Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Biblioteca "Alfredo L. Palacios"

El síndico en la sociedad anónima: estudio analítico y comentado de la doctrina y de la legislación y jurisprudencia nacional y extranjera, y anteproyecto de reforma del código de comercio

Chapman, William Leslie

1957

Cita APA: Chapman, W. (1957). El síndico en la sociedad anónima, estudio analítico y comentado de la doctrina y de la legislación y jurisprudencia nacional y extranjera, y anteproyecto de reforma del código de comercio. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Económicas

Este documento forma parte de la colección de tesis doctorales de la Biblioteca Central "Alfredo L. Palacios".
Su utilización debe ser acompañada por la cita bibliográfica con reconocimiento de la fuente.
Fuente: Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas - Universidad de Buenos Aires

Tesis Doctoral 001501/0672

Universidad de Buenos Aires
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

B I B L I O T E C A

~~6750~~2

Serie de divulgación bibliográfica económica Nº 16

001501/0672

EL SINDICO EN LA SOCIEDAD ANONIMA

Estudio analítico y comentado de la doctrina y de la legislación y jurisprudencia nacional y extranjera

Tesis

por

W I L L I A M L . C H A P M A N

C 18ap
I(1)
40

Tomo I

Primera parte

Buenos Aires
1 9 6 0

67302/67305

67302

EL SINDICO EN LA SOCIEDAD ANONIMA

Estudio analítico y comentado de la doctrina y de la legislación y jurisprudencia nacional y extranjera

T E S I S

Y

Anteproyecto de reforma del Código de Comercio en lo relativo al Síndico en la Sociedad Anónima

por

WILLIAM LESLIE CHAPMAN

Nº de Registro: 11.536

INSTITUTO DE SOCIEDADES COMERCIALES Y SEGUROS

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS DE LA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE BUENOS AIRES

DIRECTOR DEL INSTITUTO: DR. FRUCTUOSO CARIDNA (h)

1 9 5 7

TOMO I

epm.

67302

EL SINDICO EN LA SOCIEDAD ANONIMA

SUMARIO

1.- TESIS Y SINTESIS DE SU DESARROLLO

2.- INTRODUCCION

3.- FUNDAMENTOS Y NATURALEZA DE LA SINDICATURA

4.- COMPOSICION DE LA SINDICATURA: IDONEIDAD PARA EL CARGO

5.- NOMBRAMIENTO, DURACION EN EL CARGO Y REMUNERACION

6.- LA INDEPENDENCIA DE CRITERIO Y LA INCOMPATIBILIDAD PARA EL CARGO DE SINDICO.

7.- RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DEL SINDICO

8.- FUNCIONES DEL SINDICO

9.- EL DICTAMEN DEL SINDICO

10.- EL SINDICO Y LAS ENTIDADES ESTATALES DE FISCALIZACION

11.- EL PAPEL DEL CONTADOR PUBLICO EN LA SINDICATURA DE LA SOCIEDAD ANONIMA Y PROYECTOS DE REFORMA DEL CODIGO

12.- ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO DE COMERCIO EN LO QUE SE REFIERE AL SINDICO EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS -

epm.

E L S I N D I C O E N L A S O C I E D A D A N O N I M A

67302

INDICE GENERAL

Pág.

Sumario I
Indice General II
Indice de Bibliografía Consultada y Citada..... XIII
Indice de Jurisprudencia citada XXI

PROLOGO : TESIS Y SINTESIS DE SU DESARROLLO

CAPITULO I - INTRODUCCION

1.- Aspectos terminológicos 4
2.- Evolución de la empresa moderna 7
3.- Antecedentes históricos de la sindicatura 12

CAPITULO II - FUNDAMENTOS Y NATURALEZA DE LA SINDICATURA

1.- Necesidad de la función del síndico 24
1.1 - Generalidades 24
1.2 - Imposibilidad de que los accionistas controlen por sí en forma directa 26
1.3 - La naturaleza jurídica de la función del síndico . 27

2.- Dificultad de fiscalizar los actos del directorio 32

2.1 - Generalidades 32
2.2 - El síndico y los actos de mala fe por parte del directorio 35
2.3 - El síndico y la actuación eficiente del directorio 40

3.- Crítica de la sindicatura múltiple 41
3.1 - El síndico-técnico 42
3.2 - El síndico-abogado 46

3.2.1. - Actos ilegales por administración deficiente (error, ignorancia o culpa del directorio) 47

3.2.2. - Actos ilegales del directorio, provenientes de la mala fe de sus miembros 49

4.- Legislación extranjera 52

4.1 - Sistema europeo continental 53
4.1.1. - Régimen latino 53
4.1.2. - Régimen alemán 54

4.2 - Sistema anglosajón 55
4.3.- Sistema intermedio 56

5.- Conclusiones 57

INDICE GENERAL - (Cont.) Pág.

CAPITULO III - COMPOSICION DE LA SINDICATURA: IDONEIDAD PARA EL CARGO

1.- Disposiciones del código de comercio 59
2.- Doctrina 60

2.1 - Sindicatura múltiple y cuerpos colegiados 60
2.2 - La idoneidad del síndico 65
2.3 - El síndico-contador y la eficacia de los documentos contables 69

3.- Jurisprudencia argentina 73

4.- La legislación extranjera 75
4.1 - Sistema europeo continental 75
4.1.1 - Régimen latino 75
4.1.1.1 - Francia 75
4.1.1.2 - Italia 77
4.1.1.3 - Brasil 78
4.1.1.4 - Colombia 79
4.1.1.5 - Japón 79
4.1.1.6 - México 80
4.1.1.7 - Anteproyectos de reforma en el Uruguay 80

4.1.2 - Régimen alemán 83
4.2 - Sistema anglosajón 84
4.2.1 - Países del "Commonwealth" británico 84
4.2.1.1 - Reino Unido de Gran Bretaña 84
4.2.1.2 - Canadá 86
4.2.1.3 - Australia 87

4.2.2 - Régimen de los EE.UU. de América 87

4.3 - Sistema intermedio 91
4.3.1 - Dinamarca 91
4.3.2 - España 92
4.3.3 - Suecia 94
4.3.4 - Suiza 96

5.- Conclusiones 96

CAPITULO IV - NOMBRAMIENTO, DURACION EN EL CARGO Y REMUNERACION

1.- Disposiciones del código de comercio 99
1.1 - Nombramiento 99
1.2 - Aceptación del cargo 100
1.3 - Renuncia 100
1.4 - Duración en el cargo 100
1.5 - Exoneración 102
1.6 - Remuneración 102

2.- Doctrina 103
2.1 - Duración 103

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

INDICE GENERAL - (Cont.) Pág.

2.2 - Nombramiento 105
2.3 - Exoneración 111
2.4 - Remuneración 114

3.- Jurisprudencia argentina 118

4.- Legislación extranjera 119
4.1 - Sistema europeo continental 119

4.1.1 - Régimen latino 119
4.1.1.1 - Francia 119
4.1.1.2 - Italia 121
4.1.1.3 - Brasil 122
4.1.1.4 - Colombia 123
4.1.1.5 - Japón 123
4.1.1.6 - México 125
4.1.1.7 - Anteproyectos de reforma en el Uruguay 126
4.1.2 -Régimen alemán 127

4.2 - Sistema anglosajón 129
4.2.1 - Régimen del "Commonwealth" británico 129
4.2.1.1 - Reino Unido de Gran Bretaña..... 129
4.2.1.2 - Canadá 135
4.2.1.3 - Australia 137

4.2.2 - Régimen de los EE.UU. de América 137

4.3 - Sistema intermedio 140
4.3.1 - Dinamarca 140
4.3.2 - España 141
4.3.3 - Suecia 141
4.3.4 - Suiza 145

5.- Conclusiones 145
5.1 - Nombramiento 145
5.2 - Duración en el cargo, reelección, destitución y renuncia del síndico 147
5.3 - Remuneración del síndico 147

CAPITULO V - LA INDEPENDENCIA DE CRITERIO Y LA INCOMPATIBILIDAD PARA EL CARGO DE SINDICO

1.- Disposiciones del código de comercio 149
2.- Doctrina 150
2.1 - Incapacidad absoluta 151
2.2 - Incapacidad relativa e incompatibilidad para el ejercicio del cargo 151
2.3 - Independencia de criterio 153
2.3.1 - Independencia del síndico por motivo de la forma en que es designado 153
2.3.2 - La incompatibilidad entre los cargos de síndico y de asesor letrado 154
2.3.3 - La independencia del profesional remunerado con un honorario 155

INDICE GENERAL - (Cont.) Pág.

2.3.4 - El síndico-accionista 156
2.3.5 - La sindicatura como función realizada en ejercicio de una profesión..... 159
2.3.6 - Incompatibilidad de los directores y empleados de la sociedad para ejercer el cargo de síndico 163

3.- Jurisprudencia argentina 164
4.- Legislación extranjera 165

4.1 - Sistema europeo continental 165
4.1.1 - Régimen latino 165
4.1.1.1 - Francia 166
4.1.1.2 - Italia 167
4.1.1.3 - Brasil 168
4.1.1.4 - Colombia 168
4.1.1.5 - Japón 169
4.1.1.6 - México 169
4.1.1.7 - Anteproyectos de reforma en el Uruguay 170

4.1.2 - Régimen alemán 171
4.2 - Sistema anglosajón 172
4.2.1 - Régimen del "Commonwealth" británico..... 172
4.2.1.1 - Reino Unido de Gran Bretaña 172
4.2.1.2 - Canadá 174
4.2.1.3 - Australia..... 174
4.2.2 - Régimen de los EE.UU. de América 174
4.3 - Sistema intermedio 176
4.3.1 - Dinamarca 176
4.3.2 - España 176
4.3.3 - Suecia 176
4.3.4 - Suiza 177

5.- Conclusiones 177

CAPITULO VI - RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DEL SINDICO

1.- Conceptos generales 181
2.- Doctrina 182
3.- Legislación argentina 189
3.1 - Responsabilidad penal 190
3.1.1 - Responsabilidad directa y específica 190
3.1.1.1 - Defectos en la terminología del art. 300, inc. 3º 191
3.1.1.2 - El concepto del balance falso 193
3.1.1.3 - Comentarios y crítica 196
3.1.2 - Responsabilidad por complicidad en delitos cometidos por los directores o los subordinados de éstos 203
3.1.2.1 - La complicidad en el derecho penal 203
3.1.2.2 - Delitos contra la propiedad 207
A) Defraudaciones 207
a) La estafa 208

INDICE GENERAL - (Cont.) Pág.

b) El abuso de confianza 211
c) Otras defraudaciones 215
B) Quiebras fraudulentas 216

3.1.3 - El delito de encubrimiento 220
3.1.4 - Responsabilidad profesional 227
3.1.5 - Concurso de delitos 228

3.2- Responsabilidad civil 229

3.2.1 - La responsabilidad del síndico en los delitos 230
3.2.2 - Responsabilidad del síndico en los cuasi delitos .. 233
3.2.3 - La responsabilidad del síndico por hechos de personas dependientes 240
3.2.4 - Acción de responsabilidad, competencia y prescripción 241

4.- Legislación extranjera 242

4.1 - Sistema europeo continental 242
4.1.1 - Régimen latino 242
4.1.1.1 - Francia 242
A) Disposiciones de carácter penal.. 242
a) Responsabilidad por falsedad maliciosa e incumplimiento de la ley 242
B) Disposiciones de carácter civil. 245
4.1.1.2 - Italia 246
A) Responsabilidad penal 246
a) Por falsedad e incumplimiento de las disposiciones legales. 246
b) Responsabilidad penal-profesional..... 248
B) Responsabilidad civil 248
C) Acción de responsabilidad y denuncias 248
a) Denuncias 248
b) Acciones de responsabilidad.. 249

4.1.1.3 - Brasil 250
4.1.1.4 - Colombia 251
4.1.1.5 - Japón 252
4.1.1.6 - México 253
4.1.1.7 - Anteproyecto del Dr. Pérez Fontana en el Uruguay 254

4.1.2- Régimen alemán 255

4.2 - Sistema anglosajón 256
4.2.1 - El régimen de los países del "Commonwealth" británico 256
4.2.1.1 - Reino Unido de Gran Bretaña 256
4.2.1.2 - Canadá 257

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

INDICE GENERAL - (Cont.) Pág.

4.2.2 - Régimen de los Estados Unidos de Norteamérica.. 258
Sistema intermedio 262
4.3.1 - Dinamarca 262
4.3.2 - Otros países..... 263

5.- Jurisprudencia argentina 264

5.1 - Doctrina sentada en el proceso "La Casa de los Maestros" Soc. Coop. Ltdas v. P.". Torres y otros, con respecto al síndico 265
5.2 - Antecedentes del caso sometido a proceso 265
5.3 - Alegato de la actora 267
5.4 - Alegato de los demandados 267
5.5 - Fallo en primera instancia 269
5.6 - Fallo en segunda instancia 270
5.7 - Consideraciones finales 271
5.8 - Responsabilidad profesional en lo civil 273

6.- Jurisprudencia extranjera 275
6.1 - Francia 276
6.2 - Jurisprudencia de los países anglosajones: Gran Bretaña. 277

6.2.1 - Jurisprudencia de tribunales en lo civil 278
6.2.2 - Jurisprudencia de tribunales británicos en el fuero penal 285
6.2.2.1 - Fallos diversos 285
6.2.2.2 - Regina v. Wake and Stone 288
A) Antecedentes del proceso 288
B) Alegato del fiscal 289
C) Alegatos de los querellados 290
D) Consideraciones del juez al resumir la causa 290
E) Fallo del jurado y sentencia impuesta por el juez 293

6.3 - Jurisprudencia de los tribunales de EE.UU. 294
6.3.1 - Jurisprudencia sobre responsabilidad del síndico hacia sus mandantes 295

6.3.1.1 - Flagg v. Song 295
A) Antecedentes del caso sometido a proceso..... 295
B) Alegato de la actora 296
C) Alegato de los demandados 296
D) Consideraciones del tribunal de primera instancia y fallo 296
E) Consideraciones y fallo del tribuanl de apelación 297

6.3.1.2 - Otros fallos 298

6.3.2 - Jurisprudencia sobre responsabilidad del síndico hacia terceros 299
6.3.2.1 - El caso "Ultramares Corp. v. Touche, Niven & Co" 300

A) Antecedentes del proceso 300
B) Alegato de la actora 302
C) Consideraciones de los camaristas de la División de Apelaciones 302

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

INDICE GENERAL - (Cont.) Pág.

D) Consideraciones y fallo definitivo de la Corte de Apelaciones..... 304

a) El cargo por negligencia 304
b) El cargo por fraude .. 306

6.3.2.2. - El caso C.I.T. Financial Corp. v. Glover... 308

7.- Conclusiones 309

7.1 - Responsabilidad penal..... 309
7.2 - Responsabilidad civil 309

CAPITULO VII - FUNCIONES DEL SINDICO

1.- Disposiciones de nuestro código y la opinión de la doctrina... 311
1.1 - Autores extranjeros de la escuela latina 311
1.2 - Doctrina argentina frente a las disposiciones del código..... 315

1.2.1 - Funciones de control 317

1.2.1.1 - El control durante el funcionamiento de la sociedad..... 318
A) Examen de los libros y documentos. 318
B) Verificación de los activos sociales 322
C) Examen de los balances y cuentas sociales 325
D) Asistencia a reuniones del Directorio 329
E) Vigilancia del cumplimiento de las leyes y los estatutos y reglamentos de la sociedad 333

1.2.1.2 - El control en la disolución de la sociedad. Vigilancia de las operaciones de liquidación 336

1.2.2 - Funciones informativas 337
1.2.3 - Funciones administrativas 338
1.2.3.1 - Nombramiento de directores que reemplacen a los que faltaren 338
1.2.3.2 - Convocación a asamblea general o extraordinaria de accionistas 339

2.- Jurisprudencia argentina..... 342
2.1 - El caso Bignone 343
2.2 - El juicio J. García Blasco v. Aguila Argentina S.A. 347

3.- La legislación extranjera 348

3.1 - Sistema europeo continental 349
3.1.1 - Régimen latino..... 349

INDICE GENERAL - (Cont.) Pág.

3.1.1.1 - Francia 349
3.1.1.2 - Italia 350
3.1.1.3 - Brasil 354
3.1.1.4 - Colombia 355
3.1.1.5 - Japón 357
3.1.1.6 - México 357
3.1.1.7 - Anteproyecto de reforma del Uruguay.. 359

3.1.2 - Régimen alemán..... 360
3.2 - Sistema anglosajón 366
3.2.1 - Régimen de los países del "Commonwealth" británico 366
3.2.1.1 - Reino Unido de Gran Bretaña 366
3.2.1.2 - Canadá y otros países del "Commonwealth" 367

3.2.2 - Régimen de los EE.UU. de América 368
3.3 - Sistema intermedio 368

3.3.1 - Dinamarca 368
3.3.2 - España 369
3.3.3 - Suecia 369
3.3.4 - Suiza 370

4.- Jurisprudencia extranjera 372

4.1 - Jurisprudencia de los países del régimen latino 372
4.2 - La jurisprudencia anglosajona 373

4.2.1 - Jurisprudencia británica 373

4.2.1.1 - Fallos diversos del fuero civil .. 373

A) The London and General Bank Ltd. 379

a) Doctrina sentada 379
b) Antecedentes del proceso... 379
c) El alegato del demandado en apelación 381
d) Consideraciones y fallo de la Corte..... 381
e) Consecuencias jurídicas y prácticas del proceso. 382

A) Kingston Cotton Mill C° 383

a) Doctrina sentada..... 383
b) Antecedentes del proceso y decisión en primera instancia 383
c) Alegato de los demandados en apelación 384
d) Consideraciones y fallo de la Corte de Apelaciones..... 384
e) Comentarios sobre el proceso 385

4.2.2 - La jurisprudencia de los EE.UU. de América 386

4.2.2.1 - El caso Mckesson & Robbins..... 386
A) Antecedentes del caso..... 387

INDICE GENERAL - (Cont.) Pág.

B) Resumen de las conclusiones a que llegó la S.E.C. respecto a las funciones del síndico.... 389
a) Respecto a la designación del síndico..... 389
b) Organización y adiestramiento del personal subordinado del síndico 390
c) Investigación de antecedentes de los clientes del síndico... 390
d) Revisión del sistema de control y verificación internos de la sociedad 390
e) Revisión de las operaciones de caja 391
f) Cuentas a cobrar 391
g) Cuentas entre compañías afiliadas o asociadas 392
h) Inventarios de mercaderías ... 392
i) Otros aspectos relacionados con balances 392
j) La cuenta de ganancias y pérdidas..... 392
k) El dictamen del síndico 393
l) Conclusiones de la S.E.C. 394

4.2.2.2- Procesos judiciales 394

5.- Las normas ("standards") de la sindicatura en EE. UU. 395
5.1 - Concepto 395
5.2 - Análisis de las normas sobre el trabajo "in situ" 398

5.2.1 - Planificación previa adecuada del trabajo "in situ" 399
5.2.2 - Ponderación de la eficacia del control interno de la sociedad..... 400
5.2.3 - Obtención y ponderación de los elementos de juicio constitutivos de la fuente del dictamen del síndico 403
5.2.3.1 - Generalidades 403
5.2.3.2 - Los procedimientos normales ("standard") de revisión de cuentas 404

A) Inspección ocular de los inventarios físicos de mercaderías y materiales, y otras comprobaciones objetivas ... 405

B) Obtención de confirmación de terceros 409
C) Obtención por el síndico de confirmación escrita de la información suministrada por funcionarios y empleados de la sociedad 409

6.- Conclusiones 413

INDICE GENERAL - (Cont.) Pág.

CAPITULO VIII - EL DICTAMEN DEL SINDICO

1.- Disposiciones del código de comercio: su análisis y crítica doctrinaria 415
1.1 - El dictamen 415
1.2 - El "visto bueno" 419

2.- La legislación extranjera 420
2.1 - Sistema europeo continental 420
2.1.1 - Régimen latino 420
2.1.1.1 - Francia 420
2.1.1.2 - Italia 422
2.1.1.3 - Brasil 423
2.1.1.4 - Colombia 423
2.1.1.5 - Japón 424
2.1.1.6 - México 424
2.1.1.7 - Anteproyectos de reformas del Uruguay 424
2.1.2 - Régimen alemán 425
2.2 - Sistema anglosajón 425
2.2.1 - Régimen del "Commonwealth" británico 430
2.2.1.1 - Reino Unido de Gran Bretaña 430
2.2.1.2 - Canadá 432
2.2.1.3 - Australia 432
2.2.2 - Régimen de los EE.UU. de América 433
2.3 - El sistema intermedio 435
2.3.1 - Dinamarca 436
2.3.2 - España 436
2.3.3 - Suecia 437
2.3.4 - Suiza 442

3.- Las normas ("Standards") sobre dictamen del síndico en los EE.UU. de América 442
3.1 - El requisito del dictamen expreso 443
3.2 - Indicación de la naturaleza y del alcance del trabajo realizado 445
3.3 - Opinión del síndico sobre los estados financieros examinados 447
3.4 - Aclaraciones y salvedades 449
3.5 - Aspectos formales 452

4.- Algunos ejemplos de salvedades en dictámenes de síndicos en países anglosajones 453
4.1 - Gran Bretaña 453
4.2 - EE.UU. de América 454

5.- Efectos de las salvedades en el dictamen del síndico 456

6.- Examen y comentarios de los dictámenes de síndicos en nuestro país 458

INDICE GENERAL (Cont.) Pág.

7.- Conclusiones 468

CAPITULO IX - EL SINDICO Y LAS ENTIDADES ESTATALES DE FISCALIZACION.

1.- INtroducción 470
2.- La intervención judicial en las sociedades anónimas 470
3.- La fiscalización por el Estado 473

3.1 - El control sobre las sociedades anónimas en general.. 47[illegible]

3.1.1 - Antecedentes 473
3.1.2 - La fiscalización ejercida por la Inspección General de Justicia 475

3.1.2.1 - El control sobre la constitución de las sociedades anónimas.,..... 475
3.1.2.2 - El control sobre el funcionamiento de las sociedades anónimas 476

A) Funciones de las asambleas 476
B) Funciones de fiscalización sobre las operaciones de la sociedad 477
C) Funciones de control en materia de balances 480

3.1.2.3 - El control sobre la disolución y liquidación de la sociedad anónima 480
3.1.2.4 - Crítica de la fiscalización por la Inspección 480

3.1.3 - La fiscalización de la Comisión de Valores sobre las sociedades anónimas que cotizan sus acciones en las bolsas de valores 483

3.1.3.1 -Antecedentes de este control 483
3.1.3.2 El régimen actual de la Comisión de Valores 483

4.- Conclusiones 483

CAPITULO X - EL PAPEL DEL CONTADOR PUBLICO EN LA SINDICATURA DE LA SOCIEDAD ANONIMA Y PROYECTOS DE REFORMA DEL CODIGO.

1.- El contador público en la legislación argentina 488
1.1 - Antecedentes 488
1.2 - El estatuto profesional - decreto-ley Nª 34331/45 .. y decreto 4460/46 490
1.3 - El contador público ante la Inspección General de Justicia 493
1.4 - El contador público frente a los requisitos de la Comisión de Valores 493

INDICE GENERAL (Cont.) Pág.

2.- La organización de la profesión de contador público 497
Responsabilidad disciplinaria 497

2.1 - Antecedentes extranjeros 497

2.1.1 - Reino Unido de Gran Bretaña 497
2.1.2 - EE.UU. de América 502
2.1.3 - El contador público en la República Argentina 504
2.1.4 - El código de ética profesional en la Argentina 505
2.1.4.1 - Preámbulo 505
2.1.4.2 - Sujetos 506
2.1.4.3 - Conducta 507
2.1.4.4 - Probidad 508
2.1.4.5 - Clientela 509
2.1.4.6 - Publicidad 509
2.1.4.7 - Incompatibilidad 509
2.1.4.8 - Honorarios 509
2.1.4.9 - Secreto profesional y disposición transitoria 510

3.- El contador público y la función de síndico en la República Argentina 512

4.- Declaraciones y proyectos para la sindicatura ejercida por contador público 518

4.1 - Iniciativas nacionales 518

4.1.1 - Declaraciones y propuestas de organismos profesionales 518
4.1.2 - Proyectos nacionales de reforma del código de comercio 520
4.2 - INiciativas en América Latina 523

5.- Conclusiones 524

CAPITULO XI - CONCLUSIONES FINALES: ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO DE COMERCIO EN LO QUE SE REFIERE AL SINDICO EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

1.- Resumen de las premisas sentadas en el presente trabajo 527
2.- Anteproyecto de reforma de nuestra legislación sobre el síndico en la sociedad anónima 532

2.1 - Comentarios sobre los artículos propuestos 537

2.1.1 - Número de síndicos 537
2.1.2 - Idoneidad 537
2.1.3 - Incapacidad e incompatibilidades 537
2.1.4 - Designación, remoción y renuncia 538
5.1.5 - Duración en el cargo 538
2.1.6 - Funciones 538
2.1.7 - Dictamen 540
2.1.8 - Remuneración 542
2.1.9 - Responsabilidad 542

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA Y CITADA

1 - OBRAS FUNDAMENTALES

Citada en pág.

1.1 - Obras generales sobre sociedades anónimas y de derecho comercial

ALCONADA ARAMBURU, Carlos S. — 264
"Código de Comercio de la República Argentina Anotado"
Ed. "arayú" - Buenos Aires, 1954

CASTILLO, Ramón S. — 101
"Tratado de derecho comercial" - 3a. Ed., Bs. As.-1935

CASTRO NEVARES, José M. — 165, 264
"Manual de sociedades anónimas"
Librería y Editorial "La Facultad" - Buenos Aires, 1941

FERNANDEZ, Raymundo — 26,29,35,60,99 100,114,152,100, 114, 152,183,330, 481,530.
"Código de Comercio de la República Argentina Comentado".
2a. reimpresión actualizada - S. de Amorrotu e Hijos S.R.L. - Buenos Aires, 1951.

FERRARA, (h), Francisco
"Empresa y sociedades"
Trad. de Fco. J. Osset - Madrid s/f.

FISCHER, Rodolfo
"Las sociedades anónimas, su régimen jurídico"
Trad. de W. Roces - Ed. Rous, S.A. - Madrid, 1934.

GARO, Francisco J. — 40,117,183,190
"Sociedad Anónima"
Ediar, S.A. de Editores - Buenos Aires, 1954

GAY DE MONTELLA, R. y CODERCH, Niella
"Tratado práctico de sociedades anónimas"
Librería Agustín Bosch - Barcelona,1921

GRANGE, William J.
"Corporation law for officers and directors" — 87,88
The Ronald Press Cº. - 2a. Ed. - N. York, 1936

MALAGARRIGA, Carlos M. — 64,68,100,101,111, 183,264,330,337.
"Código de comercio comentado" - Tomo III
Ed. J. Lajouane & Cía. Bs. As. 1936.

OBARRIO, M.
"Curso de derecho comercial" - Tomo I
Ed. Científica y Literaria Arg. A. Martínez - Buenos Aires, 1924.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA Y CITADA - (Cont.)

1 - Obras Fundamentales - (Cont.)

	Citada en pág.
PETRIELLA, Dionisio "La sociedad anónima en las legislaciones italianas y argentina" Ed. Corinto - Buenos Aires, 1944	
RIVAROLA, Mario A. "Régimen legal de la sociedad anónima - Anteproyecto para una reforma del código de comercio" Ed. "El Ateneo" - Buenos Aires, 1941	62,65,107,115, 156,185
RIVAROLA, Mario A. "Sociedades anónimas - Estudio jurídico-económico de la legislación argentina y comprada" 4a. edición - "El Ateneo" - Buenos Aires, 1942	28,41,60,62,65, 102,115,316,474, 481,525
"Sociedades comerciales" Ed. "El Ateneo" - Buenos Aires, 194s	26,29,51,68,105, 106,109,154,155, 185,186,187,415, 416,419,530.
"Tratado de derecho comercial argentino" Tomo II Cía. Argentina de Editores, S.R.D. - Buenos Aires, 1938	104,160,161
SEGOVIA, Lisandro "Explicación y crítica del nuevo código de comercio de la República Argentina" - Tomo I - Ed. Lajouane - Buenos Aires, 1892	28,61,68,99,102, 315,319,323,326, 329,417
SIBURU, Juan B. "Comentario del código de comercio argentino" Tomo V. Ed. Librería Jurídica de V. Abeledo - Buenos Aires, 1923	28,101,163,329
VIVANTE, César "Derecho mercantil" Trad. de F. Blanco Constants - Ed. La España Moderna - Madrid, s/f.	116,151

1.2 - Obras sobre sindicatura y fiscalización de sociedades anónimas

1.2.1 - Obras generales.

	Citada en pág.
BAIOCCO, Pedro J. "El síndico en las sociedades anónimas" Buenos Aires, 1917	41,69,102,105,114, 117,152,153,183, 312,315,318,328, 372,520
BATARDON, León "Les commissaires de Sociétés Anonymes" Dunod - París, 1937	166,421

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA Y CITADA - (Cont.)

1 - Obras Fundamentales - (Cont.) — Citada en pág.

BAUDE, Julos — 21,
"Técnica de la censura de cuentas"
Trad. de Wenceslao Millan Fernández
Ed. Aguilar S.A. de Ediciones - Madrid, 1953.

BINNIE, A. y MANNING, B. — 14,16,18,278,375, 376,385
"The technique and principles of auditing"
Ed. Pitman & Sons Ltd. - London 1938

CARPENA, Fructuoso (h)
"Sociedades Anónimas - La fiscalización del Estado y las funciones de la Inspección de Justicia"
Ed.. Univ. de Buenos Aires - Buenos Aires, 1925

D'ALVISE, Domenico — 45,67,108,114,150, 161,312,320,323,328, 372,405,418
"I sindaci dello società per azioni"
Ed. F. Vallardi - Milano, 1914.

DICKSEE, Lawrence R. — 286,288,375,376, 378,385,386
"Auditing, a practical manual for auditors"
17th edition by H. Magee - Gee & Co. Ltd.
London, 1951

GREIDINGER, B. Bernard — 88
"Auditing requirements of the S.E.C."
The Ronald Press C°. - N. York, 1939

HOLMES, Arthur W.
"Auditing, principles and procedures"
Richard D. Irwin Inc. - Chicago - 1945

JOHNSON, Arnold W.
"Principles of auditing"
Richard & Co. Inc. - N. York, 1955

LITTLETON, A.C. — 15, 18,20,426
"Accounting evolution to 1900"
American Institute Pubblishing C° - N.York, 1933

MASSON, René — 76,77,120,226,243, 244,245,246,276, 325,373,385,406, 421,
"Manual théorique et pratique a l'usage des Commissaires Aux Comptes"
Recueil Sirey, S.A. - Paris, 1937

MAUTZ, R.K.
"Fundamentals of auditing"
John Wiley & Sons Inc. - N.York, 1954

MORO, Giovanni — 276,
"Le funzioni sindicali nelle società per azioni"
Unione Tipográfico - Editrice Tornese -Torino, 1928

1 - Obras Fundamentales - (Cont.) Citada en pág.

RODRIGUEZ, Miguel A. 100,104,115,183, 339
"La sindicatura: proposiciones relativas a su reforma en la legislación argentina"
Curso de investigación en la Facultad de Ciencias Económicas - Inédito - Bs. Aires, 1953

ROJO CARDENAS, Rómulo E.
"Contralor por el Estado de las sociedades anónimas"
Ed. Pagani Hnos. - Buenos Aires, 1947

SASOT BETES, Miguel A. 30,60,93,99,100 101,104,118,149, 160,164,165,184 321,323,337,339, 359,471,472,473
"Directores, síndicos, gerentes y fundadores de sociedades anónimas"
2a. edición - Selección contable - Bs. As. 1953

SEGURA, Luis C. 31,60,63,64,107, 111,116,153,322, 324,330,331,334, 336,338,339,340, 418,481
"La fiscalización de la sociedad anónima"
Librería jurídica V. Abeledo - Bs. As.,1955

STETTLER, Howard F.
"Auditing principles"
Prentice Hall - Inc. N. York, 1956

1.2.2. Obras especiales

1.2.2.1 - En materia de responsabilidad del síndico

COCKE, Sir Hugh 28,280,284,285, 288,375,376,377, 378
"A summary of the principal legal decisions affecting auditors"
3a. ed. - Goe & Co. Ltd. - London, 1932

EDDY, J.P.
"Professional negligence"
Stevens & Sons Ltd. - London, 1955

GRANDJEAN, G. 35,44
"Estudio práctico del delito de la estafa en las sociedades por acciones".
Trad. de A. Soto y Hernández - Centro Editorial de Góngora - Madrid, s/f.

ISSELE, Lucien
"Le responsabilité civile et pénale des commissaires dans les sociétés anonymes" 241,277
Ed. Universidad de París - 1941

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA Y CITADA - (Cont.)

1. - Obras Fundamentales - (Cont.) — Citada en pág.

LEVY, Saúl — 28,187,280,283, 306,307
"Accountants Legal Responsability"
Ed. American Institute of Accountants - N.York, 1954

MAY, George O.
"Twenty-five years of accounting responsability"
Price Waterhouse & Co. - N. York, 1936

PESSAGNO, Hernán Abel — 191,197,198,199,
"Los fraudes al comercio y a la industria"
Ed. Ideas - Buenos Aires, 1944

RICH, Wiley Daniel
"Legal responsabilities and rights of public accountants"
American Institute Publishing Cº. - N. York, 1935

RICHARDSON, A.P.
"The ethics of a profession"
American Institute Publishing Cº - N.York, 1931

WINIZKY, I
"Responsabilidad penal de las personas jurídicas mercantiles"
Editorial Depalma - Buenos Aires, 1951

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

1.2.2.2 - Otras obras fundamentales

AZTIRIA, Enrique — 197,
"El balance en la sociedad de responsabilidad limitada"
Tipografía Editora Argentina - Busnos Aires, 1953

"ACCCUNTING FOR INFLATION" — 12,
Society of Certified and Corporate Accountants - London, 1952

BUDINGTON DU BOIS, Armand — 13
"The English business company after the bubble Act"
The Commonwealth Fund - London, 1938

DAGNINO PASTORE, Lorenzo — 10
"Geografía Industrial Argentina"
Ed. Geográficas Arg. - Buenos Aires, 1944

GOMEZ, E. — 204, 227,228
"Tratado de Derecho Penal"
Buenos Aires - 1939

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA Y CITADA - (Cont.)

1 - Obras Fundamentales - (Cont.)

	Citada en pág.
MANCINI, Luis "Antecedentes sobre estudios y reglamentación de las carreras que se cursan en la Facultad de Ciencias Económicas" Fac. Ciencias Económicas - Bs. As., 1945	83,488,522
MALAGARRIGA, C. "Código Penal Argentino" - Bs. As. 1937	198,
ODERIGO, M.A. "Código Penal Anotado" Ed. Ideas - Buenos Aires - 2a. edic. 1946	196,197,198,205, 206,207,210,211, 227,228,229
SALVAT, Raymundo "Tratado de Derecho Civil Argentino" Ed. La Ley - Buenos Aires, 1946	234,235,236,239, 240,241,
SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino" Ed. La Ley - Buenos Aires, 1946 - Tomos II y V	193,194,196,197, 202,208,210,211, 212,214,215,218, 220,221,227,229,

2 - FOLLETOS Y ARTICULOS DE REVISTAS

BACKMAN, Jules "Professional fees: factors affecting fee setting in the several professions" The Journal of Accountancy - mayo 1943	
BUCHANAN DUNLOP, R. "The duty and liability of an auditor" The Accountant - 19 de noviembre de 1955	282
CASTILLO, Ramón S. "La intervención de los contadores en la fiscalización de las sociedades anónimas" Conferencia de Extensión Universitaria pronunciada en la Bolsa de Comercio - Bs. As., 1926	109,163,530
COULDREY, F.A.J., y SHEPPARD, Allen J.G. "Can management be audited ?" The Accountant - 22 de enero de 1955	
CHAPMAN, William Leslie "Responsabilidad del auditor externo" Revista de Ciencias Económicas - Mayo/junio 1952	195
CHAPMAN, William Leslie "Comentarios sobre los formularios de balances de sociedades anónimas" - Revista de Ciencias Económicas, julio/agosto y sept./oct. 1953	69,71

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA Y CITADA (Cont.)

2 - Folletos y Artículos de Revistas -(Cont) — Citada en pág.

"Los ídolos de la contabilidad"
Revista de Ciencias Económicas - enero/feb. 1954 — 178

"El alegato de los auditores"
Revista Selección contable - abril, 1955

"Qué es lo técnicamente correcto en contabilidad?"
Revista Selección Contable - setiembre, 1955.

"Dos casos recientes sobre responsabilidad del auditor, en la jurisprudencia extranjera" - Revista de Ciencias Económicas - setiembre/octubre, 1955 — 309

DEVORE, Malcolm M.
"Reporting standards" - The Journal of Accountancy"
Junio 1956 — 455

HAERING, M. — 921
"The profession in Denmark"
The Accountant - 13 de agosto de 1955

KETTLE, Sir Russell — 453,454
"The auditors' report - II - "The Accountant" - 13 de marzo de 1954

KRAAYENHOF, J.
"The profession in the Netherlands"
"The Accountant" - October 1, 1955

LECHINI, Francisco E.
"La institución de los síndicos en las sociedades anónimas"
Folleto de trabajos de seminario de la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas de Rosario - Rosario, 1945 — 5,28,41,69,104, 105,114,152, 160,162,182

MACHADO, Augusto R. — 37
"Cotizaciones bursátiles"
Selección Contable - Setiembre de 1955

MANN, Everet J. — 84
"Accounting in West Germany"
The Journal of Accountancy - Setiembre de 1955

MITCHELL, C.J. — 72
"Management's report to shareholders"
Revista "The Canadian Chartered Accountant", enero, 1956

MYERS, John H.
"Some samples of useful variations in the modern short-form audit report"
The Journal of Accountancy - noviembre de 1953

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA Y CITADA - (Cont.)

2 - Folletos y Artículos de Revistas - (Cont.) — Citada en pág.

PEREZ FONTANA, Saguntc F. — 27,62,81,82, 331,362,363
"Anteproyecto de ley sobre sociedades anónimas"
Revista de Derecho Comercial - Montevideo - julio/ setiembre de 1955

POLLARD, J.N. — 132
"Auditors remuneration"
The Accountant - 16 de junio de 1956

POWELL, Weldon
"Procedures the auditor should carry out to determine events after statement date"
The Journal of Accountancy - junio de 1953

RAPPAPORT, Louis H.

"Accountant's responsability for events accourring after the statement date: the Shonts case"
The Journal of Accountancy - marzo de 1953

ROBERTS, R. — 13,15,17,401, 426
"The antiquity of auditing"
The Accountant - 19 de marzo de 1956

ROBSON, Sir Thomas — 501
"Professional ethics"
The Accountan - 26 de febrero de 1955

ROMER-LEE, C.
"Why auditors qualify their reports"
The Accountant - 23 de abril de 1955

SOLA CAÑIZARES, Felipe de — 366
"Aspectos de las sociedades anónimas en el derecho comparado"
Conferencias propiciadas por la Cámara Argentina de Sociedades Anónimas - Buenos Aires, 1955

TEMKIN, S.D.
The oppression of the minority shareholders"
The Accountant - 9 de octubre de 1954.

WILSON, Sir Reginald
"Efficiency audit"
The Accountants Journal - abril de 1953

3 - PUBLICACIONES OFICIALES, REPERTORIOS JURIDICOS Y OTROS LIBROS DE CONSULTA

"Aktiengesez - Siebente Neubearbeitete" — 129,172
Beck sche - Verlagsbuchhandlung - Berlín, 1951
Baumbach, Adolf von

3 - PUBLICACIONES OFICIALES, REPERTORIOS JURIDICOS Y OTROS LIBROS DE CONSULTA

	Citada en pág.
American Institute of Accountants "Codification of statements on auditing procedure" N. York, 1951	405, 407
"Generally accepted auditing standards - their significance and scope"	179
An Act respecting Dominion Companies Otaw, 1937	
Arancel de honorarios - Decreto-ley 34.331/45	
Code de Commerce du Japon - Revisé au 1951 - Traduction et note par Sozo Komachiya - Ed. R. Durand - Auzias París, 1954	
Companies Act, 1948	
C.P.A. laws of the United States The Century Cº. - N. York, 1930	263
Diccionario de la Lengua Española 17a. edición, Madrid, 1947	
Diccionario Ideológico dd la lengua española de Julio Casares - 1a. ed., Barcelona, 1942	
Enciclopedia Universal Ilustrada Espasa-Calpe Varias ediciones	
Estatuto de Ciencias Económicas - Decreto-ley 5103/45	
Gaceta del Foro	273,275
Jurisprudencia Argentina	73,265,273,343, 347
Kongress-Archiv - V Internationaler Prüfungs und Treuhand-Kongress - Berlín, 1938 - Tomo C.	
Ley alemana sobre sociedades por acciones y sociedades en comandita por acciones del 30 de enero de 1937 Versión directa del alemán por Alejandro von der Hyde Garrigós y Hans Semon Ed. Sección Publicaciones del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales- Buenos Aires 1938	
Ley general de sociedades mercantiles de México - Código de Comercio Reformado - 7a. edición. Ed. Información Aduanera de México - México, 1947	

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA Y CITADA - (Cont.)

3 - Publicaciones Oficiales, Repertorios Jurídicos y otros libros de Consulta (Cont.)

Citada en pág.

Régimen Legal de Colombia - "Revista Trimestral de Derecho Comercial" - Bogotá 1950

Regulation S-. under The Securities Act of 1933, the Securities Exchange Act of 1934, actualizada a noviembre de 1953

The Securities Act of 1933 - The Securities Exchange Act of 1934 (t.o. 1954) - Lincoln Engraving & Printing Corp., N. York, 1955

---

epm.

INDICE DE JURISPRUDENCIA CITADA

	Citada en pág.
Allen, Graig & C°. (1934)	375
Apfetl v. Annan Dexter & C°. (1926)	378
Armitage v. Brewer & Knott (1932)	385, 394
Azucarera de Cuyo S.A.	343
Bolivia Exploration Syndicate Limited (1913)	284, 377, 395,
Banco Americano del Río de la Plata v. Rojas	73
Bignone (1932)	343
Blue Band Navigation C°. v. Price Waterhouse & C°. (1934)	394
Canadian Woodmen of the World v. Hooper	394
Cuff v. London and County Land and Building C° Ltd. (1912)	284
City Equitable Fire Insurance C°. Ltd. (1924)	284, 378, 391
Craig v. Anson (1925)	298
C.I.T. Financial Corporation v. Glover (1935)	308, 395
Colmer v. Merrett, Son & Street (1914)	386
Dumbell's Banking Company Ltd. (1900)	285
Farrow's Bank Limited	286
Flagg v. Seng (1936)	395
Fox, Charles & Son v. Morrish Grant & C° (1918)	377
García González, Manuel v. Ernesto A. Sansot	273
García Blasco, J. v. Aguila Argentina S.A. (1940)	347
Glanzer v. Shepard	306
Green & C°., Arthur E, v. The Central Advance and Discount Corp. Ltd. (1920)	377
Hargreaves Ltd., Joseph (1900)	375
International Laboratories v. Dewar	282
Kingston Cotton Mill (1896)	282,378,383,385, 406,407
Leeds Estate Building and Investment C°. v. Shepherd (1897)	285, 374
Lawless v. Anglo-Egyptian Cotton & Oil C°.	278
"La Casa de los Maestros" Soc. Cooperativa Ltda. v. P.A. Torres y otros	265
London Oil Storage C°. Ltd. v. Seer, Hasluck & C°. (1904)	376

	Citada en pág.
McKesson & Robbins (1939)	50,138,386,390, 391,392,394,396, 404,406,407,408, 409,416,445
Malavolta (1950)	275
Mead v. Ball Baker and C°. (1911)	284
NAtional Surety, Corp. v. Lybrand (1939)	394
Newton v. Birmingham Small Arms C°. Ltd. (1906)	376
O'Connor v. Ludlam (1937)	395
Rex v. Lord Kylsant y Moreland (Royal Mail Steam Packet Cº (1931)	68, 286
Regina v. Wake and Stone (1954)	286, 386
Rex v. Hinds Musgrave and Steven (1950)	288
Saravia v. Cía. Argentina Paraguaya de Maderas S.A.	118
Smith v. London Assurance Corp. (1905)	28, 298
The Western Counties Steam Bakeries and Milling C°. Ltd. (1897)	28, 283
The London and General Bank Limited (1895)	279,282,283,379,
The Irish Woollen C°. v. Tyson (1900)	283,375,377,385, 409
Thomas v. The Corporation of Davenport (1900)	376
Ultramares Corp. v. Touche, Niven & C°. (1931)	286
Wilson v. Brett (1843)	278
Werner v. Molinos Fénix S.A.	73
Westminster Road Construction & Engineering C°. Ltd. v. G. Offer et al. (1932)	378

---

epm.

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS - UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

PROLOGO : TESIS Y SINTESIS DE SU DESARROLLO

En este trabajo sostenemos la tesis de que la sindicatura en las sociedades anónimas es una función que debiera ser de exclusiva competencia del contador público. Propugnamos especialmente que dicha función sea ejercida como una actividad profesional propia del contador público, sujeta a los requisitos de comportamiento ético que caracterizan en muchos países la actuación de los miembros de esa rama de las profesiones liberales.

Puesto que las disposiciones de nuestra ley de fondo en materia del síndico de la sociedad anónima, son anticuadas e ineficaces, nuestra tesis se concreta en un anteproyecto de reforma de la sección correspondiente del código de comercio, anteproyecto que hemos ubicado en el último capítulo dedicado a las conclusiones finales del presente trabajo.

La metodología que hemos adoptado para el desarrollo de nuestra tesis es la siguiente: en un capítulo de introducción hemos efectuado en primer lugar un análisis de algunos términos empleados en el curso de este trabajo, y seguidamente un comentario relativo a las caracteísticas de la empresa económica privada del mundo actual. El capítulo termina con una breve reseña de los antecedentes históricos de la sindicatura.

El capítulo segundo está destinado a considerar los fundamentos que justifican la sindicatura en las sociedades anónimas, analizando su objeto frente a la empresa económica privada moderna. Dicho análisis toca la cuestión de la sindicatura múltiple constituída por profesionales o expertos en otras disciplinas, sistema que ha sido propuesto por otros autores contemporáneos como el más adecuado para alcanzar una fiscalización eficaz. Hemos considerado en este trabajo que la sindicatura desempeñada por diversos especialistas es inconveniente para lograr aquel fin, a causa, por un lado, de las graves desventajas de orden práctico que dicho sistema implica, y por otro lado, en razón del concepto erróneo, a nuestro entender, sobre el que se basan los partidarios de esa forma de sindicatura. Pasamos luego revista a la legislación extranjera señalando las características que poseen las leyes de los diversos países respecto a las disposiciones que rigen la sindicatura en las sociedades anónimas, características que nos han inducido a distinguir tres sistemas de sindicatura diferentes: el europeo continental, el anglosajón y el intermedio.

Hemos desarrollado el estudio detallado de la legislación extranjera siguiendo el método horizontal, tratando las diferentes disposiciones legales de los diversos países a medida que estudiamos cada aspecto de la sindicatura en particular. Hemos preferido esa forma de análisis al desarrollo vertical, o sea al estudio de la legislación extranjera en forma integral a través de un capítulo especial dedicado a la misma, porque juzgamos que este último método fracciona el tema tratado de una manera tal que conspira contra la unidad y continuidad del examen de cada aspecto de la sindicatura.

El capítulo segundo finaliza con nuestras conclusiones respecto a los fundamentos y a la naturaleza de la sindicatura. En los demás capítulos también hemos destinado una última sección a las conclusiones sobre cada uno de los aspectos tratados en ellos.

Los capítulos tres a ocho consideran los diversos puntos fundamentales relacionados con la sindicatura en las sociedades anónimas, a saber: composición de la sindicatura, la idoneidad para el cargo; el nombramiento del síndico, su duración en el cargo y su remuneración; la independencia de criterio del síndico y la incompatibilidad para desempeñar ese cargo; la responsabilidad del síndico, sus funciones, y por último su dictamen.

En los capítulos mencionados en el párrafo precedente hemos seguido una metodología uniforme, comenzando con un análisis de las disposiciones del código de comercio y de otras leyes de fondo pertinentes, para luego estudiar en detalle la doctrina nacional y extranjera, la jurisprudencia argentina, la legislación y la jurisprudencia extranjeras, terminando con nuestras conclusiones sobre cada tema. En materia de dictamen del síndico no hemos seguido estrictamente el orden mencionado por no existir en algunos casos antecedentes de importancia. Hemos considerado de interés citar la jurisprudencia extranjera solamente en lo relativo a las funciones y a la responsabilidad del síndico. En estos dos temas y en materia de dictamen del síndico nos hemos explayado detalladamente sobre la técnica de la sindicatura anglosajona, en particular en lo que se refiere a los EE.UU. de América.

En el capítulo IX hemos considerado brevemente la legislación argentina relativas al control estatal sobre las sociedades anónimas y las disposiciones de la misma frente a la fiscalización ejercida en aquéllas por

el síndico.

El capítulo X trata de la profesión de contador público y el papel de éste en las funciones de síndico, analizando en particular la legislación y prácticas argentinas relativas a dicha especialidad. En el mismo capítulo examinamos también los proyectos de reforma del código de comercio en lo tocante al órgano de fiscalizadión privado en las sociedades anónimas.

El capítulo XI, destinado a nuestras conclusiones finales, incluye un resumen de las premisas sobre las cuales se basan nuestras conclusiones y que fueran desarrolladas en detalle en el presente trabajo, y, como expresáramos en los primeros párrafos de este prólogo, un anteproyecto de reforma de nuestra legislación sobre la sindicatura en las sociedades anónimas, acompañado de un comentario analítico de los artículos propuestos.

Este trabajo ha tenido por objeto fundamentar de manera casi exhaustiva la sindicatura en la sociedad anónima ejercida por contador público diplomado.

---

epm.

CAPITULO I - INTRODUCCION

1. ASPECTOS TERMINOLOGICOS

Puesto que el tema que desarrollaremos en este trabajo está vinculado con la disciplina contable y con el pragmático mundo de los negocios, surgen de su estudio ciertos problemas terminológicos, cuya existencia es poco conocida por la mayoría de los autores que han escrito sobre el síndico en la sociedad anónima. En esta introducción consideraremos solamente dos de los vocablos que merecen examen previo, dejando el estudio de los demás para cuando surja la necesidad de emplearlos en el posterior desarrollo de este trabajo.

El primer término es la palabra síndico. Aunque en verdad este vocablo no presenta mayor problema para nosotros, conviene señalar que su empleo no es uniforme en todos los paises. La palabra deriva del griego "syndikos" y del latín "syndicus" (compuesta de "syn" = con, y "dike" = justicia, causa o proceso) y servía para designar al abogado encargado de defender una causa. Aunque algunos autores ven al síndico en el papel de defensor de los intereses de los accionistas, por nuestra parte preferimos recalcar la condición de independencia que debe poseer el síndico, más bien que de abogado de alguna causa. Sobre este aspecto haremos hincapié más adelante. Por ahora nos basta señalar que el diccionario de la lengua define el término síndico de diversas formas, a saber:-

1a. acepción: el encargado de la liquidación de bienes de un deudor quebrado.

2a. acepción: el que tiene el dinero de las limosnas que se dan a los religiosos mendicantes.

3a. acepción: procurador que nombraban los concejos para defensa de sus intereses y reparación de los agravios recibidos.

4a. acepción: persona que por delegación de una comunidad o corporación cuida de sus intereses (1).

De estas acepciones, la última es la que se acerca más al significado que en nuestro país tiene el término, en cuanto al cargo que desempeña quien fiscaliza los actos del directorio de las sociedades anónimas. No encontramos en el diccionario de la lengua una definición de síndico,

---

(1) - 17a. edición. Madrid 1947.

que corresponda exactamente a la función que estudiaremos en este trabajo, por cuanto en la legislación y usanza españolas, se le denomina "censor de cuentas". Teniendo en cuenta que la legislación de fondo italiana ha sido una de las fuentes de nuestro código, en lo que a sociedades anónimas se refiere, probablemente nuestro síndico ha sido denominado así en base a la terminologia italiana. Es posible que en Italia el término "síndico " se emplee por primera vez al designar de tal manera a una oficina dependiente del Ministerio de Finanzas de Italia, a la que por decreto del 27 de mayo de 1866 se le encomendó las funciones de vigilancia del Estado sobre las sociedades por acciones (2). Más tarde se lo utilizó para designar a la persona encargada de la fiscalización del directorio de las sociedades anónimas en el código italiano del año 1882.

Otras legislaciones, como la nuestra y la paraguaya, adoptan el mismo vocablo, pero los códigos de comercio de Venezuela y Honduras y la ley de 1934 de México, basaándose en la ley francesa de 1867 optaron por la palabra " comisario", traducción literal del " commisaire" francés. A nuestro juicio el término comisario es menos preferible que el que utilizamos en nuestra legislación por cuanto, entre nosotros al menos aquél sugiere un cargo policial que en modo alguno es el que posee el síndico en la sociedad anónima.

El código brasileño utiliza el término "consejo fiscal" y el código colombiano " revisores fiscales".

En Alemania encontramos al consejo de vigilancia y a los revisores especiales y de balances, y en los países anglosajones a los " auditors".

En el presente trabajo utilizamos preferentemente el vocablo síndico aún cuando nos referimos a las instituciones equivalentes en otros países.

La principal objeción a la forma con que se denomina entre nosotros al componente del órgano de fiscalización de la sociedad anónima radica en que también se llama síndico al funcionario judicial que actúa en los juicios de convocat r a y de quiebra.

Sin embargo, la expresión está arraigada en nuestro vocabulario y en nuestra legislación, de modo que no proponemos su modificación.

---

(2) - LECHINI, Fco. E. - " La institución de los síndicos en las soc. anónimas - Folleto de trabajos de Seminario - Facultad de Ciencias Económicas Comerciales y Políticas - Rosario 1945.

La segunda expresión sobre la cual debemos formular algunas aclaraciones, es la palabra control. Este es un término que tiene un significado técnico propio, según veremos cuando nos refiramos luego al control interno de una empresa (3). En un sentido genérico la palabra control será utilizada en este trabajo como sinónima de fiscalización y censura. Del primero de estos dos vocablos dice el diccionario de la lengua: "acción y efecto de fiscalizar" y de " criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro " (2a. acepción). En cuanto a censurar dice del mismo el léxico oficial: " formar juicio de una obra u otra cosa" (1a. acepción). Es con este significado que a nuestro juicio debieran entenderse las funciones de control, fiscalización o censura, que lleva a cabo el síndico.

Dijimos que emplearemos la palabra control y sus términos derivados como sinónimos de fiscalización, censura y demás vocablos que proceden de éstos, en primer lugar porque aquélla es una expresión muy difundida en los circulos comerciales y profesionales, y en segundo lugar, porque la juzgamos más apropiada que otra expresión, presuntamente más castiza que no tiene, en verdad, igual significado; nos referiremos al vocablo contralor. Dice de éste el diccionario de la Academia: "Oficio honorífico de la casa real, según la etiqueta de la de Borgoña, equivalente a lo que según la de Castilla, llamaban veedor. Intervenía en las cuentas, los gastos, las libranzas, los cargos de alhajas y muebles y ejercía otras funciones importantes" (1a. acepción). "En el cuerpo de artillería y en los hospitales del ejército, el que interviene en la cuenta y razón de los caudales y efectos " (2a. acepción). De interventor dice: "empleado que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones a fín de que se hagan con legalidad " (2a. acepción); y de intervenir: " tratándose de cuentas, examinarlas y censurarlas con autoridad suficiente para ello" 5a. acepción). Si bien podríamos utilizar la palabra intervenir en el sentido con que los anglosajones emplean el vocablo "to audit ", la relación, que tiene entre nosotros el término intervención, con procedimientos políticos o judiciales, nos lleva a descartarlo como sinónimo de control, fiscalización y censura. También evitaremos el empleo de contralor por control pues como hemos visto la primera significa un cargo y no

---

(3) - Véase pág. 400

una actividad específica, y solamente por extensión podría otorgársele el sentido que en este trabajo asignamos al segundo de dichos vocablos.

Por último tenemos al término contralorear del cual dice la Real Academia: " Poner el contralor su aprobación, o refrendar los despachos de su oficio". Como se podrá observar, el significado de esta expresión es restringido y en el mejor de los casos representa una función que se encuentra comprendida dentro del alcance amplio que tienen las tareas que abarca el término control. Por otra parte el verbo contralorear no tendría una forma sustantiva, salvo que se considerara tal a contralor, pero ello no sería estrictamente concorde con el diccionario de la Academia según surge de la definición apuntada para este último vocablo.

Por todo lo que antecede, hemos optado por emplear el barbarismo control, ampliamente difundido entre nosotros, y cuyo significado en este trabajo-cuando se lo utilice sin calificativo - será el siguiente:

Conjunto de medidas ejercidas con el fín de determinar la verdad de una afirmación o la normalidad y regularidad de los actos de otros.

En circunstancias especiales, el término control puede significar también:

Poder, autoridad, comando o dominio que se tiene sobre una cosa o sobre una situación, de manera de poder ejercer libremente sobre ellas la propia voluntad.

Con igual significado que el señalado en primer término, emplearemos tambien las expresiones fiscalización y vigilancia y derivadas. En cambio, hemos optado por evitar la utilización del término censura y sus derivados, en razón del sentido reprobatorio que entraña dicho vocablo. Por los motivos expuestos anteriormente también descartaremos las palabras intervención y contralor.

2. EVOLUCION DE LA EMPRESA MODERNA

Es necesario hacer una breve referencia a la evolución que en los últimos cien años ha experimentado la empresa - entendiendo por tal a la "casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo construcciones, negocios o proyectos de importancia" (4) - por cuanto dicha transformación, principalmente tecnológica, aunque tam-

---

(4) - 4a. acepción - Diccionario de la lengua -17 a. edición.

bién económica e institucional, ha influído en grado sumo en la estructura funcional de los órganos que intervienen en la constitución, el funcionamiento y la disolución de las sociedades anónimas.

Los autores se han referido a los orígenes remotos de la sociedad por acciones, al hablar de los bancos italianos del siglo xiv, a los antecedentes más próximos al referirse a las compañías semi-estatales del siglo xvii y xviii y a las primeras sociedades anónimas en su forma actual, cuales fueron las del siglo xix. Lamentablemente, las descripciones que de las empresas "modernas" hacen dichos autores, y sobre las que basan su estructura jurídica continúan siendo las del siglo XIX.

Es preciso tener en cuenta las variaciones en la magnitud y en los métodos industriales y administrativos que han experimentado las empresas desde entonces hasta ahora.

Tanto en Francia como en Gran Bretaña, - venciendo la resistencia de las autoridades oficiales y la repugnancia del público, fruto ambas de los abusos a que la sociedad por acciones había dado lugar en el siglo XVIII - la sociedad anónima reapareció en momentos en que estaba en camino el desarrollo económico que se ha dado en llamar "la revolución industrial".

Algunas de las empresas - como las de ferrocarriles y de navegación- rivalizaron en tamaño con las antiguas compañías mercantiles, y dieron lugar a problemas de organización industrial y administrativa de considerable magnitud. Las [illegible] industrias se desarrollaron en los principales países capitalistas, primero en Gran Bretaña, luego en Francia, extendiéndose dicho crecimiento más tarde a Alemania y al centro de Europa, cruzando el océano en el último cuarto del siglo XIX para echar raíces en el suelo americano donde ha llegado a proporciones no imaginadas antaño.

El siglo XX ha sido testigo de lo que podríamos llamar una segunda revolución industrial. Los países que marchaban a la vanguardia entonces, continúan al frente del desarrollo tecnológico, habiéndose sumado a los ya mencionados, Rusia.

Las fuentes de energía han sufrido gran variación. El siglo XIX se cerró con el predominio del carbón, como combustible generador de potencia, y desde entonces lo ha sucedido el petróleo, el cual a su vez se encuentra en camino de ser reemplazado por la energía nuclear.

Los transportes se han puesto a tono con esta evolución. El avión entró en competencia con el ferrocarril y el buque a vapor, sin que empero hasta el presente éstos últimos hayan sido desplazados. El vehículo con motor a explosión hizo tambien su entrada a principios de siglo, modificando el trazado y la técnica de la construcción de los caminos.

Paralelamente con todo ello ha habido una contínua variación en las industrias de producción de bienes de capital y de consumo. En las primeras asistidas por los adelantos de la física y de la química, los métodos industriales han experimentado una evolución escalonada: el trabajo racional de Taylor, a través de la producción en masa, "standardizada" de Ford, hasta llegar a nuestros días de automatismo casi total. Enormes manos mecánicas manipulan elementos radioactivos, la televisión ha ampliado el campo de visión de los ojos humanos en la ejecución de tareas de vigilancia industrial. Las máquinas electrónicas realizan cómputos en pocos segundos, cómputos que tardarían meses y hasta años calcularse con los métodos con que se contaba a principios de siglo.

Las industrias de producción de bienes de consumo se han visto afectadas por el aumento de la población mundial. En el mundo occidental, además de multiplicarse en forma considerable su población, el nivel de vida de la misma ha sido en continuo aumento, siendo causa y efecto al mismo tiempo del desarrollo progresivo de su potencialidad industrial.

Es así como en todos los ámbitos de la actividad humana se ha producido un incremento de las necesidades, que al mismo tiempo se hacen más refinadas, sea en lo que se refiera a la vivienda, como a la alimentación, al vestido, al transporte, al entretenimiento, en fín a todos los aspectos que conducen a una vida placentera y feliz desde un punto de vista material.

Para el logro de estos fines el desarrollo industrial se ha dirigido hacia la producción en masa la cual ha alcanzado proporciones no previstas en el siglo pasado. La magnitud por ejemplo, de la industria pesada en los más industrializados países europeos al cerrarse el siglo XIX era considerable si se la compara con la reducida magnitud del pequeño taller del artesano medioeval o aún con la factoría del siglo XVIII; pero la más grande de las empresas británicas, francesas o alemanas de la última década del siglo pasado es minúscula parangonada con las modernas

industrias de acero de la U.S. Steel, o con las plantas de automotores en Detroit.

La evolución del mercado financiero y bursátil, las complicaciones introducidas en la vida económica de las naciones por la economía controlada por el Estado, la misma fluídez de la dinámica económica, han planteado a las empresas problemas económicos que ni remotamente hubieran imaginado los legisladores del siglo XIX.

No debe presumirse que puesto que en nuestro país no se ha logrado aún el nivel de desarrollo alcanzado por los países más industrializados, resultaría innecesario traer a colación las circunstancias mencionadas precedentemente. Nuestra actividad económica ha crecido a pasos agigantados. En 1895 el censo industrial indica un total de 22.114 fábricas con 175.000 personas ocupadas y 6.000 H.P. de fuerza utilizados en la misma. En el censo de 1914 se señalan la existencia de 48.799 talleres y fábricas con 410.201 operarios y empleados y una energía de 678.757 H.P. de fuerza utilizada. Para el año 1941 ya existian 57.940 establecimientos que ocupaban a 917.130 personas y utilizaban 3.602.441 H.P. de fuerza. Al 30 de junio de 1954 existían 181.763 empresas mineras e industriales,que empleaban un total de 1.536.530 personas. La fuerza motriz instalada en 1950 totalizaba 4.855.543 H.P. (5)

El tamaño de la empresa media es aún reducido, pero existen algunas que emplean más de 10.000 personas y producen varias líneas de artículos a la vez. La producción en masa, "standarizada", ya hace tiempo se ha impuesto en nuestro medio, y el número de operaciones diarias en muchas industrias pasa del millar.

Todo lo cual señala que también en nuestro país es menester despojarnos de la idea que en la gran empresa - generalmente organizada en la forma de sociedad anónima.- pueden desarrollarse con sencillez las tareas de administración y fiscalización con órganos directivos y de control constituídos respectivamente por una sola persona (6),poseedora ésta de cualidades múltiples que le permitan abarcar todos los aspectos de la actividad social. Creemos que en la redacción de las leyes

---

(5) -DAGNINO PASTORE, LORENZO -"Gepgrafía Industrial Argentina" - Ed.Geográficas Argentinas -Bs.Aires 1944 -pág.24, 25, 82/84 y estadísticas de la Dirección de Estadísticas del Ministerio de Hacienda.

(6) - Con las salvedades que formularemos más adelante al tratar sobre el número de componentes del órgano de fiscalización.

que rijan la vida de las sociedades por acciones, debiera adoptarse un criterio realista, de modo que las disposiciones sobre la constitución, el funcionaliento y la disolución de aquellas sean eficaces y no teóricamente aceptables pero prácticamente inútiles.

A título de ejemplo acerca de los peligros que deben evitarse creemos conveniente señalar la pretensión de distinguir en los códigos de fondo, entre sociedades con pocos accionistas y las que poseen un elevado número de ellos. Creemos que mientras que el régimen jurídico que gobierna nuestra sociedades anónimas admita la existencia de acciones al portador, la distinción que hemos puntualizado carece de mayor importancia, toda vez que siendo las acciones al portador, la circunstancia de que una sociedad tenga aparentemente un número reducido de accionistas, no impide que en verdad existan accionistas ocultos que transfieran sus tenencias a personeros,disimulando así su verdadera identidad. Lo mismo puede ocurrir en el caso de que los accionistas sean unos pocos y se hagan representar por muchos personeros entre quienes distribuyen sus acciones.

Es cierto que lo que antecede sería menos probable, tratándose de sociedades cuyas acciones se cotizan en bolsa, pudiendo producirse en tal caso la circunstancia de una genuina distribución del capital entre muchos accionistas; sin embargo, creemos que no existe mayor diferencia, em lo que a la tenencia de acciones y a los derechos de los accionistas se refiere, entre una sociedad con numerosos accionistas que concurren al mercado de valores para adquirir o vender sus tenencias y una sociedad también con numerosos accionistas que compran o venden sus acciones sin acudir a la bolsa.

La distinción que se ha pretendido hacer, emtre una sociedad con pocos accionistas, por ejemplo las que se denominan sociedades "familiares", y una sociedad con gran número de accionistas-sea o no que sus acciones se coticen en la bolsa - tiene sentido cuando las acciones son nominativas y transferibles por endoso, como ocurre en los países anglosajones.

Sin embargo, aún en el caso precedente, podría argumentarse que la simulación del verdadero accionista sigue siendo posible a través de personeros. En efecto, el control sobre la verdadera identidad del

accionista se consigue a traves de una adecuada legislación impositiva, que establezca la pena de prisión para la evasión del cumplimiento de las obligaciones fiscales. Este es el procedimiento seguido en los países anglosajones, y si bien en éstos el propósito perseguido al establecer dicha pena a los que evaden el pago de tributos no ha sido el de favorecer el control sobre los verdaderos tenedores de acciones de sociedades anónimas, en cambio, el efecto de tal legislación ha sido precisamente ése.

La importancia del aspecto que hemos señalado en el párrafo anterior se hace manifiesta si consideramos lo que ocurre en Francia e talia, donde la legislación impositiva ha provocado la rebelión del contribuyente cuyo (fuerzo para eludir el pago de impuestos sólo puede conducir a la presentación de estados contables falsos,para lo cual presumiblemente habrán de contar las sociedades anónimas con el beneplácito de los síndicos (7). Esta situación transforma los esfuerzos de los tratadistas del continente europeo en simples elbraciones teóricas desprovistas de todo valor práctica.

Antes de pasar a considerar los antecedentes históricos de la sindicatura, advertimos que en este trabajo nos referiremos solamente a la sindicadura de las sociedades anónimas con exclusión de las dedicadas a actividades bancarias y de seguro las que, por regla general, se rigen por disposiciones especiales.

3. - ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SINDICATURA

El antecedente más remoto de lo que puede considerarse la fiscalización de cuentas por funcionarios independientes de las tareas de registro quizás pueda hallarse en la Grecia antigua, donde por vez primera se llevan anotaciones de naturaleza contable; en Grecia las cuentas de la hadienda pública eran revisadas por "revisores expertos". En los días de la república romana también se mantenía un con-

---

(7) - Esta manifestación se basa en lo expuesto en "Accounting for Inflation" publicada por The Society of Certified and Corporate Accountants-Ed. 1952, en la que se expresa que en Italia se declara solamente el 20 % de los ingresos,situación que tambien se repite en Francia. Es de suponer que la reciente introducción de la pena de prisión en Italia para castigar la evasión fiscal ha sido vista en ese país como medio para poner fín a un mal que vulnera la vida económica y moral de los países. Paralelamente, debe recordarse que a fín de no incitar a la evasión fiscal los gobiernos deben imponer sistemas impositivosequitativos

trol sobre las anotaciones del movimiento de los fondos públicos.

Durante el reinado de Enrique I de Inglaterra (1109-1135), en este país existían los "Auditorii Comptorum Scaccari" ante quienes presenta - ban el producto de sus recaudaciones tributarias y rendiciones de cuentas los "sheriffs" de cada condado, dos veces al año,"una en Pascua y otra en la fiesta de San Miguel".En esa oportunidad los "auditors" realizaban una fiscalización detallada: los gastos por los que no se acompañaba debida rendición de cuentas eran impugnados, y se tomaban las medidas para determinar que el monarca recibia lo que le correspondía. Si algún funcionario omitía rendir cuenta, en virtud de lo establecido por una ley de Eduardo I en 1285, los "auditors" podían prestar testimonio y dar lugar al encarcelamiento del infractor (8).

A pesar de que los orígenes remotos de la sociedad anónima se encuentran en Italia en las compañias de capital, principalmente de actividades bancarias, no hemos podido encontrar descripción alguna de la actividad de síndico en esa época. En Gran Bretaña, la sociedad anónima parece tener sus raíces en las guildas de la vida medioeval (9). En esa época ya aparecen los "auditors", claro está que desempeñando un papel diferente al que ejercen quienes así se denominan actualmente en el Reino Unido. En un manuscrito del siglo xiii perteneciente a Sir Walter de Henley titulado "tratado de Administración" ("Treatise on Husbandry") se hace referencia a los "auditors" en un capítulo denominado "La función del senescal", diciendo lo siguiente: "Los 'auditors' deberán ser fieles y prudentes, conocedores de sus funciones, y de todos los aspectos de las cuentas, de los arrendamientos, de los pagos y del resultado de la custodia y del almacenamiento, y de otras cosas relacionadas con ello. Y las cuentas serán oídas en cada feudo, y entonces se podrá conocer la pérdida y ganancia ..... El senescal deberá estar vinculado al 'auditor' no como encargado o compañero de las cuentas, sino como subordinado, puesto que tendrá que rendir cuenta a los 'auditors' de lo realizado y de las órdenes y autorizaciones que hubiera dado en el feudo ..... No será nece-

---

(8) - "The Antiquity of Auditing", por R.Roberts, en "The Accountant",19 de mayo de 1956.

(9) - BUDINGTON DU BOIS, Armand - "The English Fund - N.York - London 1938 pág. 1.

mlm

sario instruir a los 'auditors' acerca de la manera de hacer su trabajo debido a la función que ejercen éstos en razón de su cargo, puesto que ellos (los 'auditors') deberán ser tan prudentes y tan leales, y tan conocedores de sus funciones que no necesitarán que se los instruya sobre las cosas relacionadas con las cuentas"(10). (Enfasis nuestro)

Es interesante señalar que ya en esas remotas épocas se requeria del auditor iguales condiciones que se exigen actualmente al síndico de las sociedades anónimas en los países anglosajones: pericia y conocimiento de su profesión e independencia de criterio, cualidades éstas que tanto se propugnan en nuestros tratados sobre la materia, pero de una manera tan imprecisa en algunos casos y tan incompleta en otros, que dichas aspiraciones no han tenido ninguna aplicación práctica.

Para volver a la reseña histórica de la sindicatura en el Reino Unido, corresponde señalar que el manor inglés hasta el siglo XVI era un establecimiento de gran tamaño que precisaba los servicios de varios funcionarios a los fines de la administración de los asuntos financieros y de las operaciones comerciales. Dicha responsabilidad estaba distribuída por lo general entre tres funcionarios: el agrimensor (" surveyor") el recaudador (" receivor-general") y el "auditor". El primero debía conocer en detalle el carácter y la ubicación de las tierras y los arrendatarios del señor feudal, y llevaba la contabilidad de las fuentes de ingresos (arrendamientos, tallas y derechos). Dichos registros de entradas o recursos se entregaban al recaudador quien se ocupaba de la recaudación, registraba sus fuentes y efectuaba con dichos fondos los pagos que correspondían con las autorizaciones de pago ("warrants") firmados por el terrateniente. Por último el " auditor" examinaba en detalle las cuentas de ingresos y gastos, las que resumía, después de estudiar con gran cuidado la documentación justificativa y los registros pertinentes (11).

En el curso de los siglos XII a XVI la rendición de cuentas de los administradores y senescales se hizo, en un principio con más frecuencia en forma oral que escrita, para luego evolucionar hacia esta última modalidad. La circunstancia de que las informaciones se

---

(10) - "The Technique and principles of auditing"- por Andrew BIENIE y BRIAN MANNING - Ed.I.Pitman & Sons Ltd.- London 1938 - (pág. 1).

mlm

que a este se le denominara "auditor" (12)

A partir del siglo XVII el centro de la actividad económica se trasladó desde los manor autosuficientes (donde las responsabilidades estaban altamente centralizadas en una sola persona - el señor feudal y donde las responsabilidades estaban separadamente asignadas o delegadas a numerosas personas de menor jerarquia) hacia las ciudades, donde los pequeños talleres o factorias comenzaron a reemplazar a los artesanos agremiados.

Pero, mientras tanto y paralelamente con el manor, las ciudades tuvieron tambien sus " auditors". Las crónicas oficiales del año 1298 demuestran que los registros de los chambelanes de la ciudad de Londres ya eran por esa época revisados por una comisión constituída por el intendente, los regidores ("aldermen"), alguaciles ("sheriffs") y otras personas; más adelante, en el año 1310, lo hacian "seis hombres honestos de la ciudad, electos en presencia de la gente del pueblo". También hay crónicas del trabajo de "auditors" en Irlanda en 1456 donde los que debían rendir cuenta eran los tesoreros municipales, y en Escocia bajo el reinado de Jaime I en el año 1535 debían hacerlo los prebost[illegible] y regidores, todos ante los respectivos "auditors" Estos tambien ejercían funciones para los gremios o corporaciones de artesanos, por ejemplo en el año 1346 la "Worshipful Company of Pewterers and Grocers" en Londres (13).

Con la disminución del poder feudal y el afianzamiento del poder real, la función del auditor se hizo más particularmente estatal. Antes del reinado de Elizabeth I, las cuentas de la corona eran revisadas por "auditors" especialmente designados para tal fin, aunque en 1406 Enrique IV habia declarado con autoritario desdén que "los reyes no rinden cuenta"; sin embargo al año siguiente cambió de parecer (14).

---

(11) - "Accounting evolution to 1900" - por D.D. LITTLETON - Ed.American Institute Publishing C°., N.York, 1933

(12) - Shakespeare coloca en labios de Flavius un perje de su obra "Timon de Atenas", las siguientes palabras:

"Si sospechais de mi administración, o suponéis falsedad
llevadme ante los más exigentes 'auditors'
y ponedme a prueba (x)

(x) "If you suspect my husbandry, or falsehood
call me before the exactest auditors,
and set me on the proof"

(13) - D.D. LITTLETON -"Accounting evolution to 1900 - Ed. American Institute Publishing C°. - N.York 1933 - (pág. 260)

(14) - R.ROBERTS, op. cit., pág. 570.

Existían entonces los "Auditors of the Land Revenue" y el "Auditor of the Exchequer" cargo éste que se remontaba al año 1314 y que subsistió hasta 1834 año en que se creó la Oficina del Contralor-General del Tesoro ("Comptroller-General of the Exchequer") (15).

En el año 1559, segundo del reinado de Elizabeth I, se nombraron por primera vez los "Auditors" del Fondo ("Auditors of the Imprest") cargo que existió hasta 1785 cuando fué abolido siendo las funciones del mismo modificadas y encomendadas a la "Oficina para la Revisión de las Cuentas Públicas".

Binnie y Manning proporcionan un detalle curioso acerca de la forma de remuneración de "Auditors of the Imprest", diciendo que recibian sus honorarios conforme a las tarifas fijas que eran modificadas a veces por el Gran Lord del Tesoro a pesar de las protestas de los "Auditors" quienes en un memorial alegaban que las cuentas eran más voluminosas de lo que habían sido en otras oportunidades, o bien otras veces pedian una concesión voluntaria del referido funcionario solicitándole que tuviera en cuenta "el esmero" que habian puesto ellos (los "Auditors") en la preparación de las cuentas en esa ocasión. El primer memorial solicitando aumentos de honorarios parece haber sido presentado con motivo de las cuentas del Tesorero de la Armada en 1630. En 1649 se les suprimieron los honorarios a los "Auditors" fijándoseles un sueldo de £ 500 anuales para cada uno " para sí y sus empleados, incluyendo todas las cargas por alquiler del local, lapiceros, tinta, papel pergamino y otros cargos pertinentes" (16). Con la restauración de Carlos II al trono de Inglaterra, se retornó a la práctica de pagar honorarios a los " Auditors of the Imprest" hasta la abolición de este cargo en 1785.

La desaparición de los "Auditors of the Imprest" se debió al debilitamiento de la función de control que ejercían. El cargo se convirtió en una prebenda y la labor realizada por los componentes del organismo degeneró a una mera labor de comprobación de la corrección puramente aritmética de las cuentas dando lugar a serios abusos. Al subir Pitt a la Cancillería del Tesoro en 1785, abolió la institución de los

---

(15) - BINNIE y MANNING, op. cit., pág. 2.

(16) - op.cit., pág. 3.

mlm

"Auditors of the Imprest" y creó en su lugar un "Board of Commissioners" con facultades sumamente amplias, organismo que se encargó de restaurar la eficacia de la fiscalización de la Tesoreria Británica (17).

El primer intento de la Cámara de los Comunes de establecer un control sobre los fondos o partidas aprobadas por el Parlamento y de revisar la utilización de suministras, fué llevado a cabo en 1667 cuando la cámara estableció que los fondos aprobados para la guerra contra Holanda debían utilizarse solamente para los fines de dicha guerra. A fín de llevar a cabo ese control se nombraron personas que debían practicar funciones de "auditors". Puede considerarse que esta medida dió lugar a la primera revisión por este tipo de funcionarios de los actos de gobierno ejercidos por el Parlamento británico (18).

Tras este paréntesis dedicado a las funciones de los " auditors " en cargos públicos, que mencionamos solamente a título de antecedente, por cuanto no nos concierne aqui la fiscalización de las cuentas de los organismos oficiales, debemos retornar al campo de la actividad privada. La apertura del comercio de ultramar, la búsqueda de nuevos mercados, trajo consigo una expansión sin precedente hasta entonces. Se desarrollan en grado sumo las actividades bancarias y las operaciones de seguros comenzaron a adquirir su forma actual. Fué el advenimiento de la era de los negocios, o como expresara el profeta del pesimismo, Spengler, el otoño de las culturas.

No hay constancias de que durante las empresas mercantilistas del siglo XVII y XVIII existieran representantes de los inversionistas que tuvieran funciones semejantes a las de los " Auditors " del manor de las corporaciones, de las ciudades, y del Tesoro Público. Sin embargo en esta época el registro en los libros se perfecciona (ya hacía dos siglos que la partida doble se utilizaba como procedimiento técnico avanzado), y comienza la rendición de cuentas con fines de demostración de resultados de las operaciones: se desea saber si se han obtenido ganancias o pérdidas y se especula con ese conocimiento. La

---

(17) - R. ROBERTS, op. cit. pág. 570

(18) - IBID, pág. 4

mlm

función de quienes fiscalizan esos resultados trasciende la mera necesidad de controlar la administración de otros, y comienza a dirigirse a la determinación del tratamiento técnico debido: se examinan los registros y se cotejan sus asientos con la documentación respectiva.

Aparecen así los tenedores de libros, personas que llevan las cuentas, que dominan el mecanismo de la partida doble. A estas personas se las denominan también contadores puesto que llevan las cuentas. En un número de "The Accountant" del 24 de diciembre de 1881 se reproduce de un diccionario de 1770 la siguiente definición de contador: es la persona bien versada en la suma de cuentas.

Las prácticas contables se extienden tambien a la esfera oficial y ello estimula a algunos que han adquirido idoneidad en estos trabajos a ofrecer sus servicios especializados. En un Acta de la Tesoreria británima del 16 de junio de 1848 se dice que existían entonces 350 contadores públicos que llevaban cuentas para ser examinadas por los " auditors" (19). Esto representa un aumento sustancial desde el período 1770 a 1800, en que solo se registraron de 20 a 45 contadores. Para el año 1870 ya existían alrededor de 1.000 (20)

Los tales contadores (hasta que se organizó formalmente la profesión) eran solamente idóneos en las prácticas de teneduría de libros. Hacia mediados del siglo XVIII frecuentemente formaban parte de los estudios de abogados con quienes colaboraban en la liquidación de sociedades, en la partición de herencias, y en los procedimientos de quiebras (en esta actividad tuvieron gran participación a raíz de la sanción de las nuevas leyes sobre bancarrota en 1831 y en 1849).

Pero fué con las leyes sobre sociedades anónimas que la profesión de contador público adquirió en Gran Bretaña jerarquía y reconocimiento oficial. La ventaja de la sociedad anónima se hizo manifiesta con motivo del gran impulso que habían adquirido las industrias fabriles y los transportes, y el principio utilitario se sobrepuso a los temores y aprensiones que en el pasado habían provocado las desafortunadas experiencias de la South Sea Company y de la Mississippi Company. En 1844 se sanciona la primera ley de sociedades anónimas (Company's Act) en la que se introducen cláusulas tendientes a limitar la activi-

---

(19) - BINNIE Y MANNING, op. cit., pág. 4

mlm (20) - D.D. LITTLETON, op. cit. pág. 267

dad de los promotores y directores.

Dicha ley establecía ciertas disposiciones relacionadas con la contabilidad a ser llevada por los directores y para la revisión de las cuentas por personas que no fueran directores ni empleados de éstos. Se establecía la obligación de nombrar uno o más "auditors", los cuales en el futuro debían ser nombrados por los accionistas en la asamblea anual (sección 7 y 38 de la ley). Los directores debían preparar un balance "completo y razonable" ("complete and fair"), debían firmarlo y presentarlo a los "auditors" (secc.35). Asimismo debían enviar a los accionistas una copia impresa del balance general y del informe de los " auditors", diez días antes de la asamblea general.

En 1845 se modificó la ley estableciéndose que todo "auditor" debía tener por lo menos una acción en la empresa y que no debía ocupar otro cargo en la sociedad ni de otro modo tener interés en la misma salvo el de accionista (sec. 102). Los "auditors" podían emplear a contadores u otras personas cuando lo creyeran necesario (sec. 108).

Con el tiempo la profesión de contadores recibió aprobación oficial según hemos dicho, y en 1854 se crea el Instituto de Contadores de Edinburgo, en 1855 el de Glasgow y en 1867 el de Aberdeen. En Inglaterra recién en 1880 reciben reconocimiento oficial los contadores ingleses al ser aprobados por "Royal Charter" los estatutos del instituto correspondiente.

En 1862 ya se había creado otro organismo profesional con el nombre de Society Of Accountants and Auditors (Sociedad de Contadores y Síndicos). (Enfasis nuestro, para indicar que en los países anglosajones el ejercicio de la sindicatura es, en verdad, una profesión o mejor dicho una especialidad de los contadores públicos).

Mientras tanto continuaban introduciéndose modificaciones en las leyes de sociedades anónimas. En 1862 se establecieron normas para la preparación de balances, y se exigió dictamen expreso del " auditor" quien debía manifestar si el balance en su opinión era "completo y razonable" y si contenía la información requerida por la ley y había sido preparado de modo de demostrar el "verdadero y correcto" (" true and correct") estado de los negocios de la sociedad (sec. 94). También se establecía que el "auditor" podía no ser accionista, vale decir

que la condición de tal no era ya requisito indispensable,

Con el correr del tiempo la necesidad de que el "auditor" fuera un técnico en materia contable se hizo sentir en la práctica, y en 1909 la modificación de la ley de sociedades anónimas británica impuso la obligación de que el "auditor" fuera un contador profesional miembro de los organismos profesionales creados hasta entonces.

Este requisito fué reiterado en la modificación de la ley en 1929 y la última enmienda de 1948.

El régimen que siguen otros países de la Comunidad Británica de Naciones, como Canadá, Australia y Nueva Zelandia, esta basado en el sistema británico, existiendo en esos países organismos profesionales que agrupan a los expertos en contabilidad.

En Estados Unidos; en materia de sociedades anónimas se aplica la legislación de cada estado, no habiéndose establecido en las respectivas leyes la obligación por parte de las sociedades anónimas de nombrar un síndico, dejándose librado este requisito a lo que estipularen al respecto los estatutos. Sin embargo, en la practica las ventajas de la sindicatura han sido tan manifiestas que casi todas las sociedades anónimas que se constituyen en ese país, fijan en sus estatutos la obligación de nombrar un síndico. En cambio existe, según veremos al estudiar la legislación en particular obligatoriedad legal de nombrar a un síndico (" auditor") en el caso de las sociedades que cotizan sus acciones en la bolsa.

En Alemania puede encontrarse un antecedente de la sindicatura en los expertos en contabilidad que en el siglo XVII eran nombrados para examinar los informes presentados por agentes y sucursales de las grandes empresas comerciales de esa época, como los Fugger, y para examinar los registros y estados presentados con referencia a la constitución o liquidación de empresas en bancarrota (21).

---

(21) VOSS - "Handbuch für das Revisions - und Treuhandwesen, p. 8, citado por LITTLETON, op. cit., pág. 280)

Italia tuvo sus primeros revisores de cuentas aún antes que Gran Bretaña, pués en los primeros años del siglo XIII existían en Pisa los revisores oficiales; claro esta que éstos eran funcionarios estatales.

Fué también en Italia donde la profesión de contador público asumió por primera vez una forma parecida a la que se observa en la actualidad en la mayor parte de los países, pues en Venecia se creó el "Collegio dei Raxonati" en 1581, y en 1658 las Academias "dei Ragionieri" de milán y Bolonia. Sin embargo, esas instituciones también fueron estatales; sus reglas de admisión eran severas, requiriéndose a los candidatos la rendición de exámenes ante comisiones constituídas por numerosos miembros, necesitándose el voto favorable de tres cuartas partes de éstos para lograr el ingreso al aludido colegio y a las referidas academias. Además se exigían a los candidatos una residencia en la ciudad de no menos de cinco años prohibiéndoseles el ejercicio del arte mecánico; no eran admitidos los que hubiesen sufrido condenas (21 -2).

A pesar de tan promisorio comienzo, la profesión de contador público en Italia no alcanzó el desarrollo que experimentó en Gran Bretaña a partir del siglo XiX. Quizás ello sea atribuíble en parte a la distinta intensidad con que se produjo el desarrollo industrial en uno y otro país, pero muy probablemente se debió a la influencia estatal sobre las organizaciones de contadores italianos y especialmente a la diferente idiosincracia de ambos pueblos. La profesión en Gran Bretaña fué en verdad liberal; en cambio, en Italia, por factores políticos y de otra naturaleza, aquélla no pudo desembarazarse totalmente de la protección estatal.

A lo que antecede debe añadirse por último que la legislación italiana sobre sociedades anónimas, basada en el código napoleónico no comtempló la sindicatura de la misma manera que las leyes británicas que rigieron a las sociedades anónimas en el siglo XIX. Según veremos más adelante al estudiar la legislación italiana con mayor detalle, las leyes actuales otorgan al contador público un papel más destacado en la sindicatura de la sociedad anónima.

(21 - 2) - BAUDE, Jules - "Técnica de la censura de cuentas" Ed. Aguilar, S.A. - Trad. de W.M. Fernández - Madrid - 1953.

En España las funciones de fiscalización en un plano oficial fueron realizados por distintos funcionarios, como por ejemplo los veedores en la intendencia militar. Estos funcionarios no eran contadores ni sus tareas tenían que ver con el control de cuentas, sino que consistían en comprobar la efectividad de las plazas que figuraban en los alados o listas de registros de soldados. en lo relativo a la hacienda pública existieron los tribunales de cuentas (difundidos en casi todos los países europeos); estos funcionarios tenían la misión de comprobar los ingresos y gastos públicos. En España dichas funciones se encomendaron en los primeros tiempos a los Contadores Mayores, pasando luego al Consejo Supremo de Hacienda, que se transformó en el siglo XIX en el Tribunal de Cuentas.

En la hacienda privada de gran tamaño, y aún despues en las de ciertas cortes de los reinados españoles de los primeros tiempos existieron los interventores, que eran algo así como encargados de la contabilidad utilizada para fiscalizar las operaciones administrativas. Tareas similares tuvieron los denominados contralores, función que introdujo en España la Corte de Navarra en el siglo XVI, pasando luego a Castilla y a Borgoña (21 - 3).

Aunque los cargos mencionados tuvieron cierta similitud con los de los "auditors" británicos, éstos se diferenciaron de aquéllos debido a la cualidad de funcionario independiente que tuvieron los "auditors", cualidad que no se observa en los antiguos cargos de interventores y contralores españoles. El desarrollo de las legislación de España en el siglo XIX siguió las líneas liberales del código francés, y es recién en el año 1951 cuando se observa una modificación radical en el concepto de la fiscalización en las sociedades anónimas, según veremos más adelante al estudiar las disposiciones de dicha ley.

En América Latina, la fuente de las leyes y prácticas de control ha sido, en el plano de la hacienda estatal, la legislación española y las leyes de las Indias. En el terreno de la actividad económica privada ha influído en particular la legislación francesa.

Ha prevalecido en los países latinoamericanos el concepto fran-

---

(21 - 3) - Enciclopedia Universal Ilustrada Espasa-Calpe, S.A. - Barcelona - (Tomos XXVIII y XV, 1926 y 1929).

cés de principios del siglo XIX de la libertad de contratar, y así las sociedades anónimas en el Perú se ven libres de toda clase de fiscalización estatal, mientras que el control de las mismas en Ecuador y Chile ha sido mínima. Los países que han instituído la sindicatura privada se guiaron en los primeros tiempos por lo dispuesto en las legislaciones francesa, portuguesa e italiana. Ultimamente en México, Cuba y Venezuela se ha sentido la influencia de la legislación estadounidense.

CAPITULO II - FUNDAMENTOS Y NATURALEZA DE LA SINDICATURA

I.- NECESIDAD DE LA FUCION DEL SINDICO

§61. - Generalidades

Cualquiera fuese - de tantas que ofrece la abundante doctrina sobre la materia - la definición que pudiéramos aceptar de la sociedad anónima, a los fines de la sindicatura interesa hacer énfasis en cuatro de los aspectos fundamentales que caracterizan a aquella, a saber:

a) - La responsabilidad del socio o accionista, limitada al monto del capital aportado.-

b) - La necesidad de mantener la integridad de dicho capital.

c) - La sibilidad de las acciones que representan las cuotas de capital.

d) - La circunstancia de que el accionista no necesita asumir las funciones de administrador de la sociedad, y en consecuencia llega a desentenderse de ella, desempeñando con frecuencia el papel de mero capitalista.

Los dos primeros factores afectan a terceros que contratan con la sociedad, llevándolos a otorgar preponderante atención a la situación patrimonial de la sociedad y a la pericia administrativa de los componentes del órgano directivo, como preludio de toda operación con la sociedad, en la que pudieran correr los riesgos inherentes a cualquier trato mercantil. Por ello es que los terceros se ven colocados en la situación de confiar en que lo que el directorio de la sociedad anónima manifiesta acerca de la situación patrimonial de la sociedad se ajusta a la verdad, para formarse una opinión al respecto, requieren y se apoyan en el dictamen del síndico emita su juicio luego de la realización de sus tareas con criterio de experto honesto e imparcial.

Por su parte, los accionistas de la sociedad se ven afectados por los dos últimos factores mencionados precedentemente. Cuando no asumen personalmente la administración de la sociedad, confían esa tarea a los directores, los cuales estan obligados a rendir cuentas de su gestión administrativa, rendición que los accionistas tambien requieren que concuerde con la realidad, y con el propósito de satisfacerse de ello recurren al dictamen del síndico.

Pudiera argüirse que, por cuanto los accionistas han depositado su confianza en el órgano directivo, al establecer un control sobre éste

infieren con ello que le niegan o limitan la confianza depositada en él; pero tal interpretación sería errónea: la circunstancia de que no es posible prever quienes serán los accionistas en el futuro (a causa de la transferibilidad de estas acciones), y el hecho mismo de que la propiedad de las acciones suele variar continuamente, son factores que justifican la necesidad de un órgano de fiscalización en las sociedades anónimas. En efecto, pueden producirse situaciones que oscilan entre dos límites: desde el caso del poderoso accionista único.- lo cual ocurre de hecho aún en los países en que la legislación no permite que exista menos de un número determinado de accionistas,cuando las acciones son al portador - hasta el ejemplo de sociedades con numerosos accionistas, cuyas voluntades sólo pueden concretarse mediante agrupaciones determinadas que permitan reunir las mayorías legales o estatutarias. Entre ambos extremos pueden plantearse toda una gama de situaciones diversas, de voluntades encontradas y criterios contrapuestos.

Tratándose del caso de sociedades anónimas cuyas acciones se ofrecen y negocian en los mercados de valores mobiliarios, suele ocurrir que ciertos grupos minoritarios de accionistas ignoren las cualidades personales de los integrantes del directorio. La necesidad que experimentan dichos sectores minoritarios por el dictamen de un órgano de fiscalización independiente del directorio es, en la circunstancia señalada, de gran significación.

En las llamadas sociedades anónimas "familiares", así como en aquellas en que el número de accionistas es tan limitado que se circunscribe a una sola persona - natural o jurídica -,la situación puede ser diferente, pero sólo en cierta medida. En efecto, en primer término, dada la transferibilidad de las acciones, y particularmente cuando éstas son al portador, la identidad del accionista puede variar de un momento a otro, transformando radicalmente la situación que podría haber prevalecido al constituirse la sociedad. En segundo lugar, en las sociedades "de familia" no necesariamente habrá de suponerse la existencia de total armonia en lo que respecta a la conducción de los negocios sociales; las divergencias de criterio respecto, tanto a la designación de quienes integrarán el directorio, como a cuestiones de política administrativa y financiera suelen producirse aún en las empresas que más apariencia de unidad y cohesión ofrecen al observador externo. Todo lo cual no hace sino reiterar la necesidad de un órgano de control de la gestión admi-

nistrativa que lleva a cabo el directorio de las sociedades anónimas.

1.2 - Imposibilidad de que los accionistas controlen por sí en forma directa.

Un argumento más en favor de la sindicatura en las sociedades anónimas reside en la imposibilidad material de que el accionista pueda efectuar personalmente el control de lo que el directorio manifiesta acerca de la gestión realizada por éste. Esta circunstancia ha sido reconocida encasi todos los países, habiéndose impuesto la fiscalización de los directores a través de la sindicatura o de otros órganos similares, despojando al accionista de la facultad de efectuar el control directo por si mismo y en persona. Aunque nuestra legislación de fondo no indica expresamente que los accionistas no pueden ejercer esta facultad asi lo ha entendido nuestra jurisprudencia, al juzgar que aquellos no tienen el derecho de examinar los libros, la correspondencia y los demás documentos que comprueban el estado de la administración social, tarea que le compete enteramente al síndico. (22)

Tal como señala Rivarola (23) es el síndico y no los accionistas quien tiene libre acceso a la contabilidad y archivo, y quien interviene en las sesiones del directorio, para poder luego formular el dictamen escrito y fundado sobre el inventario, memoria y balance.

En contra de este criterio Raymundo Fernández sostiene que "no es posible limitar o poner trabas a la fiscalización privada que pueden ejercer los accionistas individualmente, entre otras formas, revisando los libros y papeles sociales a fin de enterarse de la marcha de la sociedad y la forma como se la administra, y una vez ocurridos los hechos perjudiciales para la sociedad, ejercitando la acción social (énfasis en el original), a fín de que ésta obtenga la debida indemnización" (24). Es

---

(22) - En un principio nuestros tribunales admitieron el derecho de los accionistas a examinar la contabilidad de la sociedad, pero posteriormente, y de acuerdo con la mayor parte de la doctrina sobre la materia se revirtió la jurisprudencia, negándose a los accionistas esa facultad, que es prerrogativa exclusiva del síndico. (M.RIVAROLA -"Sociedades Comerciales" - El Ateneo, Buenos Aires, 1943 - pág. 285).

(23) - "Sociedades Comerciales", op. cit. pág. 268.

(24) - "Código de comercio Comentado de la República Argentina",2a. reimpresión actualizada, S.de Amorrotu e hilos,S.R.L. Bs.Aires,1951, pág.491

evidente que, a despecho de los argumentos puramente jurídicos que el autor citado pudiera esgrimir para apoyar su criterio, ignora los serios inconvenientes prácticos que significa la fiscalización de los actos de administración de la sociedad anónima por parte de los accionistas individual

Pérez Fontana al fundamentar su anteproyecto de ley de sociedades anónimas para el Uruguay señala lo siguiente:"no es posible acordar a los accionistas el derecho de investigar por si mismos la regularidad de la contabilidad y de los negocios sociales, por la grave perturbación que ello aparejaría, en el supuesto caso de que los accionistas estuvieran capacitados para realizar esas verificaciones, lo que en realidad no es así y porque se facilitaría la actuación de la competencia, etc., etc." (25).

Para terminar estas consideraciones, a renglón seguido sintetizamos las circunstancias que hacen impracticable la fiscalización directa y personal por parte de los accionistas sobre los actos de gestión administrativa realizados por el directorio en el desempeño de sus mandatos:

a) - La magnitud, cada vez más creciente, de las empresas constituidas en la forma de sociedades anónimas, que exige una labor de control realizada por un experto en materia contable.

b) - Las dificultades de orden práctico que conspiran contra la admisión de un control directo a ser ejercido por los accionistas personalmente; tales dificultades son obvias, si se atiende al número crecido de accionistas que a veces tienen las sociedades anónimas, y a los inconvenientes de orden material que implicaría para una empresa proporcionar a todo aquél que fuera poseedor de una acción, el dedercho de inspeccionar la contabilidad.

c) - Los inconvenientes que se relacionan con la gestión económica en sí: problemas que atañen al secreto comercial e industrial, a la política financiera, etc. que se suscitarían si cualquier poseedor de una acción tuviera la facultad o la posibilidad de lograr acceso a información susceptible de ser utilizada en detrimento de los intereses de la sociedad.

d) - En fin, principios de orden y organización elementales en la esfera de las actividades mercantiles, impiden la dopción de un sistema de control personal por parte de los accionistas de las sociedades anónimas.

1.3. - La naturaleza jurídica de la función del síndico

No existe unanimidad entre los autores respecto a la naturaleza jurídica de la sindicatura en las sociedades anónimas. Algunos consideran al síndico un mandatario de los accionistas (26); otros se inclinan a

considerarlo un mandatario de la asamblea de accionistas (27);un tercer se sector de la doctrina arguye que el síndico es un mandatario de la sociedad, es decir del ente ideal (28); un cuarto grupo considera que la función de del síndico tiene el carácter de una función pública (29); entre los anglosajones, los británicos consideran que el "auditor" es un funcionario de la sociedad (30), es decir que en cierta forma es un mandatario de la sociedad; mientras que los estadounidenses entienden que el "auditor" presta un servicio profesional y por ende no existe sino un vínculo jurídico con el directorio de la sociedad, que es quién lo designa, emergente de una locación de servicios (31).

Rivarola ha refutado la teoría de que el síndico es un mandatario de los accionistas diciendo que "el mandato en nuestro régimen legal, tiene por objeto no solo establecer la vinculación jurídica entre el mandante y los terceros, sino también los derechos y obligaciones que de ese mandato y de los actos de su ejecución surjen entre mandante y mandatario. Como se ejercerá la representación necesaria del ente ideal para este otro orden de relaciones jurídicas, no ya entre la sociedad anónima y los terceros, sino sino entre aquella y sus propios mandatarios?. Ese es el momento en que surgen surgen las funciones de una representación igualmente necesaria del ente ideal por medio del síndico. En vano habría de buscarse en la ley otras funciones del síndico que no respondan

---

(25) -"Sociedades anónimas",Revista de Derecho Comercial - Montevideo,Julio-Agosto- Setiembre de 1955, pág. 313.

(26) - LECHINI, Francisco E."La Institución de los Síndicos en las Sociedades Anónimas" op. cit. pág. 9 y 27.

(27) - SIBURU,Juan B. "Comentario del Código de Comercio Argentino"Tomo V. Libreria Jurídica de V.Aveledo -Buenos Aires -1923 - N° 1295

(28) - RIVAROLA, M.A. - "Sociedades Anónimas" -4a.Edición -"El Ateneo" - Buenos Aires 1942 - pág. 397.

(29) - SEGOVIA, Lisandro "Explicación y crítica del nuevo código de comercio de la República Argentina",Tomo I- Ed.Lajouane, Buenos Aires,1892 ("... constituye una especie de ministerio fiscal y contaduría...") N° 1231.

(30) - Doctrina británica sentada por la jurisprudencia en el caso "The Western Counties Steam Bakeries and Milling C°.Ltd.,citado en la obra de Sir Hugh Cooke "A summary of the principal legal decisions affecting auditors" 3a. Edición - Gee & C°. Ltd. - 1932 (Pág. 19-20) y en el caso de The London and General Bank citado en "Accountant's legal Responsibility" por Saul Levy, Ed. American Institute of Accountants - New - York 1954 - Pág. 118/119

a uno de estos dos conceptos: a) representación constante de la sociedad en sus relaciones con sus directores mandatarios (vigilancia y fiscalización de los actos de administración, inspección de la contabilidad etc.); b) representación accidental de la sociedad en determinadas actuaciones excepcionales o en caso de negligencia del directorio en sus funciones propias (nombramiento de directores suplentes y transitorios, convocación de asambleas extraordinarias, etc.)" (32).

En otra parte reitera Rivarola que "el síndico tiene funciones de mandatario de la sociedad anónima en las relaciones que entre ésta y el directorio emanan y surgen por el hecho de la administración y representación ... ejercida por los miembros del mismo; y por ello ejerce las funciones que... los accionistas no pueden ejercer personalmente" (33).

Raymundo Fernández se inclina en contra de la teoría de Rivarola, al decir que "la sindicatura constituye uno de los órganos de la sociedad: el encargado de la fiscalización. Sus funciones son de carácter interno, relativas a la vida interior y no exterior de la sociedad ..." (34), y agrega: "si el síndico falta a sus deberes, viola el mandato que se le ha conferido y debe responder a la sociedad, porque ella está constituída por la colectividad de los accionistas, que son los dueños del capital, y ha sido designado por la Asamblea, órgano supremo de la sociedad; pero de ahí no se sigue, como sostienen algunos autores, que los síndicos controlan al directorio únicamente para el ente sociedad, con prescindencia absoluta de los accionistas considerados individual o colectivamente"(35).(Enfasis del autor). Tan defensor de los derechos de los accionistas individuales es Fernández que llega a manifestar que "la fiscalización por el síndico es de segundo grado, a la cual en ningún caso puede atribuírsele carácter exclusivo al extremo de negar a las accionistas su indiscutible derecho de fiscalización, que pueden ejercitar colectivamente, por medio de los síndicos, y en casos especiales designando, reunidos en asamblea, otras personas para realizar

---

(31) - Smith v. London Assurance Corporation, en la obra citada de S. Levy, pág. 71/72.

(32) - "Sociedades Comerciales" op.cit. pág. 30.

(33) - IBID, pág. 268.

(34) - Op. cit. pág. 491.

(35) - IBID, pág. 492.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

investigaciones y presentarles informes (como que tienen derecho de investigar y fiscalizar el desempeño de la sindicadura) ... o individualmente, examinado los libros sociales, visitando los establecimientos, etc." y vuelve a recalcar: "... dada la frecuencia con que se cometen abusos por los directores y síndicos de las sociedades anónimas, en la interpretación de los preceptos legales, debe en caso de duda, estarse a lo más favorable a la amplitud de las facultades indivuduales de los accionistas, ya que la fiscalización personal y directa de éstos, puede ser, en la realidad y en la mayoría de los casos, la más eficaz". (Enfasis del autor).

Si bien concordamos con Fernández en que no puede prescindirse del hecho de que la sindicatura ha sido creada para la defensa de los accionistas y que el control de aquélla no es solamente para la sociedad, a nuestro juicio el síndico ejerce un mandato que no es el mandato ordinario, puesto que es fijado por la ley, y en muchos aspectos involucra algo así como un mandato público. Es en virtud de esto último que, a nuestro entender, no solo la asamblea de accionistas puede ejercer acción sobre el síndico por negligencia o mala fé en el ejercicio de sus funciones, sino que también le compete ese derecho a cualquier accionista individual, pues de lo contrario la protección que se busca en favor de los accionistas minoritarios, desapareceria si se privara a éstos el ejercicio de las acciones legales que pudieran corresponder contra el síndico.

Sasot Betes (36), sostiene que " a poco que se examine sin embargo, las características de este mandato, se observa que se aparta sensiblemente del mandato ordinario, ya que al igual que sucede con el mandato dado a los directores, el conferido a los síndicos se diferencia de aquél por el hecho de que en tanto el mandato ordinario es, por lo común, voluntario , el conferido a los síndicos es obligatorio; el mandato ordinario se admite otorgado por todo el tiempo necesario para el adecuado cumplimiento del acto , contrato o fines que motivaron la designación del mandatario, mientras que las funciones del síndico son limitadas en el tiempo, cesando automáticamente con la celebración de la asamblea anual ante la cual

---

(36) - SASOT BETES, Miguel A., "Directores, síndicos, gerentes y fundadores de sociedades anónimas" 2a. edición - Ed. Selección Contable - Buenos Aires, 1953 - págs. 270/71.

presenta su informe; en el mandato ordinario, la revocación puede ser tácita en tanto que la de los síndicos debe ser siempre expresa y finalmente el mandato ordinario puede ser objeto de limitación en orden a las atribuciones conferidas al mandatario, mientras que el conferido a los síndicos debe tener, como mínimo, las atribuciones reconocidas por el ley para el adecuado y posible cumplimiento de su cometido y tambien las que complementariamente se les imponga, diferencias que conducen a tener que aceptar que se trata de un mandato legal, en lo que se refiere a sus atribuciones legales, y de un mandato voluntario en lo que excede de tales atribuciones. Además, y por ser de acuerdo con la ley una función que hace a la esencia misma de la sociedad anónima, debe aceptarse, igualmente, que se trata de un órgano social".

De acuerdo con este criterio, Segura (37) agrega que en el caso del mandato conferido al síndico "el mandante, llámese sociedad o llámese asamblea de accionistas, nunca esta autorizado para ejercer por sí mismo la función encomendada al mandatario", y además que "la limitación temporaria a las funciones del síndico, tambien le quita similitud con el mandato".

En la actualidad la doctrina anglosajona tiende cada vez más a considerar que el "auditor" llena una función social, y que en ejercicio de la misma tiene una responsabilidad penal, civil y profesional que trasciende el terreno de las relaciones puramente contractuales.

Por nuestra parte, nos inclinamos a considerar que el síndico ejerce un mandato especial, obligatorio, legal cuyos límites podrán excederse por voluntad de las partes- la sociedad y los accionistas por un lado y el síndico por el otro - siempre que no se vulnere la naturaleza del mandato impuesto por ley; en la medida en que las atribuciones del síndico estén comprendidas en el mandato voluntario, el mismo estará regido por las normas que rigen para los derechos y obligaciones que surgen de los contratos. Por último, proponemos que la función del síndico se ejerza como una especialidad de la profesión de contador público, y que por ende, en la modificación de las normas que rigen la sindicatura de las so-

---

(37) - SEGURA, Luis G. "Las Fiscalización de la Sociedad Anónima" ed. Valerio Abeledo - Bs. As. 1955, pág. 83/84.

ciedades anónimas, se contemple también a la función del síndico como un mandato legal ejercido por un profesional independiente.

2.- DIFICULTAD DE FISCALIZAR LOS ACTOS DEL DIRECTORIO

2.1. - Generalidades

Es indudable, conforme con lo que hemos expresado en párrafos anteriores, que los principales interesados en la gestión de los directores son los accionistas a quienes éstos representan.

Habiamos dicho que los directores son designados teniendo en cuenta la confianza que inspiran a los accionistas, ya fuera por su capacidad administrativa o técnica, por su honestidad, o por cualquier otro factor que induzca su nombramiento. Empero, particularmente en el caso de sociedades en que hubiera deseado el nombramiento de otros directores , pero que ve defraudadas sus anhelos a causa de la decisión de la mayoría. El elemento confianza, con respecto a dicha minoría, puede, en tal circunstancia, estar ausente o encontrarse sumamente disminuído. Por el otro lado la confianza que la mayoría del capital accionario haya depositado en el cuerpo directivo tendrá confirmación a medida que se desenvuelva la gestión que hace al objeto de la sociedad. Si el cuerpo directivo social al mismo tiempo representa a los accionistas mayoritarios, es decir, si entre ambos existe identidad, entonces cualquiera sea el éxito de la gestión desempeñada es probable que continue al frente de la dirección, no obstante la oposición de la minoría, salvo que en determinado momento, ya sea cediendo a lo que aconseja el buen sentido, ya sea porque las circunstancias de la gestión social así lo exijan, deleguen la administración a otros más aptos. Empero, aún en tal caso, la designación de los nuevos directores estará determinada por la voluntad de quienes representen la mayoria del capital.

Lo que antecede subraya el hecho de que la confianza que se dispensa al directorio se refiere no solamente a la honestidad con que sus componentes pudieran llevar a cabo su cometido, sino también, y muy especialmente a la eficàencia conque ejecutan su misión. Cada accionista tendrá sus propias perspectivas acerca del rendimiento que espera del capital que ha invertido y respecto a la marcha de los negocios de la sociedad. El grado de confianza que deposita en la aptitud de los directores permanece-

rá, variará de grado, o desaparecerá totalmente en la medida en que los resultados de la gestión de los mismos , se ajusten a dichas perspectivas o se aparten de ellas por causas ostensiblemente imputables a dicha gestión. Las vicisitudes que puede experimentar el funcionamiento de una sociedad anónima, son tales que los resultados desfavorables no siempre implican ineptitud o negligencia de los directores o administradores.

Ahora bien, la gestión del directorio es susceptible de ser juzgada a través de :

1.- Los resultados tangibles obtenidos, ya sea en la forma de dividendos pagados,o a través de la cotización de las acciones en el mercado bursátil (cuando éstas se negocian en las bolsas de valores) (38).

2.- La información de carácter económico-financiero que sobre la sociedad proporcione el órgano directivo, acerca de la solidez del patrimonio neto de la empresa y de las perspectivas que el futuro ofrezca a la misma.

Los directores, logicamente, siempre tendrán interés en demostrar los aspectos más favorables posibles de su gestión - sin que en ese proceder pueda inferirse en todos los casos un móvil deshonesto - de modo de conformar: 1°) a quienes tienen la mayoría del capital y que por ende los ha designado, o bien - tratándose del caso en que ellos mismos constituyeran la mayoría del capital - con el propósito de satisfacer a la minoría, evitando la oposición de ésta; y 2°) al público interesado en los negocios de la sociedad (inversores potenciales, acreedores, sindicatos obreros, etc.).

A causa de lo que antecede, tanto los accionestas como terceros, en la imposibilidad jurídica y práctica de determinar directamente y por sí la verdad de lo que afirman los directores, confían en el dictamen experto del síndico acerca de si lo informado por el directorio concuerda con la realidad de los hechos.

Lo manifestado por los directores con respecto a la gestión que desempeñan como mandatarios de los accionistas, puede no ajustarse a la verdad como consecuencia de actos u omisiones de los mismos componentes del órgano directivo, o bien de aquellos a quienes los directores hayan a su vez gelegado funciones administrativas: los factores y empleados de la sociedad; en determinados casos la falta de veracidad en lo expresado por

---

(38) - Desde luego que la cotización de los valores mobiliarios en el mercado

el directorio puede provenir de actos u omisiones de terceros.

