a los efectos que produce la violación de los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades, la ley, lamentablemente, no ha establecido las sanciones que deberían corresponderles a quienes actúen violando lo dispuesto por el art. 286.

⁸ Carlos Suarez Anzorena, Las incompatibilidades de los órganos societarios, pág. 769.

12) Limitación por prohibiciones de origen legal.

a) Introducción.

El art. 59 de la ley señala como pilares sobre los cuales se debe basar la administración societaria, y que tienen vigencia, a su vez, en materia de fiscalización, dos deberes: 1) el deber de actuar con lealtad; 2) el deber de desempeñarse con la diligencia de un buen hombre de negocios.

La actividad de la sindicatura debe orientarse hacia una fiscalización prudente y ordenada de la operatoria corporativa, en un marco dentro del cual la atención de los intereses de la sociedad siempre deberá anteponerse a la de los asuntos propios.

b) Prohibición de contratar con la sociedad.

“Art. 271. Prohibición de contratar con la sociedad. El director puede celebrar con la sociedad los contratos que sean de la actividad en que ésta opere y siempre que se conciernen en las condiciones del mercado.

Los contratos que no reúnan los requisitos del párrafo anterior, sólo podrán celebrarse previa aprobación del directorio o conformidad de la sindicatura si no existiese quórum. De éstas operaciones deberá darse cuenta a la asamblea.

Si la asamblea desaprobare los contratos celebrados, los directores, o la sindicatura, en su caso, serán responsables solidariamente por los daños y perjuicios irrogados a la sociedad.

Los contratos celebrados en violación de lo dispuesto en el párrafo segundo y que no fueren ratificados por la asamblea son nulos, sin perjuicio de la responsabilidad prevista en el párrafo tercero”.

- 1) Contratos que no requieren ratificación de la asamblea. Se deben considerar automáticamente perfeccionados los contratos celebrados por el síndico con la compañía, siempre que sean de la actividad en la cual ésta opere y se los

concierte en las condiciones de mercado – no sólo en materia de precio, sino también en lo que atañe a la forma de pago, las garantías a otorgar, etc -.

a) Introducción.

- 2) Contratos que deben ser sometidos a la aprobación de la asamblea. Puesto que la ley específica que los contratos no concertados en las condiciones de mercado, y que no sean de la actividad en que la sociedad opera, sólo podrán ser aprobados previa aprobación por el directorio, o conformidad de la sindicatura si no hubiese quórum, y que de estas operaciones se deberá dar cuenta a la asamblea.

¿Qué ocurre si el directorio deniega la aprobación en forma expresa, u omite tratar la cuestión en sus reuniones?

Dado que la ley sanciona con la nulidad los contratos celebrados en violación de los requisitos impuestos (entre los cuales figura la aprobación del directorio), está claro que no cabe concretarlos y luego requerir la aprobación de la asamblea.

Tampoco se puede convocar a la asamblea para que esta se expida aprobando o desaprobando el contrato, porque el legislador solo le ha atribuido al síndico la facultad de convocar para tratar asuntos de interés de la sociedad y para proteger los derechos de sus integrantes, y no para considerar sus asuntos particulares.

C) Prohibición de actuar en los casos de oposición de intereses con la sociedad.

Dado que art. 298 torna aplicable a los síndicos lo dispuesto por el art. 272, y que éste le impone al director cuyo interés sea contrario al de la sociedad, hacerlo saber al directorio y a la sindicatura, y abstenerse de intervenir en las deliberaciones, surge el planteo de si esta normativa, en la práctica, tiene virtualidad con respecto al órgano de fiscalización.

La respuesta debería ser, en principio, negativa, porque el síndico carece de funciones ejecutivas o de gestión, y porque participa en las reuniones del directorio solo con fines informativos y para dejar constancia de sus eventuales observaciones, sin que pueda deliberar y sin tener voto.

Siempre, según esta línea argumental, el hecho de que el síndico sea accionista tampoco alcanza para modificar aquella conclusión, porque no estaría habilitado para desconocer los deberes que caracterizan al cargo de que se trata, o apartarse de ellos, ni para ampliar el marco de atribuciones. Además, aunque en estos casos pudiera surgir la colisión de intereses que se pretende evitar, la cuestión ya habría sido prevista por el legislador, cuando en el art. 241 prohibió que los síndicos accionistas voten, en las asambleas, sobre las decisiones vinculadas con la aprobación de sus actos, o en las resoluciones atinentes a su responsabilidad o remoción sin causa.

¿Entonces, cuándo se puede decir que estamos ante una posición de conflicto?

Aquella se configura por una situación de incompatibilidad entre el interés del sujeto colectivo y el interés directo o indirecto que el síndico tiene en la cuestión. El síndico incurso en esta causal deberá poner el tema en conocimiento de los restantes miembros de la comisión fiscalizadora, si la hubiere y del directorio.

D) Prohibición de realizar actividades de competencia con la sociedad.

La competencia se presenta cuando entre el tipo de actividad económica que desarrolla la compañía y la que lleva a cabo el síndico, actuando personalmente o en nombre de terceros, hay identidad o gran semejanza, procurando ambos captar el mismo mercado, con la causación de un daño recíproco. La prohibición no solo se refiere a los síndicos que actúen en nombre y por cuenta propia, sino también los que lo hagan por cuenta de terceros. Su violación hace responsable al síndico desleal por los daños y perjuicios ocasionados.

A su vez, habrá que tener presente que la responsabilidad derivada de estas conductas no podrá ser extinguida por renuncia del síndico ni por transacción o aprobación de su actuación por la asamblea de accionistas, por ello implicaría la violación expresa de la disposición legal incluida en el art. 275 de la ley.

13) Consecuencias de la violación del régimen de inhabilidades.

El primer supuesto que aparece como hipótesis de trabajo consiste en determinar qué ocurre con el acto ejecutado por un síndico comprendido en cualquiera de las inhabilidades o incompatibilidades previstas por el art. 286 de la ley, o que sólo hay concurrido a él. La conclusión es que dicho acto será, en principio, válido frente a terceros, aunque sujeto a anulabilidad, sin que importe si aquellas estaban dadas ya en el momento de la designación o sobrevinieron posteriormente.

El segundo supuesto nos coloca ante el caso del síndico comprendido en cualquiera de las inhabilidades o incompatibilidades previstas por el art. 286 de la L.S.C., acepta el cargo o continúa en su ejercicio, el cual deberá responder personal e ilimitadamente por los perjuicios que su actitud le ocasione a la sociedad.

El art. 296, por su parte, no da lugar a la polémica, pues, conforme a é, si la sindicatura es plural y los otros miembros de la comisión, conociendo la situación, no la impugnaron en su momento, serán solidariamente responsables.

También serán solidariamente solidarios los accionistas que eligieron un síndico inhábil, conociendo tal situación, y también los directores que consistieron su actuación.

14) Efectos de la violación del régimen de prohibiciones.

En cuanto a la violación de prohibiciones del art. 298 por la sindicatura, tras la reforma de la ley sustantiva, los actos mediante los cuales aquellas hayan sido instrumentadas no son ya nulos de nulidad absoluta.

