

Capítulo XIV. – FISCALIZACION DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES. FISCALIZACION INTERNA O PRIVADA	205
1. <i>La Sindicatura</i>	206
1.1. Número de síndicos	206
1.2. Requisitos para ser síndico	207
1.2.1. Título	207
1.2.2. Domicilio	208
1.3. Incompatibilidades e inhabilidades	208
1.4. Designación	209
1.4.1. Otros sistemas de elección. Remisión	209
1.4.2. Síndico suplente	210
1.5. Duración en sus funciones	210
1.6. Remuneración	210
1.7. Cesación	210
1.7.1. Remoción	211
1.7.2. Renuncia	211
1.7.3. Inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente	211
1.8. Reemplazo	211
1.9. Atribuciones y deberes de la sindicatura	212
1.10. Síndico suplente	213
1.11. Comisión Fiscalizadora	213
1.11.1. Reemplazo de sus miembros	214
2. <i>El Consejo de Vigilancia</i>	214
2.1. Concepto	215
2.2. Organización	215
2.2.1. Número de miembros	215
2.2.2. Requisitos	216
2.2.3. Normas aplicables	216
2.2.4. Formación de la voluntad del órgano	216
2.3. Atribuciones y deberes	217
2.3.1. Elección de directores	218
2.3.2. Atribuciones complementarias	218
2.4. Consejo de Vigilancia y Sindicatura	218
<i>Normas relativas a fiscalización privada</i>	219
<i>Bibliografía especializada</i>	219

Capítulo XIV

FISCALIZACION DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

Fiscalización interna o privada

SUMARIO: 1. *La Sindicatura*. 1.1. Número de síndicos. 1.2. Requisitos para ser síndico. 1.2.1. Título. 1.2.2. Domicilio. 1.3. Incompatibilidades e inhabilidades. 1.4. Designación. 1.4.1. Otros sistemas de elección. Remisión. 1.4.2. Síndico suplente. 1.5. Duración en sus funciones. 1.6. Remuneración. 1.7. Cesación. 1.7.1. Remoción. 1.7.2. Renuncia. 1.7.3. Inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente. 1.8. Reemplazo. 1.9. Atribuciones y deberes de la sindicatura. 1.10. Síndico suplente. 1.11. Comisión Fiscalizadora. 1.11.1. Reemplazo de sus miembros. 2. *El Consejo de Vigilancia*. 2.1. Concepto. 2.2. Organización. 2.2.1. Número de miembros. 2.2.2. Requisitos. 2.2.3. Normas aplicables. 2.2.4. Formación de la voluntad del órgano. 2.3. Atribuciones y deberes. 2.3.1. Elección de directores. 2.3.2. Atribuciones complementarias. 2.4. Consejo de Vigilancia y Sindicatura.

La fiscalización o control del funcionamiento de las sociedades por acciones, con el contenido y alcance que se analizará en cada caso, corresponde en nuestro Derecho a dos tipos de Organos:

Organos de Fiscalización interna o privada:

- a) La sindicatura;
- b) El Consejo de Vigilancia.

Organo de Fiscalización externa o Estatal: Autoridad de Contralor.

Analizaremos en este capítulo la fiscalización privada.

1. LA SINDICATURA

Es, fundamentalmente, el órgano de control de la actividad que desarrollan los administradores, sin perjuicio de sus atribuciones complementarias y, citando a Brunetti (1), podemos decir que es el “ojo de la asamblea”, en cuanto está conformada por los accionistas, los que no tienen facultades de control ni de inspección directa de la contabilidad ni del funcionamiento íntimo de la sociedad, en cuanto sujeto actuante en el mundo de los negocios (art. 55 L.S.).

Muchas críticas ha recibido y recibe esta institución en tanto no ha logrado, a pesar de su larga tradición jurídica, demostrar un funcionamiento eficiente, ecuánime e independiente. No obstante, creemos que su existencia es necesaria tanto como su perfectibilidad, a la que deben tender todos sus esfuerzos, ya que de su funcionamiento depende la posibilidad de evitar la desnaturalización de la figura societaria que significaría el hecho de que los administradores adquieran un grado de independencia hipertrofiado, que los transforme en únicos dueños del destino de las sociedades en detrimento de los accionistas que son sus legítimos propietarios.