Todos los actos u omisiones mencionados pueden originarse por mala fe de quienes ejecutan los actos o incurran en las omisiones, o por culpa, que puede ser simple o grave, o en fín, por causas imprevisibles y ajenas a la voluntad de los directores, del personal de la sociedad o de terceros.

Según veremos al estudiar en particular la legislación de los diversos países, así como la doctrina sobre la materia, existe unanimidad en considerar que el síndico tiene la obligación de dar cuenta a los accionistas de todo lo expresado por los directores que a juicio del síndico constituya una grave desviación de la realidad de las cosas y que tenga importantes efectos sobre la integridad de los intereses de los accionistas y de terceros.

Sin embargo, conviene recordar que en algunos casos los miembros del directorio pueden estar identificados en la persona de los únicos accionistas (39) en cuya caso la determinación de la verdad acerca de lo que manifiestan los directores es llevada a cabo por el síndico más bien en beneficio del público en general que en favor de los accionistas (40).

Todo ello nos lleva a puntualizar la dificil tarea que debe desempeñar el síndico, en su papel de profesional que debe emitir un dictamen acerca de lo manifestado por un grupo de personas, que en su papel de mandatarios de los accionistas, tenen amplísimas facultades para actuar en representación de éstos. Además, suele ocurrir con frecuencia que los intereses de los accionistas que poseen la mayoría del capital accionario - cuando no la totalidad del mismo - se confunden con los intereses del directorio. Los miembros de este cuerpo se encuentran generalmente en condiciones de realizar actos de disposición de los bienes sociales, de comprometer a la sociedad, y en fín de ejercer facultades sumamente más amplias que las que puede realizar el mandatario común(41)

---

bursátil se encuentra influída por numerosos factores, pero de ellos uno de los más importantes es la renta de dichos valores, sin desmerecer los otros factores como lo son las perspectivas para el futuro que la empresa tiene a la luz de la experiencia anterior, la situación económico-financiera actual,etc. todo lo cual surge principalmente de la información que suministra el directorio en sus memorias y balances.

(39) - Suponiendo que no exista en la práctica uno solo, cosa que legalmente en nuestro país no sería posible,lo cual- según expresáramos anteriormente- no obsta que afín de cumplir con las formalidades legales, aparezcan como accionistas personeros del verdadero accionista único.

Les es posible, pués, ocultar sus actos del conocimiento del síndico (42), y puesto que tienen en sus manos los destinos de la empresa, se encuentran en inmejorables condiciones para influir en determinadas operaciones, [illegible] modo podrían beneficiarles a ellos privadamente, o a la mayoría a quien representan, sin que ni el síndico ni persona alguna tenga a su alcance los medios de descubrir ese estado de cosas, ni mucho menos de impedirlo por la difilcutad de conocer las intenciones que el directorio pudiera abrigar.

2.2. - El síndico y los actos de mala fe por parte del directorio

En una obra ya bastante antigua de G. Grandjean (43) se reseñan diversas maniobras fraudulentas que son usuales o susceptibles de ser realizadas en el ámbito de las actividades comerciales y financieras, particularmente en la constitución y funcionamiento de las sociedades anónimas. Por cuanto las formas de estafa que enumera el autor tienen aún cierta actualidad, señalaremos algunas de las más importantes que atañen a este trabajo, solamente con el objeto de servir de fundamento a las premisas que más tarde sentaremos.

Una de las maniobras fraudulentas a que alude el autor citado es la constitución de sociedades con aportes en especie, cuyo valor posteriormente resulta exageradamente elevado. Esta posibilidad no es en ningún modo remota en la actualidad, pero corresponde señalar que la Inspección General de Justicia antes de aceptar esta forma de integración, exige la comprobación de los valores por técnicos especializados que deben dictaminar sobre los mismos. En este problema de la constitución inicial, el síndico no desempeña un papel

---

(40) - He aquí otro argumento que apoya la opinión de quienes sostienen que el síndico no es un mero mandatario de los accionistas.

(41) - FERNANDEZ, R. - op. cit. pág. 486.

(42) - Es trivial argumentar que los actos que realicen los directores y que impliquen una disposición de bienes nunca pueden permanecer ajenos al conocimiento de los accionistas, a causa de la obligatoriedad de llevar un libro de actas rubricado, en cuyas anotaciones se basarán quienes contratan con el directorio, puesto que la ineficacia de tal control reside en que no impide que se lleve más de un libro rubricado que podría no serle exhibido al síndico.

(43) - "Estudio Práctico del Delito de Estafa en las Sociedades por acciones" Trad. de A. Soto y Hernández - Madrid - s/f.

significativo, pues a nuestro juicio no es un tasador y por ello no puede expedirse sino basándose en la valuación del experto. Por ello creemos que la crítica de Grandjean respecto al síndido cuando dice que el síndico "as un testaferro (sic) ... al servicio de los fundadores ..." y en otra parte, que el síndico " ha afirmado los hechos que sabía inexactos y cuya revelación habrá producido la desaprobación de las aportaciones" (44), aunque posiblemente acertada respecto a los casos particulares que comenta es errónea en cuanto expresa que el síndico " afirma los hechos que sabía inexactos" ; según veremos más adelante al referirnos a las funciones del síndico, éste casi nunca puede conocer los hechos de manera de poder afirmar que son exactos, de manera que mal puede exigírsele que haga tal afirmación.

Otro aspecto de que trata Grandjean se refiere al pago de dividendos ficticios, y desarrolla el tema refiriéndose, lógicamente, a la información contenida en los balances con respecto a lo [illegible] se expresa así: "... no debería admitirse el resultado de los balances sino poniendo en ellos una fe muy relativa" pues "... se resienten casi siempre ... por falta de ilustración y claridad" (45).

Este si es un tema en [illegible] que la actuación del síndico tiene importancia y para ello se requiere necesariamente que éste sea un experto en materia contable.

La última cuestión que considera Grandjean al tratar el delito de la estafa en las sociedades por acciones y que comentaremos aquí, se refiere a la cotización de las acciones en el mercado bursátil. Es éste un aspecto sumamente particular, sobre el cual la fiscalización del síndico - cualquiera fuere la especialidad que tuviere éste - tiene un alcance limitado. Por cuanto las especulaciones bursátiles constituyen un problema específico de las sociedades anónimas, y se han fijado en muchos países normas legales que regulan la negociación en bolsa de los valores mobiliarios, este tema será tratado con más detenimiento más adelante (46) pero a esta altura es conveniente puntualizar que la

---

(44) - Op.cit., pág. 74

(45) - IBID. pág. 96 y 97.

cotización bursátil de acciones de sociedades anónimas experimentan las variaciones que se producen por el juego de la oferta y la demanda que actúan en el mercado de valores y que se ven influídas por los siguientes factores, según sintetiza Augusto R. Machado. (47):

I. Factores de orden interno

a) Vinculados con la empresa

1.- Condiciones económicas y financieras en que se desenvuelve ésta.

2.- Rentabilidad de sus acciones.

3.- Perpectivas, planes y capacidad de ganancia de la entidad.

b) No atribuíbles a la empresa

1.- Avtividad desarrollada con relación a la actualidad económica del país.

2.- Medidas gubernamentales de orden económico y/o político.

3.- Acontecimientos políticos internos.

4.- Situación del mercado mobiliario en general.

5.- Estado particular del mercado para las acciones de la empresa.

6.- Otros factores psicológicos.

II. Factores de orden externo

1) Acontecimientos económicos en el exterior vinculados con el país.

2) Sucesos económicos en el extranjero de repercusión indirecta.

3) Acontecimientos políticos externos.

4) Estado de las plazas mobiliarias de las principales naciones.

De todos estos factores, corresponde señalar que el directorio puede influir en la cotización de las acciones particularemente en cuanto concierne a a aquellos aspectos vinculados con la empresa (y en cierta medida en lo que respecta a algunos factores no atribuíbles a la misma),merced al ejercicio de diversos factores psicológicos, como ser la difusión de rumores falsos o engañosos, la manipulación del mercado particular de las acciones de la sociedad,

---

(46) - Véase Capítulo X.

(47) - "Cotizaciones bursátiles" - Selección Contable, Sep. 1955 - pág. 99/100.

y en casos contados y especialisimos a través de su influencia oculto sobre medidas gubernamentales, sobre la actividad económica del país, y sobre los acontecimientos políticos internos. Estos últimos casos son, diríamos estados patológicos (aunque no por ello improbables) que infieren un trastorno de la organización misma del país, por ejemplo cuando lo gobiernan regímenes oligárquicos o dictatoriales, en los que las esferas gubernamentales poseen un exagerado ascendiente sobre las actividades comerciales, en las que participen solapada o abiertamente. Estas situaciones anormales se supondrán ausentes en el curso del presente trabajo, aunque no por ello deberán ser relegadas al olvido por quienes suponen que los actos fraudulentos de quienes manejan las sociedades anónimas son fácilmente controlables.

Tratándose de grandes empresas internacionales, posiblemente en determinados casos los directores de las mismas influyan desde el exterior sobre las sociedades afiliadas en el país, sea en forma directa o bien de manera indirecta, tanto con una actuación sobre los acontecimientos económicos, como sobre los sucesos políticos y sobre el mercado bursátil extranjero. Tampoco estos casos serán considerados en el presente estudio.

Nos hemos de referir pues en particular a los actos del directorio con respecto a los factores vinculados a la empresa. Dichos actos pueden estar impulsados, desde luego, tanto por motivos bien intencionados como aquellos de mala fe. La posibilidad de distinguir entre ambos es de cualquier modo sumamente difícil. Es concebible que el directorio de una sociedad anónima procure a través de un desmejoramiento de las condiciones económicas y financieras de la empresa, perjudicar la rentabilidad de sus acciones y las perspectivas o la capacidad de ganancia de la sociedad, todo con el fín de provocar un descenso en la cotización bursátil y con ello impulsar a los demás accionistas (suponiendo que los directores fueran también accionistas como suele ocurrir a menudo) (x) a desprenderse de sus acciones a precios inferiores a los que normalmente tendrían.

Indudablemente que en el caso planteado nos encontramos frente al problema de la defensa de los accionistas minoritarios, puesto que tratándose del po-

---

(x) - En nuestro país los directores forzosamente deben ser accionistas.

co frecuente caso de directores que no fueran al mismo tiempo los accionistas mayoritarios, o que no actuaren siguiendo las directivas de quienes lo fueren, o que se desempeñasen contrariamente a la voluntad de éstos, es dable suponer que en la primera oportunidad serian removidos por los accionistas mayoritarios cuyos intereses afectaren.

En conclusión, respecto a la defraudación de los intereses minoritarios a través de manipulaciones bursátiles por parte del directorio o de la mayoria con la que éste se identificare o a quien representare, diremos que en la realidad de los hechos la minoria se encuentra relativamente indefensa, y solamente cuando es poderosa y consigue unidad de representación en las asambleas, logra a veces imponer su criterio de manera de impedir la actuación de factores vinculados con la empresa sobre la cotización de las acciones de la sociedad en las bolsas de valores.

En este trabajo nos ocuparemos principalmente de otros actos del directorio - igualmente difíciles de controlar - que pueden dar lugar a un perjuicio para los accionistas. Nos referimos a los emergentes de la gestion administrativa normal de la sociedad; los directores, debido a la amplitud de su mandato están en condiciones de efectuar actos de disposición de bienes de la sociedad o de comprometer el patrimonio de la misma, sin que otros puedan llegar a conocer tales actos. En este trabajo trataremos de demostrar que es ilusorio pretender que mediante la institución de la sindicatura los accionistas estarán a salvo de las maniobras fraudulentas de la naturaleza señalada en el párrafo presente, asimismo procuraremos probar que la sindicatura tampoco es una garantía contra la dirección ineficiente, deliberada o no, del fogano de administración de la sociedad.

Por último creemos necesario señalar que la comisión de maniobras fraudulentas por el directorio, valiéndose de los bienes de la sociedad puede ser realizada en muchos casos - según veremos al tratar la jurisprudencia extranjera - sin que sea advertida por el órgano de fiscalización, por un tiempo considerable. Los anglosajones han procurado estructurar toda una técnica de la sindicatura tendiente a dificultar la comisión de tales actos o por lo menos a evitar que estos se lleven a cabo sin que se advierta su realización por un perfodo prolongado.

2.3 - El síndico y la actuación eficiente del directorio

Antes de entrar a estudiar el problema de la sindicatura múltiple, conviene recordar que el directorio desempeña en la sociedad anónima un papel directivo. Decide sobre la administración de la empresa y sume con frecuencia el mando de la administración dentro de la sociedad moderna, particularmente aquella que se dedica a las actividades de la industria pesada o la gran industria, como suele denominársele en el léxico de los negocios, es necesario recurrir a la descentralización administrativa; así es como el directorio se ve obligado a distribuir las tareas de ejecución y directivas entre un número más o menos elevado de personas, según la magnitud de la empresa, sin que esta circunstancia implique, desde luego, una delegación por el directorio de sus poderes propios que son indelegables (48).

La eficiencia administrativa o directriz de los directores se encuentra reflejada primordialmente en los resultados positivos obtenidos por la empresa que administran (ganancias y otros factores ya mencionados en pág.). Esos resultados favorables son la consecuencia de todo un conjunto de factores que reflejan la habilidad administrativa de los directores, y que incluyen, entre muchos otros: pericia directiva, conocimiento del mercado y de la actividad propia de la empresa, aptitud para delegar el mando y conocimiento de las múltiples condiciones necesarias,(habilidad, honestidad, etc.)en aquéllos a quienes se lo delega, habilidad técnica de los expertos a quienes contratan o emplean, etc.

El fracaso de la gestión administrativa de los directores puede proceder de una deficiencia propia de éstos o de la ineptitud o deshonestidad de aquellos a quienes han delegado responsabilidad. El fracaso de éstos, por su parte, necesariamente se refleja en cierta medida como una falla de los directores, quienes deben poseer - como requisito indispensable para demostrar su verdadera pericia directiva - un adecuado control sobre la labor desempeñada por sus subordinadod, El grado de responsabilidad del directorio por los actos de aquéllos es mayor cuanto más significativa sea la tarea que desempeñan dichos subordinados y mayor sea el perjuicio que la impericia o deshonestidad de los mismos causaren a la sociedad. Es problable, pués, que el directorio tienda a mantener

---

(48) - GARO, Francisco J."Sociedades Anónimas" Ediar S.A. Editores- Buenos Aires, 1954 - Tomo II - pág. 520.

ocultos los hechos y los actos de quienes estén bajo sus órdenes, así como los de terceros, que reflejen una falta de habilidad directiva por parte del cuerpo ejecutivo de la sociedad.

Para terminar diremos que la información que los directores suministran a accionistas y al público en general puede desviarse de la realidad de los hechos a causa de diversos factores: un humano deseo de demostrar la gestión administrativa a la luz más favorable; una tambien humana aspiración de ocultar sus propios errores o los actos que revelan negligencia propia o de sus subordinados, o los actos deshonestos de los mismos; y por fin, el propósito de encubrir actos delictuosos propios, bien sea en perjuicio de la empresa o de terceros o bien porque son punibles legalmente por estar contra el orden o la moral públicas o por ser opuestos al interés general del país.

3. - CRITICA DE LA SINDICATURA MULTIPLE

Algunos autores (49) han procurado encontrar un sistema de sindicatura que no solamente sirva para controlar la honestidad de los directores sino tambien que garantice al accionista y a terceros el buen éxito de la gestión. A nuestro juicio, tal pretensión es ilusoria y al mismo tiempo peligrosa, puesto que siendo la finalidad enuncuada difícil de lograr - por las razones que expondremos más adelante - imponerle al síndico la obligación de realizar el control mencionado significa crear en la mente del accionista la idea de una garantía inexistente, induciéndole a depositar una confianza injustificada en dicho sistema de sindicatura.

La proposición de Rivarola (50) de crear una sindicatura ejercida por un contador público, un abogado y un técnico en la actividad específica de la empresa, es un proyecto tentador para aquéllos ilusionados en un órgano de control perfecto. Pero a nuestro juicio, la sindicatura múltiple entraña defectos tanto de fundamento lógico como de aplicación práctica tan importantes que hacen

---

(49) - Entre ellos RIVAROLA, Mario A., "Sociedades Anónimas" op.cit. pág. 397; BAIOCCO, Pedro J., "Funciones de la Sindicatura y Fiscalización Oficial de las Sociedades Anónimas", Bs. Aires 1917 - pág. 119. LECHINI, Francisco E.,"La institución de los síndicos en las sociedades anónimas" , op. cit. pág. 68.

(50) - Op. cit., pág. 397.

aconsejable descartar su imposición legal.

3.1. - El síndico-técnico

Consideran los partidarios de la sindicatura múltiple que a fin de vigilar la gestión de los directores es menester que los síndicos posean conocimientos especializados que difícilmente pueden estar reunidos en una sola persona. En lo que concierne a las actividades específicas de la empresa, se arguye que la designación de un síndico técnico es necesaria porque la censura de los actos del órgano directivo no puede llevarse a cabo sino conociendo los íntimos detalles de la explotación que constituye el objeto de la sociedad.

Ahora bien, podemos replicar a esta teoría diciendo que la gestión de los directores se manifiesta a través de los resultados obtenidos como consecuencia de la misma, y éstos se reflejan en los estados contables (como en adelante denominaremos también en forma genérica al balance, cuadro de ganancias y pérdidas y demás estados conexos) que el directorio presenta periódicamente a los accionistas y a terceros.

Dicha gestión es juzgada por los accionistas y los terceros interesados en las actividades de la empresa (acreedores, el Estado, futuros inversores, etc.) teniendo en cuenta diversos patrones de comparación, como ser: la mayor o menor competencia en el mercado de las actividades de la sociedad (que pueden consistir en el suministro de bienes o en la prestación de servicios), el estado económico de la plaza comercial, la rentabilidad de empresas similares, etc.

Los resultados de la gestión comercial son la consecuencia de los esfuerzos administrativos del órgano directivo. A él le compete trazar los planes de acción, designar a los técnicos y responsables que deberán llevarlos a cabo (pudiendo los mismos directores participar en la ejecución sea como técnicos o como coordinadores ejecutivos), delegar autoridad, invertir fondos, obtener créditos, vender bienes de la sociedad, y en fín ejercer todos los actos para los que estén autorizados en los estatutos de la sociedad.

El fracaso de la actividad ejercidad por la empresa, se traduce en una insuficiencia de los ingresos para hacer frente a los compromisos sociales, situación que paulatinamente lleva al agotamiento del capital invertido y en último término a la bancarrota de la sociedad. La aludida insuficiencia de ingresos puede deberse a cualquiera de los siguientes factores: ventas reducidas, costos excesivos y gastos exagerados. Por su parte, estos factores se originan a

su vez en causas múltiples, entre las cuales - y a los efectos de esta exposición - nos concierne principalmente la disminución o insuficiencia en las ventas por falta de producción de los bienes que ofrece la sociedad, o su producción defectuosa, de modo que el mercado de esos bienes se reduce o desaparece; por lo que atañe a los costos y gastos, éstos pueden ser excesivos a causa de una producción irracional: métodos técnicos inadecuados, materiales defectuosos, mano de obra excesiva o inexperta, etc. a una comercialización disipada, y a una administración descuidada o inescrupulosa.

Sean cuales fueren las causas de los resultados desfavorables, el directorio puede tomar una de dos actitudes: o revelar los verdaderos resultados u ocultarlos, deformándolos, demostrando una situación más favorable. Esta última actitud presupone en cualquier caso mala intención, por más humano y justificado que sea el deseo de demostrar la propia gestión a la luz más favorable, cuando la deformación es grosera y totalmente alejada de la verdad.

Aunque la demostración de la verdad de la gestión administrativa suele ser un indicio de honestidad por parte del directorio, no siempre es así, tratándose como hemos dicho de resultados desfavorables por actos deliberados del directorio tendientes a provocar el abandono de la sociedad de los accionistas minoristas o la caída de la cotización bursátil, tendiente tambien a ese fin o a propósitos de especulación.

Ante la posibilidad señalada, se ha pretendido amparar a los accionistas (particularmente a los minori ,puesto que los maroritarios siempre tendrán la facultad de remover a los directores ineficiemtes si éstos lo son contra la voluntad de la mayoria), creando la sindicatura ejercida por un técnico Con ello se considera que éste juzgará la eficacia del directorio en su gestión técnica y dará cuenta de ella a los accionistas protegiendo así los intereses de los mismos.

Ahora bien, según expresamos, la falta de éxito en la actividad de la sociedad puede deberse tanto a actos deshonestos del directorio, como a simple ineficiencia directiva de dicho cuerpo. Esta ineficiencia se traduce no sólo en impericia personal en un sentido puramente técnico, sino en la falta de habilidad en la elección de aquellos a quienes delegan responsabilidad (gerentes ingenieros, contadores, abogados, etc.) los cuales pueden incurrir asimismo en actos dolosos o en desempeño negligente.

El síndico-técnico pues, tendría que juzgar todos los factores; vigilaría la actividad del directorio, (particularmente en lo concerniente a las fases específicas de su especialidad) asi como las funciones de los técnicos que nombra el directorio para llevar a cabo las tareas en las que se requieran conocimientos particulares. Estos técnicos por su parte pueden ejercer tareas en relación de dependencia con la sociedad o por el contrario actuar como profesionales independientes.

Nos encontramos pues, en el caso del síndico-técnico con un funcionario que supuestamente tendrá mayor pericia que los mismos directores o sus asesores o empleados técnicos, que juzgará e informará a los accionistas sobre la labor desempeñada por aquéllos. La aparente bondad teórica del sistema se desmorona si se considera que en cuestiones de naturaleza ténica (como este término aludimos a diferentes especialidades como ser la ingeniería, la química, la ténica industrial, aunque puede abarcar cualquier otra rama de la actividad económica, por ejemplo, la actividad bancaria, la publicitaria, etc.) la eficacia de un método o de un procedimiento depende de sus resultados prácticos, de manera que el síndico-técnico realizaría una labor estéril si se limitara a criticar sin aconsejar, o más aún, sin darse mano a la obra para realizar las cosas tal como él considera conveniente llevarlas a cabo. En cualquier caso pasaría el síndico-técnico a ejercer tareas que le compete al órgano directivo, o tendría tal vinculación o interés en la gestión que aconsejara, que su imparcialidad como síndico desaparecería. Por otra parte, la confusión, la desmoralización y el gasto que podría implicar la intromisión del síndico-técnico en las etapas productivas de una sociedad podría degenerar en perjuicios del progreso de la sociedad misma.

Lo que antecede no excluye la posibilidad de que actúen en una empresa, los denominados " expertos en eficiencia industrial" , "organizadores de empresas" o "asesores administrativos", organismos privados que brindan servicios profesionales con el fín de ponderar, sugerir e introducir reformas en los procesos productivos y técnicos de las empresas industriales y comerciales; tales organismos, empero actúan, logicamente como asesores del directorio, quien los nombra con frecuencia a instancias de los mismos accionistas cuando éstos consideran que los resultados de la explotación de la sociedad no son los apetecidos.

Considerado así el aspecto teórico, pasemos a la faz de la aplicación práctica de la sindicatura-técnica. Conviene que recordemos que la tendencia de la sociedad anónima moderna es hacia su continuo crecimiento, hacia la expansión y hacia la ampliación de sus actividades. En las grandes industrias modernas se requieren técnicos en numerosas especialidades, lo cual descarta la posibilidad de lograr una mayor eficacia a través de la sindicatura-técnica. Sin embargo, es posible que esta dificultad práctica pudiera salvarse con la creación de organismos profesionales que ejerzan la sindicatura técnica a la manera de los estudios de " auditors" en los países anglosajones. No obstante, creemos haber señalado el inconveniente fundamental en la institución del síndico-técnico en las sociedades anónimas, para despojar de importancia a las posibles soluciones prácticas del problema planteado. La legislación alemana, según veremos más adelante, ha instituído el régimen del Consejo de Vigilancia, con atribuciones de control sobre la eficiencia administrativa de la sociedad, pero en la práctica sus resultados no han sido los que persiguen los que favorecen la sindicatura-técnica.

Con lo que antecede no hemos querido insinuar la inutilidad de que el síndico se asesore por medio de técnicos independientes acerca de determinados aspectos de la actividad y situación de los negocios de la empresa, pero esta cuestión será tratada más adelante al considerar las funciones del síndico en particular.

Podría decirse como conclusión a lo expuesto, que los accionistas minoritarios se encuentran desprovistos de medios para intervenir en la gestión de los directores que pudiera perjudicar sus intereses, y en tal sentido creemos pertinente recalcar a esta altura de muestra exposición, que no creemos que el síndico pueda actuar como árbitro de la eficacia administrativa del órgano directivo, y que deberá buscarse otros medios para proteger a los accionistas minoritarios de la dilapidación de los fondos sociales (51). Por ejemplo, en la legislación británica (Ley de Compañías, 1948) se establece que "cualquier miembro de una compañía que alegue que los negocios de ésta se llevan a cabo de una manera opresiva para algunos de los miembros (entre los que se

(51) - En contra, D'ALVISE, Domenico - "I sindaci delle societa per azioni", Ed.: F. Vallardi, Milano 1914, pág. 51: "Los socios tienen necesidad de este

incluye el reclamante) podrá pedir a los Tribunales que emitan una orden conforme al presente artículo, siempre que demuestre al Tribunal que: 1) los negocios de la compañia se realizan de un modo ppresivo para algunos de sus miembros: 2) que la liquidación de la compañia perjudicaría injustamente a ese grupo de miembros de la misma, pero que 3) de otra manera los hechos justificarían la emisión de una orden de liquidación basada en que sería justo y equitativo que se liquidara la compañia, en cuyo caso el Tribunal podrá, con la finalidad de poner fin a los asuntos sobre los que se reclama, extender la orden que considere apropiada, ya sea regulando la conducción de los negocios en el futuro, o disponiendo la adquisición de acciones por los miembors de la compañia, o por otros miembros, o por la compañia, o de otra forma "(Sección 210).

Sin embargo, este es un aspecto que escapa a los fines del presente trabajo, por lo que pasaremos a renglón seguido a estudiar la cuestión del síndico-abogado.

3-2 - El síndico-abogado

El temor de que los directores de sociedades anónimas ejecuten actos violatorios de la ley en perjuicio de los accionistas y de terceros, ha movido a algunos autores a sostener la necesidad de que por lo menos uno de los miembros de la sindicatura sea abogado; conviene que nos detengamos a examinar este criterio con cierto detenimiento.

Los actos ilegales cometidos por los directores o por sus subordinados susceptibles de originarse en ignorancia de las disposiciones legales o esta-

---

órgano subsidiario de vigilancia en garantía de que su cuota parte de capital social se encuentra sabiamente administrada; los terceros para confiar en la m misma eficiente administración, para que no sean despilfarradas las sumas que la sociedad posee a título de empréstito depósito u otro" ("I soci, hanno bisogno di questi organi sussidiari di vigilanza, a garanzia che le lore quote parti di capitale della societa sieno saggiamente amministrate; i terzi, per fidare nella medisima sagia amministrazione, acciocché non sieno aperperate le somme loro che la societa detiene a titolo di prestiti, depositi, odaaltro"). El Profesor D'Alvise, como tantos otros, no precisa las funciones que debe ejer

tuarias, en negligencia de los directores, o en la mala fe de los mismos. En los dos primeros casos nos encontraríamos frente a incapacidad o falta de pericia administrativa de los directores; en el segundo caso la ilegalidad de los actos cometidos por los integrantes del cuerpo directivo no es sino una forma deliberada de engañar a accionistas o aterceros.

3.2.1 - Actos ilegales por administración deficiente 9 error, ignorancia o culpa del directorio).

Tratándose de actos ilegales, fruto de una falta de pericia administrativa de parte de los directores, lo expresado al referirnos a la cuestión del síndico-técnico sería aplicable al tema del síndico-abogado en cuanto a la vigilancia de la eficiencia administrativa del órgano directivo. La capacidad o aptitud directiva de los directores debe necesariamente incluir el conocimiento de la naturaleza y el alcance del mandato que ejercen, tal objeto de la sociedad, y en fín, de las normas jurídicas que rigen en general los actos de toda índole desarrollados por la sociedad anónima. "La ley, el derecho, se suponen sabidos desde que son promulgado"; esta disposición es la base del orden social. Casi todos los actos que desarrollan los individuos, no ya solamente en el terreno de lo comercial, sino tambien en cualquier aspecto de las relaciones del hombre en sociedad pueden entrañar problemas jurídicos complejos.

No por eso debemos suponer que deben necesariamente ser abogados quienes ejerzan tareas de responsabilidad, es decir aquéllos de cuya gestión experta dependa el éxito de una actividad, en la que se manejen sumas cuantiosas y que en determinadas circunstancias pudiera significar el bienestar o la ruína de ciertos sectores de la población, o de la misma economía nacional. Es así que nadie ha sugerido que necesariamente deben ser abogados los directores de sociedades anónimas.

Para llenar los cargos de dirigentes de empresas, se requieren frecuentemente condiciones que no son necesariamente las de un letrado. Sin embargo, la buena administración de la sociedad anónima requiere que quienes integren el directorio obren de manera eficiente, protegiendo los intereses de los accionis

---

cer el síndico para lograr lo que antecede, salvo algunas puramente contables que no permitirían al síndico ejercer el control "de mérito" que aconseja el referido autor.

tas mediante una gestión cuidadosa que no dé lugar a acción judicial por parte de terceros, colocando a la sociedad en la situación de indemnizar por daños o invalidar actos ya celebrados, con los consiguientes perjuicios para aquélla. Es asimismo muy recomendable que las sociedades tengan en su directorio a un abogado, o cuenten por lo menos con buenos asesores o con un departamento jurídico interno con letrados a sueldo.

Sin embargo, imponer obligatoriamente el requisito de que los directores de sociedades anónimas deben poseer título de abogado sería violar un principio básico de la libertad de comercio, cual es la de ejercerlo de la manera que más convenga a los accionistas, dentro de su derecho y de los principios de del bienestar general y del orden público. Es de presumir que la administración de la sociedad anónima procurará llevar adelante de la manera más eficiente posible el objeto social, y con ese fin los accionistas elegirán a quienes han de integrar el cuerpo directivo; buscarán ante todo personas idóneas para el cargo, con genio directivo, más bien que técnicos especialializados o abogados de nota. Esta es la moderna tendencia en la designación de lo que los estadounidenses han denominado los "ejecutivos" de las empresas.

Así como hemos juzgado que el título de abogado no es indispensable para la dirección de empresas, del mismo modo nos parece innecesario que el síndico sea un graduado en leyes.

Si hemos supuesto inadecuada la institución del síndico-técnico como presunto órgano de fiscalización de la eficacia administrativa del directorio, consideramos aún menos necesaria la creación de la función del síndico-abogado para la consecución de ese pretendido control. La eficiencia directiva de los administradores de la sociedad, en lo que atañe a la faz legal de su gestión estará evidenciada por la ausencia de juicios u otras reclamaciones en contra de la sociedad; en la medida en que éstos fueran tan numerosos que dieran lugar a suponer que el directorio se ha desempeñado deficientemente en la defensa de los intereses de la sociedad, en esa medida los accionistas de la misma discernirán si le conviene a ésta mantener en sus cargos a los integrantes del cuerpo directivo. El síndico tiene la misión de determinar si los directores expresan la verdad acerca de la gestión desarrollada, y no necesita ser abogado para enterarse de la existencia o de la ausencia de juicios contra la sociedad.

Pudiera argüirse que planteadas las acciones litigiosas se requiere el conocimiento de un letrado a fin de discernir si las reclamaciones contra la sociedad están bien fundadas o la defensa de los intereses de la misma se encuentra bien encarada en los respectivos juicios, pero consideramos que el resultado de una acción judicial depende no sólo de los hechos planteados, sino también de la naturaleza de las pruebas presentadas en el juicio, de la mayor o menor validez de las mismas, de la forma en que son presentadas, de los alegatos de las partes, en fin, de muchas otras circunstancias que frecuentemente impiden predecir los resultados antes que el Tribunal respectivo dicte sentencia. Una acción judicial representa para la parte demandada sólo en forma potencial un perjuicio económico, una obligación, o un pasivo; el mismo no se concreta hasta que exista una sentencia firme,y en ese momento corresponde incorporar en la contabilidad la lesión patrimonial como una detracción que sufren los intereses de los accionistas. El síndico debe vigilar que cuando ello se produzca, los estados contables demuestren claramente la responsabilidad de la sociedad, de manera que los accionistas puedan juzgar la labor del directorio; mientras las obligaciones sean potenciales, las mismas podrán aparecer en los estados contables como cuentas de orden, "pro forma", siempre que el importe que pudiera afectar al patrimonio de la sociedad sea significativo. En suma, el directorio debe rendir cuenta de sus actos a los accionistas, y es el síndico quien debe cuidar que así lo haga; para todo ello, repetimos, no creemos que sea menester exigirle a éste el título de abogado.

3.2.2. - Actos ilegales del directorio, provenientes de la mala fe de sus miembros.

Nos toca pasar ahora a los actos ilegales del directorio cometidos con mala fe en perjuicio de los accionistas y de terceros. Se pretende con la institución del síndico-abogado, que éste puede descubrir actos al margen de la ley detrás de los que en apariencia son lícitos y legales. Esta pretensión en primer término es un tanto ingenua, y en segundo lugar puede llevar a la creación de un cargo dentro de la sindicatura o bien peligroso para el normal desenvolvimiento de la sociedad o bien inútil y superfluo.

Los actos ilegales que el directorio podría realizar deliberadamente en perjuicio de los accionistas son casi ilimitados en número, de una

variedad tal como la que es susceptible de surgir del inagotable ingenio del hombre para engañar a sus semejantes. Sin embargo, los que representan un mayor peligro son aquellos actos específicos de la sociedad anónima: la constitución de la misma, la redacción de sus estatutos, la suscripción e integración de las acciones, la votación de las decisiones en las asambleas, las reformas estatutarias, la declaración de dividendos, la disposición extraordinaria de bienes, la liquidación de la sociedad, etc.

La legislación de varios países ha introducido la fiscalización estatal sobre gran parte de los actos enumerados, porque entrañan aspectos de orden público que hacen necesaria y ventajosa esa forma de control.

En otro orden de cosas, en los actos administrativos comunes, ya hemos dicho que el directorio - de así proponérselo - puede llegar a realizar numerosos actos ilegales susceptibles de pasar inadvertidos como tales por el síndico(sea éste abogado, o no) si previamente se los ha rodeado de un aspecto lícito y legal. Así podrían tener lugar operaciones debidamente documentadas que en verdad no son reales: compras, ventas, transferencias, cesiones, comisiones, etc. . Ya veremos más adelante al considerar la jurisprudencia extranjera, que una de las defraudaciones más grandes perpetradas en los EE.UU., se llevó a cabo de manera tal que las operaciones tenían ostensiblemente una apariencia correcta y legal cuando la realidad era otra.(52) En tales circunstancias la institución de la sindicatura por abogado no ofrece la garantía que se pretende puede alcanzarse con su imposición.

Rivarola, al referirse a la incompatibilidad de las funciones de síndico y las de asesor letrado, señala que éste puede llegar "en algunas ocasiones a poner sus conocimientos al servicio del deseo de aquéllos (53) de dar aspecto y forma lícito y legal a actos que estarían al margen de la ley" (54). Creemos que si el directorio consigue rodear sus actos de una verosimilitud legal, la existencia de un síndico-abogado no arrojaría mayor luz sobre los hechos; se trataría de desentrañar la verdad de las cosas, la verdadera naturaleza de las mismas, y ello no es facultad exclusiva de un letrado. En cambio sí sería tarea de letrado si se trataran de cuestiones de interpretación legal, pero en tal caso nos encontraríamos frente a la posibilidad de

(52) - Véase el caso McKesson & Robbins, pág. 387
(53) - los directores
(54) - RIVAROLA , Mario - "Sociedades Comerciales", op. cit. pág. 27

controversias entre el directorio por un lado y el síndico por el otro, sobre aspectos de origen jurídico; no podríamos atribuirle al síndico-abogado facultades de juez autorizándolo a decidir sobre las cuestiones de interpretación en que pudiera discrepar con el cuerpo directivo. Tampoco podríamos aceptar que el directorio se viera estorbado en cada uno de sus actos por conflictos de interpretación legal que pudiera tener con el síndico; ello acarrearía el peligro de paralizar la buena gestión social impidiendo a la sociedad alcanzar el fin perseguido con su constitución.

El problema legal se reduce en cierta medida a la vigilancia de que los actos del directorio no sean "ultra vires"; a tal fin no creemos que se necesita que el síndico tenga el título de abogado. No obstante, es conveniente que posea suficientes conocimientos de derecho que le permitan ejercer una fiscalización eficaz sobre lo que los directores expresan acerca de la marcha de la gestión social. Se requiere que el síndico tenga idoneidad para el cargo, y esa idoneidad es, a nuestro juicio, la de un contador público, quien debiera poseer además nociones adecuadas de derecho como para permitirle completar el control que le compete al síndico en la parte contable, vigilando que el directorio encuadre sus actos administrativos dentro de los límites que le corresponden a su mandato. Veremos más adelante al tratar la jurisprudencia extranejra en materia de funciones del síndico (55) que si bien la ley de sociedades anónimas británica establece la sindicatura por contadores públicos, la jurisprudencia ha considerado que éstos deben tener ciertos conocimientos de derecho a fin de ejercer con eficacia las funciones de control que les estipula la ley.

Lo que antecede no quiere decir que los servicios de un abogado no sean de gran utilidad en determinadas circunstancias, particularmente cuando fuera necesario que el síndico decida acerca de alguna cuestión jurídica para la cual es menester la opinión de un graduado en leyes. Pero dicho asesoramiento debiera quedar librado al discernimiento del síndico quién será responsable cuando no tomare las medidas necesarias para convencerse de la legalidad de un acto del directorio. La culpa o negligencia del síndico en el cumplimiento de su cometido deberá medirse teniendo en cuenta la diligencia que ha puesto en el ejercicio de su mandato, diligencia que será juzgada a través de los procedimientos que ha seguido a fin de determi-

(55) - Véase pág. 377

nar la verdad expresada por el directorio acerca de la gestión realizada por éste; en determinados casos podría imputársele al síndico, falta de diligencia en el cumplimiento de su cometido si dejare de asesorarse por abogado acerca de alguna cuestión de derecho cuya dilucidación requiriera el conocimiento de un experto en leyes. La legislación de algunos países autorizan al síndico a buscar el asesoramiento de técnicos(abogados, ingenieros, químicos, etc.) a fin del mejor desempeño de las funciones de control que le competen a aquél. Igual temperamento ha seguido Rivarola - aún cuando, según veremos más adelante, éste propugna la sindicatura múltiple, incluyendo a un síndico- abogado - en su anteproyecto de reforma del código de comercio.

Para concluir este punto diremos que, a nuestro juicio, las tareas del síndico son principalmente de control contable, y por ende creemos que el síndico debiera ser contador público, quien ejercería las funciones de síndico como una especialidad propia de su profesión. A tal efecto, los organismos profesionales debieran elaborar un conjunto de normas (56) que sirvan como punto de referencia para el ejercicio de esa especialidad contable. En este trabajo desarrollaremos algunos de los postulados que sirven de base en el ejercicio de la profesión de síndico en los países anglosajones, con el propósito de recalcar que la eficacia de la institución de la sindicatura reside en la organización de los procedimientos a utilizarse en el cumplimiento de las funciones de control que le son propias al síndico en la sociedad anónima. (57).

4.- LEGISLACION EXTRANJERA

Sin perjuicio del examen de las disposiciones de los códigos y leyes de otros países que realizaremos al estudiar cada uno de los aspectos de la sindicatura que abarcaremos en este trabajo, creemos conveniente reseñar a grandes rasgos las diferencias fundamentales que nos inducen a referirnos a la existencia de regímenes diversos en lo que atañe a la institución mencionada.

La clasificación que hemos hecho se funda en ciertas semejanzas en la legislación de algunos países que justifican su agrupación bajo un régimen

(56) - En el sentido que los anglosajones atribuyen a la expresión "standard", o sea a guisa de patrón o módulo.

mlm (57) - Véase capítulo VII

determinado, en contraposición con la legislación de otros países de la cual divergen considerablemente. En esencia podremos distinguir dos enfoques netamente opuestos: el de la Europa continental y el de los países anglosajones; entre ambos existe un tercer grupo que participa en cierta medida de las características de uno y de otro, un grupo que podríamos denominar ecléctico, pero que hemos designado como constituyendo el sistema intermedio.

4.1. - Sistema europeo continental.

La legislación de los países que siguen este sistema considera la sindicatura como un órgano de fiscalización integral de los actos del directorio. En cierta medida la doctrina de los tratadistas del continente europeo, la cual ha servido como inspiración de los legisladores de esos países, tiende a ver en el síndico un órgano de control sobre la eficiencia administrativa de la gestión desarrollada por los directores. En este sentido, los códigos y leyes o bien admiten la sindicatura múltiple o bien la establecen obligatoriamente.

Dentro del sistema europeo continental hemos distinguido entre el régimen latino y el régimen alemán . El primero agrupa los países que siguen la legislación francesa e italiana; el segundo comprende solamente la legislación alemana, de características propias que no ha sido emulada por la legislación de ningún otro de los países cuyos códigos o leyes de fondo hemos estudiado.

4.1.1. - Régimen latino.

Si bien dentro de este grupo de países existen a veces algunas diferencias, en general las mismas no son sustanciales, y por ello no hemos efectuado dentro del mismo ninguna sub-clasificación. La legislación francesa se distingue de la italiana por ejemplo, en que se limita a autorizar la designación de más de un síndico, mientras que el sistema italiano establece obligatoriamente el principio de la sindicatura múltiple. Además en el sistema italiano el órgano de fiscalización es colegiado, mientras que en la legislación francesa, habiendo más de un síndico, éstos pueden o no actuar colectivamente, según lo dispongan los estatutos sociales. Las demás diferencias entre una y otra legislación resultarán del estudio más detenido de las respectivas disposiciones que examinaremos más adelante.

mlm

Los países que siguen el régimen latino se han basado con frecuencia en laguna de las dos législaciones aludidas en el párrafo anterior, y aunque a veces han introducido ciertas modificaciones, el espíritu de las disposiciones relativas al síndico en la sociedad anónima es el que surge de la doctrina de los tratadistas del continente europeo.

Como colorario de lo que antecede, hemos ubicado a los siguientes países dentro del régimen latino:

1) - Francia - (ley de 1867 con las modificaciones introducidas por los decretos del 8 de agosto de 1935, 30 de Octubre de 1935 y 31 de agosto de 1937).

2) - Italia - (código civil de 1942).

3) - Brasil - (decreto-ley del 26 de setiembre de 1940)

4) - Colombia - (decreto Nº 2521 del 27 de julio de 1950, reglamentario del código de comercio).

5) - Japón - (código de comercio de 1871, modificado por la ley Nº 167 del 1º de julio de 1951).

6) - México - (ley del 28 de julio de 1934).

7) - Uruguay - (anteproyectos de reforma de 1947 y del Dr. Sagunto F. Pérez Fontana, de 1955).

A los que anteceden, habría que agregar, desde luego, la legislación de nuestro propio país que tiene su fuente - en lo que al síndico se refiere - en la ley francesa de 1867, en el código de comercio portugués, y en el código de comercio italiano de 1882.

4.1.2.- Régimen alemán

Aunque la legislación alemana tiene cierta semejanza con la latina se singulariza por la existencia de un órgano de fiscalización con atribuciones mucho más amplias que las del síndico en la legislación francesa o del colegio sindical italiano: el órgano a que aludimos es el Consejo de Vigilancia, cuyas facultades de control sobre el directorio llegan al extremo de incluir el poder designar y remover a los integrantes del cuerpo directivo. En la legislación latina la designación de los directores por el síndico tiene lugar solamente en circunstancias excepcionales, que veremos más adelante al tratar las funciones del síndico (58)

(58) - Véase capítulo VII

Paralelamente al Consejo de Vigilancia existen en Alemania dos órganos auxiliares de control: los revisores de cuentas y los revisores especiales .

Por último una característica singular de la legislación alemana reside en la minuciosidad de las disposiciones esenciales y formales, relativas a los órganos de fiscalización, cosa que en cierta medida puede conspirar contra el ágil desenvolvimiento de las tareas de control, característica básica del sistema anglosajón.

En este trabajo habremos de fundar nuestros comentarios sobre la ley alemana, en el texto ordenado en 1951 de la ley del 30 de enero de 1937, editada por Adolf von Baumbach, y en la traducción española de dicha ley realizada por Alejandro von der Heyde Garrigós y Hans Semon en 1938.

4.2. - Sistema Anglosajón.

La característica fundamental de la sindicatura en los países anglosajones es que la función del síndico es una especialidad del contador público y es ejercida como profesión independiente o liberal. La misma ha sido desarrollada en alto grado y existe un cuerpo de doctrina, orgánico y especializado, referente a las funciones del síndico; asimismo, de ha producido una abundante y sólida jurisprudencia acerca de la responsabilidad del síndico, la que se rige en parte por los principios del "common law" y en parte por las leyes especiales en materia penal y en lo referente a sociedades que cotizan sus acciones en los mercados bursátiles(59).

El sistema naglosajón es susceptible de clasificación en dos regímenes distintos: en el de los países del "Commonwealth" británico y el de los EE.UU. de América. La diferencia entre uno y otro estriba en que en los primeros las disposiciones sobre la sindicatura de sociedades anónimas se encuentran contenidas en las respectivas leyes sobre sociedades anónimas (Companies Acts), mientras que en EE.UU. las leyes de cada estado nada establecen acerca del síndico, dejando librado a los respectivos estatutos las disposiciones respectivas. Es solamente en el caso de las sociedades que cotizan sus acciones en los mercados bursátiles que en EE.UU. se establecen requisitos sobre la labor de los síndicos. Al respecto, según

---

(59) - Esto último solamente en los EE.UU. de América.

veremos en el capítulo VII de este trabajo, existe cierta diferencia entre los procedimientos utilizados por los síndicos en EE.UU. cuando se los compara con los procedimientos generalmente empleados por los síndicos en el "commonwealth" británico, salvo en el Canadá donde se tiende a la forma estadounidense.

En lo demás el régimen británico y el de los EE.UU. no tienen mayores diferencias; en cambio ambos se distinguen del sistema europeo continental en que el síndico en el sistema anglosajón desempeña un cargo unipersonal, mientras que - según dijimos - los regímenes latinos y alemán tienden a la sindicatura múltiple.

En este trabajo nos referiremos a la ley de sociedades anónimas de Gran Bretaña de 1948 (Companies Act) y a la ley federal del Canadá de 1936 (Federal Companies Act). Solamente haremos alusión ocasionalmente a las diversas legislaciones estatales de los estados de Australia, que en líneas generales no difieren mayormente de la legislación británica. En lo tocante a los EE.UU., nos remitiremos a las leyes de Bolsas y Valores de los años 1933 y 1934.

4.3. - Sistema intermedio

Bajo este acápite hemos agrupado aquellos países, como Dinarmarca, España, Suecia y Suiza, cuya legislación en materia del síndico o en las sociedades anónimas difiere tanto del sistema europeo continental como del anglosajón, manteniendo sin embargo, algunos contactos con ambos.

La ley dinamarquesa de 1930 es, en materia del síndico en la sociedad anónima, sumamente breve (se reduce a tres artículos), y al establecer la sindicatura por contadores públicos se asemeja al sistema anglosajón. Sin embargo, la profesión en Dinarmarca aún no ha adquirido el desarrollo experimentado en Gran Bretaña o en EE.UU. y no existe un cuerpo de doctrina y jurisprudencia similar al anglosajón, que justifique la inclusión de la sindicatura dinamarquesa dentro de este último sistema.

La ley española del 17 de julio de 1951 es también breve en lo que concierne al síndico, y se aparta de la escuela europea continental sin adoptar el sistema anglosajón de sindicatura por contadores públicos.

La ley sueca del 14 de setiembre de 1944, en vigor desde el 1° de enero de 1948, es minuciosa a semejanza de la alemana, pero sin llegar a equipararse a ésta en lo detallado de la misma. Tiene puntos de contacto con el

sistema del continente europeo, en que tiende a la sindicatura múltiple, pero se asemeja al sistema naglosajón, en que la práctica es usual el nombramiento de contadores públicos en las funciones de síndico. Algunas de sus disposiciones son revolucionarias, y difieren de ambos de los sistemas mencionados, en cuanto se refiere a las funciones del síndico(60).

El código de obligaciones suizo de 1936 tiene considerable semejanza con el sistema alemán, sin llegar a la minucia de éste ni adoptar los organismos creados por la ley alemana; en otros aspectos se asemeja al régimen latino.

Para terminar, diremos que existen algunos países como Bolivia, Chile y Perú en los que no se fijan disposiciones de ninguna naturaleza que establezcan la fiscalización del síndico en la sociedad anónima. Tales países podrían entrar dentro de una cuarta clasificación denominada sistema de la libertad total. Como dato ilustrativo, la legislación chilena admite la inspección de los libros por los accionistas en los siguientes términos: "los accionistas no podrán examinar la contabilidad de la administración sino en el término que indica el inciso final del artículo precedente - ocho días antes del señalado para la reunión de la asamblea general - o en la época y forma que lo permitan los estatutos" (Art. 462 del código de Comercio de 1865).

5.- CONCLUSIONES

De lo expuesto en este capíutlo, podemos observar que quienes propugnan la sindicatura múltiple se encuentran imbuídos de la creencia de que el síndico debe ser algo así comó un ser superdotado cuya función es la de asegurar al accionista el éxito de la empresa en la cual ha invertido su dinero. Creemos que esta interpretación es errónea, porque toda actividad económica implica la existencia de un elemento de azar, de riesgo si no de especulación, particularidad que también posee el mero hecho de invertir en una sociedad determinada. La circunstancia de que en la actualidad en muchos países (en el nuestro rección en forma incipiente) los ahorros de los trabajadores, y de quienes posean pequeñas sumas de dinero se canalizan hacia las sociedades anónimas privadas, ha despertado en muchos autores la creencia de que es necesario que de todas maneras se ase-

(60) - Véase pag. 438 y 439

mlm

gure a dichos inversionistas la rentabilidad y la integridad del capital invertido, fundándose principalmente en razones de índole social.

De ningún modo pretendemos negar la importancia de que el Estado, a través de distintas legislaciones e instituciones, adopte una política tendiente a proteger a los económicamente débiles, pero no creemos que en las actividades comerciales se pueda crear algo así como un seguro que cubra el éxito económico-financiero de las actividades privadas, y menos todavía que dicho seguro se concrete a través de las funciones del síndico.

En lo que respecta a quienes creen ver en la sindicatura uan institución que garantizará a los accionistas y terceros la honesta y eficaz gestión de los directores, creemos haber expresado que tal esperanza es ilusoria y que los directorios, con las amplias atribuciones de que gozan,se encuentran en consiciones de llevar a cabo toda suerte de actos en perjuicio de la sociedad sin que el síndico ni otra persona ajena a las maniobras mismas pueda tener conocimiento previo de ellas. (61).

El objeto de la sindicatura pues, reside en determinar en la medida de lo posible la verdad acerca de lo que expresan los directores sobre la actividad desarrollada por los mandatarios de los accionistas, para lo cual el síndico debiera realizar sus funciones de manera que los actos que pudieran haber efectuado los directores en perjuicio de la sociedad no escapen indefinidamente la atención de los perjudicados. Según veremos más adelante al tratar las funciones del síndico , los procedimientos elaborados por la técnica de la sindicatura anglosajona tienden al logro de esta finalidad. Lo expuesto en este párrafo servirá de premisa en le presente trabajo para todo lo que en adelante expresemos acerca de la institución de la sindicatura.

------ oo000oo ------

(61) - Del mismo modo que ningún control razonable podría impedir que el cajero de una sociedad desaparezca imprevistamente con los fondos de la misma.

CAPITULO III - COMPOSICION DE LA SINDICATURA: IDONEIDAD PARA EL CARGO

1.- DISPOSICIONES DEL CODIGO DE COMERCIO

Dice nuestro código con respecto a la administración y fiscalización de las sociedades anónimas que "estarán respectivamente a cargo de uno o más directores o de uno o más síndicos nombrados por la asamblea general" (1er. párrafo, artículo 335).

Sabido es que en materia de sociedades anónimas nuestro código se ha inspirado particularmente en los códigos de comercio portugués e italiano, aunque omitiendo algunas disposiciones contenidas en éstos como ser las relacionadas con la incompatibilidad para ejercer el cargo del síndico.

En cuanto al número de síndicos, nuestro código admite que sean más de uno, sin establecer la obligación de la pluridad de miembros. El legislador ha creido necesario facultar a los accionistas a nombrar más de un síndico, para el caso de incapacidad o muerte del titular.

En lo que respecta a la idoneidad del síndico nada dice nuestro código y en este sentido es donde la crítica de los tratadistas es más severa.

A nuestro juicio, el código efectivamente ha incurrido en el grave error de no establecer nada acerca de la aptitud que deben poseer las personas que ejercen la delicada tarea de control que entraña la sindicatura, y si a eso se añade la falta de precisión en las disposiciones de nuestra ley de fondo que se refieren a las funciones que deben desempeñar el síndico, podremos decir que una de las principales razones del fracaso de esta institución en nuestro país reside en la interpretación anticuada del legislador sobre la naturaleza y los fundamentos de la misma. Claro está que ello no debe provocar sorpresa si se tiene en cuenta que en la época en que nuestro código se sancionó (1889) el desarrollo de la economía de nuestro país estaba recién en sus albores, y no podian preverse entonces las necesidades y los problemas que se plantearían en el futuro con el crecimiento de las empresas mercantiles.

El régimen de libertad en la fijación del número de síndicos seguido por nuestro código, se extiende en cuanto a la forma de actuar de los síndicos en el caso en que por los estatutos de la sociedad debiera nombrarse más de uno ; así , aunque Rivarola se pronuncia en contra de la sindica-

tura colegiada (62) por las razones que más adelante expondremos, en cambio, concordamos con Segura (63) quien sostiene que " ni en los antecedentes de nuestro código, ni en las exposición de motivos de la comisión respectiva, nada encontramos que nos permita interpretar el espíritu de la ley o la intención del legislador en el sentido restringido que prepugnan algunos estadistas.

Asimismo, en silencio de la ley, los estatutos pueden establecer determinados requisitos de idoneidad (64) y así suele ocirrir en la práctica.

2.- DOCTRINA

2.1 - Sindicatura múltiple y cuerpos colegiados

Además de propugnar la sindicatura larcida por varias personas, en general los tratadístas sostienen la conveniencia de que el cargo sea desempeñado por personas idóneas, y de que la función sea ejercida solamente por los síndicos que han sido designados, considerándose que la delegación de sus tareas vulnera el principio de que el cargo es personalísimo e indelegable.

Raymundo Fernandez (65) propugna la sindicatura por varias personas y al criticar la forma de fiscalización por un solo especialista infiere la necesidad de que los síndicos debieran tener diversas aptitudes, al respecto dice lo siguiente:"... las personas designadas síndicos, logicamente,no poseerán, en la mayoria de los casos, la amplitud de conocimientos necesaria para que su gestión resulte completamente eficaz; si son peritos en contabilidad ignorarán lo relativo a la faz económica y técnica de las operaciones sociales y a la faz jurídica; si letrados, dominarán esta última pero carecerán de conocimientos respecto de las otras; si financista o industriales, le faltarán nociones sobre contabilidad o derecho, etc."

Resulta obvio que Fernández ignora que los contadores públicos reciben una preparación teórica en economía suficiente como para tener en cuenta los factores económicos que sean necesarios para el cumplimiento de su misión; en lo que atañe a los aspectos técnicos y jurídicos creemos que hemos explicado suficientemente nuestro criterio al respecto.

---

(62) - "Sociedades Anónimas", op.cit.pág. 391

(63) - Op.cit., pág.89

(64) - De acuerdo: SASOT BETES, op.cit.pág.272

(65) - Op.cit. pág. 490

Los errores, en que, a nuestro juicio incurre Fernández acerca de la idoneidad que debe tener el síndico proviene de una falsa interpretación acerca del fundamento de la sindicatura y de las funciones que debe ejercer el síndico.

El maestro Segovia (66) señala que hubiera convenido que la sindicatura constara de 3 o de 5 miembros necesariamente, a lo menos en las sociedades de consideración, cosa que el Poder Ejecutivo "apreciará al dar su autorización", y que durasen en sus funciones por el término de 2 años.

En realidad Segovia propone este número más bien con la finalidad de asegurar la independencia de criterio del síndico, que con un próposito de lograr una sindicatura más eficiente. Sin embargo, juzgamos que el nombramiento de varios síndicos a efectos de resolver el problema de la posible influencia que pudieran ejercer los directores sobre el síndico, entraña al mismo tiempo la posibilidad de que exista tal discrepancia de criterio entre los síndicos que su dictamen acerca de lo que expresan los directores sobre la gestión administrativa de éstos, podría provocar más inconvenientes que los que se quieren solucionar a través de dicha medida. Sobre este problema de la diversidad de criterio, particularmente en materia contable, habremos de extendernos en detalle al referirnos al dictamen del síndico en el capítulo correspondiente (67).

Por lo que se refiere a la apreciación por el Poder Ejecutivo del número de síndicos que necesitarían las sociedades, la observación de Segovia es susceptible de crear dificultades de orden práctico que hacen inconveniente su adopción, particularmente en la sociedad industrial de nuestros días. En su iniciación una sociedad podría bastarse con un solo síndico, pero a breve plazo podría necesitar más de uno, siendo su número dificil de establecer, más aún si la decisión sobre el particular tuviera que quedar a cargo de autoridades estatales que probablemente desconocerán las necesidades de orden técnico y contable de las empresas cuya constitución autoricen.

Los autores que proponen la sindicatura múltiple no identifican a ésta necesariamente con la forma colegiada. Así, Rivarola critica a ésta diciendo que en ella la consecuencia es que las mayores aptitudes que pueden recono-

---

(66) - Op.cit., N° 1252

(67) - Véase pág. 456 a 458

cerse en un síndico respecto a los dos restantes en algunos de los aspectos de la fiscalización, "se neutralicen por la deficiencia o menores nociones que puedan tener estos últimos en ese mismo orden de conocimientos". Y agrega: "Como la fiscalización abarca diversos aspectos en los que predomina en unos casos la preparación y aptitud técnica relacionada con las actividades de la empresa, en otros la capacidad relacionada con las operaciones de contabilidad, y en otros más, lo relacionado con los conocimientos de orden jurídico y legal, es indispensable desde luego que la sindicatura sea múltiple, pero al mismo tiempo es evidente que la actuación de cada síndico debe ser individual y aislada, para que tenga la mayor eficacia posible, que no descansa en la acumulación de opiniones vertidas por personas de distinta capacidad técnica o científica, según sea el asunto a que tales opiniones se refieran, sino de la versación que en el punto especial tenga un determinado síndico" (68).

Critica Pérez Fontana al sistema de la sindicatura colegiada al decir, que siendo uno de los integrantes de dicho colegio sindical, elegido por las minorias, ello significaría "llevar al seno de las sociedades anónimas un factor de anarquía, creando artificialmente una división de los accionistas en dos campos con intereses opuestos, cuando en realidad el interés de todos es el mismo". Y agrega con gran acierto, a nuestro entender, que "por otra parte, los grupos mayoritarios, si existen, fácilmente pueden crear o desprender de su seno un grupo que forme una minoría a efectos de la elección de ese miembro, lo que siempre resultará fácil dado el ausentismo de los accionistas que es un fenómeno universal" (69).

Rivarola (70) al criticar la forma de sindicatura colegiada expresa que: "impedirían, por ejemplo , por ejemplo, que se convocara a una asamblea no citada por los directores, o a una extraordinaria pedida en forma, por accionistas con capital suficiente, si dos síndicos sobre tres la resistieran; o daría lugar a un informe aprobatorio de un balance irregular o falso, si dos sobre tres hubiesen cedido a las solicitaciones de los administradores en tal sentido.

---

(68) - "Régimen legal de la Sociedad anónima", op.cit. pág. 78

(69) - Op.cit., pág. 316

(70) - "Sociedades Anónimas", Op. cit. pág. 380.

Toda la armazón de la ley sería de ninguna eficacia y los propósitos de la misma no encontrarian forma de realización".

Luis G. Segura (71) pone reparos a lo expuesto por Rivarola sosteniendo que "el argumento no es valedero, ya que el mismo tiempo se basa en la posibilidad de que uno de los síndicos sea incapaz o deshonesto, pero cabe preguntarse si esa posibilidad no se presenta aún en el caso de un solo síndico". Y agrega que "las hipótesis que se invocan para sostener la ilegalidad de la sindicatura colegiada, son tan posibles en un caso como en otros En cuanto a la la posibilidad de que el directorio logre convencer a dos síndicos sobre tres praa que expidan un incorrecto informe sobre los documentos a someterse a la asamblea ordinaria, opinamos que es mucho más factible que tal posibilidad se presente en el caso del síndico único" (72).

Según veremos más adelante al tratar en particular las funciones del síndico, una de las circunstancias que permiten discernir la eficacia de lo que se denomina control interno (73), reside en la fiscalización automática que sobre diversas tareas se establece en virtud del principio de la división del trabajo. Sin duda que el establecimiento de la sindicatura colegiada podrá fundarse en igual principio. Sin embargo, a nuestro juicio, la sindicatura debiera ser una función unipersonal por tratarse de una actividad profesional, en la que se busca la obtención del juicio de un experto. Nos manifestamos de acuerdo con Segura en que tratándose de actos deshonestos por parte del síndico, su comisión quizás sería más dificil y su ulterior esclarecimiento en cambio probablemente estaría facilitado mádiante la institución de la sindicatura colegiada; no obstante, bien es cierto también que el peligro de defraudación igualmente estaría presente si pudiéramos presumir colusión entre los integrantes del órgano de control.

Lo absurdo de la argumentación de Rivarola es que si hubiera " un infor-

---

(71) - Op.cit., pág. 88

(72) - Ibid, pág. 89

(73) - Acerca del concepto del control interno, véase pág. 400.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS -

me aprobatorio de un balance irregular o falso" por parte de dos de los tres síndicos, el procedimiento de control a través de la sindicatura fracasaría si el síndico en disidencia no tuviera la facultad de recurrir a una instancia superior para señalar la existencia de una defraudación. La confusión de Rivarola surge, evidentemente, de su ignorancia acerca de aspectos contables, pués de sus palabras se infiere que la falsedad en los balances es una cuestión puramente de técnica contable, cuando en verdad, y según veremos al tratar la jurisprudencia anglosajona (74) dicha falsedad se determina por una comprobación de hecho que puede ser demostrada en forma objetiva en la mayoría de los casos. De manera que podemos rebatir a Rivarola diciendo que no es el poder de votación lo que quita efectividad a la sindicatura colegiada.

A nuestro juicio el problema no reside en el temor de la deshonestidad del síndico, puesto que, como ya señalamos, ésta podría presentarse con respecto a todos los componentes de cuerpos colegiados. El problama es a nuestro entender, de índole práctico, puesto que en cuestiones de criterio puramente técnico, podrían suscitarse controversias, cuyy solución adecuada puede no estribar en una cuestión de mayoría de votos de los miembros de la sindicatura. Este problema lo trataremos más adelante al hablar del dictamen del síndico sobre los estados financieros e informe del directorio a los accionistas (75).

A nuestro juicio, el síndico debiera ser un profesional dedicado a la especialidad de la sindicatura, que emite su dictamen de experto, haciéndose pasible de las penas que fije la ley para los actos delictuosos en caso de demostrarse su deshonestidad o mala fe en el cumplimiento de sus obligaciones Además, según trataremos de demostrar más adelante, tendrá una responsabilidad civil y profesional por negligencia o culpa grave en la ejecución de su cometido.

Por último, concordamos son Segura cuando dice que en la práctica se ha preferido la sindicatura unipersonal, "por la sencilla razón de que esa es la manera más simple y menos costosa de cumplir la obligación legal de contar con la sindicatura" (76). Malagarriga (77) también se pronuncia en

---

(74) - Véase capítulo VI y VII

(75) - Véase capítulo VIII

(76) - Op.cit., pág. 89

(77) - "Código de Comercio Comentado" MALAGARRIGA, Carlos M.Tomo II pág,206. ed. Lajouane y Cía. - Buenos Aires - 1936.

favor del síndico único, sin fundar su predilección.

2.2 - La idoneidad del síndico

En cuanto al elemento de idoneidad, Rivarola critica el régimen de nuestro código, proponiendo que en virtud de "la multiplicidad de las funciones atribuídas por la ley" es necesaria "la designación de tres síndicos, por lo menos, uno técnico entendido en la actividad que desarrolle la sociedad anónima, uno contador para la fiscalización de todo lo que sea contabilidad y comprobación, y uno abogado para lo que sea cumplimiento e interpretación de la ley, estatutos y reglamentos de la sociedad. Sus funciones, por igual deben ser aisladas y singulares, investido cada uno de todas las facultades que para el debido ejercicio de su misión les acuerda la ley" (78).

Lo expresado por Rivarola transcripto en el párrafo precedente carece de precisión. El autor citado considera suficiente la designación de un síndico-técnico, sin analizar el alcance que tendráin sus funciones ni las implicancias del cargo a que aludiéramos en el capítulo anterior; es asi - mismo ambiguo al referirse a las tareas del contador, por cuanto el término comprobación con que identifica parcialmente la índole de las funciones de éste, es sumamente amplio y susceptible de inducir a que se le atribuya al síndico experto en contabilidad una labor y responsabilidad mayores de las que es razonable encomendarle. Volveremos sobre estos al considerar las funciones y la responsabilidad del síndico (79). En cuanto a las tareas del abogado nos remitimos a lo expresado en el capítulo anterior de este trabajo.

A pesar del criterio expuesto precedentemente, el autor citado al proponer las reformas al código de comercio en materia de sociedades anóni - mas, no insiste en la exigencia del síndico técnico y del síndico abogado, estimando suficiente establecer que "la fiscalización privada de la administración social estará a cargo de tres síndicos, accionistas o no, cuyas condiciones de idoneidad serán determinadas por el estatuto. Uno de los síndicos, por lo menos, y su respectivo suplente, deberán ser contadores públicos nacionales, con 5 años de ejercicio profesional" (80). Más adelante, en

(78) - "Sociedades Anónimas" op. cit., pag. 397
(79) - Véase Capítulos VI y VII del presente trabajo
(80) - "Régimen legal de la Sociedad Anónima- Anteproyecto para una reforma del código de comercio" Buenos Aires- 1941, artículo 68 en página 190.-

el mismo artículo, Rivarola establece que "en las sociedades cuyo capital no exceda de doscientos mil pesos moneda nacional o cien mil pesos oro sellado, el número de síndicos podrá reducirse a dos, de los cuales, uno por lo menos deberá ser contador público nacional con 5 años de ejercicio profesional".

Como vemos, al proponer la sindicatura múltiple en su referido ante-proyecto, Rivarola abandona la exigencia del síndico-técnico y del síndico-abogado, dejando librado a los accionistas la posibilidad del nombramiento de tales expertos. En cambio, no deja de reconocer la importancia de que el síndico sea un especialista en materia contable al establecer dicho requisito de idoneidad.

En cambio, llama la atención la exigencia de que sólo aquéllos contadores públicos que tengan 5 años de ejercicio profesional podrían ser admitidos como síndicos; es posible que el eminente tratadista haya querido compensar de esa manera la falta de experiencia práctica que suelen tener los contadores diplomados en nuestro país. (81).

El mero transcurso del tiempo con posterioridad a su graduación no otorgará mayor idoneidad a aquellos contadores que no hayan ejercido efectivamente la profesión, y aún cuando así lo hubieran hecho, ello pudiera haber ocurrido en otras ramas de la actividad profesional ajenas a la sindicatura. Por estas razones nocreemos que la exigencia señalada pueda tener mayor influencia en la idoneidad del contador que se designe como síndico (82).

En lo que se refiere a la proposición de Rivarola de disminuir el número de síndicos según el monto del capital social - a semejanza, según veremos de la legislación italiana - nos parece que no conviene fijar esa clase de disposiciones en una ley de fondo, en primer lugar porque el indice propuesto no sirve de base para determinar si son necesarios los servicios de un mayor o menor número de síndicos.

---

(81) - En contraposición a lo que ocurre en otros países, como por ejemplo en el Reino Unido, donde antes de obtener su título los estudiantes que se dedican a esta especialidad deben practicar la profesión en estudios contables por un período de por los menos 5 años.

(82) - Un ejemplo de la inoperancia de la exigencia de la antigüedad en el ejercicio de la profesión, como presunto índice de idoneidad, puede encontrarse en el requisito establecido por nuestro código con respecto al nombramiento de síndicos para las convocatorias y quiebras. Como podrá confirmar cualquier juez o abogado, dicho plazo no otorga mayores conocimientos prácticos a aquellos contadores que en el curso de los 3 años no hayan cola-

En efecto, si admitimos que el número de síndicos debiera fijarse en función directa de la importancia de la labor a realizar, basada ésta en el volumen de las operaciones de la sociedad, bien puede ocurrir - y frecuentemente ocurre - que empresas con reducido capital operen con fondos de terceros en cantidades muy superiores a la del capital propio. El segundo inconveniente del índice propuesto por Rivarola reside en que en estas épocas de inflación el establecimiento de sumas fijadas a guisa de patrón para disposiciones de esta naturaleza, pronto llegan a perder su eficacia a los fines perseguidos por el autor citado.

Según D'Alvise (83) el control " de mérito" de los hechos de la gestión económica puede lograrse de diversas maneras según la naturaleza de las actividades sociales; de tal modo, el síndico requeriría conocimientos de la técnica bancaria, de la industrial, de la agronomía,etc, conforme fuera el principal objeto social, pero aunque critica el sistema anglosajón que limita la actividad del síndico a los aspectos contables, al referirse en particular a las funciones que comprende el control "de mérito" alude solamente a las tareas de naturaleza contable, con lo que el enfoque del profesor D'Alvise se ve desprovisto de precisión y seriedad. Al referirse al profesor italiano al control contable manifiesta que es poca cosa constatar que las cuentas han sido bien preparadas, que el balance responde a la situación real de la hacienda según resulta de los libros sociales, porque ello sería dejar todo a juicio de los accionistas, los cuales no tienen generalmente a su alcance los medios para ejercer dicho juicio,salvo a través del balance mismo. Y agrega más adelante que "un balance por más claro y correcto que sea, no puede ser fuente de información suficiente para juzgar el funcionamiento de una sociedad (84).

Esta ineptitud por parte de los accionistas de saber interpretar a través del balance la marcha de los negocios de la empresa y la situación pa-

---

borado con otros contadores en juicios de esa naturaleza, y que por tanto suelen tener iguales conocimientos que los recién egresados, o quizás menos si en el período transcurrido han olvidado las lecciones teóricas adquiridas durante su paso por la Facultad. De lo que antecede se desprende que el recién egresado puede desempeñarse casi tan eficientemente como el contador veterano, si pone empeño y diligencia en su labor.

(83) - Op. cit., pág. 58

(84) - Ibid. Pág. 58

mlm

trimonial de ésta, también es señalada por otros autores; Segovia cita a un orador francés al decir que la intervención de los accionistas en defensa de sus intereses es limitadísima, " y cuya ciega confianza va hasta no leer los estatutos y ha sido comparada a la inconciencia del rebaño de ovejas" (85).

Malagarriga no participa de ese pensamiento y dice que "No siempre los accionistas tienen aquella ciega confianza de que habla un orador francés, ni son tan incapaces de velar por sus propios intereses" (86). Los tribunales de justicia británicos han sostenido lo mismo que manifiesta Malagarriga, según veremos al referirnos a la jurisprudencia extranejra sobre responsabilidad del síndico" (87).

Para retornar al tema de la idoneidad del síndico, en otras de sus obras Rivarola ha opinado que, como presunción de aptitud para el cargo, ni el título de abogado ni el de contador público "alcanzan totalmente la medida de los ocho incisos del artículo 340; y que más próximo podría estar el de Doctor en Ciencias Económicas, si esto no llevará el inconveniente de provocar un antagonismo entre quienes abandonan sus estudios al recibir el título de Contador Público y quienes los continúan hasta obtener el de Doctor "(88).

No compartimos con el criterio de Rivarola en cuanto a que el doctor en ciencias económicas tendría más idoneidad para la sindicatura que el contador público, ni aún considerando lo establecido en el referido artículo del código de comercio. Hasta el presente, la profesión de economista en los países extranjeros más desarrollados recién se encuentra en formación, y en el nuestro aún tiene la caracterísitca de ser un título más bien académico. Los aspectos que fundamentalmente interesan a los fines de la sindicatura son los que en materia económica, se refieren a la economía de empresas, y a la organización industrial, asignaturas todas que se encuentran incluídas en el plan de estudios para contadores públicos. La especialidad del economista está dirigida más bien hacia lo que suele denominarse la

---

(85) - SEGOVIA, Lisandro Op. cit. Nº 1252
(86) - MALAGARRIGA, Carlos M. Op. cit., pág. 206
(87) - Véase el proceso Rex V. Kylsant y Moreland, en pág. 286
(88) - "Sociedades Comerciales"- Op. cit., pág. 251

mlm

"macroeconomía" y si bien los conocimientos que adquiere para obtener su título son de gran utilidad en la administración de la hacienda privada, de ningún modo pueden tildarse de fundamentales para el ejercicio de la sindicatura. Otros autores (89) sugieren que el síndico más bien debiera tener los conocimientos de un "hombre de negocios"; Rivarola es el único que presume en el graduado con el título máximo en ciencias económicas una idoneidad especial para aquél cargo. El antagonismo que aduce el último autor citado pudiera suscitarse entre el contador público y el doctor en ciencias económicas, es un argumento trivial que no correspondería esgrimir si éste en realidad fuera el más indicado para ejercer la sindicatura, lo cual, a nuestro entender, por las razones ya señaladas, no es así.

2.3. - El síndico- contador y la eficacia de los documentos contables

Puesto que en este trabajo postulamos la necesidad de que el síndico sea contador público, es conveniente examinar un cargo que se les formula a los especialistas en materia contable, con el propósito de determinar si efectivamente la institución del síndico-contador resulta ventajosa para los accionistas y para el público en general. Baiocco, citando a Folliet (90) expresa que "hay que reconocer con frecuencia que aún con la mejor buena voluntad, después de un atento examen del balance de las cuentas, llegaría un accionista a una conclusión muy simple:'que no comprende nada'".

Lo que antecede fué manifestado hace más de 40 años y sin embargo los balances y documentos conexos parecen ser aún en la actualidad documentos que llenan de perplejidad al profano. Así por ejemplo, en EE.UU. hace unos pocos años la Controllership Foundation (Fundación de Contralorías) realizó una encuesta (91) entre el público con el propósito de determinar que opinión tenía el hombre de la calle "el average man"(como lo denominan los anglosajones) - acerca de la magnitud de las ganancias que, término medio, obtienen las empresas comerciales. Según resultó de la encuesta, las opiniones de los informantes se fundaban en parte en la información leída en los

(89) - Por ejemplo: LECHINI, Francisco E. Op. cit., pág. 68
(90) - BAIOCCO, Pedro, Op. cit. , pág. 36
(91) - Resumida en Revista de Ciencias económicas -Julio/Agosto 1953 pág. 259/260, "Comentarios sobre los formularios para balances de Sociedades Anónimas", por CHAPMAN, W.L.

mlm

diarios, y en parte en rumores(es decir opiniones recogidas en los diversos lugares de reunión y de esparcimiento). Sólo un tercio de los interrogados había visto un balance y de ellos la mitad sólo con respecto a bancos y compañías de seguros.

En cuanto a la veracidad que otorgaba el público a los estados contables, el 45% de los sometidos a la encuesta sostuvo que los mismos proporcionaban datos falsos, 41% opinó que la información era cierta y 14% se abstuvo de opinar (92). El 56% de los interrogados consideraba que la terminología utilizada en los estados contables era confusa.

Sin entrar a considerar la validez de los resultados obtenidos en la encuesta comentada, por cuanto ignoramos el alcance que tuvo ésta, ni la confianza que puede otorgarse el procedimiento adoptado para su realización parece ser que los estados contables no serían muy tenidos en cuenta por la mayoría del público en EE.UU. Empero, el hecho de que el profano carezca de conocimientos de contabilidad suficiente como para apreciar la información contenida en los mismos, no puede privar de validez a la información suministrada por vía del balance y cuadros conexos.

En otras profesiones la información de índole especializada, aún cuando no resulte comprensible al lego, no pierde por ello su eficacia para quienes dominan la especialidad. Cuando el hombre de la calle se encuentra frente a un radiografía, o cuando siente perplejidad ante las cláusulas de un contrato, recurrirá en cada caso al asesoramiento de un médico y de un abogado para que le informe o aclare sobre su interpretación.

La contabilidad es una disciplina que está aún en período de perfeccionamiento, y en muchos países los organismos o "colegios" profesionales, así como las universidades y otros centros de enseñanza, se encuentran aboca -

---

(92) - "Los que consideraban que los estados económicos-financieros falseaban la verdad, adujeron razones que reflejan el proceso mental común en la perosna que desconoce los aspectos técnicos de la contabilidad y que tiene nebulosos conocimientos de economía y finanzas. Entre dichos escépticos:

a) Algunos fundaban su desconfianza en que las sociedades buscaban ocultar al público las utilidades obtenidas, recurriendo para ello a estados económico-financieros falsos.

b) Otros adujeron que se procuraba falsear los estados con el fin de eludir o reducir el pago de los impuestos.

c) Hubo quienes sostuvieron que, en principio, las empresas no se mostrarían jamás dispuestas a exponer la verdad.

Proporcionamos a continuación otros detalles de la encuesta que escapan al objeto de este trabajo, pero que estimamos de interés, porque dieron lu-

mlm

dos a la tarea de estudiar la mejor racionalización de los documentos contables y la uniformación de la terminología técnica. El problema reside en mantener un adecuado nivel de perfeccionamiento técnico sin olvidar que los documentos contables estan destinados al profano; empero, no por ello debe reducirse el texto y la forma de aquéllos al nivel del escaso caudal de conocimientos del lego, porque procediendo así se corre el peligro de ahondar la confusión que se procura evitar o corregir.-

Por lo que antecede, creemos que quienes no poseen los elementales conocimientos de la materia que suele tener el comerciante medio, cuando no entiendan un documento contable deben procurar el asesoramiento de un experto en la materia, tal como harían si el problema encuadrara dentro de los límites de otra especialidad.

---

gar a respuestas que revelan la candidez del público de EE.UU. al mismo tiempo que el recelo que siempre demuestran quienes no tienen contacto con el mundo de los negocios.

Cuando a un grupo de interrogados se le preguntó si creían cierto que una gran empresa habría sufrido pérdidas por más de 100 millones de dólares en los primeros seis meses del año en que se realizaba la encuesta, el 39% lo consideré cierto y 20% lo estimó falso.

Los que creyeron la información adujeron diversas razones para hacerlo:

a) Un grupo elevado (45%) atribuyó la pérdida a los elevados impuestos.
b) Otro (16%) consideró que el resultado desfavorable se debía a una menor producción.
c) Hubo también quienes achacaron la causa del quebranto a la escasez de materias primas.

Las respuestas de los desconfiados son más interesantes:

a) Un 33% negó en principio que las empresas manifestaran la verdad.
b) Otros aseguararon que una compañía no puede funcionar con pérdida.
c) Un grupo reducido (9%) demostró tener una idea más concreta de la empresa y sostuvo con todo empirismo que la mercadería que vendía ésta no podía arrojar pérdida.

Al mostrársele al mismo grupo una memoria del directorio de la misma compañía, hubo una corrección de las anteriores manifestaciones, pues más de la mitad de los interrogados aceptó como cierto su contenido, de ellos:

a) 31% porque se trataba de una compañía grande.
b) 17% porque la información se daba por escrito, y "no les convenía mentir a las grandes empresas".
c) 15% porque las sumas de los importes estaban bien hechas.
d) 15% porque la institución estatal las había aceptado.

En cambio entre los recelosos:

a) 22% fundó su escepticismo en que los libros mentían, y la empresa tenía hábiles contadores y abogados.
b) 17% consideraba que no se proporcionaban detalles suficientes en los estados.
c) 12% opinaba que los estados estaban confeccionados de manera excesivamente compleja CHAPMAN, W.L. Op. cit. pág. 260

nlm

Cabe agregar que D'Alvise acierta al decir que un balance no puede ser fuente de información suficiente para juzgar el funcionamiento de una sociedad; por ello es que todas las legislaciones exigen asimismo que el Directorio complemente la información de carácter económico-financiero presentada en el balance y cuadros conexos, con un informe sobre diversos aspectos de la gestión administrativa realizada.

También se ha criticado la insuficiencia informativa en las memorias de los directores a los accionistas. Aunque no es ésta la oportunidad de analizar a fondo lo que debe contener dicho documento, es interesante señalar que la Escuela de Comercio de la Universidad de la Columbia Británica en Canadá, realizó hace poco un estudio del tipo de información suministrada por directorios de sociedades anónimas a sus accionistas(93); el aludido estudio abarcó un total de 46 memorias correspondientes a las más grandes sociedades anónimas de ese estado, y tomó como base la necesidad de que las memorias consideren 18 temas fundamentales; asimismo, se comparó ese ideal hipotético con los casos observados, siendo los resultados los siguientes:

Tema	Nº de memorias que mencionan el tema(de las 46 estudiadas)	% con relación al total de memorias estudiadas
1.- Ganancias	44	96
2.- Remuneraciones pagadas al personal	37	80
3.- Activo fijo - (Inversiones)	35	76
4.- Dividendos	33	72
5.- Ventas	28	61
6.- Capital en giro	27	59
7.- Perpectivas de la empresa	27	59
8.- Impuestos	21	46
9.- Capital accionario y obligaciones (debentures)	20	43
10.- Funcionarios y directores	19	41
11.- Ganancias acumuladas	17	37
12.- Compañías afiliadas	14	30
13.- Depreciación	12	26
14.- Relaciones personales	10	22
15.- Economía del Canadá	8	17
16.- Inventarios o existencias	7	15
17.- Reservas	4	9
18.- Política de la empresa	2	4

(93) - "management report to shareholders" por MITCHEEL, C.L. "The Canadian Chartered Accountant"- January 1956 - pág. 17 a 22

mlm

De manera que consideramos que el balance y cuadros conexos junto con la información adecuada que suministren los directores en su memoria a los accionistas, servirán a éstos y aterceros de pauta suficiente para juzgar la marcha de la sociedad. Al síndico le compete emitir dictamen sobre la información económico-financiera contenida en ambos documentos; a nuestro juicio no le incumbe al órgano de fiscalización (por las razones señaladas en el capítulo anterior), dictaminar acerca de la eficiencia de la gestión desarrollada por el directorio y por ende está fuera del alcance del síndico opinar sobre los aspectos de orden puramente técnicos(es decir de los que comprenden cuestiones tecnológicas referentes a la actividad específica que desarrolla la empresa, contenidos en las memorias de los directores,Sobre el particular diremos algo más al referirnos al dictamen del síndico(94)

Recalcamos que el síndico no puede garantizar el éxtio de la actividad a que se dedique la sociedad anónima; los inversores en acciones de sociedades anónimas, sean pequeños o grandes ahorristas, o simplemente especuladores, deben asumir el riesgo que importa toda actividad de índole económica o mercantil sin pretender que el Estado les asegure en todo momento la buena fortuna comercial.

3.- JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Desde luego que en ausencia de una disposición específica en la ley acerca de la idoneidad del síndico, y salvo que ésta se estableciera en los estatutos de la sociedad, nuestra jurisprudencia no podría exigir por parte de los síndicos la posesión de un título habilitante. Sin embargo, la doctrina que emerge de algunos fallos demuestra la tendencia por parte de los magistrados a considerar la necesidad de que el síndico posea conocimientos contables.

Así en el Banco Americano del Río de la Plata v. Rojas se estableció que "el síndico no debe ser necesariamente perito contador, pero es menester que su capacidad le permita ejercer un verdadero control", (95), y en el caso Werner v. Molinos Fénix S.A. se dijo que "como representante de los accionistas está encargado de la fiscalización de los libros y de la contabilidad general" (96).

(94) - Véase capítulo VIII
(95) - J.A. Tomo 37, pág. 1474
(96) - J.A. Tomo 70, pág. 535

mlm

Estos dos fallos plantean el interrogante de que si el síndico no es necesariamente un contador (porque no lo exige la ley y circunstancialmente los estatutos nada dispusieran en tal sentido) entonces, cómo puede pretenderse que tenga capacidad para ejercer un " verdadero control? Además, qué se entiende por "verdadero" control? Suponemos que el juez alude al control contable , pero cómo podrá juzgarse la capacidad del síndico en materia contable, sino tiene título habilitante?.

El segundo fallo citado es más preciso en cuanto a que sostiene expresamente que el síndico debe ejercer una fiscalización sobre " los libros y la contabilidad general". Aquí nos encontramos nuevamente frente a la ambigüedad de los jueces cuando aluden a la técnica contable, pués qué diferencia hay entre los libros y la contabilidad general? Presumimos que con la expresión " contabilidad general" el juez ha querido referirse a todos los documentos (contratos, recibos y demás comprobantes y registros auxiliares), como algo adicional y accesorio a la expresión "libros" que probablemente utilizó para significar los libros específicamente exigidos por el código. Sea ello como fuere, no comprendemos cómo una persona que no tenga título habilitante pueda ejercer eficazmente un "verdadero control" mediante la fiscalización de la contabilidad de la sociedad.

Como lo que antecede no es nuestro propósito formular una crítica a los magistrados; la ambigüedad de lo que manifiestan éstos sobre cuestiones contables se justifica si se tiene en cuenta la falta de precisión del legislador al referirse a disposiciones de aquella índole. En verdad, creemos que el reproche debiera dirigirse más bien a los miembros de la profesión contable en primer término por no haber asesorado convenientemente a los magistrados en materia de la especialidad de aquéllos. En segundo lugar los contadores públicos son responsables de no haber constituído un conjunto de postulados en materia contable que sirva de punto de referencia para juzgar el eficiente desempeño de sus tareas, sea por los magistrados o por el público en general. La fijación de estas normas (" standards") ha sido una de las principales preocupaciones de los contadores en países anglosajones que ha contribuído a dar solidez a la profesión contable en esos países (97).

---

(97) - Véase Capítulo VII.

4. - LA LEGISLACION EXTRANJERA

4.1 - Sistema europeo continental

Según dijimos, el sistema europeo se caracteriza porque en los países que lo siguen se instituye un órgano de control integral, compuesto de más de un síndico, obligatoriamente en algunos casos y en otros en forma optativa. En cuanto a la idoneidad del síndico, las legislaciones varian desde una ausencia de disposiciones al respecto hasta la exigencia de determinada capacidad, predominando en este caso el requisito de pericia contable para el ejercicio de dicho cargo.

4.1.1. - Régimen latino

4.1.1.1. - Francia

El artículo 32 párrafo 1 de la ley del 24 de julio de 1867, actualizada al 31 de agosto de 1937, establece que " la asamblea general ordinaria designará uno o más síndicos ..... " (98) Más adelante, el párrafo 4 dice que falta del nombramiento de los síndicos por la asamblea general, o en caso de impedimento o de negativa de uno o varios de los síndicos nombrados, se procederá a su designación o a su reemplazo por providencia del presidente del tribunal de comercio de la sede de la sociedad, a requerimiento de todo interesado con debida notificación a los administradores (99).

Agrega el artículo 33, párrafos 3 y 5, lo siguiente: " en las sociedades anónimas que recurran al ahorro público, uno de los síndicos por lo menos deberá ser electo de una lista establecida por una comisión con asiento en la cabeza del partido de la corte de apelaciones del lugar en que se encuentre la sede social de la sociedad" (100).

"Si la asamblea de accionistas de una sociedad que recurra al ahorro público no designara ningún síndico elegido de la referida lista, cualquier accionistas podrá exigir al presidente del tribunal de comercio estatuído en apelable, previa debida notificación a los representantes de la sociedad, el nom-

---

(98) - La ley dice "comisarios", pero tal como hemos expresado en el Capítulo I de este trabajo, por razones de uniformidad utilizaremos la denominación "síndico").

(99) - "A défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale, ou

bramiento de un síndico tomado de la aludida lista. El síndico tendrá todos los poderes de un síndico nombrado por la asamblea ...." (101).

Por reglamento del 29 de junio de 1936 y decreto del 12 de junio de 1937 (102), se establecieron ciertas condiciones para ser candidato al nombramiento de síndico oficial, a saber: -

a) ser de nacionalidad francesa;

b) tener una formación profesional;

c) rendir un exámen de capacitación.

En lo que concierne a la formación profesional, se considera como tal a: -

I) quienes sean expertos en contabilidad con título estatal instituído por decreto del 22 de mayo de 1927;

II) Los expertos en contabilidad y de finanzas después de más de cinco años con las cortes de apelación, los tribunales de primera instancia y de comercio, que fueran habitualmente empleados para proceder al examen de la contabilidad de sociedades por acciones;

III) las personas lecenciadas como expertos en contabilidad después de más de diez años; las personas que hayan ejercido a título personal la especialidad contable durante por lo menos 10 años; y aquellos que hayan practicado la especialidad contable después de más de diez años por cuenta de organismos especializados en la fiscalización de sociedades por acciones y la revisión de su contabilidad; a condición, sin embargo, de que tanto unos como otros hayan ejercido las funciones de síndicodde sociedades por acciones durante cinco años, por lo menos;

IV) aquéllos que tuvieran diez años de servicios públicos y posean las aptitudes necesarias para controlar el funcionamiento y la contabilidad de las sociedades anónimas;

V) quienes tengan diez años de práctica, sin necesidad de diploma alguno, siempre que hubieran efectivamente dirigido durante dicho período por lo menos, la contabilidad, los servicios contenciosos, o los servicios financieros de una sociedad que utilice el ahorro público y lo suficientemente importante a los efectos de lo establecido por e el decreto de agosto de 1935;

VI) las personas que tengan al menos diez años de práctica bien sea comercial, industrial o contable, siempre que puedan justificar los siguientes títulos: como por ejemplo de la Escuela Politécnica, de doctor en leyes, o de ser miembros del Instituto de ciencias financieras y de

---

en cas d'empechement ou de refus d'un ou de plusieurs des commissaires nommés, il est procédé á leur nomination ou a leur remplacement par ordonnance du président du tribunal de commerce du siége de la société, a la requête de tout intéressé, les administrateurs dument appelés".

(100)- Dans les sociétés par actions faisant appel a l'épargne publique, l'un des commissaires au moins doit être choisi sur une liste établie ressort de laquelle se trouve le siége social".

Seguros de la Universidad de Lyon, en ingeniería, o de la escuela libre de ciencias políticas de Paris, de enseñanza comercial, de la escuela de Altos estudios comerciales de París, y otros muchos que enumera el reglamento citado;

VII) los que hayan ejercido al menos dos de las funciones enumeradas en III y V por 15 años por lo menos y 5 como síndicos;

VIII) las personas que se hayan consagrado durante el mismo período de diez años a obras de orden económico o jurídico sobre el funcionamiento de las sociedades anónimas.-

El examen a que se alude más arriba, se dispuso en base a un programa elaborado por una Resolución de los Ministerios de Educación Nacional, de Comercio y de Finanzas del 16 de setiembre de 1936.-

De lo que antecede se desprende que para el caso de una sociedad que opera con aportes provenientes del ahorro público, como por ejemplos bancos y otras entidades de depósito, se requiere que el síndico tenga cierta idoneidad aunque la misma no está muy claramente establecida. Es evidente,sin embargo, que predominan los requisitos de conocimientos de contabilidad y práctica en las actividades que desenvuelven las sociedades anónimas. Empero, tal como puntualiza Masson (103), particularmente en el caso de antiguos funcionarios estatales y de ex-empleados de sociedades anónimas, las disposiciones son ambiguas, y con frecuencia se deja librada la apreciación de idoneidad al criterio de la comisión antes mencionada.

4.1.1.2 - Italia

El código civil italiano legisla sobre el Colegio Sindical en la Sección VI referente a los órganos sociales. El art. 2397 dispone que "el Colegio Sindical se compone de tres o cinco miembros efectivos, socios o no. Además deben ser nombrados dos síndicos suplentes". En ese sentido no ha habido mayor variación con respecto a lo que establecía el antiguo código de comercio, el que también fijaba en cinco el número máximo de los componentes del Colegio Sindical.-

En lo referente a la idoneidad que deben tener los miembros del órgano

(101) - "Si l'assemblée des actionnaires d'una société faisant appel a l'épargne publique n'a désigné aucun commissaire choisi sur cette liste,tout actionnaire peut demander au président du tribunal de commerce statutant en référé,les représentants de la société dument appelés, des nommer un commissaire pris sur ladite liste. Ce commisaire aura tous les pouvoirs d'un commissaire nommé par l'assemblée....."

(102)- MASSON, René- "Manuel Théorique et Pratique a l'usage des Commissaires aux Comptes".- Ed. R. Sirey - París- 1937, pág. 54 a 57.-

de control de las sociedades anónimas, el mismo art. 2397 expresa que "las sociedades por acciones que tengan un capital no inferior a cinco millones de liras, deben elegir entre los inscriptos en la lista de revisores oficiales de cuentas, a lo menos uno de los síndicos efectivos, si éstos son tres, y no menos de dos, si los síndicos efectivos son cinco,y en ambos casos uno de los síndicos suplentes. Las otras sociedades por acciones deben elegir a lo menos uno de los síndicos efectivos y uno de los síndicos suplentes, en las matrículas profesionales determinadas por la ley".

La importancia que en Italia se atribuye al papel que debe desempeñar el contador público en la sindicatura queda subrayada en el art. 2398 que dispone que "la presidencia del Colegio Sindical pertenece al síndico elegido en el papel de los revisores oficiales de cuentas. Si forman parte del Colegio más revisores oficiales de cuentas, la asamblea debe elegir entre ellos al Presidente del Colegio. Si ninguno de los síndicos está inscripto en la lista de revisores oficiales de cuentas, la asamblea debe nombrar al Presidente entre los miembros del Colegio".-

Tal como ocurre en los demás países que admiten o establecen la sindicatura múltiple, la idoneidad de los demás síndicos no ha sido fijada por el código civil italiano.

4.1.1.3 - Brasil

El decreto-ley del 29 de setiembre de 1940, modificatorio del antiguo código de comercio, legisla en el capítulo XII sobre el Consejo Fiscal.

El art. 124 del referido decreto-ley establece que "la sociedad anónima o compañía, tendrá un Consejo Fiscal compuesto de tres o más miembros, y suplentes en igual número, accionistas o no, residentes en el país, ..."

Como vemos, la legislación brasileña se inspira en el sistema italiano, en cuanto crea un órgano colegiado de tres miembros como mínimo. A diferencia del código civil italiano, la ley brasileña no establece un número máximo de síndicos, lo cual, en teoría, parecería más conveniente por la razones que hemos señalado anteriormente, es decir, que un número fijo de síndicos pudiera resultar inadecuado según sea la magnitud de la empresa respecto a la cual ellos han de ejercer las tareas de control.

Nada dice el decreto-ley aludido, respecto a la idoneidad de los integrantes del órgano de fiscalización, aunque dicho requisito se encuentra e-

(103) - Op. cit., pág. 56.-

videntemente ausente desde el momento que el art. 127, último párrafo, autoriza a los síndicos a elegir "contador legalmente habilitado" para "asistirlos en el examen de los libros, del inventario, del balance y de las cuentas" No se comprende el significado preciso de esa "asistencia", por cuanto si el síndico es un profano en materia contable, lo que más probablemente ocurrirá es que el examen de los libros y demás constancias lo realizará efectivamente el contador público, en cuyo dictamén se basará el síndico al informar a la asamblea de accionistas.

No puede argüirse que en igual situación se encuentran los síndicos bajo el sistema anglosajón, cuando recurren a personal subalterno para efectuar el trabajo de revisión efectiva, puesto que -según veremos en el capítulo VII- los procedimientos técnicos y de ética profesional anglosajona imponen al síndico la obligación de mantener un control adecuado sobre la labor desarrollada por sus subordinados, para lo cual se requiere, entre otras cosas, pericia en materia contable y en procedimientos de revisión de cuentas.

4.1.1.4.- Colombia

El decreto N° 2521 del 27 de julio de 1950 reglamentario del capítulo 2, título 7, libro 2° del código de comercio; de la ley 58 de 1931; del artículo 40 de la ley 66; y de las demás disposiciones sobre sociedades anónimas. legisla en su capítulo VII sobre el Revisor Fiscal.

El art. 134 dispone que " toda sociedad anónima tendrá necesariamente un revisor fiscal con su respectivo suplente....."

El mismo artículo agrega que el síndico "será siempre una persona natural", Este es un principio unánimemente sostenido por la doctrina de los autores que siguen el régimen latino, y si bien las leyes de muchos países encuadrada dentro del mismo no lo han establecido expresamente, la aplicación de las mismas concuerda con el temperamento expuesto en la ley colombiana.

Termina diciendo el art. 134 citado precedentemente, que "el suplente reemplazará al principal en sus faltas absolutas, temporales o accidentales" De lo que antecede se desprende que la legislación colombiana está basada, en materia del síndico, principalmente en la francesa.-

4.1.1.5 - Japón.

El código de comercio japonés de 1871 también se ha inspirado en la legislación francesa, aunque por ley N° 167 del 1° de julio de 1951 se le hicieron algunas modificaciones basadas en las leyes y prácticas de los EE.UU. de América.

mlm

En lo que concierne al síndico, sin embargo, la legislación japonesa ha adoptado la institución del Consejo de Vigilancia de las sociedades en comandita por acciones de Francia. El capítulo IV del código japonés se refiere en su Sección 3a. a los órganos de la sociedad y en la sub-sección 3a alúde en partícular a los miembros del Consejo de Vigilancia.

En cuanto al número y a la idoneidad de los integrantes del órgano de fiscalización, nada dice la ley japonesa, aunque,según veremos más adelante sus funciones son principalmente de naturaleza contable.

4.1.1.6 - México

La ley del 28 de julio de 1934 establece en su artículo 164 la obligación de nombrar uno o más síndicos, con lo cual también en Méjico se sigue la legislación francesa. Al igual que éste nada expresa acerca de la idoneidad del síndico.

4.1.1.7 - Anteproyectos de reforma en el Uruguay

La legislación sobre sociedades anónimas de este país se reduce a veinte artículos del código de comercio y a algunas leyes complementarias sobre el concordato preventivo y la quiebra de sociedades anónimas, las asambleas extraordinarias para la modificación de los estatutos, el régimen de fiscalización oficial, y sobre publicación de balances.

El código de comercio uruguayo sigue el régimen de la libertad total al no establecer la necesidad de un órgano de control en las sociedades anónimas. Es, pues, conveniente examinar las disposiciones propuestas en los anteproyectos de reforma de 1947(publicado por el Ministerio de Instrucción Pública y Previsión Social de ese país) y el anteproyecto de ley sobre sociedades anónimas del Dr. Sagunto F. Pérez Fontana, del año 1955.

El anteproyecto de 1947 admitía en su artículo 218 la institución de una sindicatura múltiple. En efecto, establecía que uno o más síndicos serían designados en número impar y no mayor de cinco y uno o varios suplentes. El artículo 221 fijaba la obligación de los síndicos- en caso de ser más de uno- de actuar colegiadamente.

Aunque el anteproyecto de ley sobre sociedades anónimas del Dr. Pérez Fontana sigue en gran parte las disposiciones de la ley española del 17 de julio de 1951, en materia de sindicatura no cabe agruparlo en este trabajo dentro de la clasificación que hemos hecho bajo el tfitulo de "Sistema intermedio", junto con la legislación española, por cuanto según expone el autor

citado en su exposición de motivos que fundamentan su referido anteproyecto (104), ha optado por seguir el sistema que en este trabajo hemos clasificado como particular del "régimen latino". Así es como en el artículo 122 del aludido anteproyecto se dice que "la fiscalización compuesta de tres a cinco miembros, según lo establezca el estatuto". Nada dispone, sin embargo acerca de la idoneidad que debe poseer el síndico a los efectos del desempeño de sus funciones.

Según se podrá observar, ambos anteproyectos siguen un sistema que es una combinación de la legislación francesa e italiana, en cuanto admiten que podrá haber un sólo síndico (legislación francesa) pero al mismo tiempo autorizan la designación de hasta cinco síndicos (legislación italiana). El anteproyecto de 1947 admite la función colegiada del órgano de fiscalización mientras que el anteproyecto de 1955 por el contrario, nada dispone al respecto, por las razones que señaláramos al estudiar la doctrina de los autores sobre la materia (105).

En lo que respecta a la ausencia de disposiciones que se relacionen con la idoneidad del síndico, Pérez Fontana ha justificado ese silencio en su anteproyecto, diciendo que tal requisito se explica cuando - como ocurre en Francia - se trata de síndicos de sociedades que recurren al ahorro público, entre las que cuenta el referido autor a las que cotizan sus acciones en las bolsas de valores. Agrega el Dr. Perez Fontana: "no nos ha parecido conveniente adoptar un sistema semejante al italiano o al francés .... en nuestro país son muy pocas las sociedades cuyas acciones se cotizan en la Bolsa.... en cambio la gran mayoría tienen su capital integrado por pocas personas, principalmente por tratarse de negocios individuales o socoales transformados en Sociedad anónimas, sea por tratarse de las llamadas sociedades familiares que no constituyen un tipo distinto ni tienen características especiales, sea porque son filiales de sociedades extranjeras cuyo capital pertenece íntegramente a éstas. Siendo esa la realidad nacional, creemos que es un poco artificial plantear el problema de la llamada protección del ahorro público y de las minorías y pretender darle una solución que resultaría extremadamente onerosa. Es por eso que el anteproyecto adopta el sistema de la elección de los miembros del órgano fiscalizador, sin obligar a reclutarlo dentro de los in-

---

(104) - Op.cit., pág. 314

(105) - Ver pág. 62.

tegrantes de determinada profesión, pudiendo ser o no accionista" (106).

Al admitir en su anteproyecto que las acciones de la sociedad podrán ser al portador (art. 47), el autor citado estructura un régimen de sociedades que con el tiempo pueden contar con múltiples accionistas; basar la legislación en lo que ocurre circunstancialmente en las esferas comerciales no siempre suele ser acertado, particularmente hoy en que las transformaciones de índile económica e industrial son fapidas y significativas. Por otra parte, el mismo anonimato del capital no permite predecir con facilidad la tendencia que puede en determinado momento tomar la estructura " accionaria" de las empresas; las sociedades que actualmente se manifiestan en la forma del tipo " familiar" pueden - motivadas por el curso normal de la evolución de la familia (distribución del acervo familiar por herencia, legado, o donación) por ventas de parte de ciertos sectores más necesitados de la familia, etc. - transformarse en sociedades de varios grupos de accionistas o aún trascender la órbita de lo puramente familiar o de agrupaciones selectas, para llegar al pequeño inversor anónimo, sin que ello implique necesariamente la colocación de las acciones en los mercados de valores.

Pero a nuestro juicio, el principal error de Perez Fontana es el considerar que el requisito de idoneidad se justifica solamente en el caso de sociedades que recurren al ahorro público. Creemos que el deseo de cualquier accionista, minoritario o no, es que el síndico cumpla sus funciones con pericia técnica propia de su especialidad (salvo el caso de que se traten de grupos mayoritarios que teniendo en sus manos la administración de la sociedad, obren de mala fé en procura de que su gestión aparezca reflejada lo más favorablemente posible en los estados contables de la sociedad). A los fines de lograr esa eficiencia en las tareas de contro, es lógico que se exija del síndico un conocimiento especializado, que, a nuestro juicio, debe ser en materia contable. Es más, este requisito es imprescindible, a nuestro modo de ver, si se requiere que el síndico revise la contabilidad y emita dictamen sobre los estados contables, cosa que establecen todas las legislaciones, e incluso el anteproyecto de Perez Fontana.

---

(106) - Op.cit., pág. 315/316.

4.1.2 - Régimen alemán

En esencia, el órgano de fiscalización que en Alemania puede parangonarse con la sindicatura del régimen latino es el Consejo de Vigilancia, Sin embargo, la ley alemana de 1937 también instituye otros dos órganos complementarios de fiscalización, que son : a) los revisores especial y b) los revisores de cuentas. El primero, según veremos más adelante al tratar sus funciones, es un órgano de control circunstancial mientras que el segundo es un órgano de control permanente al igual que el Consejo de Vigilancia. El régimen alemán, pués, en este aspecto combina el régimen latino con el sistema anglosajón, en que se ha tomado de éste la institución del órgano de control de cuentas.

Veamos cada uno de los organismos mencionados, en lo que atañe a su composición y a la idoneidad de sus miembros.

Del Consejo de Vigilancia en sí, dice la sección 86 de la antedicha ley que deberá tener tres miembros como mínimo. El número máximo varía de la siguiente manera:-

7 miembros en las sociedades con un capital de hasta 3 millones de marcos.
12 miembros para las sociedades con un capital superior a 3 millones de marcos, y hasta 20 millones de marcos.
15 miembros para las sociedades con un capital superior a 20 millones de marcos.

No existen disposiciones acerca del número de revisores especiales, ni del de revisores de cuentas. Los revisores especiales incluyen una categoría específica cual es la de revisores de fundación.

En lo que se refiere a la idoneidad de los componentes del órgano de control, la sección 137 es la única que legisla acerca de ellos y se refiere exclusivamente a los revisores de cuentas los cuales podrán ser solamente los fiscalizadores oficiales en materia comercial o las sociedades oficiales de esa especialidad.

Las disposiciones que anteceden no autorizan a inferir que en Alemania existe una profesión de síndico ejercida por contadores públicos, y debidamente reglamentada, como ocurre en los países anglosajones.Con frecuencia los contadores alemanes eran solamente idóneos que rendían ciertos exámenes ante tribunales designados por la Cámara de Comercio e Industria.(107). Ultimamente,

---

(107) - MANCINI,Luis J.--"Antecedentes sobre estudios y reglamentación de las

sin embargo, la preparación técnica y profesional de los contadores se ha encauzado siguiendo las prácticas anglosajonas, a constituir "colegios" u organismos profesionales como los que existen en el "Commonwealth" britanico y en los EE. UU. (108).

Las sociedades oficiales en materia comercial a que alude la sección 137 de la ley alemana anteriormente citada, son de la índole de las sociedades fiduciarias suizas, a las que se asemejan más bien que a los estudios profesionales o asociaciones civiles de contadores en los países anglosajones.

Para terminar estos párrafos dedicados a la legislación alemana, diremos que, a nuestro juicio, el régimen alemán es excesivamente inflexible y poco práctico. La fijación del número de síndicos merece la misma crítica que hemos formulado para el caso del régimen latino, agravada por el hecho de que legisla sobre el número máximo de síndicos, número que varía en función del capital, elemento de juicio que está desprovisto de justificación lógica, si se considera que empresas con un reducido capital pueden llegar a adquirir una magnitud tal - sea por la índole de sus operaciones, sea porque recurren al ahorro de terceros (bancos y seguros) - cuyo control justificaría un número mayor de síndicos (si este sistema tuviera ventajas prácticas); mientras que una empresa con gran capital y reducida dimensión tecnológica y operativa podría controlarse sin dificultad con los servicios de una sola persona. Creemos que la práctica demostrará, en cualquier país, las ventajas de la sindicatura por un número reducido de personas; nuestra tesis, repetimos, es que la sindicatura debiera ser ejercida por una sola persona, por las razones que se exponen en el curso de este trabajo.

4.2 - El sistema anglosajón

La característica fundamental de este sistema, según hemos adelantado en el capítulo anterior, es la de considerar generalmente que la función de síndico debe ser ejercida exclusivamente por un contador público. La forma como se ejerce la sindicatura, empero, difiere según se trate del régimen británico o del estadounidense. Veamos pués uno y otro régimen.

4.2.1 - Países del "Commonwealth" británico

4.2.1.1 - Reino Unido de Gran Bretaña

Las disposiciones que rigen en materia de sindicatura en el Reino Unido

---

carreras que se cursan en la Facultad de C.Económicas"-Ed.Fac.de C.E. - Buenos Aires 1945.

(108)- MANN, Everet J. -"Accounting in West Germany"- The Journal of Accountancy - Sept. 1956 - pág. 57 a 62.

se encuentran contenidas en la Ley de compañías del año 1948.(Companies Act. 1948) - Consta de 13 partes divididas en 462 secciones, y de 18 anexos ("schedules"). Los artículos relacionados con el órgano de control se encuentran en la parte IV, secciones 156 a 163, sección 205 de la parte IV,y en el anexo 8.

La sección 159 establece que las sociedades designarán uno o más síndicos ("auditors"). Este régimen de pluralidad que parecería ser semejante al sistema del continente europeo, se diferencia de éste en que tal pluralidad se manifiesta principalmente a través de la formación de estudios, firmas o asociaciones de profesionales, las cuales pueden ser designadas síndicos en las sociedades anónimas. No deben ser confundidas con las sociedades "fiduciarias" suiza; no tienen tampoco una finalidad comercial, sino que representan la unión de los esfuerzos de varios profesionales. La responsabilidad del síndico, según veremos al estudiar este aspecto en el capítulo VI, es siempre presonal.

Con referencia a la idoneidad del síndico, la sección 161 dice:"una persona no podrá ser designada síndico de una compañía, salvo que:

a) sea miembro de un organismo o cuerpo de contadores establecido en el Reino Unido y que esté actualmente reconocido a los fines de estas disposiciones, por el Ministerio de Comercio (Board of Trade), o

b) esté actualmente autorizado por el Ministerio de Comercio para tal nombramiento por gozar en el exterior de iguales títulos de idoneidad que en el Reino Unido o por haber obtenido suficiente conocimiento y experiencia en el curso de su empleo con un miembro de un organismo o cuerpo de contadores reconocido a los fines del párrafo anterior o por haber ejercido antes del seis de agosto de mil novecientos cuarenta y siete la profesión de contador en Gran Bretaña (109).

La referida disposición alude a "organismos o cuerpos" de contadores. Por tales la ley no quiere significar los estudios o firmas de contadores a que hemos hecho referencia anteriormente, sino que los "colegios" o gremios, por así denominarlos. En gran Bretaña el título de contador no es .....

(109) - "A person shall not be cualified for appointment as auditor of a company unless either:

a) he is a member of a body of accountants established in the United Kingdom and for the time being recognised for the purposes of this provision by the Board of Trade: er

b) he is for the time being authorised by the Board of Trade to be so appointed either as having similar qualifications obtained autside the United Kingdom or as having obtained adequate knowledge and experience in the course of his empleyment by a member of a body

mlm

un título universitario como ocurre particularmente en los países latinos y en el nuestro propio. Quienes aspiran a ejercer la profesión de contador público deben, entre otros requisitos, rendir exámenes de capacitación-que se llevan a cabo conforme a programas que varían según la agrupación profesional- ante el "colegio" u organismo del cual desee ser miembro (110).

El inciso b) de la sección citada extiende la franquicia para ejercer la profesión a quienes sin haber rendido las pruebas de capacitación mencionadas en el párrafo anterior, y por ende, quienes no pertenecen a los organismos de contadores profesionales reconocidos por las autoridades británicas, hayan obtenido una capacitación equivalente en el extranjero. Esta concesión permite que ejerzan la sindicatura los contadores de otros países que se hayan graduado siguiendo cursos de adiestramiento y capacitación similares a los británicos, como ocurre en los Estados Unidos, y países del "Commonwealth" británico. También se permite que ejerzan la profesión a ciertos idóneos sin título profesional: ello es algo parecido a lo que ocurre entre nosotros con los denominados "no graduados" en ciencias económicas, en virtud del decreto ley 5103/45 (confirmado por ley 12.921/46), el cual, en verdad es un régimen de excepción y transitorio.

4.2.1.2. - Canadá

En este país existe una ley federal de compañías (Federal Companies Act. de 1936). Cada provincia tiene además sus propias disposiciones sobre síndicos, que en líneas generales concuerdan con lo que establece la ley federal. Esta legisla sobre el síndico en las secciones 112,117,118, 119 y 120.