De este modo, aunque hayan sido violadas las disposiciones del art. 271, la negociación será válida si no se causado perjuicios a la compañía y no ha mediado aprovechando indebido por parte del síndico interviniente.

Comprobada la violación de estas normas (inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones) por un síndico, se procederá en forma análoga a lo dispuesto en materia de directorio. Esto es, cualquier accionista podrá solicitarle al órgano de administración que convoque a una asamblea con vistas a la remoción del síndico. Denegada esta última por el órgano de gobierno, el accionista que haya efectuado el requerimiento insatisfecho podrá solicitar la remoción, pero esta vez, a la justicia. Ello sin perjuicio de la obligación del síndicos de cesar en sus funciones e informar al directorio dentro del término de diez días, como lo estipula la ley.

15) Integración unipersonal o integrada.

a) Generalidades.

La Ley de Sociedades ha previsto que la sindicatura puede ser un órgano unipersonal o plural, y deja librada a los socios su determinación por vía estatutaria. Si se opta por la última de las posibilidades, ello implica una actuación colegial, que será ineludible en los supuestos a que se refiere el art. 284.

La sindicatura unipersonal está concebida para sociedades cuya magnitud posibilite que el control pueda ser efectuado por un solo profesional. Pese a ello, si el estatuto lo admite podrá ser plural y deberá funcionar conforme al art. 290.

Si se opta por una sindicatura plural, o sea, dos o más síndicos titulares, estos tendrán que actuar como cuerpo colegiado –denominado “comisión fiscalizadora” (art. 290)-, y el estatuto deberá reglamentar su “constitución y funcionamiento”.

Si como consecuencia del desenvolvimiento societario, la compañía comienza a hacer oferta pública de sus acciones, crece significativamente su capital, o por razón de su objeto se hace concesionaria pública, el órgano de administración deberá convocar a la asamblea para que organice la colegiación y designe a quienes habrán de desempeñarse en los nuevos cargos.⁹

b) La presidencia de la comisión fiscalizadora.

Es algo sabido que todo cuerpo colegiado requiere de alguien que lo convoque cada vez que halla que adoptar determinadas decisiones, que dirija las sesiones, ordenando el debate, y que determine el resultado de las votaciones.

Para desempeñarse como presidente de la comisión no hacen falta otras calidades que las requeridas para ser síndico, quien puede ser designado ya sea por la asamblea, que ha hecho lo propio con sus colegas, o directamente por estos últimos, en la primera reunión que realice el cuerpo.

Comúnmente la elección recae en un miembro del propio cuerpo, que es designado por sus compañeros.

16) El síndico disidente.

El art. 290 de la ley, en su parte final, mantiene en el síndico disidente todos los derechos, atribuciones y deberes del art. 294, lo cual ha sido esencial por nuestra doctrina, en cuanto continúan intactas las posibilidades de aquel de fiscalizar y efectuar denuncias frente a lo que eventualmente se ha denominado "abuso de la mayoría".

El disenso (entendido como divergencia de opinión) mencionado por el legislador, se refiere a no convalidar actos de administración y aún de gobierno que se aparten de las normas y reglas impuestas por la ley, el estatuto o el reglamento.

Pero, además este disenso cumple también el papel del mecanismo liberador de responsabilidad.

Para que el disenso, entonces, libere de responsabilidad a quien lo plantee, este deberá "dar noticia" al directorio de las objeciones de que se trate, antes de que su responsabilidad sea denunciada a los demás órganos. Finalmente deberá noticiar también

⁹ Carlino, Sindicatura práctica. Pág. 63.

a la autoridad competente (organismo de control), con anticipación a toda otra autoridad (por ejemplo, la judicial).

La comunicación formal deberá ser por escrito y que se baste a sí misma; esto es que sea clara, precisa y detallada, y que pueda tomar nota de cuál es el acto o series de actos que el síndico considera objetables, quién los ha realizado y en que consiste lo objetable de ellos.

17) El síndico sociedad civil.

a) Introducción al tema.

Habrá una sociedad de ésta índole siempre que dos o más personas se obliguen con prestaciones, a fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirían entre sí.

Sus aportes podrán consistir en obligaciones de dar o de hacer, pero el capital social solo podrá estar constituido por obligaciones de dar.

¿Quién es el síndico en estos casos?, ¿La sociedad civil o sus integrantes?

Si se parte de la base de que el legislador ha resuelto que un sujeto colectivo puede desempeñarse como síndico, y aquel, por definición, tiene personalidad, está muy claro que afirmar que la escogida como síndico es una sociedad civil, pero que el verdadero síndico es, en definitiva uno de sus integrantes.

b) Peculiaridades del ejercicio del cargo por una sociedad civil síndico.

Si se acepta que el síndico es una sociedad, y no uno de sus socios, queda muy claro que las alteraciones en el elenco de socios de aquella habrán de ser algo totalmente ajeno a la compañía cuya fiscalización ejerce aquel ente.

Esto no agravia la lógica en ningún momento, por no haber conflicto entre el régimen de responsabilidad solidaria que fija el art. 285 de la ley, para todos los integrantes de la compañía que ejerzan la sindicatura, y su propio régimen interno de administración, y menos aún con el hecho de que sea la asamblea (en conexión con los estatutos) la que fije el número de síndicos, o con que el propio cargo de síndico sea personal e indelegable (art. 294, L.S.C.).

En efecto: si se acepta que el síndico es la sociedad civil, el único sujeto de imputación a cargo de la función de esta última, y las mutaciones que sufra su staff de socios o de administradores no tienen porqué transformar en plural el desempeño, pues el sujeto síndico habrá de seguir siendo uno.

18) Remuneración.

a) Normativa vigente.

El legislador, con buen criterio, consideró necesario clarificar la cuestión, por lo cual concibió una norma que eliminó la discrecionalidad en la materia regulada antiguamente por el Código de Comercio, transformando la remuneración en obligatoria.

“Art. 292. Remuneración. la función del síndico es remunerada. Si la remuneración no estuviera determinada por el estatuto, lo será por la asamblea”.

b) Características de la remuneración y formas de calcularla.

La Ley de Sociedades no impone ningún sistema en particular. Pero una lectura más profunda de su texto permite advertir que los síndicos pueden ser retribuidos mediante un porcentaje sobre las ganancias (art. 71, L.S.C.), o por medio de una cantidad fija por ejercicio, que generalmente será establecida por la asamblea.

En caso de una retribución determinada, establecida con total independencia del resultado del ejercicio, deberá ser razonable, pues si se pretendiera satisfacer la manga

legal retribuyendo con un precio vil los servicios prestados por el síndico, éste contará con la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener una correcta determinación.

El otro medio para establecer los honorarios de la sindicatura es la fijación de un porcentaje sobre las utilidades del ejercicio.