1.1. *Número de síndicos.*

La sindicatura en la ley 19.550 puede ser uni o pluripersonal. Solamente es exigida la pluralidad con un mínimo de tres síndicos a las sociedades sometidas a control permanente y tipificadas por el artículo 299. Este régimen ha sido parcialmente modificado por la ley 21.304, que exceptuó a las incluidas en el inciso

(1) BRUNETTI, Antonio, *Tratado del derecho de las sociedades*, II, p. 504.

2º, o sea las que tengan un capital social superior a quinientos millones de pesos.

Cuando el órgano fuere plural deberá funcionar como órgano colegiado y la ley le otorga la denominación de Comisión Fiscalizadora (ver *infra* 1.11.).

1.2. *Requisitos para ser síndico.*

El artículo 285 de la Ley de Sociedades exige como requisitos para el ejercicio de la sindicatura:

1.2.1. *Título*: Ser abogado o contador público con título habilitante. Al establecer este requerimiento la ley partió de una presunción de capacidad técnica e idoneidad que reunirían estos profesionales y así dio fin, al menos en el ámbito legislativo, a una larga polémica doctrinaria que se centró en la necesidad de establecer elementos de valoración menos generales (²).

Nótese que la ley se limita a exigir título habilitante sin requerir el ejercicio profesional efectivo, ni siquiera la inscripción en la Matrícula respectiva. En consecuencia, podrán ser síndicos los abogados que desempeñen funciones profesionales como escribanos públicos.

Vinculado a este requisito, el artículo de referencia admite que puedan ser síndicos las sociedades civiles con responsabilidad solidaria constituidas exclusivamente por abogados y/o contadores. Con esto, el legislador ha buscado impedir que personas jurídicas intermediarias de servicios profesionales vulneren las férreas y severas normas impuestas por nuestras leyes, especialmente la responsabilidad ilimitada y solidaria que se deriva del incumplimiento de las obligaciones respectivas.

(²) RODRÍGUEZ, Miguel Angel, *El Síndico de la Sociedad Anónima*, Editorial Cangallo. Colección Temas del Derecho Societario. Allí encontrará el lector abundantes antecedentes en la materia.

En cuanto a la posibilidad de que el contador certificante de los estados sociales pueda ejercer paralelamente la sindicatura, pese a la recomendación de la 2ª Reunión Nacional de Autoridades de Control reunida en Rosario en 1973 determinando la incompatibilidad, no existe en la práctica impedimento legal, general o especial, alguno.

1.2.2. *Domicilio*: Tener constituido domicilio real en la República. En aplicación de este requisito impuesto por el artículo 285, inciso 2, las Autoridades de Control han exigido que tal mención sea incluida en el acta constitutiva, la que se hace extensiva a la del título habilitante. No se ha reglamentado ninguna forma de acreditación de tales datos.

Como queda claro, la ley 19.550 no requiere el carácter de accionista para el ejercicio de la sindicatura, no obstante lo cual los socios pueden agregar tal requisito a los impuestos por la ley.

1.3. *Inhabilitades e incompatibilidades.*

No pueden ser síndicos:

1.3.1. Los inhabilitados para ser directores según el artículo 264 de la Ley de Sociedades. Remitimos aquí al tratamiento del tema en el Capítulo X.

1.3.2. Los directores, gerentes y empleados de la misma sociedad o de otra controlante o controlada, en razón de la incompatibilidad de funciones con respecto a los primeros, y del vínculo de subordinación con el directorio en cuanto a los otros.

1.3.3. Las personas vinculadas con los directores y gerentes generales en las siguientes relaciones de parentesco:

1.3.3.1. Cónyuges.

1.3.3.2. Parientes por consanguinidad en línea recta: sin distinción entre ascendientes ni descendientes, ni tampoco de grados. Por lo tanto no podrán serlo: a) ascendientes: padres, abuelos, bisabuelos y tatarabuelos; b) descendientes: hijos, nietos, bisnietos y tataranietos. Se comprende también los hijos adoptivos, ya sean por adopción plena o simple.

1.3.3.3. Parientes colaterales hasta el cuarto grado inclusive, o sea los hermanos, tíos, sobrinos, primos hermanos, sobrinos nietos y tíos abuelos.