Tal como hace la ley británica, la ley federal del Canadá dispone la obligación de designar uno o más síndi . Nada establece la referida legisla-

---

of accountants recognised for the purposes of the foregoing paragraph or as having before the sixth day of August, nineteen hundred and fortyseven, practiced in Great Britain as an accountant".

(110)En Inglaterra son cuerpos reconocidos por el Ministerio de Comercio,el "Institute of Chartered Accountants"(Instituto de Contadores Autorizados por Acta Real), y la "Society of Corporate and Certified Accountants" (Sociedad de Contadores Certificados y de Sociedades), y la "Association of Accountants and Auditors" (Asociación de Contadores y Síndicos).

mlm

ción acerca de la idoneidad del síndico, cosa que deja librada a las legislaciones provinciales, algunas de las cuales fijan el requisito del síndico-contador público.

4.21.3 - Australia

En este país no existe una ley federal como ocurre en Canadá. Cada uno de los seis estados (o provincias) tienen su propia ley de compañías redactadas, en líneas generales, a semejanza de la legislación británica, con algunas diferencias de menor importancia; en todos los estados de Australia las leyes de compañías establecen la obligación de nombrar uno o más síndicos. En Victoria, Tasmania y Australia del Sud, los síndicos deben poseer autorización oficial para ejercer dicha función, licencia que es otorgada por un organismo estatal denominado Tribunal o Cuerpo de Síndicos de Sociedades, este que tiene a su cargo someter a examen de capacitación a los postulantes para el ejercicio de la sindicatura; dicho examen es, conforme con el criterio británico, de especialización contable.

4.2.2. - El régimen de los Estados Unidos de América

Plenamente justificados estaríamos de clasificar a los Estados Unidos dentro del sistema de amplia libertad, tal como hemos agrupado a países como Bolivia, Chile y Perú cuyas legislaciones nada establecen en materia de sindicatura de sociedades anónimas. En el país americano del Norte las disposiciones sobre este tipo de empresas son de carácter provincial o estatal Pocas son las que establecen el nombramiento del síndico como requisito indispensable, por lo que la reglamentación en tal sentido se deja, generalmente, librada a los estatutos sociales. (111). Estos por su parte, enfocan la sindicatura, de acuerdo con el régimen británico, exigiendo a los síndicos funciones propias de expertos en contabilidad, aunque podrían nombrar síndicos que no fueran contadores.

Sin embargo nos hemos inclinado por no incluir el régimen de los EE. UU. entre los países del sistema de amplia libertad por cuanto existen dis-

(111)- Como por ejemplo la ley del estado de Pennsylvania que en su sección 318 dispone que "salvo que los estatutos expresen lo contrario, los directores deberán enviar a los accionistas dentro de noventa días después del cierre del año fiscal, una memoria de las operaciones correspondientes al mismo, que contenga un balance y un estado de ganancias y pérdidas, el cual deberá ser verificado por un síndico que será nombrado por los accionistas de la sociedad" citado por GRANGE, William J. en "Corporation Law for Officers and Directors"- The Ronald Press C°., 2 e. ed., N. York , 1936.

mlm

posiciones legales que determinan la obligación por parte de las sociedades que cotizan sus acciones en las bolsas de valores de presentar sus estados contables a la Comisión de Valores y Bolsas(Securities and Exchange Commission) provistos de un dictamen emitido por contador público.

Pudiera decirse que tal requisito nada tiene que ver con la sindicatura, pero, según se verá, las disposiciones acerca de las funciones que debe llenar el contador público en EE.UU. con las que la doctrina anglosajona reserva para el síndico, tal es así que en las referidas leyes de Bolsas y Valores las condiciones que debe reunir el contador público son denominadas "normas de sindicatura"(Auditing standards). Esto infiere que en el país de referencia la expresión síndico("auditor") es prácticamente sinónima de contador público (112), tratándose de la actividad que ésta ejerce en calidad de profesional independiente. En EE.UU. con frecuencia se denomina también al síndico "contador independiente" o "contador público independiente".

En una primera época en aquel país no era muy común la publicidad de los actos de los directores de sociedades anónimas, y muchas leyes estatales ni siquiera establecían la obligación del cuerpo directivo de presentar memorias o informes a los accionistas (113). Esta práctica se arraigó en la costumbre y no por vía legal, hasta que la catástrofe bursátil de 1929 provocó una reacción por parte del público en favor de una mayor publicidad de los actos de gestión de los directores.

Es por ello que en el año 1933 se sanciona la Ley de Valores (Securities Act of 1933), cuya finalidad, según especifican los considerandos de la misma, es la de "proveer una información completa y razonable de la naturaleza de las acciones vendidas en el comercio interestatal y exterior y por el correo, y para impedir fraudes en la venta de las mismas, y con otros fines" (114). Agregaba asimismo el informe de la Comisión de Bancos y Moneda acerca de dicha ley, que el principal objeto de éste era:

---

(112) - Así denomina el síndico la citada ley de compañías del estado de Pennsylvania.-

(113) - GRANGE, William J., op. cit. pág. 290

(114) - "An act to provide full and fair disclosure of the character of securities sold in interstate and foreign commerce and through the mails,and to prevent frauds in the sale thereof, and for other purposes", citado en "Accounting requirements of the S.E.C.", por GREIDINGER, B.Bernard, The Ronald Press C°., New York, 1a. ed. 1939, pág. 3

"1) Impedir la explotación del público mediante la venta de acciones que no fueran sanas, o que fueran fraudulentas o sin valor, merced a falsa información suministrada al público y 2) proporcionar al inversor una información adecuada y veraz" (115).

La referida ley establecía disposiciones acerca de la información que deben contener los estados financieros de las sociedades que cotizan sus acciones en la bolsa.

Al año siguiente se dicta la Ley de Operaciones Bursátiles(Securities Exchange Act of 1934) cuya finalidad es proveer a la regulación de las bolsas de valores y de los mercados bursátiles que operan en el comercio interestatal y exterior, y por correo, a fin de impedir prácticas injustas y no equitativas en dichos mercados y bolsas, y con otros fines"(116).La ley de 1934, pues, regula las operaciones que se realizan en los mercados y bolsas de valores, con el fin de evitar maniobras especulativas.

Las leyes de Valores de Operaciones Bursátiles de 1933 y 1934 sufrieron diversas modificaciones, a través de los años, la última actualización del año 1955,será la que en adelante en este trabajo será citada toda vez que nos refiramos a dichas leyes, lo cual haremos empleando la expresión Ley de Valores y Bolsas de EE.UU.

Dicha ley no es tan detallada como la británica en lo que concierne al síndico, lo cual se explica si se tiene en cuenta que las disposiciones aludidas no regulan la organización y el funcionamiento en sí de las sociedades anónimas de EE.UU., sino que se limitan a establecer ciertos requisitos que deben llenar aquellas sociedades que cotizan sus acciones en los mercados y bolsas de valores de ese país. Podrá ocurrir que en el caso de una determinada sociedad de este tipo las leyes estatales y los estatutos sociales respectivos nada fijaran respecto al nombramiento del síndico, pero en virtud de requisitos ineludibles sentados por la legislación de bolsas y valores mencionada, la sociedad tendría que disponer inmediatamente el nombramiento de dicho funcionario.

(115)- 1) prevent the exploitation of the public by the sale of insound fraudulent, and worthless securities through misrepresentations; and 2.) To place adequate and true information before the investor, op. cit.pág. 3.

(116) - "And act to provide for the regulation of securities exchanges and of over- the- counter markets operating in interstate and foreign commerce, an through the mails, to prevent ineqitable and unfair practices on such exchanges and markets,and for other purposes",op. cit. 14.-

En efecto, el artículo 2 de la Ley de Valores y Bolsas de EE.UU., está dedicado íntegramente al dictámen del síndico(al que, incorrectamente, según veremos al tratar este tema, la ley denomina"certificación"). En todas estas disposiciones la referida ley alude siempre al "contador público diplomado" y fija disposiciones relativas a las "normas de sindicatura"dentro de las cuales debe desempeñarse el síndico.

La disposición 2-01 se refiere a las cualidades que debe reunir el síndico, y en el inciso a) expresa que la Comisión de Valores no reconocerá como contador público diplomado a ninguna persona que no esté inscripta y tenga buen nombre y reputación como tal, conforme con las leyes de su domicilio y oficina principal, o que no esté capacitada para actuar en dicha profesión.

Vale decir, que en materia de idoneidad, el síndico debe poseer el título de contador público, y debe estar inscripto en las listas de la Comisión para poder actuar ante ella. Además deberá poseer buenos antecedentes en lo que se refiere tanto a su título profesional como a su actuación en ejercicio de su profesión, lo cual infiere que la Comisión podrá rechazar al síndico que emitiera un dictámen sobre los estados contables de una sociedad que cotice sus acciones en la bolsa, si aquél no hubiese estado inscripto ante la Comisión, o ésta le hubiera retirado la inscripción, ya sea por insuficiencia del título poseído por el síndico, porque éste hubiera incurrido en infracción ante la Comisión(a causa de una actuación profesional negligente o fraudulenta), o porque los cuerpos profesionales de los cuales fuera miembro el síndico le hubieran retirado el título, por incpacidad o indignidad profesional.

Queda, pues, aclarado que en EE.UU. para el caso de las sociedades a que nos hemos referido en los párrafos que anteceden el síndico debe tener título de contador público.

En lo que se refiere al número de síndicos, su fijación queda librada a la voluntad de las sociedades (no necesariamente de los accionistas,según veremos más adelante). La Ley de Bolsas y Valores de EE.UU. admite el nombramiento de más de un síndico, según se expresa en la disposición 2-05 que se refiere al dictamen por más de un síndico de los estados contables de la sociedad. Sin embargo, el tenor de dicha disposición, como veremos, es aplicable más bien al caso de sociedades con filiales o al de compañías subsidiarias o asociadas, en que fuera menester que las mismas tengan un síndico

mlm

distinto al de la sociedad principal(por razones de orden práctico más bien que por causas emergentes de un presunto resguardo de los intereses de la minoria). La aludida disposición 2-05 se refiere en particular al tratamiento que deberá darse al dictamen de los diversos síndicos, lo cual será estudiado al tratar dicho tema en este trabajo. (117)

En conclusión, no existen en la legislación de EE.UU. disposiciones relativas al número de síndicos que pueden o deben nombrar las sociedades anónimas, y en este sentido se sigue un régimen de entera libertad.

4.3 - Sistema intermedio

En lo que concierne al número y a la idoneidad de los síndicos no es susceptible observar mayores diferencias entre la legislación de los países que hemos clasificado como del sistema intermedio, y la de los países comprendidos en los otros dos sistemas.

4.3.1.-Dinamarca

La ley de compañias del 15 de abril de 1930 establece en su artículo 52 que "las cuentas anuales de la sociedad anónima serán revisadas por uno o más contadores expertos....." Si la sociedad cotizara acciones en los mercados bursátiles, entonces se designarán varios síndicos de los cuales por lo menos uno será contador público. En otras sociedades, los accionistas que posean un tercio del capital social representado en la asamblea tendrán derecho a exigir que se designe síndico a un contador público.

De lo que antecede se desprende que si la sociedad anónima no cotiza sus acciones en la bolsa de valores, entonces el síndico no necesariamente será contador público, aunque debe ser "un contador experto", salvo que un grupo de accionistas que reúna un tercio del capital representado exija la designación de por lo menos un contador público. Esta disposición se debe, sin duda, a que la profesión contable en Dinamarca aún se encontraba al tiempo de la sanción de la ley, en su etapa inicial de crecimiento y desarrollo y existían personas que ejercían la sindicatura sin tener título habilitante aunque con conocimientos contables suficientes como para merecer la denominación de "expertos". Sin embargo, juzgamos que la distinción señalada es innecesaria cuando en un país existe una profesión ya formada y con antecedentes que prestigian a sus componentes.

(117)- Véase pág. 434

Lo que importa señalar aquí, es que la legislación dinamarquesa instituye la sindicatura de una forma similar a la que prevalece en los países anglosajones, la cual justificaría su inclusión dentro de dicho sistema. Sin embargo, según señalamos en le párrafo precedente , la profesión aún no ha logrado el nivel de desarrollo alcanzado en aquellos países, por lo que hemos decidido clasificar al régimen dinamarqués dentro del sistema intermedio. En la actualidad, Dinamarca va en camino a producir- junto con los otros países escandinavos - una profesión de alto grado de preparación,con normas de actuación, particularmente en lo que a sindicatura de sociedades anónimas se refiere, comparables a las de los países anglosajones(118)

A semejanza de la práctica británica, el art. 52 de la ley dinamarquesa establece que "en el caso de que una firma o sociedad de contadores fuera designada para revisar las cuentas de la sociedad, la persona que efectivamente revise las cuentas en nombre de dicha firma o sociedad deberá cumplir con las disposiciones establecidas". Es decir que el régimen dinamarqués,como el británico, si bien admite la sindicatura por estudios o firmas de profesionales, sujeta al socio o representante de la firma a una responsabilidad personal por el trabajo realizado.

4.3.2. - España

Resulta interesante citar un comentario publicado en el año 1949 incluído en los fundamentos del proyecto sobre la reforma de la legislación en materia de sociedades anónimas en dicho país, que explican la desviación experimentada por el régimen de sindicatura español con respecto a los demás países que siguen el sistema de la Europa continental. Dicen así los referidos fundamentos: "Quizá se achaque al anteproyecto no haber instituído a semejanza de otras legsilaciones modernas, un órgano especialmente encargado de la vigilancia y la fiscalización de la gestión social. La omisión ha sido deliberada. Se estimó que en la práctica los órganos de vigilancia, cuyos miembros suelen ser de extracción mayoritaria, como los que constituyen el consejo de administración, ni representan en último extremo intereses sociales distintod a los del consejo, ni ponen celo especial en el desempeño de su misión, por lo que la eficacia del órgano de vigilancia a menudo dudosa, resulta no pocas veces perjudicial para la empresa misma" (119).

(118) -HAERNING, M. - "The Profession in Denmark" - "The Accountant"- 13 de agosto de 1955, pág. 181 a 188.

Dicho proyecto quedó sancionado en lo que actualmente es la ley del 17 de julio de 1951. En materia de sindicatura rigen las disposiciones de los artículos 108, 109 y 110. En lo que concierne al número de síndicos, el artículo 108 establece que "serán designados en número de los propietarios y dos suplentes", y agrega que "si el voto de los accionistas no fuese unánime en la designación de los censores, podrán ser nombrados por la minoría otro efectivo y su suplente, siempre que aquella minoría represente, al menos, la décima parte del capital social".

Vale decir, que en la legislación española rige el sistema de sindicatura múltiple, aunque librada a la voluntad de los accionistas en lo cual se asemeja a la legislación francesa.

Ahora bien, la sindicatura múltiple de por sí tiene la finalidad de permitir a las minorías el nombramiento de un síndico, lo que presuntamente impediría la comisión por parte del directorio de actos en detrimento de los intereses de dicha minoría. La legislación española, empero procura proteger aún más los intereses de los minoritarios agregando a la sindicatura múltiple, que podríamos denominar "común", una sindicatura oficial nombrada a solicitud específica de un sector de accionistas minoritarios, que debe agrupar por lo menos diez por ciento del capital.

Si el regimén francés e italiano tiene los inconvenientes de la sindicatura múltiple que ya hemos puntualizado en párrafos anteriores, el español, sin llegar a la exagerada multiplicidad de órganos de control que fija la legislación alemana, tiene en cambio el agravante de añadir una sindicatura "oficial" con los inconvenientes que ese régimen puede significar. En efecto, los nombramientos por parte de entes gubernamentales no suponen necesariamente un desempeño eficaz, y a lo sumo infieren un cierto grado de imparcialidad. Creemos que debiera limitarse ese tipo de intervenciones a los casos en que se trata la dilucidación de irregularidades que se presumen ejecutadas por los directores o síndicos nombrados por los accionistas y denunciadas a las autoridades por los accionistas en disidencia.

4.3.3. - Suecia

En este país rigen las disposiciones de la ley de sociedades anónimas del 14 de setiembre de 1944 que entró en vigor el 1° de enero de 1948.-

La sección 105 trata del número de síndicos y síndicos suplentes y su designación, la sección 107 alude a las condiciones que debe reunir el

(119) - Citado por SAINT BETES, op. cit. pág. 291

síndico, y la sección 109 se refiere a los síndicos que representan a la minoría. A renglón seguido, nos limitaremos a reproducir las disposiciones que se refieren al número de síndicos y a la idoneidad requerida por la ley sueca para el ejercicio de ese cargo. Las demás disposiciones contenidas en las secciones mencionadas serán tratadas al considerar posteriormente otros aspectos de la sindicatura en la legislación extranjera.

Acerca del número de síndicos, dice la ley sueca de 1944:"La administración del directorio y del director-gerente así como las cuentas de la sociedad serán examinadas por uno o más síndicos. Cuando el capital accionario o el máximo del capital accionario autorizado por los estatutos, excedan de coronas 500.000.00, la sociedad designará por lo menos dos síndicos".(1 er. párrafo de la sección 105).

Vemos pues, que el régimen sueco tiene semejanza con el latino y con el alemán en que se le confieren al síndico funciones de fiscalización de la administración de la sociedad, además del control de las cuentas sociales. Se parece en particular al sistema italiano y al alemán en cuanto establece que la sindicatura necesariamente debe ser múltiple cuando el capital social excede una suma determinada.

La sección 107 dice que "el síndico deberá ser persona adulta y con capacidad para actuar, y deberá ser cuidadano sueco domiciliado en el país salvo que hubiere autorización real para casos especiales. El síndico deberá poseer la experiencia en teneduría de libros(sic) y el conocimiento de asuntos económico-financieros que se requieran para el desempeño de su cargo y que competan a las actividades de la sociedad".(1er párrafo).

Además el segundo párrafo de la misma sección dice:"Si el capital accionario emitido, o el máximo del capital accionario autorizado ascendiera a coronas 2.000.000,00 o más, o si las acciones de la sociedad o las obligaciones (debentures) que la misma hubiera emitido se cotizarán en la bolsa de valores de Suecia, entonces por lo menos uno de los síndicos será un síndico autorizado. También serán nombrados síndicos autorizados o revisores aprobados cuando ello fuera estipulado en los estatutos de la sociedad o lo exigieran los accionistas que tuvieran por lo menos 1/10 del total del capital accionario". En los casos a que se refiere este segundo párrafo de la sección 107 "los síndicos suplentes de los síndicos autorizados serán tam-

mlm

bién tales y los suplentes de los revisores aprobados serán o bien revisores aprobados o bien síndicos autorizados. Las demás disposiciones de la sección 107 referentes a los síndicos serán de aplicación también a los suplentes"(cuarto párrafo de la sección 107).

De manera que en Suecia si la sociedad anónima no cotiza sus acciones u obligaciones en bolsa o el capital accionario no sobrepase una cifra determinada, el síndico no necesita ser un profesional con título reconocido,sino que es suficiente que posea cierta idoneidad para el ejercicio de su cargo. Tal idoneidad es un poco ambigua, pues el conocimiento de teneduría de libros no presupone necesariamente la pericia de un contador profesional. Por otra parte, juzgamos que tomar el monto de capital accionario como índice de la importancia de la empresa es un error de concepto relativo a las características económicas de la empresa moderna.

Los "síndicos autorizados" y "revisores aprobados" son en general especialistas en materia contable, que tienen diploma o título reconocido oficialmente, y que se ha organizado profesionalmente y se ajustan a un preparación técnica, a exámenes y a reglas de comportamiento profesional similares a las de los "auditores" británicos.

La sub-sección 2 de la sección 107 expresa que "uno o más síndicos de la sociedad principal debieran, en lo posible, ser síndicos de las sociedades subsidiarias".

Por último, en lo que atañe al derecho de las minorías, la sección 109 expresa que "podrá solicitarse al Consejo del Condado la designación de un síndico para participar, junto con los otros síndicos, en el examén de la administración ejercida por el directorio y por el director-gerente, y de las cuentas de la sociedad, o de efectuar un examen de operaciones determinadas o de cuentas determinadas ....." Y agrega más adelante:"Cuando en determinadas circunstancias fuere necesario, el Consejo del Condado podrá designar, con los propósitos mencionados, más de un síndico pero no más de tres. Si se propusiera el nombramiento de una persona determinada, ésta será nombrada si se considera adecuada para el cargo y no hubiera razones que se opusieran a su designación."

Está sección 109 se refiere pues, más bien a lo que podría llamarse una intervención en la sociedad anónima, tema que tocaremos brevemente más adelante (120). Queda expuesto aquí simplemente a título ilustrativo para indicar que en la legislación sueca se contempla la posibilidad de designar

otros síndicos que no son los normalmente nombrados por los accionistas.

4.3.4. - Suiza

Al establecer la obligación de nombrar uno o más síndicos, el art.727 del Código de Obligaciones del 18 de diciembre de 1936 parecería seguir la legislación francesa; sin embargo, se parece también al sistema alemán por la autorización establecida por el mismo artículo de que la sindicatura podrá ser ejercida por sociedades fiduciarias, así como por requisito fijado por el artículo 723 que dispone que si el capital de la sociedad asciende a más de 5 millones de francos suizos, o se hubieran emitido debentures, o si la sociedad acepta depósitos del público, además del síndico, se nombrarán expertos contables independientes.

El artículo 731 también autoriza el nombramiento de revisores especiales expertos.

Las críticas formuladas a la legislación alemana en este trabajo, alcanzan en gran medida a las disposiciones del código suizo en lo que concierne particularmente al número de síndicos y a la constitución de sociedades "fiduciarias" para el ejercicio de la sindicatura.

5.- CONCLUSIONES

En nuestro concepto, el sistema del síndico único es el más ventajoso, porque es el método más práctico y eficiente, siempre que la sindicatura sea ejercida como una profesión liberal.

En efecto, con la sindicatura unipersonal la responsabilidad de las tareas de control recaen sobre una sola persona. Esta, a nuestro entender, debiera estar facultada para realizar la labor de control utilizando personal subalterno propio, sin que ello infiera delegación de su cargo. Sobre este aspecto en particular diremos algo más al tratar las funciones del síndico (121).

Es importante que la sindicatura esté organizada como una profesión liberal, de manera que la actividad del síndico esté regulada conevnientemente, con el propósito de hacerlo pasible de sanciones no sólo penales y civiles, sino también profesionales, cuando no cumpliera con su cometido de

(120)- Véase pág. 470
(121)- " " 160, 240, 397, 517

mlm

una manera diligente y honesta. Al mismo tiempo, la profesión de síndico debidamente organizada, con procedimientos racionalmente elaborados que formen parte de un conjunto de normas ("standards") o condiciones mínimas para el eficiente desempeño de la sindicatura, suministrará a los accionistas y a terceros la confianza de una labor bien cumplida.

Aunque pudiera argüirse que el nombramiento de más dn síndico sería conveniente para el caso de sociedades con varias sucursales o cuando estás estuvieran radicadas en el exterior, creemos que igualmente en tales circunstancias el síndico podría delegar a sus subordinados ciertas tareas de control, manteniendo sobre esas personas una debida fiscalización.Este procedimiento se ve facilitado cuando los síndicos organizan sus actividades mediante la constitución de estudios equipados con personal competente.

En lo que concierne a la idoneidad del síndico, a despecho de la confusión que se observa entre los tratadistas de la escuela latina, la legislación de la mayoría de los países encuadrados dentro de ese régimen, otorgan un papel preponderante al contador público(o a quienes tengan pericia contable) en la composición del órgano de control de las sociedades anónimas. La legislación alemana adquiere precisión cuando se refiere a las tareas y a la responsabilidad de los revisores de cuentas,en todo lo demás vinculado a los diferentes organismos de control, Consejo de Vigilancia,revisores especiales y de fundación, no obstante la frondosidad y detalle de sus disposiciones, legisla con menos acierto,particularmente en lo que se refiere a la verdadera naturaleza de las funciones de dichos órganos y a la responsabilidad que les incumbe. La legislación de los países del sistema intermedio hace énfasis sin embages en la institución de síndicos contables, lo cual es también característica fundamental del sistema anglosajón.

Por todo lo que antecede, y especialmente teniendo en cuenta los fundamentos doctrinarios de la función del síndico, que hemos analizado en este capítulo y en el anterior, consideramos que el cargo de síndico sólo puede ser desempeñado por contadores públicos.

Los dos criterios postulados en estas conclusiones constituyen la parte fundamental de nuestra tesis, y lo que expresaremos en los capítulos subsiguientes no tenderá sino a reforzar dicho temperamento.-

------ooOoo------

mlm

CAPITULO IV - NOMBRAMIENTO, DURACION EN EL CARGO Y REMUNERACION DEL SINDICO

1.- DISPOSICIONES DEL CODIGO DE COMERCIO

El artpiculo 335 del código de comercio establece que "los síndicos serán nombrados por la asamblea general de accionistas" y el 340 estipula que "serán elegidos anualmente, por lo menos, por la asamblea general, pudiendo ser exonerados en cualquier tiempo".

Por su parte el art. 341 expresa que"las funciones de los síndicos,serán remuneradas, si los estatutos no dispusieran lo contrario. Si la remuneración no estuviese determinada por los estatutos, lo será por la asamblea general.

Veamos cada una de estas disposiciones de nuestro código.

1.1.- Nombramiento

Las disposiciones del código al respecto son claras en cuanto a que el síndico es designado por la asamblea general de accionistas; en lo que concierne al nombramiento del síndico por los fundadores, Malagarriga admite que éstos podrían designarlo tratándose de la constitución simultánea de la sociedad, dejando constancia de la designación en la escritura de constitución (122). Al respecto dice Sasot Betes:"disponiendo el artículo 335 c.cm. que la fiscalización de la sociedad estará a cargo de uno o más síndicos, corresponde a los fundadores concretar, en el acto constitutivo, si la sindicatura debe ser personal o pluripersonal (art. 292 c.com.). Nada se opone, no obstante a que en el acto constitutivo se establezca que la sindicatura podrá ser, de acuerdo con las necesidades de la sociedad, personal o pluripersonal, autorizándose a la asamblea para que designe, en cada oportunidad, uno o varios síndicos, hasta el límite previsto en los estatutos, según lo que mejor convenga en cada caso para el control de las operaciones sociales y de la actuación del directorio"(123).

En cuanto a la forma de designar al síndico, dice el mismo autor que su nombramiento debe figurar en el orden del día y que en caso de que se omita hacerlo, lod accionistas igualmente pueden proceder al nombramiento

(122)- Op. cita., pág. 206. En contra:SEGOVIA, L. Op. cit.N° 1234, FERNANDEZ, R. Op. cit., pág. 513

(123)- Op. cit., pág. 276

nlm

del síndico, puesto que sin éste "la sociedad no estaría en condiciones de funcionamiento regular" (124). Este temperamento es el que ha adoptado la jurisprudencia administrativa (125).

1.2 - Aceptación del cargo

En lo que se refiere a la aceptación del cargo, dice Sasot Betes que puede ser expresa o tácita, según que haya existido o no un acto formal de aceptación, interpretándose que la aceptación es tácita cuando el síndico "ejecuta actos que forman parte de las atribuciones que le son propias" y agrega el autor citado que "en ambos supuestos, la aceptación sólo contribuye a perfeccionar el acto, retrotrayéndolo, para todos sus efectos legales, a la fecha del nombramiento"(126).

1.3 - Renuncia

La doctrina expresamente reconoce la facultad del síndico a renunciar a su cargo(127) y Malagarriga señala que en caso de renuncia o fallecimiento sin que exista síndico-suplente es necesario convocar a asamblea a los fines de la designación de un nuevo síndico(128). En caso de existir síndico suplente, éste asume automáticamente las funciones dek titular en el evento de renuncia, incapacidad o fallecimiento del mismo. Si se hubiera nombrado más de un síndico suplente sería menester que la asamblea indique el orden en que reemplazarán al titular (129).

1.4 - Duración en el cargo

El principio sentado por nuestro código es que las funciones del síndico durarán un año. período que muchos consideran sumamente breve. Aunque nuestra legislación de fondo nada dice acerca de la reelección del síndico,la doctrina en su mayoría, concuerda que aquella está permitida sin limitación alguna(130).

El período deun año, según la doctrina uniforme sobre la materia se cuenta desde asamblea a asamblea (131), y por ende las funciones del síndico pueden prolongarse más allá del plazo estricto de doce meses. Conforme con este criterio se ha establecido que "es admisible la cláusula estatutaria por

(124) - Ibid. pág. 275
(125) - Citada por SASOT BETES, Op. cita. pág. 275
(126) - Ibid. pág. 275
(127) - MALAGARRIGA, pág. 209;FERNANDEZ, pág. 494; SASOT BETES, pág. 275
(128) - Op. cit. pág. 209
(129) - Conforme; RODRIGUEZ, Miguel Angel "La sindicatura; proposiciones relativas a su reforma en la legislación argentina"Curso de investigación en la

la que se dispone expresamente que el mandato de los síndicos se considerará prorrogado hasta que sean designados sus substitutos, siempre que se la contemple con el agregado de que los subtitutos a que se refiere serán los designados en la asambla general ordinaria celebrada en los términos del artículo 347 del código de comercio"(132).

Plántease, sin embargo, el problema de sí, en el caso de las sociedades que cotizan sus acciones en la bolsa, y de aquéllas que en virtud de la ley N° 5125 modificada por la ley N° 6788, que deben presentar a la Bolsa de Comercio y a la Inspección de Justicia, respectivamente, balances trimestrales, el síndico que debiere dictaminar acerca de lo expuesto en los balances correspondientes a trimestres vencidos con posterioridad al cierre del ejercicio debiera ser el síndico que se expide sobre las cuentas anuales.

Si consideramos que el mandato del síndico no termina sino al reunirse la asamblea que aprueba las cuentas del ejercicio anual sujetas a su dictamen, entonces pudiera argüirse que le toca a ese síndico expedirse sobre el balance trimestral vencido con anterioridad a la fecha de la asamblea que considere su dictamen sobre las cuentas anuales. En cambio, con frecuencia ocurre que las cuentas del trimestre inmediato siguiente al cierre del año fiscal de la sociedad no suelen confeccionarse sino alrededor del quinto mes subsiguiente a la fecha de terminación del ejercicio, época en que ya se habrá designado al nuevo síndico, quien estaría en pleno ejercicio de sus funciones, Se abre entonces el interrogante de si le corresponde a éste o a su predecesor dictaminar sobre un balance trimestral por un período de tres meses cerrado con anterioridad al nombramiento del nuevo síndico.

Si conforme con la doctrina de algunos autores, clasificáramos los actos comprendidos en la función del síndico dividiéndolos en actos de control de funcionamiento de la sociedad, de la vigilancia de la administración de ésta, de fiscalización de la contabilidad, de control de la liquidación, y de vigilancia en general (133), sería necesario entonces atribuir al primer síndico la responsabilidad de todos aquellos aspectos que impliquen un con-

---

- Fac, de Ciencias Económicas(Inédito)- pág. 51 -1953.

(130)- MALAGARRIGA, pág. 204, SIBURU,pág. 138, SASOT BETES, pág. 278 En contra: CASTILLO, pág. 494, "Derecho Comercial", T° III, pág. 332

(131)- FERNANDEZ, pág. 494; SASOT BETES, pág. 277

(132)- Decreto del 13 de mayo de 1920, citado por SASOT BETES, Op. cit. , pág. 277

trol concomitente, reservando para el síndico designado por la nueva asamblea las funciones de control " a posteriori" el que comprende por ejemplo, dictaminar sobre un balance preparado con posterioridad, a su nombramiento, aún cuando dicho balance fuera a una fecha anterior a esa designación.

Sin embargo, sostenemos que la aludida sepración de funciones es sumamente difícil, cuando no imposible, particularmente porque- según veremos - las tareas que implican emitir dictamen sobre un balance no están, ni pueden estar, perfectamente separadas de otras medidas de control que con fines puramente didácticos algunos autores han dividido de una manera sistemática.

En conclusión, a nuestro juicio las obligaciones emergentes de lo que establece nuestro código, relacionados con la convocación de asambleas, la determinación del cumplimiento de los estatutos, los nombramientos de directores suplentes, la vigilancia de las operaciones de liquidación, y el cumplimiento de las leyes y estatutos, debieran ser realizados por el síndico hasta celebrarse la asamblea de accionistas que lo confirma en su cargo o lo remueva de él. Con respecto a las cuentas de la sociedad al síndico le toca dictaminar sobre la contabilidad, balance y cuadros conexos correspondientes al ejercicio económico de la sociedad para el cual fué electo. En conclusión, pues, a nuestro juicio le corresponde al síndico reemplazante dictaminar sobre el balance trimestral subsiguiente al del cierre del ejercicio anterior,

1.5 -Exoneración

Nuestra ley es clara al respecto, al facultar a la asamblea a remover al síndico en cualquier momento, adoptando así el sistema de la exoneración "ad nutum" procedimiento, que según veremos, ha sido criticado por la doctrina.

1.6 - Remuneración

Sasot Betes critica la disposición del artículo 341 calificándola de redundante, principalmente porque el mandato comercial se presuma gratuito, y vaga, "por cuanto no queda suficientemente precisado si la asamblea debe, necesaria y obligatoriamente, fijar - frente al silencio de los estatutos- una remuneración a los síndicos, o si por el contrario, si se trata de una facultad discrecional de aquélla, en otros tperminos, si los síndicos tienen

(133) - RIVAROLA, Mario A. - "Sociedades Anónimas" - Op. cit. pág. 378/379
mlm

o no acción para reclamar judicialmente la fijación de una remuneración caso de que la asamblea se niegue a fijarla" (134).

Aclara muy bien el antedicho autor que nuestro código permite cualquier forma de remuneración, y en caso de que los estatutos dejen librado a la asamblea la remuneración del síndico, aquélla no puede no retribuir los servicios de éste "so pretexto de que los estatutos hayan delegado en ella esa atribución, ya que el artículo 341, es categórico en el sentido de que las funciones del síndico serán remuneradas si los estatutos no disponen lo contrario" (135). Manifiesta también Sasot Betes, que si los honorarios se fijan en base a las utilidades, entonces será la asamblea que aprueba el dictamen quien establecerá la suma con que se remunerará al síndico, mientras que si se lo retribuye con una suma fija, es indistinto que ésta sea establecida por la asamblea que lo designe o por la que apruebe el balance correspondiente al plazo de su mandato. Y concluye diciendo que "si los estatutos nada disponen al respecto" esta última deberá fijar la remuneración (136).-

2.- DOCTRINA

2. 1. - Duración

La crítica a la limitación de un año en la duración del cargo del síndico se encuentra expuesta por Segovia de la siguiente manera: "Como se requiere siempre cierto tiempo para ponerse al corriente de negocios tan complicados como los de las grandes sociedades anónimas, renovándolos anualmente, los síndicos difícilmente llegarán a descubrir las irregularidades que los administradores tratan de ocultar. Y es muy de temer que los directores poco escrupulosos, para impedir la fiscalización formal de sus actos,hagan nombrar cada año un síndico distinto y que aunque honorable y de responsabilidad pecuniaria, sea poco versado en la contabilidad y manejo de una sociedad anónima. Existe también el peligro de que los directores se entiendan con el síndico único, y cuando haya un solo solo director, tal resultado se obtendrá más fácilmente y podrá causar efectos más permanentes. En las sociedades por acciones, la sindicatura debe ser constituida de manera que pueda llenar sus graves deberes, que consisten en velar por los intereses de los accionistas...." (137)

(134) - Op. cia., pág. 280
(135) - Ibíd. pág. 281
(136) - Ibíd. pág. 282
(137) - SEGOVIA, L. Op. cit. N° 1252

mlm

El temor expresado por Segovia aparece reproducido en la obra de Baiocco (138) y de Rivarola (139). Malagarriga (140) en cambio señala que la duración de un año se funda en que es necesario impedir que se establezca demasiada confianza entre los síndicos y los directores, pero en cambio repite la manifestación de Segovia al decir "que es muy difícil que en tan corto término los síndicos puedan llegar a un completo conocimiento de los negocios sociales", y puntualiza lo expresado por Vidari en el sentido de que la vigilancia de los síndicos "no será muy eficaz respecto de los administradores, que , por el contrario, conocen a fondo todo el intrincado organismo de la sociedad". Lechini (141) se limita a exponer los argumentos citados de Segovia y Malagarriga, y Miguel Angel Rodríguez se hace eco de la opinión de Malagarriga sobre el peligro de la elección anual sosteniendo "..... la familiaridad puede conducir a la confianza y ésta aleja el control "(142)

La opinión de los autores pues, no es uniforme, ya que algunos expresan temor de que exista colusión entre el directorio y el síndico a causa de una contínua vinculación y trato a travpes de los años, mientras que otros manifiestan aprensión por la posibilidad de que en un solo año no sea posible que el síndico adquiera suficientes conocimientos para poder ejercer eficientemente sus tareas.

A nuestro juicio, siempre que existan y se apliquen los procedimientos técnicos de la sindicatura que a tan elevado grado de eficiencia se ha llegado por ejemplo, en los países anglosajones, el período de un año puede ser suficiente como para permitir al síndico emitir un dictamen acerca de la verdad de lo que expresan los directores con respecto a su gestión administrativa. La confusión, a nuestro entender, que experimentan los autores respecto a la posibilidad de que el síndico pueda ejercer su mandato en el período de un año se funda en el concepto erróneo de que el síndico debe vigilar la administración misma, vale decir ejercer un control sobre su eficiencia, cosa que, según hemos señalado, es generalmente impracticable.Bien es cierto, sin embargo, que cuanto más tiempo haya ejercido el síndico la sindicatura de una sociedad más a fondo conocerá sus problemas y más expeditiva será su labor, de manera que nos inclinamos a pensar que debe permi-

(138) - Op. cit., pág. 77
(139) - "Tratado de Derecho Comercial Argentino"-Cía Arg de Editores SRL. Buenos Aires 1938- Tomo II, pág. 461
(140) - Op. cit. pág. 208
(141) - Op. cit. pág. 15

nlm

tirse la reelección indefinida del síndico en las sociedades anónimas.

2.2. - Nombramiento

Empero, el temor que parecen experimentar los tratadistas de la escuela latina, cual es el que se produzca una confabulación entre los directores y el síndico, es más intenso cuando se refieren al nombramiento del síndico. La objeción fundamental en este sentido es que los directores que serán fiscalizados por los síndicos, son quienes votan también en el nombramiento de éstos (143) y que por tal circunstancia los síndicos así electos serán aquéllos en quines el directorio deposita su confianza, lo cual, arguyese, crea la posibilidad de acuerdo entre el síndico y los componentes del directorio, acuerdo que se manifestaría en una conformidad sistemática por parte del síndico con respecto a los actos del directorio, aún cuando éste obrara de mala fé, caso en el cual el síndico se transformaría en cómplice de los delitos cometidos por aquél. También sostienen los detractores del sistema adoptado por nuestro código para la designación del síndico, que puesto que los accionistas mayoritarios deciden el nombramiento de los directores, o a veces suelen íntegrar el órgano directivo, en el caso de que no se hubiera podido obtener la complacencia del síndico respecto a los actos de administración, la misma mayoría decidiría la remoción de éste y nombraría a un síndico que se mostrara dispuesto a adoptar una actitud más dócil que la de su predecesor.

El expositor más elocuente contra el nombramiento del síndico por la asamblea de accionistas en la forma que actualmente establece nuestra ley ha sido Rivarola quien ha expresado:"si se supone que existan intereses opuestos o propósitos ilegítimos, la minoría quedaría en la práctica desprovista del amparo que la ley quiso darle; el síndico, por el origen de su elección, responderá a las mismas tendencias, y por la posibilidad de su reelección se mantendrá fiel a aquéllas, pues de lo contrario, esa misma mayoría elegirá otro síndico al año siguiente"(144)

Conforme con este criterio Lochini manifiesta que la causa principal de la ineficacia de la gestión del órgano de fiscalización reside "en la estrecha dependencia que existe entre los administradores y síndicos"y agrega,citando a Scialoja, que "hay una necesidad de que éstos sean personas

(142) - RODRIGUEZ, M.A. Op. cit. , pág. 53
(143) - BAIOCCO, P.S. Op. cit. pág. 74, RIVAROLA, "Sociedades Comerciales" op. cit. , pág. 252
(144) - "Sociedades Comerciales" - Op. cit., pág. 268

de confianza de los administradores y por eso se eligen"; termina diciendo que "los administradores no permanecerían en sus puestos si la asamblea nombrara síndicos de su desagrado" (145).

A efectos de solucionar esta presunta anormalidad, Rivarola propuso que el nombramiento de síndicos se efectúe computando los votos por personas, ".... y se realice en votaciones separadas, excluyéndose de las siguientes a los accionistas que hubieren votado por el síndico electo en los anteriores. Las cuestiones sobre la representación de las minorías, el injusto predominio de las mayorías de capital, el origen del directorio y síndicos emanados de un mismo círculo de votantes, etc. todo ello quedaría eliminado o allanado"(146).

Concorde con este temperamento, Rivarola propone en su anteproyecto de reforma del código de comercio, en la parte que se refiere a la fiscalización privada de la administración social en las sociedades anónimas, lo siguiente:"En la elección de síndicos podrán siempre votar todos los accionistas que no estén en mora en el pago de sus acciones, y tendrán un voto por persona, cualquiera sea el número de acciones que posean, Las votaciones serán aisladas para la designación de cada síndico, en boletas firmadas que contendrán el nombre del candidato a síndico titular y el de la persona que haya de sustituirlo, como suplente, en caso de fallecimiento, ausencia o impedimento.

En la primera votación intervendrán todos los accionistas presentes y quedará electo síndico titular el que obtuviese mayor número de votos.En la segunda, quedarán excluídos los accionistas que hubieran votado por el candidato electo en la primera; y en la tercera quedarán igualmente excluídos los accionistas que hubieran votado por los candidatos electos en las anteriores.

El escrutinio de la votación para el cargo sólo se hará entre las boletas cuyo voto hubiere sido por el candidato a titular que haya resultado electo.

Si una elección fuera por unanimidad, votarán en la siguiente todos los accionistas que hubieran votado en la anterior; pero en ningún caso el accionista que se hubiera abstenido de votar en una elección podrá intervenir en

---

(145) - LECHINI, F. Op. cit., pág. 44
(146) - RIVAROLA, Mario A. - "Sociedades Comerciales" - Op. cit. pág.336
mln

las siguientes" (147)

Segura disiente con Rivarola al expresar que a su entender "el Código de Comercio ha organizado eficientemente el régimen de fiscalización privada, si bien las respectivas disposiciones son pasibles de algunas críticas", y agrega que "de la práctica diaria, observada a través de las sociedades anónimas argentinas, resulta que ese fin-objeto(el tenido en cuenta por el legislador) no se cumple y a nuestro juicio, el motivo esencial de esa situación reside en la ya señalada amistad que siempre existe entre los directores y el síndico"(148). A efectos de solucionar este probelma propone la modificación del sistema de nombramiento del síndico haciendo "depender la designación de una persona totalmente ajena a la administración social. En tal sentido, la mejor solución consistiría en poner esa designación en manos del Tribunal Comercial competente, que insacularía el nombre del futuro síndico de una lista de candidatos, confeccionada con toda clase de garantías y con toda libertad, y sería aconsejable otorgar a las netidades representativas de las sociedades anónimas una cierta intervención en la confección de las aludidas listas" (149). Este medida es menester, a juicio de Segura, porque "ocurre que siempre existe una amistad entre el directorio y el síndico que quita a éste la independencia esencial para poder dar cumplimiento a la completa fiscalización privada deseada por la ley", y estima que "cualquier síndico designado por la asamblea caerá indefectiblemente en esa situación" (150).

La propuesta de Segura tiene varios antecedentes. En la obra de D'Alvise se menciona que el Congreso de Contadores en Italia había reclamado el nombramiento del síndico por la autoridad judicial evitando así que la persona encargada del control fuera nombrada por los principales accionistas. Sin embargo, D'Alvise consideró que la Asamblea es el órgano de la sociedad que debe nombrar a los administradores y al síndico ya sea aceptando la persona designada oficiosamente o nombrándola de por sí. Por otra parte considera que los accionistas son los que conocen con mayor conocimiento de causa que la autoridad judicial, las personas que deben ejercer las funciones

---

(147) - RIVAROLA, Mario A. "Régimen legal de la sociedad anónima". Op. cit. art. 69, en pág. 190/161

(148) - SEGURA, Luis G. - Op. cit., pág. 102

(149) - Ibíd. pág. 103

(150) - Ibíd. pág. 104

nlm

que se proponen delegarlos. Para D'Alvise resulta evidente la necesidad de proveer de cualquier modo, para salvaguardar los intereses de la minoría. (151)

Malagarriga menciona un antecedente más remoto al señalar que en Bélgica, al discutirse la ley de 1873, se sostuvo que la identidad del modo de nombramiento de los administradores y de los síndicos esterilice la misión de éstos (152), y agrega que en Italia se sostuvo que los síndicos debían ser nombrados por la Cámara de Comercio. Termina diciendo el autor citado, que "en realidad esas críticas tienen un fundamento serio; pero hay que tomar también en consideración que el nombramiento de los síndicos en otra forma, por la autoridad judicial, por ejemplo, tendría inconvenientes quizá mayores" (153). No expresa Malagarriga cuáles serían esos inconvenientes pero agrega que "por otra parte, no hay que exagerar la tutela de los accionistas. Cierto es que éstos muy frecuentemente no saben defender sus intereses, pero la protección que entonces debe presentarles la ley no es posible que vaya hasta llegar a privar a la asamblea de accionistas de la facultad de nombrar los que han de vigilar la administración social"(154).

Castillo tampoco ha considerado conveniente la designación de síndicos por medio de tribunales administrativos; al respecto expresa: "rechazo la designación por la autoridad administrativa o judicial directamente o por medio de listas que ellas formarán. Un funcionario cuyo nombramiento tuviera ese origen imprimiría a su función un carácter eminentemente fiscal. El comercio resiste toda fiscalización de esa naturaleza y nos encontraríamos con un funcionario desprestigiado en el seno de la sociedad donde debe actuar. Por otra parte un funcionario poco habituado al medio, teme complicarse y a la primera duda de la voz de alarma, tal vez una falsa alarma que comprometa seriamente a la empresa; o magnifica el pequeño error que se tolera en el comercio, porque los comerciantes saben disimular aquellas faltas y salvar la empresa de las consecuencias que produce el exteriorizar muchas cosas que no tienen mayor importancia para la solidez de la misma" (155)

No nos parecen bien fundadas las objeciones que Castillo formula a la designación de los componentes de la sindicatura por una autoridad admi-

---

(151) - D'ALVISE , Domenico - Op. cit. pág. 175
(152) - MALAGARRIGA, Carlos - Op. cit. pág. 205
(153) - Ibíd. pág. 206
(154) - Ibíd. pág. 206

nistrativa, por cuanto la presunción de impericia del síndico así nombrado, que el autor citado infiere en sus manifestaciones, aún cuando pudiera respaldarse en lo que la experiencia enseña respecto a la manera de actuar de algunos funcionarios públicos, no puede tomarse como norma general.

El temor que parece dominar a los autores, respecto a la combinación entre el directorio y el síndico, los ha llevado a dar alas a su imaginación, haciéndoles ver toda suerte de peligros que si bien a veces existen en menor grado, provienen en cualquier caso de otros defectos de la institución de la sindicatura que no son la forma del nombramiento del síndico. Rivarola mismo ha elucubrado todo un complicado mecanismo de votación, fundado en esa presunción generalizada de una inevitable colusión entre el directorio y el síndico, temperamento que contradice lo manifestado en otro de los trabajos de dicho autor en el que sostiene que "enmateria de sociedades anónimas, en nuestro país, parece una obsesión la sospecha de fraude en cada sociedad que se constituye, y por consiguiente todo cuanto se piensa como posible reforma de la ley, está guiado por la preocupación de impedirlo. Un observador extraño a nuestro medio, tendría la sensación de que las sociedades anónimas no se constituyen sino para delinquir, y que sus accionistas y terceros son las víctimas si no se las ampara y defiende por el Estado" (156).

Lo que se debe buscar, a nuestro entender, es que el síndico sea una persona de confianza de <u>todos</u> los accionistas y aún de terceros. Por persona de confianza no se debe interpretar que el síndico asumirá un papel de abogado de la causa de los accionistas, sino que esa confianza se referirá a la honestidad, pericia e imparcialidad de quien ejerce las funciones de síndico. Puede ocurrir que la mayoría prefiera los servicios de un síndico determinado sea cual fuere la razón inspiradora de tal confianza, pero creemos que deberán prevalecer todas esas cualidades. Pudiera argüirse que la minoría al no ver designado a quien hubiera preferido, considere que han sido sacrificados sus intereses, pero tal inferencia pierde razón de ser si se hace hincapié en la independencia de criterio, en la imparcialidad, del síndico, y éste cumple sus funciones de acuerdo con los procedimientos usuales recomendados por los organismos profesionales y por la me-

(155)- CASTILLO, Ramón A. - "La intervención de los contadores en la fiscalización de las sociedades anónimas"- Imp. Luis Veggia-Bs.As.1926 - pág. 11

(156) - RIVAROLA, Mario A. - "Sociedades Comerciales", op. cit. , pág. 332

nlm

jor doctrina.

Lo que verdaderamente llama la atención es la manra enfática con que los autores citados presuponen "a priori" la complicidad del síndico con los directores, Rivarola, según hemos visto, dice que "el síndico, por el origen de su elección, responderá a las mismas tendencias, y por la posibilidad de su reelección se mantendrá fiel a aquéllas".

Y por su parte, Segura con todo dogmatismo sostiene que "ocurre que siempre existe una amistad entre el directorio y el síndico" y agrega que el síndico "caerá indefectiblemente" en la situación de dependencia del directorio (hemos subrayado adrede las palabras que infieran juicios categóricos). A nuestro entender los conceptos citados implican una acusación gravísima que abarca a todos los síndicos indistintamente, aún aquéllos que en nuestro país, particularmente los que tienen idoneidad para las funciones de índole contable, han ejercido sus funciones con criterio independiente y honestidad intelectual. Creemos que manifestaciones de la índole a que nos hemos referido, se encuentran desprovistas de seriedad.

Lo que ninguno de los tratadistas se ha detenido a considerar, es que frente a las disposiciones de nuestro código que permiten que las acciones de las sociedades anónimas sean la portador, todo intento de controlar las decisiones de quiénes poseen la mayoría del capital accionario, pierde efectividad. Disposiciones tales como las del artículo 350 en el que se establece que "ningún accionista, cualquiera que sea el número de sus acciones, podrá representar más del décimo de los votos conferidos por todas las acciones emitidas, ni más de dos décimos de los votos presentes en la asamblea", carecen de valor práctico cuando las acciones son al portador, por cuanto quienes posean un número de acciones que les otorgue un número de votos superior al establecido por el citado artículo, probablemente recurrirán a personeros que aparezcan en las asambleas votando en el sentido deseado por dicha mayoría. Frente a ello, el intrincado mecanismo que sugiere Rivarola en su citado anteproyecto, pierde toda eficacia.

A nuestro entender, lo que se debe buscar es el nombramiento de síndicos expertos en las funciones que son propias de la sindicatura las cuales deberán ser elaboradas con mayor precisión que hasta el presente lo ha hecho la doctrina y la legislación que sigue el régimen latino.

mln

Además, reiteramos que el síndico debiera actuar con imparcialidad para lo cual sería menester que se fijen los criterios que han de prevalecer para juzgar cuándo debe presumirse que el síndico no actúa con criterio independiente; como ello es materia de otro capítulo de este trabajo dejaremos para más adelante su consideración.

Asimismo en oportunidad de tratar el problema de la independencia del síndico, estudiaremos con más detenimiento la propuesta de Segura y la alternativa que sugería D'Alvise con respecto al nombramiento del síndico por tribunales judiciales u otras instituciones de carácter público.

2. 3 - Exoneración

Malagarriga (157) ha criticado el empleo de la palabra exoneración y dice que hubiera sido preferible decir destitución por cuanto la primera palabra significa "descargar, libertar a uno de algún peso o gravamen o eximirle de alguna obligación"; empero, en segunda acepción exonerar significa "separar o destituir a alguno de algún empleo". La objeción de Malagarriga se basa en que la ley argentina admite la revocación "ad nutum" y considera dicho autor que una cláusula estatutaria no podría disponer lo contrario. Se pronuncia de acuerdo con Vivaldi quién recomienda que la destitución solo puede ser por motivos justos.

Segura también considera que la exoneración sin causa es peligrosa, por cuanto "el síndico queda dependiente de la voluntad del accionariado, ya que una mayoría aún circunstancial podría exonerarlo; de esa manera se quita a la sindicatura la libertad de acción y la autonomía indispensable para el debido cumplimiento de las funciones que le son propias. Por tales motivos, estimamos- dice Segura- que sería conveniente condicionar la exoneración a la existencia de causas suficientes, acordando, además al interesado el derecho de apelar de tales resoluciones ante los tribunales comerciales" (158).

Nos manifestamos en desacuerdo con Malagarriga y Segura, por cuanto creemos que es innecesario que la asamblea requiera causas justificadas para prescindir de los servicios del síndico. Debemos recordar que al síndico es designado principalmente para determinar la verdad de lo que manifiesta el directorio o sus mandantes; si el directorio(representando la voluntad

(157) - Op. cit. pág. 208
(158) - SEGURA, Luis G. - Op. cit. pág. 98
mln

de la mayoría del capital social)decidiera remover al síndico, con el propósito de obviar las objeciones de ésto a lo que el órgano directivo se propone realizar o a lo que éste expresa sobre lo actuado por el mismo,el síndico debe tener el derecho, en verdad la obligación, de manifestar sus objeciones a sus mandantes. Los minoritarios entonces podrán determinar las circunstancias del caso, y si bien pudiera argüirse que es probable que no podrán vencer el voto de los accionistas mayoritarios, debe quedar en pié la posibilidad de que puedan apelar ante las autoridades oficiales,sean ellas administrativas o judiciales. Dicha apelación, a nuestro entender, no puede hacerla directamente el síndico, porque ello sería susceptible de provocar serios trastornos en la sociedad si por la sola voluntad del síndico se ventilaran cuestiones que a veces, por el bien de la sociedad, no deben trascender fuera de la sociedad. La decisión de cuestionar judicial o administrativamente los actos del directorio debeira dejarse librada a los accionistas de la sociedad. Tales cuestiones no necesariamente tienen su origen en actos delictuosos, sino que suelen surgir con motivos de criterios controvertidos entre el directorio y el síndico, o simplemente a causa de un choque de personalidades entre los componentes de uno y otro órgano.

Lo que antecede no resuelve, bien es cierto, el problema del papel que ejerce el síndico frente a terceros. Creemos que dado el caso de que el síndico, frente a actos irregulares del directorio, los haya llevado al conocimiento de la asamblea, si ésta aprobara por unanimidad la gestión del directorio contra la opinión del síndico, cuya remoción fuera una consecuencia inmediata de tal decisión, nada más tendría que hacer el síndico depuesto, pues su misión se habría cumplido al informar a la asamblea. Sin embargo, conviene que el síndico designado en reemplazo del saliente, se comunique con éste para saber si a juicio del mismo existen cuestiones que el nuevo síndico debeira conocer. Este procedimiento permite que los síndicos profesionales se abstengan de aceptar la sindicatura de sociedades cuyos componentes actúen en forma deshonesta en perjuicio de terceros y del público en general. Según veremos más adelante, esto es un comportamiento conforme con la ética profesional y exigido a los síndicos de Gran Bretaña, que son "chartered accountants" de Inglaterra y de Escocia. Este aspecto plantea asimismo la cuestión del secreto profesional y de la responsabilidad del síndico por encubrimiento de delitos. Ambas cuestiones serán tratadas

mln

en el capítulo VI.

Los escépticos quizás argumenten que el sistema que proponemos no impide la colusión entre el síndico y los directores cuando éstos sobornen a aquél, particularmente cuando fuera por sumas significativas que lo tienten a sacrificar su buen nombre y prestigio profesional en aras de un enriquecimiento fácil pero azaroso. Pero a ello contestamos que esa eventualidad se produce cualquiera sea el sistema que se proponga para la sindicatura, sean los síndicos designados por una minoría o por tribunales administrativos o judiciales, o simplemente por mayoría de votos.

En suma, creemos que lo que se debiera buscar es proteger a accionistas, terceros y público en general contra el ocultamiento por parte de los directores de la verdadera descripción de su gestión administrativa y de la situación económico-financiera de la sociedad. En este sentido, pues, debe procurarse que el síndico, siendo un profesional experto, con independencia de criterio e imbuído de un alto grado de integridad moral, amparado por las normas éticas de su profesión, al aceptar la tarea que le compete al órgano de fiscalización en las sociedades anónimas, autorice a presumir que ha tomado conocimiento de las razones que motivaron la remoción del síndico saliente. Así como hemos supuesto que obrará con honestidad en el desempeño de su cometido, de igual modo daremos por cierto que de conocer la existencia de actos dudosos o irregularidades del directorio que pudieran haber provocada la remoción del síndico anterior a causa de su oposición a ellos, el síndico entrante se abstendrá de aceptar su designación hasta que la sociedad ponga término a las irregularidades. Todo esto siempre suponiendo que la totalidad de los accionistas aprueben los actos irregulares de los directores en perjuicio de terceros, pues de lo contratio, lo más probable es que los accionistas en disidencia con el directorio tomen las medidas que correspondan contra el órgano directivo.

De lo expuesto se deduce que los directores estarían imposibilitados de obtener un dictamen favorable del síndico, que pudieran utilizar en perjuicio de terceros (no de los accionistas, pues estamos en la hipótesis de la aprobación unánime de éstos con lo actuado por el órgano directivo), si los síndicos, integrantes de una profesión organizada en base a elevados principios de ética, se abstuvieran sistemáticamente de cooperar en la falsa demostración de los hechos.

El síndico venal, irresponsable o inescrupuloso, que, indiferente a la información y advertencias suministradas por su colega depuesto, aceptara el cargo y no insistiera en la demostración de la verdad de los hechos, seria pasible de las acciones que contra él pudieran corresponder conforme a las disposiciones penales, civiles y profesionales en vigor.-

2.4 - Remuneración

En lo que concierne a la remuneración del síndico, desde un principio los autores manifestaron sus objeciones al sistema de su fijación basada en un porcentaje de las utilidades, D'Alvise (159) propone una retribución fija combinada con una retribución en función de la asistencia del síndico a las reuniones del directorio, Baiocco (160) puntualiza que la remuneración del síndico no puede ser considerada un sueldo- lo cual es obvio, puesto que no debe desempeñar sus funciones en relación de dependencia - ni computada sobre la base de las utilidades.-

Raymundo Fernández dice que la participación en las utilidades por el directorio y el síndico"..... liga estrechamente a los directores a la suerte de la sociedad, estimulándolos a poner a su servicio la máxima actividad e interés"(161). Si bien esta manifestación pareciera inferir que Fernández se muestra de acuerdo con la remuneración del síndico en base a un porcentaje sobre las utilidades, se expresa en sentido opuesto más adelante al agregar que "para los síndicos debe adoptarse de preferencia la remuneración en cantidad fija porque siendo ajena a la administración no hay razón alguna para ligar su suerte al éxito o fracaso de la misma....." y además señala que"..... la fijación de un porcentaje puede comprometer su imparcialidad"(162)

Lechini, por su parte manifiesta que la remuneración por un porcentaje de las ganancias no es justa porque en ausencia de las utilidades el síndico quedaría sin remuneración y "sabiéndose sin recompensa abandonaría en cierto grado sus deberes"(163), por lo que propone una asignación mensual y un porcentaje de las ganancias.

(159) - D'ALVISE, Domónico, op. cit. pág. 183
(160) - BAIOCCO, P. op. cit. pág. 89
(161) - FERNANDEZ, Raymundo - op. cit. pág. 515
(162) - Ibíd. pág. 515
(163) - LECHINI, Francisco op. cit. pág. 25

Rodríguez, en cambio se muestra favorable a una remuneración fija (164).

Rivarola critica el método de la remuneración basada en un porcentaje de las utilidades diciendo que "es la manera más defectuosa que puede concebirse. Por ella se asocia al síndico, en su interés personal, a los resultados, de la sociedad, se mezcla su interés en la consideración de balances defectuosos que abulten o simulen utilidades. Las múltiples funciones atribuídas por la ley más las que se contengan en los estatutos, requieren un tiempo y una dedicación que valen dinero y que no deben quedar en situación incierta; para que los accionistas puedan exigir del síndico perfecta atención, deben pagarlo en medida jsuta, cualquiera que sea el resultado de la gestión social, en la que él no tiene ingerencia decisiva: el directorio puede emprender un negocio desgraciado, en contra de su voto consultivo, y restar así remuneración o anularla, no obstante el debido desempeño de sus funciones, etc." (165).

A pesar de esta sensata argumentación en contra de la remuneración en función de las ganancias(166) Rivarola en su anteproyecto propone un sistema de remuneración del síndico que contradice en cierto modo su opinión de mantener en todo momento el criterio del síndico independiente del desarrollo de las actividades de la empresa. En dicho anteproyecto Rivarola propone que "las funciones de los síndicos serán siempre remuneradas con cargo directo a la cuenta de ganancias y pérdidas, haya o no utilidades, y en proporción al monto total de las operaciones que resulten del Libro Diario(!), excluídas las de cuentas de orden", y luego sigue una escala progresiva decreciente, y termina proponiendo la remuneración mínima y los máximos de los adicionales (167).(La exclamación es nuestra). Segura se adhiere a la base de las operaciones en el Libro Diario, sin comentarios(168).-

---

(164) - RODRIGUEZ, Miguel A. op. cit. pág. 61

(165) - RIVAROLA, Mario A. "Sociedades Anónimas", op. cit. pág. 382

(166) - Salvo en cuanto concierne a lo que manifiesta Rivarola respecto a los efectos del"negocio desgraciado" en contra del voto consultivo del síndico, por cuanto nos manifestamos contrarios a facultar al síndico a intervenir en la administración de la sociedad a través del voto consultivo; de modo que pretender encontrar una injusticia en los perjuicios que pudieran significarle al síndico una acción contraria a dicho voto, infiere, a "contrario sensu" justificar su participación en las ganancias provenientes de medidas tomadas con su asesoramiento.-

(167) - Art. 74 del anteproyecto citado "Régimen legal de las sociedades anónimas" op. cit. págs. 195 y 194.-

Nos parece que el método sugerido por Rivarola es otro ejemplo de la falta de sentido práctico del referido autor, y de su desconocimiento de los aspectos contables. Tomar como base la suma de las operaciones registradas en el Libro Diario(que en algunas sociedades pueden abarcar más de un libro en un solo ejercicio, incluyendo contra-asientos de corrección, asientos de ajuste, de cierre, etc). es recurrir a un elemento de juicio desprovisto de eficacia para los fines que persigue con toda honestidad el reputado autor. La manera de ponderar el trabajo del síndicono puede fundarse en ningún modo en el libro Diario, y pretender hacerlo así es ignorar la verdadera naturaleza de las funciones del síndico.-

A nuestro juicio, los autores que proponen que se fije la remuneración del síndico en función de las ganancias, con el argumento de que de tal manera estimulan el interés del síndico en las actividades de la sociedad, parten de la premisa, errónea a nuestro entender, de considerar que la misión del síndico es la de censurar la gestión misma de los directores, sobre quienes ejercerían una especie de tutela, encaminándolos por la senda de la honestidad y de la eficiencia. Po cuanto en este trabajo pretendemos demostrar que, muy por el contrario, el síndico es ajeno a la eficacia de la administración ejercida por el directorio, y que, en cambio, sus funciones comprenden principalmente el control sobre lo que el órgano directivo manifiesta acerca de su gestión administrativa, entonces, al suministrar el síndico un servicio profesional, debe recibir por él un honorario, que no esté basado en las ganancias de la sociedad.

Como puntualiza Vivante(169), la palabra retribución tiene el significado de una compensación por un trabajo realizado y susceptible de ser valorado, por lo que es menester determinar la pauta de dicha valoración. Entendemos que una alícuota sobre las utilidades compromete la independencia del síndico, como así también cualquier otro método de calcular el honorario basado en las cifras que expresen magnitudes o valores relacionados con la situación económico-financiera de la sociedad. En nuestro concepto, pues, deben descartarse los procedimientos ususales entre los contadores argentinos de fijar los honorarios en función del activo, o del pasivo, o de la suma de ambos, según lo demuestre el balance de la empresa.-(170)

(168) - SEGURA, Luis G. - op. cit. pág. 101

(169) - VIVANTE, C. - "Tratado de Derecho Mercantil"Trad. de Francisco B.Constans. - Ed. La España Moderna - Madrid s/f.

(170) -Ver por ejemplo el arancel profesional de la Provincia de Bs.As.

En cambio, nos parece más adecuado establecer un honorario fijo, basado en el presupuesto que presente el síndico del monto a que debiera ascender su retribución teniendo en cuenta ante todo la magnitud del trabajo que deberá realizar, Para ello, el síndico debiera previamente averiguar acerca de la organización administrativa de la sociedad, ponderando el ordenamiento existente en la contabilidad e indagando sobre la naturaleza y magnitud de las operaciones de la empresa. Con estos datos podrá formular un presupuesto en base a lo que usualmente cotizan sus colegas de la profesión. El presupuesto así preparado sería sometido a la asamblea quien decidiría respecto a la oferta más conveniente, teniendo en cuenta para ello otros factores de ajsute, como ser el prestigio del profesional postulante, la envergadura de las tareas a realizar por éste, la responsabilidad que implique su misión, etc. En una palabra, el honorario representaría la compensación de un servicio profesional.

La proposición de Folliet (171) de que los honorarios debieran ser establecidos por la asamblea a la que se le somete el dictamen sobre la información suministrada por el directorio, en lugar de serlo por la asamblea que designó al síndico, es interesante, pero impide la apreciación"a priori" por parte de la asamblea de la conveniencia de los honorarios a pagar al síndico. En cambio, quizás sería justo facultar al síndico para solicitar a la asamblea que considerará su dictamen, la reconsideración del honorario presupuestado si su labor hubiera resultado en exceso de lo que había estimado, sea por desorganización de la contabilidad, no discernibke en el momento de preparar la estimación, por complicaciones de índole técnica, etc.

No compartimos el criterio de quienes, como D'Alvise, proponen la remuneración del síndico en función de sus asistencias a las reuniones del directorio, por cuanto no es ésta, a nuestro juicio, la parte fundamental de las tareas del síndico.

Por su parte Garo, (172), después de criticar las disposiciones de nuestro Código por permitir la no remuneración del síndico, sostiene que ello puede llevar a retribuciones más o menos ocultas por lo que recomienda la remuneración fija.-

---

(171) - Citada por BAIOCCO, P.- op. cit. pág. 89

(172) - GARO, F.J. "Sociedades Anónimas" Ediar SA. de Editores Bs.As. 1954, pág. 595.-

3.- JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Nuestra jurisprudencia no es abundante, y en materia de remuneración no no hace sino confirmar lo manifestado por la doctrina.-

Así en el caso Saravia v. Cía. Argentino Paraguaya de Maderas S.A. se estableció que "si los estatutos disponen que la única retribución del síndico consiste en un tanto por ciento sobre las operaciones sociales y éstas consisten únicamente en la explotación de los campos de propiedad de la sociedad, el síndico no tiene derecho para pretender una parte del mayor valor que los campos hayan adquirido, puesto que este aumento no es el resultado de ninguna operación social" (173). La sola enunciación del fallo demuestra los inconvenientes de la sindicatura remunerada con una alícuota de las utilidades, puesto que une el interés del síndico a los resultados de las operaciones sociales. En el proceso citado, la reclamación del síndico es infundada puesto que utiliza como punto de referencia para la fijación de su retribución una valorización teórica del activo social, no concretada en operaciones realizadas, lo que subraya las desventajas de la determinación de honorarios del síndico fundada en circunstancias que se encuentran encuadradas dentro de la materia sometida a su fiscalización. Volveremos ahora sobre el particular al particular al tratar la independencia de criterio del síndico.

En una resolución ministerial del 8 de enero de 1919, relacionada con la Cooperativa Nacional de Consumos (174), se expresó que "si existiera un saldo de pérdida, aunque en el ejercicio se hubiese obtenido ganancias que no alcancen a cubrirlo dichas pérdidas, es improcedente acordar remuneración al síndico por concepto de participación de utilidades, ya que el reparto de utilidades en la forma planteada por la sociedad no es asunto privado de los accionistas sino de orden público porque contraría textos expresos del estatuto en perjuicio de terceros retardando impropiamente la cancelación de las pérdidas de capital".

Este ejemplo confirma la opinión de algunos autores que se oponen al régimen de remuneración en base a las ganancias de la sociedad fundados en que en el caso de que se produzcan pérdidas, la labor del síndico permanece sin recompensa, lo cual acarrea el peligro de estimular a éste a tolerar todo aquéllo que tienda a la ocultación de pérdidas, por cuanto ellas redundarían en su propio perjuicio.

(173) - Cámara Comercial, Boletín Judicial, 3822
(174) - Citada por SASOT BETES, op. cit. pág. 231

4.- LEGISLACION EXTRANJERA

4.1.- Sistema europeo continental

En el estudio de los dos regímenes que hemos considerado como integrantes de este sistema encontrammos que existe cierta uniformidad en lo que se refiere a quién designa al síndico, mientras que la variedad radica en las disposiciones sobre la forma de designarlo, sobre la duración en el cargo y sobre la remuneración de los integrantes del órgano de fiscalización.

4.1.1.- Régimen latino

4.1.1.1.- Francia

El artpiculo 32 de la ley de 1867, modificado por el artículo 4 del decreto del 8 de agosto de 1935, establece que los síndicos serán designados por la asamblea general ordinaria de accionistas. En lo que se refiere a las sociedades que obtienen fondos del ahorro público, uno de los síndicos, por lo menos, debe ser designado de una lista oficial de inscriptos ante la corte de apelación del domicilio de la sociedad. (175).

El artículo 6 del decreto del 31 de agosto de 1937 modifica el decreto del 6 de agosto de 1935 y la ley de 1867, estableciendo que la duración en el cargo de síndico será de tres años; igual duración que el decreto del 8 de agosto fijaba para el síndico oficial de las sociedades que operaron con el ahorro público(art. 33 párrafo 5); las antiguas disposiciones de la ley de 1867 nada disponían al respecto, y generalmente se entendía que el cargo era anual, puesto que la obligación de nombrar al síndico era de la asamblea general ordinaria (la palabra anual para calificar la asamblea fué suprimida en la antigua ley, por el decreto del 31 de agosto de 1935).

(175) - La comisión encargada de nombrar al síndico en el caso de sociedades que recurren al ahorro público, se compone de cuatro miembros:

1°).- Un presidente o un consejero de la corte de apelaciones, que ejerce la presidencia y cuyo voto es decisivo.
2°).- Un magistrado de un tribunal de primera instancia del lugar.-
3°).- El presidente del tribunal de comercio del lugar.-
4°).- El director del registro en el ejercicio de sus funciones, del departamento de la sede de la corte de apelaciones.-

Los tres primeros son designados anualmente por el primer presidente de la corte de apelaciones, después del 1° de enero (artículo 33, párrafo 4 de la ley de 1867, t.o. 1937).-

Masson entiende que nada impide en la ley francesa que los síndicos sean reelegidos indefinidamente(176)

No existe forma determinada para el nombramiento del síndico, pero se entiende que hasta la designación de uno nuevo continúa en funciones el anterior. El artículo 32 (t.o. 1937) de la ley del1867 dice en su párrafo 5:"El síndico nombrado por la asamblea en reemplazo de otro permanecerá en sus funciones durante el tiempo que resta para cubrir el mandato de su predecesor " (177).

Se interpreta asimismo que en Francia (así como entre nosotros) la aceptación por el síndico puede ser tanto expresa como tácita

Así como ha sido establecida entre nosotros la revocación del mandato del síndico, en Francia el síndico puede ser exonerado en cualquier momento sin necesidad de justificar su separación. La revocación puede ser tácita, como por ejemplo en el caso de la designación de nuevos síndicos por una asamblea (178)

Asimismo, el síndico nombrado por el tribunal de comercio, a que se ha hecho referencia en el caso del artículo 32, también podrá ser removido por la asamblea; aunque algunos autores manifiestan disconformidada que se proceda igualmente, tratándose del síndico designado de la lista oficial para las sociedades que disponen del ahorro público, Masson se manifiesta en favor de una respuesta afirmativa a dicha cuestión (179)

También se reconoce el derecho del síndico a renunciar en cualquier momento. Cesa asimismo en su mandato en caso de quiebra y de liquidación judicial, y tratándose de un síndico que sea mujer, cesa en su mandato en caso de matrimonio (180)

Puesto que nuestro código se basa en parte en el francés, existe similitud en lo que se refiere a la interpretación de si el cargo de síndico es o no remunerado. En Francia, como entre nosotros, se admite que no lo sea. La única disposición legal que existe con respecto a la remuneración del síndico en Francia, aparece en el artículo 7 del decreto del 31 de agosto de 1937,

176) - MASSON, R. - Op. cit. pág. 24
177) - "Le commissaire nommé par l'assamblée en replacement d'un autre ne demeure en fonctions que pendant le temps qui reste a courir du mandat de son prédécesseur" .
178) - MASSON, R. - Op. cit. pág. 76
179) - Ibíd. pág. 78
180) - Ibíd. pág. 78

dice: "En caso de dificultad, el presidente del tribunal de comercio de la de social podrá fijar el monto de la remuneración de los síndicos elegidos la lista de la corte de apelaciones para la apliaación del párrafo 6 más ajo.

La decisión del presidente del tribunal de comercio no será susceptible recurso alguno" (181). El párrafo 6 se refiere al procedimiento para formar lista de síndicos oficiales por lo que Hasson considera que el artículo ci- do debió referirse al párrafo 3 en el que se establece la obligación de nom- ar un síndico de las listas oficiales (182) . El mismo autor crtitica la re- acción del mencionado artículo 7, pues manifiesta que no se explica a qué "di- cultad" puede referirse el mismo, ya que la práctica establecida es la de jar los honorarios del síndico en el momento de su designación (183).

Puntualiza el autor citado que la remuneración del síndico en base a un rcentaje de las utilidades no es frecuente en Francia, mientras que sí lo en Bélgica.-

4.1.1.2 - Italia

El artículo 2400 del código civil italiano dispone que los síndicos deben r nombrados, la primera vez en el acto constitutivo, y sucesivamente por la samblea, salvo lo dispuesto por los arts. 2458 y 2459 que se refieren a las ciedades en las que el Estado o entidades públicas fuesen accionistas, en yo caso éstos nombran un síndico, que, según hemos visto, es quien debe ser residente del Colegio Sindical.

El mismo artículo 2400 establece que los integrantes del Colegio Sindical ran tres años en sus funciones y no pueden ser destituídos sino por justa usa. Tratándose del síndico designado por el organismo estatal en las socie- ades en que el Estado fuera accionista, sólo puede ser removido por el órgano statal que lo hubiera designado (art. 2458 y 2459).

La deliberación de revocación debe ser aprobada con decreto del Tribunal, ído el interesado (art. 2400, 3 er párrafo). El nombramiento de los síndicos la cesación del cargo, deben ser inscriptos por los administradores, en el gistro de las Empresas, en el término de quince días (art. 2400, último pá- rafo).

181) - "En cas de difficulté, le président du tribunal de commerce du siege social purra fixer le montant de la rémunération des commissaries choisis sur la liste de la Cour d8appel par application de l'alinéa 6 ci-dessus. L'ordonnance du president du tribunal de commerce ne sera susceptible d' aucun recours".

182) - Op. cit. pág. 15 del apéndice

183)- Ibíd. pag. 16 del apéndice

Por último, en caso de muerte, renuncia o destitución de un síndico elegido de las listas de revisores oficiales de cuentas o de las matrículas profesionales, de acuerdo con el segundo y tercer párrafo del art. 2397(184) asume funciones el suplente inscripto en la lista o en las antedichas matrículas.

"Si se tratara de otro síndico, asumen su cargo los suplentes por orden de edad". Esta es una exigencia curiosa y algo ilógica, porque la edad no necesariamente infiere idoneidad o aptitud para el cargo. Los nuevos síndicos quedan en funciones hasta la próxima asamblea, la cual debe nombrar los síndicos efectivos y los suplentes necesarios para la integración del Colegio. Los nuevos nombrados terminan junto con los que están en ejercicio del cargo. Si en los mismos suplentes no se completa el Colegio Sindical, debe ser convocada la Asamblea para la integración del Colegio (art. 2401)

En lo que se refiere a la retribución anual de los síndicos, si ella no se establece en el acto constitutivo, debe ser determinado por la Asamblea al efectuar su nombramiento por todo el período de duración de su cargo(art.2402)

4.1.1.3 - Brasil

En el artículo 124 del decreto-ley del 29 de setiembre de 1940 se dispone que los síndicos deben ser designados anualmente por la asamblea general ordinaria y pueden ser reelectos. Agrega el mismo artículo que la remuneración de los integrantes del Consejo Fiscal será fijado anualmente por la asamblea general ordinaria que los elija. La ley brasileña, pues, no sigue a la italiana ni a la antigua ley francesa, en cuanto a la duración de los síndicos en sus cargos.

Respecto al derecho de los accionistas minoritarios, el art. 125 expresa: "se asegura a los accionistas disidentes que representen 1/5 o más del capital social y a los titulares de acciones preferidas, el derecho de elegir separadamente uno de los miembros del Consejo Fiscal y el respectivo suplente".

4.1.1.4 - Colombia

El síndico y su respectivo suplente, en Colombia debe ser elegido por la asamblea de accionistas "por un período igual al del gerente" y puede ser reelegido indefinidamente (art. 134 del decreto Nº 2521 del 27 de julio de 1950). Respecto a la duración del gerente en sus funciones de tal, el art. 133 establece que " en silencio del estatuto, el período del gerente o administrador será de un año, sin perjuicio de la reelegabilidad del nombramiento". De manera que, contrariamente a lo que establecen las leyes de la mayoría de los países del régimen latino, la ley colombiana adopta un régimen de amplia libertad res-

pecto a la duración del síndico en su cargo, pero si los estatutos nada expresan al respecto, entonces el síndico permanecerá un año en sus funciones.

Agrega el art. 134 citado que el síndico será siempre una persona natural, y termina diciendo que el suplente reemplazará al principal en sus faltas absolutas, temporales o accidentales.-

El art. 135 dispone que los nombramientos del síndico y su suplente deberán regsitrarse en la Cámara de Comercio, con base en las actas de la asamblea general.

Nada expresa el decreto-ley citado acerca de la remuneración del síndico en Colombia.

4.1.1.5 - Japón

El art. 273 del código de comercio japonés modificado por la ley del 1° de julio de 1951, establece que "la duración de las funciones de los miembros del Consejo de Vigilancia no podrá exceder de un año". El código aludido no legisla expresamente sobre el nombramiento del síndico, pero el art. 280 estatuye que "se les aplicará por analogía a los miembros del Consejo de Vigilancia los arts. 254, 256-3, 257, 258, 26-4, 266-3 y 267 a 270." Dichos artículos se refieren a los directores, y lo legislado allí se hace, pues, extensivo a los síndicos, A renglón seguido nos referiremos a las aludidas disposiciones con aplicación a los integrantes del Consejo de Vigilancia.

De acuerdo con el art. 254 los síndicos deben ser nombrados por la asamblea general de accionistas. Si la asamblea fuera convocada para el nombramiento de al menos dos síndicos, el accionista podrá exigir por escrito a la sociedad, por lo menos cinco días antes de la fecha de celebración de aquélla, que la designación de los síndicos se realice por voto acumulativo. Concedido lo solicitado, cada accionista tendrá con respecto a la decisión de designar a los síndicos, el mismo número de votos por acción cual fuera el número de síndicos a ser nombrados. En tal circunstancia, cada accionista podrá ejercer sus derechos de voto en la designación de una sola persona o por lo menos de dos personas. Aquéllos que hubieran obtenido el mayor número de votos serán considerados electos sucesivamente como miembros del Consejo de Vigilancia.

En el caso mencionado, el presidente de la asamblea general, antes de tomarse la decisión, deberá anunciar que la exigencia estipulada en la ley, según se establece precedentemente, ha sido cumplida. El documento en el que se ha formulado la exigencia de votación acumulada deberá ser conservado en el establecimiento, para que los accionistas puedan tomar conocimiento de él (Art. 256-3).

Conforme con lo estipulado por el art. 257, los síndicos podrán ser destituídos en todo momento por la decisión de la asamblea general de accionistas; sin embargo, si fueran destituídos sin razón legítima antes del fin de su mandato,podrán reclamar a la sociedad daños y juicios en razón de su destitución.

La decisión de remover al síndico no podrá ser tomada sino conforme con lo que establece el art. 345, el que expresa que para ello deben estar presentes los accionistas que posean acciones que representen la mitad por lo menos del número total de acciones emitidas; la decisión debe ser tomada por una mayoría de por lo menos 2/3 de votos presentes.

Cuando un síndico hubiera cometido un acto desleal o una grave falta contraria a la ley, a una ordenanza o a los estatutos en el cumplimiento de sus funciones, si una asamblea general de accionistas rehusara destituir a ese síndico, los accionistas que poseyeran sin interrupción por más de seis meses acciones que representen al menos tres por ciento del número total de acciones emitidas, podrán, antes de treinta días, demandar ante el tribunal la remoción de ese síndico. (Art.257). Según establece el art. 88 el tribunal competente en el caso que antecede será el del lugar del establecimiento principal de la sociedad.

Por su parte el art. 258 dispone que si no se lograra el número de síndicos fijado por los estatutos, el síndicos fijado por los estatutos, el síndico que dejara sus funciones, sea en razón de la expiración de su mandato, sea por retiro voluntario,conservará sus derechos y obligaciones hasta el momento que el nuevo síndico asuma su cargo.

En el caso citado, el tribunal podrá, a pedido de los interesados, nombrar una persona que estará temporariamente a cargo de las funciones de síndico,si constara que ello fuera necesario. En tal circunstancia, la designación deberá ser registrada en la sede del establecimiento principal y en la de la sucursal (Art. 258).

De todo lo que antecede puede deducirse que la ley japonesa adopta, respecto a la remoción del síndico, un régimen que no es enteramente similar al italiano, pero que tiene algún parecido. En efecto, sin establecer que el síndico no puede ser destituído sin causa justa, permite a éste ejercer acción por reclamación de daños y perjuicios cuando pudiera probar que así ha ocurrido.

4.1.1.6 - Mexicano

La ley mexicana dispone que el cargo de síndico es temporal y revocable (art 164 de la ley del 4 de agosto de 1934). El art. 168 establece que cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los síndicos, el directorio debe convocar, en el término de tres días, a asamblea general de accionistas, para que ésta haga la designación correspondiente. Si el directorio no prodediera de esa manera, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que ésta haga la convocatoria. En el caso de que no se reuniera la asamblea o de que reunidad, no se hiciera la designación, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista, nombrará los síndicos quienes ejercerán sus funciones hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo.

Ninguna otra disposición específica existe en la ley mexicana referente al nombramiento y a la remoción del síndico, pero el art. 171 hace extensible a éste lo establecido en los art. 144, 152, 154, 160, 161, 162 y 163, que son de aplicación expresa a los directores. De dichas disposiciones, nos referiremos a continuación a las que conciernen por analogía, a la designación y destitución de los componentes del órgano de fiscalización.

De acuerdo con lo establecido por el art. 144 cuando los síndicos sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso, la minoria que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un síndico. Sólo podrá revocarse el nombramiento del síndico o síndicos designados por las minorías, cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los demás síndicos.

Según lo establecido por el art. 154, los síndicos continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiera concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.

En la legislación mexicana, pues, encontramos yambien la preocupación del legislador por protejer los intereses de los accionistas minoritarios a través de

disposiciones relativas a la designación y remoción del síndico. Nada se expresa en la ley mexicana referente a la remuneración del síndico.

4.1.1.7 - Anteproyectos de reforma en el Uruguay

El anteproyecto de 1947 proponía que los síndicos fueran elegidos por la asamblea general de accionistas, permaneciendo en sus cargos tres años, sin perjuicio de ser reelegidos. Su remuneración sería fijada por los estatutos o en su defecto la fijaría la asamblea.

El anteproyecto de Perez Fontana no se aparta de las líneas elásticas en materia de designación del síndico y de su duración en el cargo y su remuneración. Al respecto dice así el referido anteproyecto:

"El síndico o los integrantes de la comisión fiscal serán elegidos por la asamblea general de accionistas, la que tambien elegirá suplentes para sustituir a los titulares, cuando corresponda" (2° párrafo del artículo 122).

"En caso de fallecimiento, renuncia o cuando sobrevenga una causa de incapacidad o de inelegibilidad, el síndo será reemplazado por el suplente. Si faltara el suplente del síndico, el directorio deberá convocar de inmediato a la asamblea general de accionistas para que proceda a elegir el sustituto y su suplente, por el período complementario" (artículo 125).

"El síndico durará tres años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelecto. La asamblea general de accionistas puede revocar el nombramiento, en cualquier momento, aún cuando el asunto no figure en el orden del día" (párrafos 1° y 2° del artículo 126).

"El estatuto fijará la retribución del síndico. A falta de disposición expresa, la asamblea general de accionistas que proceda a su elección, fijará la retribución" (artículo 127).

En esencia, el modelo del proyecto citado, es el que ofrece la legislación italiana en lo tocante a los aspectos en el presente capítulo.

4.1.2. - Régimen alemán

La sección 87 de la ley de 1937 (t.o.1951) establece que los miembros del Consejo de Vigilancia serán designados por la asamblea de accionistas y durarán cuatro años en sus funciones sin contar el ejercicio de su nombramiento. Podrán ser removidos de su cargo antes del fin del período por mayoría de setenta y cinco por ciento de los votos emitidos, como mínimo o mayorías. Los miembros del primer Consejo de Vigilancia durarán un año en sus funciones, y

su revocación tendrá lugar por mayoría de votos emitidos.

La retribución de los integrantes del Consejo de Vigilancia deberá concordar con la naturaleza de sus actividades, y podrá ser fijada por los estatutos o bien por la asamblea de accionistas. En caso de que se estipule la retribución en base a las ganancias de la sociedad, el cálculo deberá realizarse sobre las utilidades netas una vez deducidas las amortizaciones, los fondos de reserva, la liquidación de fondos de reserva y hasta 4% del capital, como mínimo destinado a los accionistas. La remuneración deberá estar en proporción con los gastos de beneficios al personal y los aportes afectuados a instituciones de bien común (sección 98).

Los revisores especiales son designados tambien por la asamblea por simple mayoría. Si la designación fuese relativa a hechos vinculados con la aprobación de la gestión del directorio o del Consejo de Vigilancia o con la iniciación de un juicio entre la sociedad y los miembros del directorio o del Consejo de Vigilancia, los accionistas que ocupen esos cargos no pueden votar ni por sí ni por otros (1er. párrafo, sección 118).

Si la asamblea general realizase la moción de nombramientos de revisores respecto a un hecho relativo a la función o a la gestión de un negocio de una antigüedad no menor de dos años, puede el Tribunal designar los revisores, a pedido de una minoría que represente la décima parte del capital social.

El Tribunal sólo accederá a ese pedido en caso de justificadas sospechas de haberse procedido de mala fé o infringido gravemente la ley o los estatutos. Los autores del pedido deben depositar sus acciones hasta la resolución del pedido, acreditando poseerlas desde por lo menos tres meses antes del día de la asamblea general, lo que pueden hacer por declaración jurada ante el juez o escribano (2° párrafo - sección 118).

Si la asamblea hubiese nombrado revisores, puede una minoría cuya participación en la sociedad represente en conjunto la décima parte del capital social, pedir al tribunal, dentro de dos semanas a contar desde el día de la asamblea general, que se designen a otras personas como revisores (3er, párrafo - sección 118).

Antes del nombramiento debe oirse al directorio y al Consejo de Vigilancia. En el caso del párrafo 2, el Tribunal puede, si se le solicita, subordinar el nombramiento a la prestación de una garantía, que determinará discrecionalmente, siempre que se acredite que corresponde o pudiera corresponder a la socie-

su revocación tendrá lugar por mayoría de votos emitidos.

La retribución de los integrantes del Consejo de Vigilancia deberá concorda con la naturaleza de sus actividades, y podrá ser fijada por los estatutos o bien por la asamblea de accionistas. En caso de que se estipule la retribución en base a las ganancias de la sociedad, el cálculo deberá realizarse sobre las utilidades netas una vez deducidas las amortizaciones, los fondos de reserva, la liquidación de fondos de reserva y hasta 4% del capital, como mínimo destinado a los accionistas. La remuneración deberá estar en proporción con los gastos de beneficios al personal y los aportes efectuados a instituciones de bien común (sección 98).

Los revisores especiales son designados tambien por la asamblea por simple mayoría. Si la designación fuese relativa a hechos vinculados con la aprobación de la gestión del directorio o del Consejo de Vigilancia o con la iniciación de un juicio entre la sociedad y los miembros del directorio o del Consejo de Vigilancia, los accionistas que ocupen esos cargos no pueden votar ni por sí ni por otros (1er. párrafo, sección 118).

Si la asamblea general realizase la moción de nombramientos de revisores respecto a un hecho relativo a la función o a la gestión de un negocio de una antigüedad no menor de dos años, puede el Tribunal designar los revisores, a pedido de una minoría que represente la décima parte del capital social.

El Tribunal sólo accederá a ese pedido en caso de justificadas sospechas de haberse procedido de mala fé o infringiendo gravemente la ley o los estatutos. Los autores del pedido deben depositar sus acciones hasta la resolución del pedido, acreditando poseerlas desde por lo menos tres meses antes del día de la asamblea general, lo que pueden hacer por declaración jurada ante el juez o escribano (2° párrafo - sección 118).

Si la asamblea hubiese nombrado revisores, puede una minoría cuya participación en la sociedad represente en conjunto la décima parte del capital social, pedir al tribunal, dentro de dos semanas a contar desde el día de la asamblea general, que se designen a otras personas como revisores (3er, párrafo - sección 118).

Antes del nombramiento debe oirse al directorio y al Consejo de Vigilancia. En el caso del párrafo 2, el Tribunal puede, si se le solicita, subordinar el nombramiento a la prestación de una garantía, que determinará discrecionalmente, siempre que se acredite que corresponde o pudiera corresponder a la socie

dad un derecho de indemnización contra los peticionantes o algunos de ellos (4° párrafo - sección 118).

En lo que concierne a los revisores de cuentas, la sección 136 dispone que serán elegidos por la asamblea general, antes del cierre del ejercicio. El Directorio, o una minoria de accionistas que representen la décima parte del capital podrán oponerse al nombramiento. La contratación definitiva, es decir, la entrega del mandato efectivo estará a cargo del directorio. Si antes del cierre del ejercicio la asamblea no hubiera elegido a los revisores de cuentas, entonces el Tribunal, a pedido del directorio o de un accionista, y luego de escuchar a un representante legal de la Cámara de Comercio, tiene que nombrarlos. Igual ocurre en el caso de que el revisor de cuentas rechace el nombramiento o se encuentre incapacitado para ejercer sus funciones y la asamblea no nombrase a otro revisor.

La retribución de los revisores especiales debe ser equitativa (sección 27).

Los revisores nombrados por el tribunal tienen derecho a la compensación de sus gastos y a una retribución por sus servicios, todo lo cual es fijado por el tribunal, pudiendo apelar a la decisión del mismo. La asamblea puede remover a los revisores siempre que éstos no hayan producido su informe. Von Baumbach entiende que sólo el Tribunal puede revocar a un revisor que el mismo hubiera nombrado (185).

4.2 - Sistema anglosajón

La diferencia entre el régimen del "Commonwealth" británico y el de los E.E U.U. de América se observa particularmente en lo que se refiere al nombramiento del síndico . En lo demás no existe mayor diferencia.

4.2.1 - Régimen del "Commonwealth" británico

4.2.1.1 - Reino Unido de Gran Bretaña

Las disposiciones que se refieren al nombramiento, remoción, duración en el cargo y remoción del síndico en el Reino Unido, constituyen la parte más frondosa de la ley y se encuentran contenidas en las secciones 159 y 160 de las cuales lo siguiente es traducción libre:

Sección 159:

" (1) Toda sociedad nombrará en dada asamblea general anual uno o más síndicos que ejercerán sus funciones desde la terminación de dicha asamblea, hasta la conclusión de la siguiente asamblea general anual" (186).

El derecho de renovar anualmente la sindicatura es una característica uniforme del sistema anglosajón.

" (2) En cualquier asamblea general anual un síndico saliente, cualquiera fuese la forma de su nombramiento, será reelecto sin que al respecto se tome una resolución, salvo que:

a) no sea reelegible; o b) se haya resuelto en dicha asamblea designar a otra persona en su lugar o se haya dispuesto que no fuera reelecto; o c) el síndico saliente haya dado aviso por escrito a la sociedad de su deseo de no ser reelecto. Siempre que se hubiera dado aviso de la intención de resolver a designar a alguna otra persona o a otras personas en el lugar de un síndico saliente y por razones de la muerte, incapacidad o descalificación de dicha persona o de dichas personas, según el caso, la resolución no pueda ser aprobada, entonces el síndico saliente no será automáticamente reelecto en virtud de este acápite" (187).

Nótese la diferencia entre estas disposiciones y la del art. 258bde la ley japonesa. En ésta se le impone al síndico saliente la obligación de mantenerse en su cargo mientras no fuere reemplazado. En la ley británica tal coerción sobre el síndico saliente no existe. La solución que da esta ley al problema del cargo vacante figura en el párrafo siguiente.

"(3) Cuando en una asamblea ordinaria no se hubieran designado o reelecto síndicos, el Ministerio de Comercio (Board of Trade) podrá nombrar a una persona para llenar la vacante" (188).

"(4) Dentro del plazo de una semana en la que la facultad del Ministerio de Comercio hubiera entrado en vigor en virtud de lo dispuesto en el acápite anterior, la sociedad deberá notificarle dicha circunstancia, y si omitiere hacer lo indicado en el presente acápite, la sociedad y todo director de la misma que incurriera en dicha omisión será pasible de multa" (189).

"(5) Sujeto a lo que más adelante se establece, los primeros síndicos de una sociedad podrán ser designados por los directores en cualquier momento antes de la primera asamblea general anual, y los síndicos así nombrados ejercerán sus funciones hasta la conclusión de dicha asamblea; siempre que: a) la sociedad pueda en una asamblea general remover a cualquiera de tales síndicos y designar en su lugar a cualesquiera otras personas que hubieran sido propuestas para ser nombradas por cualquier accionista de la sociedad y cuya propuesta hu

biera sido notificada a los demás accionistas con no menos de catorce días antes de la fecja de la asamblea; b) si los directores omitieran ejercer sus atribuciones en virtud de lo dispuesto en este acápite, la sociedad en asamblea general podrá designar a los primeros síndicos, y acto seguido cesarán las mencionadas atribuciones de los directores" (190).

El párrafo precedente introduce una excepción al principio que domina en la ley británica respecto a la designación del síndico por los accionistas, pero las disposiciones de dicho párrafo dejan a salvo el derecho de los accionistas de destituir al síndico nombrado por los directores y nombrar a las personas que aquellos propongan.

" (6) Los directores podrán llenar cualquier vacante casual en el cargo de síndico, pero mientras subsista dicha vacante, el síndico o los síndicos que sobrevivieren o continuaran, si los hubiera, podrán ejercer sus funciones.

---

(185) - BAUMBACH, Adolf von -"Aktiengesez" - Siebente Neubearbeitete - BECK'Sche, C.H. - Verlagsbuchhandlung - München und Berlin - 1951, (comentario a la sección 136).

(186) - "(1) Every company shall at each annual general meeting appoint an auditor or auditors to hold office from the conclusion of that, until the conclusion of the next, annual general meeting".

(187) -"(2) At any annual general meeting a retiring auditor, however appointed shall be reappointed without any resolution being passed unless (a) he is not qualified for reappointment; or (b) a resolution has been passed at that meeting appointing somebody instead of him or providing expressly that he shall not be reappointed; or (c) he has given the company notice in writing of his unwillingness to be reappointed. Provided that where notice is given of an intendend resolution to appoint some person or persons in place of a retiting auditor, and by reason of the death, incapacity or disqualification of that person or of all those persons, as the case may be, the resolution cannot be proceeded with,the retiring auditor shall not,be automatically reappointed by virtue of this subsection.

(188) - "(3) Where at an annual general meeting no auditors are appointed or reappointed, the Board of Trade may appoint a person to fill the vacancy".

(189) -"(4) The company shall, within one week of the Board's power under the last foregoing subsection becoming exercisable,give them notice of that fact, and, if a company fails to give notice as required by this subsection, the company and every officer of the company who is in default shall be liable to a default shall be liable to a default fine".

(190) - "(5) Subject as hereinafter provided,the first auditors of a company may be appointed by the directors at any time before the first annual general meeting, and auditors so appointed shall hold office until the conclusion of that meeting.Provided that: (a) the company may at a general meeting remove any such auditors and appoint in their place any other persons who have been nominated for appointment by any member of the company and of whose nomination notice has

" (7) La remuneración de los síndicos de una sociedad: a) en el caso de un síndico designado por los directores o por el Ministerio de Comercio, podrá ser fijado por los directores o por el Ministerio según corresponda ; b) sujeto al párrafo a), será fijado por la sociedad en asamblea general o en la forma que determine la sociedad en asamblea general. A los efectos de lo dispuesto en este acápite, cualesquiera sumas pagadas por la sociedad con respecto a los gastos de los síndicos serán considerados como incluídos en la expresión "remuneración" (191).

En la primera parte del Anexo Ocho de la ley de compañías de 1948, se dispone que si la remuneración de los directores no fuera establecida por la asamblea de accionistas, entonces deberá demostrarse separadamente en la cuenta de ganancias y pérdidas.

Los británicos han entendido, al igual que algunos autores de la escuela latina, que el síndico no debe dejarse influir por el criterio de los directores al someter aquél su informe a los accionistas, y señalan que el hecho de que el síndico sea designado por éstos, no impide que el directorio lo induzca a aceptar un honorario superior al que fuera razonable (con el propósito de lograr su complacencia respecto a los actos de los directores), o por el contrario le fije un honorario sumamente reducido (a fín de provocar su dimisión).

---

been nominated for appointment by any member of the company and less than fourteen days before the date of the meeting; and (b) if the directors fail to exercise their powers under this subsection, the company in general meeting may appoint the first auditors and thereupon the said powers of the directors shall cease".

(191) - " (6) The directors may fill any casual vacancy in the office of auditor, but while any such vacancy continues, the surviving or continuing auditor or auditors, if any, may act ".

" (7) The remuneration of the auditors of a company, (a) in the case of an auditor appointed by the directors or by the Board of Trade, may be fixed by the directors or by the Board, as the case may be; (b) subject to the foregoing paragraph, shall be fixed by the company in general meeting or in such manner as the company in general meeting may determine. For the purposes of this subsection, any sums paid by the company in respect of the auditors' expenses shall be deemed to be included in the expression "remuneration".

(192) - POLLARD, J. N., " Auditors' remuneration", en " The Accountant", 16 de junio de 1956, pág. 672.

La ley de 1929 había establecido que la remuneración del síndico debiera ser sejada solamente por la asamblea de accionistas, pero en la práctica ocurría que frecuentemente dicha retribución no podía ser determinada "a priori", antes de la iniciación del trabajo. Por ello es que la ley de 1948 permite que sea el directorio quien fije el honorario, siempre que dicha retribución se demuestre en el cuadro de ganancias y pérdidas. En verdad, como señala Pollard (192) no debiera aludirse a la fijación del honorario por el directorio o por la asamblea sino a su conformidad con él. La retribución que ha de percibir el síndico debe ser propuesta por éste y aceptada o rechazada por el directorio o por la asamblea en su caso.

El sistema británico sobre fijación de la retribución del síndico requiere algún comentario adicional. Hemos dicho que el honorario puede no ser determinable en el momento en que la asamblea de accionistas designa al síndico que ejercerá el cargo hasta la celebración de la asamblea siguiente. Esto ocurre con frecuencia y no se trata de una simple disposición teórica. En tal circunstancia, casi nunca se justifica convocar una nueva asamblea para tratar la retribución del síndico una vez que le fuera factible a éste estimar una suma razonable por dicho concepto. Por ello, nos parece razonable que la aceptación o el rechazo del honorario quede delegado al directorio a quien la asamblea previamente debiera facultar a tal efecto. Si se dispone que el directorio debe rendir cuenta a la próxima asamblea de la suma convenida, entonces creemos que se llenan los recaudos necesarios para protejer los intereses de la sociedad, sin dar lugar a suspicacias que, se sostiene, pudieran nacer de la fijación de honorarios excesivamente elevados.

Ello no quita, a nuestro entender, que si el directorio se propone lograr la complicidad del síndico tentándolo con sumas elevadas, dicho propósito se lograría igualmente si el órgano directivo pudiera disponer de fondos ajenos a la sociedad con los cuales cumplir ese intento.

Respecto a la forma en que el directorio daría cuenta a la asamblea del honorario definitivamente fijado por la sociedad para remunerar los servicios del síndico, creemos que es suficiente que se lo haga por vía de la memoria y no de las cuentas de la sociedad, porque es una cuestión de orden interno que no necesita trascender para información de todo aquel que lea los estados contables de la sociedad.

La información suministrada a la asamblea de accionistas, sobre la retribución fijada al síndico, tiene por finalidad también de que en el caso de haber se estipulado una suma exageradamente alta pueda la asamblea tomar las medidas que crea convenientes al respecto, sea amonestando al director, sea ejerciendo contra él las acciones que pudierón corresponder por abuso de confianza o por excederse en el ejercicio de su mandato. Para ello, conviene que la autorización que la asamblea de accionistas confiera al directorio se extienda de manera de impedir al directorio la comisión de tales abusos (193).

En lo que atañe al peligro de retribuciones irrisorias afrecidas al síndico con el propósito de provocar la renuncia al cargo, creemos que el mismo se soluciona igualmente aplicando las disposiciones que acabamos de sugerir. Con referencia a la destitución del síndico la ley británica estatuye los siguiente en el art. 160:-

" (1) Una notificación especial será necesaria a los efectos de una resolución en una asamblea general anual que designe síndico a una persona distinta del síndico saliente o que disponga expresamente que un síndico saliente no ha de ser reelecto".

" (2) Al recibir la notificación de la antedicha propuesta de resolución, la sociedad, acto seguido, enviará una copia de la misma al síndico saliente (si lo hubiera)".

"(3) Cuándo se diere aviso de tal propuesta de resolución de la manera antedicha y el síndico saliente formulara por escrito a la sociedad manifestaciones (que no excedan lo razonable en extensión) con respecto a la resolución propuesta y solicite la notificación de aquéllas a los accionistas de la sociedad ésta , salvo que las manifestaciones se recibieran con demasiado retraso para ello: (a) expresará que se han formulado manifestaciones, en cualquier comunicación que se haga a los accionistas de la sociedad acerca de la resolución;

---

(193) - En nuestro derecho, desde luego, las fijación del honorario al síndico es atribución exclusiva de la asamblea de accionistas y lo expresado precedentemente no son sino comentarios a la legislación británica sob e lo que a nuestro juicio sería conveniente tener en cuenta en caso de modificarse nuestra legislación sobre el síndico en la sociedad anónima.

(194) - " (1) Special notice shall be required for a resolution at a company's annual general meeting appointing as auditor a person other than a retiring auditor or providing expressly that a retiring auditor shall not be reappointed"

""(2) On receipt of notice of such an intended resolution as aforesaid

y (b) enviarán una copia de las manifestaciones a todo accionista de la sociedad a quien se hubiera convocado a asamblea (ya sea antes o después de la recepción de las manifestaciones por la sociedad); y si una copia de éstas no fuera enviada como se indica anteriormente, porque se hubiera recibido con retraso a causa de omisión por parte de la sociedad, el síndico podrá (sin perjuicio de su derecho de ser oido verbalmente) requerir que las manifestaciones sean leídas a viva voz en la asamblea. Siempre que las copias de las manifestaciones no necesiten ser enviadas y las mismas no necesiten ser leídas en la asamblea, si a pedido o de la sociedad o de cualquier otra persona que alegue agravio, la corte considerará que se abusa de los derechos conferidos en esta sección con el el fín de obtener una publicidad innecesaria con propósitos difamatorios; y la corte podrá ordenar que las costas para la compañia sean pagadas por el síndico en todo o en parte, a pedido hecho conforme lo estipulado en la presente sección, no obstante que el síndico no fuera parte de dicha solicitud".

" (4) El último párrafo precedentemente será aplicable a una resolución para remover a los primeros síndicos en virtud del párrafo (5) de la última sección precedente conforme fuera aplicable con respecto a una resolución de que el síndico saliente no sea reelecto" (194).

Como vemos, pués, la legislación británica regula detalladamente en lo que se refiere a la remoción del síndico,con el propósito de que si la destitución fuese sin causa justa, los accionistas minoritarios tengan la oportunidad de oir al síndico. Aprobada su remoción por unanimidad, el síndico, aún cuando la causa fuera injusta, no tiene por qué apelar contra la decisión tomada por los, accionistas,pués son ellos quienes lo designan. Pretender que su derecho de permanecer en el cargo subsiste aún contra la voluntad de todos los accionistas es des

---

the company shall forthwith send a copy thereof to the retiring auditor (if any)

" (3) Where notice is given of such an intended resolution as aforesaid and the retiring auditor makes with respect to be intended resolution representations in writing to the company (not exceeding a reasonable length) and requests their notification to members of the company, the company shall, unless the representations are received by it too late for it to do so, (a) in any notice of the resolution given to members of the company, State the fact of the representations having been made; and (b) send a copy of the representations to every member of the company to whom notice of the meeting is sent (whether before or after receipt of the representations by the company); and if a copy of the representations is not sent as aforesaid because received too late or because of the company's default, the auditor may (without prejudice to his right

figurar la esencia de la sindicatura en las sociedades anónimas.

4.2.1.2 - Canadá

La ley de compañías federal de éste país (Companies Act,1936), contiene disposiciones similares a las del Reino Unido. En su sección 118 establece que los síndicos serán designados por los accionistas y durarán en sus funciones hasta la siguiente asamblea anual (Párrafo 1).Agrega asimismo:

" (2) Si no se hiciera la designación de síndicos en una asamblea anual, o el Secretario de Estado podrá, a solicitud de cualquier accionista de la sociedad, designar un síndico de la sociedad por el año en curso, y fijar la remuneración que le deberá pagar la sociedad por sus servicios".

" (3) Ninguna persona, que no sea el síndico saliente será susceptible de ser nombrada síndico en asamblea anual si un accionista de la sociedad,por lo menos catorce días antes de la asamblea anual no hubiera dado aviso por escrito de la intención de proponer a esa persona para el cargo de síndico; y la sociedad enviará una copia de dicho aviso al síndico saliente, y dará cuenta de ello a los accionistas, ya sea por aviso público o de cualquier otra forma prevista en los estatutos de la sociedad con no menos de sieto días de antivipación a la asamblea anual".

" (4) Si, con posterioridad al aviso dado en la antedicha forma, de la intención de proponer un síndico, se convocara a una asamblea anual para una fecha catorce días o menos después de que se diera el aviso, éste, aún fuera del plazo requerido por esta sección, será considerado como debidamente dado a los fines de la misma, y la notificación a ser enviada o dada por la sociedad podrá, en vez de serlo dentro del plazo requerido por esta sección, ser enviada o dada al mismo tiempo que el aviso de la asamblea anual" (195).

La ley federal canadiense, pués, también contempla el caso de que la asamblea no designe al síndico, y la determinar qué autoridad efectuará la designación, expresa que la misma fijará la remuneración que le corresponderá al síndico por los servicios prestados, cosa que no estipula la ley británica.

---

to be heard orally) require that the representations shall be read out at the meeting.

"Provided that copies of the representations need not be sent out and the representations need not be read out at the meeting, of on the application either of the company or of any other person who claims to be aggrieved, the court is satisfied that the righs conferred by this section are being abused to secure needless publicity for defamatory matter; and the court may order the company's

Sin explayarse tanto como esta última, la ley canadiense también estatuye acerca de la no reelección del síndico, basándose como la ley británica, en el principio de la comunicación del hecho a los accionistas.

Con referencia a la designación de los primeros síndicos dice la ley federal canadiense, lo siguiente:-

" (5) Los primeros síndicos de la sociedad podrán ser nombrados por los directores antes de la primera asamblea anual, y si así lo fueren ejercerán sus cargos hasta la primera asamblea anual, salvo que previamente hubieran sido destituídos por una resolución de los accionistas en una asamblea especial general en cuyo caso los accionistas en esa misma asamblea podrán designar a los síndicos (196).

Al igual que en la logislación británica, se reproduce en la canadiense la excepción al principio de que los síndicos sólo podrán ser designados por los accionistas o en su defecto por una autoridad pública,concepto en que general prevalece en todos las demás legislaciones que hemos examinado.

El párrafo 6 de la sección 118 de la ley canadiense reproduce "verbatim" el párrafo 6 de la sección 159 de la ley btitánica (197).

En materia de remuneración, el párrafo 7 de la ley federal canadiense de 193 dice así:

"La remuneración de los síndicos de una sociedad será fijada por los accionistas en la asamblea anual o por los directores de conformidad con las autorizaciones que los hubieran dado los accionistas en la asamblea, excepto que la remuneración de cualquier síndico designado antes de la primera asamblea anual, o para llenar cualquier vacante casual, podrá ser fijada por los directores" (198).

Como podrá verse, en esencia, el párrafo que antecede concuerda con lo que dispone el párrafo 7 de la sección 159 de la ley británica.

4.2.1.3 - Australia

En líneas generales, las leyes de compañías de Australia contienen disposiciones semejantes a la ley británica, en que los síndicos son nombrados por la

---

costs on an applicatron under this section to be paid in whole or in part by the auditor, not- withstanding that he is not a party to be application".

"(4) The last foregoing subbssection shall apply to a resolution to remove the first auditors by virtue of subsection (5) of the last foregoing section as it applies in relation to a resolution that a retiring auditor ahall not be reappointed".

asamblea, y en caso de que ésta no lo hiciera un accionista podrá solicitar a las autoridades oficiales el nombramiento de un síndico. La duración en el cargo es de un año y los síndicos son reelegibles. Las leyes australianas contienen disposiciones sobre remuneración del síndico similares a las leyes de la ley británica.

4.2.2. - Régimen de los Estados Unidos de América

Nada dice la ley de Bolsas y Valores de EE.UU. con respecto a la designación del síndico, como tampoco de la duración de su cargo ni acerca de su remuneración. Estos aspectos se han dejado librados a las disposiciones estatuarias, y la característica del sistema estadounidense es la de otorgar al órgano directivo amplia libertad para actuar, basándose en el criterio práctico que de cualquier manera será la mayoría quien en resumidas cuentas designará al síndico, y por cuanto el directorio representa o se identifica con dicha mayoría, resulta expeditivo permitirle directamente hacer lo que de cualquier modo terminará haciendo.

Dicho temperamento ha sido objeto de severas críticas por parte de muchos autores de la escuela latina, quienes se han esforzado por estructurar complejos sistemas para evitar lo que interpretan es una subordinación del síndico a los deseos del directorio. Los estadounidenses no lo han entendido asi, y hacen énfasis en que la independencia del síndico no se ve afectada por el hecho de que sea designado por el directorio. Sobre ésto volveremos al referirnos a ese tema en el capítulo siguiente.

A despecho de la confianza que ha merecido el régimen estadounidense en di-

---

(195) - "(2) If an appointment of auditors is not made at an annual meeting, the Secretary of State may, on the application of any shareholder of the company, appoint an auditor of the company for the current year, and fix the remuneration to be paid to him by yhe company for his services.