Hay algunas cuestiones adicionales que resulta conveniente clarificar, a saber:

- 1) Al haber concebido el legislador que tanto la forma de establecer la remuneración de los síndicos como su monto son actos internos de la sociedad y, como tales, deben ser dejados a su arbitrio, no ha dejado límites mínimos o máximos, a la inversa de lo dispuesto en este último sentido con respecto a los directores (art. 261, L.S.C.).
- 2) Con respecto a cual es la asamblea que debe establecer la retribución del síndico – si aquella que lo designó o la que debe expedirse acerca de su actuación una vez vencido el ejercicio -, la remuneración que aquel debe percibir no es sino una compensación dispuesta por la ley como consecuencia del trabajo realizado.
- 3) De lo expuesto en el anterior párrafo, se deduce que no habrá que corresponderle retribución alguna al síndico suplente que no llego a asumir en ningún momento la titularidad.
- 4) Si bien lo que habrá que tener en cuenta para la determinación de la retribución sindical es, en principio, el ejercicio económico; si un síndico, sea cual fuere el motivo, no completa el plazo por el cual fue designado, se deberá calcular lo que proporcionalmente le corresponda percibir en relación con el tiempo efectivamente empleado en el desempeño de la función.
- 5) Si la asamblea omitiere establecer la retribución, el síndico podrá requerirle al directorio que convoque a una nueva para que resuelva la cuestión, y si no logra un resultado positivo, podrá solicitar la determinación por vía judicial.

C) Mora y prescripción de la remuneración.

En materia de retribución de la sindicatura, nos hallamos ante el deber de pago de una obligación "pura y simple". Por ello, para acreditar el incumplimiento de la sociedad fiscalizada es necesario demostrar la constitución en mora de la deudora, a cuyos efectos resulta idónea la interpelación telegráfica cursada por el síndico.

Para concluir, las acciones por el cobro de la remuneración de los síndicos prescriben, para la doctrina mayoritaria, a los tres años, ya que corresponden, según ésta, a las acciones que derivan del contrato de sociedad y las operaciones sociales (art. 848, inc. 1, Código de Comercio).

- 2) Con respecto a cuál es la asamblea que debe establecer la retribución del síndico — es aquella que lo designó o la que él ha ejercido como síndico —, la ley establece que la remuneración es un pago periódico que se debe pagar al síndico por la ley como consecuencia del trabajo que realiza.
- 3) De la expresión en el artículo primero, se deduce que no habrá que conceder la retribución alguna al síndico suplente que no haga a su vez en ningún momento la titularidad.
- 4) Si bien lo que habrá que tener en cuenta para la determinación de la remuneración sindical es, en principio, el artículo primero de la ley, no cabe duda que, en todo caso, no quedará el pago por el cual los directores, síndicos o administradores que por su culpa o negligencia causen el perjuicio de la sociedad, en el caso de que el mismo se produzca, en el caso de que el síndico titular no haya ejercido su cargo.
- 5) Si la asamblea emite un acuerdo de retribución, el síndico podrá impugnar el acuerdo que emite, pero si no logra el resultado por el cual se impugna, podrá solicitar la nulidad del acuerdo por vía judicial.

V. Deberes y atribuciones del sindico

V. Deberes y atribuciones del síndico.

El artículo 294 de la ley de sociedades 19.550 nos da de manera detallada a lo largo de sus incisos cuales son los deberes y las atribuciones que debe cumplir el síndico en el desempeño de su trabajo.

“Artículo 294. Atribuciones y deberes

Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de los demás que esta ley determina y los que le confiera el estatuto:

- 1) Fiscalizar la administración de la sociedad, a cuyo efecto examinará los libros y documentación siempre que lo juzgue conveniente y, por lo menos, una vez cada tres meses;
- 2) Verificar de igual forma y periodicidad las disponibilidades y títulos valores, así como las obligaciones y su cumplimiento; igualmente puede solicitar la confección de balances de comprobación;
- 3) Asistir con vos, pero sin voto, a las reuniones del directorio del comité ejecutivo y de la asamblea, a todas las cuales debe ser citado
- 4) Controlar la constitución y subsistencia de la garantía de los directores y recabar las medidas necesarias para corregir cualquier irregularidad
- 5) Presentar a la asamblea ordinaria un informe escrito y fundado sobre la situación económica y financiera de la sociedad, dictaminando sobre la memoria, inventario, balance y estado de resultados

- 6) Suministrar a accionistas que representen no menos del 2 % del capital, en cualquier momento que estos lo requieran, información sobre las materias que son de su competencia
- 7) Convocar a asamblea extraordinaria, cuando lo juzgue necesario, y a asamblea ordinaria o asambleas especiales, cuando omitiere hacerlo el directorio
- 8) Hacer incluir en el orden del día de la asamblea los puntos que considere procedentes
- 9) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias
- 10) Fiscalizar la liquidación de la sociedad
- 11) Investigar las denuncias que le formulen por escrito accionistas que representen no menos del 2 % del capital, mencionarlas en informe verbal a la asamblea y expresar acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que correspondan. Convocara de inmediato a asamblea para que resuelva al respecto, cuando la situación investigada no reciba del directorio el tratamiento que conceptúe adecuado y juzgue necesario actuar con urgencia."

Siguiendo a Rivera, Farina y Martorell, (los que han realizado una clasificación de las atribuciones de la función sindical) esbozaremos la clasificación y luego nos adentraremos en el análisis.

- a) Tareas específicas de fiscalización
- b) Labores de investigación

c) Deberes de elevación de informes

d) Tareas de gestión

Por ultimo antes de adentrarnos en el estudio detallado de la norma en cuestión, consideramos que no es ocioso destacar nuevamente que el conjunto de facultades que las leyes les otorgan a los síndicos también delimitan el espectro de sus obligaciones. Esto quiere decir (aunque esto no sea de fácil comprensión) que las facultades del síndico no son potestativas, es decir, que él síndico las ejerza si desea, sino que su ejercicio en tiempo y forma constituye un deber ineludible para él.

Retomando la clasificación de las atribuciones y deberes con respecto a las tareas específicas de fiscalización, aquí nos encontramos con un problema de si a la sindicatura le corresponde únicamente efectuar un control de legalidad, o si además le compete también el control de oportunidad o de mérito.

En mi opinión, de acuerdo con autores como Martorell y Mascheroni entiendo que la fiscalización sindical comprende el mérito y la oportunidad de la administración social, debido a que si no operara de esta manera estaríamos frente a un simple gestor de la administración.

En la que atañe a las tareas de fiscalización propiamente dichas, la ley le impone específicamente al síndico en el inciso 1 del mencionado artículo, al preceptar que debe "fiscalizar la administración de la sociedad". Desde el punto de vista práctico, es conveniente que él síndico deje constancia en los libros que los a inspeccionado, con lo cual cubrirá su responsabilidad, que no es poca, por cierto, en la medida que su compulsión surgirá la posibilidad de determinar si el balance del ejercicio es o no veraz, ahora bien lo que antes era una obligación principal o un fin en si mismo ahora es un medio, estamos hablando del examen de los libros y la documentación, en el antiguo art. 340 del Código de Comercio era o se pronunciaba a l examen de los libros como una obligación principal siendo ahora, la obligado principal la fiscalización de la administración la obligación principal que se lleva a cabo y se sustenta en varios aspectos uno de ellos como ya l mencionamos es el examen de los libros.

b) Laboras de investigación

e) Dentro de las facultades de fiscalización también encontramos las de verificar la disponibilidad de títulos valores así como la de obligaciones y su cumplimiento que se debe llevar a cabo como mínimo una vez cada tres meses, esto lo vemos plasmado en la ley en el inciso 3 del artículo 294 de la ley de sociedades comerciales que estamos analizando.