1.3.3.4. Parientes por afinidad dentro del segundo grado a saber: suegros, yernos, nueras, padres del suegro, yernos de hijos y cuñados.

1.4. *Designación.*

El órgano competente para la designación de los síndicos, sin perjuicio del nombramiento en el acto constitutivo, es la asamblea general ordinaria (art. 234, inc. 2 LS), salvo cuando el estatuto previera la elección por categoría. En este caso corresponderá la elección a la asamblea especial de la clase.

Para la elección la ley vigente ha vedado el ejercicio del voto plural, por lo que cada acción (no cada accionista) dará derecho a un voto.

1.4.1. *Otros sistemas de elección. Remisión:* Estando prevista para la elección de los síndicos la posibilidad de elección por categoría de accionistas (art. 288) o por el sistema de voto acumulativo (art. 289), remitimos para su estudio a lo expresado en los Capítulos X y XII, respectivamente.

1.4.2. *Síndico suplente*: A diferencia de la designación facultativa de suplentes en el Organismo de Administración, la Ley de Sociedades la impone como obligatoria en el Organismo de Fiscalización Interna. En efecto, esa imperatividad surge del artículo 284 que expresa que *se elegirán* los suplentes. La cantidad de éstos será igual al número de titulares elegidos.

1.5. *Duración de sus funciones.*

El plazo de duración de los síndicos en sus funciones, al igual que lo analizado para los directores en el Capítulo X, se debe computar en ejercicios y no en años calendarios.

Ese plazo debe estar determinado en el estatuto, y sin perjuicio de la reelegibilidad, no podrá ser mayor de tres ejercicios.

No obstante lo señalado, los síndicos deberán seguir en funciones, aun vencido el plazo estatutario, hasta que la asamblea provea su reemplazo.

1.6. *Remuneración.*

La función de los síndicos se presume remunerada sin que sea admisible prueba en contrario. Su monto podrá ser previsto en el estatuto social. Si éste lo omitiere, el órgano competente para fijarla es la Asamblea General Ordinaria.

Las sumas con que se retribuya a los síndicos deberán ser imputadas, al igual que las correspondientes a los directores, a la cuenta prevista por el artículo 64, I. b, 2 (Ver Capítulo X).

1.7. *Cesación.*

Además de las causales generales, muerte e incapacidad, la ley prevé como causales específicas:

1.7.1. *Remoción*: Sólo la Asamblea General Ordinaria podrá revocar la designación de los síndicos, no siendo necesaria la invocación de justa causa al efecto.

Esta competencia cede en los casos de síndicos designados por asambleas por categoría, ya que en estos casos el órgano competente será la asamblea de la clase.

Cuando se tratare de síndicos elegidos por el sistema del voto acumulativo, sólo podrán ser removidos cuando fuere revocada la designación de todos los miembros del Órgano de Fiscalización (art. 289 y 263, 3ª parte).

1.7.2. *Renuncia*. El síndico, mediante una declaración unilateral de voluntad, puede renunciar a su cargo. No obstante, y hasta tanto se haya proveído su reemplazo, está obligado a proseguir en sus funciones, aun cuando debe tenerse en cuenta que el renunciante tiene facultades para poner en funciones al síndico suplente.

La renuncia, obviamente, no lo libera de la responsabilidad que pudiera corresponderle por el ejercicio contrario a la ley, estatutos o reglamento.

1.7.3. *Inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente*: En este caso el síndico no está autorizado a aguardar la revocación por la asamblea, sino que por imposición del artículo 291, debe cesar en sus funciones informando al Directorio dentro de los diez días.

1.8. *Reemplazo*.

Cuando se produjere la vacancia definitiva por cualquiera de las causales analizadas o por muerte o incapacidad, o temporal por enfermedad, licencia, etc., el síndico deberá ser reemplazado inmediatamente por el suplente respectivo. Cuando esto no sea posible, el Órgano de Administración deberá convocar la realiza-

ción de la Asamblea respectiva, ordinaria o especial de una clase de acciones en su caso, para que resuelva la designación del sustituto.