"(3) A person, other than a retiring auditor at an annual meeting unless notice in writing of an intention to nominate that person to the office of auditor has been given by a shareholder to the company not less than fourteen days before the annual meeting; and the company shall send a copy of any such notice to the shareholders, either by advertisement or in any other mode provided by the by-laws of the company not less than seven days before the annual meeting

"(4) If, after notice of the intention to nominate an auditor has been given, an annual meeting is called for a date fourteen days or less after the notice has given, the notice, though not given within the time required by this section, shall be deemed to have been properly given for the purposes thereof, a and the notice to be sent or given by the company may, instead of being sent or given within the time required by this section, be sent or given at the same time as the notice of the annual meeting.

cho país, el famoso caso McKesson & Robbins - que veremos en detalle al considerar la responsabilidad del síndico - (199) motivó que, por otras razones no vinculadas a la independencia del síndico, la Comisión de Valores de EE.UU. recomendara el régimen de nombramiento de los síndicos por los accionistas. Sin embargo fué suficiente que los órganosmos profesionales de contadores públicos (como designamos en este trabajo a los "colegios" o "asociaciones profesionales" que regulan en los países anglosajones el desempeño de los profesionales que los integran) establecieran un elevado nivel de trabajo y de comportamiento profesional, para que la referida Comisión y el público en general reconociera la falta de necesidad de modificar la legislación y prácticas hasta entonces imperante.

En lo que respecta a la duración en el cargo, en general las sociedades estaunidenses siguen el sistema de la reelección anual. El síndico puede ser removido en cualquier momento y sin que medie causa justificada.

Por cuanto la actividad del síndico en EE.UU. constituye el ejercicio de una profesión (la de contador público), la retribución se fija de común acuerdo entre el directorio y el síndico contratado, sujeto a las normas del " common-law" que rige para la locación de servicios. Por regla general, el síndico cotiza su honorario teniendo en cuenta la magnitud de la tarea que ha de desempeñar y que puede variar según sea la naturaleza de lo que le encomienda el directorio. Empero, según veremos más adelante al referirnos a las funciones del síndico, éstas se llevan a cabo conforme con la técnica profesional elaborada por una abundante doctrina y por otros elementos de juicio que analizaremos al tocar este aspecto en particular, Asimismo, tratándose de la emisión de un dictamen sobre estados financieros a ser presentados por las sociedades que cotizan

---

(196) - "(5) The first auditors of the company may be appointed by the directors before the first annual meeting, and if so appointed shall hold office until the first annual meeting, unless previously removed by a resolution of the shareholders at a special general meeting, in which case the shareholders at that meeting may appoint auditors".

(197) - Véase pág. 131.

(198) - "7) The remunerations of the auditors of a company shall be fixed by the shareholders at the annual meeting or by the directors pursuant to authorization given by the shareholders at the annual meeting, except that the remuneration of any auditors appointed before the first annual meeting or to fill any casual vacancy, may be fixed by the directors".

(199) - Véase pág. 387.

sus acciones en el mercado bursátil, el síndico debe desarrollar su labor en concordancia con los "standards" establecidos por los colegios profesionales y con ciertos requisitos fijados por la Comisión de Valores.

La base de la retribución que por su labor suele percibir el síndico en EE. UU. reside en lo que los profesionales en general reputan ser una remuneración razonable, teniendo en cuenta, según hemos dicho, la magnitud de las tareas a realizar y tambien el prestigio del profesional o de la firma de profesionales a que pertenece el síndico, tal como ocurre en la profesión de abogado y en la de médico, tratándose de clínicas y consultorios de médicos asociados. Existe pues, una especie de "mercado" de servicios profesionales, en el que como retribución básica se establece un honorario por hora - a manera de tarifa, no oficial sino convencional - honorario que se gradúa según sea el tiempo que el síndico mismo estima ha de requerir su propia labor, o las horas que han de dedicar al trabajo sus colaboradores inmediatos.

De lo que antecede podría argüirse que los directores de las sociedades anónimas estadounidenses buscarán los servicios de síndicos que coticen sumas reducidas, a efectos de tenerlos subordinados a sus deseos, tentándolos con remuneraciones mayores a la que usualmente podrían obtener. O también podría presumirse que los directores contratarán los servicios de síndicos a honorarios elevados de manera de atraerlos a su órbita de subordinación haciéndoles excesivamente oneroso el no acatamiento de su voluntad. Empero, nada de ello es cierto. En EE.UU., hemos dicho, la profesión contable se ha desarrollado de tal modo que cualquier desviación de lo que prescribe la correcta conducta profesional sujetaría al síndico a la posible pérdida de su derecho de ejercer la profesión y las sanciones penales y civiles son tan estrictas que el riesgo que entraña el fácil enriquecimiento a través de un desempeño deshonesto o negligente no alienta, a los que fueran poco escrupulosos, a tentar fortuna vendiendo sus servicios en violación de las leyes.

Por otra parte, los directores celosos de su deber buscan designar a profesionales de prestigio, en primer término, porque el dictamen de éstos induce a los accionistas y a terceros, a confiar en la verdad de lo que expresan los directores sobre su gestión administrativa; y en segundo lugar, porque en caso de quebrantos por pérdidas sufridas por negligencia del síndico en el cumplimiento de su cometido, les será más fácil a los accionistas (y en algunos ca-

sos a terceros) recuperar todo o parte de lo perdido, de síndicos que tengan u solvencia reconocida.

Por tal razón, todo profesional que en ese país estima su reputación y cui da de su propio interés, pone lo mejor de sus conocimientos, pericia y celo en el desempeño de su delicada misión.

El sistema no elimina tampoco la actividad del profesional modesto, quien merced a un desempeño honesto y eficiente logra atraerse con frecuencia a múlt ples clientes. A veces esos pequeños estudios profesionales, cubren su responsa bilidad civil por cualquier causa que les pudieran iniciar, con seguros contra tados a tal efecto. De tal modo, en lo que concierne a la posibilidad de respo der precuniariamente a los juicios que se le pudieran entablar por daños emer- gentes de su desempeño negligente, el pequeño profesional se encuentra en cond ciones casi semejantes a la del profesional o de la firma de profesionales de mayor prestigio. La principal ventaja que tienen las grandes firmas de conta- dores con respecto al profesional único es la de contar con una organización d técnicos asistentes que permite a aquéllas llevar a cabo tareas de gran enver- gadura. Sobre este particular retornaremos en el capítulo de este trabajo que trata sobre las funciones del síndico (200).

4.3. - Sistema intermedio

4.3.1. - Dinamarca

El artículo 52 de la ley del 15 de abril de 1930 establece que los síndicos serán designados por la asamblea general y durarán en sus funciones hasta la próxima asamblea. El último párrafo del mismo artículo dispone que a solicitud de accionistas que representen una cuarta parte de los votos totales del capi- tal accionario, el directorio solicitará al Registro de Sociedades Anónimas la designación de un síndico para que revise las cuentas de la sociedad junto con los síndicos nombrados para el corriente ejercicio por la sociedad en la asam- blea general, y la fijación de la retribución del síndico nombrado por el Re- gistro.

4.3.2. - España

No se aparta la legislación española del criterio imperante en la mayoría de los países, al disponer en el artículo 108 de la ley del 17 de julio de 195

(200) - Véase cap. VII.

que los síndicos(censores) serán designados por la Junta General en que se aprueben las cuentas del ejercicio anterior,

Procúrase asimismo que los accionistas minoritarios tengan su representación en la sindicatura al establecer que el el nombramiento del síndico no es por unanimidad, la minoria que represente al menos la décima parte del capital social integrado podrá nombrar otro síndico efectivo y suplente; el síndico por la minoría será, según hemos visto, un miembro del Instituto de Censores Jurados de Cuentas.

De tal manera, el régimen español busca evitar el inconveniente de que la mayoría al desprender de su seno a una minoría ficticia designe a un segundo síndico de su agrado; esta es una protección de los minoritarios, que se pretende lograr mediante la obligación de que dicho síndico sea un miembro del Instituto de Censores Jurados de Cuentas. A nuestro entender, todas estas precauciones son inútiles si no existe un "standard" de desempeño por parte del síndico, eficiemcia que autorice a inferir que las funciones de tal serán ejecutadas con honestidad y pericia. Si el Instituto de Censores Jurados ha instituído una profesión ejercida por técnicos expertos, cuyas funciones deban ceñirse a determinados "standard" de eficiencia, entonces lo más aconsejable sería autirizar a los accionistas a nombrar como síndico solamente a un integrante de dicho Instituto.

4.3.3. - Suecia

La designación de los síndicos, su duración en el cargo y su remuneración están legislados en la ley sueca del 14 de setiembre de 1944 en las secciones 105, 106, 108, 109 y 110. Es, como ocurre en la legislación británica, una de las partes más frondosas de la ley.

" Los síndicos son designados en la asamblea de accionistas; sin embargo, los estatutos sociales podrán disponer que uno o más síndicos sean nombrados de alguna otra forma para realizar la revisión, junto con por lo menos un síndico electo en la asamblea de accionistas". (párrafo 2, sección 105). La otra forma a que se refiere la disposición transcripta precedentemente, podría ser, por ejemplo, la designación del síndico por el cuerpo directivo.

" Si se designaran dos síndicos, un grupo de accionistas cuyos votos en la asamblea de la sociedad representara más de un tercio de los votos totales pro

sentes en la asamblea, podrá elegir un síndico. Dicho grupo de accionistas podrá llamar a elecciones de por lo menos dos síndicos aún cuando, de acuerdo con los estatutos de la sociedad, sólo debiera elegirse un síndico. Si se eligieran más de dos síndicos, un grupo de accionistas que representen más de la cuarta parte de los votos presentes en la asamblea podrá designar un síndico. En la Medida en que los síndicos no fueran designados de acuerdo con lo que antecede, los síndicos serán electos de conformidad con la sección 119, subsección 1, párrafos 5 y 6. (201). Los accionistas que pertenezcan a un grupo que hubiera nombrado un síndico no podrán participar de esta última elección" (párrafo 3, sección 105).

" Al elegirse los síndicos se designará también un número correspondiente de suplentes. El grupo de accionistas que elija un síndico elija un síndico eligirá también a su suplente" (párrafo 4, sección 105).

" Tratándose de una sociedad que tuviera diferentes clases de acciones si los tenedores de una cierta clase de ellas designaran especialmente un síndico de acuerdo con una cláúsula de los estatutos, los accionistas que representen por lo menos igual número de acciones de la misma clase o de otra clase, podrán elegir un síndico y su suplente siempre que sus votos excedan un tercio del total de votos de todo el capital accionario representado en la asamblea. Cuando esto ocurra, la elección tendrá lugar para las diferentes clases de accionistas de acuerdo con la sección 119, párrafos 5 y 6 de la sub-sección primera, pero los accionistas que tomaron parte en la primera designación del síndico mencionado anteriormente,no podrá participar en la elección" (párrafo 5 sección 105).

" Si un grupo de accionistas en las condiciones del párrafo precedente designara como síndico o como su suplente a una persona que no sea un 'síndico autorizado' o un 'revisor aprobado', dicho grupo tendrá la obligación, si así lo exigiera la asamblea, de nombrar a un síndico que reúna alguno de esos requisitos en reemplazo del que hubiera designado" (párrafo 6, sección 105).

Como puede observarse la legislación sueca es la que más parece preocuparse por el derecho del accionista minoritario en el nombramiento del síndico, y ha elaborado complicadas normas, contemplando hasta el caso de acciones de distinta clase.

La sección 108 legisla para casos especiales. En efecto, el primer párrafo establece que "cuando el número de síndicos exigido por la ley y por los estatutos sociales no hubiera sido llamado, o si los síndicos hubieran sido nombrados en violación de lo dispuesto por la sub-sección 1 de la sección 107 el directorio, o en su defecto, un miembro del mismo y el director gerente, están obligados a notificar sin demora al Consejo del Condado de ese estado de cosas. La notificación aludida también podrá ser efectuada por un accionista o por un acreedor. Cuando, a pesar de lo dispuesto por la sección 107, sub-sección 1, primer párrafo, no se hubieran designado para el cargo a "síndicos autorizados", tambien se deberá informar al registro.

No bien se reciba la notificación antes mendionada, el Consejo del Condado designará a los síndicos que fueran necesarios, y en su caso, a los "síndicos autorizados" o a los "revisores aprobados".

Si se hubiera nombrado a un síndico que no tuviera la edad o la capacidad para actuar, o no fuera de nacionalidad sueca y no tuviera el consentimiento real para desempeñar el cargo, o si el síndico hubiera sido nombrado en contravención con las disposiciones de la sección 107, sub-sección 1, tercer párrafo, el Consejo del Condado, al ser notificado de tales circunstancias, descalificará al síndico nombrado por la sociedad y designará a otro en su reemplazo. Si la notificación al Consejo del Condado no hubiera sido formulada por el directorio, éste tendrá derecho a opinar sobre la remoción, en las antedichas condiciones, del síndico designado por la sociedad.

El síndico designado por el Consejo del Condado durará en su cargo hasta que corresponda al nombramiento de otro, de acuerdo con lo estipulado por la ley.

Lo establecido en la sección 108 será de aplicación también a los síndicos suplentes.

La sección 109 introduce un régimen especial de protección de los accionistas minoritarios, en virtud del cual el Consejo del Condado podrá designar a un síndico para que, junto con aquéllos nombrados por la sociedad examine la

---

(201) - Esta última disposición legisla acerca del régimen de votación común.

administración y las cuentas de la misma, o investigue cuestiones especiales. Dicha designación deberá ser propuesta en un número de accionistas que representen al menos un décimo del capital social. Decidido que fuera el nombramiento de un síndico oficial, el directorio deberá requerir al Consejo del Condado su designación, dentro del plazo de una semana de dicha decisión.

Ya hemos expresado que el régimen de la sección 109 se asemeja en cierta medida a la llamada "intervención judicial o administrativa" de las sociedades anónimas, de manera que no nos explayaremos aquí sobre el particular.

La sección 106 legisla sobre la duración, remoción, y reelección de los síndicos. Los síndicos durarán como máximo en sus funciones, tres años, a contar desde la asamblea en que fueran designados, hasta la asamblea que se celebre al final del tercer ejercicio financiero siguiente a la elección de los mismos. Si se llevara a cabo más de una asamblea ordinaria anual, se considerará que los síndicos cesan en sus funciones en la fecha en que se designe a los reemplazantes.

Los síndicos que hubieran sido designados por una asamblea de accionistas serán removidos también por una asamblea; en caso contrario deberán ser removidos por quienes los han designado; en ambos casos podrán ser destituídos aún cuando no hubieran cumplido el plazo de su mandato. (sección 106, primer párrafo).

Si un síndico que hubiera sido electo en una asamblea de accionistas, fuere removido de su cargo, o renunciara al mismo, o falleciera, y no existiera síndico suplente para reemplazarlo, el directorio tendrá la obligación de asegurar sin demora la elección de nuevos síndicos y sus suplentes. Lo mismo rige si prevalecieran las circunstancias mencionadas en la sección 107. Si la designación no se realizara en una asamblea que comúnmente nombrara personas para el ejercicio de la sindicatura, el síndico elegido para llenar la vacante mencionada en este párrafo durará solamente hasta la próxima asamblea de accionistas que deba elegir a los síndicos (sección 106, párrafo 2).

El Directorio o el director-gerente deberá informar sin demora a quienes fueran electos síndicos y síndicos suplentes, del nombramiento recaído sobre éstos, si la designación hubiera sido hecha por la asamblea de accionistas; en caso de que los síndicos hubieran sido nombrados de otra manera, la noti-

ficación a éstos deberá formularla quienes hubieran hecho la designación(sección 106, párrafo 3).

Toda modificación que se hubiera producido respecto al nombramiento de "síndicos autorizados" o de "revisores especiales", o respecto a su domicilio deberá ser notificada como corresponde por el directorio a efectos de su registro. Deberá acompañarse a la copia del acta respectiva la prueba de dicha notificación, cuando ella no se refiriese al cambio de domicilio de los síndicos; si fuera necesaria la aprobación real, en el caso a que se refiere la seceión 107, deberá acompañarse también constancia de dicha aprobación (sección 106, párrafo 4).

4.3.4. - Suiza

El nombramiento de los síndicos en Suiza también lo hace la asamblea de accionistas (artículo 727 del Código de Obligaciones de 1936). Duran en sus funciones, la primera vez un año y luego hasta tres años (art. 727).

5.- CONCLUSIONES

Del estudio que hemos realizado en este capítulo, acerca de las disposiciones de nuestro código de comercio, de lo que espresan la doctrina, y la jurisprudencia de nuestros tribunales, y de lo que se ha legislado en otros países, creemos susceptible extraer las siguientes conclusiones:-

5.1 - Nombramiento

Conforme con lo que sostiene la mayor parte de la doctrina y de acuerdo con lo estatuído en las leyes de casi todos los países, creemos conveniente que el síndico sea designado por los accionistas, quienes son, en esencia, sus mandantes. Aunque el régimen de los EE.UU. de América está basado en conceptos acertados, juzgamos que en razón de la misma naturaleza jurídica de la sindicatura, y de un principio elemental de control, el síndico no debe ser nombrado por el directorio.

Tal como hemos señalado en el capítulo III, no creemos que deba aceptarse la sindicatura múltiple con el propósito de facultar a la minoría la designación de un síndico que represente al sector minoritario. El objeto perseguido con la elección de solo un síndico, consiste, según dijimos(202) en

(202) - Véase pág. 58

cumplir una finalidad práctica, evitando inútiles y enojosos conflictos de opiniones entre los componentes del órgano de fiscalización.

Autorizar el nombramiento de un síndico por la minoría entraña la posibilidad de hacer excesivamente compleja la labor eficiente de control. Una sindicatura múltiple en tales circunstancias infiere falta de confianza de los accionistas minoritarios en la pericia o en la honestidad del síndico representante de la minoría a efectuar su trabajo simultáneamente con el síndico de los mayoritarios, o bien lo llevaría a realizar íntegramente la misma labor que éste; ambas proposiciones pueden ser entorpecedoras de la marcha normal de la sociedad.

Creemos que si la sindicatura se desarrolla en forma que sea una actividad profesional ejercida por contadores públicos, esta misma circunstancia debe co constituir un factor que estimule la confianza de todos los accionistas, incluso los minoritarios. Si éstos tuvieran causa justificada para sospechar la deshonestidad de directores y síndicos, debieran poseer el derecho de recurrir a otros medios que tendría que otorgarles la ley, por ejemplo autorizándolos a s solicitar la intervención administrativa o judicial de la sociedad, como ocurre en muchos países. Si los accionistas minoritarios tuvieran pruebas de que el síndico ha realizado su labor negligentemente o fraudulentamente en perjuicio de ellos, tienen el derecho de actuar contra el órgano de fiscalización el que será susceptible de sanciones penales, civiles o profesionales.

5.2. - Duración en el cargo, reelección, destitución y renuncia del síndico.

Basándonos en el principio de que el síndico es elegido por los accionistas y por las razones desarrolladas en el presente capítulo, consideramos que el síndico debiera durar un año en sus funciones. La sociedad debe renovar sus autoridades anualmente y es posible que durante el ejercicio la identidad de los accionistas haya sufrido transformaciones tales que la voluntad social se vea considerablemente modificada con respecto a lo que había sido en un principio o en oportunidad de celebrarse la asamblea anterior. Si ésto llegara a ocurrir, entonces es posible que los accionistas que ahora constituyen la mayoría de capital deseen - sin que con ello se infiera un móvil deshonesto - nombrar un síndico más de su agrado, con el propósito de obtener los servicios de una

persona de mayor pericia técnica que el síndico anterior o por cualquier otra causa. Obligar a esos accionistas a continuar con el síndico nombrado por la asamblea anterior, simplemente porque el plazo legal para el ejercicio del cargo sea superior a un año, significa limitar injustificadamente el derecho de los accionistas de nombrar a quien los representa en la fiscalización del directorio.

Por iguales razones, creemos que debe permitirse la reelección indefinida del síndico. Asimismo, y fundándonos en las mismas causas juzgamos que los accionistas debieran tener el dercho de remover en cualquier momento a los integrantes del órgano de fiscalización, sin que medie causa justificada .

A los fines de decidir tanto la designación, como la reelección y la destitución del síndico, creemos que es innecesario el establecimiento de mayorías especiales en la votación de los aspectos tratados. Juzgamos que para decidirse la misma, sería suficiente que medie la aprobación por la asamblea de los puntos mencionados, por mayoría absoluta de votos representados en la asamblea.

En cuanto al derecho del síndico de renunciar al cargo de tal, creemos que que debe ser limitado, también por las razones expuestas durante el desarrollo del presente capítulo.

5.3. - Remuneración del síndico

Consideramos que la práctica de basar el honorario del síndico en un porcentaje de las ganancias de la sociedad es un procedimiento inconveniente por dos razones que hemos expuesto en el curso del presente trabajo:

1°) Vincula la retribución de los servicios del síndico al resultado de las operaciones sociales.

2°) Como consecuencia de lo anterior, el síndico podría quedar sin retribución si la sociedad no obtuviera ganancias.

La primera objeción es la más significativa, por cuanto si el síndico debe, primordialmente, emitir dictamen sobre las cuentas sociales, es susceptible suponer que su criterio se verá influído por los resultados que las mismas pudieran arrojar, lo cual vulnera uno de los requisitos que debe reunir el síndico en el desempeño de sus funciones: el de tener independencia de criterio.

La segunda rémora enunciada precedentemente pudiera obviarse, como han propuesto algunos de los autores que hemos comentado, estableciéndose una suma fija como honorario básico y por encima de éste, a título de retribución adicional una suma en función de las ganancias de la sociedad. Pero este procedimiento no obvia el inconveniente que hemos puntualizado en el párrafo presedente.

Para sintetizar, pués, nos mostramos contrarios a la fijación del hononario en base a los resultados de las operaciones sociales, porque este sistema s se funda en un concepto erróneo de la sindicatura, que ve en dicho órgano un control sobre la eficiencia administrativa de los directores, y por tanto considera lógico unir al síndico al éxito económico-financiero de la empresa por entender que la misma depende en parte de la eficacia de la labor de aquél. Hemos procurado demostrar que este enfoque de la sindicatura es erróneo y por ende no corresponde que el síndico se encuentre vinculado de modo alguno a la marcha de la sociedad, por lo cual su honorario debiera fijarse de común acuerdo entre las partes como lo sería cualquier otra retribución de servicios profesionales.

- oOOo -

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS -

Universidad de Buenos Aires
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

B I B L I O T E C A

Serie de divulgación bibliográfica económica N° 16

001501/0672

E L S I N D I C O E N L A S O C I E D A D A N O N I M A

Estudio analítico y comentado de la doctrina y de la legislación y jurisprudencia nacional y extranjera

Tesis

U. BUENOS AIRES - FAC. DE CIENCIAS ECONOMICAS

por

W I L L I A M L. C H A P M A N

Tomo I

Segunda parte

Buenos Aires
1 9 6 0

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS -

CAPITULO V - LA INDEPENDENCIA DE CRITERIO Y LA INCOMPATIBILIDAD PARA EL CARGO DE SINDICO

1.- DISPOSICIONES DEL CODIGO DE COMERCIO

Así como nuestro código no establece ninguna condición de idoneidad para el ejercicio del cargo de síndico, tampoco dispone nada respecto a la capacidad en general que debe tener éste, ni las incompatibilidades del síndico en el ejercicio de sus funciones. A juicio de Sasot Betes (203)salvo que los estatutos dispongan otra cosa," la capacidad requerida para el desempeño del cargo será simplemente la capacidad necesaria para poder legalmente contratar". Así podrán ser síndicos, la mujer casada, soltera,viuda o divorciada; los menores de más de 18 años de edad, autorizados legalmente para ejercer el comercio y los menores emancipados.

Agrega Sasot Betes que en el caso de ser designado un síndico que no reúna los requisitos de capacidad legal o estatutaria sería lo mismo que si la asamblea no hubiera designado síndico, e igual efecto tendría el nombramiento por la asamblea del síndico incapaz cuando aquella conociera expresamente dicha incapacidad. "Si la prohibición o incapacidad resulta de los estatutos, tampoco podrá la asamblea elegir a quienes se encuentran afectados por ella, ya que aceptar lo contrario, implicaría tanto como admitir que la asamblea ordinaria tiene atribuciones para desconocer o apartarse de los estatutos" (204).

En el evento de que la incapacidad del síndico resulte como consecuencia de una asamblea convocada o celebrada sin los requisitos legales, el síndico designado debiera ejercer sus funciones hasta el momento en que se celebre una nueva asamblea que lo confirme en su cargo o lo reemplace por otro síndico. Dicha asamblea podrá ser convocada a instancias del síndico designado por la asamblea indebidamente convocada o celebrada (205).

Ante el silencio de la ley, nada obsta, como en el caso de la idoneidad del síndico, que los estatutos establezcan las incompatibilidades que juzguen necesarias los accionistas.-

---

(203) - SASOT BETES - Op. cit., pág. 271
(204) - Ibid, pág. 272
(205) - Conforme SASOT BETES, Op.cit., pág. 272

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS -

mlm

La jurisprudencia, según veremos, ha establecido en cambio, la incompatibilidad para ejercer el cargo de síndico de las personas, que, en virtud de su condición o profesión especial, o por incompatibilidades específicamente señaladas en el código de comercio, no pueden ejercer comercio.-

2.- DOCTRINA

La independencia de criterio del síndico y la incompatibilidad para el ejercicio de dichas funciones es uno de los aspectos que más atención ha recibido en la doctrina. Sin embargo, no existe uniformidad acerca de lo que interpretan los autores respecto a qué se entiende por independencia de criterio. Esta, desde luego, presupone o da lugar a una serie de incompatibilidades, pero sobre ellas no hay unanimidad entre los autores.-

D'Alvise considera que el síndico no debe ser accionista y funda este aserto diciendo que si el síndico "tiene pocas acciones su interés en la sociedad será escaso y si tiene un gran número de acciones existirá vinculación con los administradores". Responde a quienes temen que si el síndico no es un accionista peligra el secreto comercial de la sociedad señalando que el síndico al asumir el cargo de tal contrae la obligación de no propalar la información que llega a su conocimiento, y agrega que de cualquier modo el peligro existe igualmente en el caso del síndico accionista.(206).

Con toda propiedad D'Alvise distingue entre incapacidad e incompatibilidad, y divide a la primera en absoluta y relativa, y detalla de la siguiente manera los impedimentos que pueden clasificarse bajo cada uno de los encabezamientos:

a) Incapacidad absoluta

- Minoría de edad
- Interdictos
- Menores emancipados
- Inhabilidades

b) Incapacidad relativa

- Existencia de parentesco con los directores de la sociedad
- Indignidad por ser fallidos
- Condenados a pena criminal

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS

---

(206) D'ALVISE - Op. cia. pág. 147

c) Incompatibilidad

Por ser administradores de la sociedad
Por ser empleados
Por tener intereses personales opuestos
Por ocupar la sindicatura en otra sociedad, especialmente cuando tiene intereses opuestos(207)

2.1 - Incapacidad absoluta

Acerca de la incapacidad absoluta, podemos decir que ella está implícita en la naturaleza del cargo, pues como ya hemos visto, si bien nuestro código nada establece acerca de la capacidad para ser síndico, se acepta que no podrían ejercer las funciones de tal, quienes no tuvieran capacidad legal para contratar, o para ejercer el comercio según el caso.

Sin embargo, señala Vivante que "la cuestión de si la sociedad puede elegir a sus síndicos de entre los quebrados, interdictos o incapacitados, creemos debe resolverse afirmativamente, ya que no se puede aplicar una ley penal fuera de los casos para los cuales se estableció, y es muy distinta la hipótesis de un síndico afectado durante su cargo por tales causas de reclo o indignidad, que muy probablemente hubieran impedido su nombramiento, de la hipótesis de un síndico que nombre la asamblea considerando tales causas como insuficientes para privarlo de la confianza de la misma" (208).-

Hemos visto que en cuanto concierne a los menores emancipados no habría en nuestro régimen legal ninguna objeción para que actuaran como síndicos.

2.2 - Incapacidad relativa o incompatibilidad para el ejercicio del cargo.

A nuestro juicio la cualidad de interdicto, inhabilitado, fallido o condenado a pena criminal parecen ser causales de incapacidad para ejercer la sindicatura que deben ser adoptadas sin vacilación, particularmente si se considerase, como es nuestra tesis, que la sindicatura debe significar el ejercicio de una profesión liberal.

Del mismo modo juzgamos que constituyen incompatibilidad para el ejercicio del cargo el parentesco con los directores de la sociedad, el ejercicio de funciones como administradores o empleados y el tener intereses personales opuestos a los de la sociedad.-

(207)- Ibíd, pág. 152
(208)- VIVANTE, C. Op. cit.

mlm

67322

En cambio, no concordamos con D'Alvise por las razones que más adelante señalaremos, con el criterio de considerar incompatibilidad para el ejercicio de la sindicatura, la ocupación simultánea de la función de síndico en otra sociedad, aún tratándose del caso en que ambas tuvieran intereses opuestos.-

Baiocco (209) se limita a señalar como factor de incompatibilidad la cualidad de accionista, y siguiendo a Vivante, también sostiene que no puede ser síndico de la sociedad un empleado de la misma.-

Fernández censura la omisión que se observa en nuestro código respecto a las causas de incompatibilidad para el ejercicio de la sindicatura y considera que aquélla debe salvarse en los estatutos, porque así proceder "denotará la corrección y buena fé de los fundadores y organizadores de la sociedad" (210)

A nuestro juicio, más bien debió haber señalado Fernández que la inclusión de disposiciones sobre incompatibilidades en los estatutos a lo sumo autoriza a inferir que los fundadores han preparado con buen tino las normas que regirán el funcionamiento de la sociedad. No creemos que, el mero hecho de estatuir sobre las incompatibilidades del síndico denote necesariamente corrección y buena fé en el proceder delos fundadires y organizadores.-

Lechini también propone la prohibición para ejercer la sindicatura a los fallidos, interdictos o inhabilitados por incapacidad para administrar los bienes propios (211), y puntualiza a su juicio las incompatibilidades siguientes: personas cuya relación de parentesco hace presumible la falta de independencia, y los empelados de los administradores; se muestra de acuerdo con Giovanni Moro en incluir entre los incompatibles para la sindicatura a los que son empleados de otras sociedades que tienen los mismos administradores que aquélla de la que serían propuestos como síndicos(212)

Folliet por su parte, extiende la incompatibilidad a los administradores que hubieran cesado en sus cargos (213)

Segura, en cambio, puntualiza que si bien el fin perseguido con la

(209) - BAIOCCO, P. - Op. cit. págs. 82 y 83
(210) - FERNANDEZ, R.-Op. cit. pág. 493
(211) - LECHINI, F. - Op. cit. pág. 13
(212) - Ibíd. pág. 12

mlm

prohibición del parentesco entre el síndico y los miembros del directorio, es "evidentemente, evitar que el síndico, en razón de sentimentalismos propios del parentesco, se viera inhibido de jercer el cargo con la independencia y la severidad requeridas", y agrega que "no obstante fin tan loable, el legislador argentino se apartó de la fuente y no incluyó en nuestro cuerpo legal ninguna causa de incompatibilidad, de manera que podemos tener casos de hijos que, como síndicos, vigilan a los padres, como directores". Termina diciendo el autor citado: "sin embargo, el legislador argentino tuvo razón para actuar como lo hizo: entendió que los lazos de amistad son, a menudo, más fuertes que los de parentesco y que aquella era imposible de proscribir entre síndicos y directores"(214).

A nuestro parecer, si bien Segura acierta al sostener que en la realidad diaria los vínculos amistosos suelen ser más fuertes que los lazos familiares, juzgamos que a fin de apreciar la existencia de una independencia de criterio es menester definir ciertas circunstancias que autoricen a suponer, objetivamente la ausencia de la misma. La íntima amistad pudiera ser una de ellas, pero la existencia de ese vínculo puede ser difícil de probar. Volveremos sobre esto más adelante.

Segura se ha percatado de la dificultad apuntada, pues, a renglón seguido en su antedicha obra, manifiesta que"estimamos que la acción legislativa debe hacerse sentir allí donde es posible y, en consecuencia, consideramos que sería conveniente inhabilitar para ser síndico a los parientes de los directores y de los empleados de la sociedad; a todos aquellos que contratan con la sociedad; a los empleados de la sociedad o de sus filiales y a los empleados de los directores"(215)

2.3-Independencia de criterio

2.3.1. - Independencia del síndico por motivo de la forma en que es designado

Una de las circunstancias principales que muchos autores señalan como violatoria de la independencia de criterio del síndico se encuentra en la forma de la designación del mismo, según hemos estudiado en el capítulo correspondiente al nombramiento del síndico. Se ha procurado que la e-

---

(213)- Citado por Baiocco, P. - Op. cit. pág. 83
(214)- SEGURA, Luis G.- op. cit. pág. 85
(215)- Ibíd, pág. 86

mlm

lección de éste no sea facultad exclusiva, de los accionistas que posean la mayoría del capital accionario, los cuales a veces integran el cuerpo directivo o imparten a éste las instrucciones que deben seguir en la administración de la sociedad. El fundamento de este criterio reside en la presunción de que toda persona que presta servicios a otra le debe a ésta una cierta sumisión, sea porque la misma se asegurará que quien realiza el servicio se encuentre identificado con los intereses propios del locador, sea porque la remuneración ofrecida resulte tan tentadora que tome la forma de un soborno (suponiendo que éste no se lleve a cabo en forma encubierta), o bien porque el prestador de los servicios procura asegurarse la continuidad de dicha prestación.

En este trabajo propugnamos que la sindicatura sea ejercida en la forma de un servicio profesional, y así encarada pretenderemos establecer ciertas normas que tiendan a disminuir la posibilidad de que falte en el síndico la independencia de criterio necesaria para el desempeño de sus funciones.

2.3.2 - La incompatibilidad entre los cargos de síndico y de asesor letrado.

A esta altura de nuestra exposición conviene, en toda justicia, mencionar el argumento esgrimido por Rivarola al referirse a la incompatibilidad de las funciones de síndico y de asesor letrado, aludiendo en ese trabajo a las actividades profesionales. Dice el distinguido profesor citado: "El abogado realiza con la sociedad a cuyo directorio asesora, una locación de servicios que, por su naturaleza misma, da lugar a una remuneración, por trabajo o por tiempo..... La idea de un "sueldo" lleva consigo la de empleo, y ésta la de dependencia entre el empleado y su principal. La no muy clara comprensión, por las personas del directorio, de lo que significa la función de abogado asesor, les hace sentirse tan patrones respecto al abogado de la sociedad como lo son en relación a cualquier otro empleado o locador de servicios permanentes" (216)

El lector debe tener en cuenta, sin embargo, que una de las características de la labor de un abogado es la de defender los intereses de su patrocinante; tratándose de asesoramiento legal, no creemos que el abogado consciente de su prestigio profesional se esfuerce, como sugiere Rivarola,

(216)- RIVAROLA, M.A. - "Sociedades Comerciales". Op. cit. pág. 27

en "dar aspecto y forma licita y legal a actos que estarían al margen de la ley"(217), sino más bien encontrar la forma en que su cliente pueda cumplir sus deseos en forma legal. Empor, en esto existe a nuestro juicio,un elemento de identificación por parte del abogado con los intereses de sus clientes y ello despoja al asesor letrado de la independencia de criterio indispensable para el ejercicio de la sindicatura (218).

Por cuánto en este trabajo no hemos propugnado la sindicatura por letrado, fuese o no asesor legal de la sociedad, hemos citado los párrafos procedentes de la obra de Rivarola para señalar más bien la tendencia de muchos en considerar que quien recibe de otros una retribución por servicios prestados, percibe algo así como un "sueldo" que lo coloca, por el mero hecho de la recepción del mismo, en una relación de dependencia con respecto a quien contrata sus servicios (219)

2.3.3.- La independencia del profesional remunerado con un honorario

Pudiera argüirse que la circunstancia de remunerar al síndico implica vulnerar la esencia misma de su independencia de criterio, pero a esta aprensión replicaremos que la alternativa sería pretender la transformación de la función del síndico en algo así como un sacerdocio lo cual es absurdo. En su afán de encontrar la perfección hay quienes pierden contacto con el buen sentido de las cosas. La remuneración del síndico se justifica porque es menester que su servicio sea retribuído por los accionistas, quinnes lo contratan; y el temor de que el síndico sea obsecuente con los directores en su afán de mantener los ingresos que le significan a aquél el ejercicio de ls sindicatura, quedaría descartado si se considera que la función de síndico entraña una profesión, porque entonces quien la profesa

(217)- Op. cit. pág. 27

(218)- No debe olvidarse tampoco que la profesión de abogado se rige también por elevados principios de ética profesional, los que Rivarola ha omitido mencionar en su antedicho trabajo.

(219)- Quizas, a veces, (aún tratándose de profesiones liberales), en la práctica el honorario no sea tal sino una forma de "sueldo" disfrazado,pero en este trabajo postulamos que el síndico de las sociedades anónimas sea un contador público, y como tal- según veremos- es menester que realice sus funciones con independencia de criterio, para lo cual habrá necesidad que sus organismos profesionales le impongan nor-mas de etica y severas sanciones por incumplimiento de su cometido. Retornaremos sobre el particular al referirnos a la responsabilidad del síndico en el capítulo siguiente.

mlm

podría encontrarse en el trance de perder dichos ingresos, los que en el futuro pudiera percibir, su prestigio profesional y hasta quizás su facultad de jercer la profesión y su misma libertad personal, en el supuesto que actuara con probada deshonestidad.

Esto puede servir como factor de disuación para quienes se dejan seducir por la propuesta de permanecer en el cargo del síndico y de percibir ininterrumpidamente la remuneración que se les asignara ocultando a los accionistas la falsedad de lo que pudieran manifestar los directores. Esta no es sino otra forna de recibir un soborno y, según hemos expresado anteriormente, poco se puede hacer para impedirlo,cualquiera sea el sistema de sindicatura que se adopte. Sin embargo, creemos que si se establece y si se acata un régimen de sanciones estrictas para castigar el deficiente desempeño profesional, la posibilidad de sobornos, que se traduzcan solamente en una permanencia en el cargo(y la consiguiente percepción de la retribución correspondiente), quizás sea más remota. El riesgo de las penas que pudieran corresponder al síndico por comportamiento deshonesto o negligente puede tornarse así demasiado costoso tanto para el sobornado como para el que compra su aquiescencia.

2.3.4 - El síndico-accionista

Rivarola en su anteproyecto de reforma del código de comercio establece las siguientes incompatibilidades:"El cargo de síndico es incompatible con el de miembro del directorio, presidente, administrador general, asesor legal, científico o técnico de la sociedad, y con el empleado, dependiente o cualquier designación que implique dependencia de la misma. Tampoco podrán ser síndicos los miembros del directorio o el presidente de la sociedad o los administradores generales, ni los socios, factores, empleados o dependientes de los mismos, ni sus parientes por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado" (220)

Nada dice Rivarola acerca de la incompatibilidad del síndico con la cualidad de accionista, y allí reside, a nuestro modo de ver, el principal defecto de nuestra legislación, y el error fundamental de la doctrina. Toda la estructura de incompatibilidades elaborada por Rivarola, D'Alvise y otros se desmorona si no se instituye la prohibición

(220) - "Régimen legal de la sociedad anónima" op. cit. art 75 pág 195

mlm

del síndico de tener intereses en la sociedad de la cual ha sido designado síndico. El grave inconveniente de que el síndico sea al mismo tiempo accionista se acentúa en el caso de que la legislación permita la emisión de acciones al portador, circunstancia en la cual la calidad de accionista puede quedar oculta o pasar inadvertida. La solución al problema del síndico-accionista no se logra satisfactoriamente imponiéndole a éste la prohibición de serlo, sino estableciendo el régimen de acciones nominativas, complementando este sistema mediante la implantación de la pena personal por evasión fiscal dolosa.-

De tal manera, se limita en grado sumo la transmisión de acciones a personeros, por cuanto toda acción judicial, por reclamación de propiedad de acciones ostensiblemente de propiedad de terceros expondría al reclamante a la acción penal por evasión fiscal si la renta de las acciones pudiera haber sido omitida de su declaración impositiva; paralelamente ésta serviría también como prueba de la propiedad de las acciones, pues si un síndico aparentare no ser el propietario de acciones de la sociedad en la cual ejerce dichas funciones, sus declaraciones juradas impositivas podrían señalar lo contrario.

Si bien el control que hemos mencionado es imperfecto por que podrían igualmente disfrazarse los hechos mediante transferencias de acciones a parientes o familiares, en cambio insistiremosque siguiéndose las medidas que hemos mencionado en los dos párrafos anteriores las transferencias aludidas podrían significar un riesgo demasiado grave y se lograría introducir así un freno poderoso a ese tipo de simulación.

Tratándose de transferencias efectuadas con el único propósito de disimular la condición de propietario de las acciones en el momento de la asamblea de accionistas, pasada la cual aquéllas volverían a ser de propiedad de su verdadero dueño, la simulación a los fines de todos los actos celebrados en ocasión de la asamblea (nombramiento de directores, síndicos, aprobación de la gestión administrativa,etc) sería difícil de probar, pero el sistema de acciones nominativas puede tornar factible la comprobación de falsedad o mala fe por parte del verdadero propietario. No es ocioso repetir aquí que debe buscarse en vano un sistema infalible, por cuanto la realidad cotidiana ha demostrado que la imaginación humana no tiene límites cuando se trata de inventar métodos inge-

niosos tendientes a la violación de las disposiciones legales o de los controles y métodos de fiscalización establecidos. Según veremos más adelante, al tratar la responsabilidad del síndico, los procedimientos de sindicatura anglosajones han desarrollado una técnica basada en las enseñanzas aportadas por la experiencia en los delitos de violación de disposiciones legales y estatutarias y en la implantación de métodos de control, cuyos resultados si no son perfectos, al menos han sido eficaces en la mayoría de los casos en que lo importante era poner trabas a la defraudación simple, a aquélla que no entrañara grandes riesgos para quien obrare de mala fé, o que en tal caso no requiriera la confabulación de varias personas. Este aspecto será tratado "in extenso" en capítulos siguientes.

Quienes argumentan en favor de la sindicatura ejercida por un accionista, se basan en que, presuntamente, el síndico en tales circunstancias se ocupará con mayor diligencia del cumplimiento de sus obligaciones. Dichas argumentos, empero, contradicen la proposición de que el síndico debe tener independencia de criterio, pues en primer término existe la posibilidad de que el síndico sea accionista mayoritario o pertenezca a ese grupo, y en segundo lugar su calidad de accionista lo liga de tal manera a los resultados de la gestión social que lo despoja de independencia de criterio.

La afirmación de que es preferible que el síndico tenga un interés en la sociedad porque así "defenderá" con mayor entusiasmo los intereses comunes de los demás accionistas, ejerciendo su función fiscalizadora con mayor celo, tiene sus raíces en que quienes así razonan fundamentan la misión del síndico en una necesidad de controlar la eficacia de la gestión del directorio. Por cuanto creemos haber demostrado en capítulos anteriores la vulnerabilidad de este argumento, a causa de las dificultades prácticas que prevalecen para lograr su realización, juzgamos suficiente respaldar nuestro aserto diciendo que al tener el síndico un interés en la sociedad, por ser propietario de acciones de la misma, habría el riesgo de que el síndico tendiera a adquirir tal vinculación en la gestión administrativa misma que su función de control correría el peligro de desaparecer. Por otra parte, la posibilidad de componendas entre el síndico y el directorio sería en tal caso mayor de la que se imaginan los que admiten que el síndico sea accionista.

Por fin, no debemos perder de vista que la tendencia actual es la de considerar que el síndico no sólo es un representante y mandatario de los accionistas y de la sociedad, sino que, en cierta manera ejerce una función en la que confían también terceros y el público en general (221)

2.3.5 - La sindicatura como función realizada en ejercicio de una profesión

La incompatibilidad que D'Alvise pretende discernir en el caso de que el síndico ocupe la sindicatura en otra sociedad (222), especialmente cuando ésta tiene intereses opuestos a los de la primera, también está basada en el criterio que interpreta que la sindicatura implica el ejercicio de una función fiscalizadora de la eficiencia administrativa de la sociedad.

Puesto que en este trabajo nos hemos fundado en la premisa que la sindicatura debiera ser una actividad profesional ejercida por un contador público, la objeción formulada por el autor italiano citado no es de aplicación. En su condición de profesional, el contador público debe mantener el secreto de todo aquéllo que llegue a su conocimiento en el desempeño de su cometido, siempre que no tuviera la obligación de informar a los accionistas acerca de ello, o correspondiera incluirlo en su dictamen para ilustración de todos aquéllos que hubieran de actuar en virtud de su dictamen.

Por lo que antecede, a nuestro parecer nada obsta a que el síndico de una sociedad ocupe al mismo tiempo la sindicatura en otras sociedades, aún cuando una o más de ellas tuvieran intereses opuestos a los de la primera o entre sí .

Esto nos lleva a la forma de ejercer la sindicatura, Concordamos con la doctrina que se manifiesta contraria a que la función de síndico sea desempeñada por una sociedad anónima. Citamos al respecto lo que manifiesta Sasot Betes: "A nuestro entender, y dado el carácter personalísimo e indelegable de la función de síndico, consecuencia de la propia modalidad del cargo, que presupone una confianza singular , no colectiva, en los accionistas que lo designaron, no cabe la posibilidad de que una persona jurídica pueda actuar como síndico. Téngase presente que en las personas jurídicas, particularmente en el caso de las sociedades anónimas, la voluntad social no es la de cada uno de los integrantes, indivi-

(221) Véase lo expresado al respecto en pág. 31

mlm

dualmente considerados, sino el de la mayoría, exteriorizada y definida a través de los acuerdos de sus asambleas" (223)

Nuestra conformidad con el criterio expuesto se basa en que si el cargo de síndico debe ser ejercido como una profesión, entonces a los efectos de delimitar la responsabilidad profesional, la cual no puede ser sino personalísima, el síndico no puede ser una sociedad anónima.

Al respecto conviene aclarar que la responsabilidad personal no obsta a que la sindicatura sea ejercida por asociaciones civiles de profesionales, como ocurre, según veremos en los países anglosajones y en algunos países del continente europeo. En tales casos, siempre es uno de los profesionales quien asume la responsabilidad con respecto a todo aquéllo sobre lo cual emite dictamen; tal responsabilidad es eminentemente personal y las acciones judiciales se ejercen contra la persona del socio y no contra el estudio profesional.-

Lechini critica el sistema anglosajón, en cuanto a que el mismo admite que la función del síndico suele ser ejercida, como dijimos, por contadores públicos asociados en una firma o estudio profesional, la cual se organiza de tal manera que muchas etapas de la actividad que ejercen es desempeñada por empleados, frecuentemente profesionales con título habilitante. Dice de este sistema el autor citado:"La función ejercitada por delegación desnaturaliza la esencia del mandato en el ejercicio del contraler (sic) que es esencialmente de confianza" (224). No creemos que la observación de Lechini es acertada, por cuanto la responsabilidad del profesional que dictamina en base al trabajo que ha delegado a sus subordinados, es la misma que la tendría en el caso de que hubiere realizado el trabajo personalmente. La confianza que se le dispensa al designársele síndico, comprende todos los aspectos de su labor: se lo designa porque es un profesional capacitado, honesto y experto, porque se supone que elegirá a sus subordinados basándose en el mismo patrón de apreciación de que se han valido los accionistas al designarlo a él como síndico(pericia, honestidad, antecedentes o prestigio, etc), y porque, en última instancia él responderá por la deshonestidad o impericia de sus subordinados.

(222)- También conforme RIVAROLA, Mario A. "Tratado de Derecho Comercial Argentino" op. cit. Tomo II, pag. 460-61

(223)- Op. cit. pág. 273

(224)- Op. cit. " 61

nlm

Aunque volveremos a tratar sobre lo que antecede (225),a esta altura conviene puntualizar que el ejercicio de la sindicatura, en la que se delega el trabajo a subordinados, se basa en una razón de orden eminentemente práctica, y que ha sido reconocida por otros autores, aunque sin comprender su verdadero significado. Así, D'Alvise consideraba que el número de síndicos debe variar según sea el tamaño de la empresa, el número de sedes o sucursales, y juzgaba que el número de cinco establecido por las disposiciones italianas de entonces(Código de Comercio de 1882) era insuficiente para una gran empresa y excesivo para las pequeñas sociedades (226). Sin embargo, la proposición de D'Alvise merece, a nuestro juicio, dos críticas. La primera es que infiere la obligatoriedad de una síndicatura múltiple, cosa que hemos considerado inadecuada (227) y la segunda es que lo propuesto se basa en la sindicatura como cuerpo colegiado, la cual ha sido acertadamente criticada por Rivarola (228) y es ineficaz, a nuestro entender, por las razones que se expondrán en el capítulo dedicado a función del síndico en este trabajo.

Los anglosajones, con el espiritú pragmático que los caracteriza, nada establecen acerca del número de síndicos, pero permiten que las funciones de éstos sean delegadas a subordinados que actúan bajo las órdenes y la fiscalización del síndico. Este aspecto del control por el síndico de la actividad de sus subordinados es de capital importancia,y según veremos al tratar de las funciones y responsabilidad del síndico, en los países anglosajones se ha construído una verdadera técnica para la realización de tal control, el cual sirve de punto de referencia para juzgar la negligencia del síndico en el ejercicio de sus funciones.

En otra parte de su obra citada, Lechini parece confundir las asociaciones profesionales del tipo de los anglosajones con las sociedades fiduciarias suizas, puesto que al criticar el método seguido por los "auditors" británicos, a renglón seguido manifiesta que si la persona que ejerce las funciones de síndico" no es de conveniencia de los directores, tratarán de buscar otra que convenga a sus intereses y como las sociedades fiduciarias son sociedades comerciales que persiguen un fin lucrativo, tratarán de ser gratas a los administradores para seguir ejerciendo sus funciones" (229)

(226)- Op. cit, pág. 137
(227)- Véase pag.
(228) " " y siguientes, y pág. y siguientes

nlm

Ya hemos tratado en párrafos anteriores la posibilidad de que el síndico para guardar su puesto podría mostrarse obsecuente con los directores, por lo que nos limitaremos aquí a replicar a lo manifestado por Lechini diciendo que aunque las sociedades fiduciarias probablemente sean entidades comerciales, las asociaciones de profesionales en los países anglosajones no son sino estudios o firmas de profesionales que se asocian por razones de afinidad profesional, intelectual y moral para ejercer las funciones que son propias de su especialidad(tal como ocurre entre nosotros, particularmente en el caso de los abogados,y recientemente también en la profesión de contador público).

Termina diciendo Lechini en su crítica del sistema de sindicatura anglosajona, que "además, por las relaciones que tienen estas sociedades entre las diversas haciendas de la misma naturaleza, resultarían un peligro, ya que podrían servir de interpósita en la comunicación de hechos importantes de una a otra hacienda, con el consiguiente menoscabo de aquéllas sociedades cuyos actos son revelados"(230). Nuevamente recalcamos que si admitimos que las funciones del síndico entrañan una actividad profesional, aquél se sujeta a la observancia de normas de ética que sancionan severamente toda infracción que signifique la vulneración del secreto profesional. El éxito que dicho sistema ha tendio en la práctica en los países anglosajones donde algunas firmas de síndicos actúan como tales en grandes sociedades anónimas que compiten entre sí con toda la intensidad que es usual en aquellos países (particularmente en EE.UU.), sin que se abriguen temores respecto a la pérdida del secreto comercial señala la posibilidad de adoptar este sistema en nuestro país. Según veremos más adelante, al tratar la organización de la profesión de contador público en la Argentina, ya se ha dado el primer paso en esa dirección.

A mayor abundamiento, diremos que la legislación de casi todos los países imponen al síndico severas sanciones en el caso de que revelaren el secreto de la sociedad en que ejercen sus funciones, aún cuando no se considere la función del síndico como el ejercicio de una profesión.

Para terminar este aspecto, y con referencia a la prohibición de delegar el cargo de síndico, debemos recordar que Siburu declara que el

(230) - LECHINI, F.J. Op. cit. pág.

mln

cargo es personal solamente en que "no puede sustituirse, porque presupone que para su nombramiento se han tenido en consideración sus condiciones personales de honorabilidad y competencia "(231). El síndico en los países anglosajones no delega su cargo, sino que, por razones prácticas, distribuye sus funciones entre sus subordinados porque de lo contrario con frecuencia no le sería materialmente posible llevar a cabo su labor con la eficacia que es menester. Sin embargo cualquier torpeza, negligencia o mala fe de sus subordinados no harán sino responsable al síndico ante la sociedad y terceros. Los fundamentos jurídicos y técnicos de esta cuestión serán tratados más adelante en los capítulos VI y VII del presente trabajo.

2.3.6 - Incompatibilidad de los directores y empleados de la sociedad para ejercer el cargo de síndico

Hemos dejado para el final de esta sección la consideración de la incompatibilidad de los directores y empleados de la sociedad para ejercer el cargo de síndico en la misma, porque consideramos que ello es elemental y ni siquiera merece discutirse.

Enfocado el problema desde el punto de vista que hemos adoptado en este trabajo, vale decir de la sindicatura ejercida por un contador público, la función de éste sería, lógicamente, de naturaleza contable.

Se ha argumentado que tratándose del control contable, la determinación de la veracidad de las cuentas podría estar a cargo del contador de la sociedad, pero como tal señala Castillo "el contador es un empleado del gerente , es un subalterno que recibe sus órdenes". Agrega Castillo que "el gerente le dará los antecedentes que le convengan y los documentos que deban ser registrados, pero callará todos aquellos que comprometan su situación o lo que quiera ocultar a los accionistas"(232). Sin embargo creemos que, como ya lo hemos señalado, si los directores o la gerencia de la sociedad se proponen "callar los aspectos que comprometan su situación o que quieran ocultar a los accionistas" podrían hacerlo también aún cuando el control fuera realizado por un síndico verdaderamente independiente.

El énfasis debe ser sobre un aspecto evidente: un empleado, por

(231)- SIBURU, Juan B. Op. cit. N° 1295
(232)- CASTILLO, R. "La intervención de los contadores en las sociedades anónimas", op. cit. pág. 11

mln

el hecho de ser tal, debe acatar las órdenes que se le imparte; por ende no puede tener independencia de criterio. Pudiera argüirse que si el síndico, aún siendo empleado de la sociedad, fuera contador público, con un alto sentido de la ética profesional, no acataría órdenes de aceptar como verdadero o correctamente demostrado en las cuentas de la sociedad, lo que él supiera ser falso o contrario a la mejor técnica contable. Sin embargo, aunque ello fuera así, no debemos olvidar que la independencia sólo puede ser apreciada objetivamente a través de hechos concretos, cual sería la relación de dependencia del síndico con respecto a quienes se supone que ejercen las funciones de control.

Para terminar este punto diremos que si admitimos que la independencia de criterio es un requisito esencial para el ejercicio de la sindicatura, el ser empleado, dependiente, infiere la ausencia de dicho requisito, por lo que debemos concluir diciendo que no debe admitirse que el síndico esté a sueldo de la sociedad ni de persona alguna encargada de la administración de la misma. Creemos que igual incompatibilidad sería extensible a los empleados de accionistas de la sociedad. En verdad, como ocurre en los países anglosajones y en otros como Suecia y Alemania, el síndico no debiera tener otra actividad que la emergente de su profesión de contador público.

B. Jurisprudencia Argentina

Debido a la ausencia de disposiciones en nuestro código de comercio acerca de la independencia de criterio del síndico, poco es lo que se ha llevado en tal materia ante nuestros tribunales. En efecto, la práctica en nuestro país ha llegado en algunos casos al nombramiento de empleados de la sociedad en el cargo de síndicos, lo cual despoja de toda eficacia a la función de fiscalización.

En cambio se han producido algunos fallos referentes a las incompatibilidades para ejercer la sindicatura. En el orden judicial, la Suprema Corte de Mendoza sostuvo que "del examen somero de los deberes y facultades de los síndicos se desprende que si bien no tienen una participación directa en la gerencia administrativa de la sociedad, intervienen en forma amplia en los negocios de la misma; por consiguiente, dicho cargo es incompatible con el de juez de paz, en los términos del artículo 22 del código de comercio(233).

(233)- Citado por SASOT BETES, op. cit. pág. 274

nlm

En el orden administrativo, se ha establecido que "es incompatible que el síndico de una sociedad anónima actúe como escribano de la misma" (234)

Por extensión de las disposiciones del artículo 22 del código de comercio, podemos decir con Sasot Betes que también tendrían incompatibilidad para ejercer el cargo de síndico los clérigos de cualquier orden, mientras vistan el traje clerical, y los magistrados civiles y jueces en el territorio donde ejerzan su autoridad y jurisdicción con título permanente, y en general todos aquéllos que "por circunstancias especiales les está prohibido el ejercicio del comercio, ya sea en forma permanente o transitoria" (235).

También existe jurisprudencia administrativa que reconoce la incompatibilidad para el cargo de síndicos por parte de una sociedad anónima o razón social (236)

Por último también hay jurisprudencia en el sentido de que los síndicos no pueden realizar operaciones de préstamo con la sociedad en la que ejercen su cargo (237). Esto no es sino una confirmación de lo que hemos expresado en este trabajo acerca de la necesidad de que el síndico no tenga intereses en la sociedad para la cual desempeña funciones de control.

4.- LEGISLACION EXTRANJERA

4.1 - Sistema europeo continental

4.1.1 - Régimen latino

La legislación de casi todos los países comprendidos en este régimen admite que el síndico puede ser accionista; algunos establecen ciertas incompatibilidades en forma taxativa. En general las legislaciones que siguen a la antigua ley francesa de 1867 no contienen ninguna disposición de esta índole.

(234)- Resolución ministerial del 27 de junio de 1910 citada por CASTRO NEVARES, José M.- "Manual de Soc. Anónimas"-Librería y Editorial "La Facultad" - Bs. As. 1941- pág. 513

(235)- SASOT BETES- op. cit. pág. 274

(236)- Resolución ministerial del 10 de octubre de 1917 y del 24 de setiembre de 1917, citadas por CASTRO NEVARES- op. cit.pág.500

(237)- CASTRO NEVARES, op.cit. pág. 579

4.1.1.1.- Francia

Según queda dicho, la ley de 1867 nada disponía acerca de las funciones o cargos que pudieran ser incompatibles con el ejercicio de la sindicatura de las sociedades anónimas, pero esta deficiencia fué salvada por el decreto del 8 de agosto de 1935, que en su artículo 4, al reemplazar las disposiciones del artículo 33 de la ley de 1867, establece que no podrán ser nombrados síndicos:

1°) - Los parientes o familiares hasta el 4° grado inclusive, ni los cónyuges, de los administradores o de sus empleados.

2°) - Las personas que reciben de cualquier forma, en razón de funciones que no sean de síndico, un salario o una remuneración de los administradores o de la sociedad o de toda empresa poseedora de la décima parte del capital de la sociedad os poseído por la sociedad.

3°) - Las personas a quienes se hubiera prohibido las funciones de gerente o administrador o a quienes se hubiera despojado el derecho de ejercer dichas funciones.

4°) - El o la cónyuge de las personas antes mencionadas (238).

Agrega el referido artículo que en el caso de que algunas de las causas de incompatibilidad enumeradas sobrevinieran durante el curso del mandato, el interesado debe cesar inmediatamente en ejercer sus funciones o informar al Consejo de Administración, sin una demora mayor de quince días siguientes a la fecha en que sobrevenga dicha incompatibilidad (párrafo 2 del art. 33).

(238) - BATARDON, León - " Les commissaires de spciétés anonymes"- Dunod - Paris 1937 - pág. 54: "Ne pouvant etre choisis comm ssaires:

1°) - . Les parents ou alliés jusqu'au 4e degré inclusivement ou le conjoint des administrateurs ou des apporteurs.

2°) - Les persoones recevant sous une forme quelconque, a raison des fonctions autres que selles de commissaire, un salaires ou une rémunération des administrateurs ou de la société ou de toute entrepise possédant le dixieme du capital de la société, ou dont la société possédo au mins le dixieme du capital.

3°) - Les personnes a que l'exercice de la fonction de gérent ou d'administrateur est interdite ou qui sont déchues du droit d'exercer cette fonction.

nln

4°) - Le conjoint des personnes ci-dessus visées.

El párrafo 7 del mismo artículo dispone que los síndicos inscriptos en las listas de la corte de apelación no podrán ejercer las funciones de administradores de sociedades.

Por último el párrafo 8 establece que"los síndicos no podrán asumir las funciones de administradores de las sociedades que hubieran controlado, antes de que transcurran cinco años desde la expiración de su mandato. Las presentes disposiciones serán aplicables, por semejanza a la sociedad controlada, a las siguientes : 1°) Aquellas sociedades en las cuales la antedicha sociedad posea una décima parte al menos del capital en el momento de la cesación de las funciones de síndico;2°) Aquéllas que posean por lo menos una décima parte del capital de la referida sociedad en el momento en que el síndico cesare en sus funciones de tal" (239).

El párrafo 9 dispone una multa a la violación de las disposiciones sobre incompatibilidad del síndico.

4.1.1.2 - Italia

El art. 2399 del código civil italiano se refiere a las causas de incompetencia para el cargo y de separación del mismo. Al respecto establece que "no pueden ser elegidos al cargo de síndico, y si elegidos,serán separados del cargo, los que se encuentren en las condiciones previstas por el art. 2382, los parientes y los afines de los administradores dentro del cuarto grado, y los que están ligados a la sociedad o a las sociedades controladas por ésta,por una relación continuada de prestación de obra retribuida. Para los síndicos elegidos de la lista de los revisores oficiales de cuentas, o en las matrículas profesionales determinadas por la ley, la cancelación o la suspensión de la lista o de la matrícula, es causa de separación del cargo de síndico".

Por su parte el art. 2382 se refiere a los interdictos, inhabilitados y fallidos, los cuales no pueden ejercer las funciones de administradores, ni, de acuerdo con el art. 2399, citado precedentemente, de síndicos.

(239) - "Les commissaires ne peuvent pas devenir administrateurs des sociétés qu'ils controlent moins de cinq années apres l'expiration de leur mandat. Sont assimilées a la société controlée, puur l'aplication de la présente disposition: 1°) Celles dans lesquelles ladite société posede un dixieme au moins du capital au moment de la cessation des fonctions du commissaire; 2°) Celles qui possedent un dexieme au moins du capital de ladite société au moment de la cessation des fonctions du commissaire"

nlm

risdiccional o del ministerio público o de la misma sociedad".

Esta disposición tiene un aspecto novedoso en que detalla algunas incompatibilidades que se suponen implícitas en las leyes de otros países cuando éstas prohiben el ejercicio del cargo si existe por parte del síndico parentesco con los administradores; en este caso se supone que también habría incompatibilidad si el síndico se encuentra ligado por parentesco con subordinados de los administradores que ocupan cargos de responsabilidad en la sociedad, como ser los de cajero, contador,etc. La ley colombiana estipula específicamente estas incompatibilidades,según hemos visto, pero nada expresa acerca de causales como ser de indignidad, por el síndico inhabilitado, fallido o por haber sido condenado por crímenes comunes.

Otro aspecto interesante de la ley colombiana es el que se refiere a la incompatibilidad de los funcionarios públicos para ejercer la sindicatura en las sociedades anónimas; nos parece muy bien esta limitación, en razón de que el cargo público entraña obligaciones que pueden estar en conflicto (las emergentes del cargo de síndico en las sociedades anónimas.

4.1.1.5 - Japón

El art. 276 del código de comercio japonés, modificado por ley Nº 167 de 1951, dispone que los miembros del Consejo de Vigilancia no pueden ser al mismo tiempo directores, apoderados u otros empleados. El art.254 prohibe la designación de síndicos que sean accionistas. Nada establece la ley japonesa respecto a incompatibilidad por razones de parentesco, ni a la incapacidad, absoluta o relativa, para el ejercicio del cargo de síndico.

4.1.1.6 - México

La ley del 14 de agosto de 1934 establece las siguientes incompatibilidades para desempeñar la sindicatura en las sociedades anónimas:

a) los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio;

b) los empelados de la sociedad;

c) los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto grado y los afines dentro del segundo (Art. 165).

(240) - El art. 156 se refiere a la responsabilidad por los daños y perjuicios que causare a la sociedad como consecuencia de su actuación.-

Por su parte, el art. 170 estipula que " los síndicos que en cualquier operación tuvieron un interés opuesto al de la sociedad, deberán abstenerse de toda intervención, bajo la sanción establecida en el art. 156" (240). Se nos ocurre que la expresión "abstenerse de toda intervención " debe interpretarse como significando que el síndico debe renunciar a su cargo, puesto que no se concibe cómo el síndico puede abstenerse de ejercer sus funciones y continuar en el desempeño de la sindicatura. De no renunciar a su cargo, creemos que sería causa suficiente para su remoción el que prevalezca la incompatibilidad señalada.

4.1.1.y - Anteproyectos de reforma en el Uruguay.

El anteproyecto de 1947 establecía las incompatibilidades que se enumeran a renglón seguido:

1) parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad inclusive, de los administradores y del gerente;

2) vínculo matrimonial con las mismas personas;

3) empleo a salario o remuneración con los administradores de la sociedad o de toda otra sociedad que sea propietaria de por lo menos una décima parte del capital de aquélla;

4) inhabilitación para el desempeño del cargo de administrador o gerente de la sociedad;

5) vínculo matrimonial con las personas mencionadas anteriormente en 3) y 4) (artículo 219).

El mismo artículo disponía que en caso de que las incompatibilidades mencionadas sobrevivieran durante el ejercicio de las funciones del síndico, ésto debía cesar inmediatamente en el cargo, con la obligación asimismo, de dar cuenta de ello al directorio dentro de un término no inferior a quince días de dicho acontecimiento. No se establecía en el aludido anteproyecto ningún impedimento al síndico de ser accionista de la sociedad.

Tampoco aparece esta incompatibilidad en el anteproyecto de Peróz Fontana el cual en el artículo 123 expresa que " pueden ser síndicos las personas mayores de edad, accionistas o no, necesariamente domiciliadas en el país y que no estén afectadas por algún impedimento o causa de incapacidad".

El artículo 124 enumera las siguientes incapacidades:

1°) Los que no pueden ser directores de la sociedad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo ciento tres de esta ley".

2°) Los parientes hasta el cuarto grado inclusive y el cónyuge de los miembros del directorio o del administrador único.

3°) Los empleados de la sociedad y las personas que reciban retribución, a cualquier título, de la misma o de otras sociedades en que la sociedad tenga acciones o participaciones de cualquier otra naturaleza".

Por su parte el artículo 103 del referido anteproyecto, determina las siguientes incapacidades para ser miembro del directorio:

a) los fallidos no rehabilitados;
b) los concursados civilmente;
c) los interdictos;
d) los que estén inhabilitados para el ejercicio del comercio, de acuerdo con lo dispuesto en los Códigos de Comercio, Penal y Leyes Especiales;
e) Los funcionarios públicos que presten servicios en oficinas recaudadoras de impuestos y los de la administración pública nacional o departamental o los integrantes de entes autónomos del Estado, con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de la sociedad de que se trate.

Agrega dicho artículo que "la supervivencia de cualquiera de los impedimentos establecidos en ese artículo, aparejará el cese inmediato del cargo...."

El inciso 3°) del artículo 124 al extender la incompatibilidad a "las personas que reciban retribuciones, a cualquier título" de la sociedad o " de otras sociedades en que la sociedad tenga acciones o participaciones de cualquier otra naturaleza", impediría que una misma persona fuese síndico de más de una sociedad si entre ellas hubiera algún vínculo que menciona la citada disposición. A nuestro entender, por las razones que ya hemos señalado, no debiera interpretarse que la relación profesional del síndico con una sociedad signifique en modo alguno subordinación o vínculo de intereses, por lo que no creemos que esta situación constituya incompatibilidad alguna.

Creemos que debe interpretarse que existe incompatibilidad por vinculación del síndico con la sociedad o con accionistas de la misma, cuando fuera accionista, director, administrador, empleado o deudor o acreedor importante de la sociedad o de empresas asociadas o filiales de la misma.

Es interesante la incapacidad propuesta en el aludido anteproyecto respecto al cónyuge de los directores o administradores, cosa que nos parece acertada.

4.1.2 - Régimen alemán

La legislación alemana no permite que sean miembros del Consejo de Vigilancia las personas jurídicas (sección 86) como tampoco los miembros

del directorio, salvo que no actúen simultáneamente, ni los empleados de la sociedad (sección 90).

Por su parte, no pueden ser revisores de fundación los directores, los miembros del Consejo de Vigilancia, los empleados de la sociedad, ni los revisores sobre los que los fundadores o los promotores (los administradores, en el caso de los revisores especiales) de la creación de la sociedad tengan una influencia decisiva. Igual incompatibilidad existe para los revisores especiales y los revisores de cuentas (secciones 90, 119 y 137).

Von Baumbach procura aclarar el significado de la disposición que se refiere a la incompatibilidad por razón de "influencia decisiva" sobre los revisores, diciendo que la influencia puede ser de naturaleza legal o bien de índole económica, y con respecto a ésta que es la que se busca prevenir en las mencionadas secciones (241). No creemos que el concepto de "influencia decisiva" queda aclarado con la explicación que antecede, y sólo podemos conjeturar que se refiere a vinculaciones comerciales significativas, como ser la participación o asociación mercantil, deudas importantes del síndico con respecto a algún administrador o fundador, etc.

4.2. - Sistema anglosajón

Comparado con la minuciosidad del sistema europeo continental, particularmente con los países que siguen la legislación italiana, y otros como Suecia, el sistema anglosajón es menos detallista pero igualmente explícito respecto a la independencia del síndico.

4.2.1. - Régimen del "Commonwealth" británico

4.2.1.1. - Reino Unido de Gran Bretaña

La ley de compañías (Companies Act, 1948) dice en el párrafo 2 de la sección 161, respecto a la incompatibilidad del síndico:

"Ninguna de las siguientes personas podrá ser designada síndico de una sociedad: (a) un funcionario o empleado de la sociedad; (b) una persona que esté asociada con un funcionario o con un empleado de la sociedad, o esté empleada por ellos; (c) una persona jurídica.... Al aludir en este párrafo a un funcionario o empleado debe interpretarse que en tal denominación no se incluye a un síndico " (242).

El párrafo transcripto alude a funcionarios de la empresa, y dicho

(241) - VON BAUMBACH, Adolf - Op. cit. comentario a la sección 137.
(242) - "None of the following persons shall be qualified for appoint-

término abarca también a los directores. La advertencia que formula la ley acerca de que a los efectos de lo expresado en el referido párrafo 2 del artículo 161 con respecto al síndico, previene de que en el Reino Unido el síndico es considerado un funcionario de la sociedad(ver lo dicho en pág. 28 al referirnos a la naturaleza del cargo).

El párrafo 3 del mismo artículo agrega: "Asimismo, ninguna persona podrá ser designada síndico de una sociedad si, en virtud de lo establecido en el último párrafo precedente, fuera descalificado para actuar como síndico de cualquier persona jurídica que fuera subsidiaria o "holding" de esa sociedad o una subsidiaria de la "holding" de esa sociedad, o que hubiera sido descalificado si la persona jurídica fuera una sociedad comercial" (243).

Debe tenerse en cuenta que la ley de compañías británica legisla también sobre las sociedades que en nuestro país se conoce con el nombre de sociedades de responsabilidad limitada (private companies).

A fin de reforzar la prohibición de que una sociedad ejerza las funciones de síndico, el párrafo 5 del artículo mencionado, dice que"toda persona jurídica que ejerciera las funciones de síndico de una sociedad será pasible de una multa que no excederá de cien libras"(244).

La legislación británcia no se refiere a la incapacidad absoluta o relativa para desempeñar el cargo de síndico, pero los organismos profesionales se han ocupado de establecer cuáles son las circunstancias que provocarán la suspensión o expulsión de sus miembros. Por cuanto la ley de compañías dispone que sólo podrán ejercer el cargo de síndico quienes posean título de contador público emitido por los organismos profesionales y estén autorizados por éstos para ejercer la profesión, el hecho de que se les retire dicha autorización dará lugar a la inmediata remoción del síndico (245).

Nada dispone la ley británica respecto a incompatibilidades basadas en parentesco entre el síndico y los miembros del directorio; el énfasis

---

ment as auditor of a company:(a) an officer or servant of the company; (b) a person who is a partner of or in the employment of an officer or servant of the company;(c) a body corporate.....References in this subsection to an officer or servant shall be construed as not including references to an auditor"

(243)- "A person shall also not be qualified for appointment as auditor of a company if he is, by virtue of the last foregoing subsection, disqualified for appointment as auditor of any other body corporate which is that company's subsidiary or holding company or a subsidiary of that com-

mlm

entre los británicos siempre ha sido sobre aspectos de índole-económico-financiera.

4.2.1.2 - Canadá

La ley federal canadiense es mucho más breve que la británica respecto a incompatibilidades. La sección 119 de la ley de 1936 dice: "ninguna de las siguientes personas podrá ser designada síndico de una sociedad anónima: (a) un director o funcionario de la sociedad; (b) una persona que esté asociada con cualquier director o empleado de la sociedad, o fuera un empleado de ellos" (246).

4.2.1.3 - Australia

Las incompatibilidades establecidas por las diversas legislaciones estatales varían unas con respecto a otras, pero en líneas generales siguen lo establecido por la legislación británica.

4.2.2.- Régimen de los Estados Unidos de América

Siempre ciñéndonos a las disposiciones que afectan solamente a las sociedades que cotizan sus acciones en la bolsa de valores, la disposición 2-01 párrafo (b) dice lo siguiente:

"La Comisión (247) no reconocerá a ningún síndico como independiente que no sea en efecto independiente. Por ejemplo, un síndico no será considerado independiente con respecto a persona alguna, o a una afiliada de la misma, con quien tuviera un interés financiero, directo o indirecto, con quien se encuentre o estuviera vinculado durante el período en que ejercía su cargo de síndico, en calidad de promotor, financiador, apoderado con fines de voto, director, funcionario o empleado"(248). Y agrega el párrafo (c) de la misma disposición que : "al determinar si un síndico es en verdad independiente con respecto a una entidad registrada, la Comisión tendrá debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes incluso las pruebas que afecten a las relaciones entre el síndico y el ente registrado o cualquier filial del mismo, y no se limitará a las relaciones que existan con respecto a la presentación de los

pany's holding company, or would be so disqualified if the body corporate were a company".

(244)- "Any body corporate which acts as auditor of a company shall be liable to a fine not exceeding one hundred pounds".

(245)- Sobre dicha incapacidad profesional, véase pág.

(246)- "None of the following persons shall be qualified for appointment as auditor of any company, except a private company:(a) a director or officer of the company; (b) a person who is a partner of or in the em-

nlm

informes financieros ante la Comisión" (249).

Las disposiciones que anteceden aluden a personas o entes registrados ante la Comisión, es decir, aquéllas inscriptas ante la Comisión de Valores a los efectos de la cotización de las acciones en los mercados bursátiles. Se tratan no solo de sociedades anónimas, sino de cualquier otro tipo de entidad con valores negociables en la bolsa, y es por ello que la disposición citada se refiere a "personas" y a "entes", en el sentido de personas jurídicas.

Según reza en los párrafos transcriptos, la Comisión no se limitará a las pruebas emergentes de las relaciones entre el Síndico y la sociedad (no decimos "ente" porque en este trabajo nos referimos en particular a las sociedades anónimas), en lo que a presentación de estados financieros se refiere, sino que admitirá cualquier medio de prueba que sirva para demostrar la ausencia de independencia en el síndico.

A título ilustrativo, a renglón seguido transcribimos un modelo de declaración jurada (o "affidavit") que los síndicos de EE.UU. deben presentar a la Comisión; o tratándose de síndicos de sociedades subsidiarias, filiales o asociadas en otros lugares del país, o aún en el exterior, las declaraciones juradas que deben enviar a los síndicos de la sociedad principal o "holding", cuando ésta cotiza sus acciones en la bolsa de Nueva York; dice así:

"Durante el ejercicio en el que he ejercido el cargo de síndico de la sociedad X, Y, Z, y Cía., S.A., hasta la fecha:

1) No he tenido ni tengo actualmente ningún interés, directa o indirectamente, en la sociedad ni en sus filiales y compañías asociadas enumeradas en el anexo que acompaña las cuentas de la sociedad al 31 de diciembre de .....

2) No he sido ni soy actualmente promotor, financista, apoderado, director, funcionario o empleado de la sociedad ni de sus antedichas filiales y compañías asociadas.

---

ployment of any director or officer of the company".

(247)- La Comisión de Valores (Securities and Exchange Commission)

(248)- "The Commission will not recognize any certified public accountant or public accountant as indepent who is not in fact independent. For example, an accountant will not be considered independent with respect to any person, or any affiliate thereof, in whom he has any financial interest, direct or indirect, or with whom he is, or was during the period of report, connected as a promoter, underwriter, voting trustee, director, officer, or employee".

(249)- "In determining whether an accountant is in fact independent with respect to a particular registrant, the Commission will give appropriate consideration to all relevant circumstances including evidence bearing

3) De acuerdo con mi leal saber y entender no he tenido ni tengo actualmente contactos o vínculos con la sociedad, sus antedichas filiales y compañías que pudieran vulnerar mi independencia de criterio en la emisión de mi dictamen. Firma del síndico".

De lo que antecede se desprende que así como ocurre en Gran Bretaña, en EE.UU. tampoco existen disposiciones legales referentes a la incapacidad relativa del síndico por razones de parentesco. En cuanto a la incapacidad relativa del síndico por indignidad o por ser condenado a pena criminal, también los organismos profesionales han introducido, al igual de sus equivalentes británicos, incapacidades para ejercer la profesión, con consecuencias similares a las observadas en Gran Bretaña (250).

4.3. - Sistema intermedio

4.3.1 - Dinamarca

El art. 52 de la ley de 1930 dispone que el síndico debe ser persona mayor de edad, capaz de contratar, y no debe haber sido convicto por felonía sin que se le hayan restituído sus derechos civiles; no debe estar al servicio de la sociedad como empleado, ni ser un miembro de su directorio o de su administración. Tampoco puede ser empleado de ningún integrante del directorio ni de la administración, como tampoco puede estar a sueldo del cajero ni del contador de la sociedad. La ley también le prohibe ejercer el cargo de síndico cuando estuviere unido a cualquiera de las personas citadas anteriormente por matrimonio o por vínculos sanguíneos en línea ascendente o descendente, ni ser hermano o hermana de ninguno de ellos.

4.3.2 - España

Nada dispone la ley española acerca de incompatibilidades para el ejercicio de la sindicatura, y según hemos visto, el artículo 108 de la ley de 1951 denomina al síndico "accionista censor" cuando es el designado por unanimidad en la Junta General. Vale decir, que en la ley española es requisito indispensable el carácter de accionista para integrar el cargo de síndico, lo cual a nuestro parecer es un error. Unicamente en el caso de nombramiento de un síndico miembro del Instituto de Censores Jurados podría presumirse que existe un principio de independencia

---

on all relationships between the accountant and that registrant or any affiliate thereof, and will not confine itself to the relationships existing in connection with the filing of reports with the Commissions".

(250)- Véase pág.

en el pleno sentido que hemos otorgado a este término en el presente trabajo.

4.3.3 - Suecia

Tendrán incompatibilidad para el ejercicio de la sindicatura en Suecia los que se enumeran a continuación:

a) los empleados y demás personas en relación de dependencia con la sociedad;

b) los directores y gerentes de la sociedad;

c) los empleados de empresas que administren la contabilidad de la sociedad;

d) los cónyuges de los directores, gerentes o empleados de la sociedad;

e) los ascendientes o descendientes de los directores;

f) los ascendientes o descendientes de cuñados de los directores;

g) los hermanos o cuñados de los directores. (sección 107, párrafo 3).

4.3.4 - Suiza

El artículo 727 del Código de Obligaciones prohibe a los directores o empleados de la sociedad ejercer la sindicatura de la misma. Ya hemos visto que en Suiza dicho cargo puede ser ejercido por sociedades fiduciarias.

5.- CONCLUSIONES

Del conjunto de criterios expuestos al estudiar la doctrina de los tratadistas y autores, así como la jurisprudencia argentina y la legislación extranjera, surje la necesidad de definir lo que debemos entender por "independencia de criterio". Nótese que en este trabajo nos hemos referido a la independencia de criterio del síndico, pero igualmente hubiéramos podido eludir a la independencia del síndico por las razones que pasamos a explicar.

Del término independencia dice nuestro léxico en primera acepción: "falta de dependencia"; y en segunda acepción: "situación del individuo, estado, etc., que por no depender de otro, goza de libertad y autonomía".

Del antónimo de dependencia, dice el diccionario de la lengua: "subordinación, situación de inferioridad respecto del que tiene mayor poder o autoridad", y del verbo depender encontramos lo siguiente: "estar subor-

dinado a una persona o cosa". Para el término subordinación : "dependencia, sumisión a la orden, mando o dominio de uno".

Hemos manifestado que el hecho de que los servicios del síndico sean remunerados no entraña una dependencia de éste con respecto a quién contrata sus servicios, y creemos que los significados de "independencia" "dependencia" y "subordinación" confirman nuestro aserto. El síndico, si bien puede tener la obligación de desempeñar sus funciones conforme a lo que le indiquen sus mandantes, los accionistas - conforme lo que decidan en asamblea- no pueden, empero, apartarse de lo que establezcan la ley y los estatutos de la sociedad (en cuanto los estatutos no violen lo que taxativamente estipulen las disposiciones legales). El síndico debe desempeñarse conforme a lo que antecede, y siempre con la conciencia de que ejercen un cargo profesional, que, como tal, entraña cierta responsabilidad hacia el público en general.

Por las razones expuestas hemos preferido en este trabajo referirnos a la independencia de criterio del síndico, significando con ello que, cualquiera sea la relación que tuviera con respecto a sus mandantes, debe ante todo poseer honestidad intelectual, y no dejarse influir por quienes pudieran ejercer sobre él un ascendiente, o dominio sobre sus actos.

Ahora bien, sería sumamente dificultoso apreciar cuándo un profesional obra con honestidad intelectual, con independencia de criterio. Ha sido pues, necesario buscar las circunstancias que autoricen a presumir "jure et de juris" la ausencia de dicha inpedencia de criterio, puesto que no existe posibilidad de conocer con plena seguridad la presencia o la ausencia de un criterio independiente. Un empleado de la sociedad podría actuar como síndico con más inpedendencia de criterio que un tercero, si tiene integridad moral e intelectual, mas no es posible discernir tal circunstancia. No se trata de entronizar el requisito de independencia de criterio como si fuera un fetiche, como arguyen algunos autores anglosajones (251), sino de adoptar una solución basada en el buen sentido de las cosas.

Por ello, creemos conveniente reproducir aquí el concepto expuesto por el código de ética profesional del Instituto Norteamericano de Contadores Públicos, al referirse a la independencia de criterio de dichos profesionales:

"La independencia, en último análisis, entraña una honestidad des-

(251)- Véase la opinión del profesor TAGGART, H., de la Universidad de nlm

interesada por parte del síndico al formular y emitir su dictamen,lo cual significa un juicio imparcial y la consideración objetiva de los hechos que determinan dicho dictamen. La independencia no infiere la actitud de un fiscal acusador sino una imparcialidad de juez que reconoce la obligación del síndico de presentar razonablemente los hechos, a lo cual se encuentra obligado no sólo respecto a los directores y a los propietarios de la empresa(en general, en nuestros días, hacia los accionistas de las sociedades anónimas)sino también hacia los acreedores de la misma, y hacia quienes de otro modo pudieran tener el derecho de confiar (por lo menos, en parte) en el dictamen del síndico, como es el caso de inversores o acreedores en potencia"(252).

Lo que antecede requiere explicación. El Instituto Norteamericano de Contadores Públicos alude a la obligación del síndico hacia los directores, por cuanto(según hemos visto al tratar la legislación anglosajona en los capítulos III y IV de este trabajo), en los EE.UU. el nombramiento del síndico lo hacen los directores mismos. Asimismo, hemos visto que la práctica de obtener el dictamen del síndico sobre la información que suministran los administradores acerca de su propia gestión, se ha extendido en los países anglosajones a las sociedades organizadas de otra forma que la anónima. Por último, se dice en el concepto expuesto que los inversores o acreedores en potencia pueden tener el derecho de confiar, al menos, en parte en el dictamen del síndico: esta limitación se debe a que, con frecuencia, los estados contables sobre los que el síndico emite regularmente dictamen, no se encuentran confeccionadas con información suficiente para posibles inversores o acreedores. La acepción con

Michigan, EE.UU. de América, en "Idolos de la Contabilidad" por CHAPMAN, W.L., Revista de Ciencias Económicas, Enero-Febrero de 1954,pág.42.-

(252)- "Generally Accepted Auditing Standars - Their significance and scope- Ed. American Institute of Accountants- N. York- 1954, pág.21:"Independence in the last analysis bespeaks an honest disinterestedness on the part of the auditor in the formulation and expression of his opinion, which means unbiased judgment and objective consideration of facts as the determinants of that opinion. It implies not the attitude of a prosecutor but a judicial impartiality that recognized an obligation on his part for a fair presentation of facts which he owes not only to the man agement and the owners of the business (generally, in these days, the holders of equity securities of a corporation) but also to the creditors of the business, and to those who may otherwise have to rely(in part,at least) upon the auditor's report, as in the case of prospective owners or creditors".

mln

que en el párrafo anterior se emplea el término "confiar" no debe entenderse como limitada a la honestidad del síndico, sino también con respecto a la suficiencia de la información suministrada y sobre la cual el síndico dictamina. Por regla general, a los efectos de inversores o acreedores en potencia, la administración de las sociedades suele preparar prospectos y documentos diferentes a los estados contables usualmente confeccionados para los fines de la asamblea anual de accionistas. De manera que la información sometida a ésta suele ser más resumida que la preparada para fines de crédito y futuras suscripciones (253), lo cual explica la limitación a que nos hemos referido precedentemente en el concepto expuesto por el Instituto de Contadores de EE.UU.

Para terminar este capítulo podemos resumir las incapacidades e incompatibilidades que, a nuestro juicio, impedirán el ejercicio de la sindicatura en las sociedades anónimas, de la siguiente manera:-

a) Incapacidad absoluta:

La establecida generalmente por la ley, para contratar y para ejercer el comercio.

b) Incapacidad relativa:

1.- Parentesco con los directores, administradores, y empleados ejecutivos o de responsabilidad, de la sociedad en la que el síndico ejerce el cargo, o de la sociedad dominatriz de la misma.

Dicho parentesco no necesita extenderse más allá del cuarto grado de consanguinidad o afinidad.

2.- Condición de cónyuge de las mismas personas mencionadas en el párrafo precedente.

3.- Indignidad por ser fallido o por haber sido condenado a pena criminal, no habiendo sido rehabilitado.

c) Incompatibilidad:

1.- Cáracter de accionista de la sociedad o de la sociedad dominatriz.

2.- Cáracter de director, administrador o empleado de la sociedad.

3.- Tener intereses opuestos a los de la sociedad en la que ejerce el cargo de síndico.

nlm

4.- Ocupar cargos públicos.

5.- Tener otros vínculos económico-financieros con la sociedad o con las personas mencionadas en el acápite c).

---ooOoo---

---

(253)- Lo mismo ocurre entre nosotros, tratándose de sociedades que cotizan sus acciones en la bolsa de valores. Las mismas, en oportunidad de emitir nuevas acciones, deben presentar a las autoridades y publicar información complementaria a la usualmente contenida en las memorias, a los fines de una mayor información para posibles inversionistas.-

mlm

CAPITULO VI - RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DEL SINDICO

1.- CONCEPTOS GENERALES

Antes de analizar en detalle el tema de la responsabilidad del síndico, conviene que precisemos algunos conceptos.

El diccionario de la lengua dice lo siguiente respecto al vocable responsabilidad: "deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal" (primera acepción); "cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado" (segunda acepción).

De los conceptos expuestos es factible discernir, en principio, los siguientes elementos que configuran la responsabilidad:

a) la existencia de un daño o perjuicio,

b) ocasionado por un acto que es causa eficiente de dicho daño o perjuicio,

c) obligación (legal o moral) de reparar el daño o perjuicio causado.

Sin embargo, tratándose de actos delictuosos, la responsabilidad del agente del delito no radica solamente en la reparación material o moral del daño respecto a individuos en particular. La décimo sexta acepción de la palabra responder explica el alcance del significado que entrañan "la reparación y satisfacción" que traduce el vocablo responsabilidad; en efecto, responder es "estar uno obligado u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida".

En síntesis, diremos que una persona es responsable cuando se encuentra en condiciones de responder por las resultas de sus actos u omisiones, cuando es legítimo que se le apliquen sanciones, si dichos actos son contrarios, o bien a las normas morales (responsabilidad moral), o bien a las disposiciones legales y contractuales (responsabilidad civil y penal).

Si interpretamos que en el caso del síndico existe el ejericico de una profesión debidamente reglamentada, entonces podremos admitir que aquél estará sujeto también a una responsabilidad profesional. Esta puede

nln

ser de naturaleza penal, en cuyo caso las leyes respectivas determinarán su alcance; y de índoel disciplinaria, sobre la cual reglamentan los respectivos organismos profesionales.

La responsabilidad moral no da lugar a otra sanción que la que pudieran imponer al infractor de las normas éticas, su propia conciencia o el repudio de sus congéneres, en la medida en que dichas normas eticas no estén amparadas por disposiciones legales o reglamentarias. En vista de la naturaleza de este trabajo, no nos ocuparemos en él sino de la responsabilidad civil, penal y profesional disciplinaria.

En la responsabilidad civil la pena suele ser una compensación pecuniaria, a título de indemnización o reparación del perjuicio causado por los actos en que hubieran mediado culpa o mala fé. En la responsabilidad penal el castigo puede ser tanto pecuniario (multa) como personal (privación de la libertad) o ambos conjuntamente. Por último, en la responsabilidad profesional, si es de índole penal, las sanciones estarán legisladas específicamente en las disposiciones respectivas; si es de índole disciplinaria las penas suelen ser establecidas por los organismos profesionales y suelen graduarse desde la mera amonestación hasta la privación del derecho de ejercer la profesión, según fuera la gravedad de la infracción, por su reincidencia o por totras causas.

En este capítulo estudiaremos la responsabilidad civil y penal del síndico, incluyendo en esta última la responsabilidad profesional de naturaleza penal. La responsabilidad disciplinaria será considerada brevemente al estudiar las disposiciones sobre la profesión del contador público en el capítulo X.

2.- DOCTRINA

Hemos invertido el orden de exposición que hasta ahora habíamos adoptado, para comenzar con el examen de la doctrina en lugar de estudiar primero nuestra legislación, por cuanto mucho de lo que habremos de decir al referirnos a las disposiciones de los códigos civil y penal tendrá vinculación con los conceptos vertidos por otros autores.

Hace casi cuarenta años Baiocco manifestaba que nada se había escrito en materia de responsabilidad del síndico por cuanto los penalis-

tas consideraban que era materia de los juristas especializados en derecho comercial, y por su parte los comercialistas consideraban que era tema que competía a los penalistas (254). Rodriguez(255) repite este comentario en su reciente monografía, y a juzgar por la ausencia de mayores comentarios en las obras posteriores a 1917, y por la naturaleza de los fallos sobre el tema de responsabilidad en nuestro país, podemos afirmar que nada se ha progresado desde aquella época en los estudios del tema mencionado.

D'Alvise, al considerar lo que establecía la legislación italiana en su época, manifestaba que el síndico era responsable por dolo y por culpa cometidos en la ejecución de su mandato, siempre que el hecho o la omisión fueran directamente imputables a él y no pudiera atribuirse a dolo o culpa de los administradores o del directorio. Señalaba que no sería difícil establecer la responsabilidad en el caso de ejecución de cargos taxativamente enumerados en el código o en los estatutos sociales, pero que toda otra responsabilidad tenía un carácter más bien moral.

Malagarriga se limita a señalar que nada dispone nuestro código de comercio sobre la responsabilidad del síndico y agrega que rige al respecto lo que establecen la ley, los estatutos, la asamblea de accionistas y las reglas del mandato. Dado lo dispuesto en el artículo 1920 del código civil, su responsabilidad no será solidaria si existen más de un síndico (256).

No es mucho más explícito Fernández, cuando manifiesta que la responsabilidad del síndico se rige por las reglas del mandato(257).Lo mismo expresa Lechini, quien agrega que no son responsables hacia terceros cuando no violen la ley (258).

Garo, al comentar las disposiciones de nuestro código apunta que la culpa del síndico es "in vigilando" y por ende menos grave que la del directorio que es "in comitendo"; agrega que la responsabilidad del síndico no es solidaria salvo que hubiera colusión con el directorio en la comisión de actos dolosos (259).

---

(254) - BAIOCCO, P. Op. cit. pág.
(255) - RODRIGUEZ ,M.A. Op.cit. pág.
(256) - MALAGARRIGA, C. Op. cit. " 210
(257) - FERNANDEZ, R. Op. cit. " 514
(258) - LECHINI, F. Op. cit. " 26
(259) - GARO, F. Op. cit. " 606

nlm

Creemos que el autor contemporáneo que ha considerado con más detenimiento la cuestión de la responsabilidad del síndico ha sido Sasot Betes quien, siguiendo la jurisprudencia que más adelante citaremos, manifiesta que "los síndicos, al igual que los directores, no contraen responsabilidad, ni personal ni solidaria, por la ejecución del mandato conferido por la asamblea, siempre que su actuación esté encuadrada dentro de la ley y de los estatutos. En cambio, serán responsables para con la sociedad, los accionistas y terceros, tanto de las faltas contractuales como extracontractuales que incurran en el ejercicio de sus funciones, aunque por aplicación de los principios generales, será preciso, exista, en todos los casos, una efectiva y real culpa, o sea infracción a la ley, los estatutos o reglamentos" (260) -"El énfasis es nuestro).

Hemos subrayado adrede las últimas palabras del párrafo citado anteriormente, por cuanto aparece allí una especie de definición de culpa "real y efectiva" del síndico, cual es la de infrigir la ley, los estatutos o los reglamentos. No añade el autor mencionado, que incurriría asimismo en culpa el síndico que no cumpliera con lo encomendado por los accionistas en asamblea general, por cuanto entre nosotros, se ha considerado que las funciones del síndico quedan establecidas en los estatutos; sin embargo, juzgamos que puesto que en general se admite que los estatutos pueden ampliar, aunque no disminuir, lo que estipula la ley,si por vía de aquéllos no se dispusieran ciertas funciones que la asamblea considerase necesarias, ésta podría establecer que el síndico realice esas funciones complementarias, cuya omisión o cumplimiento indebido podría acarrearle a éste una responsabilidad, de carácter civil, si no obrara de mala fe, y también penal en caso de que esto último fuera afirmativo.

Agrega Sasot Betes, que "salvo prueba en contrario, los actos de los síndicos en el desempeño de su mandato, deben considerarse válidos y legales, de donde resulta que no es dado a la sociedad objetar los actos de sus síndicos actuando en la esfera de sus atribuciones, ni disponer la intervención judicial para revisar sus actos, en ejercicio de normas estatutarias" (261).

(260) - SASOT BETES - Op. cit. pág. 288
(261) - Ibíd.

nlm

Termina diciendo Sasot Betes que "contrariamente, cuando los síndicos, apartándose de lasreglas del mandato o de las obligaciones legales o estatutarias, realizan actos que lesionan los intereses sociales, podrán ejercitarse contra ellos las acciones que legalmente corresponden para hacer efectiva la responsabilidad de los directores,acciones que podrán llevarse adelante por la sociedad o por los accionistas, según que proceda la acción social o la acción individual" (262).

Rivarola nada propone en su anteproyecto de reforma del código de comercio acerca de la responsabilidad del síndico, y en su obra sobre sociedades anónimas se limita a señalar que se le aplican las reglas del mandato, cuando no existan cláusulas estatutarias al respecto (263).

En cambio si se refiere con amplitud al concepto de la culpa grave al tratar la responsabilidad del fideicomisario en las sociedades que emiten obligaciones o "debentures" (264). Por existir una cierta similitud entre las funciones del síndico y las del fideicomisario, en que ambas comprenden (según sostiene la doctrina) tareas de fiscalización de la gestión ejercida por el directorio, y ambas se rigen por las reglas del mandato, nos proponemos considerar aquí algunas de las manifestaciones de Rivarola en lo que concierne a la culpa y a la responsabilidad del fideicomisario. Examina Rivarola el artículo 35 de la ley 8875 que expresa que "los fideicomisarios no contraen responsabilidad personal salvo el caso de grave culpa o negligencia en el desempeño del mandato,que el Juzgado apreciará libremente en cada caso y sin perjuicio de la acción criminal a que hubiera lugar" y critica estas disposiciones diciendo que hubiera sido preferible que".... en lugar de mencionarse la culpa o la negligencia como elemento de juicio para la declaración de responsabilidad, se hubiera erigido esta última en regla, como presunción legal, para admitir como eximente, en el caso de que no hubiera culpa o negligencia por parte del fideicomisario, lo cual tendría su fundamento o motivo en la circunstancia de hecho- en las operaciones de esa índole-de designarse para el cargo a personas de reconocida reputación y experiencia en los negocios financieros"(265). Y agrega más adelante: "la grave culpa o negligencia que puede ser apreciada libremente por el Juzgado, según el artículo 35, no está huérfana de previsiones legales a punto tal que aquel proverbio autorice al juez a prescindir de la ley y

(262)- Ibíd, pág. 288

(263)- RIVAROLA, Mario A. -Régimen legal de la sociedad anónima-op.cit. pág. 382-

nlm

guiarse por su solo parecer y arbitrio. Todo lo contrario: la libertad que se atribuye al juez está prescripta para calificar en sentido positivo la negligencia o la gravedad de la culpa, puesto que de otra manera carecería de sentido jurídico la frase final "sin perjuicio de la acción criminal a que hubiera lugar" (266).

En los dos párrafos que hemos reproducido asoma la preocupación del autor en definir lo que se entiende por grave culpa o negligencia,y el reconocimiento de la necesidad de que para el cargo de fideicomisario sería menester designar a una persona idónea. Esto último es lo que hemos sostenido con respecto al síndico en el presente trabajo.

Agrega además Rivarola que el principio dominante y de carácter general que contiene el artículo 1904 del código civil, es suficientemente explícito en cuanto a los deberes del mandatario; -este "queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato, y responder de los daños y perjuicios que se ocasionen al mandante por la inejecución total o parcial del mandato"; y el carácter facultativo que se revela, según queda examinado, en las disposiciones de la ley 8875, no es óbice para que en cuanto al modo de desempeñar el mandato, se aplique la regla del artículo 1905,que lo impone ejecutarlo "no haciendo menos de lo que se le ha encargado" (267). Añade también el autor citado:"aún descartando la"grave culpa", la apreciación de la simple 'negligencia' a la que alude la citada disposición (art. 35 mencionado), tiene su guía en la obligación de no hacer menos - o en sentido afirmativo hacer todo cuanto se le ha encargado...." (268). (Enfásis del autor).

Tenemos pues, conforme con lo que manifiesta Rivarola, un punto de referencia para la determinación de la culpa grave o negligencia, cuando nos referimos a la actuación del síndico. Lo que falta determinar en cuanto a éste se refiere, es el "standard" de sus servicios, la calidad mínima que debe tener el trabajo que desempeña, y eso es particularmente lo que ningún autor de la escuela latina ha considerado.-

La doctrina anglosajona según dijimos en capítulos anteriores, se ha basado en que la función del síndico es una actividad profesional, y por ende la responsabilidad de aquél es igual a la que tiene cualquier

(264)- "Sociedades Comerciales"- op. cit. pág. 470 a 482
(265)- Ibíd. pág. 478
(266)- Ibíd. " 479

mln

experto en una actividad determinada, que presta servicios como tal. Dice al respecto esa doctrina que "toda persona que ofrece sus servicios para llevar a cabo tareas cuya realización exige conocimientos o aptitudes especiales, aparece públicamente como poseedor de los conocimientos o aptitudes que usualmente tienen las demás personas que ejercen dichas tareas especializadas. Si el ofertante de esos servicios no llega a reunir las condiciones que él mismo se atribuye, considérase que éste ha incurrido en una especie de defraudación hacia quienes contratan sus servicios confiando en su pericia profesional. Pero ninguna persona, con conocimientos especiales o sin ellos, asume el compromiso de que la tarea que llevará a cabo será efectuada con todo éxito y sin falta ni error; al ofrecer sus servicios especializados el ofertante se compromete a actuar con integridad y buena fé, pero no garantiza infalibilidad, y responde ante quien contrata sus servicios, cuando mediara negligencia, mala fé o deshonestidad en el cumplimiento de su cometido; pero no responde por las pérdidas o daños que pudieran sobrevenir al prestatario de esos servicios como consecuencia de meros errores de apreciación y discernimiento"(269). (Enfasis nuestro).

De manera que en cada caso en que se trate la responsabilidad del síndico, es preciso determinar si ha existido mala fé, grave negligencia, o negligencia simple. En el primer caso, se tratará de establecer si ha habido un delito o si el síndico ha actuado con pleno conocimiento, deliberadamente, en perjuicio de sus mandantes; estaríamos entonces en presencia de una responsabilidad penal.

Tratándose en cambio de negligencia simple o grave, el problema se complica. Ante todo es menester interpretar claramente lo que se entiende por negligencia. Dice de esta palabra el diccionario de la Academia: "descuido, omisión" (1ra. acepción); "falta de diligencia y aplicación" (2da. acepción). Del término descuido, existe el siguiente significado: "negligencia, falta de cuidado" (1a. acepción); "olvido, inadvertencia" (2da. acepción).

Según veremos más adelante al estudiar la jurisprudencia anglosajona, el concepto que sobre la negligencia prevalece en el "Commonwealth"

(267)- Op. cit. pág. 478
(268)- Ibíd. " 479
(269)- "In all those employments where peculiar skill is requisits,if one offers his services, he is understood as holding himself out to the public as possessing the degree os skill commonly possessed by others in

nlm

británico y en EE.UU. es que la negligencia "es la falta de cumplimiento o el incumplimiento indebido de una obligación exigible legalmente". En esos países - como tendremos oportunidad de constatar- a los efectos de iniciar un juicio por negligencia contra el síndico es menester que:

a) No haya tenido el síndico el cuidado necesario o debido.

b) Haya faltado a la obligación o a las funciones que le fueron establecidas.

c) Como consecuencia de lo anterior haya ocasionado un daño.

Ahora bien, no existen, ni pueden existir normas minuciosas a los fines de determinar la existencia de negligencia en las funciones del síndico. Esta es una cuestión de hecho que necesariamente, queda librada a la apreciación de los tribunales respectivos en cada caso particular. Esto es cierto especialmente tratándose de una actividad en la que se requieren conocimientos técnicos en contabilidad, como a nuestro entender es la profesión del síndico. Y precisamente en virtud de que se trata de una función ejercida por expertos, en la apreciación de la negligencia de datos será necesario que los tribunales recurran al testimonio de especialistas en la misma profesión para poder decidir sobre dicha cuestión; tal ha ocurrido entre nosotros en algunos procesos llevados ante nuestros tribunales contra abogados, médicos, etc., (según tendremos oportunidad de ver al considerar la jurisprudencia argentina) en ejercicio de sus respectivas funciones.

A pesar de que la apreciación de la negligencia de un profesional es, según dijimos en el párrafo anterior, una cuestión de hecho, librada al discernimiento de los tribunales respectivos, existen en la doctrina y jurisprudencia anglosajona principios, o mejor dicho, puntos de referencia, que en el fondo, son enunciaciones axiomáticas o al menos conceptos basados en el buen sentido de las cosas. Así, según expusimos arriba, no hay negligencia cuando el síndico pone en su trabajo el cuidado necesario o debido, es decir el que pondría en circunstancias similares una

---

the same employment, and if his pretensions are unfounded, he commits a species of fraud upon every man who employs him in reliance on his public profession. But on man, whether skilled or unskilled, undertakes that the task he assumes shall be performed successfully, and without fault or error; he undertakes for good faith and integrity, but not for infallibility, and he is liable to his employer for negligence, bad faith, or dis-

persona con los mismos conocimientos especializados y que tuviera una prudencia común.

En cuanto a faltar a lo encomendado, esto puede surgir de una disposición o bien contractual, o bien legal o estatutaria, Entre nosotros casi siempre será legal o estatutaria.

No termina aquí el problema; es evidente que con enumerar en detalle las funciones que debiera realizar el síndico no se consigue la solución buscada porque en primer término, tratándose de una actividad profesional como propugnamos en este trabajo, debe dejarse librado al criterio técnico del profesional actuante la labor a realizar (270). Volveremos sobre este tema al considerar las funciones del síndico en el capítulo siguiente.

La segunda razón que aconseja pronunciarse en contra de una enumeración legal minuciosa de las funciones del síndico, es que sería difícil legislar sobre la forma en que deben realizarse las tareas de control, cosa que sería necesario a fin de evitar que la función del síndico se traduzca en el cumplimiento de una mera formalidad, como ocurre generalmente en algunos de los países que siguen el sistema europeo continental. También este aspecto será tratado en detalle en el capítulo siguiente.

3.- LEGISLACION ARGENTINA

Nuestro código de comercio nada dispone acerca de la responsabilidad del síndico y el artículo 346 se limita a señalar que "en todo lo que no esté previsto en el presente título o en los estatutos o resoluciones de la asamblea general, los derechos y obligaciones de los directores y síndicos serán regidos por las reglas del mandato". Nos toca, pues, examinar las disposiciones del código civil referente al mandato, a fin de determinar cuáles son las que se aplican al síndico, en lo que a las obligaciones de éste se refieren. Asimismo, serán pertinente estudiar lo legislado en el mismo código en materia de obligaciones que nacen de los delitos y de los cuasi-delitos. Del mismo modo, nos veremos precisados a examinar algunas disposiciones del código penal que alcanzan expresa-

honesty, but not for losses consequent upon mere errors of judgment"- "Cooley on Torts", N.York. 4a. edición 1932, pág. 335, en la obra de LEVY, Saúl "Accountants' Legal Responsability", op.cit.pág. 3

(270)- Supongamos, por vía de hipótesis el caso de que se fijará por ley la obligación de ciertas sociedades (supongamos el caso de compañías de seguros de vida) de contar con los servicios de médicos a quienes se exigiera dictaminar sobre el estado de salud de ciertas perso-

nlm

mente al síndico en ejercicio de su actividad específica y otras que posiblemente le sean también de aplicación.

Por razones de mejor sistematización del presente trabajo hemos optado por considerar en primer término la responsabilidad penal de los integrantes del órgano de fiscalización.

3.1.- Responsabilidad penal

3.1.1. - Responsabilidad directa y específica

La responsabilidad que le impone el código penal al síndico de las sociedades anónimas es la que surge del artículo 300, inciso 3°, inserto bajo el título XII sobre los "delitos contra la fé pública" y dentro del capítulo V " de los fraudes al comercio y a la industria", que dice lo siguiente: "serán penados con prisión de seis meses a dos años.... el fundador, director, administrador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otro establecimiento mercantil, que publicare o autorizare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto, cualquiera que hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo"(énfasis nuestro).

Este artículo es el único del código penal que alude expresamente al síndico, y confirma lo que durante el curso de este trabajo hemos subrayado: que el síndico sólo tiene una responsabilidad directa, específica en cuanto a lo que expresa en su dictamen.

En lo que atañe a la obligación de vigilar el cumplimiento de los estatutos y de las leyes, por ejemplo, nada dispone el código penal al respecto, y antes, por el contrario, el artículo 301 limita a los directores, gerentes y administradores la responsabilidad de la observación de las normas legales yestatutarias. En efecto, dice el artículo mencionado: "Será reprimido con prisión de dos a seis años el director, gerente o administrador de una sociedad anónima o cooperativa o de una persona jurídica de otra índole que prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a los estatutos, leyes u ordenanzas que los rijan, a consecuencia de los cuales, la persona jurídica o la asociación, quedare imposibilitada de satisfacer sus compromisos o en la necesidad de ser disuelta (asegurados, por ejemplo). Sería ridículo que en dicha ley se estipularan los procedimientos médicos a que deberían ceñirse los facultativos a los fines de emitir su dictamen.

(271) - GARO, F. Op. cit. tomo II, pág. 506/507

nlm

suelta".

El legislador, pues, ha considerado - acertadamente a nuestro entender- que la responsabilidad primaria por el cumplimiento de las leyes y disposiciones estatutarias reside exclusivamente en los directores,gerentes o administradores. Como bien señala Garo (271) la responsabilidad de ésyos es "in comitendo", mientras que la de los síndicos es "in vigilando". El artículo 300, inciso 3° plantea también otros problemas que será necesario examinar seguidamente.

3.1.1.1.- Defectos en la terminología del art. 300,ic.3°

El artículo citado se refiere a balances o a cualquier otro informe publicados o autorizados. Entendemos que tanto la publicación como la autorización son competencia estricta de los directores y administradores. Interpretamos que el legislador consideró que sólo le correspondía al síndico autorizar los balances"y cualquier otro informe", pues la publicación, en nuestro concepto,es función de índole administrativa y ajena por ello a las tareas del órgano de fiscalización. Parecería pues, que el legislador ha entendido que lo toca al síndico unir su "autorización" de los documentos mencionados (balances o informes) a la extendida por los directores y administradores, suponemos que en la forma de una confirmación o, como vulgarmente suele decirse a través de un "visto bueno"(271 bis).

Consideramos que la palabra autorizar no es la que corresponde desde el punto de vista técnico-contable. En efecto, el directorio manifiesta cuál ha sido el resultado de la gestión realizada por la sociedad, a través de los balances y cuadros conexos. El síndico se circunscribe a emitir dictámen técnico con respecto a dicha información, pero ello no significa que confirma ni que certifica la verdad de la misma. Para hacerlo tendría que conocer los hechos de igual fuente que los directores, lo cual no es posible, ni como supuesto teórico, fundado en proposiciones lógicas, ni en el terreno de los hechos. Si consideramos el significado gramatical de la expresión autorizar veremos que no debiera ser utilizada con respecto al dictamen del síndico, pues aquélla significa "dar a

(271) bis- Conforme PESSACHIO, Hernán A. - "Los fraudes al comercio y a la industria".- Ed. Ideas- Bs. As. 1944 quien expresa que autorizar un balance significa "prestar por quien tiene derecho a ello... el apoyo para que se tenga por exacto, por auténtico un balance, lo que tiene lugar por medio de la firma de ciertas personas, que es la formalidad ne-

nlm

uno autoridad o facultad para hacer alguna cosa". (1a. acepción). No creemos que debiéramos interpretar que el síndico tiene autoridad sobre el directorio como para facultarle la expresión de una situación económico-financiera o de una información determinada, porque facultar entraña conceder poder, permiso o derecho a uno para hacer lo que sin tal requisito no podría"; nuestra tesis es que el síndico no puede tener atribuciones de consentir o denegar su consentimiento a que los directores hagan o dejen de hacer alguna cosa. Esta es atribución exclusiva de los accionistas, y - a nuestro modo de ver- de las autoridades oficiales de fiscalización. Creemos que el síndico debiera limitarse a emitir su juicio técnico sobre lo que manifiestan los directores, y endeterminados casos, que más adelante veremos, a dar cuenta de los actos de éstos.

En cambio, si se interpretara que la palabra autorizar ha sido empleada en el artículo 300, inciso 3° del código penal en el sentido de aprobar (4° acepción), entonces quizás el empleo del vocablo pudiera ser aceptado para describir el dictamen del síndico, puesto que aprobar significa "dar por buena" una cosa (primera acepción), asentir a una doctrina u opinión (segunda acepción). Empero, "dar por bueno" el balance de una sociedad no significa, técnicamente hablando , que éste refleja la verdad inequívoca de lo que realmente ha ocurrido. Reiteramos: el síndico no puede dar fe acerca de ello, por cuanto juzga lo que exponen los directores solamente a través de los elementos de juicio que contable y objetivamente se encuentran a su alcance, pero no llega a conocerlo incontrovertiblemente por no haber intervenido personalmente en los actos sobre cuyos efectos informan los directores en el balance y cuadros conexos.-

En vista de lo que antecede, creemos conveniente evitar el empleo de términos como autorizar, dar por bueno, etc. para significar el dictamen del síndico sobre los estados financieros y demás información de índole económico-contable que expongan los directores acerca de su gestión administrativa en la sociedad.