El inciso. 4 del mencionado artículo se refiere a los deberes del síndico con respecto a la garantía de los directores, es en principio una obligación importante siempre y cuando el organismo administrativo de control o la propia ley establecieran algún mecanismo que evite que la garantía tenga hoy de tal solo el nombre, puesto que en casi todas las sociedades se da por cumplimiento el recaudo mediante el depósito de sumas insignificantes.

Una solución sería la de mantener una suma ajustada al capital originario reexpresado, de esta manera se mantendría una suma de dinero actualizada consecuentemente esta función del síndico no caería, en letra muerta tal cual hoy.

El inciso. 9 ratifica el control de legalidad que tiene a cargo este órgano, imponiendo velar por el cumplimiento de "la ley, el estatuto reglamento y decisiones asamblearias por parte de los otros órganos sociales

El inciso 10 nos da una pauta de la extensión del trabajo o mejor dicho de la función sindical ya que se extenderá hasta la liquidación de la sociedad hecho que se producirá hasta que se haya liquidado la sociedad y este hecho se manifiesta, cuando se cancele la inscripción en el Registro Público de Comercio

Con respecto a la segunda clasificación en el inciso 11 en este inciso debe investigar las denuncias que le hagan llegar los accionistas que representen, al menos el 2% del capital social, mencionándolas en el informe verbal que presente a la asamblea y debe expresar con respecto a las denuncias, el legislador reforzó estas atribuciones, facultando adicionalmente al síndico para convocar a la asamblea en el caso de que sea necesario actuar con urgencia y este no reciba, de parte del directorio, respuestas apropiadas, o se le de al tema un tratamiento que sea el adecuado.

En lo atinente a informes (punto c de la clasificación), la ley aborda la cuestión en varios incisos.

El síndico está obligado a presentar a la asamblea ordinaria que trate la memoria y el balance, un informe por escrito y fundado sobre la situación económica y financiera de la sociedad, (esto está expresamente en el inciso 5) con lo cual si lo comparamos con la situación anterior del Código de Comercio se incorporó que el síndico debe incluir las precisiones del síndico acerca del Estado de Resultados, y a su vez dictaminar sobre la memoria, el balance, e inventario.

El inciso 6 nos da otra pauta correspondiente al deber y atribución que clasificamos en de elevación de informes. Dicho inciso nos dice que el síndico deberá suministrar información a los accionistas que representen como mínimo el 2 % de capital, en el momento que estos la requieran información atinente a su competencia, de esta manera se protege a los grupos minoritarios que ahora podrán tener una opinión desinteresada, técnicamente calificada, con respecto a la información que el síndico les provea, el único comentario que merece es que no impone una fecha para la presentación de la información ante tal requerimiento, esto nos lleva a pensar que podría no llevarse a cabo esta defensa del interés minoritario aunque para esto los accionistas podrían recurrir a la justicia, justificando la causal de remoción del síndico en dicha oportunidad.

Si se analiza el inciso con profundidad vemos aquí que el inciso recién analizado se correlaciona el inciso 11 de investigar las denuncias que realicen los accionistas minoritarios, de esta manera el correcto accionar del síndico para estos casos sería el siguiente:

- 1) Investigar las denuncias formuladas por los socios cuyas tenencias alcancen al mínimo requerido
- 2) Mencionar verbalmente el hecho en la siguiente asamblea salvo el caso que sea algo pueril o totalmente irrelevante
- 3) Brindar su opinión fundada sobre el hecho si la mereciera, en la oportunidad indicada

4) Convocar el personalmente a una asamblea si el directorio no hace lugar a sus requerimientos

En el ultimo inciso de la clasificación antes mencionada vemos que él síndico debe realizar tareas de gestión, a saber:

Él síndico puede convocar a asamblea extraordinaria cuando lo juzgue necesario. Esta es una facultad que raramente se utiliza, porque el temario de este tipo de asambleas, por lo general, guarda relación directa con asuntos inherentes al gobierno de la sociedad, al que los síndicos son ajenos.

También pueden convocar a asambleas ordinarias o especiales, pero únicamente cuando omita hacerlo el directorio, (este punto lo vemos en el inciso 7).

Pueden designar directores interinos en el caso de vacancia, los cuales duraran en el cargo hasta la próxima asamblea, salvo que el estatuto prevea otra forma de nombramiento.

Debe asistir con voz pero no con voto a las reuniones del directorio y de la asamblea, esto lo vemos expuesto en el inciso 2.

Dado que la ley le impone que debe ser citado, si ello no ocurre el acto asambleario podrá ser impugnado, en tanto que si hubo una notificación valida y él síndico no concurrió, la validez de la asamblea no se vera empañada, sin defecto de la responsabilidad que derive del hecho para él síndico, por incumplimiento de los deberes s a su cargo.

En el inciso 8 autoriza al síndico a hacer incluir en el orden del día de la asamblea los puntos que considere procedentes, lo cual parece totalmente lógico, ya que de otra manera no podría solicitarle al órgano de gobierno de la compania que se expidiera acerca de las denuncias o los graves hechos que hubieran llegado a su conocimiento mediante informaciones suministradas por los socios, u obtenidas por tareas de investigación efectuadas.

4) **Co** Antes de concluir este análisis de las atribuciones y deberes del síndico que surgen del artículo 294, (como ya lo hemos descrito) de la norma, consideramos pertinente necesario efectuar tres precisiones finales, a saber:

En el último inciso de la citada norma se establece que el síndico debe ser nombrado y reelecto en la asamblea general de accionistas.

1) Su enumeración es imperativa y de orden público, lo cual implica que no podrá ser limitada de ningún modo por la vía estatutaria,

2) La ley ha establecido en el art. 294 las atribuciones mínimas de la sindicatura, por lo que el contrato social podrá ampliarlas, siempre y cuando ello no desvirtúe las funciones de fiscalización que son inherentes al cargo

Esta ley ha establecido en el art. 294 las atribuciones mínimas de la sindicatura, por lo que el contrato social podrá ampliarlas, siempre y cuando ello no desvirtúe las funciones de fiscalización que son inherentes al cargo

3) Por último, cabe reiterar que la norma no solo determina como atribuciones de la sindicatura las enunciadas en los distintos incisos, sino que impone su cumplimiento, al darles la categoría de deberes, comprometiendo la responsabilidad personal del síndico en caso de incumplimiento.

El cargo hasta la próxima asamblea, esto es, el estatuto prevén que la junta de nombramiento.

Debe cumplir con sus deberes no con los de la asamblea y la ley asamblea, esto lo va los estatutos de la asamblea.