1.9. *Atribuciones y deberes de la sindicatura.*

En lo fundamental, las funciones de la sindicatura pueden resumirse en el ejercicio del control de legalidad del funcionamiento de los órganos de la sociedad. Si bien, los síndicos como “ojo de la asamblea” tienen esencialmente la atribución de vigilar el funcionamiento de los directores, pueden impugnar las resoluciones asamblearias en tanto vulneren la ley, el estatuto o los reglamentos (art. 236 LS).

En ese marco general, que es ajeno al control de oportunidad, el artículo 294 enumera las atribuciones y deberes que son inderogables por vía estatutaria, aun cuando la voluntad de los socios pueda incluir otros no contemplados por aquella enumeración que resulta de carácter enunciativa y no taxativa.

Ese control de legalidad no se reduce al mero control jurídico formal, sino que incorpora el ejercicio de la vigilancia de la documentación contable, que deberá tener el debido respaldo documental, lo que presupone que las registraciones sean llevadas de acuerdo a las normas del Código de Comercio. Este control contable está regulado por los incisos 1 y 2 del artículo 294 de la Ley de Sociedades.

En cuanto a las atribuciones de control de funcionamiento, las hallamos en los incisos 3, 4, 9 y 10 del artículo citado.

A los efectos del ejercicio de este control, y como atribuciones coadyuvantes ⁽³⁾ la ley prevé la posibili-

⁽³⁾ Opinión diversa de HALPERÍN en *Sociedades anónimas, Examen crítico del dec. ley 19.550*, p. 532.

dad de que la sindicatura pueda convocar a asamblea (inc. 7) cuando omitiere hacerlo el Órgano de Administración, como así también imponer a éste la inclusión en el orden del día de la asamblea de los puntos que considere pertinentes.

Como complemento de la función que le corresponde, y acorde con su naturaleza de órgano fiscalizador y "ojo de la asamblea", también creado como medio de protección de las minorías accionarias, es el canal por medio del cual los socios ejercen su derecho de información (inc. 6) y de investigación (inc. 11) siempre y cuando constituyan, por lo menos, una minoría significativa que la ley ha establecido en la representación de por lo menos el dos por ciento del capital social.

1.10. *Síndico suplente.*

Su única función es la de reemplazar al titular cuando correspondiere. Si no se produjere el reemplazo, sea definitivo o temporal, no tendrá derecho a percibir remuneración alguna.

1.11. *La Comisión Fiscalizadora.*

Las sociedades sometidas a control permanente, tipificadas por el artículo 299, están obligadas, con excepción de las comprendidas por el inciso 2), a crear una sindicatura colegiada que no podrá contar con menos de tres miembros y en caso de un número mayor, éste deberá ser impar. Cabe hacer notar que los socios pueden crearla aun en sociedades no comprendidas en la categoría mencionada más arriba.

No presenta diferencias en cuanto a su naturaleza con la sindicatura individual o unipersonal, ya que sus funciones en nada difieren de las de ésta. Podemos ha-

blar de una diferencia meramente cualitativa, que se manifiesta en el número de componentes y de la que se deriva una clara diferenciación en su funcionamiento en tanto la ley, en su artículo 290, le impone el de los cuerpos colegiados, con la salvedad que las decisiones mayoritarias no obligan a los síndicos disidentes que conservan todas las atribuciones que les confiere el artículo 294.

1.11.1. *Reemplazo de sus miembros*: Cuando se produjere la vacancia de alguno de sus miembros, la designación del suplente estará a cargo del propio Organismo. Cuando esto no sea posible, se aplicarán los criterios y modos analizados en 1.8.

2. EL CONSEJO DE VIGILANCIA

El creciente desarrollo del poder de los órganos de administración de las sociedades por acciones como consecuencia de la necesaria especialización técnica que requiere la dirección de grandes unidades de producción económica, ha ido creando para los accionistas las correlativas necesidades de control de las actividades de los administradores, que no se ven satisfechas por los órganos tradicionales como la sindicatura y asamblea.

En efecto, la sindicatura sólo tiene competencia para el control de legalidad y en los hechos carece de la necesaria independencia que debe tener todo órgano de control; y la asamblea, a pesar de la amplia competencia que le reconoce la ley, por su falta de agilidad operativa en algunos casos y la atomización de las tenencias de capital en otros, no constituye un medio idóneo para solucionar el problema que aquí analizamos.