En este trabajo, por las razones que expondremos en el capítulo VIII, diremos que el síndico emite dictamen sin salvedades sobre las

---

cesaria para que el público (terceros) deposite su confianza y crea en su veracidad al examinarlo" (pág. 132). Respecto a la posibilidad de que el síndico conozca la exactitud de un balance, véase pags.

nln

cuentas cuando no tiene nada que objetar acerca de las mismas; si lo que cuestionare en ellas mereciera reparos pero no fuera significativo podrá dictaminar con salvedades, de lo contrario se abstendrá de emitir dictamen e informará a los accionistas de los motivos que le impiden expresarse sobre las cuentas. En síntesis, cuando en este trabajo nos refiramos al dictamen sin salvedades, del síndico, significaremos una "autorización" de éste sobre las cuentas en el sentido técnico que debiera entrañar la expresión utilizada por el legislador, con el alcance expuesto en el capítulo VIII de este trabajo.

3.1.1.2 - El concepto del balance falso

Tal como señala Soler (272) el propósito de todas las disposiciones contenidas en el capítulo XII del código penal que legisla sobre los delitos contra la fé pública, es"tutelar la fe pública sancionada, es decir, las cosas, documentos y signos a los cuales el Estado vincula la idea de autenticidad y de veracidad, y por otra parte, de tomar en cuenta la alteración de la verdad en la medida en que aparece como medio para causar ulteriores lesiones, induciendo a alguien en error acerca de un hecho en el cual fundará su juicio".

Dentro de los delitos contra la fe pública se encuentran los fraudes al comercio y a la industria. La ley busca proteger la buena fe en los negocios, así como procurar el curso normal de las relaciones económicas, y es por ello que ha tratado de asegurar en la medida de lo posible, que los directores y administradores de las sociedades que obtienen sus fondos del público, expresen con veracidad los resultados de su gestión administrativa. A tal efecto, y por cuanto quienes pudieran verse afectados por la falsedad de lo que manifiestan los administradores y directores, no tienen los recursos legales para determinar por sí la verdad de dichas manifestaciones, sino que delegan esa función al síndico, la ley somete a éste a las mismas penalidades que fija para los directores y administradores en caso de falsedad en los balances e informes emitidos por éstos.

La idea de fraude es inescindible de la de falsedad, dice Soler (273), y apunta que en lo que se refiere a la falsedad en los documentos ésta se manifiesta de dos maneras fundamentales, a saber:

(272)- "Derecho Penal ARGENTINO" por SOLER, Sebastián- Tomo V.pág.307-

nlm

a) Falsificando los signos de autenticidad, imitándolos, destruyéndolos, usurpándolos.

b) Metiendo la falsedad dentro de formas auténticas.

Tratándose de balances e informes similares, entendemos que la falsedad específica es del segundo tipo, pues la primera forma comprende la que se denomina genéricamente con el nombre de falsificación (aunque pudiera ocurrir la falsificación de un balance o informe mediante la alteración material del documento auténtico, cualidad que también reúne la falsificación).

Podemos decir, pues, que en el caso de balances y otros informes semejantes, nos hallamos frente a lo que suele denominarse falsedad ideológica. Dice Soler (274) que "cierta clase de falsedades no surge de la imitación de ciertas formas, sino de la exactitud del relato garantizado por ellas. La falsedad ya no derivará de la pura comparación entre dos documentos u objetos, imitado e imitador, sino de la relación que guarda un documento con la realidad a la cual se refiere. Por eso algunos llaman a la falsedad ideológica falsedad histórica". (Enfasis nuestro).

Sin entrar a fondo en el examen del problema, lo cual requeriría un análisis del concepto del balance y de la técnica contable necesaria para su formación y comprobación, a los efectos del presente trabajo nos limitaremos a expresar que un balance es falso o incompleto cuando la situación financiera-económica de la empresa y los resultados de las operaciones en él demostrados se encuentran significativamente deformados con relación a la realidad, a causa de la expresión en el mismo de hechos falsos (balance falso) o a causa de la omisión de hechos o datos que debieron ser expresados en el mismo (balance incompleto).

El balance puede tener capítulos en los que la información sobre ciertos hechos sea falsa o se hayan omitido, sin que ello autorice a inferir que el balance, como un todo orgánico y demostrativo de la situación económico-financiera de la empresa, globalmente considerada, sea también falso o incompleto.

Hemos dicho que la deformación de la situación económico-finan-

---

Editorial "La Ley" - Bs.As. 1946
(273)- Ibíd. pág. 303
(274)- Op. cit. Tomo V, pág. 352

nln

ciera de la empresa debe ser significativa. No es posible trazar normas rígidas acerca de lo que se entenderá por tal, debiendo ello quedar a la libre interpretación de los jueces. Empero a efectos de formarse una opinión sobre la importancia de la deformación que los hechos falsos pudieran producir sobre la situación económico -financiera demostrada en el balance, conviene que el juez solicite en cada caso particular, el testimonio de expertos en contabilidad.

El criterio que suele predominar en los países anglosajones para juzgar la importancia de la desfiguración sufrida por la situación económico-financiera de una sociedad a través de sus documentos contables, está basado en el buen sentido de las cosas. Consiste en considerar que dicha distorsión de la verdad, o de lo que es técnicamente aceptable, es importante cuando, relacionado su monto con la totalidad del activo social, con el pasivo, o con el resultado de las operaciones del período respectivo, según el caso, el efecto de la distorsión fuera tal que induzca a quienes hubieran actuado o pudieran actuar en base a dichos documentos contables a obrar de manera diferente a si hubiesen conocido el alcance de la aludida deformación de la verdad o de lo que es técnicamente aceptable.

Por ejemplo, tratándose de utilidades exageradas o expresadas en defecto en el balance y en sus cuadros conexos a causa de hechos ocultos o falsamente expuestos, o de defectos técnico-contables, la desfiguración sería significativa si de haberse demostrado por el importe que razonablemente hubiera correspondido, los accionistas se hubieran visto inducidos a no declarar un dividendo determinado, o a no declararlo por encima de una suma determinada, o a declarar una suma mayor que ésta, según el caso. Dicho de otra manera, un hecho sería significativo, importante, por sus efectos sobre el balance, cuando lo demostrado por éste de tal modo desfigurado, hubiera alentado a un inversor prudente a invertir dinero en la empresa, e inversamente, si el balance hubiera demostrado los hechos con veracidad, lo hubiera inducido a no invertir (275).

Según hemos expresado, cabe señalar que un balance, sin serfalso puede no demostrar razonablemente la situación económico-financiera de

---

(275) - CHAPMAN, William Leslie- "responsabilidad del auditor externo". Revista de Ciencias Económicas - Bs. Aires, Mayo-Junio de 1952-pag.180/1

mln

una sociedad, porque los hechos no se encuentran expuestos de acuerdo con criterios de contabilidad corrientemente aceptados por la profesión contable, o si dicho criterio técnico no fuere aplicado con uniformidad en los estados contables.

Todo esto puntualiza la dificultad que frecuentemente habrá en probar que un balance es falso o incompleto, y subraya la necesidad de difundir el verdadero criterio técnico que entraña la determinación de tal circunstancia.

3.1.1.3 - Comentarios y crítica

Dice Soler que la figura del artículo 300 inciso 3° "en ciertos aspectos está trazada con una generalidad evidentemente excesiva. Básicamente consiste en autorizar o publicar un balance falso o incompleto, pero, además, la ley se refiere a cualquier otro informe, expresión cuyo sentido indefinido es preciso acotar, porque si bien de un balance puede decirse cuándo es completo o incompleto, no parece fácil emitir el mismo juicio respecto a cualquier informe, sea cual sea el propósito perseguido al publicarlo o simplemente autorizarlo" (276). Y agrega:"Para algunos, en este inciso se castigan los hechos maliciosos de los que pueden derivar perjuicio para los tomadores o tenedores de acciones. El aspecto de malicia, expresamente requerido por el C. holandés, que sirvió de fuente, será para nosotros, dado el agregado final, el común a toda falsedad: conocimiento positivo de la inexactitud autorizada o publicada. Pero no será estrictamente requerido el empleo de esa falsedad como medio expresamente encaminado a determinado fin" (277).

Resulta interesante el criterio de Soler expuesto en el párrafo precedente, por cuanto hace aparecer como elemento para que exista el delito el aspecto de malicia o sea"el conocimiento positivo de la inexactitud autorizada o publicada". En cambio, nada dice el código penal referente a la existencia de mala fe, aunque la doctrina parece concordar con que es menester que las cualidades de falso o incompleto debe constarle al agente (278).

Nos parece acertado que a los fines de la aplicación del artículo 300, inciso 3° sea necesario que haya habido mala fe por parte de los

(276)- SOLER, S. - op. cit. tomo V, pág. 421
(277)- Ibíd.
(278)- ODERIGO, M.A. "Código Penal Anotado" Ed. Ideas. BsAs.1946,2da ed. pág. 425

nln

agentes en la "publicación o autorización" de balances o informes falsos o incompletos, por cuanto pudiera ocurrir que este último (publicación o autorización) tenga lugar por error previsible pero involuntario del directorio o de sus subordinados, y hasta sería susceptible de motivarse en una causa puramente accidental. No sería razonable entonces castigar a quienes publicaren o autorizaren balances o informes falsos o incompletos que fueran tales como consecuencia de las circunstancias señaladas . El elemento fundamental del delito que examinamos reside,a nuestro modo de ver, en el conocimiento previo de la falsedad.

Ahora bien, podría ocurrir que el balance fuera falso, por ejemplo por error in-voluntario del directorio, no sabiendo éste tal falsedad, y el síndico, aún cuando tomara conocimiento de la falsedad, no lo hiciera notar al directorio para que éste ordene la modificación. Podría arguirse que si en tal circunstancia el órgano de fiscalización emitiera un dictamen sin salvedades con respecto a lo expresado en el balance falso, ha incurrido en el delito sancionado por el artículo 300, inciso 3°?. Creemos que sí. Aún cuando pudiera no haber motivo alguno que determine al síndico a actuar de tal manera, sin duda habría incurrido en el delito mencionado, por cuanto a sabiendas de la falsedad ha "autorizado" el balance, es decir ha emitido respecto del mismo un dictamen sin salvedades. La doctrina ha entendido que para que el referido artículo del código penal sea de aplicación "basta la publicación o autorización,no requiriéndose la concurrencia de perjuicio ni la posibilidad de que se produzca" (279) y "sea cual sea el propósito preseguido al publicarlo o simplemente autorizarlo" (280) (énfasis nuestro). Esta última circunstancia explica que el delito se denomine formal.

Aztiría (281) interpreta que no es necesaria la mala fé al expresar que "el solo hecho de la autorización del balance falso o incompleto conforma la figura delictual, sin necesidad de que se compruebe la existencia de un perjuicio. Más aún, ni siquiera se exige la intención dolosa del agente, lo que nos pone frente a un delito formal"(énfasis nuestro).

---

(279)- ODERIGO, Mario A. op. cit.pág, 425
(280)- SOLER , S. op. cit. Tomo V, " 421
(281)- AZTIRIA, Enrique- "El balance en las sociedades de responsabilidad limitada"- Tipográfica Editora Argentina- Buenos Aires,1953,pág.129

mln

Sin embargo creemos que hay mala fe si quien publica o autoriza el balance o el informe falso, conoce su falsedad, antes de la publicación o autorización. Porque como expresa Pessagno (281 bis) el artículo 300, inciso 3° al señalar que no importa cuál es el propósito perseguido en la publicación o autorización del balance o informe falso o incompleto, autoriza a interpretar que es necesaria alguna intención y se da así pie a la defensa para demostrar que no ha existido ninguna, y por ende, que no ha habido delito; pero si bien ello es cierto, "implica el uso de una sutileza que los jueces no deben permitir se esgrima, a lo que les da margen el carácter de formal referido precedentemente. Por otra parte el único propósito que puede interpretarse ha querido exigir el legislador, es el maléfico constitutivo del dolo genérico, elemento indispensable que tiene que existir en toda clase de delitos para que puedan los hechos llegar a ser tales; ya que si bien los formales no exigen daño efectivo, requieren el dolo, que en el supuesto consiste en la voluntad dirigida a infrigir la norma penal". Y termina diciendo Pessagno que "si bien no interesa el propósito para la represión, el agente debe tener conocimiento o conciencia de la falsedad y, no obstante ello, publicar o autorizar el balance, y en ello estriba la malévola intención referida " (282). (Enfasis nuestro).

El caso expuesto en el párrafo anterior es similar al que veremos más adelante al considerar la jurisprudencia extranejra, en la que se alude a la negligencia grave del síndico, la que hace presumir la existencia de fraude. En cámbio puede ocurrir que el balance sea falso a sabiendas del directorio y que el síndico emita dictamen sin salvedades, sobre el mismo, desconociendo la falsedad. Evidentemente existe aquí el delito del artículo 300, inciso 3°, en lo que se refiere al directorio, pero no en lo que ataño al síndico. En los países anglosajones se ha sostenido que aún en tal caso si la ignorancia del síndico acerca de la falsedad del balance fuera fruto de su actuación groseramente negligente, podría argüirse que la misma entraña una forma de fraude pasible de acción criminal.

(281 bis)- PESSAGNO, Hernán Abel- op.cit. pág. 133
(282) - PESSAGNO, H.A. - Ibíd. pág. 133; MALAGARRIGA, C.- "Código Penal Argentino ", Buenos Aires, 1927, T. III, pág. 336.- ODERIGO, M.A. op.cit. pág. 425.

nln

No castiga el artículo 300, inciso 3° al directorio que, para conseguir sus propósitos, deforme deliberadamente lo que razonablemente debiera representar la situación económico-financiera de la sociedad a una fecha dada, utilizando a tal fin una técnicamente indebida aplicación de criterios de contabilidad corrientemente aceptados, o aplicando los mismos sin uniformidad. En tal caso no puede decirse que el balance es falso, aunque no represente razonablemente la situación económico-financiera de la sociedad a una fecha dada. Esto lo reconoce expresamente Pessagno cuando dice que " no configuran violación al precepto que se estudia, los errores asentados en un balance cuando sólo son la consecuencia de haberse seguido un sistema contable técnicamente defectuoso o inconveniente" (283).

Pero en cambio, existe intención deliberada de engañar, hay malicia, y en caso de estafa cometida con un balance en las condiciones mencionadas, creemos que habría lugar a la aplicación del artículo 172 del código penal por tratarse de una defraudación lograda con "ardid o engaño". Sobre el particular diremos algo más en este capítulo.

En el caso del síndico que, a sabiendas, omitiera un dictamen sin salvedades, con respecto a un balance que no demostrará razonablemente la situación económica-financiera de la sociedad a una fecha dada, por no haberse seguido en su confección criterios corrientes de contabilidad o por no haberse aplicado los mismos con uniformidad, estaríamos frente a una situación de complicidad en el delito cometido por el agente principal, debiéndose pues regir el caso también conforme a lo dispuesto por los artículos 45 y 46 del código penal.

Aún falta agregar algo referente a la responsabilidad penal del síndico en lo tocante a su "autorización" de balances falsos o incompletos.

Un balance es de cierta manera una rendición de cuentas de los directores acerca de la gestión realizada por éstos con los bienes de la sociedad. Es la manifestación que formulan acerca de los resultados de dicha gestión, la cual queda expresada a través de la situación económico-financiera que se demuestra en el balance y la ganancia o pérdida obtenida durante el período de administración sobre el que se informa.

(283)- PESSAGNO, H.A. op. cit. pág, 133

mln

Si los directores se proponen falsear la verdad, ocultando hechos (balances incomleto) o disfrazándolos o deformandolos (balance falso), es factible y probable que tal circunstancia escape a la atención del más experto y capacitado de los síndicos. En esencia la función de éste es determinar la concordancia de lo que expresa el balance con la realidad. Es decir que el síndico debe juzgar si el balance manifiesta la verdad (284) y una vez formado su juicio emitirá su dictamen sobre el mismo.

Cuando el síndico fuere un experto en contabilidad, examinaría los elementos de juicio que se le proporciona a los efectos de emitir su dictamen sobre el balance y cuadro conexos; tales elementos de juicio son: los libors de contabilidad, la documentación justificativa de los asientos registrados en los mismos (comprobantes, facturas, recibos, contratos correspondencia, informes etc.) y la evidencia que le suministran otros procedimientos de control, como ser, en ciertos casos, la inspección ocular y las confirmaciones que directamente le suministren terceros ajenos a a la sociedad con respecto a lo expresado en los libros de ésta.

Con toda esa evidencia mediata e inmediata, el síndico-contador estudia y analiza con ojos de especialista, de técnico en la disciplina contable, lo que manifiesta el balance, y no son otros los medios que tiene a su alcance para determinar la verdad de lo que manifiestan los directores en aquel documento. Si éstos ocultan activos, o hacen aparecer como de propiedad de la sociedad bienes que son del dominio de terceros, o como no libres de gravamén activos que están sujetos a prenda u otra garantía el síndico no puede apreciar tales omisiones o falsedades si ellas no surgieran del examen de los elementos de juicio a su alcance.

---

(284) - La verdad es "la conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente". El síndico realiza su examen y cuando llega a la certeza de que el balance refleja la verdad, se pronuncia con respecto a él. Existe certeza, nos enseña la Lógica, cuando reconocemos con evidencia la verdad de un conocimiento. La evidencia en que se apoya la certeza puede ser inmediata (como ser la de un juicio de experiencia o la de un axioma), o mediata (como en el caso de una demostración). La evidencia suele distinguirse en sensible o experimental, y racional o deductiva Correlativamente, la certeza puede ser subjetiva cuando reposa en motivos puramente personales y objetiva cuando reposa en razones que pueden comunicarse y valer para los demás.

Por todo lo cual, creémos explicado que la falsedad en los balances no es cosa sencilla de determinar, y menos aún la culpabilidad del síndico en los casos en que hubiera de emitir dictamen sobre balances que fueran falsos o incompletos. Sin embargo, según veremos más adelante, existen en la jurisprudencia y en la doctrina anglosajona, antecedentes que servirán de guía para la apreciación de tales circunstancias, y la profesión de la sindicatura en Gran Bretaña y en Estados Unidos de América ha trazado normas ("standards") que servirán de pauta para juzgar la responsabilidad del síndico en el cumplimiento de su cometido.

El dictamen del síndico estará fundado en la evidencia, tanto mediata como inmediata, que hubiera llegado a la apreciación de sus sentidos. La certeza que tenga con respecto a la veracidad de la información contenida en el balance sobre el cual debe emitir dictamen, tiene inevitablemente un carácter subjetivo, no solo porque aquél constituye un juicio personal, sino tambien porque la contabilidad no es una ciencia exacta. Factores como ser los diversos criterios de depreciación, de valuación, las condiciones económicas variables, etc,, influyen sobre la formación de los balances, por lo que el emitir dictamen sobre éstos significa en parte juzgar el criterio técnico de quienes confeccionan los mismos.

De lo que antecede se desprende que el juicio que se forme el síndico sobre lo que expresa un balance puede estar errado, sea por una imperfecta apreciación de los hechos, por equivocación en el criterio técnico o por simple desconocimiento tanto de los hechos como de las situaciones que requieran ser juzgadas mediante una ponderación técnica de las mismas Vale decir, que dichos errores pueden ser humanos, justificables, ya que la pericia técnica no infiere la condición de infalibilidad; o bien pueden provenir de negligencia que puede ser simple, es decir una ligereza sin transcendencia, o grave, cuando se tratara de torpeza inexcusable en un experto en materia determinada.

Todo lo que antecede apunta a lo siguiente: la emisión por parte del síndico de un dictamen sin salvedades, con respecto a un balance que no demuestre razonablemente la situación económico-financiera de la sociedad, sea por falsedad u omisión significativa de los hechos que pretende exponer, o por deficiencias de índole técnica, puede resultar de malicia o intento deliberado de engañar, por parte del síndico, o puede provenir de su negligencia, simple o grave, o de mero error de discernimiento no

atribuible a tal negligencia. Solamente en el primero de los casos mencionados (balance falso) es de aplicación el artículo 300, inc.3° del código penal. Sobre las otras circunstancias diremos más en los párrafos relacionados con la responsabilidad civil del síndico.

Para terminar con este aspecto del código penal, queda por examinar el concepto del vocablo informe que aparece en el artículo 300,inciso 3°. A Al respecto dice Soler: "Debe tratarse de un informe de alcances semejantes a los de un balance y estar dirigido a un número inderterminado de personas o presentado a alguna autoridad o institución ante las cuales el informe pueda determinar algún perjuicio" (285), y termina diciendo: "De ello se deduce que la ley en estos casos impone un deber positivo de veracidad a los representantes,legales de la sociedad anónima, de las cooperativas y de los establecimientos mercantiles en las relaciones exteriores en la medidad en que las noticias que den pueden inducir a engaño a un número considerable de personas" (286).

A los efectos de completar la idea expuesta por el autor citado, diremos que a nuestro juicio el artículo mencionado del código penal alude a informes de naturaleza económico-financiera, sobre los que el síndico se encuentre en condiciones de emitir su dictamen de técnico. Tales informes podrían pues, incluir las memorias que anualmente presenta el directorio a la asamblea de accionistas resumiendo la gestión realizada durante el año. El directorio sería en tal caso el responsable primario de lo allí expuesto, pero a nuestro criterio, el síndico sólo debiera tener responsabilidad con respecto a los hechos de índole económico-financiera expresados en la memoria que sean susceptibles de comprobación objetiva. Subrayamos lo que antecede, por cuanto las memorias suelen contener apreciaciones particulares de los directores acerca de las perspectivas de éstos sobre el futuro de la sociedad, las cuales frecuentemente, por más bien fundadas que estén, contienen elementos de conjetuta y presunción dificilmente ponderables, con respecto a los cuales no es posible hacer responsable al síndico.

En lo que se refiere al requisito que apunta Soler, de que el informe

!!

(285) -)p.cit., Tomo , pág.

(286) - Ibid.

a que alude el artículo 300, inciso 3° debe ser destinado a un número terminado de personas, podría ampliarse para abarcar aquellos documentos que se preparen a los efectos de ser presentados a accionistas o a terceros, sin que sea necesario empero, a nuestro entender, que "puedan inducir a engaño a un número considerable de personas", por cuanto creemos que esa restricción infiere solamente una protección para cierto tipo de sociedades - como por ejemplo, las que colocan las acciones en el mercado bursátil - medida que, si bien es loable, puede lograrse mediante otro tipo de legislación, según veremos al tratar el capítulo de la Comisión de Valores (287).

3.1.2. - Responsabilidad por complicidad en delitos cometidos por los directores o los subordinados de éstos.

Se sobreentiende que aludimos siempre a los delitos del directorio en ejercicio específico de sus funciones de tales, así como a los actos ilícitos cometidos por los subordinados del directorio en cumplimiento de su sus tareas para la sociedad; asimismo nos referimos siempre a la complicidad del síndico en el ejercicio de su cargo. De manera que podrán ser agentes directos del delito en las circunstancias que pasaremos a exponer tanto los directores como los funcionarios y empleados a servicio de la sociedad, subordinados de aquellos; desde luego que tambien podrán ser agentes directos los accionistas cuando ellos sean al mismo tiempo los directores.

3.1.2.1 - La complicidad en el derecho penal

Antes de considerar los artículos del código penal que se refieren a los delitos contra la propiedad (título IV) y a los fraudes al comercio y y ala industria (título XII, capítulo V, excluyendo el artículo 300, inciso 3° que ya hemos examinado), es menester estudiar las disposiciones del código penal que aluden a la complicidad en los actos delictuosos. Legislan al respecto los artículos 45 a 49 del título VII, bajo el encabezamiento "participación Criminal".

El artículo 45 expresa que "los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado direc-

(287) - Véase Cap. IX.

tamente a otro a cometerlo".

Conforme con lo dispuesto en este artículo, a los efectos de determinar las circunstancias que deberán prevalecer a fín de considerar la existencia de complicidad por parte del síndico en los delitos cometidos por los directores o sus subordinados, es menester que se presenten las siguientes circunstancias:

a) Que el síndico presta auxilio o colaboración en la ejecución del hecho delictuoso.

b) Que sin dicho auxilio el hecho delictuoso no hubiera podido cometerse.

Concurren ambas circunstancias en el caso de que el síndico hiciera expresiones, en ejercicio de sus funciones de tal, acerca de lo que manifiestan los directores sobre la situación financiera de la sociedad o sobre los resultados de la gestión administrativa que éstos desempeñan.Así si el síndico emitiera dictamen sin salvedades con respecto a un balance en el que la s tuación financiera no estuviera razonablemente demostrada - sea por falsedad en los hechos, o por defectos técnicos - entonces,probado el conocimiento por parte del síndico de dichos hechos falsos o de los referidos defectos técnicos y de la intención de los directores de utilizar el balance como instrumento principal en la comisión del delito, sin el cual éste no podría ser llevado a cabo, sería de aplicación el artículo 45 del código penal.

La determinación del carácter esencial del auxilio o cooperación es cuestión de criterio reservada al prudente arbitrio juducial, dice Gomez (288) de manera que sería menester demostrar también que sin el dictamen del síndico sobre el balance en las condiciones apuntadas en el párrafo anterior el delito no hubiera sido cometido.

Las disposiciones del artículo 46 del código penal expresan lo siguiente: "los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecucuón del he hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito,disminuída de un tercio a la mitad ... ".

Si recordamos que hemos postulado que las funciones del síndico deben limitarse a la fiscalización de lo que expresan los directores acerca de la gestión administrativa que éstos han ejercído, es obvio que todo acto de los directores o de quienes trabajen a las órdenes de los mis

(288) - GOMEZ, E. - "Tratado de Derecho Penal",Buenos Aires,1939.

nos, debiera ser descripto correctamente en los libros de contabilidad, (sobre la base de los cuales ulteriormente habrán de formarse los balances y demás informes del directorio a los accionistas). En el cumplimiento de tales tareas de control el síndico tambien debiera determinar si los intereses de la sociedad se encuentran bien protegidos, interpretandose esto, no en el sentido de que las tareas del síndico se extienden a la determinación de la eficiencia administrativa del directorio, sino que tales funciones debieran limitarse a vigilar que no se ejecuten actos contrarios a los estatutos y a las leyes como consecuencia de los cuales corra peligro la existencia misma de la sociedad o la integridad de la mayor parte de sus intereses. Aunque esta limitación no existe en nuestra legislación, pues el síndico tiene en virtud de la misma, la obligación de vigilar el cumplimiento de todos los aspectos legales de la sociedad, creemos que debiera circunscribirse el alcance de su responsabilidad de la manera señalada.

De lo que antecede se infiere que toda irregularidad de las características subrayadas en el párrafo anterior, que llegue al conocimiento del síndico debiera ser informada con diligencia al directorio, a fin de que éste tome las medidas que hubieran de corresponder. Tratándose particularmente de actos delictuosos en los que el agente fuera el directorio, creemos que la obligación del síndico será dar parte del hecho a la asamblea de accionistas, siempre que el delito no fuera reparado deligentemente por el directorio subsanando la situación de peligro puntualizada precedentemente. De no proceder según hemos expuesto, a nuestro entender el síndico será pasible de pena por el delito de complicidad en virtud de lo establecido en el artículo 46 antes citado, solamente si pudiera demostrarse que:

a) el síndico ha mantenido silencio por un precio, el cual a nuestro entender podría no solo ser una suma de dinero, sino tambien la seguridad de seguir en el cargo de síndico, particularmente si éste es bien remunerado, ofrecida por el directorio cuando el mismo fuera agente directo del delito; y

b) el silencio importe reforzar la resolución del agente a llevar a cabo el delito o facilitar el cumplimiento de su propósito delictuoso; (289)

o bien que:

el silencio del síndico significó una ayuda posterior al hecho delictuoso, en cumplimiento de promesas anteriores al hecho.

La jurisprudencia ha sostenido que "si no mediare promesa anterior al hecho, el que prestase la ayuda no sería partícipe en éste, sino autor principal del delito de encubrimiento" (290), pero no creemos que este último delito podría serle imputado al síndico, por las razones que exponemos más adelante (290 bis).

El caso que plantea la primera parte del artículo 46 presupone que el síndico conoce la intención del agente de perpetrar el delito, mientras que la segunda parte de la referida disposición plantea el caso del silencio del síndico con posterioridad a la comisión del hecho, de manera tal que éste pase inadvertido.

Conviene señalar a esta altura de nuestra exposición que los sujetos pasivos del delito de complicidad a que se refiere el artículo 45 pueden ser tanto los accionistas como terceros que resulten perjudicados por los delitos cometidos por el directorio en complicidad con el síndico en las circunstancias que hemos señalado.

En efecto, según hemos expresado precedentemente, el síndico sabiendo d de antema la falsedad de un balance podría emitir un dictamen sin salvedades con respscto a aquel con el propósito de colaborar con el directorio o los funcionarios o empleados de éste en la comisión de un delito en perjuicio de terceros.

En cambio, en el delito de complicidad sobre el que legisla el artículo 46 del código penal sólo pueden ser sujetos pasivos, a nuestro modo de ver, los accionistas por cuanto la obligación del síndico de informar es a a éstos y al directorio (suponiendo el caso de delito de los funcionarios y empleados de la sociedad en perjuicio de ésta), y no a terceros.

Por último, el artículo 47 establece que "si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar. Si el hecho no se consumase la pena del cómplice se determinará conforme a los preceptos de este artículo y a los del título de la tentativa ".

---

(289) - "Incurre en complicidad el que silencia un delito por precio, siemp

Tal como ha señalado la jurisprudencia argentina, para valorar los pensamientos íntimos de los partícipes, los jueces no poseen otros medios que los resultados de la ejecución, salvo desde luego, el caso de confesión (291). Tratándose pués de la cooperación del síndico en los actos delictuosos de los directores o de los subordinados de éstos, cooperación que se manifestara mediante el silencio del síndico frente a dichos actos cuando los mismos fuesen de su conocimiento, la intención de cooperar en un hecho menos grave que el cometido por el autor, sólo puede presumirse si el síndico no alcanzara a interiorizarse plenamente de la naturaleza del delito, lo cual sería difícil de demostrar.

Del mismo modo le sería dificultoso al síndico probar que actuó movido por un error de hecho acerca de la naturaleza del delito que se proponía cometer el agente o ejecutor del mismo, cuando éste se cometiera con la utilización de un balance sobre el cual hubiera dictaminado el síndico y en el que no se demostrase la situación económico-financira de la sociedad a una fecha dada o los resultados de sus operaciones por un período determinado, conociendo el síndico dichas circunstancias.

A nuestro entender, los artículos 48 y 49 del código penal no son de aplicación al síndico, en ejercicio de sus funciones específicas.

Pasemos ahora al examen de los delitos en que, a nuestro entender, el síndico podría incurrir como cómplice de los directores o los subordinados de éstos.

3.1.2.2 - Delitos contra la propiedad

Juzgamos que los delitos en los que el síndico pudiera actuar como cómplice de los agentes directos son los legislados bajo este título en el capítulo IV, que trata de las estafas y otras defraudaciones y en el capítulo V que se refiere a los quebrados y otros deudores punibles. Veamos cada una de estas disposiciones.

A) - Defraudaciones

Entiéndese por defraudación "la obtención de un beneficio ilegítimo en perjuicio de otro, mediante los procedimientos delictuosos que la ley determina y su elemento característico es la prestación voluntaria por parte del sujeto pasivo, cuya voluntad, al efecto, ha sido erróneamente

---

pre que el silencio importe reforzar la resolusión del delincuente o facilitar el cumpliniento de su designio criminal " (énfasis nuestro). Jurisprudencia citada por ODERIGO, M.A. - op. cit., pág.

(290) - ODERIGO, M.A. op.cit., pág.

viada por el.agente" (292).

El artículo 172 del código penal dispone que "será reprimido con pr sión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto calidad simulada, falsos títulos,influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión,empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño. Los conceptos que hemos subrayados son a nuestro parecer, los que conciernen particularmente al síndico en ejercicio de sus funciones, y los que examinaremos en detalle a renglón seguido.

El concepto de la defraudación reproducido en primer término, así como la redacción del artículo 172 demuestran claramente, como dice Soler (193) "que la palabra defraudación es una expresión genérica dentro de la cual está comprendida la estafa misma. El verbo definitorio de la figura del art.172 es el verbo defraudar. Por lo tanto, estafar, no es sino defraudar de una manera determinada". Y agraga: " La defraudación no es una figura delictiva, y teniendo en cuenta eso podrá decirse que con esa expresión se designa a toda lesión patrimonial producida con fraude" (294).

Las principales figuras delictivas de la defraudación, según Soler (295), son la estafa y el abuso de confianza.

a) - La estafa

Puntualiza el mismo autor que la estafa es una forma en que por vicio del consentimiento, las personas pueden llegar a perder los bienes que se encuentran en su poder; el desplazamiento patrimonial es logrado por procedimientos que induzcan a error al agente pasivo.

En la estafa el fraude es determinante de la prestación, y en consecuencia, anterior a ésta. El fraude actúa como determinante del acto que después aparece como puro perjuicio (296).

Soler define pués a la estafa diciendo que es la "disposición patrimonial perjudicial tomada por un error determinado mediante ardides tendientes a obtener un beneficio indebido".

De lo que antecede se desprende que los elementos de la estafa son:

a) El ardid
b) El error

(290 bis) - Véase pág.

(291) - ODERIGO, op.cit., pág.

(292) - ODERIGO, M.A. - op.cit., pág.

c) El perjuicio del agente pasivo o un tercero
d) El beneficio del agente activo

El ardid es el astuto despliegue de medios engañosos, aunque no es necesario que para ello el agente activo despliegue gran aparatosidad; es necesario un hecho exterior. No constituye ardid la simple mentira la cual para alcanzar el carácter de ardid debe ser reforzada con hechos engañosos (297)

Estos conceptos resultan interesantes a los efectos de señalar que si se defraudara a alguien induciéndolo a realizar una operación engañosa, o mejor dicho induciéndolo a error sobre dicha operación, para que pueda calificarse el delito de estafa sería menester, a nuestro juicio, que la mentira en que se incurre con el balance falso o maliciosamente deformado se acompañe con hechos engañosos, como lo podrían ser la ostentación de bienes, de crédito, etc.

Dice Soler (298) que la figura de la estafa también requiere "un elemento psíquico objetivo, consistente en el error del cual es víctima una persona dotada del poder de tomar una disposición patrimonial viciada. El ardid debe haber determinado el error y éste, a su vez, debe haber determinado la prestación" (énfasis nuestro). Además "la relación entre el error y la prestación debe ser también sustancialmente causal, es decir, que el error debe asumir las condiciones de esencial y determinante "(299) (Enfasis nuestro).

En cuanto al elemento del perjuicio, el mismo debe involucrar una lesión real y positiva. "Ese daño debe estar constituído o derivar directamente de la disposición patrimonial erróneamente tomada por el engañado, sea con respscto al propio patrimonio, sea en relación al de un tercero del cual puede disponer. El engañado actua como instrumento del autor del ardid. Es necesario, por lo tanto, que la disposición tomada sea, en si misma, de carácter patrimonial. El perjuicio patrimonial no solamente quiere decir perjuicio pecuniario" (300).

---

(293) - SOLER, S. - op.cit., tomo IV, pág.
(294) - Ibid., pág.
(295) - Ibid., pág.
(296) - Ibid., pág.

Lo que antecede, a nuestro parecer, es susceptible de aplicación a todos aquellos casos de defraudación por el directorio o por el personal de una sociedad, sea con respecto al patrimonio de ésta, sea en relación al de un tercero (clientes o proveedores, deudores o acreedores de la sociedad). La responsabilidad del síndico con respecto a dichos actos surge, a nuestro entender, en la medida en que actúe en complicidad en tales actos fraudulentos, en ejercicio de su cargo específico.

Por último, en lo que concierne al cuarto elemento, el beneficio, por tal "debe entenderse cualquier ventaja susceptible de apreciación patrimonial que puede concretarse en prestación de dar, de hacer o de no hacer y pude existir para el agente o para un tercero" (301).

Aparentemente no existe uniformidad entre los penalistas en cuanto a la efectividad del beneficio. Así, una parte de la doctrina sostiene que "el delito se consuma en el momento en que el agente consigue el beneficio con daño de otro" (302), mientras que Soler puntualiza que "no es necesario que el patrimonio del estafador haya efectivamente aumentado para que exista estafa", y agrega: "En este sentido, la estafa se aproxima a la extorsión y se distancia del hurto", y termina diciendo que la estafa pertenece a la especie de figura que se define por la exigencia de un desapoderamiento o de un perjuicio. "El delito se integra con el propósito de lograr un beneficio indebido en vez del logro del beneficio indebido" (énfasis en el original) (303).

De todo lo que antecede, podemos decir que las defraudaciones cometidas por el personal que sustraiga los fondos de la sociedad, mediante la falsificación del endoso de cheques librados a la orden de terceros o por el cajero o quien detente los fondos de la sociedad que los sustraiga o utilice en beneficio propio, ocultando el hecho por medio de asientos falsos o engañosos en los libros de contabilidad (304), pueden denominarse estafas. En tales situaciones, tambien, podríamos decir que el síndico es susceptible de enjuiciamiento bajo las disposiciones de los artículos 46 y 172 del código penal.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

---

(297) - Ibid., págs.

(298) - Ibid., pág.

(299) - Ibid., pág.

(300) - Ibid., pág.

(301) - ODERIGO,M.A. - op.cit., pág.

(302) - Ibid., pág.

Interesa señalar que existe jurisprudencia en el sentido de que cometen hurto y no estafa los empleados de una casa que se apoderan de mercaderias utilizando maniobras destinadas simplemente a eludir el control establecido y no ardides o engaños que al inducir al propietario en error lo determinaran a entregar la cosa (305). Con ello podríamos decir que el síndico tambien sería susceptible de acción penal en los casos en que pudiera demostrarse que actuó en complicidad con los empleados en dichas maniobras tendientes a eludir el control establecido,pero consideramos que es un caso excepcional, por lo que no hemos creido conveniente examinar en este trabajo el delito de hurto en lo que concierne a la responsabilidad penal del síndico en ejercicio de sus funciones de tal.

b) - El abuso de confianza

Según Soler la otra figura principal dentro de las defraudaciones es el abuso de confianza. Esta forma de fraude existirá cuando efectivamente haya preexistido una situación de confianza verdadera, lo cual no sería posible cuando la confianza misma hubiese sido lograda mediante fraude". La actividad fraudulenta se despliega en el abuso de confianza, "con respecto a una situación jurídica legítima preexistente" (306).

Hay pues en el abuso de confianza "un aprovechamiento doloso de la falta de diligencia puesta por la víctima en razón de la seguridad depositada en el agente. Dicho factor confianza previa es indispensable para la existencia de este tipo de defraudación, por cuanto de no existir, la actitud del sujeto pasivo podría ser negligente y por tanto no existir delito" (307).

Creemos que los elementos expuestos que configuran al abuso de confianza,pueden discernirse en el caso de los accionistas que depositan su confianza sobre la administración de la sociedad en manos del directorio; sobre éste no pueden ejercer directamente ningún control de por sí, y por ello la ley ha creado la sindicatura, órgano de fiscalización.Quizás pueda argüirse que no existe en los accionistas esa "falta de diligencia

(303) - SOLER,S. - op.cit., pág.
(304) - "Comete defraudación y no hurto el empleado que se apropia y dispone de dinero puesto a su alcance en razón de sus funciones".Jurisprudencia citada por ODERIGO,M.A. - op.cit.,pág.
(305) - ODERIGO,M.A. - op.cit., pág.
(306) - SOLER,S. - op.cit. - Tomo IV - pág.
(307) - ODERIGO,M.A. - pág.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

puesta en razón de la seguridad depositada en el agente", sino que el accionista se ve impedido de actuar personalmente por no facultárselo las disposiciones legales, las cuales establecen que las funciones de control se encuentran a cargo del síndico. En cambio, creemos que el factor confianza es precisamente el elemento que interviene para la designación de los directores; confianza en su honestidad y en su pericia administrativa. Bien señala Soler que "la protección penal interviene para garantizar el cumplimiento de cierta clase de tratos cuya efectiva ejecución no es posible sino sobre la base de la buena fé. Todas estas figuras suponen la preexistencia de un trato en el cual una de las partes se encuentra expuesta, sin culpa y de acuerdo con las condiciones normales del contrato mismo, el riesgo de un perjuicio derivado del poder de hecho concedido legitimamente a otra persona sobre una cosa" (308).

De lo que antecede prevalece, a nuestro entender, la circunstancia de que una de las partes "se encuentra expuesta, sin culpa y de acuerdo con las condiciones normales del contrato mismo", (y de la ley, agregaremos nosotros),"al riesgo de un perjuicio derivado del poder de hecho concedido legitimamente a otra persona" sobre los bienes sociales. Por estas razones, consideraremos que existe la posibilidad de que los accionistas puedan actuar contra los directores alegando el delito de abuso de confianza, como forma de defraudación legislada por el código penal en su artículo 172.

Por las mismas razones creemos que el síndico es susceptible de ser enjuiciado originalmente no sólo en grado de complicidad, conforme a los artículos 45,46,47 y 172 del código penal, sino directamente por abuso de confianza por actos en que sea agente directo, como pudiera ser el caso en que, con perjuicio para los accionistas o con el propósito de obtener un beneficio de los actos que de buena fé hubieran llevado a cabo los directores, el síndico hubiera dejado de observar la demostración deformada (309) de dichos actos en el balance u otros estados financieros de la sociedad y emitirea con respecto a ellos su dictamen libre de salvedades El deliberado propósito de no cumplir con sus deberes de síndico, incumplimiento que se manifesraría en tal caso en la emisión de un dictamen sin salvedades acerca de lo que aquel conocia defectuoso (en grado signi

(308) - SOLER, S. - op.cit. - Tomo IV - pág.

(309) - Ya fuera esta deformación originada en la exposición por una errónea aplicación de procedimientos técnico-contables.

ficativo), con el fín de beneficiarse con el error ignorado por el directorio y cometido de buena fé por éste, en perjuicio de los accionistas, autoriza, a nuestro entender, a describir el delito del síndico como un abuso de confianza.

Pueden los terceros ser agentes pasivos del delito de abuso de confianza por parte de los directores y del síndico? Con respecto a los directores, creemos que se encuentran ausentes los elementos espuestos precedentemente que configuran al abuso de confianza. No podemos hablar de "falta de diligencia puesta en razón de la seguridad depositada en el agente", al considerar las relaciones entre los directores y terceros, salvo que chas relaciones fueran de índole contractual en virtud de lo cual los terceros se encontraran expuestos "sin culpa y de acuerdo con las condiciones normales del contrato mismo, al riesgo de un perjuicio derivado del poder de hecho concedido legitimamente a otra persona sobre una cosa". En cambio, tratandose de las relaciones comunes de la sociedad con los terceros con quienes traten los directores en el curso notmal de las operaciones de la sociedad, no creemos que concurran los elementos que caracterizan al abuso de confianza.

En el caso de la situación del síndico con respecto a terceros, el problema adquiere complejidad. Si aceptáramos el concepto de la sindicatura como función pública, como algo parecido a un ministerio fiscal, a fín de determinar su responsabilidad penal, tendríamos que recurrir a los capítulos del código penal que se refieren a los delitos contra la administración pública. Empero, puesto que en el presente trabajo no henos adoptado ese temperamento, nos sentimos inclinados a considerar que el síndico es primariamente responsable ante la asamblea de accionistas.

Sin embargo, postulamos la necesidad de que el dictamen del síndico tenga significado no solo para quienes delegan en él la responsabilidad de de fiscalizar lo que manifiesta el directorio acerca de la situación financiera de la sociedad y los resultados de la gestión administrativa de ésta, sino tambien con relación al público en general quien confía en las expresiones que formula el síndico en lo tocante a tales manifestaciones del directorio.

Por ello, creemos que el código penal legisla especificamente sobre la responsabilidad del síndico bajo el título de delitos contra la fe pública. Esta, dice SOLER (310) no esta constituída "por cualquier forma de

confianza de un particular en otro particular, sino que para decirlo con las palabras de Pessina es la fe sancionada por el Estado, la fuerza probatoria atribuída por él a algunos objetos o signos o formas exteriores'".

El concepto que antecede es aplicable al síndico, solamente en cierta medida a nuestro entender. Por un lado, es cierto que el público se ve impulsado a confiar en el dictamen del síndico porque la ley impone a las sociedades anónimas la obligación de tener un síndico designado por los accionistas en asamblea general, encomendando a dicho órgano fiscalizador la realización de tareas que ni terceros ni los mismos accionistas pueden realizar por sí; la ley tambien establece penalidades al síndico en lo que se refiere a la "autorización" de balances falsos. Pero por otro lado, conviene recordar lo que manifestamos en otros párrafos al referirnos al tema de la falsedad en los balances, cuando expresamos que el mero hecho de que el síndico emita dictamen con respecto a un balance no autoriza a los accionistas ni al público en general a presumir que el síndico da fe de lo qupuesto en el balance como absolutamente cierto; repetimos, el síndico como técnico sólo puede extender su opinión de experto acerca de lo manifestado por los directores en las cuentas sociales. Si el síndico no es un técnico su dictamen sólo tiene el valer de una expresión de leal saber y entender.

Lo que antecede no significa que, en cambio , el público no debe depositar su confianza en lo que expresa el síndico. Por el contrario, creemos que quienes deben actuar en base a lo que manifiesta el síndico en su dictamen tienen pleno derecho a confiar en lo que en éste se expone, y hacer pasible al síndico de las penalidades correspondientes en la medida en que lo expresado en su dictamen sea falso a sabiendas del síndico. Esto quiere decir que los accionistas y el público deben leer el dictamen del síndico; no es posible, a nuestro modo de ver, suponer que por el mero hecho de llevar el balance el dictamen (o la simple firma, según propugnan algunos, conforme veremos más adelante) del síndico, el público pueda descansar en la creencia de que lo expresado por el directorio con respecto a la situación económico-financiera de la sociedad y la gestión administrativa del mismo merece plena fe, sin siquiera leer lo que

(310) - SOLER,S. - op.cit., Tomo V., pág.

manifiesta el síndico ni comprender el alcance de su responsabilidad.

Por lo que antecede no consideramos que el dictamen del síndico pueda parangonarse con el certificado de un escribano, el cual "merece plena fe mientras no sea argüido de falso". En el dictamen del síndico intervienen hemos señalado ya, factores subjetivos, apreciaciones personales, criterios técnicos, todo lo cual impide que la fe que el mismo inspira sea "la fe sancionada por el Estado, la fuerza probatoria atribuída por él a algunos objetos o signos o formas exteriores". El dictamen del síndico pués, en el mejor de los casos, o sea cuando el síndico es contador público, es un juicio de técnico, que merece la fe de tal, y cuya veracidad tiene todas las limitaciones que pueden poseer opiniones susceptibles forzosamente de error y de interpretaciones controvertidas.

El capítulo del código penal que fija disposiciones tendientes a protejer la fe pública tiene por finalidad sin duda "tomar en cuenta la alteración de la verdad en la medida en que aparece como medio para causar ulteriores lesiones, induciendo a alguien en error acerca de un hecho en el cual fundará su juicio" (311). Por ello, creemos que la intervención del síndico es importante, requiriéndola el público y exigiéndola al Estado, no para que el dictamen del síndico (o su firma) sirva para indicar la presencia de un responsable más (puesto que de cualquier manera el directorio de por si es responsable por la falsedad acerca de lo que el mismo manifiesta sobre la situación económica-financiera de la sociedad, y sobre el resultado de la gestión administrativa realizada), sino para que el público tenga la confianza de que el síndico ha llevado a cabo su misión y se ha formado un juicio de experto acerca de lo que expresan los directores sobre la marcha de la sociedad.

A nuestro entender pues, por más que se arguya que el público deposita su confianza en el síndico con respecto a lo que manifiestan los directores en los balances y otros estados contables, no está comprendido el síndico entre los agentes del delito de abuso de confianza con respecto a terceros.

c) - Otras defraudaciones

El artículo 173 del código penal expresa que "sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece", y a renglón

(311) - SOLER, S. - op.cit., Tomo V., pág.

seguido enumerar algunas circunstancias que constituyen diversas formas dede fraudación. De ellas, las que, a nuestro entender, pudieran dar lugar a responsabilidad penal del síndico en ejercicio de su función específica y en grado de complicidad, son las siguientes:

a) Defraudación mediante la suscripción con engaño de algún documento (inciso 3°).

b) Venta de bienes o sujeción de los mismos a gravamén, como si fueran libres, siendo por el contrario, litigiosos o embargados o gravados ; y venta, sujeción a gravamen y arriendo de bienes ajenos como si fueran propios (insiso 9).

En cualquiera de los casos, creemos que el síndico seria susceptible de acción criminal por los accionistas por aplicación de los artículos 45,46,47 y 173. En efecto, segun hemos señalado precedentemente, la complicidad por silen del síndico sobre los actos del directorio o de los subordinados de éste, a nuestro parecer tiene efectos solamente con respecto a los accionistas, y no con relación a terceros.

Por último, el artículo 174 expresa que "sufrirán prisión de dos a seis años:... el que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública" (inciso 5°). Creemos que este artículo le es aplicable al síndico en correlación con el artículo 45 del código penal, en los casos en que pudiera demostrarse su complicidad en defraudaciones a la administración pública logradas con balances u otros estados financieros incompletos, falsos o deformados mediante arbitrios de la técnica contable, sobre los cuales el síndico a sabiendas de tales circunstancias y del objeto perseguido con dichos balances o estados financieros, emitiera sobre los mismos dictamen sin salvedades.

B) - Quiebras Fraudulentad

Nos habremos de referir, desde luego, a las quiebras de sociedades anónimas denominadas tambien quiebras impropias en razon de que las personas jurídicas no pueden delinquir. Al efecto, será menester citar no solo las disposiciones del código penal contenidas en el capítulo V del título VI, sino tambien lo dispuesto en la ley 11.719, título XIX yXXII.

El artículo 193 de la ley mencionada dice que "las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada serán representadas en la forma que se determina na en esta ley", y el 194 expresa: "las medidas a que se refiere el título XIX serán aplicables a los directores, administradores o gerentes, en su caso".

Paralelamente el artículo 178 del código penal dispone que "cuando se tratare de la quiebra de una sociedad anónima o cooperativa o de una persona jurídica que ejerza el comercio, todo director, administrador o gerente de la sociedad o establecimiento fallido o contador o tenedor de libros, que hubiere cooperado a la ejecucuón de algunos de los actos a que se refieren los artículos anteriores (312), será reprimido con la pena del quebrado fraudulento o culpable, en su caso".

De manera que ni el código de comercio ni el código penal aluden al síndico de la sociedad anónima al referirse a la quiebra de la misma, lo cual no hace sino confirmar que no ha sido el propósito del legislador q que el órgano de fiscalización tome parte en la administración de la sociedad.

El código penal al referirse al "contador" infiere al funcionario o empleado de la sociedad que dirige los aspectos contables de ésta, en situación de dependencia de la misma.

El artículo 168 de la ley de quiebras dice que "los fallidos culpables o fraudulentos y sus cómplices, serán castigados con arreglo a las disposiciones del código penal". El código de comercio, pués, establece los hechos y circunstancias determinantes de la quiebra culpable y de la fraudulenta, y el código penal fija las penas respectivas. Nos concierne en este trabajo solamente lo establecido en los artículos 170, 171 y 172 de la ley 11.719 y en el artículo 176 del código penal, referentes todos ellos a la quiebra fraudulenta.

En efecto, no podemos aludir a la complicidad del síndico en la quiebra culpable, por cuanto ella no entraña intención de engañar mediante falsedad en la demostración de los hechos.

Con respecto a la quiebra fraudulenta dice Soler (313) que la misma consiste en simular unppasivo o disimular un activo intencionalmente y en fraude de los acreedores. Por su parte, la ley 11.719 en su artículo 170 establece las circunstancias en las cuales se reputará fraudulenta a la quiebra. En este trabajo nos limitaremos a comentar aquellos incisos que aluden a actos o hechos anteriores a la declaración de quiebras pues solamente con respecto a ellos podremos considerar la complicidad del síndi

---

(312) - Artículos números 176 y 177

(313) - SOLER,S. - op.cit., Tomo IV, pág.

co de la sociedad en la bancarrota fraudulenta de la misma; declarada la quiebra asume sus funciones el síndico de ésta y cesa en las suyas el síndico de la sociedad. Por ello aludiremos a renglón seguido a los incisos 1° a 6° del artículo 170.

1°) Gastos o pérdidas supuestas, o falta de justificación de salidas y existencias de activos del último inventario y del dinero o valores de cualquier género que hubiesen entrada posteriormente en poder de la sociedad.

Según veremos más adelante, al tratar las funciones del síndico, que éstas incluyen la adopción de medidas tendientes a determinar, en la forma que lo permitan los procedimientos corrientes de revisión de cuentas, la adecuada demostración en los libros del movimiento de los activos sociales, de modo que los gastos, pérdidas, salidas y existencias expresadas en aquellos concuerden con la realidad de lo ocurrido.

2°) Ocultación en el balance de alguna cantidad de dinero, créditos efectos u otra cualquier clase de bienes o derechos.

Hemos dicho ya en capítulos prededentes (y ello lo reiterará la mayor parte de la doctrina según veremos en capítulos siguientes) que la función primordial del síndico es emitir dictamen sobre el balance de la sociedad. Su misión es pues, determinar, en la medida que lo permitan los elementos de juicio a su alcance, la ocultación de dinero, créditos, etc. a que se refiere el inciso mencionado.

3°) Contratación de deudas ficticias, otorgando escrituras simuladas o constitución de deudas sin causa, sea por escritora pública o privada.

4°) Verificación de enajenaciones simuladas , de cualquier clase que sean.

5°) Consumisión y aplicación para negocios propios de la sociedad fondos o efectos que le hubieran sido confiados en depósito, mandato o comisión, sin autorización del depositante, mandante o comitente.

6°) Compra de bienes de cualquier clase en nombre de tercera persona.

En los cuatro casos que anteceden, la comprobación de la operación simulada le será frecuentemente difícil si no imposible al síndico. No obstante, entendemos que entra dentro de sus funciones el determinar la

legitimidad de las operaciones realizadas por los directores o los subordinados de éstos, en la medidad que se lo permitan los procedimientos corrientes y legales de revisión de cuentas.

Los agentes directos de la quiebra fraudulenta de la sociedad anónima son los directores o sus subordinados (gerente,administradores,contadores o tenedores de libros). Pero el síndico, en conocimiento previo de las simulaciones y ocultaciones a que aluden los seis incisos enumerados del artículo 170 de la ley de quiebras, incurre encomplicidad en los mismos, cuendo emita dictámenes sin salvedades con respecto a balances que contengan las simulaciones mencionadas.

Creemos que tal circunstancia sería de aplicación lo dispuesto por el articulo 171 de la ley 11.719 que expresa: "Serán considerados cómplices de la quiebra fraudulenta: 1°) Los que se hubieren confabulado con el fallido haciendo aparecer créditos falsos o alterando en cantidades o fechas los verdaderos; 2°) Los que de cualquier modo hubieran cooperado para la ocultación o substracción de bienes, sea cual fuere su naturqleza, antes o despues de la declaración de quiebras; ...". (Enfasis nuesto) A nuestro parecer los demás incisos no son de aplicación al síndico de la sociedad anónima.

No contradice lo expuesto precedentemente en los artículos 170 y 171 de la ley de quiebras, las dispcsiciones del artículo 176 del código penal que expresa que "será reprimido, como quebrado fraudulento, con prisión de dos años a seis años e inhabilitación de tres a diez años, el comercian te declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, hubiese incurrido en algunos de los hechos siguientes:

1°) Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas;

2°) No justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; substraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa;

3°) Condeder ventajas indebidas a cualquier acreedor".

En lo que se refiere a la pena que les incumbe a los cómplices en la quiebra fraudulenta, dice el artículo 172 de la ley de quiebras:"Los cómplices de los quebrados fraudulentos,además de la pena en que incurren con arreglo a la legislación criminañ, serán condenados:

1°) A perder cualquier derecho que tengan en la masa de la quiebra;

2°) A reintegrar a la misma los bienes, derechos y acciones sobre cuya substracción hubiera recaido su complicidad;

3°) A pagar a la masa por indemnización de daños y perjuicios, una suma igual al importe que intentaron defraudar".

Desde luego, que en todos los casos en que pudiera ejercerse acción criminal contra el síndico en virtud de lo establecido por los artículos 171 y 172 de la ley 11.719 y en el artículo 176 del código penal, será menester demostrar la confabulación o cooperación del síndico en la simulación o en el ocultamiento por parte del agente activo de la quiebra fraudulenta.

3.1.3 - El delito de encubrimiento

En párrafos precedentes hemos anticipado nuestra opinión de que no le alcanzan al síndico las disposiciones del código penal referentes al delito de encubrimiento. A renglón seguido pasamos a fundamentar esa opinión.

Podría argüirse que de no haber servido el silencio del síndico como elemento contributivo a la comisión del delito, con conocimiento de aquel de tal circunstancia, habría razón para que, sabiendo el síndico la existencia del delito con posterioridad a su realización sin que diera cuenta de éste, pudiera considerarse que ha incurrido en delito de encubrimiento.

Ampararía este argumento lo dispuesto en el artículo 277, inciso 6° del código penal, que expresa: "Será reprimido con prisión de quince días a dos años, el que, sin promesa anterior al delito, cometiere después de su ejecución, algunos de los hechos siguientes:... dejar de comunicar a la autoridad las noticias que tuviere acerca de la comisión de algún delito, cuando estuviere obligado a hacerlo por su profesión o empleo"(énfasis nuestro).

La interpretación a que aludimos se fundamentaria en el criterio de considerar a la sindicatura como una función pública y en razón de ello el síndico estaria obligado por su profesión a denunciar a las autoridades las noticias que tuviere acerca de la comisión de algún delito, en ejercicio de sus funciones específicas.

Por más tentador que parezca el argumento expuesto, particularmente para quienes, como el autor del presente trabajo, propugnan la implantación de una sindicatura más eficaz que la que conocemos en nuestro país, el delito de encubrimiento no puede ser imputado al síndico por razones que a continuación expondremos.

La objeción inmediata más poderosa que, a nuestro juicio, se presenta a la aplicación del artículo 277, incuso 6° a la responsabilidad penal del síndico, es que, como expresa Soler(314) el deber de denunciar la comisión de delitos en general "no es impuesta a los participantes y, para que exista encubrimiento, se requiere una disposición expresa"(énfasis nuestro). En nuestra legislación positiva tal disposición expresa no existe, de modo que entre nosotros no podemos hablar del delito de encubrimiento en la función de la sindicatura.

Por otra parte, quién habría de ser la autoridad ante la cual el síndico debiera formular su denuncia?.

Soler señala que la expresión "autoridad" debe regularse de conformidad con las disposiciones procesales y administrativas, y agrega que "en los servicios hospitalarios suele haber disposiciones administrativas que determinan las obligaciones de los distintos empleados. De acuerdo con ellas es perfectamente posible que para un enfermero sea autoridad un médico de sala y para éste el director, en cuyo caso el empleado que ha cumplido con esa obligación no puede ser considerado culpable de encubrimiento" (315).

En lo que se refiere al síndico, su obligación fundamental es cumplir el mandato conferido por los estatutos, la ley y los accionistas en asamblea general. Pudiera inferirse de ello que el síndico debiera denunciar a ésta última los delitos incurridos por los directores o los subordinados del mismo, que llegaran a su conocimiento en ejercicio de sus funciones específicas, interpretándose con ello que la "autoridad" en lo que al síndico concierne es la asamblea. Pero esto no parecería correcto a quienes sostienen que la sindicatura es una función pública, y que de cualquier modo, cuando los accionistas se identifican en las personas de los directores la denuncia sería inoperante, de modo que el síndico debiera en rigor dar cuenta de los delitos que conociera en el cumpliniento de su misión a las autoridades oficiales, por ejemplo a la Inspección General de Justicia.

Empero, desde un punto de vista doctrinario, creemos que la imposición de una obligación de tal índole al síndico, desvirtuaria el carácter de la

(314)- Op.cit., Tomo V. pág.

(315) - Ibid., pág.

sindicatura para transformarla no ya en una función pública, sino en una actividad totalmente distinta a la que razonablemente debe procurarse y a la que la mayoría de los autores y legislaciones considera conveniente establecer. En efecto, de una función de control pasaría la del síndico a ser una verdadera labor policial, cuando no la de un espía. Porque donde trazaríamos la linea divisoria entre lo que debiera denunciar y lo que no debiera denunciar un síndico en tales circunstancias?. Es posible que una sociedad por torpeza, negligencia o mala fe de los directores o sus subordinados, infringiera disposiciones, por ejemplo cambiarias o impositivas, cuya solución pudiera lograrse por vía de remoción de los culpables de sus puestos de confianza y dirección sin perjuicio de la acción criminal que pudiera corresponder contra esos agentes activos del delito Sería sumamente comprometedor para los intereses de la sociedad, que en determinados casos, al sólo efecto de evitar que disposiciones de carácter penal le alcanzaran por no denunciar el hecho a las autoridades, el síndico se viera en la obligación de poner a éstas en conocimiento de los hechos delictuosos.

Por las razones expuestas, consideramos que no debe ser obligación del síndico denunciar a las autoridades oficiales los delitos de que tomare conocimiento en ejercicio de sus funciones específicas. Su obligación termina dando cuenta de todo hecho de esa índole ante la asamblea de accionistas.

A propósito del tema que comentamos, son de gran interés las siguientes observaciones que formula P ié Masson con respecto a la obligación del síndico de denunciar los hechos delictuosos a las autoridades judiciales, emergente de la legislación francesa que veremos más adelante.(315)

"Para justificar en cierto modo esta innovación, hay que reflexionar sobre el pensamiento que asaltaba necesariamente al espíritu de los magistrados, cuando se revelaban ante ellos los más graves excesos cometidos en una sociedad anónima: "Los síndicos, admitiendo que no hubiera existido complicidad de su parte, no pudieron dejar de ver ésto y sin embargo no han dicho nada'. En efecto, muy a menudo no decían nada; los más responsables, en estos casos, se contentaban con renunciar o con no solicitar la renovación de su mandato; raros eran aquellos que ponían a la asamblea al corriente de los hechos; en lo que a la comunicación a la fis

(315) - Ibid., pág.

calía se refiere, estimándose, moralmente al menos, atados al secreto profesional no hacían nada; además la revelación de los hechos no solamente a la asamblea sino también a la fiscalía hubiera parecido muy a menudo, como poco conforme al interés de la sociedad misma.

Esta última consideración merece ser examinada de cerca: es exacto que el interés de la sociedad y de los accionistas, y aún el de los actuales acreedores, puede ser algunas veces el de dejar en silencio hechos cuya revelación traerá un perjuicio al patrimonio de la sociedad o desacreditará a la misma. Pero este interés no coincidirá generalmente con el de los futuros acreedores o con el de los futuros accionistas y, sobre todo, con el interés general liso y llano, aunque más no sea por la función ejemplarizadora de la pena.

Hay allí una apreciación de intereses diversos que sería sumamente delicada para el síndico; y más vale ciertamente para él tener la obligación pura y simple de denunciar a la fiscalía.

No es un magro alivio para el síndico poder decir: 'la fiscalía apreciará si debe perseguir o no y si debe evitar sembrar la ruina o el pánico por una nimiedad o bien, al contrario, dar el golpe de gracia a una empresa reducida a expedientes o ejerciendo una actividad peligrosa'.

La obligación de denunciar cualquier delito, sea cual fuere su mínima gravedad, en principio, no representará inconveniente por ella misma dado que sólo la fiscalía tendrá conocimiento de esta denuncia y ella será entonces el único juez para poner o no en movimiento la acción pública si la fiscalía se abstiene, ningún descrédito habrá afectado a la sociedad.

Contrariamente, la obligación absoluta de denunciar a la fiscalía los delitos hallados traerá aparejada indirectamente los más graves inconnientes si se considera que todo hecho así obligatoriamente denunciado debe necesariamente estar comprendido en las 'inexactitudes o irregularidades' que el síndico tiene que señalar a la asamblea.

Por otra parte, hay que esperar que los tribunales permanecerán dentro de justos límites cuando se trate de saber su un síndico ha faltado o no a la obligación de denunciar al procurador y de aplicarle las sanciones de multa o de prisión previstas por la ley. Lepargneur cita el caso de una sociedad anónima en la cual los síndicos hallaron que un impresa empleado en las relaciones con proveedores denotaba, excepcionalmente,

(31) - Ver pág.

la omisión de las palabras 'sociedad anónima' con enunciamiento del capital social; hay infracción al artículo 64 de la ley de 1867 y en consecuencia la obligación de denunciar al procurador aunque la omisión hubiera sido reparada inmediatamente después de descubierta.

Qué pena podría a conciencia infligirse al síndico que se hubiera abstenido? Desde luego que habría que establecer que el síndico se abstuvo a sabiendas. Nadie debe ignorar la ley, pero espscialmente en materia de derecho de sociedades hay hechos cuyo carácter delictuoso es a menudo incierto. En presencia de un síndico cuya buena fe es evidente, los tribunales tendrán un amplio poder de apreciación. (31

René Masson ha planteado con brevedad y lucidez algunos de los problemas que se presentan al imponerle al síndico la abligación de denun-

---

(31) - Pour justifier dans une certaine mesure cette innovation, il faut songer a la pensée qui venait invinciblement a l'esprit des magistrats, lorsque se trouvaient révélés devant eux les plus graves exces commis dans une société anonyme: 'les commissaires, en admettant qu'il n'y ait pas eu complicité de leur part, n'ont pas pu ne pas voir cela et cependant ils n'ont rien dit'. Ils ne disaient rien, eneffet, bien souvent; les plus consciencieux en pareil cas se contentaient de démissionner ou de ne pas solliciter le renouvellement de leur mandat; fort rares étaient ceux que nettaient au courant des faits l'assemblée;quant a prévenir le Parquet, s'estimant, moralement tout au moins, tenus au secret professionnel, ils n'en faisaient évidemment rien; de plus, la révélation des faits, non seulement a l'assamblée,mais au Parquet, eut pu,bien souvent,apparaitre comme peu conforme a l'intéret de la société elle-meme.

Cette derniere considération mérite d'etre examinée de pres: il est bie bien exact que l'intéret de la société et des actionnaires, et meme celui des créanciers actuels,peut etre parfois de passer sous silence des faits dont la révélation amenera une atteinte au patrmoine de la société ou jettera le discrédit sur celle-ci. Mais cer intérest ne coincidera généralement pas avec celui des futurs créanciers,ou avec celui fes futurs actionnaires,et surtout avec l'intéret général tout court, ne serait-ce qu'a raison de la fonction d' exemplarité de la peine. Il y a la une appreciation des divers intérets en présence qui serait fort délicate pour le commissaire; et mieux vaut certes,pour lui, avoir l'obligation pure et simple de dénoncer au Parquet.. Ce n'est pas un maigre squlagement pur le commissaire que de pouvoir se dire 'Au Parquet d' apprécier s'il doit poursuivre ou non, et s'il doit éviter de semer le ruine au la panique pur una vétille, ou bien au contraire porter le coup de grace a une entreprise réduite aux expédients ou manifestant une activité dangereuse'.

L' obligation de dénoncer n' importe quel délit, quelle qu'en soit la minime gravité, ne présentera donc pas, par elle-meme, en principe, d'inconvénient, puisque seul le Parquet aura connaissance de cette dénonciation et qu'il est alors seul juge de mettre ou non en mouvement L&action publique; si le Parquet s'abstient, aucun discrédit n'aura atteint la société.

ciar a las autoridades estatales los hechos delictuosos de que tuviera conocimiento. En síntesis, frente a la conveniencia de que no queden sin castigo los culpables de los delitos y a la necesidad de protejer los intereses de accionistas y acreedores futuros y al público en general, se evidencian las siguientes desventajas en la medida citada:

1°) - La revelación de ciertos hechos puede ser contraria a los intereses de la sociedad.

2°) - Dejar librada a las autoridades oficiales el juicio acerca de lo que tiene importancia o deja de tenerla, sujeta a la sociedad a la influencia de factores extraños a la misma.

3°) - Da lugar a que el Estado se inmiscuya en la vida de la sociedad, pudiendo ser inconveniente para la marcha normal de la misma tal intervención.

Creemos que si se exige al síndico la denuncia de los hechos delictuosos solamente a la asamblea, se logra el objeto perseguido por el legislador al crear la sindicatura; si bien pudiera argüirse aqui que la sola comunicación a la asamblea no representa una protección para los accionistas minoritarios - por cuanto la mayoría pudiera decidir no tomar medida alguna contra los culpables - este inconveniente se subsana otorgando a los accionistas minoritarios la facultad de solicitar a las autoridades judiciales o administrativas la intervención de la sociedad.

Debe tenerse en cuenta asimismo, que no todo hecho delictuoso de que pudiera tomar conocimiento el síndico en ejercicio de sus funciones de tal, implica la culpabilidad de los directores, Si el delito es cometido por los empleados de la sociedad, puede ocurrir que el directorio sea ajeno al mismo, u aún que ni siquiera pueda achacársele a éste culpa o negligencia del hecho de haberse producido el delito. La denuncia del deli

---

Par contre l' obligation absolue de dénoncer au Procureur les délits relevés entrainerait indirectement les plus graves inconvénients si l'on considérait que tout fait ainsi obligatoirement dénoncé, doit nécessairement etre compris dans les 'inexactitudes ou irrégularités' que le commissaire aura (art.34, al3) a signaler a l'assamblée.

Il faut espérer, d'autre part, que les tribunaux resteront dans de justes limites quand il s'agira de savoir si un commissaire a ou non manqué a l'obligation de dénonciation au Procureur, et de lui appliquer les sanctions d'amende, voire de prison prévues para la loi. M.Lepargneur cite le cas d'une société anonyme, dans laquelle les commissaires relèveraient qu'un imprimé employé dans les relations avec les fournisseurs, comporte exceptionnellement l'oubli des mots 'société anonyme' avec l'enonciation du du capital social: il y a infraction a L'art. 64 de la loi de 1867 et par conséquent, obligation de dénonciation au Procureur, meme si l'omission a été réparée sitot que découverte. Quelle peine pourra-t-on décémment

to a las autoridades judiciales habría que limitarla pues a los hechos delictuosos cometidos por los directores. Bien es cierto que con frecuencia será difícil determinar a ciencia cierta la medida de la participación de los directores en el delito, lo cual justificaría que el esclarecimiento del hecho quede a cargo del agente fiscal o entidad pública ante quien se formule la denuncia. Pero este argumento nos lleva a la cuestión de si han de denunciarse aún los delitos de menor importancia. Masson propone que se imponga la obligación de comunicarlos todos, dejando a a "la fiscalía la decisión de accionar judicialmente o no", lo cual daría lugar a que las autoridades estatales tengan una casi continua intervención en los asuntos de la sociedad, cuando no entrañaria un peligro por los abusos a que esa facultad pudiera significar.

Nuestro código penal ha legislado sabiamente con respecto a los delitos cometidos por los directores, gerentes o administradores de las sociedades anónimas, sociedades cooperativas y de otras personas jurídicas penando a los mismos con prisión de dos a seis años cuando prestaren "su concurso o consentimiento a actos contrarios a los estatutos, leyes u ordenanzas que los rijan, a consecuencia de los cuales la persona jurídica o la asociación quedarse imposibilitada de satisfacer sus compromisos o en la necesidad de ser disuelta" (art. 301).

Como señala Soler (320) "no toda trasgresión constituye el delito: la ley requiere que aquélla cree una situación de imposibilidad para cumplir los compromisos. Se entiende que la ley se refiere en primer lugar a compromisos pecuniarios, pero la generalidad de la expresión no autoriza una acepción tan restringida: bastaría que la sociedad no pudiera cumplir los compromisos que corresponden a su objeto fundamental". Y agrega el autor citado "equivalente a la anterior es la necesidad de que la sociedad sea disuelta. Esa necesidad puede ser de hecho, por imposibilidad de cumplimiento de los fines, o jurídica, por alguna trasgresión a los estatutos que determine la intervención de la autoridad y la disolución".

---

infliger au commissaire qui se sera abstenu?.

Il faudra, bien entend, établit que c'est "sciemment" que le commissaire s'est abstenu. Nul n'est sensé ignorer la loi, mais sutout dans la matiere du, droit des sociétés, il est faits dont le caractere délictueux est souvent for incertain. En présence d'un commissaire dont la bonne foi sera manifeste, les Tribunaux auront donc un large pouvoir d'appréciation" - Op.cit.,pags.

(3) - SOLER, S. - Op.cit., pág.

Si nuestra legislación de fondo ha limitado la responsabilidad penal de los directores a las circunstancias expuestas, creemos que en cualquier caso no debiera exigirsele al síndico la denuncia de hechos que no dieren lugar a la aplicación del artículo 301 del código penal. Tal denuncia, a nuestro modo de ver no debiera ser sino ante la asamblea de accionistas a quien el síndico representa en el ejercicio de sus funciones específicas.

En cuanto al perjuicio que pudieren sufrir futuros accionistas o acre creedores, o el público en general, creemos que aquel solo surge de la falsedad que resultase de lo que los directores expresan respecto a la situación económico-financiera de la sociedad. Si los hechos delictuosos perpetrados por aquellos o sus subordinados, pudieran afectar dicha situación, pretendiendo éstos ocultarla en los balances u otros informes de índole semejante, la misión del síndico es abstenerse de emitir dictamen sobre éstos, dando cuenta a la asamblea de las razones que le impiden hacerlo. Los acreedores o accionistas en perspectiva, y en fin todos quienes tuvieran o pudieran llegar a tener relaciones ecohómico-financieras con la sociedad tendrán en cuenta pues si el síndico ha emitido dictamen o no sobre las cuentas sociales, Si no lo hace los terceros no necesitan conocer las causas que han impedido al síndico expresar su opinión sobre las cuentas: basta que éste se haya abstenido de dictaminar para que los terceros sepan a qué atenerse. Si el síndico emite su dictamen existiendo falsedad en los hechos a sabiendas de la misma, los terceros tendrán derecho a ejercer contra él las acciones que pudieran corresponder.

3.1.4. - Responsabilidad profesional

Aún cuando no fuera admitida nuestra tesis de la sindicatura desempeñada como una profesión ejercida por contador público, el cargo de síndico ha sido creado entre otras razones, a los efectos de protejer el secreto comercial de la sociedad (32) , por lo que creemos que debiera aplicársele al síndico las disposiciones del art. 156 del código penal, que expresa "Será reprimido con multa de doscientos a mil pesos e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte

(32) - Véase pág. y siguientes.
(32) - GOMEZ, E. - op.cit., T. III, pág.
(32) - Ibid., pág. - En contra, exigiendo que medie la confidencia de un hecho que debe p ermanecer oculto, Grivellarim en la obra citada de ODERIGO, M.A., pág.

de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo que revelare sin justa causa" (énfasis nuestro). Si rechazamos que la sindicatura sea una profesión, entonces podría considerársela un oficio, interpretándose por tal, el ejercicio, permanente o temporario, de determinada función de carácter no profesional. (32).

Respecto a cuáles informaciones deben permanecer en secreto del síndico, podemos admitir todas aquellas que comúnmente la sociedad no diera a publicidad en balances y memorias; aún tratándose de las que figuran en las mismas, dichas informaciones no deben ser divulgadas por el síndico antes que sean publicadas, porque algunos autores interpretan que no es necesario que medie la confidencia del hecho que debe permanecer oculto (32). No importa responsabilidad la revelación, por el profesional, de hechos ya conocidos por todos o por un número indeterminado de personas (32).

Por último, no le sería aplicable al síndico el art. 156 si revelase un secreto de la sociedad con justa causa, por ejemplo cuando debiera hacerlo para protejer los intereses de los accionistas. Asimismo, creemos que correspondería revelarlo cuando fuera menester salvar su buen nombre profesional (32), particularmente si la sindicatura se ejerciera como una actividad profesional. No sería en cambio justificado el revelar el secreto cuando el propósito perseguido con ello fuera el de fundar una demanda por cobro de honorarios (32).

3.1.5 - Concurso de delitos

Hemos postulado que el síndico es susceptible de acción penal no sólo en virtud de las disposiciones establecidas en el artículo 300, inciso 3°, sino también por delito de complicidad bajo los artículos 45, 46, y 47 en concurrencia con algunos artículos del título VI. Dijimos tambien que el delito de complicidad del síndico surge cuando éste dictaminare sobre balances u otros informes falsos o incompletos, o sobre balances en los que la situación económico-financiera de la sociedad no se encuentre razonablemente demostrada, a sabiendas de los directores o sus subordina-

---

(32) - ODERIGO, M.A. - op.cit., pág.
(32) - GOMEZ, E. - op.cit., T.III, pág. ODERIGO, M.A. op.cit. pág.
(32) - GOMEZ, E. - obid. T.III, pág. ; en contra; MALAGARRIGA, C. - op.cit., T.II, pág.
(32) - GOMEZ, E. ibid., T.III, pág.
(32) - ODERIGO, M.A. - op.cit., pág.
(32) - GOMEZ, E. - op.cit., T. III, pág.

dos, cuando dichos balances o informe fueran utilizados para la comisión de los delitos que hemos estudiado, todo ello con el conocimiento del síndico.

Tratándose de una defraudación lograda por medio de balances o informes falsos o incompletos, con la complicidad del síndico, pudiera decirse que existe concurso de delitos en lo que a éste respecta, es decir, por un lado delito específico en virtud de lo dispuesto en el artículo 300, i inciso 3°, y por otro lado complicidad bajo el artículo 45 en delitos legislados en los artículos 172, 173, 174 y 176 del código penal. En efecto en el caso planteado parecerían coexistir los dos elementos necesarios para el concurso ideal de delitos, cuales son la unidad de hecho y la unidad de resolución. Se hace responsable de un solo delito a " aquel que con un solo hecho tenga necesariamente - por necesidad natural o jurídica - que violar dos normas penales, las cuales igualmente serían violadas si el autor quisiera violar una sola" (33).

Si existiera concurso de delitos le serian de aplicación al síndico las disposiciones del artículo 54 del código penal que expresa: "Cuando u un hecho cayera bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor". Comparativamente las penas que hemos estudiado son:-

Artículo 172 y 173	:	un mes a seis años de prisión
Artículo 174	:	dos a seis años de prisión
Artículo 176	:	dos a seis años de prisión e inhabilitación especial de tres a diez años.
Artículo 300, in. 3°	:	seis meses a dos años de prisión

Sin embargo en lo que concierne al síndico el hecho único en el caso mencionado, es el haber emitido dictamen sin salvedades con respecto a balances o informes falsos o incompletos, conociendo el síndico dichas circunstancia. La jurisprudencia de nuestros tribunales ha reconocido que "no existe concurso sino delito único, aunque el hecho ... infrinja más de una sanción penal, cuando uno de los delitos configurados integre un elemento necesario del otro delito ..."(33). (Enfasis nuestro). Queda abierto un interrogante acerca de si en el caso puntualizado sería de aplicación o no el art. 54 del código penal, solución que debe quedar a cargo de nuestros especialistas en derecho penal.

---

(33) - SOLER, S. op.cit., T.II, pág.
(33) - ODERIGO, M.A. - op.cit., pág.

3.2. - Responsabilidad civil

El código civil trata de actos ilícitos, considerados como fuente de obligaciones, bajo los títulos VIII "de los actos ilícitos" y IX "de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos". Ambos títulos abarcan, pues, a los delitos y a los cuasi delitos.

El código civil, en su artículo 1066, define a los actos ilícitos de la siguiente manera: "Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y en ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto".

El artículo 1067 amplía el concepto de acto ilícito diciendo que no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia".

Los elementos de los hechos ilícitos son, pués:

1°) daño causado;
2°) que al autor se le pueda imputar dolo, culpa o negligencia.

En lo que se refiere al daño, dice el artículo 1068 del código civil: "Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades".

A renglón seguido pasaremos a estudiar en primer término la responsabilidad del síndico por delitos que pudieran imputársele en el ejercicio de sus funciones específicas, y luego por los cuasi delitos.

3.2.1. - La responsabilidad del síndico en los delitos

En el derecho civil es delito "el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro ..." (artículo 1072 del código civil).

Sus elementos son: 1°) imputabilidad, 2°) daño causado, 3°) relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño.

En lo que concierne al síndico, podemos decir que el delito del que fuera cómplice por colaboración con el agente activo - ya fuera esa colaboración efectiva (dictamen sobre balances o informes que no presentan ra

razonablemente la situación económico-financiera de la sociedad, o los resultados de sus operaciones, sabiendo el síndico esa circunstancia), o pasiva, por silencio ante actos delictuosos del directorio -, se encuentra comprendido, a nuestro entender en las disposiciones del artículo 1073 del código civil que exprésa que "el delito puede ser un hecho negativo o de omisión, o un hecho positivo". Por su parte el artículo 1074 del mismo código, establece "toda persona que por cualquier omisión hubiese coasionado unperjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiera la obligación de cumplir el hecho omitido".

La obligación del síndico de informar a la asamblea de accionistas por actos del directorio, surge del artículo 340 incisos 2° y 7° del código de comercio.

Sin embargo, por cuanto el inciso 4° del mismo artículo impone al síndico el deber de "fiscalizar la administración de la sociedad", creemos que el síndico tiene igualmente la obligación de informar al directorio respecto a los actos de los subordinados de éste, puesto que la administración de la sociedad se desarrolla en gran parte a través de la gestión de los mismos, y el directorio corre con la responsabilidad de la labor de ellos.

De lo que antecede, se desprende que si el síndico, en conocimiento previo de los actos delictuosos del directorio, o de los subordinados de éste, no informare a los accionistas (o a los directores, en su caso) es susceptible de ser enjuiciado civilmente por los daños que pudieran resultar a la sociedad como consecuencia de dichos actos.

Tratándose de actos delictuosos de funcionarios y empleados de la sociedad, si el síndico observara que el directorio no lleva a cabo con la diligencia necesaria las medidas tendientes a impedir o corregir el perjuicio para la sociedad resultante de dichos actos delictuosos, el síndico debiera dar cuenta de ello a la asamblea de accionistas. Esta medida es exigible, en primer término porque la inacción de los directores autorizaría al síndico a presumir complicidad por parte de éstos con los empleados o funcionarios subordinados de la sociedad, y en segundo lugar porque de no informar diligentemente a la asamblea, el síndico sería responsable de negligencia en el cumpliniento de su deber.

En el caso de que pudiera demostrarse que la falta del síndico en su

obligación de informar a la asamblea de accionistas o al directorio, según el caso, se debía a mala fe de aquél, sería de aplicación en nuestro concepto, el artículo 1074 antes citado, en concurrencia con los artículos 1076 y 1077 y el 1081 del código civil.

El artículo 1076 expresa que "para que el acto se repute delito, es necesario que sea el resultado de una libre determinación de parte del autor"; el artículo 1077 establece que "todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona", y el artículo 1081: "la obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros o cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal."

En lo que se refiere a la complicidad efectiva del síndico en la comisión del delito, por ejemplo a través del dictamen sobre un balance falso, a sabiendas de su falsedad y del propósito de utilizarlo para la comisión de un delito, creemos que podremos referirnos, en lo que atañe a la responsabilidad civil del síndico, a los artículos del código respectivo que se refieren al dolo y al fraude, según fuere el caso.

Dice el artículo 931 del código civil: "Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fín". Tratándose de un balance falso, la "aserción de lo que es falso ..." es delito principal del agente activo: los directores o sus subordinados. Cuando conociendo la faseldad, el síndico emitiera su dictamen sin salvedades, incurriría tambien en falsedad, pero actuaría como cómplice de la acción dolosa para conseguir la ejecución del acto, si tambien sabia el propósito para el cual se habría de utilizar el balance falso.

Mientras que el artículo 932 dispone que para que el dolo pueda ser medio de nulidad de un acto es preciso que, entre otras circunstancias haya sido grave y la acusa determinante de la acción, en cambio el artículo 934 prevé que "el dolo incidente no afectará la validez del acto; pero el que lo comete debe satisfacer cualquier daño que haya causado", y aclara que "es dolo incidente el que no fué causa eficiente del acto". Lo cual infiere que aunque el balance falso no hubiera sido lacausa determinante de la acción que se procuraba conseguir, igualmente el síndico ha-

bría de responder en calidad de cómplice del autor principal, por los perjuicios que el balance falso hubiera causado, si sobre él, a sabiendas de la faselidad, hubiera emitido dictamen son salvedades.

Respecto a quienes tienen derecho a acción contra el síndico por actos delictuosos, creemos que es de aplicación el artículo 1079 del código civil que expresa que "la obligación de reparar el daño causado por un delito existe no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona que por él hubiese sufrido". Por ello juzgamos que no sólo los accionistas tienen dercho a ejercer acción contra el síndico por los perjuicios que pudieran sufrir a consecuencia de actos delictuosos de éste en el ejercicio de sus funciones específicas sino tambien tiénen derecho a ello los terceros con quien contratare o tuviere relaciones jurídicas la sociedad, y quienes como resultado de tales delitos cometidos por el síndico, sufrieren un daño o perjuicio.

Para terminar está sección referente a la responsabilidad del síndico en los,delitos, conviene citar los siguientes artículos del código civil q que será menester tener en cuenta cuando los delitos que cometiera el síndico fuesen tambien del derecho criminal. El artículo 1078 del código civil dispone que que"si el hecho fuese un delito del derecho criminal, la obligación que de él nace no sólo conprende la indemnización de pérdidas e intereses, sino tambien el agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona, molestándole en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas". Y elartículo 1096 del mismo código, expresa: "La indemnización del daño causado por el delito, sólo puede ser demandada por acción civil independiente de la acción criminal".

3.2.2. - Responsabilidad del síndico en los cuasi delitos.

Dijimos en párrafos precedentes (332) que en todo lo que no estuviera previsto en el código de comercio, o en los estatutos, o en la asamblea general, los derechos y obligaciones del síndico se regían por las reglas del mandato. El código civil define a éste de la siguiente manera "El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su no nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza" (artículo 1869). (Enfasis nuestro).

Según hemos visto, al referirnos a la naturaleza jurídica de la sindicatura (333), una gran parte de nuestra doctrina sostiene que el síndico es un representante de la sociedad, como ente ideal, criterio al cual nos hemos adherido en el presente trabajo. Por lo tanto, consideramos que el mandato del síndico no es el mandato ordinario y su representación es de las del tipo denominadas "necesarias" en el artículo 1870 que expresa: Las disposiciones de este título son aplicables: 1°) A las representaciones necesarias, y a las representaciones de los que por su oficio público deben representar determinadas clases de personas, o determinadas clases de bienes, en todo lo que no se oponga a las leyes especiales sobre ellas; 2°) A las representaciones de las corporaciones y de los establecimientos de utilidad pública ...".

Es menester ahora determinar si la responsabilidad del síndico es de carácter cuasi delictual o si es contractual.

El código civil no define a los cuasi delitos, pero siguiendo a Salvat (33) diremos que son hechos ilícitos perjudiciales realizados con culpa o imprudencia. En el cuasi delito la intención de dañar se encuentra ausente ,pero hay de parte del agente culpa o imprudencia. Aliigual que el delito, los elementos componentes del cuasi delito son: 1°) La imputabilidad, 2°) el daño, 3°) la relación de causa a efecto entre el acto ilícito y el daño causante.

El concepto básico que aporta para nuestro tema el código civil bajo el título IX sobre los cuasi delitos, es el artículo 1109 que manifiesta "todo el que ejecuta unhecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, será obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil".

Dice Salvat que el empleo de la palabra negligencia en el artículo 1109 "constituye un pleonasma y que la causa o fuente generadora de la responsabilidad se encuentra siempre en el hecho de la culpa" (33).

El concepto de la culpa está dado por el artículo 512 del código civil que expresa: "La culpa del autor en el cumpliniento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las

(33) - Véase página
(33) - Véase página y siguientes

personas, del tiempo y del lugar.".

En este trabajo hemos empleado y continuaremos utilizando como sinónimos los términos negligencia y culpa.

En cuanto concierne a la diferencia entre culpa contractual y culpa cuasi delictual o aquiliana, dice Salvat que a su juicio en nuestro derecho debe aceptarse la idea de la unidad de culpa, sistema que sin desconocer que la culpa contractual están regidas en cuanto a varios puntos por reglas diferentes, sostiene en cambio que en cuanto a la noción de culpa es siempre la misma, o sea el desconocimiento o la violación de una obligación legal o de una obligación convencional. Agrega que cualquiera sea la clase de culpa, "el problema que se presenta al juez es siempre un problema de hecho: para resolver si la culpa ha existido o no, el juez empezará por examinar si el autor de la violación ha obrado o no con la atención y la prudencia que las circunstancias de hecho, tiempo y lugar exigían" (33).

El código no distingue entre culpa contractual y culpa cuasi delictual, pero siguiendo a Salvat (33), diremos que entre ambas figuras pueden observarse las siguientes diferencias:-

	c/c/.	c/c/d-
1) Función de la culpa:	Funcióna únicamente para determinar si hay o no responsabilidad por la inejecución de una obligación preexistente.	Funciona como elemento de la existencia del hecho ilícito y por ende, como causa originaria de la obligación de indemnizar el daño.
2) Constitución en mora:	Para que la culpa dé lugar a responsabilidad emergente del incumplimiento de la obligación es necesario, en principio, que el deudor se haya constituído en mora.	La obligación de indemnizar el daño causado por culpa del autor, exista de pleno derecho, sin necesidad de interpelación alguna, puesto que cuando el cuasi delito se produce, el daño queda consumado.
3) Cargo de la prueba	El acreedor no necesita probar su existencia; le basta invocar la obligación derivada del contrato y acreditar la existencia de éste; si el deudor pretende que él no es responsable por alguna causa	El demandante de la indemnización debe probar la existencia de la culpa del autor del hecho porque ella constituye un elemento de aquél; si la prueba no se produce la demanda no puede prosperar.

	legal,es decir,por haber mediado un caso fortuito o de fuerza mayor,la prueba de éste es a su cargo.	
4) Extensión de la responsabilidad	El deudor responde únicamente de los daños que sean consecuencia directa e inmediata del incumpliniento de la obligación.	La responsabilidad es más extensa y está dominada por el principio de la reparación integral.
5) Prescripción de la acción de indemnización	La acción por daños y perjuicios derivados del incumpliniento de un contrato se opera por diez años entre presentes y veinte entre ausentes.	La prescripción opera al año.
6) Ley aplicable.	La ley vigente al tiempo de la delebración del contrato.	La ley vigente al tiempo de producirse el hecho ilícito.

A nuestro juicio, basado en que en nuestro derecho la sindicatura entraña más bien un mandato legal y necesario, la responsabilidad del síndico es de carácter cuasi delictual y no contractual.

Sin embargo, si consideramos al síndico como un profesional, que ejerce sus funciones como tal, como pudiera requerirla la ley de los médicos en el caso de compañias de seguros si ellos no actuaran en relación de dependencia, diríamos que la responsabilidad del síndico debiera ser con más propiedad contractual y no cuasi delictual. En apoyo de este juicio,reproducimos a renglón seguido algunos razonamientos expuestos por Salvat (33) al referirse a la responsabilidad del médico como profesional.

Al señalar que la doctrina y la jurisprudencia se pronuncian generalmente en el sentido de que la responsabilidad del médico es cuasi delictual, invocando "el argumento que el ejercicio de la medicina comporta al deber fundamental de consagrar a ella todo el estudio y la reflexión

---

(33) - SALVAT,Raymundo - "Tratado de Derecho Civil Argentino" Ed. La Ley, Buenos Aires, 1946, Tomo VII pág. 9.
(33) - Ibid., pág.
(33) - Ibid., pág.
(33) - Ibid., pág.
(33) - Ibid., pág.

que el título profesional supone y que, dentro de este concepto, las obligaciones que pesan sobre un médico no pueden considerarse exclusivamente derivadas del contrato que interviene entre él u su cliente", dice Salvat que "pensamos, por nuestra parte, que esta doctrina se presta a algunas observaciones: por un lado ella es contraria a la regla que los hechos o las omisiones, en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidas en el título de los hechos ilícitos, si no degeneran en delitos del derecho criminal; en presencia de un texto tan claro y expreso, nos parece, en principio que la responsabilidad derivada del ejercicio de la medicina debe ser considerada de carácter contractual y que sólo excepcionalmente podría pasar a tener delictual o cuasi delictual, en el caso de delitos del derecho criminal o de violación de disposiciones reglamentarias de esa profesión, extrañas al contrato".

Basándonos en nuestra tesis de que la sindicatura debiera constituir una profesión de la especialidad del contador público, entonces el vínculo entre éste y la sociedad que lo designa síndico, necesariamente debiera ser una locación de servicios profesionales, lo cual se regiría en parte por lo que establecen la ley y los estatutos, pero tambien conforme a lo que dispongan los accionistas en asamblea general, siempre que no liniten o contraigan las disposiciones legales o estatutarias.

La responsabilidad del síndico no siempre degenerará en delitos del derecho criminal, por lo que no siempre será de aplicación el artículo 1107 del código civil que expresa que "los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no estarán comprendidos en los artículos de este título (el de los cuasi delitos), si no degenerran en delitos del derecho criminal".

Agrega Salvat aludiendo a la responsabilidad de los médicos, que"la doctrina y la jurisprudencia han querido con esta solución colocar al médico al abrigo de las apreciaciones antojadizas y de demandas injustificadas, haciendo pesar sobre el damnificado la prueba del dolo o culpa en el que haya incurrido, como base de la reclamación de daños y perjuicios; pero se olvida que ese resultado puede lograrse lo, mismo con sólo determinar con exactitud el alcance exacto de las obligaciones derivadas del contrato: un médico, en efecto, no se obliga a curar el enfermo, sino sólo a procurar su curación, lo cual es muy diferante, pues ella puede no realizarse por causas independientes del tratamiento y la asistencia que se le presta, por mejor que ellos hayan sido; si el día

de mañana el médico es demandado por indemnización de daños y perjuicios, que se dicen ocasionados por su culpa o dolo, a él la bastará acreditar que los servicios se han prestado, quedando a cargo del demandante la prueba del dolo o culpa que se le imputa, de acuerdo con el principio que esta imputación tendría por objeto alterar la situación creada a favor del profesional con la prestación del servicio, la cual debe siempre suponerse regular y satisfactoria, con tal que el médico acredite haberla prestado de acuerdo con las reglas de la ciencia; para llegar a este resultado no es necesario alterar el carácter de la responsabilidad, ni la naturaleza de la relación jurídica" (énfasis en el original).

Termina diciendo Salvat, en lo que concierne a la responsabilidad del médico, que "desde el punto de vista práctico de la responsabilidad civil, la idea predominante en la doctrina y la jurisprudencia es la de la apreciación circunstancial de los hechos: si el médico ha obrado con la prudencia necesaria, dedicando al cuidado del enfermo toda la atención y los procedimientos que la ciencia aconseja, su responsabilidad no puede existir; para que ella aparezca es preciso que se acredite una negligencia evidente o esos errores de diagnóstico o de tratamiento que en el estado actual de la ciencia son poco condebibles". (Enfasis nuestro).

Lo mismo podemos decir del síndico cuando éste es contador público: al emitir su dictamen de técnica sobre balances u otros informes financieros debe actuar con cuidado y pericia profesional, aunque no garantiza que no ha de incurrir de buena fe en error de apreciación. Su dictamen no certifica la veracidad sobre lo que expresan los directores acerca de la marcha de los negocios sociales: es solamente la opinión de un técnico, que extiende luego de haber realizado los procedimientos de sindicatura que prescribe la ley y de acuerdo con la técnica contable corrientemente aceptada en la profesión.

Si se alegare que ha incurrido en negligencia en el cumplimiento de sus funciones debiera corresponder a la actora demostrarlo sin que ello infiera alterar el carácter de la responsabilidad del síndico.

En la medida en que la sindicatura entraña un mandato, juzgamos que las disposiciones del código civil que pudieran aplicarse al síndico se encuentran contenidas en el artículo 1904 que establece que "el mandatario queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato, y responder de los daños y perjuicios que se ocasionaren al mandante por la inejecución

total o parcial del mandato".

El artículo 1905 dice que el mandatario "debe circunscribirse en los límites de su poder,no haciendo menos de lo que se le ha encargado. La naturaleza del negocio determina la extensión de los poderes para conseguir el objeto del mandato". Este artículo debe aplicarse al síndico en consonancia con lo que estipulan las leyes y los estatutos, así como las resoluciones de la asamblea de accionistas que no contrarién a tales disposiciones legales y estatutarias. El concepto de no hacer menos de lo que se le ha encargado ha sido examinado al mencionar las expresiones de Rivarola sobre la responsabilidad del fideicomisario (33).

Por su parte, el artículo 1906 dispone que "no se consideran traspasados los límites del mandato, cuando ha sido cumplido de una manera más ventajosa que la señalada por éste". Es dificil encontrar una aplicación de este artículo a la responsabilidad del síndico, por cuanto su mandato es amplísimo, y la única limitación que encontramos en nuestra legislación al respecto, aparece en el artículo 340, "in fine", donde dice que "los síndicos cuidarán de ejercer sus funciones de modo que no entorpezcan la regularidad de la administración social".

La regularidad de la administración social". Del mismo pudiera inferirse que no han sido traspasados los límites del mandato cuando las medidas tomadas por el síndico que pudieran significar un exceso, hayan redundado en beneficio de la sociedad, por ejemplo si aún cuando sus tareas de control pudieran entorpecer la regularidad de la administración social en determinado momento, las mismas se realicen a efectos de esclarecer una irregularidad en la administración o en la contabilidad, esclarecimiento que reporte mayores beneficios a la sociedad que los que se hubieran dejado de percibir como consecuencia del entorpecimiento aludido en la administración social.

Por último, el artículo 1907 dice que el mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato, cuya ejecución fuera manifiestamente dañosa al mandante, lo cual no es sino una conformación de lo dicho precedentemente, debiéndose tener en cuenta también lo dispuesto en el artículo 340 "in fine" citado.

Salvo el artículo 1908 (mencionado al estudiar la independencia del

---

(33) - Véase pág.
(33) - SALVAT, R. - op.cit., Tomo VII, Pág.

síndico), los artículos 1920, 1921 y 1922 (a que aludimos al tratar la sindicatura colegiada), el artículo 1909 (que mencionaremos al considerar el dictamen del síndico) y el artículo 1916 (a examinar en oportunidad de tratar las funciones del órgano fiscalizador), las demás disposiciones del código civil sobre las obligaciones del mandatario no son, a nuestro entender, de aplicación al síndico.

En cuanto a la extensión de la responsabilidad civil del síndico por gligencia, si aceptamos que en nuestro derecho la misma asume la forma de la culpa cuasi delictual, entonces estará dominada por el principio de la reparación integral expuesto en los artículos 904 y 905 que disponen: "las consecuencias mediatas son tambien imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas"; y tambien: "las consecuencias puramente casuales no son imputables al autor del hecho, sino cuando debieron resultar, según las miras que tuvo al ejecutar el hecho".

Si concordamos con el criterio de Salvat (340) de que en el cuasi delito no puede haber responsabilidad solidaria, entonces es evidente la inaplicabilidad de la sindicatura colegiada, lo cual daría lugar a la responsabilidad de un síndico o por la negligencia de otros. Cosa distinta es la responsabilidad por el hecho de otros que existiría en el caso de que admitiéramos la sindicatura ejercida como profesión, y organizada de tal modo que permita la delegación de funciones a terceros subordinados del síndico (sin que ello infiera delegación del cargo) como ocurre con la sindicatura en países anglosajones.

3.2.3. - La responsabilidad del síndico por hechos de personas dependientes.

Según hemos señalado al considerar la doctrina, las funciones del síndico son indelegables, por cuanto el cargo de síndico es personalísimo.

No creemos que la distribución de tareas por el síndico a sus subordinados implique vulnerar dicho postulado, y por cuanto creemos conveniente y práctico ese procedimiento, es procedente examinar las disposiciones del código civil que aluden a la responsabilidad por hechos de otro.

El principio general que gobierna esta cuestión aparece en el artículo 1113 que expresa: "la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las

cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado".

El fundamento de la ley en este caso, según Salvat, es "la culpa en que ha incurrido al elegir una persona que se desempeña indebidamente en la función que se le ha confiado (culpa in eligendo)" (34). Y agrega que "algunos hacen intervenir tambien la idea de falta de los cuidados y de la vigilancia requerida para evitar que el hecho perjudicial se produjese (culpa in vigilando). Otros acumulan ambas culpas: pero en definitiva la idea esencial del patrón, que no ha puesto toda la atención debida en las aptitudes de las personas que ocupa para el desempeño de sus funciones".

Otra teoría "más moderna considera que la responsabilidad del patrón "deriva la idea del riesgo de explotación: el patrón utiliza los servicios cios de las personas que ocupa y aprovecha de ellos, y por consiguiente debe cargar con los perjuicios que los mismos originan. Otros, en fín, consideran que la idea de culpa fúnciona siempre, solamente que la culpa del patrón se identifica con la culpa del dependiente, la culpa de este último se reputa ser la culpa del patrón mismo como si aquél fuese el brazo mismo de este último" (34).

Conviene recordar, para terminar este punto, que la condición fundamental de la responsabilidad por el hecho de las personas dependientes, es que éstas últimas hayan obrado dentro de las funciones que les estan encomendadas. (343).

Con estos conceptos creemos aclarado que la responsabilidad del síndico no queda disminuída por el hecho de delegar algunas de sus funciones a personas empleadas para realizar ciertas tareas que le serían materialmente imposible realizar por sí mismo.-

3.2.3 - Acción de responsabilidad, competencia y prescripción.-

Creemos que la acción social de responsabilidad contra el síndico debe ser ejercida solamente en virtud de la voluntad expresada por la asamblea (343-2). En caso de falencia, la acción sería ejercida por el síndico o por el liquidador de la quiebra, según correspondiera. Juzgamos que la acción "ut universitas" podría también ejercerla un grupo de accionistas, cuando constituyera una minoría cuya voluntad no pudiera imponerse en la asamblea; sin embargo, ese derecho debiera surgir de una disposi-

ción legal expresa.

Respecto a la acción "ut singuli", aunque la mayoría de los tratadistas consideran que debe ser permitida, creemos que "ad mandati" ella no podría ser entablada por cualquier accionista, por cuanto ese derecho podría dar lugar a abusos perjudiciales para la sociedad. No así tratándose de la acción "ex delicto", la que, por suponer la idea de un daño particular, debiera ser susceptible de ser ejercida por cualquier accionista (343-3).

Terceros individual o colectivamente deberían poder accionar contra contra el síndico en caso de que la sociedad dejara de ejercer las acciones necesarias para salvaguardar los intereses de aquéllos por actos u omisiones del síndico, en virtud de los cuales pudieran resultar perjudicados. Sin embargo creemos que, en nuestro derecho, solamente correspondería a terceros la acción "ex-delito" contra el órgano de fiscalización.

"Ratione materiae" juzgamos que la acción corresponde al fuero comercial, y "ratione loci" le compete al tribunal del principal establecimiento de la sociedad. La acción de responsabilidad prescribe en los contratos a los 10 años entre presentes y alos 20 años entre ausentes.

4.- LEGISLACION EXTRANJERA

Nos proponemos examinar en este capítulo todas las disposiciones legales que serían susceptibles de aplicarse con respecto a la responsabilidad penal y civil del síndico de las sociedades anónimas en los diversos países, en el supuesto de que en los códigos de comercio y demás legislación de fondo no hubieran cláusulas específicas al respecto.

Al estudiar dicha legislación de fondo en particular, en algunos nos veremos obligados a considerar brevemente ciertas disposiciones del derecho común vigentes en algunos países, pero tal estudio será somero y sin pretensiones de ahondar el tema, como lo hemos hecho en el caso de la legislación argentina.

(343-2) - ISSELE, Lucien - "le responsabilité civile et pénale des commissaires dans les sociétés anonymes" (tesis) - Ed. Universidad de Paris, pág. 350.

(343-3) - Ibíd. conforme, pág. 351

4.1 - Sistema europeo continental

Característica de este sistema es que en él la legislación de fondo de ciertos países se refiere específicamente a la responsabilidad del síndico

4.1.1 - Régimen latino

4.1.1.1 - Francia

A) Disposiciones de carácter penal

a) Responsabilidad por falsedad maliciosa e incumplimiento de la ley.

Dice el artículo 34 inciso 5 de la ley le 1867, será reformado por el artículo 4 del decreto-ley del 8 de agosto de 1935: "será penado con una prisión de uno a cinco años o con una multa de 1.000 a 20.000 francos o con una de las dos penas solamente, todo síndico que a sabiendas haya proporcionado o confirmado informaciones engañosas sobre la situación de la sociedad, o que no haya revelado al procurador de la República los hechos delictuosos de que haya tenido conocimiento" (344), y agrega que "el artículo 378 del código penal será aplicable a los síndicos" (345). La primera parte de la disposición citada, es decir la que se refiere a " la información engañosa sobre la situación engañosa sobre la situación de la sociedad", tiene semejanza con lo establecido en el artículo 300, inciso 3o. del código penal argentino, si interpretamos que proporcionar o confirmar información engañosa es equivalente a "autorizar" balances o informes falsos o incompletos. Entiéndase sin embargo, según señala Masson (346) que a los efectos de la aplicación del aludido artículo 34, inciso 5, de la ley francesa, debe mediar engaño a sabiendas por parte del síndico al informar éste sobre la situación de la sociedad.

En lo que se refiere a la segunda parte del artículo 34 inciso 5 mencionado, al establecer la obligación del síndico de denunciar a las

(344) - "Est puni d'un emprisonnement de un a cinq ans et d'une amende de 1.000 a 20.000 frs. cu de 18une de ces deux peines seulement tout commissaire qui a sciemment donné ou confirmé des informations mensongeres sur la situation de la société, ou qui n'a pas révélé au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance"
(345) - "L'article 378 du code pénal est applicable aux commissaires".
(346) - Masson, René - op. cit., pág.

mal.

autoridades los hechos delictuosos de que tuviera conocimiento, lo que hace pasible del delito de encubrimiento.

Dice de esta última parte el autor francés citado, que se trata de "una innovación sumamente grave y sumamente discutible" y aclara que la misma "no obliga al síndico a buscar especialmente los hechos delictuosos para lo cual hubiera de apartarse de la misión que le ha sido confiada por la ley: la misión de verificación y control establecida por el artículo 32, inciso 1 y el artículo 34, inciso 3". No obstante, apunta que "sea en el cumplimiento mismo de dicha misión y en el examen de constancias justificativas contables que él haya creído necesario verificar, o sea en una forma totalmente casual, el síndico podrá tener conocimiento de los hechos presentes o pasados" (347). Conforme con lo establecido por la ley, en tales circunstancias el síndico debe denunciar los hechos a la fiscalía, siendo indiferente la naturaleza del delito y la identidad del autor, siempre que se trate de un delito cometido durante la constitución o el funcionamiento de la sociedad (348).

Otras disposiciones de carácter penal en la legislación francesa con respecto a la responsabilidad del síndico son las siguientes:-

1) La que fija el artículo 33, inciso 9 de la ley de 1867 reformada por el decreto del 8 de agosto de 1935 que establece que toda violación a las disposiciones de los incisos 1, 2, 7 y 8 del referido artículo 33 será pasible de una multa de 1.000 a 20.000 francos.

Los incisos 1, 2, 7 y 8 aludidos son los que ya hemos estudiado bajo el capítulo de independencia del síndico e incompatibilidades para el ejercicio del cargo (349).

2) La esteablecida en el artículo 11 del decreto-ley No. 4 del 8 de agosto de 1935 que expresa: "Serán penados con una multa 1.000 a 100.000 francos los gerentes, administradores, miembros del consejo de vigilancia o los síndicos que a sabiendas, proporcionen o confirmen información inexacta en los informes previstos en los

(347) - "Elle n'oblige pas le commissarire a rechercher spécialement les faites delictueux et, pour ce faire, a sortir de la mission qui lui est confiée par la loi: la mission de vérification et de controlé précisée aux art. 32 al. 1 et 34 al. 3"... "Mais, soit dans L'accomplissement meme de cette mission et dans l'examen des pieces justificatives des écritures cu'il qura cru devoir se faire présenter, soit meme tout a fait incidemment le commissaire pourra avoir connaissance de faits délictueux présents ou passés" ibid., pág. 217

(348) - Véase también el comentario de Masspí sobre el particular en pag.

(349) - Ver pág.

mal

artículos precedentes" (350).

Esta disposición se refierea informaciones "inexactas", en coasión de un aumento capital, que pudiera aparecer en el informe acerca de las bases de cálculo adoptadas por los administradores para fijar la tasa de emisión (351).

3) El decreto-ley No. 15 del 30 de octubre de 1935 modificó la ley de 1867 estableciendo, entre otras cosas, que "será pasible de una multa de 1.000 a 10.000 francos toda violación de las disposiciones de los incisos 1, 2, 3 y 4 del presente artículo".

El artículo 35, al que alude la disposición mencionada, se refiere a la información que deben contener los balances. Interpreta Masson decir si las multas mencionadas son aplicables a los síndicos y tras de citar la opinión de otros autores considera que en caso de complicidad del síndico en la deformación de los hechos demostrados en el balance le alcanza a éste la disposición señalada, así como cuando permite la distribución de dividendos ficticios (352). Por último considera que el síndico también puede ser pasible de pena por delito de abuso de confianza sea directamente o como cómplice (353).

Según dijimos, el decreto del 8 de agosto de 1935 extendía a los síndicos de las sociedades anónimas las disposiciones del artículo 378 del código penal que establece que todas las personas depositarias, por su estado o profesión, de los secretos que les han confiado, que, salvo el caso de que la ley les obligue a efectuar denuncias, hubieran revelado sus secretos, serán penados con prisión de un mes a seis meses y de una multa de cien a quinientos francos" (354).

Masson admiteque la obligación que la ley francesa le impone al síndico de denunciar las irregularidades ante la prefectura de la República, constituye una de las salvedades a que se refiere el artículo citado (355). Del mismo modo no sería aplicable éste cuando se tratara

---

(350) - "Son punis d'une amende de 1.000 a 100.000 fr. les gérants, les administrateurs, les membres du conseil de surveillance, ou les commissaires qui, sciemment, ont donné ou confirmé des indications inexactes dans les rapports prévus aux articles qui précedent".

(351) - MASSON, R. - op.cit., pág. 220

(352) - Ibíd., pág.

(353) - Ibid., pág.

(354) - "... Toutes ...personnes dépositaires par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas ou la loi les oblige a se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seron punis d'un emprisonnement d'un mois a six mois et d'une emende de 100 a 500 francs".

(355) - MASSON, R. - op.cit., pág. 212

mal

de información que debe suministrar a los accionistas, sea en su informe anual o en forma verbal a la asamblea; siempre que se trate de cosas que concebiblemente debe comunicar a ésta (356). Sin embargo, señala el mismo autor que no siempre será fácil determinar cuáles son ,os hechos que el síndico debe informar a los accionistas, y subraya que el secreto profesional conserva toda su importancia cuando se trata de evitar que el síndico suministre datos a esoeculadores y evitar que los competidores de la sociedad puedan averigaur cosas que perjudiquen a la sociedad (357)

B) DISPOSICIONES DE CARACTER CIVIL

El artículo 43 de la ley 1867 (no reformada por las disposiciones de 1935 a 1937), establece que " la interpretación y los efectos de la responsabilidad de los síndicos hacia la sociedad están determinados conforme a las reglas del mandato" (358).