Dado que la ley le impone que debe ser electo, si ello no es así el acto asambleario podrá ser impugnado, en tanto que el hecho de haber sido electo y el haber concurrido, la validez de la asamblea no es viciada, sin perjuicio de la responsabilidad que derive del hecho para el síndico, por incumplimiento de los deberes que le son a su cargo.

En el inciso 8) se le atribuye al síndico la facultad de solicitar la investigación de los puntos que constituyen materia de la presente ley, ya que de esta manera no podría solicitar la investigación de la asamblea que se impide acerca de las denuncias o las graves hechos que hubieran llegado a su conocimiento mediante informaciones suministradas por los accionistas, u otros por medio de investigación efectuada.

VI. Jurisprudencia analizada

VI. Jurisprudencia Analizada

VI.I Teorías avaladas en fallos

Teoría del Mandato y Teoría del Mandato Necesario.

Afirma que la sociedad anónima es un contrato, y que los intervinientes en dicho acto designan mandatarios para que se ocupen de la gestión social y su fiscalización, los cuales están sometidos al régimen del mandato mercantil.

En un intento por superar las limitaciones propias de la elaboración doctrinal anterior, surge la teoría del mandato necesario; para sus mentores, en cuanto al sujeto colectivo se revela como un incapaz absoluto de hecho, se vuelve imprescindible, a los efectos de administrar y fiscalizar su operatoria, el concurso de personas físicas.

Tanto una como la otra son teorías de la representación en las cuales una persona en este caso los accionistas se ven representados por él síndico si bien existen diferencias entre las dos, ellas son dos variantes de la teoría de la representación la que vemos avalada por los fallos 1 – 2 – 6 – 8.

Teorías del Contrato de Locación de Servicios y del Contrato de Trabajo

Aún reconociendo que la sindicatura, individual o colegiada, constituye un órgano de la persona jurídica, ello no descarta que el sujeto que cubra la función del órgano este vinculado por un contrato, al cual se ha tipificado como de locación de servicios con la sociedad.

El síndico, en estos casos, se vuelve una simple y no bella copia del órgano de administración, convirtiéndose en un órgano “domestico” y retributivo

Este es el caso del Contrato de Trabajo, analogías entre la función sindical y el contrato de trabajo, pues, por ejemplo, la primera es remunerada (art. 292, L.S.C.), al igual que el contrato de trabajo, que tiene carácter oneroso (art. 293, L.S.C.), y la

Corolario Final

Como resumen de los fallos expuestos decimos que estamos no frente al tema de discusión de los litigantes, (esto se puede constatar a simple vista cuando uno lee los fallos), sino que muy por el contrario se ve expuesto de manera secundaria. Esto se debe a que el tema es o son otros, a saber: responsabilidad, funciones atribuibles, remuneración, falta a los deberes de sindico, etc. Pero no por ser el tema secundario es menos relevante, sino muy por el contrario se llama a este tema debido a que su tratamiento desde las distintas teorías nos llevan tener que tomar caminos diferentes con respecto a la responsabilidad aplicable como ya lo hemos visto y expuesto durante la realización del trabajo.

VI.II Índice de Fallos.

Fallo Nº1

Fallo Nº 9256 Cámara de Apelaciones de Rosario, Sala III. La Ley tomo 18, Pag. 539 y ss.
Fecha: 19 de Septiembre de 1939.

Fallo Nº 2

Fallo Nº 10669 Cámara Comercial de la Capital Federal. La Ley tomo 21, pag.61.
Fecha 2 de Diciembre de 1940.

Fallo Nº3

Fallo Nº 44580 Cámara Nacional Civil, Sala D. La Ley tomo 97, Pag. 651.
Fecha: 31 de Diciembre de 1959.

Fallo Nº4

Fallo Nº 70507 Cámara Nacional Comercial, Sala B. La Ley tomo 155, Pag. 211.
Fecha: 18 de Marzo de 1974.

Fallo Nº5

Fallo Nº 71307 Cámara Nacional Comercial, Sala A. La Ley tomo 1975-A, Pag 137 y ss.
Fecha: 28 de Agosto de 1974.

Fallo N°6

Fallo N° 73093 Cámara Nacional Comercial, Sala B. La Ley tomo 1976-B, Pag 390.

Fecha: 12 de Marzo de 1976.

Fallo N°7

Fallo Cámara Nacional Comercial, Sala A, Banbini Gaspar J. c. I.A.F.A.. El Derecho tomo 67, Pag 236 y ss.

Fecha: 19 de Marzo de 1976

Fallo N°8

Fallo N° 77089 Cámara Nacional Comercial, Sala A. La Ley tomo 1979-B, Pag 310 y ss.

Fecha: 12 de Diciembre de 1978

Fallo N°9

Fallo N° 79653 Cámara Nacional Comercial, Sala A. La Ley tomo 1981-B, Pag. 404 y ss.

Fecha: 8 de Mayo de 1980.

Fallo N°10

Fallo N° 37759 Cámara Nacional Comercial, Sala B. El Derecho tomo 94, Pag. 633 y ss.

Fecha: 14 de Mayo de 1980.

Fallo N°11

Fallo N° 79177 Cámara Nacional Comercial, Sala B. La Ley tomo 1981-A, Pag. 139.

Fecha: 23 de Octubre de 1980.

Fallo N°12

Fallo N° 78588 Cámara Nacional Comercial, Sala C. La Ley tomo 1981-B, Pag. 260.

Fecha: 21 de Noviembre de 1980.

Fallo N°13

Expediente 181402 Cámara primera de Apelaciones de La Plata. Diario de Jurisprudencia Judicial Pag. 127 de Agosto de 1981.

Fecha: 25 de Noviembre de 1980.

Fallo Nº14

Fallo Nº 80792 Cámara Nacional Comercial, Sala B, Garcia Vizcaino, José c. Banco de Crédito Rural Argentino. La Ley tomo 1982-B, Pag. 404 y ss.

Fecha: 5 de Mayo de 1981.

Fallo Nº15

Fallo Nº 83627 Cámara Nacional Comercial, Sala D. La Ley tomo 1985-A, Pag 315 y ss.

Fecha: 2 de Abril de 1984.

Fallo Nº16

Fallo Nº 93986 Cámara Nacional Comercial, Sala C. La Ley tomo 1996-A, Pag. 502 y ss.

Fecha: 25 de Septiembre de 1995.

En cuanto a los pronunciamientos judiciales, se mantienen las posturas que históricamente se manifiestan a partir de 1973 y la divergencia acerca de la naturaleza jurídica de la función del síndico no tiene a la fecha una postura predominante, de allí la necesidad legislativa en el futuro de determinar con mayor precisión el alcance de sus facultades y las responsabilidades que su actuar conllevan.

VI.III Fallos Analizados.

Fallo N°1

Fallo N° 9256 Cámara de Apelaciones de Rosario, Sala III. La Ley tomo 18, Pag. 539 y ss.

Fecha: 19 de Septiembre de 1939.

Este fallo nos habla del derecho que tiene los accionistas a la fiscalización de los libros de contabilidad.