Estos inconvenientes, que son comunes a las grandes sociedades anónimas que funcionan en el mundo,

fueron generando, especialmente en Alemania de posguerra, la creación de una figura jurídica que es receptada por la ley de ese país en 1966 e introducida en la legislación argentina: El Consejo de Vigilancia.

2.1. *Concepto.*

El Consejo de Vigilancia es el órgano de la sociedad de carácter plural y optativo que, integrado por accionistas, es elegido por la asamblea y creado por el estatuto para que ejerza los controles de legalidad y mérito de las actividades del Organismo de Administración.

2.2. *Organización.*

El estatuto debe reglamentar la organización y funcionamiento del Consejo de Vigilancia. Esto significa que si el estatuto incorpora este órgano en la estructura societaria, lo debe hacer a los efectos de su funcionamiento concreto y no como órgano alternativo que pueda o no funcionar según la voluntad de la asamblea. Este ha sido el criterio adoptado por los Organismos de Control Estatal (4) que, además, han señalado que aceptar la puesta en funcionamiento en la asamblea sería admitir que por esa vía se logre burlar la aplicación del sistema de voto acumulativo y la elección por categoría de los directores a tenor de las previsiones del artículo 280 de la Ley de Sociedades (5).

2.2.1. *Número de miembros:* El artículo 280 requiere la pluralidad entre un mínimo de tres y un máximo de quince consejeros, los que funcionarán como integrantes de un órgano colegiado y, a falta de normas concretas, se aplicarán los principios generales en la materia.

(4) IGPI, S. FE in re "Domingo Bratoli S. A.", Expte. n° 42.163/72, Dictamen del 16 de octubre de 1972.

(5) Idem nota anterior.

2.2.2. *Requisitos*: Los miembros del Consejo de Vigilancia deberán ser necesariamente accionistas. La pérdida de ese carácter implica causal de cesación en el cargo.

Es lógico que así ocurra ya que la Asamblea, integrada por los socios, delega en el consejo facultades que la ley le otorga, como por ejemplo la elección de directores, por lo que sólo un órgano conformado por accionistas podrá tener capacidad resolutive en la materia.

2.2.3. *Normas aplicables*: Se aplican a la organización y funcionamiento del Consejo de Vigilancia y para temas específicos que a continuación enumeraremos, distintas normas que ya analizáramos al desarrollar los capítulos referidos al Órgano de Administración y la Sindicatura a cuya lectura remitimos, a saber:

Designación: art. 234, inc. 2), 1ª parte, 263 y 60.

Prohibiciones e incompatibilidades: art. 264 y 286.

Reuniones: art. 260, 266, 267.

Duración en las funciones: art. 257.

Remuneración: art. 261.

Responsabilidad: art. 272 a 279 y 305.

Cesación: Renuncia, art. 259; Remoción, art. 234, inc. 2), 265 y 60.

2.2.4. *Formación de la voluntad del órgano*: En principio, y por aplicación del artículo 260, bastará la decisión de la simple mayoría de sus miembros para adoptar válidamente resoluciones del Consejo de Vigilancia.

No obstante ello, y en protección de los consejeros elegidos por el voto acumulativo, el artículo 282 permite a los disidentes que reúnan por lo menos un

tercio del total de los miembros, la convocatoria de la asamblea para que ésta considere y resuelva acerca de las cuestiones en las que se expresa la disidencia.

En consecuencia, para que una decisión del Consejo adquiriera plena validez desde el mismo momento de su adopción, necesita una mayoría de por lo menos los dos tercios más uno de sus integrantes.

2.3. *Atribuciones y deberes.*

La amplia enumeración, inderogable por vía estatutaria, que efectúa el artículo 282 tiende a dotar al Organismo de la competencia necesaria para cumplir con sus funciones de control de la gestión del Organismo de administración, sin perjuicio de que, como complemento de aquélla, reproduzca las atribuciones y deberes que corresponden a la sindicatura a los efectos del control de legalidad, tal la estipulación genérica del inciso g) y la del inc. a), primera parte.

Sustancialmente el control de gestión se evidencia en la atribución de recabar información acerca de las actividades del Directorio, pudiendo incluso pedir explicaciones acerca de la celebración de determinados actos concretos de administración y, aun cuando el Consejo obviara la solicitud de información, el directorio está obligado a elevar un informe escrito cada tres meses acerca de la marcha de los negocios sociales (art. 281, inc. a).