Considera Masson que desde el punto de vista del derecho civil existe una responsabilidad del síndico con respecto a la sociedad, a los accionistas y hacia terceros. En cuanto a los dos primeros, a juicio del autor, el síndico es responsable por "declaraciones inexactas o por aprobaciones tendenciosas o inconsideradas de los actos del directorio, y por negligencia, la cual sea manifiesta por la ausencia del control". En cuanto a la acción por parte de los accionistas admite que sea tanto social como individual. Por último, en lo que se refiere a terceros, sostiene que sólo existe una responsabilidad por actos o hechos delictuosos. Al igual que la generalidad de los autores, Masson atribuye al síndico una responsabilidad de carácter individual, aunque - admite la responsabilidad "in solidium" con los administradores cuando a sabiendas aprueben los hechos delictuosos de éstos. (359)

4.1.1.2 - Italia

De todos los aspectos que trata el código civil italiano de 1942 sobre la sindicatura, el tema de la responsabilidad es el que más artículos abarca. En efecto se refieren a ello los artículos 2407, 2621, 2622, 2623, 2624, 2626, 2628, 2632, 2640 y 2642; los artículos 2408 y 2409 legislan sobre las denuncias al consejo sindical y al tribunal;

(356) - Ibid., pág.
(357) - Ibíd.
(358) - "L étendue et les effets de la responsabilité des commissaires envers la société sont déterminés d'aprés les regles générales du mandat".
(59) - Ibíd., págs.

nal

y sobre las acciones de responsabilidad los art. 2393, 2394 y 2434.

A) Responsabilidad penal

a) Por falsedad e incumplimiento de las disposiciones legales

Refiriéndose a la violación de obligaciones incumbentes a los síndicos, el art. 2632 establece que serán penados con reclusión de seis meses a tres años y con multa de 1.000 a 10.000 liras los síndicos que omitan: 1o.) en el caso previsto por el número 2 del art. 2621, de cumplir las obligaciones impuestas por la ley, fuera de los casos de concurso en el delito por aquél; 2o.) de convocar a la asamblea en los casos previstos por los art. 2406 y 2408.

Por su parte el art. 2621 alude a las falsas comunicaciones y reparticiones ilegales de utilidades, y dispone que salvo que el hecho constituya delito más grave, serán penados "con reclusión de uno a cinco años y con multa de 10.000 a 100.000 liras: 1) los promotores, los socios fundadores, los administradores, los directores generales, los síndicos y los liquidadores, que en las relaciones, en los balances o en otras comunicaciones sociales, expongan fraudulentamente hechos que no respondan a verdad sobre la constitución o sobre las condiciones económicas de la sociedad, u oculten en todo o en parte, hechos concernientes a las condiciones mismas ..." (énfasis nuestro).

Al referirse a las penas accesorias el art. 2623 dispone que la condena a la pena de reclusión pronunciada contra administradores, directores generales, síndicos y liquidadores, por delitos cometidos en el ejercicio o a causa de su cargo, importa la incapacidad a ejercer oficios directivos en cualquier empresa por un período de diez años, salvas las otras penas accesorias previstas en el capítulo III, título II, libro I del código penal. Los cargos directivos a que se refiere la incapacidad provista en el párrafo precedente y en el segundo párrafo del artículo 2638 son los administradores, síndico, liquidador y director general" (énfasis nuestro).

El art. 2626 alude a la omisión o ejecución tardía o incompleta de denuncias, comunicaciones y depósitos, y establece que los administradores, los síndicos y los liquidadores que omitan efectuar en el término establecido en la oficina del Registro de las Empresas una denuncia, una comunicación o un depósito, q que estén obligados por la ley, o los que efectúen o los hagan efectuar en modo incompleto, serán penados con

nal

multa de 500 a 10.000 liras.

Las maniobras fraudulentas sobre títulos de la sociedad está penada por el art. 2628 que dispone que los administradores, los directores generales, los síndicos y los liquidadores que difundan noticias falsas o empleen otros medios fraudulentos aptos para causar en el mercado público o en las bolsas de comercio un aumento o una disminución del valor de las acciones de la sociedad o de otros títulos pertenecientes a la misma, serán penados con reclusión de uno a cinco años y multa no inferior a 3.000 liras. El art. citado es el equivalente al art. 300, inciso 1o. de nuestro código penal, sólo que en este no se enumera a las personas que son alcanzadas por esa disposición, siendo su alcance más amplio.

La prohibición de negociar con la sociedad está legislada en el art. 2624 del código civil italiano que se refiere a préstamos y garantías de la sociedad y dispone que los administradores, los directores generales, los síndicos, y los liquidadores que contraigan préstamos bajo cualquier forma, sea directamente, sea por interpuesta persona, con la sociedad que administren o con una sociedad que ésta controle, o la cual sea controlada por una de estas sociedades, garantías por deudas propias, serán penados con reclusión de un año a tres años y con multa de 2.000 a 20.000 liras.

El art. 2640 se refiere a circunstancias agravantes, y expresa que "cuando de los hechos previstos en los art. 2621, 2622, 2623 y 2628, primer párrafo, resulten para la sociedad un daño de gravedad relevante, la pena será aumentada en la mitad.

b) Responsabilidad penal-profesional

El art. 2622 fija una responsabilidad de orden penal-profesional sobre el síndico, en lo relativo a la divulgación de noticias sociales reservadas, y expresa que los administradores, directores generales, síndicos y liquidadores que sin motivos justificados se valgan en provecho propio o ajeno, de noticias recibidas a causa de su cargo o las divulguen, serán penados, si del hecho pueden surgir perjuicios para la sociedad, con reclusión de hasta un año y con multa de 1.000 a 10.000 liras.

Por su parte el art. 2642 dispone que la comunicación de la sentencia de condena al órgano que ejerce la función disciplinaria sobre los inscriptos en la matrícula profesional a la cual ellos pertenecen,

será efectuada por el canciller de la autoridad judicial .

B) Responsabilidad civil

El art. 2407 del código civil italiano dispone que "los síndicos deben cumplir sus deberes con la diligencia del mandatario, son responsables de la verdad de sus manifestaciones y deben conservar el secreto sobre los hechos y sobre los documentos sobre los cuales tengan conocimiento en razón de su cargo. Son responsables solidariamente con los administradores por los hechos o las omisiones de éstos, cuando el daño no se hubiera producido si ellos hubieran vigilado, de conformidad con las obligaciones de su cargo. La responsabilidad contra los síndicos es regulada por las disposiciones de los art. 2393 y 2394.

El principio sustentado en materia civil no difiere pues mayormente del expuesto en nuestro código, vale decir que la responsabilidad surge como consecuencia de la negligencia en el cumplimiento de sus funciones .

C) Acción de responsabilidad y denuncias

a) Denuncias

Las denuncias pueden ser hechas por los accionistas o bien ante el colegio sindical o bien ante el Tribunal. El art. 2408 dispone que cada accionista puede denunciar los hechos que considere censurables, ante el colegio sindical, el que debe tener en cuenta la denuncia al elevar su informe a la asamblea. Si dicha denuncia fuera hecha por un número de accionistas que representan una vigésima parte del capital social, el colegio debe indagar sin demora los hechos denunciados y presentar sus conclusiones y eventuales propuestas a la asamblea, convocando inmediatamente a la misma si la denuncia pareciera fundada y hubiera urgente necesidad de tomar medidas.

Conforme con lo dispuesto en el art. 2409, si hubiera sospecha fundada de graves irregularidades en el cumplimiento de los deberes de los administradores y de los síndicoss, los accionistas que representen la décima parte del capital social pueden denunciar los hechos ante el Tribunal. Este, una vez oídos conjuntamente los administradores y los síndicos, puede ordenar la inspección de la administración de la sociedad, cargando los gastos a los accionistas que hubieran formulado el pedido, subordinando a aquéllo si lo considerara necesario, a la prestación de una caución. Si se comprobara la existencia de las irregularidades denun-

ciadas el Tribunal puede disponer las medidas precautorias que considerare oportunas y convocar a la asamblea a efecto de las deliberaciones que pudieran corresponder. En los casos más graves, puede el Tribunal revocar el mandato de los administradores y de los síndicos, y nombrar a un administrador judicial determinando sus poderes y la duración de su cargo. El administrador judicial podrá iniciar las acciones de responsabilidad pertinentes contra los administradores y los síndicos. Antes del vencimiento de su cargo, el adminstrador judicial, convocará y presidirá la asamblea que decida el nombramiento de los nuevos administradores y síndicos, o para proponer la liquidación de la sociedad, si ello correspondiera. Las medidas previstas en el artículo citado, pueden ser tonadas también a pedido del Ministerio Público, y en tal caso, los gastos de inspección son a cargo de la sociedad.

b) Acciones de responsabilidad

Estas pueden s er iniciadas bien por la sociedad, o bien por terceros. Respecto a las primeras, conforme con lo dispuesto por el art. 2393en concordancia con el 2407 mencionado precedentemente, la acción de responsabilidad contra los síndicos puede ser iniciada como consecuencia de la deliberación de la asamblea, aún si la sociedad estuviera en liquidación. La deliberación referente a la responsabilidad de los síndicos puede ser tomada en la oportunidad en que se trate la aprobación de las cuentas, aún cuando dicha cuestión de responsabilidad no estuviera en el orden del día de la convocatoria. La deliberación de la referida acción de responsabilidad implica la revocación del cargo de los síndicos contra los cuales se intente iniciar la misma, siempre que se decida a ello con el voto favorable de por lo menos una quinta parte del capital social. En tal circunstancia, la misma asamblea designará a los síndicos reemplazantes. La sociedad puede renunciar al ejrecicio de la acción de responsabilidad y puede transar, con tal que la renuncia y la transacción sean aprobadas con deliberación expresa de la asamblea y siempre que no hubiera voto en contrario de una minoría de accionistas que represente por lo menos la quinta parte del capital social.

Con referencia a la acción ejercida por terceros contra los síndicos, de acuerdo con lo essablecido por el art. 2394, conjuntamente con el art. 2407, los síndicos responden hacia los acreedores sociales, por el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la conservación

del patrimonio social. La acción puede ser iniciada por los acreedores cuando aquél resulte insuficiante para la satisfacción de sus créditos. En caso de quiebra o de liquidación obligatoria administrativa de la sociedad, la acción la inicia el síndico de la quiebra o el liquidador de la misma. La renuncia a la acción por parte de la sociedad, no impide el ejercicio de la acción por parte de los acreedores sociales. La transacción puede ser impugnada por los acreedores sociales solamente con la acción revocatoria cuando concurran los extremos que autoricen la misma.

Por último, el art. 2434 dispone que la aprobación por la asamblea del balance de la sociedad, no implica la liberación de los síndicos de las responsabilidades incurridas durante el ejercicio de su mandato.

4.1.1.3 - Brasil

La responsabilidad de los síndicos por los hechos o actos relacionados con el cumplimiento de sus deberes obedece a las reglas que definen la responsabilidad de los directores. Las atribuciones y poderes conferidos por la ley a los síndicos no podrán ser otorgados a otro órgano de la sociedad (art. 128 del decreto-ley 2627 de 1940).

En base a la disposición que antecede, y conforme con lo establecido por los art. 120, 121, 122 y 123, les está prohibido a los síndicos intervenir en cualquier operación social en la que tuvieran intereses opuestos a los de la sociedad, haciéndoseles responsables civilmente por los daños que causaren si obraren en violación a ello, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere corresponder.

Asimismo, los síndicos responden civilmente por los perjuicios que causaren cuando procedieren dentro de los límites de su mandato pero con culpa o dolo. Si violaren la ley o los estatutos serán solidariamente responsables por los perjuicios causados por incumplimiento de sus obligaciones o deberes legales o estatutarios encaminados a asegurar el funcionamiento normal de la sociedad, aunque por los estatutos tales deberes u obligaciones no les cupieran a todas los síndicos . Los síndicos que convenciados del incumplimiento de sus obligaciones o deberes por parte de sus predecesores, dejaren de llevar al conocimiento de la asamblea general las irregularidades comprobadas, se tornarán responsables por ellas.

Por último, le compete a la sociedad la acción de responsabilidad civil contra los directores por los perjuicios causados a su patrimonio,

nal

4.1.1.5 - Japón

El código de comercio japonés, modificado por la ley Nº 167 de 1951 establece que los síndicos que cometieran una negligencia en el ejercicio de sus funciones serán solidariamente pasibles por daños e intereses hacia la sociedad (art. 277).

En el caso de que los síndicos fueran sancionados por daños e intereses en perjuicio de la sociedad o de terceros, si los directores fueran igualmente responsables, los síndicos y los directores serán codeudores solidarios (art. 278).

En virtud de lo dispuesto por el art. 266-3 conjuntamente con lo establecido en el art. 280, los síndicos que en ejercicio de su mandato actuaran de mala fe o incurrieran en grave falta, son pasibles solidariamente por los daños y perjuicios resultantes, aún con respecto a terceros. Lo mismo ocurre en el caso de que hubieran incorporado indicaciones falsas relativas a hechos importantes sobre el prospecto de suscripción de acciones o de obligaciones, en el prospecto, en los documentos enumerados en el art. 281 (balances y cuadro conexos) o en la reseña detallada anexa a los documentos (es decir en la memoria). Igual rige para el caso en que los síndicos hubieran efectuado falsas registraciones o notificaciones públicas.

El art. 266, párrafos 2 y 3 conjuntamente con el art. 280 hace responsables a los síndicos por dividendos propuestos que fueran ficticios o representativos de ganancias no realizadas.

La acción de responsabilidad contra los síndicos está legislada por los art. 267, 268, 268-2, 268-3, 266-4, y 270, conjuntamente con el art. 280.

El accionista que posea acciones de la sociedad sin interrupción después de seis meses, podrá exigir por escrito que la sociedad inicie acción judicial con miras a perseguir la responsabilidad de los síndicos. Si la sociedad no hiciera acción judicial dentro de treinta días a partir de la fecha de la referida exigencia, el accionista que la formulare podrá intentar acción judicial por la sociedad, pero si la demora en iniciarla pudiera causar un daño irreparable, el accionista podrá inmediatamente ejercer la acción judicial. El Tribunal podrá, a solicitud de la demandada, ordenar el depósito de una garantía razonable.

epm.

La acción judicial por responsabilidad contra los síndicos es de competencia del Tribunal del establecimiento principal. Los accionistas o la sociedad podrán intervenir en la acción judicial, siempre que dicha intervención no cause un retardo irrazonable en la acción judicial o trabe la acción del Tribunal. El accionista que entable el proceso deberá informar de ello a la sociedad.

Si el accionista demandante ganare la causa podrá demandar a la sociedad el pago de una suma razonable para cubrir los gastos en honorarios de su letrado. Si perdiera la causa no será responsable de daños y perjuicios, salvo en el caso de que fuera culpable de mala fe.

Si el demandado y el actor se hubieran confabulado con el propósito de perjudicar los derechos de la sociedad que es objeto del litigio, la sociedad o los accionistas podrán protestar por la vía del procedimiento civil contra la sentencia definitiva habida en autoridad de cosa juzgada.

En el caso en que una acción de nulidad o de anulación o de separación de los síndicos fuera intentada, el Tribunal competente en la materia podrá, a pedido de las partes, ordenar, a título provisional, la suspensión de la gestión de los síndicos o el nombramiento de un sustituto encargado de esas funciones; ello también puede ocurrir en caso de urgencia, aún antes que la acción principal fuera iniciada. El Tribunal podrá, a pedido de las partes, modificar la medida provisional antedicha.

La responsabilidad de los síndicos no podrá ser descargada sino con el consentimiento de todos los accionistas.

4.1.1.6 - México

El art. 169 de la ley de 1934 es la única que se refiere expresamente a la responsabilidad del síndico en las sociedades anónimas mexicanas, pero se extienden al órgano de fiscalización las disposiciones de los art. 152, 161, 162 y 163, referentes a la responsabilidad de los directores, en virtud de lo establecido en el art. 171.

El art. 169 dispone que los síndicos serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen.

De acuerdo con lo establecido en el art. 161, la responsabilidad de los síndicos sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, salvo lo dispuesto en el art. 16[illegible]. Conforme con lo que dispone

capital social por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los síndicos, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos: 1º) que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes, y 2º) que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los síndicos demandados. Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación, serán percibidos por la sociedad.

De acuerdo con lo establecido por el art. 162 los síndicos removidos por causa de responsabilidad, sólo podrán ser nombrados nuevamente en el caso de que la autoridad judicial declare infundada la acción ejercitada en su contra. Los síndicos cesarán en el desempeño de su encargo inmediatamente que la asamblea general de accionistas pronuncie resolución en el sentido de que se les exija la responsabilidad en que hayan incurrido.

Aunque el art. 171 incluye las disposiciones del art. 160 como aplicables a los síndicos, el texto del art. 160 parece no regir sino para los administradores, por cuanto el mismo expresa: "los administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido si, conociéndolas, no las denunciaran por escrito a los comisarios" (síndicos, en la terminología del presente trabajo). Como vemos, solamente si se interpretara que los síndicos deben denunciar las irregularidades por escrito a sus mandantes, los accionistas, podría considerarse que el art. 160 es de aplicación al órgano de fiscalización.

Por último, de acuerdo con el art. 152, los síndicos deben prestar la garantía que determinen los estatutos, o en su defecto, la asamblea general de accionistas, a fin de asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos.

4.1.1.7 - Anteproyecto del Dr. Pérez Fontana en el Uruguay

El artículo 129 del antedicho proyecto dispone que "el síndico deberá cumplir sus funciones con toda diligencia. Es responsable de la verdad de sus informes y debe guardar secreto de los hechos y documentos de que tome conocimiento por el desempeño de sus funciones bajo la responsabilidad que establece el artículo 302 del Código Penal y sin perjuicio de las acciones civiles por la reparación de los daños causados a la sociedad, sus

accionistas y terceros.

La responsabilidad civil, en el caso en que haya lugar, se equiparará a la de los directores".

4.1.2 - Régimen alemán

La sección 99 de la ley alemana de 1937 (t.o. 1951) establece que donde hubiera analogía en materia de responsabilidad se aplican a los miembros del Consejo de Vigilancia las mismas disposiciones que las prescriptas para los directores.

Los miembros del Consejo de Vigilancia deben poner en su labor la misma diligencia que tendría un gerente correcto y consciente de sus obligaciones, manteniendo asimismo el secreto profesional.

La responsabilidad de los componentes del órgano mencionado es solidaria, y están obligados a indemnizar por los aportes, pagos de dividendos e intereses, sumas desembolsadas por acciones propias o de otras sociedad realizados indebidamente, o por la emisión de acciones antes de la integración total de las mismas, y por pagos realizados con posterioridad a la iniciación del estado de insolvencia de la sociedad, o cuando ésta llegare a una situación de endeudamiento excesivo.

La obligación de indemnizar por parte del Consejo de Vigilancia cesa si la asamblea de accionistas hubiera aprobado los hechos mencionados.

En cuanto a la responsabilidad por negligencia son responsables cuando hubiere violación de sus obligaciones. Es a cargo de los miembros del Consejo de Vigilancia la demostración de que no hubo negligencia.

La sección 120 alude a la responsabilidad de los revisores especiales y se remite a lo dispuesto en la sección 141 referente a la responsabilidad de los revisores de cuentas. Responden solidariamente por el mal desempeño de sus funciones, cuando hubiere más de un revisor. Tienen obligación de guardar secreto respondiendo por los daños que el no hacerlo pudiere significar. La responsabilidad de los revisores de fundación está limitada a 100.000 marcos, ya fueran uno o más los actos culpables o delictuosos.

La responsabilidad de los revisores de cuentas está legislada por la sección 141 que establece que esos revisores, sus ayudantes y los representantes legales de las sociedades de revisores están obligados a efectuar un examen consciente e imparcial de las cuentas. En lo demás las disposiciones antes mencionadas referentes a los revisores de fundación y a los

revisores especiales, son aplicables a los revisores de cuentas.

La acción por responsa bilidad de los revisores prescribe a los cinco años. El derecho de exigir indemnización no es renunciable.

4.2 - Sistema anglosajón

En párrafos anteriores (360) habíamos indicado que en el derecho anglosajón la responsabilidad del síndico se rige en gran parte por las disposiciones del derecho común. En lo que se refiere a los aspectos alcanzados por el derecho penal, casi todas las disposiciones referentes a la responsabilidad del síndico, están contenidas en leyes especiales sobre represión de actos delictuosos. Algunas disposiciones en materia civil también surgen de leyes especiales, de manera que al síndico puede enjuiciársele por responsabilidad bajo las normas del derecho común ("under common law") por razones de equidad ("in equity") y en virtud de leyes específicas ("under statute").

4.2.1 - El régimen de los países del "Commonwealth" británico

4.2.1.1 - Reino Unido de Gran Bretaña.

Las disposiciones de la ley británica que se refieren específicamente a la responsabilidad del síndico, se reducen a lo que establece la sección 161 que expresa que "toda persona jurídica que ejerza las funciones de síndico de una sociedad anónima será pasible a una multa no superior de cien libras esterlinas", y la sección 205 que prohibe toda estipulación estatutaria en virtud de la cual se exima a cualquier funcionamio y al síndico de la sociedad de responsabilidad que en virtud de cualquier ley pudiera corresponderle por negligencia, incumplimiento de sus funciones, incumplimiento de sus obligaciones o abuso de confianza de que pudiera ser culpable con respecto a la sociedad para la cual presta servicios.

Sin embargo, le alcanzan al síndico las disposiciones generales de la sección 438 que dispone lo siguiente:

> "Toda persona que en cualquier estado, informe, certificado, "balance, u otro documento, requerido por esta ley o a los "fines de cualquier disposición de la misma contenida en el "Anexo Quince de la misma, premeditadamente hiciera una mani"festación falsa en cualquier aspecto importante, conociendo "su falsedad, será culpable de delito, y será pasible de pena

(360) - Véase pág. 188

epm.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

"de prisión . . . y de multa . . ." (361) (énfasis nuestro para "señalar los puntos que atañen al síndico).

La disposiciones de la referida sección 438 tienen semejanza con las del artículo 300, inciso 3º de nuestro código penal, pero se podrá obser - var que en la ley británica, para que el delito sea punible, se requiere que la falsedad debe existir con relación a aspectos importantes, significa tivos, lo cual no hace sino confirmar lo que hemos expresado respecto a ba lances falsos en párrafos precedentes (362).

En otros aspectos, particularmente en materia penal, en Gran Bretaña suele entablarse proceso contra el síndico en virtud de disposiones conte- nidas en las leyes de falsificación de cuentas (Falsification of Accounts Act, 1875), de estafas (Larceny Act, 1861), y de prevención de fraudes (en valores e inversiones) (Prevention of Fraud Investments Act, 1939). Las disposiciones de estas leyes serán mencionadas solamente cuando fuera menester al tratar la jurisprudencia de Gran Bretaña en materia de respon- sabilidad del síndico, en el presente capítulo y en el siguiente.

4.2.1.2 - Canadá

La ley federal de sociedades anónimas del Canadá no contiene disposi - ciones específicas con respecto a la responsabilidad del síndico, pero en la sección 170 establece que "todo aquél que fuera un director, gerente o funcionario de una sociedad o que actúé en su nombre, que cometa cualquier acto contrario a las disposiciones de esta parte (363), o deje de cumplir las mismas, si no se establece pena específica en esta parte por tal comi- sión u omisión, será pasible de juicio sumario, y de una pena no mayor de mil dólares de multa, o prisión por no más de un año, o de ambas cosas..."

4.2.2. - Régimen de los EE.UU. de América

En el derecho de este país no encontramos disposiciones expresas refe- rentes a la responsabilidad del síndico.

---

(361) - "If any person in any return, report, certificate, balance sheet, or other document, required by or for the purposes of any of the provisions of this Act specified in the Fifteenth Schedule hereto, willfully makes a statement false in any material particular, knowing it to be false, he shall be guilty of a misdemeanour, and shall be liable on conviction ... to imprisonment ... and ... to a fine ..."

(362) - Véase págs. 193 y siguientes

(363) - Parte III de la ley.

epm.

La ley de valores bursátiles de 1933 (Securities Act, 1933) t.o. a Octubre de 1954, dispone que "en el caso de que cualquier parte de una manifestación para inscripción (364), cuando la misma tuviera efecto, contenga una expresión falsa sobre un aspecto importante u omitiera expresar un hecho importante que debiera expresarse en dicha manifestación o que fuera necesaria a efectos de que la misma no induzca a engaño, cualquier persona que adquiriera dicho valor bursátil (salvo que se pruebe que en el momento de la adquisición del mismo conocía la falsedad o la omisión) podrá, sea en virtud de la ley, o en equidad, ante cualquier tribunal competente, demandar ... a todo contador (365), ingeniero, tasador, o cualquier persona cuya profesión le confiera autoridad para expresar las manifestaciones que hubiera formulado, que con su consentimiento hubiera sido señalado como elaborador o certificante de cualquier parte de la manifestación para inscripción, o como elaborador o certificante de cualquier informe o valuación que se utilice con referencia a dicha manifestación para inscripción, con respecto a lo expresado en ésta, en un informe o en una valuación que se alegue hubieran sido elaborados o certificados por dicho profesional" (366). (Enfasis nuestro).

Si con posterioridad a la manifestación para inscripción la sociedad cotizante publicare estados aclaratorios, el demandante debe probar que adquirió los valores confiando en la aludida manifestación falsa o incompleta, desconociendo la falsedad o la omisión.

---

(364) - Este es un documento semejante a la reseña informativa, requerida por la Comisión de Valores del Banco Central de la República Argentina, a las sociedades que cotizan sus acciones en la bolsa, en oportunidad de solicitar autorización para cotizar o para ampliar la emisión de su capital.

(365) - En el sentido con que se emplea este término en EE.UU, vale decir en la adeptación de "síndico", con las características particulares que posee la sindicatura en ese país, conforme hemos explicado en el presente trabajo.

(366) - "In case any part of the registration statement, when such part became effective, contained an untrue statement of a material fact or omitted to state a material fadt required to be stated therein of necessary to moke the statements therein not misleading, any person acquiring such security (unless it is proved that at the time of such acquisition he knew of such untruth or omission) may, either at law or in equity, in any court of competent jurisdiction, sue ... every accountant, engineer, or appraiser, or any person whose profession gives authority to a statement made by him, who has with his consent been named as having prepared or certified any part of registration statement or as having prepared or certified any report or valuation which is used in connection with the registration statement, with respect to the statement in such registration [illegible]

No obstante lo expresado en la disposición mencionada, en virtud de lo establecido en el acápite b) de la sección 11, ninguna persona, salvo el emisor, será sujeto a responsabilidad si demostrare antes de la fecha en que la parte de la reseña informativa (367) con respecto a la cual se alegue su responsabilidad, que:

A) había renunciado o había tomado las medidas correspondientes establecidas por ley para renunciar, o para dejar de actuar o para rehusar a actuar, en el cargo, la función o la actividad que en la reseña informativa figuraba ejerciendo o conviniendo ejercer;

y

B) había comunicado por escrito a la Comisión y al emisor, que había tomado esas medidas y que no sería responsable de lo expresado en esa parte de la reseña informativa.

Tampoco será responsable quien demostrare que en el caso en que la reseña informativa hubiera entrado en vigor sin su conocimiento, al enterarse de ello, había inmediatamente tomado medidas e informado a la Comisión, de conformidad con lo que antecede, y que además había notificado públicamente en debida forma que esa parte de la reseña informativa había entrado en vigor sin su conocimiento.

De igual modo no será responsable quien demostrare, respecto a cualquier parte de la reseña informativa que se alegue haber sido preparada conforme a su autoridad de experto, o que se alegue ser una copia o un extracto de un informe o de una valuación formulados por ese experto, como tal, que:-

I) después de investigaciones razonables, tenía fundamento razonable para juzgar, y efectivamente juzgaba, en el momento que la reseña informativa entraba en vigor, que lo expresado en dicha parte de ella era verídico, y que no se habían omitido mencionar hechos importantes que debían ser expresados en la aludida reseña o que eran necesarios a efectos de que la misma no indujera a error; o que

II) dicha parte de la reseña informativa no demostraba razonablemente su opinión de experto o no era una copia fiel o un extracto de su informe o valuación.

Hemos subrayado los conceptos que anteceden que serían de aplicación al síndico (contador público independiente), por cuanto su dictamen no es sino el informe de un experto. Asimismo hemos recalcado el concepto que define

---

tion, which purports to have been prepared or certified by him" (sección 11, acápite a), inciso 4, de la ley de 1933, t.o. 1954).

(367) - Denominaremos así a la "manifestación para inscripción" mencionada en la ley de Bolsas de EE.UU.

al balance o informe falso o incompleto en EE.UU., y que hemos señalado en otros párrafos del presente trabajo, es decir, existe falsedad cuando ésta surge de la modificación o de la omisión de hechos importantes indispensables de modo de inducir a error a quien hubiera de actuar fundándose en lo expuesto en dichos documentos.

El concepto de lo razonable también ha sido explicado en párrafos precedentes, y será aclarado más adelante.

Por último, no será responsable quien demostrare,respecto a cualquier parte de la reseña informativa que se alegue haber sido preparada en base a la autoridad de otro experto o que se alegue ser copia o extracto de un informe o de una valuación efectuada por otro experto, que no tenía fundamento razonable para sospechar, y efectivamente no sospechaba en el momento en que la reseña informativa entraba en vigor, que lo expresado en dicha parte de ésta no era verídico u omitía mencionar hechos importantes que debían ser mencionados en la aludida reseña informativa o que eran nedesarios a efectos de que ésta no indujera a error; o quien demostrare que dicha parte de la reseña no demostraba razonablemente lo expresado por el experto o no era una copia fiel o extracto del informe o de la valuación.

El párrafo que antecede alude - en lo que concierne al síndico - a los casos de compañías filiales respecto a las cuales el síndico de la sociedad matriz debe basarse en el dictamen de otros síndicos (368).

El acápite c) de la aludida sección 11, establece que " a los fines del párrafo 3, acápite b), a los efectos de determinar lo que constituyen inves

(368) - El texto completo en idioma original del acápite b), incisos 1,2 y 3, de la sección 11 citada, dice así, en las partes pertinentes: "(b) Notwithstanding the provisions of subsection (a) no person, other than of proof: (1) that before the effective date of the part of the registration statement with respecto to which his liability is asserted (A) he had resigned from or had take such steps as are permitted by law to resign from , or cease or refuse to act in, every office, capacity, or relationship in which he was he had advised the Commission and the issuer in writing that he had taken such action and that he would not be responsible for such part of the registration statement; or (2) that is such part of the registration statement became effective without his knowledge, upon becoming aware os such fact he forthwith acted and advised the Commission in accordance with paragraph 1, and, in addition, gave reasonable public notice that such part of the regulation statement had become effective without his knowledge; or (3)..(B) as regards any part of the registration statement purporting to be made upon his authority as an expert or purporting to be a copy of or extract from a report or valuation of himself as an expert,(i) he had, after reasonable investigation,reasonable ground to believe,and did believe,at the time such part of the registration statement became effective, that the statements

tigaciones razonables y fundamento razonable se basará en el criterio necesario en un hombre prudente en la administración de sus propios bienes" (369). (Enfasis nuestro).

La ley estadounidense que comentamos autoriza la acción judicial para recobrar los daños que representen la diferencia entre el importe pagado por los valores mobiliarios (siempre que dicho importe no fuera superior al precio por el que ellos se ofrecieran al público) y:

1) el precio de los valores mobiliarios en el momento en que se iniciara el juicio; o

2) el precio a que los valores mobiliarios se hubieran vendido antes del juicio; o

3) el precio al que los valores mobiliarios se hubieran vendido después del juicio pero antes de dictada la sentencia, si los daños fueran inferiores a los daños que representen la diferencia entre el importe pagado por los valores mobiliarios (cuando dicho importe no excediera al precio al que se ofrecieran éstos al público) y el precio de los mismos en el momento en que se entablare el juicio.

---

therein were true and that there was no omission to state a material fact required to be stated herein or necessary to make the statements therein not misleading, or (ii) such part of the registration statement did no fairly represent his statement as an expert or was nota fair copy of or extract from his report or valuation as an expert; and (C) as regards any part of the registration statement purporting to be made on the authority of an expert (other than himself) or purporting to be a copy of or exact from a ground to believe and did not believe, at the time such part of the registration statement became effective, that the statements herein were untrue or that there was an omission to state a material fact required to be stated tjerein pr necessary to make the statements therein not misleading, the statement of the expert or was not a fair copy of or extract from the report or valuation of the expert ..."

(369) - "In determining for the purpose of paragraph 3, of subsection b) of this section, what constitudes reasonable investigation and resasonable ground for belief, the standard of reasonableness shall be required of a prudent man in the management of his own property".

(370) - "The suit authorized under subsection ( ) may be to recover — such damages as shall represent the difference between the amount paid for the security (not exceeding the price at which the security was offered to the public) and (1) the value thereof as of the time such suit was brought or (2) the price at which such security shall have been disposed of in the market before suit, or (3) the price at which such security shall have been disposed of afber suit but before judgment if such damages shall be less than the demages representing the difference between the amount paid for the security (not exceeding the price at which the security was offered to the that the defendant proves that any portion or all of such damages represents other that the depreciation in value of such security resulting from such part of the registration statement, with respect to which his liability is asserted, not being ture or omitting to state a material fact required to be stated therein or necessary to make the statement therein not misleading, such portion of or all such

Una parte de los daños o la totalidad de los mismos no podrán ser recobrados si el demandado demostrare que cualquier porción o todos los daños mencionados representan otra cosa que no sea la desvalorización de dichos valores mobiliarios resultante de esa parte de la reseña informativa, respecto a la cual se persigue su responsabilidad, que se alegue ser falsa o que omite mencionar hechos importantes que debían ser indicados o que eran necesarios a efectos de que lo expresado en la reseña no indujera a error (370).

La misma ley instituye una responsabilidad penal para el síndico en la sección 24 que dispone que "en caso de que fuera declarada culpable, será pasible de una multa no mayor de $ 5,000.- (dólares) o de prisión no mayor de cinco años, o de ambas para cualquier persona que deliberadamente violare cualquiera de las disposiciones de este título, o las reglas y reglamentaciones promulgadas por la Comisión en autoridad de tal, o cualquier persona que deliberadamente expresare en la reseña informativa presentada conforme con este título, una falsedad respecto a hechos importantes u omitiera indicar cualquier hecho importante cuya mención requiera la presente ley, o cuya demostración fuera necesaria para que la reseña informativa no induzca a error" (371). (Enfasis nuestro).

Como hemos expresado con anterioridad en el presente trabajo, las leyes de los diferentes estados nada disponen respecto a las sociedades anónimas en general, pero casi todos los estados poseen legislación que reglamenta la actuación de los contadores públicos como profesionales. Estas leyes fijan sanciones penales por responsabilidad profesional, y varían de estado a estado. (Arizona, Arkansas, Iowa, Michigan, Missouri y North Dakota). Otros estados, de negligencia grave y desduido en el cumplimiento de las tareas por el contador público (Illinois, Montana, New Mexico, South Dakota y Wisconsin) y también por conducta indigna de un profesional (Missouri y Minnesota) y por mera incompetencia (Minnesota y Montana). Las penas varían desde la revocación para actuar en la profe-

---

damages shall not be recoverable".

(371) - "Any person who willfully violates any of the provisions of this title, or the rules and regulations promulgated by the Commission under authority thereof, or any person who willfully, in a registration statement filed under this title, makes any untrue statement of a material fact or omits to state any material fact required to be stated therein or neccesary to make the statements therein not misleading, shall upon conviction be fined not more than $ 5.000.- or imprisioned no more than

sión y la suspensión de dicha autorización (Illinois, Minnesota, Missouri, y Oklahoma), hasta las penas pecuniarias que oscilan entre $100.- a ----- $ 5.000.- dólares y la privación de la libertad por condenas de prisión por períodos que van desde un mes a dos años. En el estado de Iowa, a efectos de obtener la licencia para ejercer la profesión, el solicitante debe depositar con las autoridades estatales, una garantía de $ 5.000.- dólares (372).

4.3 - Sistema intermedio

4.3.1 - Dinamarca

El artículo 53, párrafo 4 de la ley deinamarquesa de 1930 dispone que los síndicos estarán obligados a mantener absoluta reserva con respecto a cualquier información obtenida durante el cumplimiento de sus funcio - nes.

4.3.2 - Otros países.

Las legislaciones de España y Suecia no contienen disposiciones específicas sobre la responsabilidad del síndico en los capítulos relativos a éste.

En Suiza el código de Obligaciones prohibe a los síndicos comunicar a los accionistas individualmente, ni a terceros ajenos a la sociedad, las constataciones que hubieran realizado en la ejecución de su mandato (art. 730) (373).

En el capítulo dedicado a las responsabilidades de los órganos de la sociedad anónima, el art. 754 establece que "todas las personas encargadas de la administración, de la gestión o del control responderán, con respecto a la sociedad, así como con relación a cada accionista o acreedor social del daño que hubieren causado por incumplimiento intencional o por negligencia en sus deberes" (374). (Enfasis nuestro).

---

five years, or both".

(372) - "C.P.A. Laws of the United States", The Century C°, N. York,1930.

(373) - "Il est interdit aux controleurs de communiquer a des actionnaires l'exécution de leur mandat".

(374) - Toutes les personnes chagées de l'administration, de la gestion ou du controles répondent, à l'égard de la societé, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, su dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leur devoirs".

(375) - "Les personnes qui répondent d'un meme dommage en sont tenues solidairement".

El art. 759 estatuye que las personas que respondieren por un mismo daño serán pasibles de acción solidariamente (375).

En lo referente a la prescripción de las acciones por responsabilidad, el art. 760 dispone que éstas "prescribirán a los cinco años a contar -- desde la fecha en que la parte perjudicada, así como la persona responsable, tuvieran conocimiento del daño, y en todo caso, a los diez años desde la fecha en que el daño se hubiera producido.

Si los daños -intereses derivaran de una infracción sometida por las leyes penales a una prescripción de mayor duración, dicha prescripción se aplicará a la acción civil" (376).

Por último, el art. 761 establece que la acción podrá ser entablada ante el tribunal de la sede de la sociedad contra todas las personas responsables (377). (+)

5.- JURISPRUDENCIA ARGENTINA

La escasa jurisprudencia que existe en materia de responsabilidad del síndico en nuestro país proviene casi íntegramente de los fueros civiles y comerciales. El reducido número de antecedentes judiciales sobre la sindicatura de las sociedades anónimas se debe, a nuestro modo de ver, en parte a los defectos de nuestra legislación sobre el particular, tal como hemos indicado en párrafos precedentes; y en parte a que, planteada la necesidad de accionar judicialmente contra los órganos de dirección y fiscalización de las sociedades anónimas, por irregulardidades en el desempeño de sus funciones, por regla general el litigio se ha entablado de preferencia contra los directores.

Por su parte, esta última circunstancia probablemente se explica en el hecho de que los directores frecuentemente han sido los agentes directos de las irregularidades que motivan la acción judicial; puede también influir en el ánimo del actor la circunstancia de que comúnmente la solvencia de los componentes del órgano directivo es mayor que la del síndico. Por último, creemos que la falta de precisión acerca del verdadero alcance de las funciones del síndico debe constituir un factor importante

---

(376) - "Les actions en responsabilité que régissent les dispositions qui précedent se prescrivent par cinq ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage, ainsi que de la personne responsable, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit. - Si les deommages-intérêts dérivent d'une infraction soumise par les lois pénales a une prescription de plus longe durée cette prescription s'applique a l'action civile".

(377)- "L'action peut être ouverte devant le juge au siège de la société

que explica la renuncia de accionistas y terceros a entablar demanda contra el síndico por incumplimiento o desempeño indebido de sus funciones.

En las obras de Malagarriga, de Alconada Aramburú y de Castro Nevares, aparecen sintetizados algunos fallos judiciales que atañen al síndico, de los cuales, los que se refieren a la naturaleza de su mandato y a la cuestión de su retribución ya han sido tratados al referirnos a dichos temas en particular ([illegible]). En este capítulo examinaremos en detalle uno de los antecedentes judiciales que a nuestro entender es de mayor utilidad a efectos de conocer la interpretación de nuestros tribunales con respecto a la responsabilidad del síndico.

Si bien el proceso "La Casa de los Maestros" Sociedad Cooperativa Ltda. v. P.A. Torres y otros ([illegible]) entablado ante la justicia civil, y en segunda cooperativa y no a una sociedad anónima, igualmente podemos estudiar los detalles del juicio porque el síndico en ambos tipos de sociedades — tiene iguales obligaciones de fiscalización ([illegible]). El orden de exposición del antecedente judicial que estudiaremos a renglón seguido, será el siguiente:

a) Doctrina sentada en el fallo con respecto al síndico
b) Antecedentes del caso sometido a proceso
c) Alegato de la actora
d) Alegato de las demandadas
e) Fallo en primera instancia
f) Fallo en segunda instancia
g) Consideraciones finales

5.1 - Doctrina sentada en el fallo, con respecto al síndico.

"Una entidad cooperativa tiene el derecho de demandar a sus ex directo
"res y síndicos por trasgresiones a la ley, a los estatutos y a normas
"expresas de la autorización administrativa para que fuera sorteada
"una rifa. No importa que una asamblea de la entidad organizadora ha
"ya ratificado los actos cuestionados, ratificación que en el caso tu
"vo lugar con base en informaciones incompletas, omitiéndose importan
"tes detalles, necesarios para adoptar una decisión fundada (art. 337, y 353, ap. 3ª, C. Comercio y 11, ley 11.388).

"Los síndicos de una sociedad cooperativa son responsables de los per
"juicios sufridos por la misma consecuencia de la realización de
"una rifa que los directores organizaron violando los estatutos y pre
"ceptos expresamente enunciados en la autorización gubernativa para —

contre toutes les personnes responsables".

(378) - Véase pág. 102, 114 y 147.

(379) - C.A. 1944, Tª II, pág. 453, a 471.

(380) - En virtud de lo dispuesto en los artículos 2, inciso 22, y 11 de la ley 11.388, del 20 de diciembre de 1926.

realizarla; la responsabilidad se funda en que ellos no cumplieron con "su obligación de oponerse a los actos y con la de dar cuenta a la a- "samblea de las trasgresiones producidas" ([illegible]).

5.2 - Antecedentes del caso sometido a proceso

La acción fué iniciada por el interventor judicial de la sociedad cooperativa, designado judicialmente a solicitud de un grupo de accionistas de ésta fundada en las irregularidades del manejo social. El actor demandó a quienes en los años 1934 y 1935 habían sido presidente, director tesorero y síndico, y a quien en los primeros meses de 1936 había desempeñado el cargo de síndico en reemplazo del anterior.

En junio de 1934 el presidente fue autorizado a firmar un contrato con un tercero para la organización y administración de una rifa de 200.000 números de $ 1.- cada uno, a los efectos de obtener fondos para construir una colonia de vaciones posteriormente en Mar del Plata.

Por cuanto posteriormente se tropezara con el inconveniente de no permitir el Ministerio del Interior la intervención de un concesionario en la colocación de la rifa, en sesión del directorio de julio de 1934 se resuelve realizar la Rifa sin intervención de aquél, comunicándose lo resuelto al Ministerio del Interior. En setiembre de 1934 éste concede el permiso para realizar la Rifa, disponiéndose en el art. 2º del decreto respectivo que "la sociedad autorizada no podrá otorgar o ceder a otra persona o entidad la facultad de organizar o administrar bajo cualquier forma o concepto la presente autorización de rifa".

No obstante lo que antecede, el presidente del directorio formalizó el contrato con el concesionario en noviembre de 1934, estableciéndose en él que los beneficios que se obtuvieran de la rifa, corresponderían en proporción del 70 % al concesionario y 30% para la sociedad, corriendo aquél con el pago de los premios ofrecidos, que ascendían a $ 40.000.- más los gastos y comisiones. El pago de $ 0.30 por billete retirado debía hacerse a la sociedad, en calidad de participación de la misma en la colocación de la rifa, a medida que se vendieran los números.

De las constancias contables surgió lo siguiente:

Total de números a colocar: 200.000 a $ 1.- c/u ..... $ 200.000.--

Menos:-

Números no vendidos y devueltos a la sociedad:

48.544 a $1.- c/u ..... $ 48.544.--

Diferencias: números vendidos cuyo importe debió ser ingresado a la sociedad:

151.456 a $ 1.- c/u ..... $ 151.456.-
Ingresado a los fondos de la sociedad: ..... $ 23.918.10
Diferencia no ingresada a la sociedad ..... $ 127,537,90

Además, figuraban registrados en libros gastos por un total de $ 1.995.65 que fueron absorbidos por la sociedad en la colocación de la rifa.

La actora demandó a las personas antes mencionadas reclamando el reintegro a la sociedad del importe que la sociedad dejó de percibir según el detalle que antecede.

5.3 - Alegato de la actora

Las imputaciones que formuló la demandante, tras reseñar los hechos expuestos fueron las siguientes:

1ª) El presidente de la sociedad violó las decisiones del directorio al pactar con el concesionario la colocación y administración de la rifa y violó también la resolución ministerial que prohibía la concesión.

2ª) El presidente y el tesorero eran responsables de la suma que dejó de percibir la sociedad, según lo que se expresa a continuación:

Importe no percibido por la sociedad ..... $128.137.20 (881).
Números no vendidos según libros pero no devueltos a la sociedad ..... $ 62.608.00
Importe neto de números vendidos y no ingresados ..... $ 65.529.20

Las personas mencionadas también eran responsables por no haber documentado y contabilizado debidamente las operaciones de la fira, y por haber extendido cheques a favor del concesionario en violación de los estatutos de la sociedad.

3ª) El primer síndico (que actuó en los años 1934 y 1935) firmó (sic) el balance del año 1934 y actuó durante parte del año 1935, o sea durante el período en el cual se organizó y realizó la rifa, y el otro síndico, escribano, aconsejó la aprobación del balance practicado en diciembre de 1935; ambos eran pues responsables en cuanto no fiscalizaron debidamente, violando los estatutos y las disposiciones legales. (Énfasis nuestro).

4ª) La actora fundó el derecho de la sociedad para reclamar dichas sumas en lo dispuesto en los art. 337,346,353,340 inc. 4ª y 8° del C. de C.;art. 1090 y consecutivos del C.C., y art. 2, inc. 22 de la ley 11.388. Pidió asimismo intereses y costas.

(881) - La actora reclamó $ 128,137,20 pero la pericia contable realizada en los libros de contabilidad de la sociedad determinó que lo definitivamente adeudado era solamente $ 127,537,80 según se señala en los antecedentes del caso.

epm.

5.4. - Alegato de los demandados.

Los demandados contestaron la acción de la siguiente manera:-

A) El segundo síndico (que aprobó las cuentas a diciembre de 1935) sostuvo que:

1º) El interventor carecía de personería para promover la acción planteada (no interesan aquí los fundamentos del alegato).

2º) "Se demanda suma incierta, concretándose sólo a $65,529,20, que sería el importe no ingresado a la sociedad, pero los números de la rifa se habían repartido profusamente y muchos de ellos no fueron devueltos ni pagados, y como el número total de los mismos es de $ 62.608.- calculándose a $1.- cada uno, y sumados a la cifra anterior dan un total de $128,137, que es el importe total de la acción. Basta esta enunciación para establecer que el motivo de este juicio no es un cobro de pesos, sino una acción de daños y perjuicios que habría sufrido la sociedad y que desde ya niega".

3º) "Es inexacto que el contrato con el concesionario careciera de validez, pues antes de la intervención de la justicia civil, dictaminó el Dir. de Cooperativas del Ministerio de Agricultura de la Nación, que no encontró nada anormal y dicha rifa fue objeto de una acción intentada (ante) ... siendo sobreseídos definitivamente por el juzgado y confirmado el fallo por la Cámara Criminal".

4º) Una operación de la índole de la rifa en cuestión significa mayores gastos que la cantidad de $ 1.995.65 que figura en los libros; además los premios ascendieron a $ 40.000.— a lo que habría que añadir gastos de propaganda, venta, impresión y distribución de la rifa.

5º) Cualquiera que hubiera sido la composición del directorio, la asamblea de accionistas convocada y reunida en mayo de 1937 (con la presencia y presidencia de un representante del Ministerio de Agricultura) ratificó y aprobó los balances y cuentas presentadas con motivo de la rifa, lo cual cierra toda discusión respecto al asunto".

6º) Expresó también el segundo síndico que no ejercía esas funciones en la época en la cual se gestó y llevó a cabo la rifa. Pidió, por todo lo dicho, el rechazo de la acción costas.

B) - El presidente y el tesorero de la sociedad, en sendos otrosi, contestaron la acción en los términos antes expuestos, ampliando el presidente diciendo que los números fueron entregados al concesionario contra su opinión (la del presidente), por lo que se había limitado a dar cumplimiento a una resolución del directorio.

(ante) - Ante la justicia en lo criminal.

epm.

C) - El primer síndico contestó la demanda:

a) Oponiendo como defensa general la falta de personería del actor y la falta de acción en la sociedad cooperativa.

En cuanto a ésta, la fundó en la deficiente forma de plantear la litis:

1ª) Porque el interventor ocultó maliciosamente que el balance fue aprobado por la asamblea accionista.

2ª) Porque mientras no se demostraren actos dolosos o "negligencias culpables" en el manejo de los fondos sociales no es posible hacer un cargo concreto, "pero hace notar que en el mes de junio de 1935 envió una una carta al directorio de la sociedad actora en — donde formulaba observaciones y señalaba normas para la buena marcha de la rifa, por estar en desacuerdo con la forma de actuar de algunos miembros del directorio".

b) Rebatiendo cargo de falta de fiscalización de los libros y balances, y observando que "de acuerdo con el art. 346 del C. de Com., el síndico es un mandatario de los accionistas, los cuales... aprobaron las gestiones del directorio por asamblea general".

c) Afirmando que "no se comprende el por qué de las diferencias que incta la demanda como si hubieran ingresado la cantidad de $ 200,000.- o sea el equivalente total a la sociedad, sin tener en cuenta los números no vendidos, no cobrados o extraviados".

d) Sosteniendo que los fundamentos jurídicos no eran aplicables, y en definitiva pidiendo el rechazo de la acción deducida con costas.

5.5 - Fallo en primera instancia

El juez de primera instancia:

1ª) Rechazó las excepciones de falta de personería y de acción puestas por los demandados. (No interesa a los efectos del presente trabajo considerar los fundamentos de esta resolución).

2ª) Sostuvo que el presidente de la sociedad obró al margen de las disposiciones estatutarias comprometiendo a la sociedad en negociaciones prohibitivas. (Tampoco nos extenderemos en la consideración de esta parte del fallo).

3ª) Expresó que el tesorero no exigió el cumplimiento de las disposiciones del contrato con el concesionario en cuanto a la obligación de éste de entregar a la sociedad el 30% que le correspondía de la venta de los números, habiéndose en cambio pagado con sendos cheques la comisión del 70% que establecía el convenio.

Dijo el juez con respecto al tesorero que "no es posible admitir que su actitud esté exenta de responsabilidad, pues de acuerdo a su actitud está exenta de responsabilidad, pues de acuerdo a su confesión y aun en el caso de considerar válido el contrato,lo habría cumplido sólo en la parte que se refiere al pago de la comisión al concesionario, perjudicando los intereses de la sociedad al no fiscalizar las entradas que le correspondían". Y agregó que el tesorero era también responsable por la falta de contabilización, dado su carácter de tesorero y lo establedido en el código de comercio, artículo 337.

4º) Respecto de los síndicos, dijo que "debieron ejercer su mandato de acuerdo al art. 340, inc. 4º y 8º del C.Com., fiscalizando la administración de la sociedad, controlando la existencia de los valores y velando por que el directorio cumpla las leyes,estatutos y reglamentos de la sociedad"; agregó que el síndico titular (denominado el primer síndico, en esta exposición) durante el período 1934/35 intervino personalmente en las negociaciones de la rifa y aconsejó a la asamblea de accionistas la aprobación del balance y de la memoria del año 1934 que incluyó las partidas cuestionadas en autos. Dedujo la misma conclusión de las posiciones absueltas por el síndico suplente que ejerció la sindicatura en el período 1935/1935.

5º) Fijó la suma que le faltaba percibir a la sociedad en $ 127.537,10, conforme con las pericias practicadas y puesto que los premios fueron pagados por la sociedad como constaba en libros, "no hallándose justificado el cobro de la mayoría de ellos a pesar de que en el proceso criminal figura una lista de favorecidos cuya autenticidad no se comprobó".

6º) Terminó diciendo que "lo que interesa para la solución de este juicio es la falta absoluta de control de una operación como la realizada en torno a esta rifa y sobre todo la violación de todas las normas que rigen el desenvolvimiento de una sociedad cooperativa, y hasta el propio contrato celebrado con el concesionario, pues de atenernos a los términos del mismo la sociedad no debió desembolsar un solo centavo para pagar premios y gastos, pues estas erogaciones quedaban a cargo exclusivo del concesionario..."

Por todo lo cual el juez falló rechazando las excepciones interpuestas por los demandados haciendo lugar a la demanda y condenando al ex presidente, tesorero y síndicos solidariamente al pago de la suma indicada dentro del término de 10 días más intereses y costas.

El asesor de menores e incapaces, pidió la revocación del fallo en lo referente al síndico suplente que ejerció la sindicatura en 1936, alegando que no se explicaba que pudiera responsabilizarse a éste por "actos no ejecutados por él, siendo inconsistente la razón alegada de que al sucederlo (al síndico titular) por renuncia se hacía cargo de la situación anterior... los actos ya se encontraban ejecutados y (el segundo síndico) epm.

no podía rever o invalidar tales actos, máxime cuando la asamblea ordinaria aprobó en febrero de 1936, previo informe del directorio, todo lo relacionado con la rifa en cuestión".

5.6 - Fallo en segunda instancia

Nos limitaremos aquí a considerar en detalle solamente la opinión de los camaristas en lo que concierne a la responsabilidad del síndico.

El voto de los cinco camaristas del tribunal de alzada fué de tres a dos en favor de la procedencia de la acción. De los que votaron en contra uno de ellos se expresó con respecto a los síndicos de la siguiente manera:

> "La situación de los síndicos es distinta (a la de los diredtores); no administraban, y a ellos no les alcanzaba la responsabilidad de los directores como que tienen atribuciones distintas y finalidades distintas en su elección... Son encargados de fiscalizar a los direc tores y sus funciones como la ley no las regula concretamente en lo atinente a la responsabilidad, serán regidas por las reglas del mandato. No existe para ellos pues, la responsabilidad solidaria y personal... y por eso para que pudiera pretenderse ejercer acción contra ellos, era necesario, indispensable, demostrar acabadamente que en el desenvolvimiento de su cargo hubieran faltado a las reglas del mandato comercial o civil". Nada se ha dicho, sin embargo, insistiéndose en el curso del juicio, que la situación de éstos es igual que la de los directores, lo que se ha visto, no es así. Y si se insiste en el particular no cabe entonces hacerlos pasibles de responsabilidad alguna". (Enfasis nuestro).

En lo que se refiere al voto de los camaristas que se pronunciaron en favor de la procedencia de la acción, sus opiniones respecto a los síndicos fueron las siguientes:

1er1 voto:

> "Es misión de los síndicos, entre otras, la de velar porque el directorio cumpla las leyes y los estatutos y reglamentaciones de la sociedad. El síndico titular (383) intervino personalmente en las negociaciones de la rifa sin oponerse, conociendo o debiendo conocer la forma en que se realizaban. En la memoria correspondiente al ejercicio 1934/35, aprobada por él, no se denuncia tampoco esta circunstancia, de modoque no ha sido fiscalizada como era su obligación la administración de la sociedad. Si la responsabilidad de los síndicos deriva de la aplicación de las reglas del mandato, como lo indica el art. 346, puede agregarse a lo expuesto que el imputado no ha cumplido con su deber "de poner en noticias del mandante los hechos que sean de tal naturaleza que puedan influir para revocar el mandado, según dispone el art. 229 y va de suyo que las irregularidades cometidas, de ser ampliamente conocidas por los accionistas, no hubieran sido toleradas".

(383) - es decir el primer síndico, o sea el que actuó en los años 1934 y la mitad de 1935.

opm.

"El síndico suplente (384) es responsable conforme a lo dicho, por haber aprobado, siendo ya titular por renuncia del anterior título, la memoria correspondiente al período 1935/36, donde se seguía ocultando la forma en que se actuaba en la rifa".

2do. voto:

"La circunstancia de que la parte actora haya sostenido que la responsabilidad que incumbe a los síndicos es igual a la de los directores por ser aplicables a ambos idénticas disposiciones legales, no trae aparejada la pérdida de su acción respecto a los primeros, toda vez que es un principio indiscutido de doctrina que en la esfera del derecho puro el juez pueda suplir el error o la omisión de las partes... si bien es cierto que las funciones de los directores y síndicos son diferentes, no debe olvidarse tampoco que el art. 346 de la ley mercantil, equipara a ambos al establecer que sus deberes y obligaciones serán regidas por las reglas del mandato, equiparación qeue ha sido admitida por la jurisprudencia". Dadas las importantes y delicadas funciones de fiscalización que la invisten, es indudable que deben responder ante la sociedad por la inejecución del mandato, representada por la falta de oposición de los síndicos demandados a actos expresamente prohibidos y por no haberlos puesto en condiciones de la asamblea extraordinaria que estaban facultados a convocar".

El tercer camarista que opinó en favor de la procedencia de la acción se adhirió a los dos votos precedentes.

El importe que los demandados fueron condenados a reintegrar a la sociedad se fijó en $ 20,000.- representando aproximadamente 30 % sobre — 62.608 boletos no devueltos a la sociedad, o sea solamente la parte que le hubiera correspondido a la sociedad por la venta de tales números más los gastos de $ 1.995.65 que no debió haber soportado la sociedad.

5.7 - Consideraciones finales

De los fundamentos de los fallos que hemos analizado se desprende que los síndicos incurrieron en culpa; su actuación fue negligente, por cuanto no cumplieron con su obligación. Los jueces interpretaron que los síndicos "debieron oponerse a los actos del directorio contrarios a las leyes y a los estatutos, y debieron dar cuenta a la asamblea de las trasgresiones producidas". Esto desde luego, conforma con lo que el código de comercio dispone con respecto a las funciones del síndico en su artículo 340, inciso 8º.-

Es evidente que, en el caso que hemos examinado, la operación de organizar y administrar una rifa era lo suficientemente desusada como para justificar una vigilancia especial por parte de los síndicos en lo concer -

(384)- es decir el segundo síndico, o sea el que actuó en la segunda parte de 1935 y en 1936.

epm.

frente a la ejecución del mandato de los directores. La operación era sencilla, y su fiscalización era susceptible de ser realizada a través de la contabilidad sin que para ello fueran necesarios en los síndicos conocimientos técnicos-contables especializados. Por otra parte, según lo señaló uno de los camaristas que votó en favor de la procedencia de la acción, el síndico "intervino personalmente en las negociaciones de la rifa, sin oponerse" ignoramos si esto quiere decir que el síndico titular tomó parte activa en las operaciones o si solamente se interiorizó de ellas por seguir su curso con detenimiento; si ocurrió lo primero, juzgamos que procedió incorrectamente pues en tal caso ejerció tareas administrativas que no le correspondía realizar y con ello su situación se hubiera agravado si la accion criminal iniciada contra el presidente hubiera incluído a ese síndico en grado de complicidad.

La mayor parte de los magistrados que actuaron en el proceso citado aluden a la disposición legal que sujeta a los síndicos a la obligación de "fiscalizar la administración de la sociedad", pero en ningún lugar definen tal fiscalización ni trazas sus alcances, mientras que la doctrina sobre la materia - según veremos - es sumamente imprecisa al respecto. En el caso planteado, la fiscalización administrativa era sumamente sencilla, de manera que no les fué difícil a los jueces observar la falta de fiscalización por el síndico de los actos de administración del directorio.

Sin embargo, corresponde señalar que cuando las operaciones administrativas son sumamente complejas (como por ejemplo las que pudieran ser necesarias tratándose de la explotación de grandes industrias), las funciones de fiscalización administrativa por parte del síndico necesariamente tienen cierta limitación.

En lo que concierne a la vigilancia del cumplimiento de las leyes y estatutos, también juzgamos que debieran trazarse limitaciones, restringiendo la responsabilidad del síndico como ocurre en el derecho penal, según señaláramos al tratar ese tema en particular (385). En el proceso que hemos examinado, el hecho de que se refería a una operación singular, de importancia considerable teniendo en cuenta el objeto de la sociedad y su misma naturaleza, puso en notoria evidencia el incumplimiento por el directorio de las disposiciones legales y estatutarias. Sin embargo, a nuestro entender, distinta hubiera sido la situación si la evasión de lo legal

(385) - Ver pág. 205.

o de lo estatutario se hubiera llevado a cabo de una manera tan encubierta y engañosa que escapara la atención de un síndico diligente y experto en sus funciones de control. Por esta razón creemos que es menester también fijar con claridad el alcance de la responsabilidad del síndico en lo concerniente a la vigilancia del cumplimiento por el órgano de administración de las disposiciones legales y estatutarias.

Para terminar, en el caso citado, la circunstancia de que el síndico fuera escribano y no experto en contabilidad, explica en gran medida la falta de pericia de éste en expedirme sobre los balances de la sociedad.

5.8 - Responsabilidad profesional en lo civil.

Si bien nuestro derecho no considera a la sindicatura como una actividad profesional, puesto que en este trabajo hemos postulado la conveniencia que lo sea, conviene examinar algunos fallos relacionados con la responsabilidad de profesionales de otra especialidad.

Respecto a la responsabilidad del abogado, la Cámara Civil 1a. de la Capital Federal ha expresado que "la impericia y el error profesional se encuentran comprendidos en el concepto de la culpa y pueden constituir cuasi delito", agregando que "no cabe limitar la responsabilidad profesional a los casos de culpa grave evidentísima o inexcusable" (386). (Enfasis nuestro).

El concepto de la culpa inexcusable en cambio aparece en el fallo de un juicio contra un médico en el cual el tribunal manifestó que "el médico como profesional cae en las obligaciones del derecho común, respondiendo de los daños producidos por su negligencia, ligereza o ignorancia inexcusables, elementos que, por ser cuestiones de hecho han de resolverse conforme a las particularidades de cada caso. En las obligaciones derivadas de delitos o cuasi delitos civiles no procede la indemnización por daño moral" (387). (Enfasis nuestro).

Interesa detenernos en dicho concepto de la culpa inexcusable, para citar lo expresado por el Dr. Ricardo Ríos en su trabajo publicado en Jurisprudencia Argentina (388) en el que señaló lo siguiente: "... aceptamos que el médico al cometer un error de diagnóstico o de tratamiento, haya agravado, en vez de mejorar, el estado del paciente; aceptamos que un cirujano haya operado con deficiencia de habilidad o de técnica o con mucha lentitud, dada la rapidez necesaria para el éxito. El médico en esos casos, no ha actuado sin derecho, porque le ampara como a todos, el humano derecho de errar. Pero no hay falta solamente cuando se actúa sin de-

recho, hay falta también cuando se abusa de su derecho. Si un médico administra a un enfermo una poción con cuatro gramos de cianuro de potasio y lo mata en la primera cucharada o administra a una enferma un lavaje intrauterino con veinte litros de agua hirviendo y con iguales resultados, nadie pretenderá discutir que ha errado. El abuso de su deredhho, no sólo aparece ante el perito, desde que casi todos sabemos lo que es veneno y lo que es una quemadura. Y vemos que el criterio de abuso se obtiene relacionando la falta con el de la "normalidad" o de la "anormalidad" de las cosas. El nos permite distinguir entre los errores en que "normalmente" se puede incurrir y a los cuales están expuestos las generalidades de las prácticas de buena voluntad y aquellos cuya suposición es verdaderamente "anormal" porque ellos denotan en su autor una impericia sin nombre, una negligencia o una ignorancia excepcional, dado el estado actual de la ciencia y el nivel de competencia media del cuerpo médico. En materia de responsabilidad médica vemos que el hecho domina al derecho, es decir, que la cuestión depende de las circunstancias. Una falta grave, (en el sentido médico de la palabra) constituye una falta (en el sentido jurídico)Una falta ordinaria, normal, ligera (en el sentido médico), no es una falta jurídicamente hablando, a causa del derecho a errar que ampara al práctico, mientras no haya abusado de sus derechos".

En los conceptos que anteceden no existe contradicción con los que formulan los anglosajones respecto a la responsabilidad profesional, que citamos en párrafos anteriores (389). Prevalecen en aquéllos la idea del error humano, el criterio que admite que un profesional,por ser tal, no pretende poseer juicio infalible y omnisciencia en todos los aspectos. Pero es responsable cuadno no pone en su función un cuidado razonable.Si bien la apreciación de la torpeza inexcusable puede quedar a veces a cargo del profano ("el abuso de su derecho, no sólo aparece ante el perito") con frecuencia la negligencia grave, aunque no sea obvia, debiera dar lugar a una responsabilidad profesional, en cuyo caso debe buscarse un patrón, un "standard", para ponderar si ha existido negligencia. Aquel suele residir en lo que es usual en la profesión.

Esto último lo ha establecido también nuestra jurisprudencia en su juicio contra un odontólogo (390), en el que la la. Cámara Civil de la Cap.

(389) - Véase pág. 187.
(390) - Caso Malavolta, Gaceta del Foro, Tomo 200, Sep. 17, de 1950, pág. 65.

opm.

Federal sostuvo que "no demostrada la culpa o negligencia del odontólogo al extraer los premolares en un caso de pólipo gingival a un paciente que fallece después de haber tenido asistencia médica hospitalaria y una nueva extracción, no cabe responsabilizarlo civilmente, si su proceder en la emergencia ha sido correcto ya que se ajustó a las normas usuales de su profesión". (Enfasis nuestro).

Es interesante destacar que el tribunal expresó también que en vista de que el caso planteado se refería más que a cuestiones de orden legal o de interpretación jurídica, a la conducta del profesional, a su manera de actuar y de desempeñarse en una determinada fase de su actividad como tal, y que "de existir una institución o tribunal encargado de vigilar y conocer en todas las cuestiones atinentes a la ética y eficiencia del profesional, que pertenezca a la rama respectiva, es indudable que a ellos incumbiría resolver el caso a estudio".

Quizás el tribunal se expresó con imprecisión en el último párrafo citado, por cuanto el organismo profesional, a lo sumo podría emitir una opinión acerca de la actuación del miembro de la profesión sometido a proceso, pues sería siempre el juez quien tendría que fallar en la instancia judicial. No obstante, la observación mencionada está bien fundad y en los países anglosajones los organismos profesionales (en el caso de los médicos el American Institute of Medicine de EE.UU., y en el caso de los síndicos el American Institute of Accountants de EE.UU.), desempeñan precisamente el papel de asesores de los tribunales en materia profesional y aplican sanciones a las infracciones de las normas éticas de la profesión.

Para concluir este punto diremos que tratándose de la responsabilidad del contador público, nos encontramos no sólo frente a la necesidad de sancionar la torpeza inexcusable sino también la negligencia simple, en lo que se refiere a las relaciones entre el síndico y la sociedad o entre aquél y los accionistas en asamblea general.

6. - JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

En este capítulo nos referiremos solamente a la jurisprudencia de los países del régimen latino, y a los del sistema anglosajón. De la primera sólo hemos hallado antecedentes de la jurisprudencia francesa, la jurisprudencia italiana que hemos encontrado en la obra de Giovanni Moro (391) es anterior a la reforma de 1942 y por ende no la mencionaremos en el presente trabajo. No hemos podido encontrar antecedentes de la jurisprudencia epm.

francesa; la jurisprudencia italiana que hemos encontrado en la obra de Giovanni Moro (391) es anterior a la reforma de 1942 y por ende no la mencionaremos en el presente trabajo. No hemos podido encontrar antecedentes de la jurisprudencia alemana ni de los países del que hemos llamado sistema intermedio en las obras consultadas.

La jurisprudencia anglosajona es abundante, y aunque tiene más interés en lo que se refiere a las funciones del síndico -y por ello veremos la mayor parte de la misma al referirnos a ese tema - en este capítulo sólo aludiremos a algunos fallos importantes que han servido para formar la doctrina que hemos expuesto en otros párrafos del presente trabajo.

6.1 - Francia

La jurisprudencia francesa parece no haberse definido respecto a si la responsabilidad civil del síndico o en caso de culpa es contractual o cuasidelictual (392).

La semejanza de la jurisprudencia francesa con la nuestra en materia de responsabilidad del síndico por incumplimiento de sus funciones, resulta manifiesta en el fallo de los tribunales franceses sosteniendo que "el síndico está en falta cuando diere aprobación tendenciosa o inconsiderada a los actos de los administradores" (392). También es responsable cuando por sus maniobras favoreciera la comisión de actos en perjuicio de la sociedad, cuando haya emitido manifestaciones inexactas sobre la dirección dada a los asuntos sociales, cuando haya aprobado balances falsos o deformados y que sirvieran de base para la distribución de dividendos ficticios y cuando haya tolerado el aumento de préstamos cuya inutilidad hubiera sido demostrada (394).

En cuanto a la responsabilidad por negligencia la jurisprudencia francesa ha sostenido que el síndico incurre en falta que entraña su responsabilidad cuando "haya faltado totalmente a sus obligaciones" (395), o cuando

---

(391) - "Le funzione sindicali delle sociétá per azioni". Unione Tipográfico - Editrice Torinese - Torino, 1928.

(392) - MASSON, op.cit., pág. 194.

(393) - "Les commissaires aux comptes tent en faute lors qu'ils donnent una approbation dendancieuse ou inconsidéreé aux actes des administrateurs" op. cit. pág. 195.

(394) - "Lorsque, para leurs manoevres, ils ont favorisé des actes dommageables a la sociétè" Ibíd. pág. 195.
"Lorsqu'ils ont émis des affirmations inexactes sur la direction donnée aux affaires sociales", "lorsqu'ils ont approuvé des bilans fantaisistes ou truqués et servan de base a des distributions de dividendos fictifs", "lorsquiils ont toléré des augmentations de crédit dont l(inutilité devait leur etre démontréo" - Ibíd. pág. 196.

no exigiera el inventario (396).

En el fuero penal la jurisprudencia francesa ha sostenido que el síndico es responsable no sólo por delitos en que haya actuado como cómplice sino también como agente principal en ejercicio de sus funciones cuando intervenga "dando crédito a expresiones engañosas del balance" (397), pero la Corte de Casasión francesa ha estipulado que "debe mediar por parte del síndico la intención de participar en el delito o de actuar con deliberado intento criminal" (398).

La importancia que tiene el hecho de poseer una aptitud particular para el desempeño del cargo ha sido señalado por Isselé, al decir que no deben juzgarse los hechos cometidos por todas las personas con la misma severidad. Así en un fallo de la Corte de Apelaciones de París en 1932 se expresó que un síndico es particularmente responsable cuando profesa desempeñar dicho mandato atribuyéndose competencia técnica en la materia (399).

Lo que antecede infiere que la idoneidad del síndico es un elemento más para lograr que su responsabilidad sea mayor, por cuanto no sólo será necesario que él obre como "un buen padre de familia", según sostiene la doctrina de los autores de la escuela latina, o como un hombre de negocios prudente en la administración de sus propios bienes al decir de la legislación estadounidense (400), sino como un "verificador consciente y competente" como expresa Isselé (401).

A los efectos de que el verificador, es decir, el síndico, se desempeñe en forma competente, necesariamente debe poseer idoneidad para el ejercicio del cargo, y ésta se presume en una persona adiestrada especialmente para ello. En cuanto a la conciencia conque desempeñe sus obligaciones ésta se procura a través de una adecuada legislación sobre independencia de criterio y responsabilidad profesional.

6.2 - Jurisprudencia de los países anglosajones - Gran Bretaña

En las obras sobre la sindicatura de los países anglosajones suelen dedicarse varios capítulos a la responsabilidad del síndico, reproduciéndose en ellos los fallos de casi todos los juicios producidos contra aquél.

---

(395) - "un manquement total a leurs obligations", ibíd, pág. 196.
(396) - "ceux qui n'ont pas exigé d'inventaire" ibíd.
(397) - "donnant crédit aux allégations mensongeres du bilan", ibíd, pag. 210.
(398) - Ibíd., pág. 211
(399) - ISSELÉ, Lucien - op. cit., pág. 83.
(400) - Véase pág. 260.
(401) - ISSELÉ, L. - ibíd., pág. 109.

Una de las particularidades que tiene en dichos países la profesión de síndico es que sus ventajas se han hecho tan evidentes que, aún en las sociedades que no se constituyen bajo la forma jurídica de las anónimas, suele designarse a un profesional, contador público, a fin de que éste dictamine sobre las cuentas dd la empresa. En tales circunstancias, la relación entre el "duditor" y su cliente emerge de lo establecido en el contrato, el cual se rige por las normas del derecho común particularmente en lo que se refiere a la locación de servicios. En ciertos casos se aplican según expresamos, las disposiciones de legislación específica (402).

Por la razón expuesta precedentemente, cierta parte de la jurisprudencia anglosajona se refiere a fallos de los tribunales en causas no concernientes a sociedades anónimas. En este trabajo no examinaremos las decisiones judiciales pasadas en procesos de esa índole salvo que lo expuesto en ellas sea de aplicación a la sindicatura en las sociedades anónimas.

6.2.1 - Jurisprudencia de tribunales en lo civil

Según dijimos en el esbozo histórico expuesto en el primer capítulo de este trabajo, la sindicatura en Gran Bretaña comenzó a adquirir su forma actual algunos años antes de la sanción de la ley de compañías de 1844. Probablemente los primeros fallos de los tribunales británicos en materia de responsabilidad del síndico en su forma moderna fueron los producidos en el proceso Wilson v. Brett y en Lawloss v. Anglo-Egyptian Cotton & Oil Cº, ambos del año 1843 (403).

El primero tiene interés porque el magistrado expresó que no acertaba a distinguir entre negligencia y negligencia grosera aseverando que a su entender "se trata de la misma cosa con el agregado de un epíteto vituperativo".

Sin embargo, según veremos al considerar la jurisprudencia de los EE. UU., los tribunales anglosajones actualmente distinguen entre negligencia grave y negligencia simple (404).

El segundo de los procesos mencionados también es interesante pues constituye un ejemplo de las facultades amplias que, aún antes de sancionarse la legislación especial para las sociedades anónimas, comenzaban a otorgarse al síndico. El proceso citado puede sintetizarse brevemente de la si-

(402) - En EE.UU. las leyes de bolsas y valores, y en G. Bretaña la ley de compañías.
(403) - BINNIE & MANNING, Op.ct., pág. 265.
(404) - Véase pág. 300 a 308.

guiente manera:-

Una sociedad cuya casa matriz se encontraba en Manchester con fábricas en Egipto recibía del administrador de las mismas, estados de compras, de existencias y de gastos. En un ejercicio determinado, la cuenta de resultados presentada a los síndicos figuraba con una partida en concepto de cargo por "diferencia de inventario" por un importe de £ 1.306: 1:7. El administrador explicó a los síndicos que dicha diferencia era en verdad una desvalorización contable practicada sobre las existencias de mercaderías. De resultas de su examen, los síndicos expresaron en su informe a los accionistas lo siguiente: "Certificamos que las cuentas que anteceden son correctas. Los accionistas observarán que hay un cargo por £ 1.306: 1:7 en concepto de diferencias en las existencias de las cuales es responsable el administrador. Sus cuentas están mal llevadas y nos han sido presentadas con suma irregularidad". Los accionistas hicieron imprimir las cuentas y el dictamen de los síndicos. El administrador inició juicio contra éstos por difamación, pero habiéndose demostrado que los hechos eran ciertos y que los síndicos se limitaron a expresar la verdad de las cosas habiendo emitido su dictamen sin malicia, el jurado se pronunció en favor de ellos.

Desde la época en que tuvieron lugar los procesos aludidos hasta el presente se han producido en Gran Bretaña alrededor de cincuenta juicios contra síndicos, tanto los de sociedades anónimas como los "auditors" de empresas organizadas en forma jurídica diversa. Veamos algunos de los fallos más importantes de los últimos sesenta años.

En el caso de The London and General Bank, Limited los camaristas de la Corte de Apelaciones de Londres, expresaron en 1895 "interalia" lo siguiente:

1) El síndico es un funcionario de la sociedad.

2) El síndico es culpable de infidencia ("misfeasance") cuando, no satisfecho con la información que exponen las cuentas de la sociedad, no explica claramente los fundamentos de disconformidad en su dictamen. (Enfasis nuestro).

3) La ley de sociedades anónimas tiene por objeto, entre otras cosas, procurar que los accionistas reciban información independiente y fidedigna acerca de la verdadera situación financiera de la sociedad al tiempo del examen por los síndicos. (Enfasis nuestro).

4) No forma parte de las funciones del síndico el asesorar a los directores y a los accionistas acerca de lo que éstos deben hacer. (Enfasis nuestro).

5) El síndico no es un asegurador; no garantiza que los libros demuestren

epm.

tran correctamente la situación verdadera de la sociedad; no garantiza que el balance es correcto de acuerdo con los libros de la sociedad. Si hiciera todo esto sería responsable en caso de incurrir en error, aún cuando a él mismo se lo hubiera engañado, sin que mediara de su parte falta de cuidado razonable - por ejemplo, si se le ocultare fraudulentamente un libro. Su obligación no puede ser tan onerosa. (Enfasis nuestro).

6) El síndico debe ser honesto - es decir, no debe certificar (sic) (405) lo que no crea ser cierto, y debe tener cuidado y una pericia razonable antes de creer que lo que certifica es cierto. Qué es lo que se entiende por cuidado razonable en un caso particular debe depender de las circunstancias de ese caso. Cuando no exista nada — que excite sospechas, una indagación superficial será razonable y suficiente; y en la prádtica, "creemos que los comerciantes eligen unos pocos casos al azar, observan si se encuentran en orden, y presumen que los demás casos similares también son correctos". Cuando surgieren sospechas es obvio que es necesario tener más cuidado, pero aún así el síndico no está obligado a tener más que un cuidado y a ejercer más que una pericia razonable; y está perfectamente justificado en actuar de acuerdo con el juicio de un experto cuando — fuera necesario tener aptitudes o conocimientos especiales (406). (Enfasis nuestro).

Los que anteceden son algunos de los aspectos salientes del fallo de la la Corte en el proceso mencionado, que estudiaremos en mayor detalle al tratar la jurisprudencia extranjera en el capítulo de las funciones del síndico. Las frases que hemos subrayado entrañan ciertos conceptos que merecen

---

(405) - Esta expresión es impropia, según veremos al referirnos al dictamen del síndico en otro capítulo de este trabajo.

(406) - "The auditor of a company... is an officer of that company". "An auditor is guilty of misfeasanse who, when dissatisfied with the accounts of a company, does not plainly draw attention to the grounds for his dissatisfaction in his certificate". "The objete of this enactment is... evidently to secure to the shareholders independent and reliable information respedting the true financial position of the company at the time of the audit".

"It is no part oa an auditor's duty to give advise either to directors or shareholders as to what they ought to do".

"He is not an insurer; he does not guarantee that the books do correctly show the true position of the company's affairs; he does not guarantee that his balance sheet is accurate accordingto the books of the company. If he did he would be responsible for an error on his part, even if he were himself deceived, without any want of reasonable care on his part -say, by the fraudulent concealment of a book from him. His obligation is not so onerous as this".

"He must be honest - that is, he must not certify what he does not believe to be true, and he must take reasonable care and sill before he believes that what he certifies is true. What is reasonable care in any particular case must depend upon the circumstances of that case. Where there is nothing to excite suspicion, very little inquiry will be reasonable and sufficient; and in practice, I believe, business men select a few ca-

epm.

algún comentario.

La expresión "infidencia" debe interpretarse en el sentido de incumplimiento por el síndico de sus obligaciones. El aspecto a que alude el juez al referirse a la obligación de aquél de informar claramente en su dictamen los fundamentos de su disconformidad con las cuentas de la sociedad, será considerado en detalle al referirnos al caso "in extenso" y al dictamen del síndico.

Es interesante señalar que ya en 1895 se reconocía la necesidad de que el síndico actuara con criterio independiente, lo cual no hace sino confirmar que la doctrina se ha basado en concepto que la práctica había ya consagrado.

Resulta de singular interés la manifestación del juez en el sentido de que el síndico debe informar acerca de la situación financiera de la sociedad al tiempo de su examen. Este concepto contradice la creencia de numerosas personas de que al examinar un balance a una fecha determinada, el síndico se limita a emitir juicio sobre las cuentas a esa fecha, desechando lo que ha ocurrido con posterioridad a la misma y hasta el momento en que termina su examen. El alcance de este concepto será tratado también al estudiar la cuestión del dictamen del síndico.

Lo expresado por la Corte de Apelaciones británica en el proceso que hemos mencionado, respecto al alcance de la responsabilidad del síndico, es un antecedente de lo que hemos reiterado con frecuencia en este trabajo: la institución del síndico no equivale a un seguro contra infidelidad; ese funcionario no puede garantizar la verdad de lo expuesto por los directores acerca de su gestión administrativa, y, según veremos más adelante, las mismas expresiones que hace el síndico son en gran parte sólo opiniones, y no certificaciones de hechos que él conoce como ciertos e incontrovertibles.

El párrafo 6 de la síntesis del fallo precedente, será desarrollado "in extenso" al tratar las funciones del síndico. Creemos que la opinión de los jueces británicos en el proceso de The London and General Bank, Limi-

---

cases particular, see that they are right, and assume that others like them are correct also. Where suspicion is aroused more care is obviously necessary, but still an auditor is not bound to exercise more than reasonable care and skill even in case of suspicion; and he in perfectly justified in acting on the opinion of an expert where special knowledge is required" LEVY, Saul -op.cit., pág. 102 a 104 y "A Summary of the principal legal decisions affecting auditors" by Sir Hugh COCKE, Gee & Cª. 1a. edición, 1932, pág. 14 a 17.

ted, acerca de la propiedad de que el síndico recurra al asesoramiento de expertos en otras disciplinas, soluciona en gran parte la preocupación de muchos autores, particularmente los de la escuela latina, acerca de las limitaciones que posee el sistema de la sindicatura ejercida por contadores públicos. Este aspecto también será estudiado con mayor detalle al tratar las funciones del síndico.

Siguiendo un orden cronológico en la exposición de la jurisprudencia británica, el siguiente proceso de importancia fue el de Kinsgton Cotton Mill, ocurrido en 1896. En la Corte de Apelaciones, unode los camaristas reiteró lo expresado en el juicio de "The London and General Bank Limited" mientras que otro formuló algunas manifestaciones que en los tribunales anglosajones se han repetido con insistencia. Dijo el camarista Lopes:

> "Es obligación del síndico dedicar a la labor que debe realizar,la pe "ricia, el cuidado y la cautela que utilizaría todo síndico razonable "mente competente,cuidadosa y cautoloso. Qué se entiende por pericia, "cuidado y cautela razonables debe depender de las circunstancias par "ticulares de cada caso." Un síndico no está obligado a ser un detec "tive, ni...debe encarar su trabajo con suspicacia o con la presunción "de que algo está mal. Es un perro guardian,pero no un sabueso(407). "Está justificado en creer a los servidores probados de la sociedad "en quienes ésta ha depositado su confianza. Tiene derecho a presumir "que ellos son honestos, y a confiar en sus manifestaciones,siempre "que tenga razonable cuidado. Si existe algo que excite sus sospechas "debiera hurgar hasta el fondo, pero en ausencia de algo de tal natu "

(407) - Desde [illegible] el juez Lopez hizo esta manifestación,esa manera gráfica que poseen l[illegible] británicos de ilustrar sus ideas ha sido objeto de toda suerte de abusos. En un proceso llevado a las cortes canadienses en 1933, (International Laboratories y. Dewar) el juez expresó: "A mi entender,la labor útil que presta un perro guardián es que se espera que, particularmente cuando cuida en la oscuridad, dé la alarma toda vez que vea u oiga algo desusado, y, de aparecer un merodeador,continuar sus protestas y amenazas combinadas, con los fines en vista:(1) que la causa que entraña peligro desaparezca; y (2) que su amo adquiera la noción del peligro que le amenaza; y solamente cuando ha logrado alguno de estos fines se considerará que ha cumplido con los deberes que entraña su función"("The duty and liability of an auditor",por R. BUCHANAN-DUNLOP, en "The Account",Noviembre 19, de 1955, pág. 572).

(408) - "It is the duty of an auditor to bring to bear on the work he has to perform that skill,care,and caution which a reasonably competent careful "and cautions auditor would use. What is reasonable skill, care abd caution must depend on the particular circumstances of each case. An audi- "tor is not bound to be a detective, or as was said, to approach his work with suspicion or with a foregone conclusion that there is something wrong. "He is a watch-dog,but not a bloodhound. He is justified in believing -- tried servants of the company in whom confidence is placed by the company He is entitled to assume that they are honest, and to rely upon their representations, provided he takes reasonable care. If there is anything calculated to excite suspicion he should probe it to the bottom, but in

"raleza, sino que están obligados a ser razonablemente cauto y cuida
"doso. No puede hacérseles responsables a los síndicos por no descu-
"brir fraudes ingeniosos y cuidadosamente planificados, cuando no exis-
"te nada que dé lugar a sospechas y cuando esos fraudes son perpetrados
"dospor probados servidores de la sociedad y hayan pasado inadvertidos
"durante años por los directores. Juzgar de otra manera haría intole-
"rable la situación de los síndicos" (408).

La primera frase que hemos subrayado indica que el enfoque de los jueces anglosajones difiere en parte del punto de vista de algunos tratadistas de la escuela latina quienes pretenden ver en toda sociedad indicios de las más turbias maquinaciones. En cambio, los anglosajones hacen énfasis en que el síndico sólo necesita abrigar sospechas respecto a la regularidad de los actos de quienes tienen a su cargo la administración de la sociedad, o de los subordinados de éstos, cuando las circunstancias justifiquen dicha suspicacia.

La última frase que hemos subrayado en el fallo del camarista Lopez conviene ser tenida en cuenta, pues el concepto que encierra fue sostenido - aunque con cierta variante - por los tribunales argentinos, según veremos al considerar la jurisprudencia nacional en lo que taño a la función del síndico en las sociedades anónimas (409).

En corroboración de lo expresado en el juicio The London and General Bank Ltd., en 1897 en The Western Counties Steam Bakeries and Milling Company, Ltd. se expresó que el contador público que realiza trabajos de síndico en una sociedad no es funcionario de la misma si no es designado por los accionistas. Esta aclaración fue necesaria por cuanto esa circunstancia no había sido convenientemente puntualizada por la ley de compañías en 1890. Las modificaciones posteriores de esta ley, según hemos visto, establecieron expresamente que el síndico sólo puede ser designado por los accionistas.

En 1[illegible] juicio The Irish Woollen Co. v. Tyson el síndico recibió

---

the case of anything of that kind, he is only bound to be reasonably cautions and careful. Auditors must not be made liable for not tracking out ingenious and carefully-laid schemes of fraud, when there is nothing to aroude their suspicion and when these frauds are perpetrated by tried servants of the company and are undetedted for years by the directors. So to hold would make the position of an auditor intolerable" (LEVY, S. op.cit., pág. 212 y 122).

(409) - Véase pág. 342 y sigtes.

(410) - "The multiplication of books if written up by different parties, may be a check upon fraud, but in this case all the bookkeeping was done by a single officer who, if dishonest, would take care to make the books appear perfectly straight" (LEVY, S. - op. cit., pág. 123).

instrucciones de los accionistas de revisar mensualmente la contabilidad. La sociedad fue defraudada por un director que ejercía las funciones de secretario de la compañía, y era además el tenedor de libros y cajero. Al respecto, uno de los camaristas de la Corte de Apelaciones expresó entre otras cosas lo siguiente:

> "La multiplicidad de libros, si éstos son llevados por diferentes per "sonas, puede significar un freno contra los fraudes, pero en este caso "toda la contabilidad era llevada por un solo funcionario quien, si "deshonesto, tendría cuidado en hacer que los libros parecieran co - "rrectos" (410).

Estas manifestaciones del camarista británico citado, significan reconocer la existencia de lo que en términos técnicos se denomina "control interno" al cual nos referiremos al tratar las funciones del síndico.

El fallo de la Corte de Apelaciones en el juicio Mead v. Ball, Baker and Company, confirma lo que hemos expuesto en otra parte de este trabajo al referirnos a la posibilidad de que el síndico delegue algunas funciones a sus subordinados, fundada en que aquél igualmente es responsable por los actos de éstos. En ese fallo, producido en el año 1911, se expresó que" ... con algunas excepciones en que intervienen los factores criterio y discreción, la pericia de los subordinados del síndico debe ser — igual a la de éste. El mismo no puede excusarse por la negligencia de su empleado diciendo que la labor la había realizado éste..." (411).

En el mismo juicio se sostuvo también que la acción podía prosperar sólo si la negligencia del síndico había sido la causa determinante del perjuicio sufrido por el demandante (412).

Con respecto al derecho del síndico de apelar contra su remoción sin causa justificada, en el caso Cuff v. London and County Land and Building Company Limited, se sostuvo que si un síndico designado conforme a la ley de Compañías de 1908 fuera removido sin causa, tenía derecho de accionar contra quien lo hubiera removido injustamente" (413). Ya hemos visto al tratar la legislación británica actual, cuáles son las medidas que puede tomar el síndico en tales circunstancias (414).

---

(411) - "... with some slight exceptions where judgment and discretion "come in, the skill of the auditor's clerk must be the same as the skill "of the principal. The principal must not excuse himself for his clerk's "negligence by saying that he employed a clerk..." (COCK, Sir Huge, op. cit., pág. 51.).

(412) - Op. cit., pág. 53.

(413) - Ibíd. - pág. 57

(414) - Véase pág. 133 y 134.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

En el caso Republic of Bolivia Exploration Syndicate Limited el juez, en 1913, sostuvo que cuando un balance no demostrare la "verdadera" situación de la sociedad ("true condition of the company"), como consecuencia de lo cual resultare un perjuicio para los accionistas, el "onus probandi" de que no había habido incumplimiento de deber correspondía a los síndicos que habían dictaminado sobre dicho balance.

En 1923 un magistrado británico formuló una distinción entre negligencia simple y negligencia grave. En el proceso llevado por el liquidador de la City Equitable Fire Insurance C°. Ltd. contra los directores y el síndico de la sociedad en liquidación, por infidencia y abuso de confianza, los tribunales de ambas instancias sobreseyeron al síndico alegando que no hubo de su parte ni dolo ni negligencia grave. Proporcionaremos más detalles sobre este proceso al considerar la jurisprudencia extranjera en materia de funciones del síndico.

6.2.2. - Jurisprudencia de tribunales birtánicos en el fuero penal.

6.2.2.1 - Fallos diversos

Probablemente el primer juicio importante en lo criminal fue el de Dumbell's Banking Company Limited tramitado ante un tribnnal especial de la Isla de Man en el año 1900. El cargo fue formulado, entre otras personas, contra dos síndicos británicos alegándose que habían omitido dictamen sobre tres balances de fechas junio y diciembre de 1898 y junio de 1899, los cuales fueron preparados, circulados y publicados, siendo falsos en sus aspectos principales, todo lo cual fué hecho a sabiendas con la intención de defraudar a los accionistas.

Habiéndose demostrado que los balances eran falsos, el magistrado al resumir la causa para la decisión del jurado, expresó:

> "Los síndicos representaban a los accionistas, y estaban allí para "protegerlos. Su misión era tener un criterio independiente. No "deben ver las cosas con el mismo criterio que la dirección y la ad "ministración; si sienten sospechas al respecto, deben ponderar ese "criterio. Los síndicos no son meros calculistas ... Deben examinar "el balance y certificar el verdadero estado de los negocios a la fe "cha del mismo, y si bien no son responsables por descuido, deben ser "honestos y revelar la verdad... La correspondencia de los síndicos "demuestra que no tenían dudas acerca de la incobrabilidad de descu- "biertos otorgados a clientes del banco... Los síndicos señalaron "sus dudas al directorio acerca de tales descubiertos, pero esas du- "das no fueron expresadas en sus certificados... Manifestaron a los "accionistas que no habían estado de acuerdo con el criterio de los "directores? No; simplemente expresaron: Hemos examinado las cuentas "en detalle y las encontramos correctas" (415).

El jurado falló en contra de los síndicos que fueron condenados a prisión.

La primera frase que hemos subrayado precedentemente, reitera un concepto que en el proceso Leeds Estate Building and Investment Company v. Shepherd ya había sido expresado por los tribunales británicos en lo civil tres años antes. Este juicio será examinado en otro capítulo del presente trabajo (416).

La segunda frase que hemos recalcado debe leerse teniendo en cuenta que el juicio se tramitó en el fuero criminal, y por ende el descuido, aunque negligente no es sancionado por las leyes criminales.

Sin embargo, en un proceso reciente (1954), Regina v. Wake and Stone, los tribunales británicos en lo penal adoptaron un criterio semejante al que la jurisprudencia civil estadounidense venía repitiendo en forma reiterada desde 1931 con motivo del juicio Ultramares v. Touche Niven que estudiaremos al llegar a los fallos de los tribunales de EE.UU.

Antes de considerar un detalle el proceso Regina v. Wake and Stone, conviene decir que no son numerosos los procesos británicos del fuero criminal en los que se han querellado al síndico de las sociedades anónimas. Además de los dos juicios ya citados, puede mencionarse el de Farrow's Bank Ltd. que fue un caso de complicidad del síndico (quien, en violación de las disposiciones legales era al mismo tiempo empleado de la sociedad) con los directores, en el delito de falsedad en los balances de la misma, cuyos activos habían sido exagerados elevándolos ficticiamente de £ 5.500 a £ 780.000, con el propósito de demostrar ganancias para la declaración de dividendos. El síndico fue condenado a un año de prisión (417).

---

(415) - "An auditor represented the shareholders, and was there to protect "them. His business was to exercise an independent judgment. He was not to "take the directors nor the managers view; but, if suspicious, must probe "it. Auditors were not to be mere arithmeticians and calculators...They must "make an audit certifying the true state of affairs at the time of the Ba- "lance Sheet, and, though not liable for carelessness, they must be honest "and tell the truth.. Their letters showed that they unquestionably thought "the overdrafts were bad... They told the managers they held strong views of the overdrafts; but did not certify those strong views on their certifi "cates... Did they tell the shareholders that they had differences with the managers ? No; they said, We have examined the accounts in detail -- and find them correct". Sir COCKS, Hugh, op.cit. pág. 29.

(416) - Véase pág. 374.

(417) - "Dicksee's auditing", op.cit., pág. 98 y 304.

epm.

Sin duda alguna el juicio más famoso en los anales de la jurisprudencia británica en materia criminal fue el de Rex v. Lord Kylsant v. Morland también conocido con el nombre del caso de la Royal Mail Steam Packet Cº.

Este fue un proceso llevado en 1931 contra el presidente del directorio y el síndico, en el que se alegaba contra aquél, en primer término el haber publicado un prospecto invitando al público a suscribir debentures, proppecto que resultó ser falso a sabiendas de su emisor quien se había propuesto inducir al público, mediante engaño, a invertir en la sociedad; el segundo cargo contra el presidente de la sociedad era por la publicación de memorias y balances correspondientes a los años 1926 y 1927 que sabía eran esencialmente falsos (false in a material particular").

Al mismo tiempo se querelló al síndico imputándosele el haber emitido dictamen sin salvedades con respecto a balances y cuadros conexos esencialmente falsos, con lo cual se sostenía, había cometido igual delito que el alegado en segundo término contra el presidente, en el caso del síndico en grado de complicidad.

Los estados financieros por los años 1926 y 1927 se aducían falsos en aspectos significativos, por cuanto la sociedad/al no recibir ingresos brutos por fletes y pasajes marítimos suficientes para demostrar ganancias distribuíbles, había acreditado a ganancias y pérdidas provisiones para impuestos que excedían las sumas efectivamente requeridas para hacer frente a las obligaciones impositivas de la sociedad, excedentes que se habían acreditado a una cuenta "Créditos especiales" bajo el título genérico "Saldo del ejercido, incluyendo dividendos en acciones en compañías asociadas y otras sociedades, ajuste de reservas para impuestos, menos amortización de flota, etc". Por un total de £ 439.212. Además figuraba por separado una reserva transferida a ganancias y pérdidas por £ 150.000. El fiscal arguyó que las partidas mencionadas constituían una deliberada deformación de la verdad realizada con el propósito de engañar a los accionistas induciéndolos a creer que la explotación de la sociedad demostraba utilidades, cuando en verdad arrojaba pérdidas.

Luego de escuchar el testimonio de las más altas autoridadds en materia contable, el juez hizo algunas observaciones agudas acerca de la práctica de los síndicos anglosajones de mostrarse condescendientes respecto a la constitución de "reservas" llamadas "secretas" u "ocultas", observaciones que alteraron fundamentalmente a partir de entonces la actitud de

los contadores británicos con respecto a aquéllas, y dieron lugar a la modificación de la legislación británica sobre balances de sociedades anónimas en 1948. Entre otras cosas, dijo el juez Wright en su recopilación del caso para ilustración del jurado:

a) Aunque se alega que los accionistas de una sociedad anónima no debieran quejarse si las finanzas de la sociedad resultan ser mejores de lo que demuestran los estados financieros de la misma, puede existir gran peligro si quienes poseen el control y la administración de la sociedad tienen grandes sumas de activos sociales secretamente a su disposición.

b) Los que administran las sociedades suelen olvidarse que son primeros agentes de los accionistas, a quienes deben toda información, sujeta a las necesidades del secreto comercial, y que son los intereses de aquéllos que tienen que defender. No deben los directores considerar que los accionistas son ovejas que sólo buscan ser alimentadas por los directores; éstos utilizan el dinero de los accionistas y en virtud de que ese dinero invertido representa la limitación legal de la responsabilidad de los accionistas, la ley exige la publicación de cuentas de manera que se les ilustre a esos inversores acerca de la marcha de la sociedad.

c) Un balance puede ser falso, no a causa de lo que en él se manifiesta, sino por lo que en él se omite, por lo que en él se infiere. (Entre nosotros se alude a balances "falsos o incompletos").

El jurado consideró que el presidente y el síndico de la sociedad no habían incurrido en el delito de publicar balances falsos, pero decidió que el presidente había sido culpable de falsedad en el prospecto de emisión de debentures, y el juez condenó a éste a un año de cárcel. El síndico fue absuelto (418).

Un juicio más reciente, decidido en 1950, (Rex v. Hinds Musgrave and Steven), también se refirió a un prospecto y balances que se alegaban falsos. El síndico fue enjuiciado, al igual que en el procdso de la Royal Mail, por cuestiones de forma, al admitir en el balance la demostración de partidas que el fiscal consideraba engañosamente expuestas, lo cual se argüía, era sabido por el síndico, quien se decía había procedido con toda malicia. El fallo del jurado fue favorable al síndico.

6.2.2.2. - Regina v. Wake and Stone

Este caso, el más reciente de los fallos británicos será considerado siguiendo la metodología adoptada al estudiar la jurisprudencia argentina.

(418) - Sir Hugh COCKE, opc. cit. pág. 98/113 y "Dickseé's auditing" op. cit. pág. 180/182, 304 y 790.

epm.

A) Antecedentes del proceso.

Tratábase de una sociedad cuyo objeto era la fabricación de muebles, que había decidido en 1951 la emisión de un prospecto en el que se invitaba al público a suscribir £ 300.000 en obligaciones (debentures) del 4 1/2 % de interés anual. El prospecto contenía un informe del síndico en el que se manifestaba que las existencias de mercaderías y productos en elaboración, habían sido valuadas por la administración de la sociedad a su precio de costo o al precio de plaza, cual fuera menor, y que al 30 de junio de 1950 dichas existencias ascendían a £ 641.607.

Un año después de haberse sudcripto las obligaciones referidas, la sociedad se encontró en dificultades financieras, que pudieron ser atribuídas a actos fraudulentos por parte del director-gerente de la sociedad.

Las irregularidades que pudieron determinarse fueron de diversa índole. El aspecto más importante fue la falsedad de la cifra de existencias de mercaderías y productos en curso de elaboración, cuyo importe en el balance del año 1950 era excesivamente elevado, suponiéndose que las cifras del año 1951 también eran falsas.

Demostróse que las cantidades de madera en existencia habían sido determinadas por medio de un procedimiento de medidión defectuoso, habiéndose incluído como existencia de madera los resultados de las medidas tomadas sin deducir los huecos y los espacios en las pilas. Las cantidades así determinadas habían sido valuadas a precios fijos.

Las listas que detallaban las existencias de productos en curso de elaboración y de existencias generales no demostraban la descomposición de los valores. Observóse asimismo que, después de haber aplicado los valores que se habían establecido como base de la valuación de las existencias -las que arrojaban un total de £ 495.000 - las listas en que se detallaban dichas existencias habían sido alteradas. El valor dd la madera había sido recargado en un 25% y el de los trabajos en curso de elaboración en — 33 1/3%, en las listas de existencias generales se habían hecho dos agregados que elevaban cada uno en 25% la valuación de éstas.

Los mencionados recargos no tenían justificativo alguno.

Todas las alteraciones citadas habían dado lugar a un incremento de más de £ 140.000 en el importe de las existencias, las que, de tal manera, demostraron el saldo final de £ 641.607 a que se ha hecho mención en el primer párrafo de estos antecedentes.

epm.

Los demás aspectos de la defraudación incluyeron: la imputación a los gastos de la sociedad de cargos incurridos en un negocio ajeno a ésta y de propiedad del director-gerente acusado; la cobranza de un importe resultante de la venta de un vehículo de la sociedad había sido acreditada a una cuenta bancaria del director-gerente.

B) Alegato del fiscal

El director -gerente fue acusado de ser el agente principal del delito de defraudación. por haber publicado balances falsos con la intención de engañar a los obligacionistas, accionistas y acreedores de la sociedad.

El síndico fue acusado de instigar y ayudar al director-gerente en la comisión de los actos fraudulentos, y se le formuló - con respecto a lo informado en el prospecto - cuatro cargos por defraudación y tres cargos por descuido grave ("recklessness") en virtud de lo dispuesto por la Ley de Prevención de Fraudes (Inversiones); asimismo se le formularon, con — respecto a los balances de 1950 y 1951, dos cargos por violación de la — Sección 84 de la Ley dd Hurtos de 1861. Se sostuvo que el síndico había emitido dictámenes sobre los balances por los años 1950 y 1951 en los que manifestaba que esos estados demostraban en forma veraz y razonable("true and fair") la situación de los negocios de la sociedad, cuando ello era manifiestamente falso, sabiéndolo el síndico, por cuanto éste había examinado las listas de existencias y los registros de contabilidad de la sociedad.

Otros datos que son de interés señalar en este proceso, antes de pasar al alegado de los querellados, son los siguientes: el síndico conoció al director-gerente de la sociedad durante la mocedad de aquél, en oportunidad de iniciar el ejercicio de la profesión en el estudio contable de su padre. Durante veintiocho años había sido síndico de la sociedad y al ocurrir los hechos que dieron lugar al proceso, había aceptado sin cuestión las explicaciones proporcionadas, con referencia a las cifras del — prospecto y balances, por el director-gerente a quien en el juicio se describió como un individuo de personalidad dominadora, sobre quien no había caído jamás la sospecha de actos delictuosos o irregulares.

C) Alegatos de los querellados

El director-gerente se confesó culpable de los hechos que le fueron imputados.

El síndico se declaró inocente de los cargos que le fueron formulados, epm.

negando que había actuado con deshonestidad y alegando que no consideraba que se había desempeñado en forma descuidada (419).

D) Consideraciones del juez al resumir la causa

Por cuanto el prodeso a que aludimos fue un juicio ante jurado, conforme con los procedimientos judiciales anglosajones, el juez resumió los puntos fundamentales de hecho y de derecho, para guía del jurado. A renglón seguido expondremos los aspectos salientes dd la síntesis realizada por el magistrado británico.

Expresó el juez que no había duda que el síndico, por medio de sus dictámenes sobre los balances de 1950 y 1951 había ayudado al director-gerente en la comisión del delito; pero que, a fin de determinar la culpabilidad del síndico en los cargos que se le habían formulado por incitación y complicidad, era menester que el jurado tuviera la convicción de que el síndico sabía que los balances eran falsos. Agregó el magistrado que el hecho de que el síndico hubiera emitido un dictamen con respecto a estados financieros falsos, de por sí no constituía delito, y bien pudiera ocurrir que el síndico estuviera libre de toda culpa. Aún cuando éste no hubiera tenido el cuidado, la precaución y la periforia que razonablemente puede esperarse de un síndico (partiendo de lo que en tal sentido se había fallado en casos anteriores), tal circunstancia no constituiría un delito del fuero penal sino que acarrearía solamente una responsabilidad civil.

El juez puntualizó que el acusado se sentía justificado en haber aceptado sin más la información verbal del director-gerente, a causa de los antecedentes de esa persona, de los de la sociedad y de las relaciones que siempre había tenido su estudio contable con el director-gerente.

Empero, dijo el juez que "es imposible... establecer que un síndico cumple con su obligación y no incurre en negligencia si acepta las explicaciones proporcionadas por un director acerca de las cuestiones que el síndico hubiera sometido a éste ... Es evidente que Uds. (420) deberán

(419) - Aunque no hemos podido obtener detalles minuciosos de los alegatos del síndico, suponemos, por algunas expresiones formuladas por el juez de la causa, que citó los principales fallos de la jurisprudencia anglosajona sobre responsabilidad del síndico, la mayor parte de los cuales analizamos en el presente trabajo.
(420) - Los miembros del jurado.

examinar todas las circunstancias del caso, y en base a ellas formularse la siguiente pregunta: Un síndico o un contador (421) razonablemente cuidadoso, se hubiera satisfecho con la respuesta del director o con lo que éste hubiera registrado en los libros (12) ?, o por el contrario un síndico o un contador razonablemente cuidadoso hubiera extremado sus precauciones procurando una comprobación adicional de la información recibida ? He allí el problema. Desde luego que Uds. no podrán fijar normas estrictas acerca de lo que es tener cuidado o de lo que no lo es. En cambio deberán tener en cuenta todas las circunstancias del caso, y llegar a una decisión al respecto. Por supuesto que Uds. podrán aceptar que si un auditor deja de tomar las medidas razonables que Uds. creen debió haber tomado, entonces incurre en negligencia; pero si es negligente en toda su labor, y en una medida tal que merece sanción, entonces Uds. podrán llegar a la conclusión de que ha sido gravemente descuidado ("reckless").

Antes de pasar al fallo del jurado, conviene que comentemos brevemente acerca de algunos conceptos salientes incluídos dentro de la síntesis formulada por el juez de la causa citada.

Las dos primeras frases que hemos subrayado no hacen sino poner énfasis en la diferencia entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil. El magistrado británico recalca lo que hemos expresado en otros párrafos de este trabajo; que el síndico puedd llegar a dictaminar sobre balances que luego se demuestren falsos, sin que exista delito de parte de aquél cuando su dictamen sea de buena fe, desconociendo la falsedad del balance.

Según veremos al estudiar la jurisprudencia extranjera en lo atinente a las funciones del síndico, el querellado probablemente fundó el aserto que hemos subrayado en el tercer párrafo del resumen realizado por el juez del proceso que estudiamos, en el precedente sentado en el fallo del juicio Kingston Cotton Mill que veremos en el capítulo siguiente, en el que se consideraba que el síndico estaba justificado en guiarse por la información suministrada por los directores acerca de determinados aspectos vinculados con la marcha de la sociedad. Sin embargo, como tendremos oportunidad de observar, esta manifestación tiene considerables limitaciones en la técnica de la sindicatura anglosajona moderna, y la jurisprudencia actual ha disminuído el alcance que originariamente le otorgó los tribunales británicos. Ello se desprende de lo que manifiesta el magistrado en el proepm.

ceso que examinamos en este momento, según se deduce de las frases cuarta y quinta que hemos subrayado precedentemente. La dificultad de establecer reglas inflexibles respecto a la actuación del síndico también fue puntualizada por el juez al manifestar que no se pueden "fijar normas estrictas acerca de lo que es tener cuidado o de lo que no lo es".

Por último, hemos hecho énfasis en la nueva tendencia de los jueces británicos en considerar delito del derecho penal al descuido o negligencia grave del síndico, temperamento que señala una compenetración del concepto de la responsabilidad profesional, concepto que la jurisprudencia estadounidense ya había elaborado en el ámbito del derecho civil, según veremos más adelante (423).

E) Fallo del jurado y sentencia impuesta por el juez

El jurado decidió que el síndico había sido culpable en uno sólo de los nuevo cargos que le fueron formulados; su culpabilidad, se sostuvo, fue por negligencia grave ("recklessness") en virtud de lo establecido al respecto por la Ley de Prevención de Fraudes (Inversiones) de 1939, Sección 12, apartado 1, que dispone: "Cualquier persona que en virtud de cualesquier manifestaciones, promesas o pronósticos que ella conociera ser falsos, engañosos o conducentes a error, o que por medio de cualquier ocultamiento deshonesto de hechos significativos, o merced a manifestaciones formuladas con grave negligencia, prometa o pronostique aquello que es falso o engañoso o que induzca a error, o por las que induzca o se intente inducir a otra persona: a) a contratar o a ofrecer contratar en 1) cualquier acuerdo para, o con vistas a, la adquisición, venta, suscripción o negociación de valores mibiliarios para el préstamo o depósito de dinero en o con cualquier sociedad industrial o inversora o inmobiliaria... será culpable de delito, y será pasible de una pena de prisión no mayor de siete años" (424). (El énfasis señala los aspectos relacionados con el proceso

(421) - Nótese la sinonimia que en países anglosajones existe entre síndico y contador público.

(422) Debió haber dicho el juez "o con lo que éste hubiera hecho registrar en los libros", pues sería extraño que los directores llevaren personalmente los libros de contabilidad. Sin embargo, probablemente el magistrado británico se expresó así, por cuanto los libros (sea quien fuere el que realice la anotación materiaal misma) exponen la información que los directores suministran a los adcionistas y a terceros acerca de su propia gestión administrativa. El balance sintetiza la expuesto en los libros, y el balance es lamanifestación que hacen los directores mismos acerca de la actividad desempeñada en cumplimiento de su mandato.

(423) Véase pág. 303 y 304.

que hemos estudiado).

La pena impuesta al director de la sociedad fue de dieciocho meses de prisión. Al síndico se le impuso una multa de £ 200, o supletoriamente seis meses de prisión si aquélla no se hacía efectiva antes de los veintiún días de emitido el fallo. Antes de imponer la pena, el juez apostrofó al síndico con las siguientes palabras que deben subrayarse, pues entrañan conceptos importantes vinculados con la ética y con el comportamiento profesional que atañe al síndico cuando la actividad de éste es en ejercicio de una profesión como la de contador público; dijo el juez dirigiéndose al culpable: "Ud. es un síndico y un contador público; integra un cuerpo profesional al que el público en general recurre en busca de asesoramiento, ayuda y consejo cuidadoso y DESINTERESADO; y UD. no cumplió con su deber y ha sido tan excesivamente descuidado que ha incurrido en negligencia grave. No puedo sino considerar que Ud. ha cometido un grave delito."

En el párrafo anterior hemos hecho énfasis en que el síndico debe prestar un servicio desinteresado. Este concepto ha sido puntualizado en el capítulo sobre retribución del síndico y significa que el síndico no puede ser remunerado sino en función de la naturaleza y de la calidad del trabajo que realiza; mientras ejerce sus funciones no debe tener un interés financiero en los asuntos de la sociedad de la que es síndico, y en consecuencia su retribución no puede ser una cuota de las utilidades ni estar relacionada con otra magnitud expresada en cifras respecto a la cual el síndico habrá de emitir su dictamen.

El concepto del servicio desinteresado está vinculado a la idea también, de que el síndico ejerce una función pública, puesto que el público confía en su pericia e integridad profesional; ello obliga al síndico a obrar con conciencia de esos requisitos aún cuando no lo una al público

(424) - "Any person who, by statement, promise of forecast he knows to be "misleading, false or deceptive, or by any dishonest concealment of mate- "rial facts, or by the reckless making of any statement, promise or fores- cast which is misleading, false or deceptive, induces or attemps to induce "another person: a) to enter into, or offer to inter into:(i) Any agreement for, or with a view to, acquiring, disposing of subscribing for, or under writing securities or lending or depositing money to or with any industrial "an provided society or building society,... shall be guilty of an offence, "and liable to penal servidude for a term not exceeding seven years". En "The Accountant", 30 octubre de 1954, pág. 446.

epm.

ninguna obligación contractual. Volveremos sobre este concepto al estu - diar la jurisprudencia estadounidense.

6.3 - Jurisprudencia de los tribunales en EE.UU.

Los juicios que consideraremos a renglón seguido se refieren a los tra mitados ante los tribunales en lo civil, por cuanto no nos ha sido posible obtener antecedentes sobre los fallos estadounidenses en el fuero penal.