La ley comercial no concede a los accionistas de una sociedad anónima el derecho de verificar personalmente los libros y papeles de la sociedad. El Art. 284 de la Ley de Sociedades Comerciales carece de validez para los socios de las sociedades Anónimas no así para las demás sociedades, esto es así, porque para las sociedades anónimas es necesario que esta función la realice el síndico que aquí va a actuar como un verdadero representante de los accionistas para poder realizar la tarea como corresponde, cuidando el orden y la profesionalidad de la tarea.

No obstante ello el accionista puede actuar según la ley si el síndico hiciera caso omiso al pedido de información por parte del accionista.

Fallo N° 2

Fallo N° 10669 Cámara Comercial de la Capital Federal. La Ley tomo 21, pag.61.

Fecha 2 de Diciembre de 1940.

Este fallo del 2 de Diciembre de 1940, trata el tema de la responsabilidad que le es aplicable a síndico, a comparación del director siendo los dos parte de una sociedad, debido a que las funciones del director son distintas a las del síndico.

El fallo se expresa, en contra de la sociedad que si bien no se ha constituido regularmente tanto el órgano de administración como él síndico son responsables por el accionar de la sociedad. Esta ultima ha actuado de manera improcedente aun no habiendo tomado forma definitiva, y lo ha hecho a través del órgano de administración la sociedad, por dicho accionar los doctores de la mencionada Cámara Comercial de Capital Federal condena también al síndico por ser este el que debe controlar al órgano de administración de la sociedad en cuestión, como se ve expresamente enumerado dentro de las funciones que la ley 19.550 les depara a los síndicos.

En el mencionado fallo los doctores, marcan en base a su criterio las diferencias de porque no les cabe la misma responsabilidad a los directores de la sociedad que al síndico, lo realizan por motivos, que fundan en el cual el accionar del síndico esta limitado por la razón de ser de su existencia en la sociedad que debe estar acotada, por ser el síndico un mandatario de la misma, razón por la cual le aplican al síndico una penalidad basada en su responsabilidad frente a la sociedad, menos severa que al órgano de administración. Dicha justificación la dan en base a que al ser el síndico un figura tipificada en el Mandato su accionar y consecuentemente su responsabilidad esta delimitado, no solo por la ley sino por los limites de esta figura de la teoría de la representación.

Fallo Nº3

Fallo Nº 44580 Cámara Nacional Civil, Sala D. La Ley tomo 97, Pag. 651.

Fecha: 31 de Diciembre de 1959.

Este es el caso de la fijación de honorarios para el síndico, en base a realización de sus tareas de acuerdo a los deberes y funciones emanados del art. 294 de la ley de Sociedades Comerciales, en la cual detalla las tareas a realizar por el síndico y también que dicha función debe ser remunerada.

El hecho aquí que se discute es si el síndico debe ser remunerado, habiendo el ejercicio comercial de la sociedad en cuestión dado pérdidas.

Los Doctores de la Cámara se han expedido de la siguiente manera con respecto a este asunto, ...“ No es solo asistiendo a las reuniones del directorio que él síndico lleva a cabo su función, sino también revisando los balances viajando desde el interior a fiscalizar las operaciones de las sucursales, la firma de la memoria y del balance, estas y todas las funciones que llevo a cabo él síndico en carácter de sus servicios contratados, nos dan la pauta y la aseveración que no se le pueden negar sus honorarios en función de su contratación”. Dejan de manifiesto el carácter de locación de servicios, emanada por la Cámara en este caso en particular.

Fallo N°4

Fallo N° 70507 Cámara Nacional Comercial, Sala B. La Ley tomo 155, Pag. 211.

Fecha: 18 de Marzo de 1974.

Los doctores Baccaro, Pablo y Gaibisso, Cesar, nos manifiestan que si bien el síndico de las sociedades anónimas, en la doctrina moderna y en el espíritu de la ley de sociedades comerciales no solo representa a los socios, en cuyo carácter fiscaliza e interviene en la administración, sino que esta vinculado legalmente a esta, conforme lo establece expresamente el art. 297 de la mencionada ley.

Dicho lo propio los doctores nos expresan que en este caso puntual en el cual la sociedad en cuestión se encuentra concursada, la representación que emana de la ley debe interpretarse de manera restrictiva debido a las características especialísimas de su función que esta emana de la ley 19550.

No confundiendo entre la figura de los Accionistas, Organos de Administración y la función de representación que se les confiere a los síndicos que emana de la ley de sociedades comerciales.

Fallo Nº5

Fallo Nº 71307 Cámara Nacional Comercial, Sala A. La Ley tomo 1975-A, Pag 137 y ss.

Fecha: 28 de Agosto de 1974.

Este fallo habla de la constitucionalidad del Art. 285 de la ley 19.550 debido a que se había en primer instancia objetado la violación al Art. 16 de la Constitución Nacional al plantear la no igualdad.

Este principio solo exige que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en idénticas circunstancias, pero no obsta o impide que la ley contemple en forma diferente situaciones distintas cuando la discriminación no solo es arbitraria sino que tampoco responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas.

La sindicatura es una parte de la sociedad anónima indispensable, establecido por la ley con el esencial cometido de velar por la preservación del orden publico, con lo que la función que desempeña cobra decidido carácter de interés publico y tiende independizarse del interés particular que explícita la voluntad de la asamblea, es por eso que se a reestructurado la función de la sindicatura de manera de ser mas profesional y objetiva posible para el correcto desarrollo de la misma.

Fallo N°6

Fallo N° 73093 Cámara Nacional Comercial, Sala B. La Ley tomo 1976-B, Pag 390.

Fecha: 12 de Marzo de 1976.

Este fallo en particular trata el tema de las funciones del síndico, mas precisamente las medidas precautorias pedidas por el síndico para el retiro de los libros del domicilio legal.

Estas medidas son requeridas en base a la fundamentacion que el síndico no solo asume la representación frente a terceros como es la de la sociedad sino que la propia frente a determinadas obligaciones legales y al cometido de los mismos administradores de la sociedad.

Al expresarse al respecto la Sala B de la Cámara Nacional Comercial nos ha fundamentado que al ser el síndico un órgano de la sociedad con derechos y obligaciones que lo obligan a tomar participación activa en los diversos casos, podía darse la posibilidad que se pudieran retirar los libros de la sociedad del domicilio legal.

Fallo N°7

Fallo Cámara Nacional Comercial, Sala A, Banbini Gaspar J. c. I.A.F.A.. El Derecho tomo 67, Pag 236 y ss.

Fecha: 19 de Marzo de 1976

En este fallo de la Cámara Nacional los Doctores manifiestan que la esencia o naturaleza jurídica aplicable al síndico emana del carácter de su función.

La diferencia la denotan cuando en este fallo expresan que " Los derechos y obligaciones que la ley 19.550 le impone al síndico, hacen evidente que, la naturaleza especialísima de sus funciones no pueda ser considerado un empleado de la sociedad, ni que la relación jurídica que vincula a las partes, lo sea con el carácter de un locación de servicios

Este fallo habla de la discrepancia que se plantea por el cobro de los honorarios del síndico de esta sociedad. Los cuales son delimitados de manera concordatoria con sus funciones dentro de la misma. Con arreglo a lo que dictan las leyes del respectivo colegio que regulan el accionar de los síndicos, cuando son Contadores Públicos.