Pero donde mayor relevancia cobra este órgano como órgano de control de la gestión es en la posibilidad de que el estatuto prevea que determinados actos o contratos deben contar, en la formación de la declaración de la voluntad social, con la aprobación del Consejo. Si bien frente a terceros los actos celebrados en violación de la previsión estatutaria son válidos, inter-

namente harán incurrir al directorio en responsabilidad por incumplimiento de la ley y el estatuto.

En caso de controversia de opiniones entre el directorio y el consejo que niegue la autorización, aquél podrá elevar la cuestión a la asamblea, la que eventualmente podrá sustituir al consejo como órgano autorizante (art. 281, inc. e).

2.3.1. *Elección de directores*: La ley otorga al Consejo de Vigilancia, cuando el estatuto así lo prevea, la facultad de elegir a los miembros del directorio.

No obstante esa delegación en cuanto a la designación, la asamblea no puede renunciar a la facultad de remover a los directores cuando así lo estime necesario (art. 281, inc. d).

2.3.2. *Atribuciones complementarias*: Como atribuciones complementarias del ejercicio del control de gestión la ley confiere al Consejo de Vigilancia la de convocar a la Asamblea cuando lo estime conveniente o cuando lo soliciten accionistas que representen por lo menos el 5 por ciento del capital social, salvo que el estatuto previera un número menor y la de crear comisiones de investigación de denuncias de los accionistas o para vigilar el cumplimiento de sus decisiones (artículo 281, incs. b) y f).

También le corresponde observar ante la asamblea sobre la memoria y estados contables que el directorio ponga a su consideración (art. 281, inc. e).

2.4. *Consejo de Vigilancia y Sindicatura.*

Si bien, como lo admiten los propios redactores de la ley en la *Exposición de Motivos* en su capítulo X, inc. e), la creación de este órgano por el estatuto torna redundante la sindicatura, el texto legal admite la coexistencia de ambos.

No obstante, si los socios resolvieren la supresión de la sindicatura, el Consejo deberá contratar una auditoría anual y el informe que ésta presente sobre los estados contables será sometido a la consideración de la asamblea (art. 283).

En sede administrativo no se ha admitido la previsión estatutaria de ambos órganos, pero supeditado al funcionamiento de uno u otro a resolución de la asamblea (6).

NORMAS RELATIVAS A FISCALIZACION PRIVADA

SINDICATURA

Cap. Federal: TO 1.10.1.- Res. 70/72 (TO 1.2.2.)

Santa Fe: Res. 192-I.2.

Entre Ríos: Res. 43/77.

Tucumán: Res. 138/73 - 2.3.

CONSEJO DE VIGILANCIA

Capital Federal: T. O. 1.9.1.

Ver advertencia *supra* p. 37.

BIBLIOGRAFIA ESPECIALIZADA

- BAUDIZZONE, Luis M. y WINIZKY, Ignacio, *El Consejo de Vigilancia*, RDCO, 1975, p. 437.
- CARBONE, Nicolás, *Síndicos. Elección por aplicación del sistema de voto acumulativo*, L. L., t. 1976-B, p. 566.
- FARGOSI, Horacio P., *La Ley 21.304. Minirreforma de la Ley de Sociedades*, L. L., 1976 - C, p. 521.
- GARCÍA CAFFARO, José L., *Reforma legislativa que reduce la fiscalización oficial de las SA y simplifica la sindicatura*, L. L., 1976 - C, p. 632.
- GIANANTONIO, *Breviario para síndicos de SA*, Ed. Depalma, 1976.
- MARTÍNEZ, Miguel A., *En torno al llamado Consejo de Vigilancia de las SA*, DE, agosto 1975, p. 976.
- RODRÍGUEZ, Miguel A., *El síndico en la SA*, Ed. Cangallo, Bs. As., 1971.
- VERGARA DEL CARRIL, Angel D., *Dos innovaciones prácticas en el derecho societario*, D. E., julio 1976.

(6) IGPI, S. FE, in re "Droguería Alberdi S. A.", Expte. n° 43373/73, Dictamen 26 de febrero de 1973.