Conviene recordar, que el síndico en EE.UU. no es designado por los accionistas, sino por el directorio, y algunos de los fallos más importan tes se refieren al síndico en sociedades que no tienen la forma jurídica de la anónima.

En lugar de seguir el orden cronológico que hemos adoptado al estudiar la jurisprudencia británica, el examen de los fallos estadounidenses será realizado estudiando primero los procesos más importantes, para luego men cionar someramente los conceptos más salientes vertidos por los tribunales en los demás procesos.

Asimismo, estudiaremos primero la responsabilidad del síndico hacia sus mandantes, y luego hacia terceros.

6.3.1 - Jurisprudencia sobre responsabilidad del síndico hacia sus mandantes.

6.3.3.1 - Flagg v. Seng

El proceso sobre la responsabilidad del síndico hacia sus mandantes que más interés puede proporcionarnos a los efectos del presente trabajo fue el caso Flagg v. Seng. Esta fue una acción judicial llevada por el síndico de la quiebra de una sociedad anónima contra los síndicos de esta última, contratados para efectuar revisiones periódicas de los libros de contabilidad e informar a los directores. El proceso en primera instan - cia radicó en la acusación de que los síndicos habían emitido, a sabien - das, dictámenes falsos que engañaron a los directores llevándolos a decla rar dividendos que legalmente no podían ser declarados; el síndico de la quiebra reclamaba el recupero de daños causados por los actos fraudulen - tos de los demandados.

Interesa ahora examinar la exposición de antecedentes y alegatos for- mulada en 1936 por el tribunal de alzada del estado de California ante el cual se elevó la apelación del fallo del jurado en primera instancia que fue favorable a los síndicos.

A) Antecedentes del caso sometido a proceso

La sociedad The California Land Buyers Syndicate había sido formada

en junio de 1926 con el fin de adquirir bienes raíces a efectos de su ulterior venta. Con la debida aprobación por parte de las autoridades del estado, la sociedad designó a un agente para la venta de acciones por una comisión del 20 %. Se colocaron buen número de acciones, y la sociedad adquirió alrededor de treinta propiedades raíces.

El agente mencionado abrió una oficina para la venta de las acciones y subarrendó a la sociedad parte del local para oficinas de la misma, abonándosele a aquoél una suma mensual para cubrir el arrendamiento y ciertos gastos. La sociedad también compartió con el agente los servicios de algunos empleados en la contaduría y administración.

Los directores se reunían periódicamente y dejaban constancia en actas de lo tratado en sesiones y se mantenían al corriente de las actividades de la sociedad. Se hicieron ventas de varias parcelas de tierra y se adquirieron otras, a valores conocidos por los directores. Estos declararon trimestralmente dividendos del 2 % desde el 19 de abril de 1927 hasta el 30 de junio de 1929. El 12 de noviembre de 1929 la sociedad cosó sus operaciones.

B) Alegato de la actora

El síndico de la quiebra, en representación de los directores, alegó que éstos habían sido víctimas de fraude perpetrado por el agente, con la participación de los síndicos los cuales eran tan responsables como aquél por el perjuicio sufrido por los directores. Los hechos en que la actora basó su demanda fueron:

1) Los síndicos revisaron y emitieron sendos dictámenes sobre las cuentas de la sociedad entre el 8 de setiembre de 1927 y el 21 de enero de 1930.

2) Los balances y dictámenes aludidos eran falsos y no demostraban la "verdadera" situación de la sociedad de acuerdo con los libros y cuentas.

3) Los demandados sabían que esos balances e informes eran falsos.

4) Los directores, en la creencia de que los balances e informes demostraban la verdadera y correcta situación de la sociedad, declararon y pagaron determinados dividendos.

5) En ningún momento desde su formación la sociedad tuvo utilidades para el pago de dividendos, y los demandados sabían esa circunstancia.

6) Los demandados sabían que estos balances e informes eran presentados con falsedades a los directores con la finalidad de que pudieran pagar dividendos, permitiendo así que el agente siguiera *con las ventas* de las acciones y facilitándole así a éste la cobranza de sus comisiones sobre las ventas.

7) Los dividendos así declarados eran por ende ilegales y habían afectado al capital de la sociedad.

8) El agente había podido proceder con engaño llevando a cabo la defraudación porque tenía el control de todos los negocios, y de la parte administrativa y contable de la sociedad.

C) Alegato de los demandados

Los síndicos negaron los cargos formulados por la actora, remitiéndose a las pruebas presentadas en el juicio.

D) Consideraciones del tribunal de primera instancia y fallo

El tribunal inferior, después de considerar las pruebas presentadas en el jucio, sostuvo que ninguno de los argumentos de la actora quedaban probados, y que, entre otras cosas:

1) El agente no tenía el control exclusivo de la sociedad. Los registros de la misma no estaban a su cargo, y los empleados de contaduría eran empleados de la sociedad.

2) Los libros, cuentas y registros de la sociedad demostraban "correctamente" las operaciones de la misma, y los directores tenían conocimiento de los asientos en los mismos, y de la forma en que la contabilidad era llevada.

3) Los dictámenes de los síndicos ni eran falsos ni habían sido fraudulentamente preparados.

4) Las revisiones que dieron lugar a los dictámenes se hicieron en forma diligente y con toda pericia.

5) Los síndicos no sabían que los balances y los dictámenes sobre los mismos tenían por finalidad inducir a los directores a declarar dividendos.

6) No quedaba demostrado que la sociedad no había realizado ganancias desde su constitución y por ende no era admisible la aseveración de que los dividendos pagados eran ilegales.

Por todo lo cual, el tribunal inferior absolvió a los síndicos de los cargos formulados.

E) Consideraciones y fallo del tribunal de apelación

Después de estudiar los antecedentes del caso y los argumentos de las partes y del tribunal inferior, la Corte de Apelaciones observó que una de las principales aseveraciones de la apelante era que ciertas operaciones se realizaron ilegalmente, por cuanto se intercambiaron acciones contra entrega de tierras, operaciones que eran prohibidas por las autoridades estatales.

Señaló el tribunal de alzada que ello en verdad ocurrió, pero las operaciones fueron disfrazadas mediante la contabilización de cheques cobrados y pagados por las respectivas operaciones, para no dejar traslu -

cir la verdadera naturaleza de las mismas. Esto pasó inadvertido a los síndicos, puesto que no surgía claramente de los libros de contabilidad, la existencia de un engaño. En un sólo caso tuvieron aquéllos conocimiento de una operación de la naturaleza apuntada pero consultada su validez jurídica con los abogados de la sociedad, éstos aseguraron que la operación era perfectamente legal.

Por ende, toda ilegalidad existente y todo daño que de ello pudiera haber resultado era fruto directo de los actos del directorio, ya que las operaciones fueron realizadas con su pleno conocimiento y consentimiento y de acuerdo con la política comercial establecida. Los directores no fueron engañados por los dictámenes de los síndicos, sino que aquéllos deliberadamente disfrazaron las operaciones en los libros. Aún cuando los síndicos hubieran descubierto la maniobra merced a una investigación más a fondo, su descubrimiento no hubiera afectado la actitud de los directores. Estos actuaron con el asesoramiento de sus letrados y ninguna responsabilidad podía atribuírse a los síndicos.

El tribunal de alzada confirmó pues, el fallo de la instancia inferior.

En síntesis, el caso citado confirma la doctrina de que si los directores conocían la ilegalidad de los actos que realizaban, no tenían derecho a recobrar de los síndicos los daños sufridos como consecuencia de tales actos, fundándose en la omisión de los síndicos en señalarles tal ilegalidad.

Interesa además señalar que el tribunal estadounidense no consideró que el síndico debía poseer conocimientos de derecho, lo cual, en cambio ha sido admitido por los tribunales británicos, según veremos en el capítulo siguiente.

6.3.1.2 - Otros fallos

En otros juicios entablados en EE.UU. con respecto a la responsabilidad del síndico hacia su mandante, se ha mantenido el principio de que los síndicos están sometidos a la misma responsabilidad que otras profesiones (Smith v. London Assurance Corporation, 1905).

En materia de responsabilidad por negligencia, en 1925 en Craig v. Anson se sostuvo que cuando la negligencia del síndico coexiste con respecto al mismo hecho, con la negligencia de quien contrata sus servicios, la negligencia del primero no es la causa única e inmediata del daño sufrido como consecuencia de dicha negligencia. En el tribunal de apelación que

epm.

entendió en esta causa, uno de los camaristas disintió con la opinión de la mayoría entendiendo que la finalidad de las funciones del síndico era proteger a sus mandantes contra los actos de quienes tienen en sus manos la administración de la sociedad, y aunque exista negligencia por parte de los mandantes como consecuencia de la cual éstos sufran perjuicio, si éste no hubiera sobrevenido a no ser por la negligencia adicional del síndico, debe considerarse que éste no ha cumplido con sus obligaciones y en consecuencia debe responder por el daño.

En 1939 en National Surety Corpo. v. Lybrand se sostuvo que la negligencia del mandante puede constituir un alegato en favor del síndico solamente si aquélla contribuyó a la falta de éste en el cumplimiento de sus obligaciones.

6.3.2 - Jurisprudencia sobre responsabilidad del síndico hacia terceros.

LA Jurisprudencia estadounidense es más abundante en materia de responsabilidad del síndico hacia terceros que hacia sus mandantes, porque dada la particularidad de la sindicatura en ese país, los servicios profesionales del contador público, en funciones similares a las del síndico, son contratados a veces con el propósito específico de presentar estados financieros (balances y cuadro conexos) para fines de obtención de crédito, de nuevos aportes de capital, etc. En tales circunstancias, ocurre que quienes suelen sentirse perjudicados por la negligencia o mala fe del síndico en el cumplimiento de su cometido, son frecuentemente los terceros que contratan con la sociedad.

En una primera época los contadores públicos estadounidenses, siguiendo el antecedente británico, solían realizar activamente ciertos trabajos de naturaleza contable en los libros de la sociedad, como parte de las tareas de revisión inherentes a todo trabajo de sindicatura. Tales trabajos contables se limitaban casi siempre a los asientos de ajuste necesarios a los fines de la preparación de las cuentas. Posteriormente los organismos o "colegios" profesionales recomendaron que el trabajo de sindicatura no debía incluir en modo alguno tareas de preparación de las cuentas, por cuanto ello vulneraba el principio de independencia de criterio que debe poseer el síndico al emitir su dictamen sobre aquéllas. Cierta parte de la jurisprudencia que examinaremos a continuación tuvo lugar antes de adoptarse el temperamento que prevalece actualmente y por ello no debe sorprender si a veces se hace referencia a la realización por el sín

dico de tareas materiales de anotación contable en los libros de la sociedad. Sobre el particular agregaremos algo al tratar las funciones del síndico en el capítulo siguiente.

Hemos mencionado en párrafos anteriores que en los EE.UU. las actividades del síndico se regulan por lo que establece el contrato de locación de servicios, y nos hemos referido al principio básico que sustenta el "common law" acerca de la determinación de la responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones (425). El caso que consideraremos a renglón seguido se basa en ese principio fundamental.

6.3.2.1 - El caso "Ultramares Corp. v. Touche, Niven & C°.

Este fue sin lugar a dudas, el proceso más importante en la jurisprudencia estadounidense sobre responsabilidad del síndico. El fallo de la Corte de Apelaciones de Nueva York ha servido de base para todos los procesos subsiguientes en los que se ha discutido la responsabilidad del síndico por fraude, por negligencia grave y por negligencia simple en materia civil. La importancia de los importes reclamados como indemnización de daños, el prestigio de la firma profesional de síndicos, y la duración del proceso, así como los efectos del juicio sobre la profesión de contadores públicos, lo coloca entre los procesos más famosos de la jurisprudencia de los países anglosajones.

A) Antecedentes del proceso

En enero de 1924 los demandados, una firma de contadores públicos, fueron contratados por Fred Stern & C°., Inc. a efectos de que prepararan (426) y dictaminaran sobre un balance que demostrara la situación de la sociedad al 31 de diciembre de 1923. Este servicio ya había sido prestado a la sociedad por los mismos síndicos desde hacía tres años. El balan

(425) - Véase pág. 187.
(426) - Véase lo expresado respecto al síndico y a las tareas de preparación de los balances, en la página anterior.
(427) - Es decir, que en cierta medida los síndicos ejercían funciones similares a las del órgano de fiscalización en países latinos, con las limitaciones que hemos señalado al referirnos en este trabajo a la forma de sindicatura en los EE.UU.
(428) - "February 26, 1924.- We have examinde the accounts of Fred Stern & C°., Inc., for the year ending December 31, 1923, and hereby certify that the annexed balance sheet is in accordance therewith and with the information and explanations given us. We further certify that, subject to provision for feddral taxes on income, the said statement, in our opinion, presents a true and correct view of the financial condition of Fred Stern & C°.,Inc., as at December 31,1923 - Signed: Touche, Niven & C°. Public Accountants".

ce una vez confeccionado sería presentado por la sociedad a los accionistas (427), a bancos, acreedores, proveedores, etc., a los efectos del giro normal de los negocios. La sociedad se dedicaba a la importación y -- venta de caucho.

Los síndicos prepararon treinta y dos copias del balance que entregaron a la sociedad, provistas de su dictamen que decía así:

"26 de febrero de 1924.
"Hemos examinado las cuentas de Fred Stern & C°. Inc.,por el ejercicio "cio vencido el 31 de diciembre de 1923, y por el presente certifica "mos que el balance adjunto está de acuerdo con las mismas y con la "información y explicaciones que nos han sido suministradas. Además "certificamos que, sujeto a la provisión para impuesto a renta fede- "ral, dicho balance, en nuestra opinión, demuestra en forma veraz y "correcta la situación finaciera de Fred Stern & C°.Inc., al 31 de "diciembre de 1923 - (firmado) Touche-Niven & C°., Contadores Públi- "cos" (428).

La actora, una sociedad anónima que había tenido relaciones comerciales con Fred Stern & C°.,Inc. en pequeña escala, a pedido de ésta accedió en marzo de 1924 financierle a la misma las ventas de caucho, contra entrega a la actora de "trust receipts" sobre las mercaderías que Fred Stern & C°.,Inc. adquiriese para la venta. La actora estipuló que sería condición para acceder al otorgamiento de los préstamos a Fred Stern & C°., Inc. la presentación por ésta de su balance al 31 de diciembre de 1923 con el dictamen de síndico (contador público) (429), en vista de lo cual la sociedad solicitante entregó a la actora una copia del balance con respecto al cual los demandados habían extendido su dictamen.

Conforme con lo pactado,la actora concedió diversos préstamos a Fred Stern & C°. Inc., siéndole reembolsados algunos de ellos, hasta que en diciembre de 1924 otorgó los tres últimos préstamos por un total de ------ $ 165.000. El 2 de enero de 1925 el prestatario se declaró en quiebra; algunos de los préstamos concedidos por la actora no habían sido documentados y otros tenían insuficiente garantía.

(429) - Recuérdese que en EE.UU. las sociedades anónimas no tienen la obligación legal de designar a un síndico,salvo que se traten de sociedades que cotizan sus acciones en la bolsa, en cuyo caso se requiere obligatoriamente el dictamen de un contador público sobre las cuentas presentadas ante la Comisión de Valores y Bolsas. En esta circunstancia el contador público actúa como un verdadero síndico, aunque como hemos dicho,con facultades más limitadas que en la legislación británica o en la de países latinos. En el caso de Fred Stern & C°.,Inc., probablemente los estatutos de la sociedad no exigían el nombramiento de un síndico, y los directores (en realidad,el principal accionista,Fred Stern) habían designados a los contadores para que llevaran a cabo una tarea que, en rigor, era igual a

En noviembre de 1926 la actora inició acción contra los síndicos por recupero de los daños sufridos alegando negligencia de aquéllos en el cumplimiento de su cometido; durante el curso del juicio ante jurado agregaron el cargo de fraude del síndico en perjuicio de la actora. El juez de primera instancia no hizo lugar a la acción fundada en el segundo cargo, y reservándose la decisión final sometió el primer cargo al fallo del jurado que fue en favor de la actora por la suma de $ 187,576.32; a pesar de ello el juez hizo uso de la decisión que había reservado de disolver al jurado. Apelado el caso ante la División de Apeladiones, de la Corte Suprema de Nueva York, en 1930, ésta confirmó el fallo del juez en lo concerniente al cargo por fraude, sobreseyendo a los demandados, pero modificó la decisión del tribunal en primera instancia en cuanto a la negligencia de los síndicos confirmando el fallo del jurado.

B) Alegato de la actora

Interesa en particular saber en qué se fundó la actora para llevar adelante la acción por negligencia, por lo que a renglón seguido sintetizamos los hechos que, con respecto a la actuación de los síndicos, quedaron probados en juicio.

1) Un empleado de Fred Stern & C°.,Inc. insertó en el libro mayor de esa sociedad un asiento falso que tuvo el resultado de abultar las ventas de la misma por el año 1923 y concomitantemente la cifra de cuentas a cobrar al cierre de ese ejercicio, en $700,000.- Dicho asiento no figuraba en el libro diario, ni estaba debidamente documentado, por cuanto las facturas ficticias que respaldaban al asiento (en número de diecisiete) no llevaban número de nota de embarque ni de pedido del cliente, y las condiciones de crédito que en ellas se consignaban no conformaban con las condiciones que de ordinario concedían la sociedad a sus clientes. Si los representantes de los síndicos a quienes éstos habían delegado las funciones de revisión hubieran revisado el asiento con diligencia y cuidado, hubieran notado sin mayor esfuerzo la existencia de irregularidades.

2) Los libros de la sociedad habían demostrado un saldo de mercaderías en existencia de $ 300,000.- pero en su labor de revisión los representantes de los síndicos habían localizado errores en los asientos contables pertinentes, por un total de alrededor de igual suma. Una cuenta a cobrar había sido deducida del pasivo. Todos estos hechos debieron haber señalado a síndicos la falta de regularidad de los datos expuestos por los libros de contabilidad, lo que debió suscitar sospechas acerca de la confianza que merecía la

---

la que realizan los contadores-síndicos que actúan conforme a los requisitos de la Comisión de Valores y Bolsas.
opm.

información contable contenida en éstos.

3) Algunos activos habían sido dados en fianza o garantía a más de un acreedor bancario al mismo tiempo, lo cual, si bien no afectaba la veracidad de los saldos del activo, constituía un índice de la exigua solvencia de la sociedad. Los síndicos aceptaron las explicaciones de los administradores de la sociedad, cuando todo señalaba la necesidad de ejercer mayor cautela y diligencia en su labor, llevando más a fondo su investigación.

Las ffases que hemos subrayado constituyen la esencia del cargo de negligencia formulado contra los síndicos.

7) Consideraciones de los camaristas de la División de Apelaciones

Por cuanto el alegato de los demandados se circunscribió a negar la negligencia y el fraude en la labor cumplida, resumiremos ahora las consideraciones del tribunal de apelaciones que procedieron al fallo que hemos mencionado al resumir los antecedentes del caso.

El voto de los camaristas de este tribunal fue de tres a dos. Por la mayoría, el juez J. McAvoy dijo entre otras cosas, lo siguiente:

1) El principio general que se discute es que si una persona se compromete a cumplir una obligación con respecto a la cual otras personas sujetarán su conducta, aquella persona deberá desempeñarse en forma tal que quienes obren con la confianza de que ejecutará sus obligaciones debidamente no sufrirán daño debido al cumplimiento defectuoso de esas tareas o por negligencia en su realización. En tal circunstancia, existe un deber de cumplir no sólo con respecto a quien contrata el servicio, locador o mandante, sino también hacia los terceros que confían en ese servicio y obran de acuerdo a él.

2) Los síndicos sabían que la sociedad recurría frecuentemente al crédito bancario, y que los bancos solicitaban a la misma balances provistos del dictamen de síndicos. El jurado en el tribunal inferior había considerado que los síndicos sabían que los balances que ellos habían revisado y sobre los cuales habían dictaminado, serían presentados por la sociedad para obtener más préstamos Al saber esto, si no querían que esos balances se utilizaran con esa finalidad, debieron haber omitido un dictamen con las salvedades que fueran menester a tal efecto. Es práctica establecido que fueran menester a tal efecto. Es práctica establecida que los banqueros y prestamistas antes de conceder créditos a comerciantes, requieran de éstos la presentación de balances provistos del dictamen del síndico; por ello éste tiene un deber hacia aquéllos de tener cuidado y pericia razonables en la realización de su trabajo y en la formulación de sus dictámenes.

3) No interesa que la persona que habría de actuar en base al dictamen de los síndicos no era conocida por éstos, ello no impide que que exista el derecho de recobrar los daños causados a aquélla por la negligencia de los síndicos, ni es necesario para que prospere la acción, que haya habido intención de defraudar a persona determinada.

Los párrafos que hemos subrayado constituyen los principales fundamentos del voto por la confirmación del fallo en contra de los síndicos por negligencia. El camarista por la mayoría sostuvo que no habían fundamentos para alegar la existencia de fraude, y al respecto expresó:

> "El error de juicio o de criterio, no importa cuán grosero, ni la falta de cautela, no importa cuán patente, no constituye fraude. El mero incumplimiento del deber, o la omisión de tener el cuidado debido no es fraude. El fraude intencional, como cosa distinta del mero incumplimiento del deber o de la omisión del cuidado debido, es un factor esencial en una acción por engaño".

Este pensamiento conviene ser tenido en cuenta, porque es rebatido por lo expresado más tarde por el camarista de la Corte de Apelaciones de Nueva York, Ch. J. Cardozo, cuyas consideraciones han pasado a ser la doctrina aceptada en la jurisprudencia de los EE.UU.

El juez Finch por la minoría en la División de Apelaciones, sostuvo que la acción por negligencia contra los síndicos no debía prosperar, principalmente por las siguientes razones:

1) Los síndicos habían sido contratados para realizar una función específica, es decir, emitir un dictamen sobre el balance de la sociedad.

2) Los síndicos expresaron en su dictamen solamente que emitían su opinión sobre el balance basada en un examen de acuerdo con "la información y las explicaciones que nos fueron suministradas". Tal dictamen se hizo sin hacer referencia a ninguna persona en particular.

3) A fin de que los síndicos fueran considerados responsables hacia terceros, no sólo debían haber conocido la finalidad específica de dichos balances, sino a quiénes estaban destinados. No es suficiente decir que sabían que serían utilizados a los efectos de la obtención de crédito.

4) El profesional, sea contador o de otra especialidad, dictamina para quien contrata sus servicios, y no para todo el mundo. Si el síndico fuera ilimitadamente responsable hacia toda persona que pudiera obrar en base al dictamen de aquél, se vería obligado a protegerse mediante una verificación tan rígida que su costo sería prohibitivo con lo que su valioso servicio dejaría de ser prestado. La reducida remuneración percibida por el síndico contrasta con la enorme responsabilidad que se le intenta imponer. Si en el caso en cuestión la actora hubiera averiguado de los síndicos si podía actuar en base a su dictamen, entonces éstos habieran tenido la oportunidad de medir la responsabilidad y el riesgo, de manera de determinar el alcance que debía dar a su labor con el objeto de satisfacer las necesidades de la actora.

Lo subrayado en el cuarto párrafo tiene singular interés, pues esta establece un principio interesante que será discutido más adelante. La expresión

sión acerca del alcance de la labor del síndico y de las consideraciones acerca de su elevado costo no son enteramente ciertas, y serán consideradas más adelante al tratar las funciones del síndico. Asimismo, no son totalmente acertadas las aseveraciones del magistrado estadounidense en lo que respecta a la retribución del síndico y a la magnitud de su responsabilidad. Al respecto, creemos que lo que hemos expresado en el capítulo pertinente aclara que la función del síndico no puede depender íntegramente de su remuneración.

El fallo de la División de Apelaciones de la Corte Suprema de Nueva York, fue elevado a la Corte de Apelaciones del mismo estado, para su decisión definitiva. Veamos lo que expresaron los miembros de la misma, cuyo voto fue unánime, a través de la exposición del juez Ch. J. Cardozo.

D) Consideraciones y fallo definitivo de la Corte de Apelaciones

A renglón seguido exponemos la síntesis de las consideraciones del aludido magistrado, que, como dijéramos anteriormente, constituyen doctrina uniforme desde ese fallo:

a) El cargo por negligencia

La Corte consideró que de las constancias de autos surgía que los síndicos habían sido negligentes en el cumplimiento de su cometido. No obstante, expresó el tribunal de alzada que era necesario determinar, primero si los demandados le debían a la actora igual cuidado y pericia que la que debían tener con respecto a quienes contrataban sus servicios, y en segundo término si dicha negligencia había causado un daño a la actora.

En lo que concierne a la responsabilidad por negligencia dijo el camarista Cardozo:

> "Si existe responsabilidad por negligencia, un error o una torpeza "inadvertidos, el no encontrar un hurto o una falsificación ocultas "detrás de asientos engañosos, podrían exponer a los síndicos a una "responsabilidad por sumas indeterminadas por un tiempo indetermina- "do a personas indeterminadas. Los peligros para una profesión ejerci- "da en tales condiciones serían tan extremos como para crear dudas a- "cerca de si no existen deficiencias en la inferencia de una obliga - "ción que expone a tales consecuencias. Dejamos de lado por el momen "to toda manifestación en el dictamen (de los síndicos) que involucra "la expresión de un hecho como cierto del conocimiento de los síndi- "cos) que involucra la expresión de un hecho como cierto del conoci- "miento de los síndicos. Si se hizo tal manifestación los demandados "son responsables por engaño en el caso de que el hecho fuera falso, "ya sea que los demandados creyeran o no que era cierto... El proceso "fue sometido al jurado y éste dió su veredicto basándose en la teoría "de que aún en el caso en que no bien en el caso de una opinión equivo "cada. El expresar una opinión equivaldría a una garantía inferida

"por la ley. En tal caso, cuál debe ser la garantía que no se ha for
"mulado aún ? Es en el sentido de que la opinión ha sido honestamen-
"te concebida y que la investigación ha sido honestamente llevada a
"cabo, que no se ha suspendido la misma sin una genuina creencia de
"que la indagación ha sido razonablemente adecuada de manera de descu
"brir la verdad? O va más allá e involucra la presunción de una res-
"ponsabilidad por cualquier torpeza o falta de atención que razonable
"mente pudiera denominarse negligencia si la controversia fuera entre
"el síndico y su mandante por incumplimiento del contrato de presta -
"ción de servidios por una retribución?" (430).

El camarista mencionado pasó luego a considerar diversos casos, aje nos a la actividad del síndico, en los que se consideró que existía responsabilidad hacia terceros aún cuando no hubiera con ellos ninguna obli gación contratual.

En uno de dichos procesos (431) un vendedor de habas había solicitado a los demandados, pesadores públicos, que prepararan una declaración de pesaje y proporcionaran al comprador una copia de la misma , lo cual fue realizado por los demandados. En ambos ejemplares de la declaración se expresaba que la misma había sido preparada por indicación del vendedor para el comprador. Este pagó a aquél el precio de lo vendido confiando que el peso de la mercadería adquirida era el que se indicaba en la decla ración, la cual, empero resultó ser errónea. El fallo del tribunal fue que los pesadores eran responsables ante el comprador por los importes pagados en exceso. Aquí había algo más que la prestación de un servicio con el conocimiento de que quien solicitaba el dictamen lo utilizaría pos teriormente en operaciones atinentes a su negocio, según lo requirieran las distintas ocasiones. Este era un caso en que la transmisión del dic tamen a otra persona no era simplemente una posibilidad entre muchas, si nó el fin y el objeto mismo de la operación.

La Corte expresó en el proceso Ultramares que la situación planteada era distinta a la precedentemente mencionada, y por ende concluyó que no

(430) - "If liability for negligence exists, a thoughtless slip or blun-
der, the failure to detect a ther or forgery beneath thecover fo deceptive
entràes, may expose accountants to a liability in an indeterminate class.
The hazards of a business conducted on these terms are so extreme as to
enkindle doubt whether a flaw may no exist in the implication of a du
ty that expose to these consequences. We put aside for the moment any
statement in the certificate which involves the representation of a fact
as true to the knowledge of the auditors. If such a statement was made,
whether believed to betrue or not, the defendants are liable for deceit
in the event that it was false... The case was submitted to the jury and
the verdict was returned upon the theory that even in the absence of a
epm.

existía responsabilidad por negligencia de los síndicos hacia terceros en ese caso.

Empero, interesa puntualizar que el camarista [illegible], finalizó la recapitulación de sus consideraciones acerca de la cuestión vinculada con la negligencia de los síndicos diciendo:

> "Nuestra decisión no emancipa a los síndicos por las consecuencias de "fraude cometido por ellos. No los exime si su labor ha sido tan ne- "gligente como para justificar la conclusión de que no tenían convic- "ción genuina acerca de la suficiencia de su trabajo, porque esto tam bién es fraude. La decisión no expresa sino que si se prueba que algo "menos que esto ocurrió, si no ha habido ni grosera falsedad, ni expo "sición insincera de una opinión sino equivocadión honesta, la respon "sabilidad resultante por negligencia es la que se rige por el contra "to, y debe ser obligatoria entre las partes contratantes, Dudamos "que el comerciante medio que recibe un dictamen sin haber pagado por "él y que lo recibe entre una multitud de posibles inversores busque "otra cosa en él".(432).

b) El cargo por fraude.

Al referirse a las obligaciones del síndico, el camarista Car[illegible] expresó:

> "Los demandados tenían la obligación impuesta por la ley con respecto "a sus mandantes de emitirlo con el cuidado y la cautela correspondien "te a su profesión. El fraude incluye aparentar conocer algo cuando "ese conocimiento está ausente. Con respecto a acreedores o inverso- "res a quienes el mandante exhibió el dictamen, los demandados tenían "también la obligación de emitirlo sin fraude, por cuanto se conocía "en oportunidad de su formulación que el mandante no se lo guardaría "para sí" (433).

---

misstatement of a fact there is a liability also for erroneous opinion. The expression of an opinion is to be subject to a warranty implied by law What, then, is the warranty, as yet unformulated, to be? Is it merely that the opinion is honestly conceived and that the search has been reasonably adequate to bring disclosure of the truth? Or does it go farther and involve the assumption of a liability for any blunder or inattention that could fairly be spoken of as negligence if the controversy were one between accountatn and employer for breach of a contract to render services for pay? LEVY, S. - op. cit., pág. 184.

(431) - Glanzar y. Shepard. 233 N.Y. 236.

(432) - "Our holding does not emancipate accountants form the consequences of fraudd It does not relieve them if their audit has been so negligent as to justify a finding that they had no genuine belief in its adequacy for this again is fraud. It does no more than say that if less than this is proved, if there has been neither reckless misstatement nor insincere profession of an opinion, but only honest blunder, the ensuing liability for negligence is not that is bounded by the contract, and is to be enforced between the parties by when the contract has been made. We doubt -- whether the average business man receiving a certificate without paying for it and receiving it merely as one among a multitude of possible investors.

Después de señalar las abundantes pruebas que demostraban que los síndicos no cotejaron los asientos en el mayor con los libros de registro original y con la documentación respectiva, con relación a las operaciones ficticias contabilizadas en el mauor,habiendo en cambio expresado en su dictamen que el balance estaba de acuerdo con los libros, el camarista Cardozo agregó:

> "... los síndicos al dictaminar que el balance concordaba con los li-
> "bros hicieron una manifestación como cierta de su conocimiento,cuan-
> "do, según observó el jurado,no tenían conocimiento alguno de esa cir
> "cunstancia. En ese caso, también podrá considerarse que han actuado
> "sin información que los llevara a una creencia sincera y genuina cuan
> "do dictaminaron una opinión de que el balance reflejaba fielmente
> (434) la situación de los negocios" (435).

Asimismo, el camarista Cardozo consideró que existía igualmente responsabilidad de los demandados aún cuando los actos u omisiones que se les imputaban fueran actos u omisiones de sus subordinados a quienes habían delegado la ejecución de las tareas que les fueron encomendadas por su mandante. Esta conclusión no hace sino confirmar otros fallos que hemos examinado en párrafos anteriores.

En conclusión, en el proceso Ultramares v. Touche, Niven & Cº. la Cámara hizo lugar a la apelación en el segundo cargo por fraudd en perjuicio de la actora, ordenando la reapertura del proceso judicial.

---

tors, would look for anything more". LEVY, S. - op. cit. pág. 189.

(433) - The defendants owed to their employed a duty imposed by law to "make their certificate without fraud, and a duty growing out of contract to make it with the care and caution proper to their calling. Fraud includes the pretense of knowledge when knowledge there is none. To creditors and investors to whom the employer exhibited the certificate, the defendants owed a like duty to make it without fraud, since there was notice in the circumstances of its making that the employer did not intend to keep it to himself". Ibíd., pág. 184.

(434) - En el original textualmente: "fielmente" ("faithfully"). Acerca de la imprecisión de esta terminología diremos algo al tratar el dictamen del síndico.

(435) - " ... in certifying the correspondence between balance sheet and accounts the defendants made a statement as true to their own knowledge when they had, as a jury might find, no knowledge on the subject. If that is so, they may also be found to have acted without information leading, to a sincere or genuine belief when they certified to an opinion that the balance sheet faithfully reflected the condition of the business". Ibíd. pág. 191.

Antes de citar la más reciente decisión de los tribunales estadounidenses sobre responsabilidad del síndico hacia terceros, conviene comentar un aspecto de las consideraciones del camarista Cardozo que hemos citado en los párrafos precedentes. El magistrado mencionado puntualizó en detalle los principios que regían acerca de la determinación de la responsabilidad en caso de negligencia, y si bien delimitó clara y justicieramente el alcance de la misma, en cierto aspecto su criterio fue demasiado exigente. En efecto, al señalar que los síndicos "son responsables de engaño en el caso de que el hecho fuera falso, ya sea que los demandados creyeran o no que era cierto", infiere necesariamente que aunque de buena fe y como resultado de su labor un síndico concluya que algo es cierto y lo asevera - como un hecho y no como una opinión, si luego ese hecho resulta falso es responsable por "falsa aserción". Creemos que la negligencia se debe medir solamente teniendo en cuenta si ha habido o no el "cuidado debido" por un profesional, por un experto en materia determinada, y si ésto tenía o no conciencia de la falsedad.

6.3.2.2 - El caso C.I.T. Financial Corporation v. Glover

También un juicio entablado contra los síndicos por terceros, tiene importancia por ser el más reciente (Fallado en 1955).

En él la actora, acreedores de la sociedad, demandó a los síndicos de la misma, alegando que los estados contables de la sociedad eran falsos, a sabiendas de aquéllos, y que los mismos conscientemente habían emitido sobre dichos estados falsos, informes desprovistos de veracidad; alegó también la demandante que los síndicos habían actuado con negligencia y que habían por todo ello incurrido en fraude en perjuicio de la actora.

En el fallo del tribunal de primera instancia se sostuvo, conforme con la jurisprudencia anterior, que el contenido de los estados contables preparados por la administración, no representa la manifestación del síndico; éste no asume ninguna responsabilidad por los hechos que se exponen en los referidos estados - salvo que expresamente manifieste lo contrario; el síndico sólo se responsabiliza por su opinión de experto que emite sobre las cuentas y por la realización del trabajo que exprese haber llevado a cabo de acuerdo con normas ("standards") de sindicatura generalmente aceptadas.

Al apelar contra el fallo pasado en instancia inferior, la actora arguyó entre otras cosas, que el juicio que había entablado sometía a la profesión de síndico a una responsabilidad mayor que hasta entonces se ha epm.

bía exigido de la misma. Pero el tribunal de apelación sostuvo que no era necesario exceder los requisitos profesionales usuales en la plaza comercial, los cuales concordaban con el criterio más reciente de los tribunales estadounidenses (436).

7.- CONCLUSIONES

En general, podemos decir que en nuestra legislación existen, aunque en forma dispersa, las disposiciones necesarias para hacer efectiva la responsabilidad del síndico, aunque algunas de ellas requieren mayor aclaración y ciertas modificaciones en su redacción, con miras a lograr precisión en la determinación del alcance de esa responsabilidad. Sería conveniente que la legislación sobre sociedades anónimas reuniera en un capítulo íntegramente dedicado al tema, las disposiciones relativas a la responsabilidad civil y penal de los integrantes del órgano de fiscalización, tal como ocurre en la legislación italiana y en la de algunos países sudamericanos que hemos examinado.

7.1 - Responsabilidad penal

Creemos que ante todo sería menester modificar el texto del art. 300, inciso 3ª, en primer término aclarando que el síndico será pasible cuando emitiera dictamen sin salvedades sobre balances falsos, siempre que se demuestre que conocía la falsedad al tiempo de emitir su ditamen. En segundo lugar, es importante que se reputo punible el delito solamente cuando la falsedad se refiera a hechos importantes.

Asimismo, creemos que en la legislación sobre sociddades anónimas en su capítulo dedicado a la responsabilidad del síndico, se incorporen disposiciones relativas a la responsabilidad penal del síndico cuando actúe como cómplice de delitos en ejercicio de sus funciones específicas.

Por último, de admitirse que la sindicatura debe ejercerse como una profesión desempeñada por contadores públicos, será menester incorporar también al capítulo aludido, disposiciones relativas a la responsabilidad penal-profesional del síndico.

7.2 - Responsabilidad civil

Los artículos del código civil que hemos considerado al estudiar la legislación argentina en materia de responsabilidad del síndico, pueden

(436) - CHAPMAN, William L. - "Dos casos recientes sobre responsabilidad del auditor externo, en la jurisprudencia extranjera" Revista de Ciencias Económicas - Septiembre-Octubre 1955 - Pág. 293/316.

ser reproducidos con aplicación especial al tema en el referido capítulo pertinente de la legislación sobre sociedades anónimas. Creemos conveniente que en lo que se refiere a la relación síndico-sociedad o síndico-mandantes, la responsabilidad de los componentes del órgano de fiscalización se considere una responsabilidad contractual. Respecto a terceros, podría considerarse que además de responsabilidad por actos delictuosos los síndicos tienen una responsabilidad cuasi delictual.

---

epm.

67296

EL SINDICO EN LA SOCIEDAD ANONIMA

Estudio analítico y comentado de la doctrina y de la legislación y jurisprudencia nacional y extranjera

T E S I S

Y

Anteproyecto de reforma del Código de Comercio en lo relativo al Síndico en la Sociedad Anónima

por

WILLIAM LESLIE CHAPMAN

Nº de Registro: 11.536.

INSTITUTO DE SOCIEDADES COMERCIALES Y SEGUROS

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS DE LA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE BUENOS AIRES

DIRECTOR DEL INSTITUTO: DR. FRUCTUOSO CARPENA (h)

1957

TOMO I I

CAPITULO VII - FUNCIONES DEL SINDICO

67296

1.- DISPOSICIONES DE NUESTRO CODIGO Y LA OPINION DE LA DOCTRINA

El artículo 340 del Código de Comercio expresa, con respecto a las funciones del síndico, que "serán atribuciones suyas, sin perjuicio de las demás que les confieran los estatutos:

1a. Examinar los libros y documentos de la sociedad, siempre que lo juzguen conveniente, y por lo menos cada tres meses.

2a. Convocar a asamblea general extraordinaria, cuando lo juzguen necesario, y a la asamblea ordinaria, cuando omitiere hacerlo el directorio.

3a. Asistir con voto consultivo a las sesiones del directorio, siempre que lo estimen conveniente.

4a. Fiscalizar la administración de la sociedad, verificando frecuentemente el estado de la caja y la existencia de los títulos y valores de toda especie.

5a. Verificar el cumplimiento de los estatutos relativamente a las condiciones establecidas para la intervención de los socios en las asambleas.

6a. Vigilar las operaciones de liquidación de la sociedad.

7a. Dictaminar sobre la memoria, el inventario y el balance presentados por el directorio.

8a. En general, velar porque el directorio cumpla las leyes y los estatutos y reglamentos de la sociedad.

El último párrafo del artículo 340, dice que "los síndicos cuidarán de ejercer sus funciones de modo que no entorpezcan la regularidad de la administración social".-

Puesto que el examen de cada una de estas disposiciones requiere forzosamente el estudio de lo que al respecto manifiestan los principales tratadistas, a renglón seguido analizaremos paralelamente la norma legal y la opinión de la doctrina.

1.1 - Autores extranjeros de la escuela latina

Antes de referirnos a los autores argentinos, conviene que nos detengamos a considerar lo que expresan algunos autores extranjeros que pertenecen a la que hemos denominado " escuela latina ".

Dice D'Alvise que según Landini las funciones del síndico son de orden jurídico, administrativo y contable. Las funciones administrativas serían lo que D'Alvise denomina el control de mérito sobre los hechos administrativos. Para este último autor las funciones del síndico son de control del mérito de la gestión económica y de control de la regularidad

de toda la administración (437).

Qué es el control del mérito de la actividad administrativa ? Evidentemente no es sino la ponderación de la eficiencia desarrollada por los directores y administradores en la gestión que les fuera encomendada por la sociedad. Dicho control, según el autor citado, se lograría mediante revisiones de la contabilidad en cualquier momento.

En cuanto a la fiscalización de la regularidad de toda la administración, la misma parecería estar encaminada a la determinación de la honestidad con que los directores se han desempeñado, pero D'Alvise no es muy claro al respecto, Sobre ella se limita a decir que no es posible establecer normas generales debido a la diversidad de sociedades, y termina diciendo que en líneas generales tales funciones debieran establecerse en los estatutos.

Folliet sintetiza las funciones del síndico diciendo que son de vigilancia de la administración y de "verificación" de cuentas. Ambas, aparentemente, tendrían por finalidad los objetivos antes mencionados: determinación de la honestidad y de la eficiencia de la gestión realizada por los directores y administradores.

Clitofonte Bellini (438) dividía las tareas de control realizadas por el síndico en tres clases: a) de índole contable, b) de índole jurídica y c) de índole económico-administrativas.

Las tareas de índole contable incluyen, según el autor citado, determinar si las cifras del balance "están tomadas exactamente de los libros y si éstos están llevados de manera que muestren que las operaciones concuerdan con la verdad". Además dichas tareas tendrían por finalidad "la revisión de entradas y gastos comparándolos con los previstos", siguiendo "el movimiento y la transformación de los capitales y determinando la existencia real del patrimonio". Lo subrayado encierra conceptos acertados, que muchos autores modernos y la misma jurisprudencia de nuestros tribunales ha dejado caer al olvido. Sin embargo, según veremos más adelante, la determinación de los hechos a que alude el autor italiano no es tarea sencilla, ni factible de realizar siempre con toda precisión.

---

(437) - D'ALVISE, op. cit., pág. 66

(438) - "Ragioneria Generale", en la obra de BAIOCCO, P. op.cit., pág. 21 y siguientes.

Respecto a las funciones de índole jurídica, dice Bellini que el síndico debe "verificar si en los actos de los administradores se han cumplido con las leyes, a efectos de eliminar la eventualidad de contestaciones futuras sobre derechos que se tienen como legítimamente adquiridos y de pleitos que causarían en el mejor de los casos perjuicios a la sociedad". Ya hemos adelantado en los primeros capítulos de este trabajo, que no compartimos con el punto de vista expuesto, por cuanto la defensa de los intereses de la sociedad, a través de una conducta prudente encaminada a evitar que la sociedad incurra en responsabilidad hacia terceros, constituye una cuestión de índole puramente administrativa. Creemos que al síndico le toca solamente observar que los directores y administradores tomen los recaudos necesarios para cumplir con tales disposiciones, contratando al efecto los servicios de letrado que les asesore sobre la mejor manera de defender los intereses de la sociedad, cuando por la magnitud y multiplicidad de las operaciones, sea menester ese asesoramiento. La determinación de que tales medidas han sido tomadas por el órgano de administración de la sociedad, está encuadrada, a nuestro parecer, dentro de lo que habremos de denominar más adelante el control interno de la sociedad (439).

A nuestro modo de ver, el síndico debe dejar administrar al directorio, pero al mismo tiempo debe cuidar que la gestión administrativa se desenvuelva en forma racional. El síndico, sin duda, debe vigilar que el directorio cumpla con las leyes, los estatutos y los compromisos que contraiga con terceros, pero la eliminación de la eventualidad de contestaciones futuras, emergentes de la violación de lo dispuesto en las cláusulas legales, estatutarias y contractuales es tarea del directorio. El síndico, si surgen los compromisos aludidos, tiene por principal deber velar que ellos estén debidamente expresados en los estados contables e informes que se presenten a los accionistas, de manera que éstos puedan juzgar la eficiencia administrativa de los directores, sin que ello implique un perjuicio para los intereses de la sociedad.

Si el directorio se negare a informar a los accionistas sobre la eventualidad de reclamaciones contra la sociedad, por temor a que se le juzgue negligente en su administración, y si las consecuencias de tales reclamaciones fueran significativas, el síndico debiera informar tal circunstancia a los accionistas, especialmente si se trataren de contestaciones

por actos delictuosos de los directores que pudieran poner en peligro la existencia misma de la sociedad. En todo esto, el síndico debiera actuar con suma cautela de manera de no dañar a aquélla, pero al mismo tiempo teniendo presente su propia responsabilidad hacia la sociedad y hacia terceros.

Por último, al referirse a las tareas de naturaleza económico-administrativa, Bellini expresa que el síndico debe "averiguar qué se ha hecho en interés del negocio social en comparación con lo que podía haberse hecho, considerando las condiciones de tiempo y de lugar, en medio de las cuales ha venido desarrollándose su acción. El revisor deberá averiguar si el administrador ha sabido sacar partido de todas las circunstancias favorables que se le han presentado y si ha sabido salvar con felicidad las dificultades que eventualmente se le han interpuesto. Deberá averiguar si ha sido solícito en la recaudación de las entradas y el pago de los gastos; si ha dejado improductivos capitales no requeridos;... si ha habido disminución del patrimonio y si esto fue inevitable, y si los gastos realizados fueron convenientes".

Esta es la parte más criticable de lo expuesto por Bellini en materia de funciones de la sindicatura. Lo que supone el autor italiano es que el síndico debe ser algo así como un asesor de los accionistas sobre la eficiente marcha de los negocios. Para ello, en la sociedad anónima moderna, el síndico tendría que reunir condiciones de idoneidad tan elevadas que de poseerlas, en lugar de ser síndico con toda probabilidad estaría mejor ubicado como director, como ejecutor que como revisor. Lo que propone Bellini es que el síndico desarrolle tareas que en la contabilidad moderna se conocen con el nombre de control presupuestario. Es el órgano directivo el que necesita mantener ese control, a efectos de una administración eficiente de la sociedad; los accionistas, que se interesan en ello, podrán apreciar la pericia del directorio en la conducción de los negocios, solicitando a aquél información adecuada en la materia que les eleva anualmente o requiriendo explicaciones verbales en ocasión de la asamblea general. El síndico deberá estar en condiciones de determinar la verosimilitud de lo que expresa el directorio sobre todo lo que fuera de naturaleza contable, es decir, sobre lo que ha acontecido en la empresa que tenga una significación económico-financiera susceptible de ser medida en términos monetarios.

En suma, consideramos que las exigencias que Bellini hace del síndi-

trativa" normalmente no encuadran dentro de lo que razonablemente pueden comprender las tareas del órgano de fiscalización.

Otros autores italianos parecen haber seguido igual línea de pensamiento que la anteriormente expuesta por Bellini. Así Guido Colla (440) dice que el síndico debe estar en condiciones de seguir "paso a paso el desarrollo de la actividad social y de referir a su debido tiempo a los accionistas con informada conciencia".

Baiocco contagiado con esta escuela de pensamiento expresa que el control ejercido sobre las sociedades anónimas es antecedente, concomitante y subsiguiente. El primero se ejercería mediante los estatutos y las leyes que fijan las condiciones en que debe constituirse una sociedad; el segundo es el realizado mediante la fiscalización de las actividades administrativas; y el tercero es el control del hecho administrativo en sus relaciones jurídico-económico (441).

Cabe destacar que las obras que hemos comentado precedentemente fueron escritas casi todas hace más de cincuenta años atrás; sin embargo, hemos creído necesario examinar con espíritu crítico lo expuesto en aquéllas, porque han sido frecuentemente citadas en las obras modernas sobre la materia que examinaremos en el presente trabajo.

1.2 - Doctrina argentina frente a las disposiciones del código

Casi todos los autores nacionales concuerdan en que el artículo 340 debió referirse no a las atribuciones del síndico, sino a los deberes del mismo (442). Nos adherimos a ese punto de vista, pero solamente con respecto a los que se debieran considerar efectivamente deberes, puesto que algunas de las atribuciones que el código confiere al síndico deben ser consideradas precisamente facultades y no obligaciones, por cuanto en algunos casos ciertas tareas pueden no ser realizables en la práctica y la imposición del deber de llevarlas a cabo entonces pierde validez; no

---

(440) - "I sindaci delle anonime" en la Riforma Sociale, junio 1911, citado por BAIOCCO, P. - op. cit., pág. 19.

(441) - Ibíd., pág. 20.

(442) - v.g. SEGOVIA, L. - op. cit. Nº 1253

existe cosa más inútil y peligrosa que una disposición obligatoria que no se puede cumplir por ser de imposible realización.

El código provee que los estatutos podrán ampliar las atribuciones del síndico, y creemos que también la asamblea de accionistas podrá confiar a éste la realización de las labores propias de un órgano de control como lo es la sindicatura, siempre que no restrinjan el alcance ni desvirtúen la naturaleza de las funciones que se establecen en el código y en los estatutos para el órgano de fiscalización.

Rivarola ha sistematizado las funciones expresamente mencionadas en el código de la siguiente manera:

a. En el funcionamiento (incisos 2, 5 del art. 340, y 336, 3er. párrafo).
b. En la administración (incisos 3, 4 y 7 del art. 340).
c. En la contabilidad (incisos 1 y 7 del art. 340).
d. En la liquidación (inciso 6 del art. 340).
e. En general (inciso 8, del art. 340) - (443).

A nuestro modo de ver, la finalidad primordial de las funciones de la sindicatura, es determinar la veracidad acerca de lo que manifiestan los directores sobre la marcha de las gestiones administrativas de la sociedad. Con el propósito de lograr ese objetivo, el código faculta al síndico la realización de toda una serie de actos; a efectos de dar efectividad a esas facultades, y con el propósito de permitirle informar a quien corresponda en caso de que, a raíz de sus tareas de fiscalización, observe que los directores han cometido actos que ponen en peligro la existencia misma de la sociedad, la ley faculta al síndico a convocar y reunir a quienes debe elevar su informe, con el objeto de someterlo al conocimiento de aquéllos. De manera que creemos más conveniente sistematizar las funciones que según nuestro código debe ejercer el síndico, de la siguiente manera:

I - Funciones de control

1. En el funcionamiento de la sociedad

A. Examinar los libros y documentos (art. 340, inc..1)
B. Verificar los activos sociales (art. 340, inc. 4)
C. Examinar los balances y cuentas sociales (art. 360, 361 y 362).
D. Asistir a reuniones del directorio (art. 340, inc.3)
E. Verificar el cumplimiento de leyes, estatutos y reglamentos de la sociedad (art. 340, inc. 5 y 8)

(443) Soc. Anón. op.cit. pág. 378/379

2. En la disolución de la sociedad

Vigilar las operaciones de liquidación (Art. 340, inc. 6)

II - Funciones informativas

Dictaminar sobre la memoria, inventario y balance (art. 340, inc. 7 y art. 360, 361 y 362.

III - Funciones administrativas

1. Nombrar a directores que reemplacen a los que faltaron (art. 336, 3er. párrafo).
2. Convocar a asamblea general o extraordinaria de accionistas (art. 340, inc. 2 y art. 348).

Veamos pues, en detalle las funciones del síndico, según nuestro código de comercio, conforme al orden establecido precedentemente.

1.2.1 - Funciones de control

La ley impone al síndico la obligación de fiscalizar la gestión administrativa de los directores primordial, pero no exclusivamente, en defensa de los intereses de los accionistas, pero, según hemos visto en capítulos anteriores la defensa de esos intereses no puede ser en perjuicio ilícito de terceros. En el cumplimiento de esas funciones el síndico debe informarse de cual ha sido esa gestión administrativa; la fuente principal de tal información estará constituída por las manifestaciones que acerca de dicha gestión formulen los directores (directamente o a través de sus subordinados) y estará principalmente contenida en los libros de contabilidad, en los balances y cuadros conexos preparados por el directorio, y en sus memorias e informes.

Al síndico se le han encomendado funciones que debe ejercer ón concomitancia con el desarrollo de las operaciones administrativas de la sociedad; esta exigencia tenía originariamente su razón de ser en que se pretendía que si se producía alguna irregularidad, el órgano de fiscalización podría tener conocimiento de ella sin mayor demora, evitando que transcurra mucho tiempo sin tomar las medidas correctivas que pudieran corresponder, o sin tener al corriente a los accionistas sobre dichas irregularidades, si la rectificación de las mismas no fuera del resorte de los directores por ser éstos sus promotores o realizadores, o por otras razones similares. Actualmente, en la sociedad anónima moderna, se justifica el control concomitante por la magnitud y volumen de las operaciones, las que, de no ser continuamente fiscalizadas pueden no ser sus-

a la ejecución de los hechos. Por todo ello es que consideramos que el síndico debe mantenerse al día sobre la marcha de los asuntos sociales, asistiendo a las reuniones de directores, y manteniendo un contacto continuo con la sociedad.

En suma, el síndico debe tener un conocimiento adecuado (444) de lo que ha ocurrido en la sociedad durante el transcurso de su mandato. Es factible que el síndico adquiera ese conocimiento efectuando un examen de las cuentas solamente una vez al año, pero esto suele tener algunos inconvenientes porque aún cuando la sociedad no fuera de considerable magnitud, la labor del síndico podría prolongarse por un tiempo tan considerable que lo que informare al finalizar su tarea habría perdido actualidad.

Lo que antecede sirve de explicación preliminar de las razones que nos mueven a considerar que el sistema de control concomitante que ha establecido nuestro código es conveniente. Veamos ahora los distintos aspectos de ese control, sus ventajas e inconvenientes, y si es aconsejable que el código continúe estableciendo tareas específicas para el síndico.

1.2.1.1. - El control durante el funcionamiento de la sociedad.

A - Examen de los libros y documentos.

El inciso 1º del artículo 340, requiere que el síndico examine los libros y documentos de la sociedad, siempre que lo juzgue conveniente, y por lo menos cada tres meses.

De esta disposición ha dicho Baiocco que "la ley no ha confiado mucho en el trabajo de los síndicos y por eso les ha impuesto un plazo dentro del cual deberán hacer un examen de los libros, por lo menos, y esto para cerciorarse de si están llevados con regularidad y de acuerdo con las disposiciones legales" (445).

---

(444) - Nótese que decimos adecuado y no perfecto o completo como pretenden algunos autores. En la sociedad anónima moderna, ninguna persona puede tener un conocimiento perfecto del mecanismo de la misma. La empresa actual funciona gracias a la comunidad de esfuerzos de múltiples especialistas. El síndico no podría reunir todos esos conocimientos, pero podría estar suficientemente informado, de manera de realizar una vigilancia eficaz. Es cuestión pues, de elaborar una técnica de investigación que le permita reunir los datos significativos sobre las operaciones de la sociedad, con un esfuerzo razonable y con una rapidez prudencial.

(445) - Op. cit., pág. 26.

Que el legislador no haya confiado mucho en el trabajo de los síndicos quizás sea debido a la falta de profesionales capacitados para esa tarea en la época en que se elaboró nuestro código, y a la ausencia de una técnica adecuada para la misma. Actualmente no creemos que deban establecerse rígidamente períodos de tiempo inferiores a un año dentro de los cuales se deben realizar las funciones de examen de los libros y documentos.

En las sociedades pequeñas las inspecciones trimestrales con frecuencia son innecesarias; es aquí donde juzgamos que este tipo de disposiciones obligatorias en las leyes de fondo tienden a conferir a la labor del síndico una rigidez que la tornan formalista, ineficaz y costosa. Creemos que si se elabora una técnica de revisión de cuentas adecuada, será innecesario estipular legalmente en detalle cuáles han de ser esos procedimientos (446).

Que la tarea de revisión de los libros y documentos sea necesaria no es discutida por ningún tratadista. Segovia dice que esa labor "es indispensable para obtener una información exacta de las operaciones realizadas, del activo y pasivo, de la regularidad con que se lleven los libros y del sistema de contabilidad" (énfasis nuestro) (447). El insigne tratadista acierta al enumerar la clase de información que reúne el síndico mediante el examen de los libros y documentos; solamente podríamos corregir lo expresado por Segovia, diciendo que merced a la información citada el síndico no obtiene casi nunca una información exacta. En efecto, los documentos que examina el síndico son de dos órdenes diferentes:

a) Documentos que emanan de actos realizados por el directorio o sus subordinados, y han sido extendidos o confeccionados por ellos.

b) Documentos que han sido extendidos por terceros, pero que permanecen en poder del directorio o de sus subordinados.

Ambas clases de documentos son susceptibles de contener falsedad, bien sea en su elaboración inicial por los directores o sus subordinados, o por su adulteración o falsificación posterior, particularmente en el caso de documentos de terceros.

---

(446) - Innecesario e impropio, debiéramos agregar; por vía de ejemplo, sería ridículo fijar disposiciones legales acerca de cuáles deben ser los procedimientos que deben utilizar los médicos para revisar a enfermos. La técnica a emplear debe dejarse librada al juicio experto de cada profesional, quien por serlo debe tener la pericia necesaria para discernir cuáles procedimientos ha de utilizar en cada caso particular.

De manera que el síndico no siempre podrá tener un conocimiento exacto de los hechos. La técnica de revisión de cuentas ha elaborado diversos procedimientos, como por ejemplo, la obtención de confirmaciones de terceros ajenos a la administración de la sociedad, acerca de las actividades que la sociedad expresa haber desarrollado, tendiente a complementar los elementos de juicio indirectos o mediatos que el síndico recoje de los órganos sobre los que ejerce control, pero ni aún este procedimiento adicional proporciona una información exacta; si el síndico tuviera que conocer los hechos con precisión absoluta, sería menester que presenciara la ejecución de todos y cada uno de los actos realizados por la sociedad, lo cual evidentemente es un absurdo. Por tal circunstancia, en este trabajo nos abstendremos de utilizar una terminología que presuponga que las funciones del síndico le permitirán saber con exactitud y toda certeza la verdad de los hechos. Sobre el particular diremos más durante el transcurso de lo que falta del presente capítulo, y en gran parte del próximo relacionado con el dictamen del síndico.-

En lo que respecta al alcance que debiera tener el examen de los libros y documentos, creemos con D'Alvise (448) que "sería excesivo requerir una revisión minuciosa y particular de todos los asientos, lo cual no sería posible en ciertas grandes empresas y menos aún con la labor diaria de una persona expresamente apta para ello. Un método de revisión parcial permitirá a una persona experta darse una idea aproximada de la corrección de los asientos". Desde luego, que si el síndico pudiera, como en el sistema anglosajón, delegar ciertas funciones a sus subordinados, podría abarcar mayor trabajo, pero aún así la practicabilidad de una revisión completa en las empresas modernas es remota, cuando no ilusoria.

La revisión en base a lo que los anglosajones denominan "pruebas selectivas" está muy difundida como técnica de revisión contable en la mayor parte de los países, y su fundamento será considerado más adelante al resumir el presente capítulo en las conclusiones del mismo (449).

Rivarola en su anteproyecto de ley de sociedades anónimas no menciona la revisión de libros y documentos entre las funciones de los síndicos; ellas estarían comprendidas en la primera parte del artículo 72 del referido anteproyecto en la que se expresa que "los síndicos tendrán las más amplias facultades de fiscalización, las cuales no podrán ser restringidas en forma alguna por el estatuto".

(448) - D'Alvise - op. cit., pág. 78
(449) - Véase pag. 393 y 401.

Sasot Betes considera que el examen de la contabilidad social constituye la "atribución más importante y principal de las funciones de los síndicos, ya que sólo mediante un examen regular y periódico de la contabilidad social, estarán en condiciones de poder dictaminar sobre el estado del patrimonio de la sociedad" (450). Este nexo entre la revisión de la contabilidad y la emisión del dictamen por el síndico es sumamente importante y debe ser siempre tenido en cuenta tanto al considerar la naturaleza y el alcance de las labores de revisión de los libros y documentos como al estudiar las otras tareas que veremos más adelante.

Sasot Betes agrega que "el examen de los libros implica asegurarse, en primer término de que se han cumplido los recaudos formales y de rubricación exigidos por la ley, así como de que se llevan tanto los libros considerados obligatorios para cualquier tipo de sociedad, como los que en particular se exigen para la sociedad anónima, tales como el libro de actas de las asambleas, el libro de depósito de acciones; igualmente debe asegurarse el síndico de que se lleve un orden o sistema uniforme de contabilidad que permita dar cumplimiento a los extremos previstos en los artículos 45 y siguientes del código de comercio y prohibiciones consignadas en el artículo 54 del código de comercio" (451). Los aspectos enumerados por el autor citado, empero no son sino los formales y legales; en su función de síndico, y como profesional de la especialidad contable, éste debiera formarse un juicio respecto a si las constancias de libros concuerdan con la realidad de las cosas; solamente podrá emitir una opinión fundada sobre el particular, pero no podrá certificar, que la contabilidad refleja exactamente la gestión administrativa de los directores ni la situación económico-financiera de la misma empresa a una fecha dada. Los libros, los documentos y los demás elementos de juicio no son pruebas irrefutables de uan realidad acontecida (aunque suelen ser a veces prueba legal de ciertos hechos), y por ende el síndico no puede en base a lo contenido en ellos decir que ha determinado en forma incontrovertible la verdad de las cosas.

Segura, al considerar el inciso 1º del artículo 340 expresa que planteado el interrogante acerca de a cuáles libros y documentos alude la

---

(450) - SASOT BETES, op. cit., pág. 283
(451) - Ibíd., pág. 283

disposición mencionada, expresa que "al no establecer la ley ninguna clase de limitaciones, es porque el legislador ha entendido que la facultad es amplia" y considera que el síndico "tiene libre acceso a toda clase de libros y documentos que pertenezcan a la sociedad" (452) Respecto a la periodicidad de las revisiones, dice Segure que "os evidente que un examen trimestral es insuficiente para proporcionar al síndico un panorama completo de la situación social, y es por ello que la ley ha autorizado al síndico a actuar tantas veces como lo estime conveniente" (453). No compartimos con el criterio expuesto por Segura, y reiteramos lo expresado en párrafos anteriores, al manifestar que en el caso de sociedades de menor magnitud el exigir revisiones trimestrales puede significar un requisito innecesario.

B - Verificación de los activos sociales

Otra de las atribuciones del síndico, es la fijada en el inciso 4ª del artículo 340 o sea la de "fiscalizar la administración de la sociedad verificando frecuentemente el estado la caja y la existencia dd los títulos y valores de toda especie".

Una primera crítica que puede formularse a la redacción de este inciso, es que alude a la fiscalización de la administración de la sociedad, como si otros incisos del artículo 340 no persiguieran igual fin. Creemos que probablemente la expresión administración se ha utilizado quí en un sentido restringido aludiendo solamente a lo que concierne al manejo de fondos y valores negociables de la sociedad.

En la obra de D'Alvise se encuentran algunos comentarios interesantes respecto a la función de hacer arqueo de caja. El autor citado se muestra partidario de los arqueos efectuados sorpresivamente, y sostiene que es una medida de control oportunísima, "aunque se entiende que no es necesario contar billete por billete, porque el trabajo que tendría que hacer el síndico sería muy largo; pero la inspección debiera abarcar todos los fondos en poder del cajero, y no debiera limitarse al dinero sino también a documentos, cheques, vales, etc." (454). Es una curiosa particularidad de algunos autores de la escuela latina el de intercalar, en un trabajo de análisis de la estructura y funcionamiento de la sindicatura, comentarios sobre la labor detallada que suele o debiera hacer el síndico. D'Alvise es minucioso al respecto, y en algunos pasajes de su obra llega hasta lo trivial. En general, lo que expresa respecto a que el

(452) -SEGURA, Luis G. - op. cit., pág. 90
(453) - IBID.

síndico debiera hacer arqueo de todos los fondos y valores, es acertado, pero creemos que, salvo que las existencias de dinero, documentos y otros efectos negociables sean por cantidades sumamente elevadas y en denominaciones pequeñas nada obsta a que, periódicamente, se cuenten todos los fondos en poder de los cajeros de la sociedad. La técnica de la sindicatura anglosajon proporciona métodos eficaces para la realización de esta tarea que suele llevarse a cabo por personal subordinado o asistente del síndico.

Segovia expuso su punto de vista respecto al inciso 4º del artículo 340 diciendo que el arqueo de caja debía hacerse "contando el dinero existente y viendo si los resultados se hallan conformes con los asientos del libro de caja. Deben los síndicos examinar también la cartera del establecimiento que forma parte del activo social, cuidando de cerciorarse que los títulos son verdaderos y cobrables; cuáles son las existencias de la casa y cuál su precio aproximativo, para hacer efectiva la fiscalización que les está encomendada y prepararse para dictaminar sobre la memoria, el inventario y el balance que el directorio debe presentar". (455).

Aquí también debemos señalar la necesidad de que los aludidos procedimientos de revisión y control llevados a cabo por el síndico, incluyendo los del inciso 4º, sean considerados como procedimientos preparatorios, elementos de juicio adicionales, que el síndico reúne para emitir su dictamen sobre el balance y cuadro conexos de la sociedad.

Sasot Betes señala muy bien que el inciso que hemos comentado es "en realidad... una disposición complementaria de la atribución relativa al examen de la contabilidad social, y debe interpretarse en un sentido amplio, o sea, que debe serle permitido, no sólo la verificación de la caja social propiamente dicha, sino la de cualquier tipo o clase de valores que figuren como de propiedad de la sociedad o confiados a su custodia". (456).

Segura, por su parte, entiende que el inciso 4º está redactado en términos generales y que por ende el síndico tiene acceso a "toda clase de documentos, incluso los más secretos... huelga decir que ... es uno de los medios de que el síndico puede valerse para ejercer la fiscalización, sin

---

(454) - D'ALVISE, D. - op. cit. pág. 79.

(455) - SEGOVIA, L. - op. cit., Nº 1258

(456) - SASOT BETES, op. cit., pág. 287.

perjuicio de utilizar cualquier otro en el cumplimiento de sus funciones". Y agrega: "Al respecto, cabe hacer notar que puede ocurrir que la existencia de valores se encuentre en forma regular, y sin embargo, la administración sea defectuosa y observable, de manera tal, que la verificación de que habla este inciso debe verse complementada por un conocimiento total de la forma en que la administración social actúa. Entendemos que el síndico debe estar al corriente de cualquier clase de operación social, sea de las resueltas por el directorio o de las que dependen sólo de cualquier otro órgano administrativo, y en caso de observar la existencia o proyección de operaciones deshonestas o inconvenientes, tiene el deber de informar al directorio, haciéndole conocer la opinión que le merecen tales operaciones" (457).

Es conveniente reiterar, frente a las precedentes manifestaciones del autor citado, que el síndico rara vez logra tener un conocimiento total de "la forma en que la administración social actúa"; en las grandes empresas es dudoso que el órgano de fiscalización esté "al corriente de cualquier clase de operación social"; a lo sumo se espera que conozca el desarrollo de los aspectos fundamentales, de aquéllos de los cuales se lo haga conocer en las reuniones de directorio, o sobre los que se deje constancia en actas, así como de las cuestiones de mayor significación registradas en libros. Pero de allí a suponer que el síndico puede saber todo lo que ocurre en una sociedad y de que pueda tener conocimiento de toda índole de irregularidades hay una gran diferencia. No debe verse en el síndico, un pesquisa que hurga en busca de hechos anormales acaecidos en la sociedad. Es un experto en materia contable; su misión es formarse un juicio acerca de la verosimilitud de lo que expresan los directores sobre la marcha de los negocios sociales, a cuyo efecto la profesión contable ha desarrollado una técnica tendiente a permitirle el logro de ese objetivo.

Existe un aspecto que aún no hemos examinado y es si el síndico en nuestra legislación tiene la obligación de verificar las existencias de mercaderías, y otros activos tangibles. René Masson al analizar las disposiciones de la ley francesa de 1867 que establece, según veremos más adelante, la obligación del síndico de verificar los libros, la caja, la cartera y los valores de la sociedad, expresa que el vocablo valores debe

---

(457) - SEGURA, Luis G. - op. cit. pág. 94.

interpretarse abarcando el conjunto de los valores activos de la socie - dad (456)? Y QUE, por ende, debe verificar también las existencias de mercaderías, etc..

Nuestro código requiere que el síndico verifique "frecuentemente el estado de la caja y la existencia de títulos y valores de toda especie". En castellano, la palabra "valores" significa, entre otras cosas: "Títulos representativos de participación en haberes de sociedades, de cantidades prestadas, de mercaderías, etc" (11a. aceptación). Vale decir,que tanto gramaticalmente como el léxico de los negocios se denominan "valores" a cierta clase de documentos de entidades o sociedades privadas representativos de derechos sobre bienes o dinero, como ser acciones,obligaciones ("debentures"), etc., reservándose al término "títulos" a los que son emitidos por instituciones públicas (cédulas y bonos hipotecarios,títulos de empréstito nacional, etc.). Ese parecería ser el sentido con que ha sido utilizado la palabra valores EN El inciso 4º, del art. 340 de nuestro código de comercio.

Sin embargo, si admitimos que la verificación de las existencias de toda clase de activos de la sociedad constituyen una función tendiente a la "fiscalización de la administración de la sociedad", tendremos que reconocer que dicha labor se encuentra implícita en la primera parte del mencionado inciso.

Para terminar este punto, diremos que la necesidad de que, desde un punto de vista de la técnica de la sindicatura, el síndico realice la tarea de "verificar" el estado de caja, la existencia de títulos, valores y otros activos de la sociedad, así como el alcance que en cualquier caso debiera tener esa función, será considerado más adelante al referirnos a la jurisprudencia extranjera y en nuestros comentarios y conclusiones al presente capítulo.

C - Examen de los balances y cuentas sociales

Esta función está prescripta en los artículos 360, 361,y 362 del código de comercio. El primero dispone que "cada trimestre los directores deberán presentar a los síndicos un balance de la sociedad, y publicarlos por tres días con el visto bueno de éstos". Esta exigencia fue complementada por la ley Nº 5125 del 19 de septiembre de 1907 que establecía que

---

(458) - MASSON, René - op. cit., pág. 105.

"las sociedades anónimas nacionales y extranjeras, tendran la obligación de remitir trimestralmente sus balances a la Inspección General de Justicia, para su publicación...", y modificada posteriormente por ley Nº6788 que fijó que "las sociedades anónimas a que se refiere el art. 1º de la ley 5125 que no guarden o manejen otros fondos que los provenientes de la colocación de sus propias acciones remitirán anualmente a la Inspección General de Justicia los documentos y el acta a que se refieren los artículos 361 y 362 del código de comercio, para la publicación de los balances respectivos".

Tratándose de sociedades anónimas que cotizan sus acciones en las bolsas de valores, aquéllas están obligadas a presentar trimestralmente a la Bolsa de Comercio balances de saldos firmados por el presidente y el síndico de la sociedad, en virtud de la reglamentación aplicable a ese tipo de sociedades.

En síntesis pues, solamente las sociedades que tengan u operen con fondos que no sean los provenientes de la colocación de sus propias acciones (como por ejemplo las sociedades que hayan emitido obligaciones o -- ("debentures"), y las sociedades que cotizan sus acciones en las bolsas de valores, deben presentar trimestralmente a la Inspección General de Justicia y a la Bolsa de Comercio, respectivamente, sus cuentas firmadas por el síndico. Las demás sociedades anónimas sólo necesitan presentar sus cuentas anuales a la primera de las mencionadas instituciones, provistas de la firma y dictamen del síndico.

Conviene puntualizar que los referidos balances trimestrales deben llevar el "visto bueno" y la firma del síndico, en los casos en que sean para presentación a la Inspección, y la sola firma del síndico, junto con la del presidente, en los casos de balances para la Bolsa de Comercio; la imprecisión de la expresión "visto bueno" y la insuficiencia de la mera firma serán tratados más adelante al estudiar el dictamen del síndico.

Respecto a la necesidad de que los balances sean trimestrales, Segovia opinó que "... el examen concienzudo de un balance trimestral puede importar para el síndico una tarea ímproba y una enorme responsabilidad, que acaso retraiga de esos cargos a los mejores hombres" (459). Nos manifestamos plenamente de acuerdo con el autor citado, máxime teniendo en

---

(459) - SEGOVIA L. - op. cit., Nº 1328.

cuenta que lo expresado precedentemente fué escrito en el siglo pasado; en la empresa moderna, la posibilidad de un examen "concienzudo de un balance trimestral es aún más remota.

El artículo 361 del código de comercio dice que "al fin de cada año los directores presentarán a los síndicos un inventario y balance detallado del activo y pasivo de la sociedad; la cuenta de ganancias y pérdidas, y una memoria de la marcha y situación de la sociedad, con la indicación de las operaciones realizadas o en vía de realización, y la propuesta del dividendo y fondo de reserva, en su caso".

El balance es la síntesis de la situación financiera de la sociedad; el inventario es el detalle de los elementos componentes de los rubros expuestos en el balance; la cuenta de ganancias y pérdidas es el cuadro demostrativo de cómo se han llegado a los resultados obtenidos en el ejercicio económico; y la memoria contiene el relato del directorio, de los aspectos salientes de la gestión realizada por el mismo y las perspectivas futuras del negocio. La propuesta de dividendos y "fondos" de reserva constituyen la recomendación que formula el directorio acerca de lo que considera que han de ser, por un lado la renta que debieran recibir los accionistas del capital aportado a la sociedad, y por el otro lado la suma necesaria para hacer frente a posibles eventualidades en el futuro.

Todos estos documentos constituyen expresiones que el director formula acerca de la marcha de la sociedad. La labor que sobre estos documentos deben realizar los síndicos queda establecida en el artículo 362 del código de comercio, que expresa que "los síndicos examinarán y formularán un dictamen escrito y fundado sobre dichos documentos..."

Por cuanto el código no exige que el síndico tenga idoneidad especial probablemente el legislador no pretendió que el examen del balance por el órgano de fiscalización fuera realizado de acuerdo con un procedimiento determinado; en la época en que se sancionó nuestra legislación de fondo en materia comercial, la técnica contable aún no se encontraba muy desarrollada y con toda seguridad el legislador sólo pretendía que el examen de las cuentas y demás documentos se hiciera con honestidad intelectual y con buen sentido de las cosas.

Sin embargo, a nuestro modo de ver, ello no es suficiente; el examen de las cuentas sociales requiere conocimiento técnico adecuado. Como señala D'Alvise, esta labor es uno de los aspectos más importantes de la sindicatura, y debiera abarcar tanto los aspectos de fondo como los de forma, de modo de determinar "si el balance representa en la medida

de lo posible la verdadera situación del patrimonio social (460). Hemos subrayado adrede las palabras "en la medida de lo posible", pues como veremos más adelante, la naturaleza misma de los fenómenos económicos no -- permite que se pueda determinar con toda certeza la realidad de las cosas; por otra parte, también tendremos oportunidad de observar que los procedimientos técnicos de revisión de balances tienen ciertas limitaciones que impiden en cualquier caso el conocimiento exacto de los hechos.

Ello no quiere decir que la contabilidad sea un método ineficaz para establecer el patrimonio de una sociedad o que los procedimientos de revisión de balances sean inservibles para determinar o impedir la perpetración de ingeniosas maniobras tendientes al engaño, a la deformación de - los hechos y al ocultamiento de actos delictuosos.

Baiocco cita a Bauges al decir que "no es un misterio para nadie que en muchas sociedades los balances están hechos de tal manera que los que tengan interés en informarse no pueden ver nada" (461). Una profesión de especialistas en contabilidad, bien organizada, con miembros expertos y probos, propenderá a impedir que los balances contengan defectos graves o sean obscuros para el profano medianamente versado en cuestiones comerciales y en materia de cuentas. Es cierto lo que expresa Baiocco al reproducir las ideas de Pouyer-Quertier en el sentido de que por más que la contabilidad esté perfectamente llevada y tenga todas las apariencias de una regular exactitud (sic) "las apreciaciones pueden encerrar errores tan grandes que cambien completamente la situación que parece resultar del inventario presentado a la sociedad" (462), pero consideramos que si el síndico es un especialista en contabilidad los errores graves no pasarán inadvertidos.

Más que todos los peligros que señalan los autores, el principal inconveniente para determinar si los balances y cuadros conexos demuestran la "verdadera" situación de la sociedad, reside en la dificultad de establecer la concordancia entre los hechos y resultados expresados en tales documentos y la realidad objetiva. Al referirnos a la jurisprudencia anglosajona sobre la materia, tendremos oportunidad de observar plenamente esa circunstancia.

---

(460) - D'ALVISE, D. - op. cit., pág. 93.
(461) - BAIOCCO, P. - op. cit., pág. 36.
(462) - BAIOCCO, P. - op. cit., pág. 36.

La significación del examen de las cuentas de la sociedad también ha sido puntualizada por Segovia quien expresa que "el balance e inventario son de una importancia decisiva ... para apreciar la conducta de la dirección y de los síndicos, porque deben constituir el estado "fiel" (463) de los negocios sociales ... los administradores culpables o infieles, que tienden a presentar ante los accionistas y el público, un estado florecionte a la sociedad que dirigen, ponen en juego toda su habilidad y los secretos de la contabilidad para conseguir ese resultado y acreditar el establecimiento y las acciones de la sociedad ... suben el activo, elevando las tasaciones, computando créditos incobrables y presentando como libres bienes que están afectados cuando no haciendo figurar bienes que no existen, y bajan el pasivo, omitiendo deudas o suprimiendo los intereses, etc." (464).

D - Asistencia a reuniones del directorio

El artículo 340, inciso 3º confiere a los síndicos la atribución de "asistir con voto consultivo a las sesiones del directorio, siempre que lo estimen conveniente".

Esta ha sido una atribución considerablemente discutida en la doctrina. Siburu, siguiendo a Vivante, la objetó diciendo que "el síndico que haya contribuído con su consejo a una ddterminada operación, no tendrá posteriormente la suficiente imparcialidad para juzgar las causas y los resultados de esa operación" (465). Segovia, en un principio elogia la disposición mencionada expresando que es de gran utilidad pues, teniéndolos al corriente de los negocios de la sociedad se facilita la fiscalización"; pero a renglón seguido manifiesta que "habría preferido que no se diera a los síndicos el derecho de tomar parte en la deliberación, a fin de conservar íntegra la imparcialidad que les es indispensable para el - lleno de sus ddberes. Debió autorizárseles también a asistir a las asambleas generales" (466).

Fernández también critica lo dispuesto por el inciso 3º del citado

---

(463) - Vóase pág. 447 respecto al empleo de este término para calificar el estado de los negocios de una sociedad, según lo demuestran los balances y documentos conexos.
(464) - SEGOVIA, L. - op. cit., Nº 1330
(465) - SIBURU, Juan B. - op. cit., Nº 1295
(466) - SEGOVIA, L. - op. cit., Nº 1257

artículo, pues considera que con ello se le ha dado al síndico funciones de gestión, y expresa: "Esta dualidad dd funciones constituye un error de la ley, pues las de administración son absolutamente incompatibles con las de fiscalización, ya que importa un contrasentido suponer que el síndico se controle a sí mismo" (467).

Rivarola se muestra tan partidario de lo establecido en el inciso 3º del artículo 340, que en su anteproyecto de modificación del código de comercio incluye entre los deberes y atribuciones especialmente establecidas para los síndicos, el dd "intervenir con voz pero sin voto en las sesiones del directorio, a las que deberán ser citado, dejándose constancia de sus manifestaciones en las actas respectivas" ,(Art. 72, inciso 1º).

Por último, Segura sostiene que "el legislador, al sancionar el instituto de la sindicatura tuvo una mira fija: que este órgano de fiscalización privada, tuviera social y un permanente contacto con la misma para permitirle así, echar mano del remedio de la asamblea extraordinaria en cualquier momento que se produjera una irregularidad en la buena marcha de la sociedad. El contenido de este inciso acuerda un medio más al síndico para el cumplimiento del fin previsto por el legislador; este texto legal otorga al síndico el derecho de asistir a las reuniones del directorio,pero nada se opone a que ese derecho sea convertido en obligación por las respectivas disposiciones estatutarias" (469). Al considerar la opinión de Siburu, Segovia y Fernández, expresa Segura que "no encuentra ningún inconveniente en que el síndico asista a las sesiones del directorio", y añade: "entendemos que con ello no se ejerce una función administrativa, y en apoyo de tal punto de vista, debemos recordar que su asistencia lo es a simple título informativo y con'voto consultivo' es decir, que la opinión del síndico no pasa de ser tal, y ella no posa en la decisión a tomarse por el cuerpo". Termina diciendo Segura que "el ponderado uso de tal facultad puede ser beneficioso para la sociedad y para el ejercicio de la fiscalización, ya que, en efecto, de esa manera el síndico está al corriente de todas las resoluciones y de los proyectos del directorio, y en determinado momento, una palabra serena, de sano consejo, puede detener una resolu --

---

(467) - FERNANDEZ, Raymundo - op. cit., pág. 491
(468) - MALAGARRIGA, C. op. cit., pág. 204.
(469) - SEGURA, LUIS G - op. cit., pág. 92

ción perjudicial para la sociedad; además, la información, siempre actual, que obtendrá el síndico en tales reuniones le permitirá adoptar en tiempo las medidas que estime necesarias. Por otra parte, cabe recordar que el síndico, en cualquier momento, puede exigir que se deje constancia en actas de su opinión en determinado asunto, de manera tal, que su independencia de criterio queda siempre a salvo" (470).

Ejemplo de un temperamento totalmente opuesto al precedente es el de Pérez Fontana en los considerandos de su anteproyecto de ley sobre sociedades anónimas del Uruguay de 1955, en los que expresa que no considera conveniente acordar al órgano de fiscalización el derecho de asistir a las reuniones del directorio, puesto que estima prudente separar claramente las funciones de fiscalización de las de administración, Tras referirse al "peligroso dualismo" como denomina Vivante a esta situación entre administradores y síndico, Pérez Fontana agrega que el mismo "puede constituir un serio obstáculo al funcionamiento armonioso de los órganos de la sociedad, así como ser origen de graves problemas, cuando se trate de deslindar responsabilidades". "En efecto" - continúa diciendo el profesor uruguayo - "si el síndico asiste a las reuniones del directorio con voz pero sin voto, pueden producirse estas situaciones: que el directorio comparta las observaciones del síndico y el negocio resulte perjudicial, en cuyo caso el síndico está inhibido para impugnarlo o que el directorio no comparta las opiniones del síndico y éste se crea obligado a defender su punto de vista, aunque la negociación nada tenga de observable" (471).

Expresa también el autor uruguayo citado que la asistencia del síndico a las reuniones del directorio crea un ambiente de camaradería,"cuando no una comunidad de intereses que conspira contra la independencia con que debe actuar el órgano fiscalizador" (472), y termina diciendo que la obligación de asistir a las reuniones del directorio se sustituye con la obligación de éste de enviar al síndico copia de las actas de las reuniones de modo que éste pueda seguir de cerca la actuación del órgano directivo.

Nos inclinamos a opinar que la asistencia del síndico a las sesiones del directorio no necesariamente afectarán la independencia de criterio

---

(470) - SEGURA, L.G. ibíd. pág. 93 y 94
(471) - PEREZ FONTANA, op. cit., pág. 315
(472) - Ibíd.

del síndico. Esta, en el ejercicio de sus funciones se verá forzado a comunicarse personalmente con los directores, con quienes casi siempre tiene trato diario, particularmente cuando los directores tienen funciones ejecutivas como gerentes de la sociedad. Si hemos de suponer que las relaciones comerciales y profesionales ineludiblemente conducen a la camaradería, entonces debiéramos abandonar todo intento de que el síndico actúe con independencia de criterio. En cambio, juzgamos que ésta debe nacer como consecuencia de la responsabilidad profesional, del amor propio que posee con respecto a su integridad moral e intelectual quien ejerce una profesión: de tal modo la circunstancia de que exista amistad entre fiscalizador y fiscalizado, no obsta a que aquél, celoso de su prestigio, cumpla con su deber, so pena de las más severas sanciones penales, civiles y disciplinarias.

Consideramos que el síndico debiera tener fácil acceso a todas las fuentes de información susceptibles de proporcionarle una idea adecuada de la marcha de la gestión administrativa de los directores. No creemos que debe interpretarse que el derecho a ser oído implique un deber ni siquiera una atribución de asesorar o aconsejar, como sugiere Segura e infiere Pérez Fontana. Estimamos que concederle al síndico tal facultad implicaría darle cierta participación en los actos de gestión social.

No creemos que el síndico debiera aconsejar negocios u operaciones determinadas, pero sí puede dar opinión acerca de lo que pudiera concernirle sobre tales negocios u operaciones, por ejemplo, antes de su realización, si son objetables desde un punto de vista legal o estatutario; y después de realizados, si no son adecuadamente descriptos por el directorio en las cuentas de la sociedad, o si los datos contables expuestos en la memoria no concuerdan con los elementos de juicio que el síndico hubiera tenido a su disposición.

Es decir, que en todos esos casos el síndico en la sesión de directorio se limitaría a formular o bien un comentario, o bien una observación extra-oficial con respecto a cuestiones sobre las cuales ha de tener que emitir dictamen ulteriormente. No existe cuestión de "defender puntos de vista", ni siquiera en lo que atañe a aspectos de orden contable, por cuanto el síndico tiene por función primordial dictaminar sobre lo que expresan los directores, dictamen que emite fundándose en los elementos de juicio que ha podido reunir a tal fin. Si los directores desean que

el síndico modifique su dictamen, deberán aportar nuevos elementos de juicio que induzcan a éste a rectificar su opinión. Aún cuando existiera conflicto de opiniones nada obsta a que cada uno haga constar la suya, con honestidad, pericia y buena fe. Los errores de discernimiento, siempre que no sean fruto de negligencia, no pueden perjudicar a ninguna de las partes que ulteriormente resulte equivocada.

Para terminar, pues, creemos que la facultad del síndico de estar presente en las sesiones del directorio no debiera en modo alguno ser suprimida, pero tampoco consideramos que es conveniente que se transforme en un deber. El síndico puede enterarse de lo tratado en las reuniones de los directores, con la lectura de las actas firmadas de las mismas. Habrá quienes creen que aún así la asistencia personal del síndico a las sesiones del órgano directivo es aconsejable, presumiendo que éste podría enterarse de asuntos cuestionables o maniobras sospechosas, los que serían excluídas de actas, pero es infantil suponer que si el directorio se propusiera evitar que el síndico tomara conocimiento de lo tratado en ciertas reuniones, éstas no se celebrarían sin comunicársele al órgano de fiscalización. De manera que la asistencia del síndico a las sesiones del directorio es una facultad que debe dársele al síndico, con voz para señalar su opinión sobre aspectos propios de sus funciones específicas, como por ejemplo, objetar la demostración de un hecho en el balance, cuando conociera que el hecho es falso, o que se hubiera producido de otra manera que la indicada en los estados financieros y oponerse a ciertos actos por ser contrarios a las leyes, a los estatutos o a compromisos contraídos con terceros, etc., ignorando o no el directorio dicha circunstancia.

Si el síndico no estuviera presente en esas reuniones, cuando tomara conocimiento de lo resuelto en las sesiones del directorio y las resoluciones merecieran su desaprobación, el síndico tendría el deber de hacer constar su opinión por escrito al órgano directivo. De manera que el asistir a las sesiones solamente posee la ventaja de conocer las resoluciones del directorio con mayor anticipación, y por ello estimamos que debe ser una facultad y no un deber del síndico estar presente en las mismas.

E - Vigilancia del cumplimiento de las leyes y los estatutos y reglamentos de la sociedad.

El inciso 5 del artículo 340 incluye entre las atribuciones del síndico el "verificar el cumplimiento de los estatutos relativamente a las

condiciones establecidas para la intervención de los socios en las asambleas", y el inciso 8º "en general, velar porque el directorio cumpla las leyes y los estatutos y reglamentos de la sociedad".

El inciso 5º es solamente un aspecto particular de las funciones generales a que alude el inciso 8º. La importancia de estas disposiciones ha sido subrayada por Segura quien expresa que la ley faculta al síndico "para que verifique si la asamblea se constituye estatutariamente, debiendo controlar si los asistentes han cumplido la exigencia del depósito de acciones (si lo establece el estatuto) o han comprobado su carácter de accionista de alguna otra manera, si los votos otorgados a cada uno de los presentes al acto lo ha sido de acuerdo al número de acciones que posee y con cumplimiento de las limitaciones incluídas en el artículo 350 del Código de Comercio, etc. En una palabra, el síndico debe vigilar que los derechos de los accionistas sean debidamente respetados durante la constitución y desarrollo de la asamblea" (473).

Con respecto al inciso 8º, dice Segura, que "una vez más, el legislador pone de manifiesto su deseo de que la fiscalización del síndico sea total; en efecto, esta norma es de una amplitud tal, que dentro de sus términos, el síndico podrá moverse con ilimitada libertad, ya que el cumplimiento de las disposiciones legales, estatutarias y reglamentarias se practica en cada acto de la sociedad, por insignificante que ésto sea. Por ello, la ~~permanente~~ vigilancia del síndico puede y debe hacerse efectiva sobre toda la actuación social controlando el cumplimiento de las respectivas normas (474). (Enfasis nuestro).

A nuestro modo de ver la función establecida en el inciso 5º escapa un tanto a lo que juzgamos debiera ser la función del síndico. Habíamos dicho que la misión fundamental de éste debiera estar limitada a la vigilancia de lo que los directores expresan acerca de la marcha de la sociedad; los actos celebrados en oportunidad de la asamblea no debieran ser encomendados al síndico, pues los problemas de votación, poderes, orden del día, y otras muchas cuestiones que en tales ocasiones pudieran surgir, entrañan cuestiones de orden administrativo-legal, que no hacen a los asuntos internos de la sociedad con respecto a los cuales debiera limitar sus funciones el síndico.

---

(473) - SEGURA, Luis G. - op. cit., pág. 95
(474) - Ibíd., pág. 97

Creemos que con sumo acierto se ha encomendado a la Inspección General de Justicia la tarea de asistir por intermedio de sus inspectores, a las asambleas de sociedades anónimas, oportunidad en la cual el inspector "deberá comprobar si la convocatoria se ha efectuado de acuerdo con la ley y los estatutos; si se han repartido entre los accionistas los documentos del caso en la forma prevista en el artículo 362 del Código de Comercio; si las constancias sobre los accionistas inscriptos para concurrir a las asambleas son verídicas y concuerdan con el número de acciones depositadas; si efectivamente se celebró la asamblea anual del año anterior. Debe velar porque la sesión se realice con las formalidades legales sin apartarse de los puntos incluídos en la convocatoria, cuidando que las resoluciones se adopten de conformidad con los estatutos" (art. 27 del decreto reglamentario de la Inspección General de Justicia, del 27 de abril de 1923).

La asistencia de inspectores a las asambleas de accionistas de sociedades anónimas no es obligatoria en todos los casos. El art. 23 del citado decreto reglamentario, expresa que "la Inspección asistirá a todas las asambleas que celebren las sociedades, siempre que lo estime necesario a los fines de su misión ... y velará porque aquéllas se realicen con las formalidades legales y las previstas en los estatutos ..." (enfasis nuestro).

De manera que la vigilancia ejercida por los inspectores del mencionado organismo público no reemplaza sino que complementa la función que debe realizar el síndico conforme con lo dispuesto en el artículo 340, inciso 5º del código de comercio. A nuestro entender, las tareas de fiscalización aludidas debieran ser llevadas a cabo exclusivamente y en todos los casos por la Inspección General de Justicia, liberando al síndico de esa obligación y de la necesidad de inmiscuirse en conflictos entre accionistas y en otros aspectos que pudieran dar lugar a que se cuestione maliciosamente su independencia de criterio, arrastrándolo a tomar partido en conflictos de intereses respecto a los cuales debiera mantener prescindencia. En cambio, si la función mencionada fuera realizada por un funcionario público que tomare contacto con la sociedad solamente una vez al año y en oportunidad de asambleas de accionistas, facilitaría el mejor cumplimiento de esa particular tarea de control.

En lo que se refiere a las funciones mencionadas en el inciso 8º, en

otras partes del presente trabajo hemos indicado la limitación que debieran tener, No creemos que el síndico pueda conocer toda la actuación social, y menos de "cada acto de la sociedad por insignificante que sea ésta".

1.2.1.2 - El control en la disolución de la sociedad - Vigilancia de las operaciones de liquidación.

El inciso 6º del artículo 340 dispone que también es atribución del síndico "vigilar las operaciones de liquidación de la sociedad" Qué alcance tiene esta disposición ? A nuestro entender, todo depende de la forma con que se interprete el inciso 4º del mismo artículo, cuando expresa que el síndico debe "fiscalizar la administración de la sociedad". Si se admite nuestra tesis de que el síndico cumple con la función de controlar la gestión administrativa mediante la aplicación de todos los procedimientos que fija la ley llevados a cabo con pericia profesional, entonces la vigilancia de las operaciones de liquidación, no consiste sino en la determinación de que los liquidadores expresan la verdad acerca de la labor que les fuera encomendada. Creemos que así como no debiera interpretarse que el síndico juzga la eficiencia de la actividad administrativa realizada por el directorio, tampoco debiera considerarse que su misión consiste en ponderar la eficacia de las tareas de liquidación.

Segura considera que el legislador ha incluído este inciso a fin de "evitar cualquier posible diferencia interpretativa en lo que respecta a la actuación del síndico" (475), y agrega que el pensamiento del legislador se justifica plenamente "ya que, en efecto, durante el período de liquidación deben cumplirse una serie de operaciones, como la realización de todo el activo social, que tienen una importancia fundamental sobre el resultado final que arrojen las cuentas de liquidación, las que, lógicamente, reflejan el resultado que cada uno de los accionistas ha de obtener de la inversión de su capital en la sociedad de que se trate" (476).

Dicho en otras palabras, mediante el inciso 6º aludido se ha dejado establecido que las funciones del síndico no determinan por la circunstancia de que se produzca la liquidación de la sociedad; su labor varía solamente en que las operaciones sobre las cuales los liquidadores habrán de informar a los accionistas, y sobre las que el síndico habrá de dictaminar, serán no ya las de una empresa en funcionamiento sino las de una sociedad en disolución.

(475) - SEGURA, Luis G. - op. cit. pág. 95
(476) - Ibíd., pág. 96.

1.2.2 - Funciones informativas

Por cuanto el tema del dictamen del síndico es lo suficientemente importante como para ser considerado "in extenso", le hemos dedicado el capítulo siguiente al estudio de los problemas que el mismo ha suscitado en la legislación, en la doctrina, y en la práctica. Nos remitimos pues, a lo expuesto en el capítulo VIII del presente trabajo.

1.2.3 - Funciones administrativas

1.2.3.1 - Nombramiento de directores que reemplacen a los que faltaren.

El tercer párrafo del artículo 336 del código de comercio dispone que "los estatutos establecerán también el modo de suplir las faltas de los directores, y si no lo establecieren, corresponderá a los síndicos el nombramiento de los suplentes hasta la reunión de la asamblea general".

Consideramos que la disposición que antecede es susceptible de la misma crítica que formulamos al referirnos al inciso 5º del artículo 340. En efecto, juzgamos que la intromisión del síndico en el gobierno de la sociedad, con la ejecución de medidas tan importantes como el nombramiento de quienes han de llevar a cabo la administración de la misma, aún cuando ella fuera por tiempo limitado, "hasta la reunión de la asamblea general", vulnera el principio de independencia de criterio que ha sido sustentado por todos los autores y apoyado en este trabajo.

Respecto al párrafo citado del art. 336, expresa Sasot Betes que se trata "de una atribución que no le es privativa, sino simplemente delegable por los fundadores de la sociedad, ya que sólo en el supuesto de que los estatutos guarden silencio sobre el particular, corresponderá a los síndicos designar a los directores suplentes cuya confirmación corresponderá a la asamblea" (477).

Por su parte Malagarriga aclara que "el derecho de nombrar administradores provisorios lo ejercitan los síndicos reunidos, caso de que existan más de un síndico, puesto que no sería posible de otra forma, ya que no se concibe el nombramiento de tantos directores suplentes como síndicos, pese a que fuere una sola la vacante a cubrir (478).

La opinión de Raymundo Fernández sobre el particular será mencionada seguidamente al referirnos al inciso 2 del art. 340.

(477) - SASOT BETES - op.cit., pág. 285
(478) - MALAGARRIGA, C. - op. cit., pág. 201, Tomo II

Rivarola en su anteproyecto de reforma del código de comercio, propone ampliar la anterior facultad del síndico de modo que éste tendría la atribución y el deber de: "designar los miembros del directorio, en carácter provisorio, cuando por falta de ellos no pueda celebrarse sesión, siempre que el estatuto no establezca la forma de sustituírlos. Estas designaciones se limitarán al número indispensable para que el directorio pueda reunirse y deliberar válidamente hasta la próxima asamblea" (inciso 7ª art. 72), y de "designar, igualmente en carácter provisorio, el presidente de la sociedad, cuando no tuviere directorio y faltare también el vicepresidente, debiendo en tal caso convocar dentro del tercer día a la asamblea extraordinaria para la elección de presidente y vicepresidente" (inciso 8ª, art. 72).

Es evidente que la preocupación del legislador ha sido de evitar que en cualquier momento la sociedad anónima quede sin órgano directivo, pero juzgamos que aún suponiendo que los estatutos nada estipularon al respecto, difícilmente habría una desidia tan general por parte de la totalidad de los accionistas que alguien no peticionara la designación de directores hasta la reunción de una asamblea general. Creemos que si se estableciera que en silencio de los estatutos al respecto, las autoridades oficiales (por ejemplo, la Inspección General de Justicia), a pedido de cualquier accionista, designarían a un director provisional con carácter transitorio hasta la celebración de la asamblea de accionistas de esta manera se obviaría la necesidad de dar participación al síndico en cuestiones del gobierno de la sociedad.

Segura en cambio, se muestra en favor de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 336 ; por tratarse de una función accidental, con la cual se persigue obviar posibles omisiones en los estatutos y con ello evitar perjuicios a la administración de la sociedad a causa de la falta de directores. Segura arguye que la facultad otorgada al síndico en el referido artículo sería un acto de intervención en la administración solamente si hubiera sido acordada al síndico la facultad de designar directores con carácter definitivo (479).

En el anteproyecto de Rivarola de reforma del código de comercio se establece que es atribución y deber de los síndicos "intervenir con voz pero sin voto en las sesiones del directorio, a las que deberán ser citados, dejándose constancia de sus manifestaciones en las actas respectivas".

(479) - SEGURA, Luis G. - op. cit., pág. 98

1.2.3.2. - Convocación a asamblea general o extraordinaria de accionistas.

Otra de las funciones, en parte de carácter administrativo, que el código atribuye al síndico ha sido la de convocar a asamblea a los accionistas. Dicha facultad queda establecida en el inciso 2º del art. 340 del código de comercio que expresa que los síndicos tienen la atribución de "convocar a asamblea general extraordinaria cuando lo juzguen necesario, y a la asamblea ordinaria, cuando omitiere hacerlo el directorio". Por su parte,el art. 348 dispone que "las asambleas generales extraordinarias serán convocadas siempre que los directores o síndicos lo juzguen necesario ,o cuando sean requeridas por accionistas que representen la vigésima parte del capital, si los estatutos no exigiesen una representación menor"

Fernández ha considerado esta función, así como la de designar a los directores suplentes, una tarea de gestión incompatible con el cargo de síndico, Rodríguez en cambio, sostiene que son funciones "transitorias destinadas a salvar una determinada situación de excepción" (480).

Sasot Betes considera que el síndico tiene la obligación de convocar a asamblea ordinaria cuando el directorio dejare pasar el plazo previsto para su convocatoria, o sea dentro de los cuatro meses posteriores al cierre del ejercicio anterior. Las asambleas extraordinarias, en cambio,según el autor citado, deberán ser convocadas cuando de acuerdo al entender sel síndico "existan razones de urgencia y gravedad en la administración social que no permiten esperar el plazo previsto para la reunión de la asamblea ordinaria, o bien, cuando habiendo sido solicitadas por accionistas que representen la vigésima parte del capital social (Art. 348 c. comp.) el directorio no haya dispuesto, dentro de un plazo prudencial lo necesario para su realización" (481).

Segura concuerda con el autor citado precedentemente, al señalar que la facultad mencionada otorgada al síndico, "tiene por principal objeto facilitar la reunión de la asamblea de socios cada vez que se presenta una situación anómala", y agrega: "mediante el ejercicio de esta facultad, el síndico puede obligar al directorio a someter cualquier asunto a la decisión de los accionistas reunidos en asamblea; implícitamente este inciso autoriza a convocar a la asamblea solicitada por el 5 % del capital accionario (art. 348) cuando tal pedido no sea atendido en debida forma por el directorio ya que el síndico, enterado de una situación semejante puede hacerse cargo de la iniciativa y suscribir la convocatoria"

(480) - RODRIGUEZ, M.A. - op. cit., pág. 59
(481) - SASOT BETES, op. cit. pág. 284.

Añade Segura que entiende que "esta facultad autoriza, asimismo, al síndico para exigir al directorio la inclusión de cualquier punto en la orden del día al convocar cualquier asamblea, ya que lo contrario sería hacer incurrir en gastos inútiles de una nueva convocatoria a la sociedad; en efecto, si se negase al síndico tal derecho, éste se vería en la necesidad de llamar a una asamblea extraordinaria especial, para someterle el problema que, a juicio de la sindicatura debe ser considerado por los "accionistas" (482), y termina diciendo que el codificador al otorgar al síndico la facultad expresada en la última parte del inciso tuvo por finalidad asegurar la reunión anual. "Del texto legal transcripto", dice el autor mencionado, "y del espíritu de la ley, resulta que el cumplimiento de la función de referencia es obligatorio" (483).

A nuestro modo de ver, y apartándonos de las disposiciones legales vigentes, la facultad del síndico de llamar a asamblea ordinaria debiera ser considerada de orden administrativo, por cuanto el directorio es quien debe normalmente convocar a aquélla, en ejercicio de sus funciones de gobierno ejecutivo de la sociedad. Por ello, juzgamos que, en mérito a la tesis sustentada en el presente trabajo, el síndico debiera abstenerse de tomar medidas que impliquen inmiscuirse en las tareas de gestión administrativa; si la asamblea no ha sido convocada, entonces queda a cargo de los accionistas tomar las medidas que correspondan, solicitando a las autoridades oficiales se llame a dicha reunión.

Asimismo, tratándose de un requerimiento por parte de los accionistas para la convocatoria de una asamblea extraordinaria, si éste pedido no fuera accedido por el directorio, consideramos que debiera establecerse el derecho de esos accionistas de apelar a las autoridades oficiales a fin de que ésta efectúe la respectiva convocatoria.

Distinto es el caso, a nuestro parecer, de la asamblea extraordinaria requerida por el síndico a los fines del cumplimiento de sus funciones específicas de fiscalización. Creemos que el derecho de convocar a asambleas extraordinarias de esa índole es indispensable para que el síndico lleve a cabo satisfactoriamente su cometido. El procedimiento normal debiera ser el siguiente: el síndico solicitaría al directorio la inclusión del punto

---

(482) - Ibíd., pág. 91
(483) - Ibíd., pág. 92.

sobre el que desea informar a los accionistas en el orden del día de la asamblea ordinaria, o si la cuestión fuera de una urgencia tal que no pudiera demorar hasta la fecha en que legalmente debiera celebrarse ésta, el síndico solicitaría al directorio la convocatoria a una asamblea extraordinaria. Negándose a ello el directorio, en cualquiera de los dos casos señalados, el síndico tomaría a su cargo la convocatoria de una asamblea extraordinria para tratar la cuestión que deseara informar a los accionistas. El síndico estaría, pues, ejerciendo una función administrativa solamente en cuanto pudiera afectar al mejor desempeño de su misión de fiscalización.

Rivarola se ha mostrado partidario de dar al síndico una gran ingerencia en las cuestiones administrativas de la sociedad, y propone que se lo provea de atribuciones que juzgamos extraordinarias. En efecto, en su anteproyecto de reforma del código de comercio establece que son deberes y atribuciones de los síndicos.

> "Convocar las asambleas generales ordinarias cuando omitiere hacerlo el directorio o el presidente, y las extraordinarias cuando lo estimen conveniente o lo soliciten accionistas poseedores, en conjunto, de acciones que representen un vigésimo o más del capital suscripto" (inciso 2, art. 72).
>
> "Convocar las asambleas parciales y presidir los actos preparatorios de las mismas según lo previsto en el arítculo 99" (inciso 3, art. 72).
>
> "Pedir la intervención judicial de la sociedad y en su caso, la suspensión de los administradores generales en la forma prevista en el artículo 67" (inciso 4, art. 72).
>
> "Demandar la nulidad de las resoluciones de la asamblea o del directorio contrarias a la ley o al estatuto, y solicitar del juez la suspensión del cumplimiento de lo resuelto" (inciso 5,art. 72).
>
> "Demandar la remoción de los administradores generales" (inciso 6, art. 72).

Además el anteproyecto citado establece que "los síndicos podrán solicitar directamente de las autoridades judiciales, administrativas o policiales, y éstas deberán proporcionar el auxilio de la fuerza pública si se les impidiere el libre ejercicio de sus funciones".

Las facultades y deberes del síndico que hemos enumerado precedentemente, contenidas en el anteproyecto de Rivarola, además de tener un carácter administrativo, otorgan al síndico una ingerencia desmesurada en el gobierno de la sociedad, transformándolo en algo así como un funcionario policial,con facultades extraordinarias y poder para exigir el auxilio de la fuerza pública. Consideramos que si el síndico tiene atribuciones para informar en forma expeditiva a los accionistas de cualquier irre

gularidad de que pudiera tomar conocimiento, y se les confiere a éstos el derecho de pedir la intervención judicial de la sociedad, el recurrir a arbitrios como los que propone Rivarola es extremar la tutela de los intereses de los accionistas a quienes implícitamente se supone incapaces de toda defensa de los mismos. El pedir la intervención de la sociedad, y el demandar la nulidad de las resoluciones de la asamblea o del directorio, así como la remoción de los administradores generales presuntamente son medidas destinadas a proteger a los accionistas minoritarios. En tal caso, debieran buscarse medidas que permitan directamente a los accionistas ejercer la defensa de sus intereses y no gravar al síndico con una tarea tan onerosa para su responsabilidad. La sindicatura, repetimos, debe tener por finalidad principal, procurar que los accionistas no sean engañados por el órgano encargado de la dirección de los actos administrativos de la sociedad, y secundariamente informar a quienes corresponda, de aquellos actos de los directores o sus subordinados que pudieran entrañar un perjuicio a la sociedad.

El último párrafo del artículo 72 del anteproyecto de Rivarola contrasta con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 340 de nuestro código que expresa: "Los síndicos cuidarán de ejercer sus funciones de modo que no entorpezcan la regularidad de la administración social". Creemos que este último es el temperamento que debe prevalecer; la actitud que debiera asumir el síndico es la de reunir información, haciendo los comentarios que correspondan en el ejercicio de sus funciones; si debe someter un informe a los accionistas acerca de irregularidades cometidas por el directorio o sus subordinados, lo hará siguiendo los resortes legales, los cuales no creemos que deben llegar a incluir la facultad de requerir el auxilio de la fuerza pública. Si la administración de la sociedad lo impidiera o entorpeciera al síndico su labor, éste informaría de tal circunstancia a sus mandantes quienes podrían entonces decidir acerca de las medidas a tomar: remoción de los directores, intervención judicial de la sociedad, etc.

2. - JURISPRUDENCIA ARGENTINA

La jurisprudencia que existe en nuestro país no agrega nada a lo expresado en este trabajo al referirnos a la legislación y doctrina sobre las funciones del síndico. Los fallos que citaremos a renglón seguido se limitan a refirmar las disposiciones del código o a reiterar lo manifestado por los tratadistas acerca del alcance de las mismas.

En un caso se expresó que "debe declararse la nulidad de la resolución de la asamblea de una sociedad anónima aprobatoria del balance, si éste no ha sido sometido al síndico pues el informe de éste es indispensable para la validez del acto" (484). Este fallo indica que la atribución conferida al síndico en el art. 340, inc. 7 del código de comercio tiene la naturaleza de un requisito indispensable, según lo confirma el art. 362 del mismo código.

En lo referente a la atribución del síndico para convocar a la asamblea de accionistas en el fallo "in re" Azucarera de Cuyo S.A. se expresó que "las resoluciones tomadas fuera de lo establecido por las normas que rigen la organización de las sociedades anónimas y que no se apoya en los estatutos respectivos, no tienen fuerza para restringir las facultades del síndico para convocar a la asamblea" (485).

2.1 - El caso Bignone

Aunque este juicio tramitado en 1932 (486) no fué entablado contra el síndico de la sociedad, sino contra el gerente de la misma, el fallo del tribunal se refirió a las funciones del síndico expresándose en él concepto que conviene examinar a los fines del presente trabajo.

El proceso aludido fué instituído ante los tribunales en lo penal contra el gerente de la sociedad, quién fue querellado por ésta por defraudación comprendida en los arts. 172 y 173 del código penal. Las imputaciones formuladas contra el proceso fueron, en síntesis, las siguientes:

1ª) Extracción de fondos por un total de $ 165.000.00 utilizados para la financiación de operaciones en inmuelbes por cuenta de un cliente, cuyo registro se hizo en forma engañosa en los libros de contabilidad, con el propósito de ocultar un abuso de confianza depositada en el administrador por los directores de la sociedad.

2ª) Pago de bonificaciones a subordinados sin estar autorizados para hacerlo, subordinados que intervinieron en el registro de la operación aludida en el párrafo anterior.

3ª) Pago de comisiones a un hermano.

4ª) Como apoderado de una clienta, "permitió que ésta girase en descubierto de importancia, sin autorización del directorio; que realizase operaciones de cambios con beneficios; y en esta forma, utilizando a la clientela como testaferro, el gerente usaba de los dineros del banco".

(484) - Fallos de la Cámara Comercial, Tomo 59, pág. 333
(485) - Jurisprudencia Argentina, tomo 44, pág. 759.
(486) - J.A. Tomo 37, pág. 14.

5ª) Autorización de operaciones de cambio con una firma Bignone Hnos. (de la cual el gerente era socio comanditario) en las que se fijaban indebidamente tipos de cambio provisorios.

6ª) Defraudación de 100.000 liras italianas.

7ª) Alteración maliciosa de planillas de cuentas corrientes.

No interesa a los efectos del presente trabajo estudiar en detalle los alegatos de querellante y procesado, porque no nos concierne el juicio sino en lo que en él manifestó al tribuanl respecto a las funciones del síndico. La Cámara Criminal y Correccional de la Capital expresó, que "contrariamente a lo que sostiene la defensa, la disposición de esos fondos (487) en una operación particular del procesado, ha podido pasar desaperci bida por la forma engañosa en que fue anotada. La falta de examen minucioso por parte de los directores y síndicos de todos los asientos de la contabilidad, no es un hecho extraordinario sino frecuente en las sociedades anónimas".

Las frases que hemos subrayado requieren cuidadoso estudio. En primer lugar, es cierto que cuando en la contabilidad se han efectuado registraciones en forma engañosa puede ocurrir que la verdadera naturaleza de la operación pase inadvertida por quien examina los registros contables. Sin embargo, para que ello suceda, es menester que la documentación también sea fraguada de manera de disfrazar una operación irregular haciéndola aparecer normal y concorde con lo registrado. Al mismo tiempo el proceso de control interno tendría que revelar fallas porque si el mecanismo interno de preparación y aprobación de la documentación es eficiente, sigue los principios de la división de trabajo y fiscalización jerárquica, y con ello tiende a dificultar el falseamiento de los hechos a través de la contabilidad y de la documentación respectiva, salvo que exista colusión entre quienes confeccionan los documentos y los registros, y quienes controlan y aprueban los asientos y comprobantes.