Fallo Nº8

Fallo Nº 77089 Cámara Nacional Comercial, Sala A. La Ley tomo 1979-B, Pag 310 y ss.

Fecha: 12 de Diciembre de 1978.

El fallo que se anota si bien tiene como presupuesto fáctico la quiebra de una sociedad anónima, importa un pronunciamiento con relación a las funciones y deberes del síndico en la vida normal de la sociedad.

Si bien hay una dicotomía entre la ley de concursos y el Código de Comercio en cuanto a que la ley de concursos 19.551 impone una conducta individual a cada uno de los administradores de la sociedad, así también como a cada uno de los fundadores, liquidadores, síndicos, atendiendo a su propia actuación. El Código de Comercio nos da las pautas que los directores y los síndicos serían regidos por las reglas del mandato así lo interpreto esta Cámara para resolver el tema del pronunciamiento de esta situación particular en esta sociedad y su quiebra.

Aplicándole a los síndicos y directores la responsabilidad que emana del contrato o mejor dicho de la teoría de representación que se materializa en este caso a través del mandato, es decir la responsabilidad contractual.

Fallo N°9

Fallo N° 79653 Cámara Nacional Comercial, Sala A. La Ley tomo 1981-B, Pag. 404 y ss.

Fecha: 8 de Mayo de 1980.

En este fallo vemos como la Cámara se expresa a favor de la teoría del mandato necesario al dictaminar en este caso puntual en el cual la sociedad anónima en cuestión debía expresarse al respecto en cuanto a la memoria y balance y la sindicatura no realiza opinión alguna, se dictamina y se tiene por no fiscalizado el balance y por lo pronto no podrá utilizarse debido a que la sindicatura es la representación de los accionistas sin la participación de la misma no podría ser valido el balance por consiguiente la considera con una parte con respecto a la cual el todo (la sociedad) no podría expresare, de manera legal.

Fallo Nº10

Fallo Nº 37759 Cámara Nacional Comercial, Sala B. El Derecho tomo 94, Pag. 633 y ss.

Fecha: 14 de Mayo de 1980.

El accionista puede pedir o solicitar informes al síndico sobre lo que el síndico haga control de legalidad que la ley le impone en el art. 294 de la ley de Sociedades Comerciales, y la fiscalización de los estados contables, pero no sobre la gestión del directorio puesto que se supondría el examen de actos propios del órgano administrador, los cuales, por lo dicho, resultan ajenos salvo dolo o abuso de facultades a la competencia que se asignaba a dicho funcionario.

A diferencia del consejo de vigilancia, cuya obligación básica es la de fiscalizar la gestión del directorio, desde el punto de vista de la contratación del síndico se añade o podría añadirse a sus tareas el control dado en llamar gestión empresaria.

Fallo Nº11

Fallo Nº 79177 Cámara Nacional Comercial, Sala B. La Ley tomo 1981-A, Pag. 139.

Fecha: 23 de Octubre de 1980.

Este fallo nos hace referencia la responsabilidad que le es atribuible al síndico en su carácter de órgano impuesto por la ley de sociedades comerciales, consecuentemente le es atribuible al mismo la responsabilidad que se denomina extracontractual o Aquilina.

Los Doctores Martire, Eduardo y Williams, Jorge nos expresan en este fallo que la prescripción acaecida por la acción de responsabilidad extracontractual opera de manera automática a los dos años puesto que le es aplicable el Art. 4037 del Código Civil, en este caso en particular y no les es aplicable el Art. 846 del Código de Comercio como fue expuesto por el Juez en primera instancia en la exposición de motivos, debido a que no prevé los resultados fundados en la responsabilidad Aquiliana.

Dicho fallo se refiere a la acción de responsabilidad que se accionado contra el síndico de la sociedad anónima por una confusa acción por el llevada a cabo, quedando el síndico absuelto por la prescripción de la acción de responsabilidad.

Fallo N°12

Fallo N° 78588 Cámara Nacional Comercial, Sala C. La Ley tomo 1981-B, Pag. 260.

Fecha: 21 de Noviembre de 1980.

En este fallo la Cámara se expresa de manera abierta por la postura de la naturaleza jurídica de la sindicatura como un contrato de servicios.

El actor, que fuera el síndico de la sociedad accionada, reclama en autos por el cobro de sus honorarios.

La relación que el nombrado vincula con la aludida sociedad para el criterio tomado por la Cámara estamos frente a una locación de servicios, para ello y como lo hemos denotado a través de todo el trabajo se vuelve a la naturaleza jurídica como tema decisivo.

Fallo Nº13

Expediente 181402 Cámara primera de Apelaciones de La Plata. Diario de Jurisprudencia Judicial Pag. 127 de Agosto de 1981.

Fecha: 25 de Noviembre de 1980.

Este fallo emanado de la Cámara Primera de Apelaciones Sala tercera de la ciudad de La Plata Que habla de la administración y de la fiscalización. Como se procedió a una intervencio judicial como medida cautelar en condiciones de encontrarse acéfala la dirección e inactiva la empresa.

La responsabilidad que les compete a los directores por el abandono de la misma no es la misma que conlleva a los síndicos de la sociedad debido a que ellos fueron los que realizaron la denuncia y al respecto la Cámara eximio de su responsabilidad a los síndicos en función de relación laboral con la empresa no obstante, les cabe responsabilidad por sus funciones de fiscalizador del órgano de administración no así por lo daños coaccionados por los directores a terceros.

Fallo N°14

Fallo N° 80792 Cámara Nacional Comercial, Sala B, Garcia Vizcaino, José c. Banco de Crédito Rural Argentino. La Ley tomo 1982-B, Pag. 404 y ss.

Fecha: 5 de Mayo de 1981.

Vemos aquí como la naturaleza jurídica se torna en el eje de fallo cuando para determinar la situación del síndico suplente ante las normas que fijan su responsabilidad.

El fallo que motiva su inclusión dentro de este trabajo, expresa con concisión y claridad la situación del síndico suplente frente al conjunto de disposiciones que prevén la responsabilidad del órgano de contralor societario.

Este fallo los doctores Martire, Eduardo; Williams, Jorge y Felix Morandi, Juan C. nos expresan la importancia que tiene a su parecer la función del órgano de la sociedad llamado síndico, al hacer velar por el control de legalidad que deben realizar sobre el órgano de administración.

Motiva el fallo la sanción que corresponde a la sociedad, la no elección de los síndicos suplentes, que a diferencia de los directores de la sociedad (que su elección de los directores suplentes no es imperativa) la elección de los síndicos constituye una obligación legal que no puede ser dispensada u omitida en el estatuto.

Fallo Nº15

Fallo Nº 83627 Cámara Nacional Comercial, Sala D. La Ley tomo 1985-A, Pag 315 y ss.

Fecha: 2 de Abril de 1984.

Este caso de participación de la responsabilidad de los síndicos con los directores e la sociedad anónima.

En este fallo la responsabilidad de los directores tanto como de los síndicos, les es atribuible no obstante la decisión la halla tomado la asamblea de accionistas, la cual planteo la venta de un inmueble de propiedad de la sociedad en inferior valor al que le era atribuible.

La Camara acá se expidió diciendo que la falta de suministro de algunos de los socios de un comprador que pagara mas, no excusa al directorio y en consecuencia al órgano de la sindicatura de la torpeza de mal vender. Porque la inacción de la víctima no legitima la acción injusta del victimario.

El caso particular era que un accionista se opuso pero fue minoría para que la venta no se realizara.

Fallo Nº16

Fallo Nº 93986 Cámara Nacional Comercial, Sala C. La Ley tomo 1996-A, Pag. 502 y ss.

Fecha: 25 de Septiembre de 1995.

EL fallo en cuestión trata el caso del retiro de fondos a cuenta de futuros dividendos, haber autorizado una remuneración de los directores excedente del límite fijado por el Art. 261 de la ley de sociedades comerciales 19.550 sin previa deliberación sobre ese aspecto con base en la inclusión del tema en el orden del día y haber decidido el ingreso en cuenta nueva de utilidades respecto de las cuales no fue decidido distribuirlas, ni capitalizarlas.

Aquí vemos al síndico inmerso en este fallo, por la firma del balance como síndico y como contador certificante. El problema radica no solo en la independencia y lealtad que encontraríamos siendo contador certificante, sino también su eficacia y responsabilidad. Esto podría darse en el caso que el contador certificante no mantuviera con la sociedad un vínculo permanente como sería el caso, que ambas funciones recaigan sobre distintas personas. Para la Cámara él síndico al mantener una relación de dependencia, (debido al carácter de su relación laboral) con la sociedad, se ve imposibilitado de realizar el trabajo del contador certificante con total independencia. Adhiriendo en este caso la Cámara a la teoría del contrato de trabajo

VII. Conclusión

VII. Conclusión.

La teoría del órgano en comparación con los demás, no sólo es la teoría que aparece como más sólida para explicar los fenómenos propios de la vida y la actuación de las personas de existencia ideal, sino también la que más adecuadamente nos explica la naturaleza del instituto sindical.

Aún cuando se acepte que la teoría en cuestión es pasible de crítica si se la emplea en materia de responsabilidad societaria ante terceros, no hay que olvidar que aquella no está constreñida a que se la utilice únicamente en los casos en que se debe justificar la imputación de un acto jurídico a un sujeto de derecho.

Tal es el caso, precisamente, de la sindicatura de la sociedad anónima, cuyas principales funciones se vinculan con la celebración de actos ajenos a la esfera de lo jurídico; Y del plexo de actuaciones que aparecen impuestas por la ley a aquella.

Hay comunidades que no son sujetos de derecho y que cuentan con órgano asambleario, como los debenturistas, los acreedores concúrsales quirografarios, o el fondo común de inversión, los cuales no son personas jurídicas.

En todos estos supuestos, la imputación de los actos decididos por el "colegio" recae sobre sus integrantes, y no sobre otro sujeto de derecho, lo cual vicia la posibilidad de fincar las críticas más severas a la teoría del órgano en la atribución de un acto determinado a un sujeto de derecho en cuya estructura estaría inserto el órgano en cuestión.

La explicación debe ser buscada en el hecho en que el órgano es una institución jurídica propia de una colectividad de personas de existencia visible, con o sin personalidad jurídica, cuya razón de ser es el cumplimiento de determinadas funciones necesarias para el desenvolvimiento de la comunidad.

Al contrario, si la comunidad no es sujeto de derecho, la imputación jurídica tendrá influencia directa sobre sus integrantes, por ejemplo, los acreedores quirografarios

concurráales, al votar un acuerdo que contemple una quita en sus créditos, estarán obligados a percibir del deudor en cesación de pagos una suma inferior a la de su acreencia originaria.

Habrá que ponderar que el hecho de que la explicación de la responsabilidad contractual de una sociedad pueda surgir de que éste haya contratado directamente por medio de su representante legal, o indirectamente por medio de un mandato conferido por éste último, o que su responsabilidad extracontractual surja de la política legislativa que se adopte en sentido negativo o afirmativo, si bien evidencia que el organicismo tiene algunos bemoles, no le quita relevancia en materia societaria a la teoría del órgano.

Resulta impresindible señalar que en el derecho comparado existen previsiones legales sobre la base de un principio nacido a partir del Raport Sudreau de 1975 donde se persigue el salvataje o la recuperacion de las empresas socialmente utiles, pero con un claro y severo regimen sancionatorio en el fuero penal respecto de los administradores y otros funcionarios de las sociedades.

Tal preocupacion ha sido recibida en los ordenamientos de francia a traves de la ley dictada el 1 de marzo de 1984 en italia a traves de una ley de administracion extraordinaria de las grandes empresas en crisis dictada el 3 de abril de 1979, postura que se evidencia tambien en alemania, holanda y españa. en nuestro pais se vislumbra un germen de esta solucion legislativa en la nueva ley de concursos y quiebras 24522, si bien la misma carece al igual que ordenamiento especifico penal de una tipificacion de las conductas legalmente reprochables.

Es de esperar a que el principio que propugna la conservacion de las empresas socialmente utiles juntamente con la sancion penal - real y efectiva- para los administradores que provocaron la crisis o la cesacion de pagos se incorpore al Derecho positivo Argentino.

VIII. Bibliografía

VIII. Bibliografía

- Ernesto Eduardo Martorel, *Los Síndicos de sociedades anónimas (y el consejo de vigilancia)*, Editorial Depalma, 1991.
- Bernardo P. Carlino, *Sindicatura practica de sociedades anónimas*, Macchi, Bs.As., 1983.
- Alfredo Lisdero, *El consejo de vigilancia de las sociedades anónimas*, Macchi, Bs. As., 1987.
- Jorge Joaquín Llambias, *Tratado de derecho civil*, Editorial Perrot, Bs. As., 1991.
- Fernando H. Mascheroni, *Directorio, Sindicatura y Consejo de vigilancia*, Editorial Universidad, Bs. As., 1987.
- Alberto Víctor Veron, *Sociedades Anónimas*, Editorial Astrea, Bs. As., 1987.
- Isaac Halperin, Julio C. Otaegui, *Sociedades Anónimas*, Editorial Depalma, Bs. As., 1998.
- Ernesto Eduardo Martorel, *Sociedades Anónimas*, Editorial Depalma, Bs. As., 1994.

Las obras de los autores que han servido de base a este trabajo, podríamos calificarlas como la doctrina mayoritaria y vigente, posturas que no se han visto alteradas hasta el presente con la ecepcion de algunas publicaciones de autores diversos , que no han sido condensadas en obras como las sitadas bibliograficamente. de cualquier modo las posiciones doctrinarias respecto de la cuestion estudiada no ha sufrido variantes ni existen nuevas teorías que estudien la materia analizada .