Quiere decir, entonces, que si bien el engaño a través de la contabilidad es factible, con frecuencia el examen realizado por un tercero independiente puede revelar fallas en la estructura del control interno de la sociedad poniéndolo sobre alerta y aumentando así la probabilidad de localizar la verdad detrás de las formas engañosas.

En segundo término, nnosobbmmsssi la manifestación del tribunal respecto al alcance limitado de la labor de control de los directores y síndicos

(487) - Refiriéndose a los $165.000.00 mencionados en el párrafo 1ª) extractado precedentemente.

fue una crítica a lo que ocurre en la práctica, o si fue lo que los camaristas entendieron que podía ser el alcance de la labor del organismo administrativo y de la sindicatura, Ya hemos dicho que no puede pretenderse una revisión minuciosa de todos los asientos, y ello es aplicable tanto al directorio como al síndico. Pero ello no infiere que el directorio ha de limitarse a delegar las funciones administrativas a sus factores sin ejercer sobre ellos un control adecuado como tampoco infiere que el síndico ha de realizar sus tareas de manera superficial, limitándose a guardar las formas exigidas por la ley, efectuando revisiones y comprobaciones parciales desprovistas de método, y sin una adecuada ponderación del control interno ejercido en cada una de las etapas de las operaciones, y en las diferentes graduaciones jerárquicas, hasta incluir la fiscalización del directorio sobre sus subordinados inmediatos: los gerentes.

Desde luego, que este control debe ser particular en lo que se refiere a actos especiales y generales en lo atinente a actos comunes de administración, porque si se pretende que los directores deben realizar una fiscalización minuciosa sobre la rutina administrativa, entonces se desvirtúa la distribución de funciones y la jerarquía establecida; el directorio puede llegar a participar en la administración misma (y en empresas de reducida magnitud hasta puede ocurrir que realice menesteres secundarios, como ser: llevar la contabilidad, administrar la caja,etc.), pero de ordinario asume funciones de alta política económica de la empresa privada, decide sobre aspectos financieros, sobre planes de producción, de ventas, etc.

LOs gerentes son casi siempre los ejecutores de esa política y para ello suelen tener amplios poderes: designan los empleados subalternos,distribuyen tareas y vigilan su cumplimiento.

A nuestro entender los síndicos deben fiscalizar las diferentes etapas de la actividad de la empresa, velando por que la política general seguida por los directores se ciña a los límites del mandato que les fuera conferido a éstos y a las disposiciones legales. Asimismo, los síndicos deben vigilar que los actos de los gerentes quedan encuadrados dentro de los límites del mandato que hubieran recibido de la sociedad a través del directorio; y por último que los subordinados inferiores cumplan las instrucciones impartidas por la gerencia, Pero por sobre todo los síndicos deben cuidar que lo que expresan esos subordinados a los gerentes, éstos al directorio, los directores a los accionistas, y la sociedad a terceros,

represente la verdad, en la medida que los elementos de juicio al alcance de los síndicos permitan esa determinación.

Lo vasto de esta tarea infiere que los síndicos tendrán mayor responsabilidad cuanto mayores sean los efectos de los actos realizados por el órgano directivo y sus factores y empleados. No es igual la responsabilidad del síndico por no advertir que el cadete ha huratado a la sociedad cien pesos en estampillas de correo, que el no haber observado una estafa cometida por el gerente o por el directorio en perjuicio de la sociedad negociando a nombre propio valores mobiliarios de propiedad de ésta. En el primer caso la responsabilidad del síndico con toda seguridad será nula en el segundo caso podría ser evidente, según existiera o no negligencia o mala fe de su parte.

Ahora bien, volviendo al caso Lignone, la acción se había instituído a raíz de una serie de actos del gerente dichos actos eran de orden administrativo y en ellos se señalaba una serie de irregularidades. El procesado era el gerente de la sociedad, sujeto activo del delito y la acción se llevó ante la justicia criminal. No se planteaba en modo alguno la responsabilidad del síndico; pero en caso de que se hubiera entablado contra éste un juicio ante la justicia ordinaria por reclamación de daños que se alegare hubiera sufrido la sociedad por presunta negligencia en su labor de control sobre las operaciones sociales, la acción sólo hubiera prosperado, en nuestro concepto, si se hubiera probado que faltó a su obligación de fiscalizar conforme lo dispuesto en el art. 340, incisos 1º y 4º del código de comercio. Pero al no existir entre nosotros patrones para medir la eficiencia de ese control, le bastaría al síndico probar que llenó las formalidades requeridas por esos incisos para que la acción contra él resultara en su favor.

En cambio si se exige del síndico condiciones de idoneidad de un contador público su responsabilidad ya es más precisa, y lo es más aún cuando la sindicatura está organizada como una profesión con normas ("standards") de eficiencia.

En un caso en que se presentaron situaciones similares a las del proceso Lignone un síndico contador público, en ejercicio de una profesión organizada según se expresa en el párrafo anterior, en el trance de defender su actuación profesional en juicio, hubiera tenido que probar que no hubo negligencia de su parte en no observar y cuestionar circunstancias tan evidentes como operaciones de la sociedad con una empresa de la cual era socio el gerente que autorizaba aquéllas, comisiones otorgadas a parientes, alteraciones en planillas de cuentas corrientes, etc.

2.2 - El juicio J. García Blasco y Aguila Argentina S.A.

La doctrina de este juicio fue la siguiente:

"Aunque las funciones del síndico en las sociedades anónimas son distintas de las que corresponden a los directores, aquél y éstos son mandatarios órganos esenciales de su gobierno que deben funcionar armonicamente. Como el síndico debe velar por el cumplimiento de la ley, le alcanzan las responsabilidades estatúidas en el art. 324 C. Com., respecto a los fundadores y administradores, por los actos anteriores a la constitución definitiva de la sociedad". (Enfasis nuestro) (488).

Este fue un juicio entablado en 1940 ante la justicia en lo comercial de la capital por un tercero, contra los directores y el síndico de la sociedad por cobro de pesos adeudados, según la actora, por incumplimiento de contrato y por daños y perjuicios. En síntesis la demandada se fundaba en que de acuerdo con una carta-convenio la sociedad demandada se obligó a enviar al hotel de la actora en Mar del Plata una cantidad determinada de turistas, lo cual no se cumplió, no dándose tampoco cumplimiento a las demás cláusulas de la carta-convenio que establecían la forma en que serían liquidadas las cuentas entre las partes firmantes del convenio.

Corrido traslado de la demanda el mismo no fue evacuado, dándosela por contestada en rebeldía; recibida la causa a prueba y siendo éstas producidas, el tribunal de primera instancia falló haciendo lugar a la demanda y condenando a la sociedad y solidariamente a los directores y al síndico al pago de la suma adeudada con intereses y costas, fundándose en lo dispuesto por los art. 324(los directores y el síndico de la sociedad eran fundadores y aquéllas aún no había inscripto sus estatutos en el Registro Público de Comercio)del código de comercio y 1197 y 1193 del código civil.

El síndico interpuso el recurso de apelación ante la Cámara, fundado en que su función lo excluís de las responsabilidades incumbentes a los directores y en la insuficiencia de la prueba, entre otras razones, por - que él no se había obligado en forma personal y bajo su firma a la prestación exigida.

El tribunal entendió que su obligación nacía sobre todo de su condición de fundador. Pero también nacía de su condición de síndico, sostuvo la Cámara, porque su obligación era la de controlar los actos de los directores. En la parte fundamental del fallo que nos concierne a los efectos del presente capítulo, el tribunal dijo lo siguiente:

(488) - J.A. Tomo 73, pág. 509 .

"Si el demandado... se hubiera hecho presente en el pleito, demostrando haber cumplido sus deberes de síndico ,quizás habría podido liberarse de la responsabilidad que en términos generales le alcanza por las obligaciones que con un tercero contrajo con la sociedad, imperfectamente constituída, o sea el caso su lite. El no podía ser ajeno al origen y formación de las deudas que habían ido comprometiendo a la sociedad,ni indiferente al desenvolvimiento de sus actividades al margen de la ley, puesto que estaba llamado por ésta, precisamente para fiscalizar los actos de administración. De ahí que a sus obligaciones legales impuestas por la ley, se unan deberes morales indeclinables. Pudo asistir con voto consultivo a las sesiones del directorio y debió fiscalizar la administración de la sociedad, verificando frecuentemente el estado de la caja y la existencia de los títulos y valores de toda especie". (Enfasis nuestro).

Si bien el fundamento principal del fallo puede ser inobjetable, no lo son las consideraciones sobre las funciones del síndico. Este podría ser "ajeno al origen y formación de las deudas" que había contraído la sociedad, si se las hubieran ocultado en forma engañosa. También podría ser ajeno a ellas si no fueran significativas y por su reducido monto hubieran escapado su atención. Ya hemos eñalado que el símdico con frecuencia no puede materialmente revisar todas las operaciones de la sociedad, como tampoco interiorizarse de todos los contratos, ni determinar si los directores han actuado de conformidad con la ley y los estatutos en todos los casos. Sí debe hacérsele responsable, a nuestro entender, por no advertir la ilegalidad o la incorrección de actos de los que pudiera resultar un grave perjuicio para la sociedad o que pudieran amenazar la existencia misma de ésta. Pero sujetarlo a una responsabilidad por la totalidad de los actos del directorio es desnaturalizar la función del síndico y transformarla en una tarea demasiado onerosa para quienes deban asumirla.

Es posible, sin embargo, que en el caso que comentamos, las operaciones iniciales de constitución de la sociedad hayan sido lo suficientemente reducidas como para permitir que el síndico conociera todas ellas sin excepción, aunque el importe demandado no era significativo ($ 18.000.- aproximadamente).

3. LA LEGISLACION EXTRANJERA

Quizás la característica más importante de la legislación extranjera radica en que la diferencia fundamental observada en los otros aspectos de la sindicatura entre el sistema europeo y el anglosajón,se agudiza al tocar el tema de las funciones del síndico, con respecto al cual casi no existen disposiciones en la legislación anglosajona. Los países del sistema que hemos denominado intermedio, participan de las características del sistema que hemos denominado intermedio, participan de las características del sis

tema europeo, excepto la legislación española.

3.1 - Sistema Europeo Continental

3.1.1. - Régimen latino

3.1.1.1 - Francia

Las funciones del síndico están legisladas en los párrafos 1, 2 y 3 del art. 32, y párrafos 2 y 3 del artículo 34 de la ley de 1867, modificada por el decreto del 8 de agosto de 1935. Veamos estas disposiciones en su orden enumerado.

"La asamblea general ordinaria de accionistas designará uno o más síndicos que tendrán el mandato de verificar los libros, la caja, la cartera y los valores de la sociedad, de controlar la regularidad y la sinceridad de los inventarios y de los balances así como la exactitud de las informaciones proporcionadas sobre las cuentas de la sociedad en el informe del consejo de administración" (1er. párrafo,art. 32).

"Los síndicos podrán en cualquier época del año, realizar las verificaciones o controles que juzguen oportunos" (párrafo 2, art. 32).

"Los síndicos siempre podrán convocar la asamblea general de accionistas en caso de urgencia" (párrafo 3, art. 32).

"El inventario, el balance y la cuenta de ganancias y pérdidas deberán ser puestos a disposición de los síndicos por lo menos cuarenta días antes de la fecha de la asamblea general" (párrafo 2 del art.34).

"Los síndicos prepararán un informe en el cual rendirán cuenta a la asamblea general de la ejecución de su mandato que les ha sido confiado..." (párrafo 3, art. 34). (489)

De lo que antecede, resulta evidente que las disposiciones de la legislación francesa son similares a las de nuestro código. Una de las críticas que pueden formularse a los artículos citados de la ley de 1867,es el empleo de las expresiones "sinceridad" en los inventarios y balances

(489) - "L'assemblée générale ordinaire des actionnaires désigne un ou plusieurs commissaires qui ont le mandat de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société, de controler la régularité et la sincerité des inventaires et des bilans ainsi que l'exactitude des informations données sur les comptes de la société dans le rapport du conseil d'administration.

Ils peuvent, a toute époque de l'année, opérer les vérifications ou controles qu'ils jugent opportuns.

Ils peuvent toujours convoquer l'assemblée générale des actionaires en d'urgence.

L'inventaire, le bilan et le compte de profits et pertes doivent être mis à la disposition des commissaires quarante jours au moins avant la date de l'assemblée générale.

Les commissaires établissent un rapport dans lequel ils rendent compte a l'assemblée générale de l'exécution du mandat qu'elle leur a confié.."

y"exactitud" en los informes. Muchos autores de la escuela latina, incluso algunos de nuestros tratadistas, suelen aludir a la "sinceridad" en los balances, terminología impropia, por cuanto el vocablo "sincero" significa "ingenuo, veraz y sin doblez" y por las razones que veremos más adelante al referirnos al dictamen del síndico, tales términos, sinónimos de "exacto", "cierto", "correcto", etc. difícilmente pueden utilizarse con respecto a información de índole económico-financiera.

La ley francesa deja librado a los síndicos, acertadamente a nuestro parecer, la elección de la oportunidad en que habrán de efectuar su trabajo de revisión, por cuanto, según dijimos al referirnos a las disposiciones de nuestro código, la fijación de períodos de verificación estrictos en la práctica suele resultar inapropiada.

3.1.1.2 - Italia

Los síndicos en la legislación italiana tienen funciones también similares a las que establece nuestro código al órgano de fiscalización, pero la ley italiana es más minuciosa que la nuestra.

Al art. 2403 que se refiere a los deberes del colegio sindical, dispone que éste debe controlar la administración de la sociedad, vigilando la observancia de la ley y del acto constitutivo, y verificando:

a) La marcha regular de la contabilidad social;

b) la concordancia del balance y de la cuenta de ganancias y pérdidas con los resultados en los libros de contabilidad;

c) la observancia de las normas establecidas por el art. 2425 referentes a la valuación del patrimonio social.

El colegio sindical también debe verificar por lo menos cada trimestre la caja y la existencia de los valores y de los títulos de propiedad de la sociedad o de los que ésta recibiere en prenda, caución o custodia. Los integrantes del órgano de fiscalización pueden en cualquier momento, proceder individualmente a actos de inspección y de control. El colegio sindical está facultado para solicitar a los administradores todas las informaciones que necesitaren sobre la marcha de las operaciones sociales o sobre determinados asuntos relativos a la sociedad. Las averiguaciones realizadas deben ser registradas en el libro de reuniones y deliberaciones del colegio sindical.

Conforme lo que dispone el art. 2404 el órgano de fiscalización debe reunirse por lo menos cada trimestre. El miembro del mismo que, sin motivos justificados, deje de asistir en un ejercicio social a dos reuniones

del colegio, pierde el derecho de seguir en el cargo. Deben llevarse actas de las reuniones del colegio, en el libro de reuniones y deliberaciones aludido procedentemente, y las actas deben ser suscriptas por todos los asistentes. Las deliberaciones del colegio deben ser tomadas por mayoría absoluta, y el síndico en disidencia tiene el derecho de hacer anotar en el acta los fundamentos de su disidencia.

El art. 2405 establece la obligación de los síndicos de asistir a las reuniones del consejo de administración y a las asambleas, estando, en cambio, facultados para asistir a las reuniones del comité ejecutivo, También en caso de que los síndicos no asistan sin motivo justificado a la asamblea, o durante el ejercicio social, a dos reuniones del consejo de administración, pierden el derecho de continuar en el cargo.

La obligación de los síndicos de presentar un informe a la asamblea de accionistas está contenida en el art. 2432, en el que se establece que el balance debe ser comunicado por los administradores al colegio sindical, junto con la memoria y los documentos justificativos, por lo menos treinta días antes del fijado para la asamblea que debe considerar su aprobación. El colegio sindical debe informar a la asamblea sobre los resultados del ejercicio social y sobre la manera en que se ha llevado la contabilidad, y debe formular las observaciones y efectuar las propuestas correspondientes al balance y a su aprobación. Una copia del balance debe quedar depositado, junto con la memoria de los directores y el informe de los síndicos, en la sede de la sociedad, durante quince días antes de la asamblea, para que los accionistas puedan examinarlo antes de su aprobación.

Otras funciones del síndico también se encuentran contenidas en el art. 2425 que se refiere a la comunicación del colegio sindical de la base de valuación de acciones, y a la obligación del órgano mencionado de informar sobre la misma a la asamblea, así como cuando no se sigan las disposiciones sobre valuacion por razones especiales. El consejo sindical también debe ser informado de la renuncia que presentare el administrador de la sociedad (art. 2385), y debe aprobar el nombramiento de los sustitutos (art. 2386). Asimismo, el consejo sindical debe convocar a asamblea extraordinaria para la designación de administrador, y ejecutar actos de administración hasta que ello ocurra (art. 2386, último párrafo). Cuando en las deliberaciones el directorio hubiera disidencias, los directores disconformes deben comunicar tal circunstancia al colegio sindical(art.

2392). Cuando se tratare de fijar las amortizaciones del valor llave de la sociedad, ésta se hará según la prudente apreciación de los administradores y de los síndicos (art. 2435, último párrafo). Por último, los síndicos tienen la obligación de efectuar las investigaciones necesarias, con motivo de denuncias de los accionistas, según dispone el art. 2408, que hemos examinado en el capítulo anterior al tratar acerca de la responsabilidad del síndico.

El sistema italiano es susceptible de diversas críticas. En primer término le caben las mismas que hemos formulado al considerar las disposiciones de nuestro código, en todo aquello en que lo que establece la ley de fondo italiana se asemeje a la legislación argentina, a saber: indeterminación en cuanto al alcance del control sobre la gestión administrativa de los directores y sobre el cumplimiento de las leyes y estatutos; imprecisión en lo que se refiere a la naturaleza y alcance de la revisión de la contabilidad, máxime teniendo en cuenta que no existen en Italia procedimientos "standard" de revisión contable.

Además es de criticar la ingerencia que se les otorga a los síndicos en la determinación de los valores de los bienes sociales. Juzgamos que el síndico debiera pronunciarse sobre el balance y cuadro conexos, como un todo orgánico y con independencia de criterio; cuando no se mostrara conforme con la manera en que la administración ha determinado los valores, puede llegar hasta el extremo de no emitir juicio sobre las cuentas, si el directorio no se aviene a modificarlas de acuerdo a lo recomendado por el síndico. Pero no creemos que la opinión de éste acerca de lo que debiera demostrarse en las cuentas respecto a los valores de los activos sociales infiera una participación activa del órgano de fiscalización en la confección de las cuentas; en cambio si la valuación la realiza el síndico mismo, entonces, a nuestro modo de ver, éste tendría una parte activa en la demostración de la gestión administrativa de la sociedad, pues preparar el balance y determinar sus resultados es un acto de administración, es rendir cuenta de la gestión administrativa, y ésta es tarea exclusiva de los directores.

La exigencia que formula la ley italiana respecto a la reunión de los miembros del consejo sindical cada tres meses es una consecuencia lógica de un sistema poco flexible como el establecido en Italia; el cuerpo colegiado necesariamente requiere esa forma de actuación coordinada que juzgamos propia de un órgano directivo, pero que nos parece ineficaz tratándose

de la actuación de un órgano de fiscalización, que lógicamente necesita libertad de acción, autonomía para decidir un programa a desarrollar y agilidad de movimiento, todo lo cual creemos se ve entorpecido cuando tales funciones se ejercen a través de un cuerpo colegiado (aún cuando se admita -como lo hace la ley italiana - la acción individual). En éste es menester obtener unidad de criterio, uniformidad en la pericia técnica y armonía en la ejecución de las tareas de fiscalización. De lo contrario la labor del órgano de control se torna lenta, plagada de duplicación de esfuerzos y entorpecedora del trabajo de administración, que -y en esto coinciden la mayoría de los autores - debe tener preponderancia sobre las tareas de fiscalización. Reiteramos, las presuntas ventajas que se le atribuyen a una sindicatura colegiada al disminuir los peligros de colusión entre los síndicos y los miembros del cuerpo directivo de la sociedad, se esfuman ante los inconvenientes prácticos de esa forma de control.

En apoyo de nuestra tesis no hay más que considerar el engorro que supone la diferencia de opiniones, contemplada por el código civil italiano en el art. 2404 al establecer el derecho de la minoría de dejar sentada en actas su oposición; si suponemos que en el órgano directivo son susceptibles de producirse disidencias, a las que pudieran unirse las del órgano de fiscalización, disidencias en igual sentido o también en sentido contrario, y las inevitables pujas y controversias a que ello pudiera dar lugar, llevando a los síndicos a formar facciones con los directores que participan del mismo criterio, si extremamos la hipótesis hasta suponer la posibilidad de divergencia de opinión entre los directores, dividiéndose éstos en más de dos corrientes de pensamiento contrapuestas, a las que pudiera sumarse una diversidad de criterios entre los componentes del órgano de control - que en Italia puede llegar a estar integrado por cinco personas - tendríamos un cuadro de considerable confusión. Naturalmente que la probabilidad de que tal cosa ocurra en la práctica es remota, pero debe reconocerse que la forma colegiada de la sindicatura se prestaría a entorpecer la solución en tales extremos. En cambio, la sindicatura única tiene la virtud de que el estudio del problema sobre el que pudiera existir controversia entre los directores, será considerado por un solo síndico, y su opinión - acertada o no - es la conclusión definitiva del órgano de control, sin enojosas opiniones mayoritarias y minoritarias, que suelen causar enconos y tensiones tan perjudiciales para la marcha de los negocios. Ya veremos más adelante qué ocurre cuando el síndico pudiera estar en error con respecto a lo que decidieren o manifestaren los directores unáni-

nimemente o con el voto de la mayoría.

También nos parece excesiva la pena impuesta a los síndicos que no asistan a las sesiones del directorio. Al respecto, nos remitimos a lo expresado en páginas anteriores acerca de este punto en la legislación argentina, cuando consideramos que el síndico necesita estar presente en tales reuniones (490). Es probable que éste pueda ocupar su tiempo más ventajosamente en tareas de control más importantes que las de asistir a tales sesiones. En cambio, nos parece importante exigir que el síndico esté -- presente en las asambleas de accionistas, y en tal sentido nos hemos pronunciado al tratar la ausencia de esa exigencia en nuestro código de comercio.

3.1.1.3 - Brasil

El art. 127 del decreto-ley Nº 2627 de 1940 enumera las obligaciones de los miembros del consejo fiscal, que son las siguientes:-

1.- Examinar, en cualquier momento, por lo menos cada tres meses, los libros y papeles de la sociedad, el estado de la caja y de la cartera, debiendo los directores y liquidadores, proporcionarles las informaciones que soliciten los síndicos.

2.- Asentar en el libro de "actas y opiniones" del consejo fiscal el resultado del examen realizado en la forma mencionada en el inciso 1º.

3.- Presentar a la asamblea general ordinaria, su opinión sobre los negocios y sobre las operaciones sociales del ejercicio en que sirvan, tomando por base el inventario, el balance y la memoria de los directores.

4.- Denunciar los errores, fraudes o delitos que descubrieren, sugiriendo las medidas que reputen útiles a la sociedad.

5.- Convocar a la asamblea ordinaria si el directorio retardara su convocatoria por más de un mes, y a la extraordinaria, siempre que ocurrieren motivos graves y urgentes.

6.- Practicar, durante el período de liquidación de la sociedad, los actos a que se refieren los incisos anteriores, teniendo en cuenta las disposiciones especiales que regulan la liquidación. Los síndicos podrán elegir contador legalmente habilitado, cuyas honorarios serán fijados por la asamblea general, para asistirlos en el examen de los libros, del inventario, del balance y de la memoria de los directores.

Como vemos, en esencia la ley brasileña sigue lo dispuesto por la ley italiana, sin llegar al detalle de ésta. Los defectos que hemos apuntado al referirnos al código civil italiano, se reproducen en la ley brasileña, y se hacen extensivas a ésta las críticas que hemos formulado a aquél. En

otra parte de este trabajo hemos reprobado la disposición que autoriza a los síndicos a elegir contador habilitado para "asistirlos" en la parte más importante de su labor: dictaminar sobre las cuentas de la sociedad, tarea que aquellos debieran tener la idoneidad de realizar por sí mismos.

3.1.1.4 - Colombia

Al igual que la ley brasileña, el decreto Nº 2521 de 1950 trata sobre las funciones del síndico en un sólo artículo, el 137, que establece que las mismas serán las siguientes:

1.- Examinar todas las operaciones, inventarios, actas, libros, correspondencia y negocios de la sociedad y comprobantes de las cuentas.

2.- Verificar el arqueo de caja por lo menos una vez cada semana.

3.- Verificar la comprobación de todos los valores de la sociedad y de los que ésta tenga en custodia.

4.- Examinar los balances y demás cuentos de la sociedad.

5.- Cerciorarse de que las operaciones que se ejecuten por cuenta de la sociedad están conformes con los estatutos, con las decisiones de la asamblea general y de la junta directiva, y con las disposiciones legales.

6.- Dar oportunamente cuenta por escrito a la asamblea general de accionistas, a la junta directiva o al gerente, según los casos, de las irregularidades que anote en los actos de la sociedad.

7.- Autorizar con su firma los balances mensuales, y los semestrales o anuales.

8.- Las demás que le señalen los estatutos o la asamblea general de accionistas, compatibles con las indicadas en los apartados anteriores.

La legislación colombiana adolece de graves defectos que no se han observado en las disposiciones de los tres países que hemos estudiado hasta el presente. En primer lugar, los apartados 1 y 3 citados anteriormente obligan a los síndicos a examinar todas las operaciones, inventarios, etc. y a verificar la comprobación de todos los valores de la sociedad y los que tuviera en custodia. Según hemos expresado en otros párrafos del presente trabajo (491), tratándose de sociedades de gran envergadura la tarea de revisar la totalidad de las operaciones registradas en la contabilidad es prácticamente imposible. De allí el peligro de fijar expresamente tareas que el síndico se encuentra en la imposibilidad de cumplir; la ley en tales

---

(491) - Véase pg. 320 y siguientes.

casos se torna inútil y se cumple superficialmente, para "guardar las formas", o sencillamente se deja de cumplir.

Lo mismo podemos decir respecto a la obligación del síndico de hacer arqueo de caja por lo menos cada semana: en algunas empresas de gran volumen, la tarea de contar los fondos es labor de varias personas cuya actividad debe prolongarse por varios días a los fines de un control eficaz sobre la documentación que respalda las operaciones de caja; de cumplirse estrictamente el requisito fijado por la ley colombiana, en algunas sociedades el síndico, con la ayuda de sus colaboradores - si la ley lo permitiera - estaría haciendo arqueo de caja y el necesario control ulterior, durante todos los días del período comprendido por su mandato. Consideramos que el legislador debiera tener un conocimiento adecuado de la materia sobre la cual legisla, a fin de no caer en los absurdos que son susceptibles de producirse con la aplicación de disposiciones semejantes a las de la ley colombiana.

Es de señalar que la legislación colombiana contempla el caso de que el síndico tenga que dar cuenta de irregularidades a los directores o aún a la gerencia de la sociedad, cosa que la legislación italiana no ha considerado, según se desprende del estudio de la misma en párrafos anteriores.

No nos parece propio que el síndico convoque a sesiones del cuerpo directivo; si el síndico necesita comunicar algo a éste, debiera hacerlo dirigiéndose al presidente de dicho cuerpo, vigilando que éste - en caso de que fuera necesario - informe en la primera oportunidad al resto de los miembros del directorio, de lo cual el síndico puede cerciorarse asistiendo a dicha reunión o consultando las actas firmadas de lo tratado en la misma. Con más frecuencia, sin embargo, el síndico se comunica con el órgano directivo de la sociedad por medio de correspondencia epistolar o telegráfica. Creemos que el otorgar al síndico facultad para convocar al directorio, implica darle ciertas atribuciones de índole administrativa, cuando no cierta supremacía sobre el directorio que de ningún modo debe considerarse que posee.

La terminología colombiana es impropia, desde un punto de vista técnico-contable, por cuanto se refiere a la "autorización" por el síndico de los balances de la sociedad. Al respecto, nos remitimos al capítulo sobre responsabilidad del síndico, al analizar el empleo del referido vocablo en el art. 300, inciso 3º de nuestro código penal (492).

3.1.1.5 - Japón

El código de comercio japonés, modificado por ley de 1951, establece que los miembros del consejo de vigilancia podrán en todo momento hacer la revisión de los libros y documentos relativos a las cuentas o tomar nota de los informes de los directores sobre las cuentas de la sociedad, y exigirle a éstos dichos informes (art. 274). Agrega el mismo artículo que cuando fuera particularmente necesario para el ejercicio de sus funciones, los síndicos podrán verificar el estado de los negocios de la sociedad y del fondo social.

Como vemos, el código japonés no establece deberes estrictos a cumplir por los síndicos, sino que los facultan para efectuar las revisiones que crean conveniente a los fines de su cometido; sin embargo, la vaguedad de estas disposiciones, la imprecisión acerca de qué comprende la "verificación del estado de los negocios y del fondo social" comparada con la revisión de libros y documentos, priva a lo establecido por la legislación japonesa de mayor efectividad.

El art. 275 es más preciso al establecer que los miembros del órgano de fiscalización deberán controlar los documentos relativos a las cuentas que los directores presentaren a la asamblea general de accionistas y deberán informar a ésta expresando sus conclusiones.

Lo que antecede no es sino una revisión del balance y cuadros conexos de la sociedad, y al disponer que los síndicos deben pronunciarse sobre los mismos, la ley japonesa reconoce también la importancia que — tiene esa tarea de control.

3.1.1.6. - México

También en la ley mexicana, las facultades y obligaciones del síndico han quedado incorporadas en un artículo único, el 166, que dispone que los síndicos deben:

1. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el art. 152, dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la asamblea de accionistas.
2. Exigir a los administradores un balance mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas.

---

(492)de la pág. anterior) Véase pág. 190 y siguientes.

3. Inspeccionar, una vez al mes por lo menos, los libros y papeles de la sociedad, así como la existencia en caja.

4. Intervenir en la formación y revisación del balance anual, en los términos que establece la ley.

5. Hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes.

6. Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otra caso en que lo juzguen conveniente.

7. Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas.

8. En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

La ley mexicana no incurre en los defectos extremos que hicimos notar en la legislación colombiana. Sin embargo, contiene disposiciones que carecen de practicidad. Una de ellas es la obligación de inspeccionar por lo menos mensualmente los libros y papeles de la sociedad. Puesto que hemos postulado que al fijar rígidamente la oportunidad en la que el síndico debe realizar sus funciones significa trabar en cierta medida la facultad de éste para utilizar su discernimiento acerca del alcance de su labor, razón por la cual hemos criticado las disposiciones de nuestro código de comercio que fija la obligación de examinar los libros y cuentas por lo menos trimestralmente, de igual modo juzgamos inconveniente el requisito de la revisión mensual impuesto por la ley mexicana, sobre los libros y sobre los fondos en caja.

La obligación del síndico de exigir a los administradores un balance de comprobación, es una disposición trivial, porque con dicho balance el síndico en muchos casos no podrá llegar a una conclusión acerca del estado de los negocios sociales la necesidad de extraer mensualmente un balance de comprobación es una medida de control contable aconsejable, como principio de prolijidad en las tareas de teneduría de libros, pero no constituye un elemento de juicio fundamental para llegar a una opinión sobre la marcha de la sociedad. El requisito señalado es tan inocuo como si la ley estipulara en la forma de un requisito aislado (como lo es el antedicho inciso 2) que es obligación del síndico determinar si los libros de caja han sido sumados, o si los asientos del diario han sido pasados al mayor. Todos estos factores deben ser determinados por el síndico, pero como partes integrantes de todo un conjunto de controles encaminados a determinar si las operaciones de la sociedad han sido debidamente registra

das conforme a las reglas de la buena contabilidad, de manera que ésta demuestre la realidad de lo acaecido durante el ejercicio económico de la sociedad.

Los demás incisos del artículo citado tienen semejanza con las disposiciones de nuestra legislación y de las leyes de otros países que ya hemos estudiado, por lo que nos remitimos a lo expresado en ocasión del análisis de las mismas.

3.1.1.7. - Anteproyectos de reforma del Uruguay.

El anteproyecto de 1947 establecía que los síndicos deberán actuar colegiadamente, debiendo reunirse, por lo menos cada tres meses, resolviendo por mayoría, no obstante lo cual los disidentes tienen derecho de hacer constar, en las actas de las reuniones, los motivos de su opinión" (492).

Además sus funciones incluían:

a) Establecer de acuerdo con los administradores la forma de los balances y la situación de las acciones.

b) Establecer con frecuentes e imprevistos arqueos la existencia en caja y con la comprobación de los libros sociales la existencia de los títulos y valores de propiedad social o recibidos en prenda, caución o custodia.

c) Revisar el balance e informar sobre el mismo a la asamblea.

d) Convocar a la asamblea ordinaria y extraordinaria en caso de omisión de parte de los administradores.

e) Intervenir en todas las asambleas.

f) Vigilar que las disposiciones de la ley o del estatuto sean cumplidas por los administradores y liquidadores.

g) Obtener todos los meses de los administradores un estado de las operaciones sociales, debiéndoseles citar a todas las reuniones del directorio.

h) Hacer incluir en el orden del día de las reuniones del directorio y de la asamblea, las proposiciones que crean oportunas.

Se podrá observar que el aludido anteproyecto sigue principalmente al código italiano, habiéndose introducido en él algunas disposiciones similares a las de la ley colombiana.

PErez Fontana en su anteproyecto de 1955 propone las siguientes funciones a cargo del órgano de fiscalización.

1ª) Controlar la administración de la sociedad.

2ª) Examinar en cualquier momento, y por lo menos una vez cada tres meses, los libros y documentos de la sociedad y el estado de caja y la cartera.

3ª) Revisar el balance y cuenta de pérdidas y ganancias e informar sobre los mismos a la asamblea general de accionistas.

4ª) Convocar a la asamblea general de accionistas, en los casos que corresponda.

5ª) Asistir a las asambleas generales de accionistas.

6ª) Tomar conocimiento de las actas del directorio, a cuyo efecto éste deberá enviarle copia.

7ª) Vigilar la observancia de la ley, reglamentos y del estatuto. Cuando exista una Comisión fiscal, las funciones de investigación enumeradas en este artículo, corresponden individualmente a cada miembro, excepto lo previsto en los Nos. 3 y 4, en los que la comisión adoptará acuerdos en su carácter de órgano.(Art.128).

El artículo 130 reitera que la "comisión fiscal actuará como órgano, sin perjuicio de que sus integrantes realicen las funciones de fiscalización independientemente".

Los artículos 131 y 132 del anteproyecto de Pérez Fontana se basan en lo dispuesto por la legislación italiana. El segundo de los antedichos artículos del anteproyecto uruguayo de 1955 se refiere a la denuncia de los accionistas a la Justicia, sobre lo cual legisla en minucioso detalle:

"Cuando exista sospecha de graves irregularidades cometidas por los directores o el síndico en el cumplimiento de sus funciones, cualquier accionista podrá denunciar los hechos al Juzgado Ldo., de Primera Instancia en los demás departamentos.
Recibida la denuncia, el Juez examinará y después de oir a los directores y al síndico en su caso, podrá ordenar la inspección de la administración de la sociedad, con gastos a cargo del denunciante, subordinándola a la presentación de una garantía suficiente. Si las irregularidades denunciadas son comprobadas, el Juez podrá ordenar las medidas precautorias que estime oportunas y convocar a la asamblea general de accionistas para que adopte los acuerdos que crea convenientes. Esta asamblea será presidida por el Juez. En los casos en que exista urgencia, el Juez podrá designar un interventor con funciones de administrador, determinando claramente sus funciones. Comprobadas las irregularidades, el interventor deberá informar sin demora al Juez, el que deberá convocar a la asamblea general de accionistas para que proceda a la elección de nuevos directores o síndico.
Si los nuevos directores no inician las acciones pertinentes contra los directores anteriores o el síndico, transcurridos sesenta días de la fecha en que tomaron posesión de sus cargos, cualquier accionista podrá hacerlo. En este caso se aplicará lo dispuesto en los apartados 2ª, 3ª, 4ª, 8ª, 9ª, 11ª, 12ª, 13ª y 14ª del artículo ciento uno".

El artículo ciento uno se refiere al procedimiento para la impugnación de los acuerdos de las asambleas. Por cuanto las disposiciones del mismo

---

(493) viene de la pág. anterior. SASOT BETES, op. cit., pág. 292/293.

son de gran interés y atañen a lo establecido en el artículo 132 con respecto al síndico, creemos pertinente reproducir aquí los aspectos más significativos de dicho procedimiento.

a) Todas las demandas de impugnación se sustanciarán en un mismo proceso. A tal fin, todas las demandas se acumularán a la primera que se inicie, siendo Juez competente el que haya prevenido en el conocimiento del asunto. (Inciso 2º, art. 101).

b) Presentada una demanda de impugnación, el Juez dispondrá que se avise por edictos que se publicarán durante diez días... emplazando a todos los accionistas que se propongan impugnar el acuerdo de la asamblea o defender su validez, para que deduzcan sus acciones dentro del término establecido en el artículo 99 (sesenta días a partir de la fecha del acuerdo, salvo la acción de nulidad de los acuerdos contrarios a la ley que podrán ejercitarse pasados esos plazos, por el procedimiento ordinario). (Inciso 3º, art. -- 101).

c) Los accionistas que deduzcan acciones de impugnación, deberán depositar las acciones que poseen, las que desde ese momento y hasta la terminación del juicio, no podrán ser transferidas ni gravadas..." (2º párrafo, inciso 3º, art. 101).

d) Vencido el término establecido en el art. 99, el juez dispondrá que los impugnantes nombren un procurador común, dentro del término de diez días. Transcurrido ese plazo, si no se hubiera hecho la designación de común acuerdo, lo nombrará el Juez de oficio, debiendo el designado ser siempre un abogado. El procurador común nombrado por el Juez, en cualquier momento podrá ser sustituído por otro designado de común acuerdo por los impugnantes. (Inciso 4º, art. 101).

e) Nombrado el procurador común, el Juez dará traslado de la demanda a la sociedad, la que deberá evacuarlo dentro del plazo de quince días perentorios.

Contestada la demanda, si se hubiera ofrecido prueba, se abrirá un término probatorio de treinta días. Las pruebas deberán ser ofrecidas dentro de los diez primeros días del término probatorio.

Excepcionalmente, el Juez, habida cuenta de las dificultades para el diligenciamiento de la prueba, podrá prorrogar el término de prueba por un plazo prudencial. Hecha la certificación de probanzas, se dará traslado por su orden por el término improrrogable de quince días. Citadas las partes para sentencia, el Juez deberá dictarla dentro del plazo de sesenta días. (Inciso 8º, art.101).

f) La sentencia será apelable en relación, dentro del plazo de diez días y el Tribunal deberá dictar sentencia dentro del término de noventa días. Su sentencia será inapelable. (Inciso 9º, art.101).

g) Cualquier accionista que haya aprobado el acuerdo podrá coadyuvar con la sociedad en defensa del acuerdo impugnado y a su costa. Todos los que coadyuven serán representados por el representante de la sociedad. (Inciso 11º, art. 101).

h) La sentencia que se dicte hará cosa juzgada, aún contra los accionistas que no hayan intervenido en el juicio, beneficiándolos o perjudicándolos, según que la sentencia sea favorable o contraria a la impugnación. (Inciso 12º, art. 101).

i) El Juez deberá imponer el pago de los tributos y los costos a la parte que resulte vencida, sin perjuicio de la acción de responsabilidad por los daños y perjuicios causados a la sociedad, en el caso de que la demanda sea rechazada. (Inciso 13º, art. 101).

j) El Código de Procedimiento Civil y leyes que lo complementan, será suplementariamente aplicado, pero en ningún caso se admitirán otros incidentes y recursos que los expresamente mencionados en este artículo salvo el de reposición que podrá interponerse cuando proceda. (Inciso 14º, art. 101).

El autor del anteproyecto citado al referirse al procedimiento sumario que instituye a los efectos de proteger los intereses de los accionistas, particularmente de los minoritarios, expresa que "el mejor sistema de fiscalización de la sociedad consiste no tanto en el mayor o menor grado de atribuciones que se concedan al síndico o comisión fiscal a la exigencia de conocimientos técnicos en las personas que devan desempeñar esas funciones, sino en los derechos que la ley asegure a los accionistas para impugnar los acuerdos del directorio o de la asamblea o para solicitar la intervención del síndico con las debidas limitaciones para impedir abusos que siempre resultan perniciosos para los intereses de la sociedad y de los propios accionistas" (énfasis nuestro) (494). Y agrega el autor mencionado que el procedimiento organizado por el art. 132 "tiene por finalidad poner coto al abuso de las intervenciones judiciales, decretadas a simple solicitud de un accionista o de grupos de accionistas, con el consiguiente apartamiento de los administradores, sin que exista un texto legal que autorice a proceder en esa forma" (495).

Nos manifestamos de acuerdo con el profesor uruguayo, y al hacer nuestra también su tesis en favor de un procedimiento sumario que permita una mejor defensa de los accionistas, solamente formulamos reparos a su aserto que otorga mayor importancia a las medidas correctivas (acción judicial contra los directores y síndicos) que a las preventivas (labor de fiscalización realizada por síndicos expertos y conscientes de su responsabilidad profesional). También convenimos con el profesor Pérez Fontana cuando expresa que con el procedimiento expuesto "la intervención judicial será una medida excepcional, de corta duración que se adoptará en casos verdaderamente graves y urgentes, pudiendo alcanzar hasta la separación de los administradores o limitarse a las funciones de simple contralor (sic)

de sus actividades, de acuerdo con la gravedad de las irregularidades denunciadas. Aclarados los hechos o terminada la investigación, el Juez deberá convocar a la asamblea de accionistas cuya presidencia ejercerá, para que adopte los acuerdos que crea convenientes" (496).

Para terminar, creemos que tratándose de cuestiones vinculadas con el síndico, debiera admitirse una instancia de apelación.

3.1.2. - Régimen alemán

En materia de funciones del Consejo de Vigilancia y de los revisores de fundación, de cuentas y especiales que la legislación alemana llega a pormenorizar en grado sumo. La sección 92 de la ley de 1937 t.o. 1951) establece que las deliberaciones del Consejo de Vigilancia deben constar en Actas y serán firmadas por el Presidente de ese cuerpo o por quien lo reemplace. La votación debe hacerse por escrito. La misma sección dispondrá que el órgano a que aludimos podrá designar de su seno una o más comisiones a cuyas sesiones asistirán solamente los miembros del consejo o los expertos invitados por éstos.

La convocatoria a las reuniones del Consejo de Vigilancia deben ser solicitadas al presidente del mismo, y las mismas deben celebrarse dentro de las dos semanas de efectuada aquélla. Si no se accediera al pedido de convocatoria formulado por lo menos por dos miembros del órgano de referencia o por dos miembros del Consejo de Administración, éstos podrán llevar a cabo por sí la convocatoria fundando tal decisión. (Sección 94).

Las funciones específicas del Consejo de Vigilancia se encuentran establecidas en diversas secciones de la ley de 1937 (t.o.1951); a renglón seguido sintetizamos las minuciosas disposiciones referentes a la labor del referido órgano de fiscalización, el que está facultado para:

1) Nombrar a quienes integrarán el directorio, por un período no mayor de cinco años.(Sección 75 y 23).

2) Fiscalizar el procedimiento de constitución de la sociedad.(Sección 25).

3) Controlar la exactitud de lo que manifiesten los directores con

---

(494) - PEREZ FONTANA, Op. cit., pág. 316.
(495) - Ibíd., pág. 316 y 317.
(496) - Ibíd., pág. 317

respecto a la suscripción de acciones y a la integración de las mismas. (Sección 27).

4) Determinar si los valores asignados a los aportes en especie son razonables. (Sección 27).

5) Preparar un informe sobre los puntos 3) y 4) que se inscribirá en el registro de Comercio. (Sección 27).

6) Informar respecto a toda adquisición futura de establecimientos producida antes de vencidos dos años desde la inscripción anterior. (Sección 45).

7) Salvo disposición en contrario por los estatutos de la sociedad,, el Consejo de Vigilancia podrá autorizar al directorio a representar a la sociedad, designar al presidente del órgano directivo, revocar la designación del presidente y de los directores cuando existan motivos que lo justifiquen. (Sección 71 y 75).

8) Vigilar que la retribución de los directores guarden relación con las funciones que ejercen y con la situación de la sociedad, y disponer que se reduzca dicha retribución si lo justificare el desmejoramiento de los negocios de la sociedad. (Sección 78).

9) Permitir a los miembros del órgano directivo ejercer otras actividades o formar otras sociedades. (Sección 79).

10) Autorizar créditos en favor de los directores o empleados de la sociedad. (Sección 80).

11) Controlar la gestión social. (Sección 95).

12) Pedir informaciones al directorio respecto a operaciones sociales. (Sección 81).

13) Hacer designar a sus miembros en el directorio de la sociedad, en cuyo caso esos miembros no podrán ejercer al mismo tiempo las funciones del Consejo de Vigilancia. (Sección 95).

14) Examinar los libros y documentos comprobando el estado de los bienes de la sociedad, pudiendo delegar estas funciones a los revisores especiales y de cuentas. (Sección 95).

15) Llamar a asamblea de accionistas cuando las circunstancias lo exijan. (Sección 95).

16) Examinar el balance de la sociedad, informando sobre el control realizado sobre el mismo y las personas que lo llevaron a cabo y las observaciones formuladas. (Sección 96).

17) El directorio debe informar cada tres meses por escrito u oralmente al Consejo de Vigilancia sobre la marcha de la gestión administrativa en forma completa y exacta. (Selección 81).

18) A los tres meses del cierre del ejercicio social el directorio debe presentar un balance general. El plazo precedente puede ser ampliado hasta cinco meses en los estatutos de la sociedad. Dentro del mes de su recepción el Consejo de Vigilancia debe expedirse acerca de dicho balance. (Sección 125).

La aprobación del balance por el Consejo de Vigilancia será defi

nitiva, salvo que ese órgano o el directorio considerara conveniente someterlo a la consideración de la asamblea. (Sección 125).

19) Recibir del directorio un proyecto de reparto de utilidades sobre el que dictaminará presentándolo a la asamblea la cual no puede hacer modificaciones en el balance pero sí puede pronunciarse en contra del reparto de dividendos. (Secciones 91, 125 y 126).

20) Dictaminar sobre la memoria del directorio que será sometido a la asamblea. El directorio debe proporcionar datos sobre las retribuciones y demás beneficios recibidos. (Sección 91,96 y 127).

21) Representar a la sociedad en los asuntos en que pudieran ser parte los directores de la sociedad, cumpliendo una resolución de la asamblea general. (Sección 97).

22) Ejercer acción contra los directores aún oponiéndose a las resoluciones de la asamblea cuando fuera en defensa de la responsabilidad de los componentes del Consejo de Vigilancia. (Sección 97).

23) Iniciar acción de impugnación contra las resoluciones de la asamblea si de ellas estuviera en peligro su responsabilidad. (En este sentido la ley alemana llega a establecer plaza y procedimientos en tales acciones).

24) Solicitar a los tribunales la remoción de los liquidadores.

No le está permitido al Consejo de Vigilancia realizar funciones de gestión. (Sección 95).

La Sección 88 autoriza que en los estatutos se confieran a accionistas tenedores de acciones nominativas, el derecho de enviar delegaciones al Consejo de Vigilancia, en un número no mayor de un tercio de los miembros de ésta.

Respecto a los revisores de fundación, las secciones 25,26 y 27 de la ley alemana disponen que deben determinar si los miembros del Consejo de Vigilancia o del directorio son fundadores de la sociedad, o si se hubieren reservado ventajas especiales en la fundación, o si existen acciones de fundador de propiedad de los miembros del Consejo de Vigilancia o de los directores.

Los revisadores de fundación también deben vigilar la exactitud de la información suministrada por los fundadores acerca de la suscripción de acciones, sus integraciones y sobre los demás datos del acto constitutivo; también deben controlar si los valores asignados a los aportes en especie son razonables; sobre todo ello deben emitir un informe.

Los revisores especiales son nombrados para determinar la verdad a-

cerca de los hechos concernientes a la fundación de la sociedad (en cuyo caso se denominan revisores de fundación con las tareas mencionadas precedentemente), o sobre la gestión social, o sobre medidas tendientes a obtener o a reducir el capital social, etc. Están facultados para examinar los libros, documentos, fondos sociales y existencias de valores y bienes físicos. Pueden pedir información a los directores que juzgan pertinente, y deben elevar su dictamen al directorio y al Consejo de Vigilancia sobre el resultado de su labor, el cual será entonces presentado a la asamblea de accionistas. (Sección 121).

La sección 135 de la ley alemana dispone que el balance anual, incluyendo la contabilidad y la memoria, debe ser examinado por uno o más expertos revisores, antes de que el mismo sea entregado al Consejo de Vigilancia; el balance sin examen es nulo. El examen del balance general anual no debe limitarse sencillamente a sus aspectos formales y a si concuerda con la verdad (es decir su corrección objetiva) sino que se debe determinar si ha sido confeccionado de acuerdo con la ley y los estatutos. En caso de que hubiere discrepancia entre los directores y los revisores de cuentas acerca del balance anual, decidirá un tribunal designado por el Ministro de Justicia. La decisión del tribunal hará cosa juzgada.

El directorio debe entregar a los revisores de cuentas el balance y la memoria y permitirles examinar los libros, documentos, etc. y revisar los fondos, valores y mercaderías de la sociedad; asimismo los revisores de cuentas pueden solicitar al directorio toda clase de aclaraciones y explicaciones, a efectos de cumplir con su cometido. La labor de los revisores de cuentas puede ser llevada a cabo aún antes de que se haya confeccionado el balance, siempre que no interfiera con la buena marcha de la sociedad, sobre lo cual decidirá el directorio. (Sección 138).

A pesar de la minuciosidad con que ha sido legislado, el sistema de sindicatura alemán es engorroso y poco flexible.

Solá Cañizares ha expresado que "en Alemania, la fiscalización es complicadísima" y que sus resultados no son satisfactorios (497).

El Consejo de Vigilancia tiene poca similitud con los órganos de fiscalización del sistema latino y ninguna con el anglosajón al que remedan los revisores de cuentas alemanas. El Consejo de Vigilancia alemán tiene verdaderas tareas ejecutivas, como ser la de autorizar los actos de los administradores, designar a las autoridades del órgano directivo, etc.

(Sección 95). La multiplicidad de organismos fiscalizadores sólo puede dar lugar - a nuestro entender - a un considerable entropecimiento del -- funcionamiento de la sociedad.

3.2 - Sistema anglosajón.

Según dijimos se caracteriza por la casi total ausencia de disposiciones legales sobre las funciones del síndico, más acentuada en los EE.UU. que en Gran Bretaña.

3.2.1 - Régimen de los países del "Commonwealth" británico

3.2.1.1. - Reino Unido de Gran Bretaña

La ley de sociedades de 1948 en la sección 162 se limita a establecer que: "Todo síndico de una sociedad tendrá el derecho de examinar en cualquier momento los libros, cuentas y comprobantes de la sociedad, y tendrá derecho a requerir de los funcionarios de la sociedad las informaciones y explicaciones que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones" (3er. párrafo), y también "tendrán derecho a asistir a cualquier -- asamblea general de la sociedad y a recibir todas las convocatorias y demás comunicaciones relativas a cualquier asamblea general que cualquier accionista de la sociedad tuviera derecho a recibir y a ser oído en cualquier asamblea general a que hubieran de asistir con respecto a cualquier aspecto de los temas tratados en la asamblea que les concierne como síndicos" (498). La misma sección requiere que los síndicos formulen un dictament sobre las cuentas que hubieran examinado, pero este aspecto será tratado al referirnos al dictamen del síndico.

La ausencia de disposiciones en la legislación británica que se refieran a la forma en que los síndicos deben llevar a cabo su cometido y las tareas específicas que deben realizar, se explica diciendo que en los países anglosajones la función de síndico está principalmente dirigida a la revisión de la contabilidad,y con respecto a la misma existe una abundante

(497) - SOLA CAÑIZARES, Felipe De - "Aspectos de las sociedades anónimas en el Derecho Comparado - Conferencias propiciadas por la Cámara Argentina de S.A." - Bs. As. - 1955, pág. 24 y 25.

(498) - "(3) Every auditor of a company shall have the right of access at all times to the books and accounts and vouchers of the company, and shall be entitled to require from the officers of the company such information and explanation as he thinks necessary for the performance of the duties of the auditors".

(4) The auditors of a company shall be entitled to attend any general meeting of the company and to receive all notices of and other communications relating to any general meeting which any member of the company is entitled to receive and to be heard at any general meeting which they attend on any part of the business of the meeting which concerns them as auditors"

bibliografía sobre los procedimientos que deben seguirse para ejecutar las tareas de síndico. Por otra parte éstas constituyen una especialidad de la profesión de contador público, y en la enseñanza de la misma existe ya una técnica formada, que se supone conocida por todo síndico. Tal como hemos dicho anteriormente, no sería concebible que en los países anglosajones se estableciera por ley el procedimiento que debiera seguir el síndico en el ejercicio de su cargo, como no lo sería entre nosotros que se reglamentara por vía legal los procedimientos que debe seguir un facultativo para extender un certificado de examen médico.

Nótese que la asistencia del síndico a las asambleas de accionistas es un derecho y no una obligación que la ley británica concede a los síndicos. Sin embargo, creemos que no debiera dejarse librada a la mera voluntad del síndico asistir o no a un acto en el que sus mandantes podrían necesitar de su opinión e información.

3.2.1.2 - Canadá y otros países del "Commonwealth"

La sección 120 de la ley canadiense contiene aproximadamente las mismas disposiciones que la ley británica, y lo mismo puede decirse de los demás países del "Commonwealth", de manera que no nos extenderemos mayormente sobre el particular .

3.2.2. - Régimen de los EE.UU. de América

Nada dice específicamente la ley de Bolsas y Valores de 1933 y 1934 respecto a las funciones del síndico, solamente contiene disposiciones referentes al dictamen, las que veremos más adelante. No obstante, al estudiar la jurisprudencia judicial y administrativa de los EE.UU. tendremos la oportunidad de referirnos a ciertos requisitos exigidos por la Comisión de Valores y Bolsas de ese país.

En cuanto a las sociedades anónimas que no cotiza sus acciones en las bolsas de valores, ya hemos expresado que no existen disposiciones legales de ninguna especie referentes a la sindicatura.

3.3 - Sistema intermedio.

Aquí encontramos ejemplos extremos, como son, por un lado, el de la legislación española que es sumamente escueta sobre las funciones del síndico, y por el otro lado, el de la legislación sueca que es más minuciosa.

3.3.1. Dinamarca

La ley de 1930, en su sección 54, dispone que, durante la realización

de sus tareas, que deben abarcar los activos y pasivos sociales, los síndicos tendrán en todo momento el derecho de acceso a los libros, cuentas y comprobantes de la sociedad y de examinar todos los fondos y efectivo en caja, y tendrán el derecho de solicitar a los directores y administradores de la sociedad las informaciones y explicaciones que fueran necesarias a los fines de determinar la corrección de las cuentas.

En la ley dinamarquesa las disposiciones que se refieren a la defensa de los derechos de la minoría están más bien vinculadas con las funciones y el dictamen del síndico, por cuanto la sección 53 establece que si la asamblea de accionistas no aprobare por simple mayoría de votos las cuentas de la sociedad, acto seguido la misma asamblea podrá, también por simple mayoría de votos, decidir que las cuentas serán revisadas nuevamente, a cuyo efecto se designará a otro síndico conforme lo dispuesto por los párrafos 2 y 3 de la sección 52 (499).

No bien quede cumplida esa segunda revisión, el directorio convocará a una nueva asamblea a los efectos de aprobar las cuentas revisadas por segunda vez.

Como puede observarse, la legislación dinamarquesa se asemeja considerablemente a la anglosajona, pues las funciones de los síndicos son exclusivamente de orden contable.

3.3.2 - España

Expresa la última parte del artículo 108 de la ley del 17 de julio de 1951 que "en el ejercicio de su función, el censor podrá examinar por si mismo la contabilidad y todos los documentos y antecedentes relativos a los hechos contables..." El artículo 109 dispone que "con carácter excepcional, y a solicitud de accionistas que representen, por lo menos, la tercera parte del capital social desembolsado, los censores deberán realizar en cualquier momento una investigación extraordinaria para aclarar los extremos o anomalías que sean sometidos a su examen". El primero de los artículos mencionados es una prueba más, si ella fuera necesaria, de que en España las funciones del síndico son también de control contable. El segundo párrafo se refiere más bien a las tareas que entre nosotros se denominarían de intervención por irregularidades en la marcha de la sociedad.

---

(499) - Véase pág. 140.

3.3.3. - Suecia

La Sección 111 de la ley del 14 de setiembre de 1944 establece las siguientes obligaciones a cumplir por los síndicos en el ejercicio de sus funciones:

1) Revisar los libros y cuentas de la sociedad.

2) Examinar las actas de las sesiones de directores y de las asambleas de accionistas.

3) Efectuar o revisar arqueos de caja e inventarios físicos de los activos sociales.

4) Determinar si la organización contable y demás elementos administrativos de la sociedad, así como el control sobre los mismos, son satisfactorios.

5) Revisar los estados financieros presentados por el directorio.

6) Tomar todas las otras medidas que fueran necesarias para el cumplimiento eficiente de sus obligaciones.

7) Cumplir las instrucciones específicas que les impartan los accionistas en asamblea general y que no involucren una limitación de las obligaciones que les impone esta ley o que no fueran de otro modo contrarias a la ley o a los estatutos de la sociedad.

8) Revisar el fondo de fideicomiso, si éste hubiera sido constituído conforme a la ley de Pensiones y Fondos Fideicomiso de empleados.

9) Revisar el balance consolidado de la sociedad dominatriz y su respectiva memoria, y examinar las relaciones entre dicha sociedad y las sociedades subsidiarias así como las que existieren entre éstas individualmente.

Cuando la labor del síndico fuera extensa, tendrá derecho a emplear ayudantes que lo asistan en su trabajo, siempre que ello fuera propio de la naturaleza del mismo. Este derecho no le será concedido si los accionistas se hubieran opuesto al mismo en el momento de designarse a los síndicos.

Conforme con lo dispuesto por las secciones 112 y 113, los síndicos deben presentar un dictamen sobre las cuentas de la sociedad. Sobre el particular nos referiremos en el capítulo pertinente.

La sección de la ley sueca que se refiere a las funciones de la sindicatura es la que mejor revela la influencia que ha tenido sobre la legislación de ese país el sistema anglosajón. En particular, el derecho del síndico de utilizar a personal auxiliar propio, derecho que se le concede con ciertas restricciones, es una adaptación de la práctica seguida por aquél. Asimismo, no establece la ley sueca la obligación del síndico de emitir dictamen sobre la memoria del directorio, limitándose el mismo a -

La influencia de la técnica de la sindicatura en los EE.UU. se puede observar en las disposiciones acerca de la revisión de inventarios físicos y en lo que se refiere a la determinación de la eficacia del control interno de la sociedad.

3.3.4. Suiza

El art. 728 del código de obligaciones suizo establece que los síndicos revisarán si la cuenta de ganancias y pérdidas y el balance concuerdan con los libros, si éstos son llevados con exactitud y si el estado de los negocios sociales y los resultados de la empresa responden a las reglas establecidas por la ley para las valuaciones en materia de balances, así como, en su caso, por las disposiciones especiales de los estatutos (párrafo 1). La administración facilitará a los síndicos, para el cumplimiento de sus tareas, los libros y documentos justificativos; le exhibirá a su solicitud, el inventario, y las normas en base a las cuales ha sido confeccionado, así como otros asuntos determinados (párrafo 2). (500).

El art. 729 dispone que las irregularidades y las violaciones de las prescripciones legales y estatutarias que los síndicos hubieran constatado en el cumplimiento de su mandato, serán puestas en conocimiento de la persona de quien dependa directamente el responsable y del presidente del consejo de administración; en casos importantes los síndicos deben igualmente señalar dichos actos a la asamblea general (párrafo 3). El síndico tiene la obligación de estar presente en la asamblea de accionistas (párrafo 4) (501)

(500) - "Les contrôleurs recherchent si le compte de profits et partes et le bilan sont conformes aux livres, si ces derniers sont tenus avec exactitude et si l'état de la fortune sociale et des résultats de l'entreprise répond aux regles établies par la loi pour les évaluations en matiere de bilan, ainsi que, les cas échéant, aux prescriptions spéciales des status. L'administration leur remet, pour l'accomplissement de cette tache les livres et les pieces justificatives elle les renseigne, a leur raquete, sur l'inventaire et les regles selon lesquelles celui-ci est établi, ainsi que sur des affaires détérminées".

(501) - "Les irrégularités et les violations des prescriptions légales ou statutaires que les contrôleurs constatent dans l'accomplissement de leur mandat sont portées par aux a la connaissance du service a qui la personne responsable est directement subordonnée et du president du conseil d'administration; dans les cas importants, ils doivent également les signaler a l'assemblée générale ordinaire".

Por último, el art. 731 dispone que los estatutos o la asamblea podrán facultar a los síndicos una labor más completa, estableciendo los poderes y obligaciones de éstos y fijar en particular las verificaciones especiales de detalle. No obstante, los síndicos no podrán realizar actividades que le incumben a la administración de la sociedad (párrafo 1) (502).

Nótese pues, que la legislación suiza confiere a la sindicatura características de una actividad profesional suministrada con todas las formas de una locación de servicios, concepto que se asemeja al que prevalece en los países anglosajones, y en especial en EE. UU. de América. Por otra parte, al igual que el sistema de dichos países, las funciones del síndico en la ley suiza son primordialmente de fiscalización contable.

4. - JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

4.1 - La jurisprudencia de los países del régimen latino

No hemos podido hallar en las obras que tratan en particular el sistema latino de sindicatura, una recopilación sistemática de la jurisprudencia sobre el síndico en las sociedades anónimas. Existen algunas citas de fallos que aluden a la responsabilidad y a las funciones del síndico, los cuales se asemejan a las decisiones judiciales de nuestros tribunales, en los que se reiteran o aclaran las disposiciones de la legislatura respectiva.

En Francia una parte considerable de la jurisprudencia sobre la sindicatura se refiere más bien a la de las sociedades en comandita por acciones (Consejo de Vigilancia) que a las sociedades anónimas (Commissaires aux comptes). En la obra de Baiocco (503) encontramos una cita de un fallo de principios de siglo en el que se expresaba que "la mision de un síndico no se reduce al control puramente material de la cuenta y del balance de la sociedad. Su examen debe ocuparse también del conjunto de la situación social, sobre el resultado de las operaciones llevadas a cabo, sobre el valor de los asuntos en trámite y su conformidad sea a los estatutos sociales, sea a las reglas de la buena gestión". En este fallo encontramos los elementos del control "del mérito de la gestión administrativa" a que se refería D'Alvise y que hemos criticado en párrafo prece-

(502) "Les status ou l'assemblée générale peuvent donner au controle une organisation plus complete, étendre les pouvoirs et les obligations des controleurs et prescrire en particulier des vérifications intérimaires. Les controleurs ne peuvent toutefois etre chargés de missiones incombant a l'administration".

dente (504). En lo demás se observa una definida noción de que el síndico debe determinar algó más que la mera concordancia de los estados financieros con los libros de contabilidad de la sociedad.

Puesto que los países europeos que siguen el régimen latino no tienen organizada la profesión contable de manera tal que la enseñanza técnica impartida en colegios y universidades capacite al graduado para el ejercicio de la sindicatura como profesión (505), como ocurre en los países anglosajones, las funciones de los síndicos están legisladas en forma amplia en las leyes de fondo, complementadas por algunos fallos judiciales. Así la jurisprudencia francesa ha confirmado que el síndico debe conocer los estatutos de la sociedad que controla (506), que la obligación de examinar la cartera de valores de la sociedad se extiende no solamente a la verificación de las características de la misma sino también a su cantidad (507), y refiriéndose a la valuación de los activos de la sociedad en los balances, que el síndico debe tener en cuenta ciertos principios formulados al respecto por la jurisprudencia o por las deducciones del buen sentido evitando la inflación ficticia de los valores tendientes a facilitar maniobras especulativas (508).

La doctrina de los autores de la escuela latina, en su mayor parte especialistas en leyes, ha procurado también complementar la legislación y jurisprudencia en materia de funciones del síndico, introduciendo en sus tratados sobre la sindicatura, extensos capítulos que se refieren a la técnica de la sindicatura. Forzosamente los procedimientos de sindicatura preceptuados en esta doctrina son inorgánicos e inevitablemente imprecisos.

4.2 - La jurisprudencia anglosajona

Según hemos expresado en otra parte de este trabajo, las funciones del síndico en los países anglosajones no se encuentran legisladas en las leyes de fondo, pero como la sindicatura es una profesión la técnica de la misma se ha formado sistemáticamente a través de:

(503) - Op. cit., pág. 18
(504) - Véase pág. 312 y siguientes
(505) - Con la formación de las listas oficiales de contadores públicos para su designación en los órganos de fiscalización de Italia, Francia y España, se está evolucionando hacia la formación de una profesión de síndicos pero sus características forzosamente son distintas a las de la sindicatura anglosajona según se verá más adelante en el capítulo IX.
(506) - MASSON, René - op. cit., pág. 112
(507) - Op. cit., pág. 136
(508) - Ibíd., pág. 144

a.- La doctrina de los tratadistas.

b.- La enseñanza orgánica en los institutos de enseñanza profesional.

c.- La jurisprudencia de los tribunales.

d.- Los estudios minuciosos de los organismos profesionales (es decir los "colegios de graduados") y las recomendaciones emergentes de dichos organismos.

Nos toca tratar, pues, la jurisprudencia en los países anglosajones que ha servido para formar el cuerpo orgánico de procedimientos técnicos de sindicatura que tan buen resultado han tenido en la práctica de dichos países.

4.2.1 - Jurisprudencia británica

La importancia que tiene la jurisprudencia de los tribunales en materia de funciones del síndico se explica por factores diversos.

Aquélla es consecuencia del conflicto de intereses que se produce en las relaciones de los hombres en sociedad, conflicto cuya solución compete a los tribunales de justicia, los que dictan sentencia a la luz de los alegatos de las partes y de las pruebas sustanciadas por las mismas, con arreglo a derecho.

En su examen de esos elementos de juicio, los magistrados tienen en cuenta los factores técnicos inherentes a la tarea del síndico, pero también juzgan los hechos y alegatos de las partes con imparcialidad y con la sagacidad de quien sabe apreciar las cosas con buen sentido, sin permitir que las disquisiciones de órden técnico tengan excesivo predominio en la dilucidación de los problemas planteados ante el tribunal.

Los procedimientos de sindicatura entrañan sin duda alguna, una técnica especializada, a nuestro entender, una técnica de la especialidad contable, y si bien en la determinación de la misma se necesitan los conocimientos de un contador, muchos aspectos son del dominio del razonamiento de un hombre prudente y con buen sentido de las cosas.

El sistema judicial anglosajón basado en el juicio por jurados, tiende a otorgar mayor preponderancia al hombre común, al "average man", la apreciación de las cuestiones controvertidas que se ventilan ante los tribunales, a fin de que decida con el buen sentido de un "buen padre de familia" la solución de los procesos. Sin embargo, según veremos, el juez al resumir las actuaciones a efectos de ilustrar al jurado sobre lo que deben decidir, suele sintetizar los puntos capitales de hecho y de derecho como guía para el jurado profano. Es precisamente en esa síntesis donde se forman en la

jurisprudencia anglosajona,los conceptos o criterios fundamentales en que se basa en parte el ejercicio de la sindicatura en aquellos países.

4.2.1.1 - Fallos diversos del fuero civil

Antes de entrar a considerar en detalle los principales juicios británicos en los que se trataron las funciones del síndico, conviene mencionar brevemente la doctrina de algunos otros fallos que se refirieron a las mismas y que también han servido de antecedente en la formación de una técnica de la sindicatura en Gran Bretaña.

En Leeds Estate Building and Investment Society Lt. v. Shepherd el fallo del juez dictado en 1887 sentó la doctrina de que la obligación del síndico es cuidar que las cuentas sobre las cuales dictamina sean efectivamente "correctas". El síndico no cumple con su deber limitándose a verificar la exactitud aritmética del balance, sino que tiene la obligación de investigar si éste es esencialmente "correcto" (509).

En el año 1900? el liquidador de Joseph Hargreaves Ltd. demandó a los directores y al síndico de la sociedad, haciéndolos responsables "in solidium" por dividendos que alegaba se habían pagado con el capital de la sociedad y no con ganancias, reclamando la reintegración por los demandados de lo pagado indebidamente. El síndico demostró que no había firmado ni "certificado" las cuentas en base a las cuales se había declarado el dividendo, habiendo expresado al directorio su opsición al mismo. No había informado a los accionistas porque los directores no los habían convocado a asamblea. Al desestimar la demanda contra el síndico el juez expresó que el síndico no estaba obligado a convocar la asamblea puesto que los estatutos de la sociedad no le imponían ese deber (510).

En el juicio iniciado por el liquidador de Allen,Craig & Cº. que se decidió en 1934, el juez sostuvo que en virtud de la ley de compañías británicas (entonces la Companies Act. 1929) el síndico debía entregar su dictamen sobre las cuentas de la sociedad al secretario de la misma, y si el órgano directivo no lo sometía a la asamblea,nada podía hacer el síndico, porque no tenía la atribución de convocar a la misma. Era obligación del

---

(509) - COCKE, Sir Hugh, op. cit., pág. 7/8, y "Dicksee's auditing", op. cit., pág. 573 -(sobre la "corrección" de las cuentas,véase pág. 428 de este trabajo).

(510) - COCKE, Sir Hugh, op. cit., pág. 27

directorio elevar a la asamblea el dictamen del síndico y si no lo hacía era la asamblea quien debía reclamárselo (511).

The Irish Woollen C°. Ltd. v. Tyson y otros, decidido en el año 1900, a pesar de ser un proceso tramitado en Irlanda, y por lo tanto no utilizado como precedente en la jurisprudencia inglesa, es un antecedente en la formación de los procedimientos técnicos de la sindicatura anglosajona.

En este juicio uno de los camaristas de la Corte de Apelaciones de Irlanda sostuvo entre otras cosas que el síndico no tiene la obligación de recurrir a terceros para obtener información acerca de la gestión social, y por ello no tiene el deber de comunicarse con los clientes y acreedores de la sociedad.

Esta es la actitud que siempre adoptan los síndicos en el Reino Unido, donde no es un procedimiento técnico usual el seguido en los EE.UU. de América donde se solicitan a clientes y acreedores la confirmación de los saldos en sus cuentas con la sociedad.

En cambio, en el proceso que comentamos, se consideró que el síndico debería examinar los extractos de cuentas que la sociedad recibía de sus acreedores, comparando las constancias de los mismos con los asientos en la contabilidad, cuando las circunstancias del caso hubieran provocado la sospecha de irregularidades en la administración de la sociedad (512).

En el mismo año 1900 en un juicio sobre revisión de cuentas de un municipio, Thomas v. The Corporation of Davenport, el juez expresó que la labor del síndico no podía limitarse al cotejo de los libros con los comprobantes sino que además debía examinarse dicha documentación para determinar la regularidad de las operaciones realizadas (513).

En London Oil Storage C°.Ltd.v. Seear, Hasluck & C°. se sostuvo en 1904 que es deber del síndico de una sociedad tomar las medidas necesarias para verificar la existencia de los activos que aparecían en el balance. Esto último se extendió a los fondos de caja que se estimó debían ser contados, particularmente cuando los importes fueran significativos (514).

Igual criterio prevaleció en el juicio instituído por Newton v. Birmingham Small Arm C°. Ltd. terminado en 1906, donde también se dijo que las

(511) -BINNIE & MANNING, op.cit., pág. 138 y "Dicksee's auditing" op.cit. pág. 297 y 826.
(512) - "Dicksee's auditing", op., cit., pág. 614
(513) - BINNIE & MANNING, op.cit. pág. 142 y "Dicksee's auditing", op.cit. pág. 607
(514) - COCKE, Sir Hugh, op.cit. pág. 37/39 y "Dicksee's auditing" op.cit. pág. 170, 324 y 632.

funciones del síndico no incluyen la determinación de la capacidad administrativa de los directores, debiendo limitarse el órgano de fiscalización a determinar si aquéllos han actuado de acuerdo con las disposiciones legales y estatutarias. Si el síndico conociera la existencia de irregularidades cometidas por el directorio, su obligación es comunicar todas las circunstancias a los accionistas (515).

En confirmación de lo que precede, en el fallo dado en 1913 en el proceso instaurado por el liquidador de Republic of Bolivia Exploration Syndicate Ltd. el tribunal expresó que los síndicos de la sociedad tienen el deber de conocer las obligaciones que les imponen los estatutos de la sociedad y las normas legales, y son responsables "prima facie" por pagos efectuados "ultra vires" por la sociedad en base a sus balances, pero que la determinación de la responsabilidad y el alcance de la misma por no descubrir o no denunciar la ilegalidad de los pagos realizados antes de la finalización de su trabajo depende de las circunstancias de cada caso. El juez expresó también que existen ciertos aspectos legales que un síndico evidentemente debe conocer, como también hay otros con respecto a los cuales forzosamente no puede asumir responsabilidad, pero no siempre será fácil saber en cual categoría corresponde cada uno de los casos particulares (516).

En Charles Fox & Son v. Morrish Grant & Cº. el juez en 1918 consideró que el síndico debe comparar las cuentas bancarias con los respectivos extractos (en esa época la libreta de movimiento bancario) (517).

Respecto a la determinación de la cobrabilidad de créditos a favor de la sociedad, en el proceso Arthur W. Green & Cº.v. The Central Advance and Discount Corporation Ltd. decidido en 1920, el tribunal sostuvo que en determinadas circunstancias, los síndicos de una sociedad podrán ser responsables por aceptar el criterio sustentado por los directores respecto a la cobrabilidad de tales créditos. El tribuanl consideró que por cuanto la información suministrada a los síndicos por el órgano de administración no era satisfactoria, aquéllos debieron haber tomado otras medidas tendientes al debido cumplimiento de su cometido (518).

---

(515) - Ibíd., pág. 41/44. Ibíd., pág. 178.
(516) - COCKE, Sir Hugh - pág. 58/61, y "Dickseé's auditing" pág. 178, 319 y 701.
(517) - COCKE, Sir Hugh, op. cit. pág. 69/70
(518) - "Dickseé's auditing" op. cit., pág. 610.

Más tolerante con los síndicos fue el tribunal en el juicio de The Irish Woollen C°.Ltd. v. Tyson y otros, donde se estableció que en la determinación de la cobrabilidad de los créditos a favor de la sociedad, los síndicos están justificados en confiar en el criterio de los directores, por cuanto aquéllos no poseen un conocimiento personal de los deudores de la sociedad(519).

En el juicio llevado por el liquidador de la City Equitable Fire Insurance C°.Ltd. contra los directores y síndicos de la misma por incumplimiento de las obligaciones que les incumbían como funcionarios de la sociedad, el fallo del tribunal, dado en 1924, infirió entre otras cosas, que el procedimiento de obtener confirmación de terceros de saldos en los libros de la sociedad era un procedimiento razonable siempre que se tenga cuidado de que dicha confirmación sea versímil (520).

Respecto a la determinación de pasivos omitidos por la sociedad en sus estados financieros, un magistrado británico sostuvo en 1926 en el juicio del fallido Apfel v. Annan Dexter & C°. (521) que la labor de los síndicos debiera limitarse al período para el cual sus servicios han sido contratados. Aunque el proceso en cuestión no se refería a un caso de síndico de sociedad anónima, el fallo del tribunal infería que el síndico no tiene la obligación de examinar el movimiento registrado en los libros de la sociedad con posterioridad a la fecha a la cual habría de emitir dictamen. Sin embargo, este es un procedimiento generalmente aceptado en la actualidad, cuya no aplicación revelaría falta de pericia o bien negligencia por parte del síndico. Este último fué el temperamento que adoptó un tribunal británico en 1932 en el juicio del liquidador de Westminster Road Construction & Engineering C°.Ltd. V.G. Offer et al. (522).

En este último proceso también se consideró que el síndico había sido negligente al aceptar, sin otra comprobación, el certificado de los directores acerca de la valuación del rubro del balance "Mercaderías en Proceso de Elaboración", habiendo resultado maliciosamente exagerada por los directores dicha valuación. Este fallo se aparta sensiblemente de la decisión de los tribunales británicos en el proceso Kingston Cotton Mill que veremos

(519) - Ibíd.,pág.71/73 y "Dicksee's auditing" pág. 310 y 734.
(520) - COCK, Sir Hugh,op.cit.,pág. 75/82, y "Dicksee's auditing" pág. 36, 103, 164, 320, 322, 738 y 748.
(521) - Ibíd., pág. 84/89 y pág. 14,289, 324 y 763.
(522) - Ibíd., pág. 113/116 y pág. 166, 318, 323 y 805.

seguidamente, al examinar en detalle los dos priimeros fallos de importancia en el fuero civil de la justicia británica, que sirvieron de antecedente en la mayor parte de los juicios que con posterioridad se entablaron en ese país, y para la formación de una técnica para el ejercicio de la sindicatura.

A - The London and General Bank Ltd.

a. Doctrina sentada

El síndico cumple indebidamente sus obligaciones, es decir, incurre en "infidencia" (misfeasance) cuando no estando conforme con las cuentas de la sociedad, no expresare claramente en su dictamen los fundamentos de su crítica sobre las mismas.

b. Antecedentes del proceso

El síndico había actuado como tal desde la fundación de la sociedad en el año 1882, y desde ese año hasta 1892 había revisado las cuentas de la sociedad y había dictaminado sobre las mismas.

En 1882, 1883 y 1884 sus dictámenes no contenían salvedad alguna la manifestación de que en su opinión los balances eran expresión veraz y correcta del estado de los negocios de la sociedad al cierre de dichos ejercicios. En su dictamen sobre las cuentas en 1885 la manifestación aludida se repitió pero en forma menos enfática, y en dictámenes subsiguientes la misma se eliminó totalmente. En un informe elevado por separado ese año, a los directores, el síndico había puntualizado que las inversiones de primera clase (títulos públicos) que los bancos generalmente mantenían en cartera para realizaciones urgentes o inmediatas, figuraban en el balance por sumas muy reducidas. Las disponibilidades totales a corto plazo ascendían a sólo £ 41,000.- aproximadamente, contra obligaciones hacia depositantes por un total de £ 107,000.-

Los dictámenes sobre las cuentas destinados a ser elevados a la asamblea, correspondientes a los años financieros 1886 a 1890 inclusives, se limitaban a expresar que las cifras de caja y documentos a cobrar eran correctas, que se habían examinado los valores mobiliarios que representaban inversiones y préstamos efectuados por el banco, y que el balance era un resumen correcto de los saldos que aparecían en los libros de contabilidad. En el dictamen sobre las cuentas del año 1891 el síndico expresó que "los valores con que aparecen los activos en el balance de la sociedad dependen de lo que se logre al realizarlos".

Con respecto a los ejercicios 1886 a 1890 el síndico no informó sino a los accionistas, de la manera señalada en el párrafo precedente; pero en febrero de 1892 volvió a elevar por separado un informe al directorio sobre las cuentas del año 1891 indicando en él que sólo podía extender un dictamen limitado, con la frase que hemos subrayado anteriormente. Originariamente el síndico había indicado en su dictamen para los accionistas que había remitido a los directores un informe por separado en el que aclaraba el alcance de esa frase, pero posteriormente el directorio logró persuadir al síndico de suprimir esa aclaración, antes de presentar el dictamen a los accionistas.

El síndico agregó en su informe privado dirigido a los directores que no podía "estimar con exactitud" la valuación de las inversiones mobiliarias, por cuanto ello no entraba en sus funciones, añadiendo que, no obstante, se consideraba en el deber de enviar al directorio una lista de valores mobiliarios por un total de £ 487,000.- los que recomendaba para la "especial y seria consideración de los directores". Asimismo puntualizó que la situación demostraba singular gravedad por cuanto consideraba que el directorio en muchos casos no podía rehusar ayuda externa porque la sociedad se veía imposibilitada de realizar sus activos. El síndico terminó opinando que no podía declararse dividendo alguno por ese ejercicio. Esta última frase fue eliminada del informe privado ante la insistencia del directorio.

La evolución de la sociedad, a través de sus balances, se caracterizó por un aumento continuo de saldos a cobrar de una sociedad afiliada, de £ 196,000.- en 1889 a £ 429,000.- en 1891, mientras los saldos a cobrar de otros clientes descendieron de £ 135,000.- en 1889 a £ 1.000 en 1891. Los saldos en efectivo, según se ha expresado anteriormente, habían mermado también.

El síndico había notado, pues, la dificultad de realización de las cuentas a cobrar, y lo había indicado en su informe a los directores por el año 1891.

El síndico asistió a las asambleas de accionistas y no formuló observación alguna en las mismas cuando el directorio se abstuvo de elevar a los accionistas los informes que el síndico le había remitido a aquél por separado.

La sociedad declaró por los ejercicios de 1890 y 1891 dividendos por

alrededor de £ 6.000 y £ 8.500, respectivamente, en contra de lo aconsejado al directorio por el síndico, sin que el síndico formulara advertencia alguna.

En 1892 la sociedad entró en cesación de pagos y se procedió a su liquidación. El síndico de la quiebra, actuando como liquidador, inició acción judicial contra los directores y el síndico como responsables "in solidium" del pago de los dividendos aludidos efectuados con capital de la sociedad, por cuanto no habían existido ganancias en esos años. En primera instancia el fallo fue desfavorable a los demandados, y el síndico interpuso recurso de apelación ante la Corte contra la decisión del tribunal inferior, que había considerado que el pago de los dividendos había sido efectuado en base a balances sobre los cuales el síndico había dictaminado, a pesar de que no demostraban en forma "veraz" la situación financiera de la sociedad.

c. El alegato del demandado en apelación

En síntesis el demandado arguyó en su apelación que:

a) El no era un funcionario de la sociedad.

b) Había dictaminado que los balances estaban de acuerdo con los libros de la sociedad, y que su misión era dar forma a los balances y constatar su concordancia con los libros.

c) Los dividendos no habían sido pagados con el capital de la sociedad, y él no era responsable de su pago.

d) Si él (el síndico) no había llevado a cabo sus funciones como correspondía, ello no constituía la causa inmediata y eficiente del del presunto pago indebido de los dividendos.

e) No podía hacérsele responsable "in solidium" con los directores por pago indebido de dividendos y no le correspondía pues la reintegración de los mismos a la sociedad.

d. Consideraciones y fallo de la Corte

Además de los principios generales que hemos reproducido en el capítulo sobre responsabilidad del síndico (523), los camaristas británicos sentaron los siguientes precedentes, en cuanto atañe a las funciones del síndico el Juez Lindley expresó entre otras cosas, que:

1º) No es obligación del síndico aconsejar ni a los directores ni a los accionistas sobre lo que éstos debieran hacer. Nada tiene que ver el síndico con la prudencia o imprudencia del otorgamiento de préstamos con garantía o sin ella. No debe afectarle el que un negocio se administre con prudencia o no, con ganancia o con pérdida; no le concierne que los dividendos se declaren acertadamente o no.

2º) Una persona que está obligada a proporcionar información a otra no cumple con su deber si la suministra sólo parcialmente de manera de inducir a quienes va dirigida a solicitar más información; no es lo mismo dar información que medios para lograrla. (Aquí el juez se refirió a los informes por separado que el síndico sostuvo había entregado a los directores para que éstos elevaran a la asamblea; el magistrado consideró que si bien a veces resulta peligroso para la sociedad informar a los accionistas sobre ciertos aspectos cuya divulgación puede ser dañosa para los intereses de aquélla, el síndico debe pesar cuidadosamente cuándo no debe hacer llegar una información a los accionistas, y siempre corre con la responsabilidad de no haber cumplido con esta obligación).

3ª) Respecto a lo que antecede, el juez estimó que el síndico había sido culpable en no informar a los accionistas y que la advertencia que aquél había formulado en su dictamen sobre las cuentas de 1891 en el sentido de que "los valores con que aparecen los activos en el balance de la sociedad dependen de lo que se logre al realizarlos" constituía una petición de principio, no suministraba información sino invitaba a que se solicitaran al síndico aclaraciones acerca de su significado, pero que no por ello debe inferirse que el lector común pudiera deducir de esa frase que algún peligro existía en la cobrabilidad de las cuentas.

4ª) La circunstancia de que nada concreto se les dijo a los accionistas sobre la irregularidad anotada, en oportunidad de la asamblea estando el síndico presente en ella, hacía responsable a éste de incumplimiento de sus obligaciones.

5ª) El balance provisto del dictamen del síndico había sido la base para la declaración del dividendo.

En vista de las circunstancias expuestas, y de que quedaba probado que la sociedad había pagado por el año 1891 dividendos sin existir ganancias, a causa de la incobrabilidad de varios créditos a favor de la sociedad, conociendo el síndico dicha situación, y no habiendo informado éste a los accionistas, como era debido, el magistrado citado no hizo lugar a la apelación del síndico con respecto a los dividendos por el año mencionado pero sí por el año 1890, por el que el juez estimó que habían existido ganancias. El juez López se expresó de acuerdo con el fallo.

El juez Rigby al adherirse también al mismo puntualizó lo siguiente:

a) El demandado pretendía resguardarse en que en su dictamen sobre las cuentas por los años 1886 a 1891, inclusive, había limitado su responsabilidad a lo que expresaban los libros. El juez consideraba que la expresión "según lo demuestran los libros de contabilidad tiene por objeto limitar la responsabilidad del síndico en cuanto a lo que no figura en los libros y se le oculta a éste, pero no entraña limitar sus funciones a la mera determinación de la concordancia de las cifras del balance con las de los libros. Los dictá

(523) - Véase pág. 187

menes emitidos desde 1886 hasta 1891 eran incompletos y con ellos el síndico omitió cumplir con su obligación.

b) El síndico sabía que las deudas eran incobrables y que ello no estaba indicado en el balance ni en su dictamen, y por ende había incurrido en mal desempeño de sus funciones ("misfeasance"),

c) Consecuencias jurídicas y prácticas del proceso

El aspecto jurídico más importante del proceso que comentamos se refiere a los informes, que podríamos llamar de naturaleza "confidencial", que los síndicos elevan a la sociedad y que se consideren no puedan ser difundidos para no perjudicar a los intereses de la misma. La modificación de la ley de compañías en 1900 permitió a los síndicos dictaminar sobre las cuentas en un "certificado" que se hacía público en el cual los síndicos manifestaban si habían cumplido con todos los requisitos que se les exigía en carácter de tales; y por separado se leía a los accionistas un informe sobre las cuentas de la sociedad, en el que detallaban todo lo que era menester.

Sin embargo, en la práctica ocurría que el no imprimir el informe para los accionistas con las cuentas de la sociedad, daba a aquél una semblanza de documento secreto, haciendo lugar a inferencias de que el dictamen efectivo del síndico era "desfavorable"; además la existencia de lo que prácticamente eran dos dictámenes de síndico, no favorecía el prestigio y buen nombre que poseían estos profesionales. El informe solía leerse en forma apresurada al iniciarse las sesiones, cuando los presentes aún no habían terminado de acomodarse, y gradualmente el sistema fue cayendo en desprestigio. En las reformas de 1907, y 1908, se establecía que el informe sería leído en la asamblea y estaría a disposición de los accionistas para su inspección por éstos.

Este sistema poco satisfactorio siguió hasta la reforma de 1929 cuando se estableció que el informe y dictamen del síndico debían publicarse junto con el balance en su integridad. Dicha exigencia fue reiterada en la ley actualmente en vigor en Gran Bretaña.

B. Kingston Cotton Mill C°

a. Doctrina sentada

En ausencia de circunstancias que den lugar a sospechas el síndico no incurre en negligencia si confía en lo manifestado por funcionarios de confianza de la sociedad.

b. Antecedentes del proceso y decisión en primera instancia.

El liquidador de la sociedad fallida entabló acción contra los síndi-

cos para recuperar dividendos pagados con capital de la sociedad, en razón de que los balances demostraban activos por valores exagerados maliciosamente por el administrador de la sociedad.

De las pruebas sustanciadas en el juicio quedó demostrado que durante los años 1890 a 1893 inclusives, el administrador, con el objeto de hacer aparecer a la sociedad en un estado floreciente, -cuando en realidad ocurría lo contrario - deliberadamente exageró las cantidades y valores de algodón e hilado en existencia al cierre del ejercicio.

La sociedad no llevaba registros de inventario permanente que demostrara los saldos en existencia en cantidades y valores, a un momento dado, control que la empresa no había estimado necesario introducir.

La sociedad llevaba un registro de mercaderías para la venta en el que se anotaban las cantidades y valores de las existencias de algodón e hilado al cierre del ejercicio, registro que era firmado por el administrador como prueba del inventario de las mismas. El total de cada año que figuraba en dicho registro era el que aparecía descripto en los balances bajo el rubro "Mercaderías" con la aclaración: "según certificación del administrador".

Los síndicos determinaron anualmente la concordancia del saldo según aparecía en el balance con el total en el registro de mercaderías, sin revisar más a fondo la corrección de las cifras.

En primera instancia el juez decidió en contra de los síndicos admitiendo el cargo del actor en el sentido de que aquéllos debieron haber revisado el registro de existencias con otros registros que demostraban las cantidades de algodón entradas en el año y las cantidades de hilado vendidas en el mismo período, y que de dicha revisión hubiera resultado que las cantidades en existencia en el registro respectivo habían sido exageradas. Como consecuencia de la negligencia de los síndicos en no efectuar esa revisión, los balances habían demostrado utilidades inexistentes y los dividendos declarados sobre los mismos habían esfumado el capital de la sociedad.

c. Alegato de los demandados en apelación.

Los síndicos simplemente adujeron que no habían sido negligentes en el cumplimiento de su cometido, por cuanto no se consideraban obligados a la revisión que se pretendía debían haber realizado, puesto que nada había surgido durante su labor que los hiciera abrigar sospechas acerca de la información suministrada por el administrador.

d. Consideraciones y fallo de la Corte de Apelaciones

El juez Lindley formuló las siguientes observaciones principales:

a) El síndico no está obligado a actuar con suspicacia, aunque sí con cuidado.

b) No está comprendido dentro de las obligaciones del síndico el tomar inventario de las existencias de mercaderías de la sociedad en que ejerce el cargo. En el caso en cuestión los síndicos estaban justificados en aceptar la "certificación" del administrador acerca de las cantidades y valores de las existencias, por cuanto a efectos de la determinación de las mismas, se requerían los conocimientos de un experto como lo era aquél.

c) Si no hay lugar para sospechas, el síndico puede confiar en lo que le informan los funcionarios competentes y responsables de la sociedad.

En vista de lo cual, el fallo del aludido magistrado fue revocando el de primera instancia, al que se adhirieron los camaristas López después de formular algunas observaciones ya citadas en otros párrafos del presente trabajo (524) - y Kay.

d) Comentarios sobre el proceso

El caso Kingston Cotton Mill sentó el precedente fundamental de que el síndico no tiene la obligación de actuar con suspicacia. Es interesante puntualizar que tal concepto es precisamente el opuesto al sustentado por la jurisprudencia francesa; en efecto, en los considerandos de un fallo de la Corte de Lyon se expresaba en 1932, acerca de las funciones del consejo de vigilancia de las sociedades en comandita por acciones que "la confianza es el último de los sentimientos a que debe ceder aquél que sea investido de la misión de vigilancia" (525).

En Gran Bretaña el criterio expuesto en Kingston Cotton Mill ha sido confirmado en diversos otros fallos, entre ellos el de The Irish Woolen C° Ltd. v. Tyson and others, del año 1900, aunque en 1932 en el juicio ----- Armitage v. Brewer and Knott (526) el juez Talbot sostuvo que los síndicos debían actuar con suspicacia puesto que para eso habían sido designados.

El otro precedente importante creado por el proceso Kingston Cotton

(524) - Véase pág. 282

(525) - ... la confiance est le dernier des sentiments auxquels doive céder celui qui est investi d'une mission de surveillance". MASSON, René, op.cit., pág. 116.

(526) - BINNIE and MANNING, op. cit. pág. 140 y "Dicksee's auditing", op cit., pág. 45, 326 y 818.

Mill, fue que los síndicos no tienen la obligación de tomar inventario de las existencias de mercaderías de la sociedad. Este principio es generalmente aceptado tanto en los países de "Commonwealth" como en EE.UU. de América. En cambio, el aserto del juez Lindley de que con respecto a las existencias es suficiente que el síndico acepte las manifestaciones de los directores y administradores relativas a cantidades y valores, la jurisprudencia británica ha variado considerablemente, como lo demuestran los fallos en Colmer v. Merrett, Son and Street decidido en 1914 (527), y más recientemente en el fuero criminal en el proceso Regina v. Wake and Stone (528).

En EE.UU. de América, a raíz del caso McKesson & Robbins que veremos seguidamente, se le exige al síndico una actividad mucho mayor en la determinación de las cantidades y valores de las existencias que habrán de aparecer en el balance en el capítulo de "Mercaderías", que lo que es usual actualmente en Gran Bretaña. En Canadá los síndicos tienden actualmente a seguir los procedimientos aplicados en EE. UU.

4.2.2. - La jurisprudencia de los EE.UU. de América

Los procesos judiciales entablados en EE.UU. contra los síndicos no plantean cuestiones muy diversas a las ya tratadas al estudiar la jurisprudencia británica en materia de funciones del síndico. En cambio un juicio producido en la instancia administrativa ante la Comisión de Valores de EE.UU. (529), el caso Mckesson & Robbins, fue realmente revolucionario en lo que concierne a la labor desarrollada por el síndico en las sociedades anónimas de EE.UU.

Por tal circunstancia, en este trabajo examinaremos primero el famoso caso McKesson & Robbins, y luego veremos algunos fallos de los tribunales judiciales que sentaron alguna jurisprudencia interesante en materia de funciones del síndico.

4.2.2.1 - El caso Mckesson & Robbins

Este fue un proceso resonante debido a la magnitud de lo defraudado, y

(527) - Este no fue un juicio que afectaba a un síndico en la sociedad anónima, sino a contadores que ejercían funciones similares a las de aquél para una sociedad común. Véase "Dick See's auditing", op.cit. pág. 705.
(528) - Véase pág. 288
(529) - Que en adelante llamaremos la S.E.C. ("Securities and Exchange Commission"),

a la determinación de la [illegible] eficacia de la labor que hasta entonces desempeñaban los síndicos. El proceso desarrollado ante la S.E.C. abarcó más de 4.000 páginas de testimonio presentados por numerosos expertos, y otras tantas páginas de interrogatorio por parte del tribunal y los asesores letrados de los síndicos. Con motivo del caso citado, la profesión en EE. UU. modificó sus normas ("standards") para el ejercicio de la sindicatura. A renglón seguido veremos los aspectos salientes del caso, y las observaciones y fallo de la S.E.C.

A. Antecedentes del caso

McKesson & Robbin era una sociedad anónima ("corporation") inscripta en el estado de Maryland, que cotizaba sus acciones en el mercado bursátil de Nueva York, y que se dedicaba a la venta de productos químicos.

Conforme con lo establecido por las leyes de Bolsas y Valores de 1933 y 1934 la sociedad presentó a la S.E.C. en los primeros meses de 1938 sus estados financieros consolidados (balances y cuadros conexos) por el ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 1937, en el que se demostraban activos por un total de 87 millones de dólares.

Con motivo de sospechas denunciadas ante la S.E.C. a fines de 1938 se llevó a cabo una investigación que reveló que del total de activos mencionados, aproximadamente 19 millones de dólares pertenecientes a la Agencia de Connecticut (U.S.A.) y a la filial del Canadá eran inexistentes, a saber:

Mercaderías	Dólares	10,000,000.00
Cuentas a cobrar	"	9,000,000.00
Saldo bancarios	"	75,000.00

Las ventas ficticias en 1937 sumaban más de 18 millones de dólares y habían demostrado una ganancia, lógicamente inexistente, de casi 2 millones de dólares.

A salir a luz el fraude el activo ficticio ya había aumentado a 21 millones.

El esclarecimiento de los hechos reveló que la defraudación había sido perpetrada por el presidente de la sociedad, quien había actuado en complicidad con tres hermanos, uno de los cuales ocupaba el cargo de tesorero suplente de la sociedad, el segundo se desempeñaba como jefe de expedición, recepción y almacenamiento de mercaderías de una de las sucursales de la sociedad de Bridgeport (estado de Connecticut, U.S.A.) y el tercero no figuraba en el personal de la sociedad, sino que se había encargado de constituir y administrar compañías creadas al solo efecto de llevar a cabo la maniobra

dolosa. Los cuatro hermanos no actuaban con sus nombres verdaderos ni revelaron su parentesco durante todo el tiempo en que se empeñaron en la defraudación, la cual comenzó a gestarse en 1923 y adquirió las proporciones señaladas, por un proceso acumulativo a lo largo de casi quince años.

La siguiente es una síntesis de la forma en que el fraude fue perpetrado: se simularon compras a cinco proveedores canadienses, los cuales no eran sino empresas ficticias administradas por uno de los hermanos del presidente de la sociedad. Las mercaderías que se aducían haber adquirido no eran remitidas a la sociedad, sino que se decían guardadas por los proveedores en depósitos por cuenta de la misma.

Las mercaderías supuestamente adquiridas eran luego "vendidas" por un intermediario, la firma W.W. Smith & C°.,Inc., a clientes en el extranjero. La cobranza por las ventas era realizada por una firma bancaria de Montreal (Canadá) denominada Manning & C°.

Pudo comprobarse que tanto los proveedores, como el intermediario,y la firma bancaria eran entidades ficticias creadas por uno de los defraudadores con el sólo propósito de cometer el delito; dichas compañías habían sido constituídas con todos los recaudos legales del país de origen. Las únicas verdaderas eran las empresas extranjeras que aparecían como supuestos clientes de la sociedad, pero eran falsas las operaciones que ésta aparentaba haber realizado con aquéllllas.

El perjuicio económico sufrido por la sociedad, radicaba en que los pagos que realizaba por las "compras" efectuadas a los cinco proveedores canadienses ficticios, pasaban a poder de los defraudadores, transformándose en los libros de la sociedad en mercaderías, cuentas a cobrar o fondos bancarios inexistentes.

En los primeros años de la gestación del delito, las mercaderías se mostraban como entregadas físicamente en el depósito de Bridgeport, donde actuaba como jefe de almacenes, recepción y expedición, uno de los hermanos confabulados en la maniobra delictuosa. Con posterioridad a 1935 se recurrió al artificio de guardar en el Canadá las mercaderías"adquiridas". Con anterioridad a ello, la firma bancaria creada en aquel país, comenzó a efectuar pagos por la mercadería "comprada", utilizando los fondos "cobrados" de los "clientes" de la sociedad. Con ingenio digno de mejor causa,durante algunos años se combinaron ambos procedimientos, de pagar por las "compras" con remesas de fondos reales a los "proveedores" en el Canadá, y de pagar

con los "fondos" en la empresa bancaria.

A fin de no despertar sospechas, hasta se hicieron ingresar en la sociedad algunas "cobranzas" de operaciones ficticias y de transferencias efectuadas por la firma bancaria canadiense.

Por todas las operaciones mencionadas existía la más perfecta documentación, por cuanto el defraudador que actuaba en el Canadá, al crear las diferentes compañías que utilizaría para la comisión del delito, se ocupaba de hacer imprimir la papelería necesaria para que toda la correspondencia y la documentación de pagos, cobros, remisión de mercadería, transferencias bancarias, etc. representaran la mayor autenticidad, Asimismo fueron firmados entre la sociedad y el intermediario W.W. Smith & C°., y la firma bancaria Manning & C°., sendos contratos y cartas de garantía de modo que dieran un aire de legitimidad a todas las operaciones.

B. Resumen de las conclusiones a que llegó la S.E.C. respecto a las funciones del síndico.

La S.E.C. al examinar la labor realizada por los síndicos de la sociedad, llegó a la conclusión de que éstos habían llevado a cabo su cometido conforme con la práctica seguida por la mayor parte de los síndicos en aquella época en los países anglosajones. Dicha práctica se reducía a la comprobación de lo expresado por el directorio en los estados financieros de la sociedad, mediante compulsas de las constancias en los libros de la misma comparándolas con la información contenida en la documentación justificativa de tales constancias, todo en base a pruebas selectivas.

La S.E.C. criticó diversos aspectos de la sindicatura en los EE.UU.tal como se desarrollaba en la práctica en ese entonces, y formuló los siguientes comentarios:

a. Respecto a la designación de los síndicos.

1ª) Los síndicos debieran ser designados por voto de la asamblea de accionistas, a propuesta de una comisión constituída del seno de aquélla y no integrada por los miembros del directorio,notificándoselo a los síndicos su nombramiento. Las obligaciones de éstos serían establecidas por la aludida comisión (530).

2ª) El dictamen de los síndicos debiera estar dirigido a los accionistas de la sociedad, mientras que cualquier otro informe de los síndicos debería ser destinado a cada uno de los miembros del directorio individualmente.

(530) - Recuérdese que en EE.UU. no existe legislación respecto al síndico.

3ª) Los síndicos debieran asistir a las sesiones de la asamblea de accionistas con derecho a formular cualquier explicación u observación que estimaren conveniente respecto a las cuentas de la sociedad.

4ª) Si los síndicos no pudieran emitir dictamen sobre las cuentas, deberían elevar un informe sobre las razones que los impidan hacerlo.

Las recomendaciones sintetizadas precedentemente surgen como consecuencia de que el síndico en el caso Mckesson & Robbins fué designado por el presidente de la sociedad, y si bien no se quiso inferir que hubo connivencia entre éste y aquél, se observó que las instrucciones acerca del alcance de la labor del síndico emanaban del presidente de la sociedad, y además los informes de aquél iban dirigidos a éste, por cuanto era el locador de los servicios prestados por el órgano de fiscalización. Los demás directores no se enteraban de lo que manifestaba el síndico en su informe ni conocían el alcance de su labor.

b. Organización y adiestramiento del personal subordinado del síndico.

La S.E.C. formuló algunas observaciones relacionadas al adiestramiento técnico del personal empleado por los síndicos en general en ese país, y señaló la necesidad de que el síndico mismo tenga un conocimiento adecuado de la organización interna de la sociedad en la cual ejerce ese cargo, lo cual se puede lograr a través de la información suministrada por el personal subalterno de aquél, debidamente fiscalizado.

c. Investigación de antecedentes de los clientes del síndico.

Por cuanto en el caso de Mckesson & Robbins, el presidente de la sociedad había tenido antecedentes criminales por estafas y otras defraudaciones, la S.E.C. consideró prudente aconsejar a los síndicos, como profesionales, investigar la naturaleza de las sociedades en la que ejercerán el cargo y la honorabilidad de las personas que contratan sus servicios. Creemos que esta recomendación tiene sus limitaciones lógicas, pues no puede pretenderse que el síndico efectúe más que las averiguaciones que comúnmente se realizan en el comercio con motivo de operaciones entre empresas mercantiles.

d. Revisión del sistema de control y verificación internos de la sociedad.

En nuestra opinión esta es la parte fundamental del trabajo del síndico según veremos más adelante. En el caso que comentamos, la revisión del sis

tema de control interno hubiera revelado deficiencias fundamentales, que llevadas al conocimiento de la sociedad (no meramente del presidente de la misma), probablemente hubieran arrojado luz sobre los actos cometidos por los defraudadores.

La importancia de la recomendación formulada por la S.E.C. en el sentido de que la revisión es un procedimiento fundamental en la labor sel síndico, movió al Instituto de Contadores Públicos de EE.UU. a hacer énfasis en la necesidad de su adopción.

e. Revisión de las operaciones caja.

La S.E.C. consideró que en la labor del síndico suele dársele un papel demasiado predominante a la revisión de la documentación justificativa de las operaciones de caja, y consideró que más importante sería efectuar comprobaciones objetivas tendientes a confirmar la autenticidad de las operaciones registradas en los libros de la sociedad. Con respecto a tales comprobaciones objetivas, el organismo mencionado señaló que tratándose de información suministrada al síndico por agentes bancarios desconocidos sería prudente que aquél no se limitara a aceptar la misma, sino que debiera extremar los recaudos tendientes a satisfacerse de la confianza que merecen las manifestaciones de esos agentes. Creemos que en este sentido, la S.E.C. juzgó las cosas con demasiada suspicacia.

Esta recomendación, sin duda es acertada, teniendo en cuenta el antecedente de City Equitable Fire Insurance C°. Ltd. (531), pero al mismo tiempo consideramos que las medidas que debiera tomar el síndico para satisfacerse de la verosimilitud de lo que le manifiestan terceros acerca de la información contenida en los libros de la sociedad, tienen lógicas limitaciones trazadas por la naturaleza de la labor del síndico; repetimos: éste es un especialista en cuestiones contables y no un pesquisa profesional.

f. Cuentas a cobrar.

En Mackesson & Robbins fue evidente que de haber solicitado el síndico a los clientes de la sociedad en el extranjero la confirmación de sus saldos a cobrar que aparecían en los libros de aquélla, habría recibido la lógica respuesta de que no se había realizado operación alguna con la sociedad. Esta circunstancia, y el testimonio de otros síndicos en la sustanciación del proceso administrativo, llevó a la S.E.C. a recomendar que se adoptara como procedimiento usual de sindicatura la obtención de los respectivos terceros de conformidad sobre sus saldos con la sociedad. Esta sugeren

cia también fue recogida por el Instituto de Contadores Públicos de EE.UU.

g. Cuentas entre compañías afiliadas o asociadas.

El organismo bursátil aludido precedentemente también recomendó que los síndicos, al llevar a cabo los procedimientos de revisión de los libros de contabilidad de las sociedades en que ejercen sus cargos, presten debida atención al movimiento registrado en las cuentas entre sociedades asociadas o afiliadas y no limitar su labor a la comparación de los saldos en los libros de una y otra sociedad.

h. Inventarios de mercaderías.

El síndico en el caso Mckesson & Robbins había seguido la práctica británica de limitar su labor respecto a las cantidades a la calidad y los valores de las existencias de mercaderías demostradas en los estados financieros, a la revisión de las constancias de libros. Este procedimiento era el que seguía una gran parte de los síndicos en EE.UU., pero existía otro sector de profesionales, igualmente importante, que había adoptado el procedimiento de las comprobaciones objetivas. La S.E.C. recomendó que la profesión contable adoptara como "standard" en la labor del síndico, este último procedimiento.

Es evidente que esta recomendación era aplicable al caso McKesson & Robbins por cuanto en esa ocasión, si el síndico hubiera tomado esa medida con respecto a las existencias en el Canadá, la defraudación no se hubiera prolongado tanto como ocurrió en los hechos que hemos reseñado precedentemente.

i. Otros aspectos relacionados con balances.

La S.E.C. recomendó asimismo la comprobación "de visu" de los elementos más importantes del activo fijo, como procedimiento "standard" en la labor de los síndicos. Recalcó la necesidad de que éstos investiguen cuidadosamente cuentas de proveedores desconocidos, recurriendo a comprobaciones independientes. Asimismo señaló que el síndico debiera tener un conocimiento adecuado de las disposiciones impositivas que afecten a las cuentas de la sociedad en la que ejerce su cargo, incluso cuando se traten de sociedades a las que afecten disposiciones impositivas de otros países.

Estas sugerencias, por ser de carácter limitado, no fueron recogidas por el Instituto de Contadores de EE.UU.

(531) - Véase pág. 284 y 378.

j. La cuenta de ganancias y pérdidas.

Se hizo énfasis asimismo en la necesidad de analizar debidamente la cuenta de ganancias y pérdidas, otorgándole igual importancia que a la revisión de las cuentas patrimoniales.

k. El dictamen del síndico

La S.E.C. formuló algunas recomendaciones respecto a las salvedades en el dictamen del síndico, que veremos más adelante al considerar en detalle este tema.

l. Conclusiones de la S.E.C.

El organismo mencionado, consideró que el síndico en el caso Mckesson & Robbins había llevado a cabo su labor sustancialmente de conformidad con lo que era usual en esa época, pero juzgaba que tales procedimientos debían modificarse de la manera recomendada. Sostuvo el organismo aludido que en la refutación de algunas de sus observaciones, ciertos profesionales habían inferido que aquél condenaba los procedimientos de revisión basados en -- pruebas selectivas y que recomendaba la adopción de revisiones completas y detalladas de la documentación de la sociedad, pero al negar esa inferencia, la S.E.C. puntualizó que en el caso bajo consideración, "una revisión detallada de todas las operaciones realizadas por la sociedad... simplemente hubiera significado la revisión de un mayor volumen de operaciones y documentos ficticios" (énfasis nuestro) (532).

Es indudable que, por tratarse de una confabulación en la cual había tomado parte el presidente de la sociedad, el síndico se había encontrado con circunstancias ficticias cuyo esclarecimiento - precisamente por haber existido colusión entre altos funcionarios de la sociedad - era sumamente dificultoso. Sin embargo, como bien ha señalado la S.E.C., cuando los estados financieros de una sociedad han sido groseramente falseados, aún cuando exista colusión es posible que el síndico mediante un trabajo realizado inteligentemente, con espíritu inquisitivo y vigilante, pueda llegar a localizar la falsedad. No se trata pues, de hacer del síndico un pesquisa -- consumado, un mecanismo perfecto de detección de los más mínimos fraudes-

(532) - "... a detailed audit of all transactions carried out by the same staff would merely have covered a larger volume of the same kinds of fictitious documents and transactions". Release Nº 2707, December 5,1940, Section 21 (a) U.S. Government Printing Office, Washington, D.C.

ya fueran cometidos por los directores o por los subordinados de éstos - sino que se busca que él determine si lo que expresan los estados financieros de la sociedad representen razonablemente la realidad de las cosas.

4.2.2.2 - Procesos judiciales

En Canadian Woodmen of the World v. Hooper se le había encomendado a un funcionario de la sociedad la adquisición de debentures de una sociedad ferroviaria, habiendo dicho funcionario adquirido por error títulos hipotecarios de una empresa privada garantizados con una pista de patinaje. El síndico omitió informar a la sociedad el incumplimiento por el funcionario aludido de las instrucciones que le fueron impartidas, hasta pasados cuatro años de producido el hecho referido. El juez que entendió en la causa falló en contra del síndico entendiendo que su negligencia en informar lo -- ocurrido había contribuído al perjuicio sufrido por la sociedad como consecuencia del acto erróneo de su empleado.

También se alegó negligencia del síndico en el proceso Blue Pond Navigation C°. v. Price Waterhouse & C°. (decidido en 1934) por no haber investigado los síndicos la cobrabilidad de un importe exigible por la sociedad a un sindicato (en el sentido de "kartelle"). Los síndicos alegaron que el director de la sociedad sobre cuyas cuentas habían dictaminado, había rehusado suministrarles información sobre el sindicato limitándose a expresarles que se trataba de una entidad que negociaba en operaciones bursátiles. Los síndicos obtuvieron del director principal de la sociedad una garantía personal de la solvencia del sindicato, garantía que fue aceptada por aquéllos en razón de que el director aludido era persona de conocida reputación y sólida solvencia material; además los síndicos informaron al directorio todas las circunstancias del caso. El tribunal que decidió la causa, entendió que los síndicos habían tomado todos los recaudos necesarios en el cumplimiento de su cometido, y que por lo tanto no eran culpables de negligencia.

En 1939 en el proceso National Surety Corp. v. Lybrand el juez sostuvo una tesis similar a la del juez británico en Armitage v. Brewer & Knott (533) alegando que la función del síndico es descubrir irregularidades.

Este criterio fue en gran parte desvirtuado por McKesson & Robbins donde se hizo evidente la impotencia del síndico de desentrañar irregula-

(533) - Véase pág. 385.

ridades cuando existen confabulaciones astutamente planificadas y llevadas a cabo por funcionarios responsables de la sociedad. La S.E.C., según vimos, limitó la obligación del síndico a determinar si los estados financieros de la sociedad en que ejerce su cargo demuestran razonablemente la situación financiera de la misma a una fecha determinada. El organismo mencionado consideraba que el síndico es responsable por ese tipo de irregularidades solamente cuando éstas dieran lugar a deformaciones groseras de la realidad que pasaran inadvertidas por el síndico como consecuencia de su poca diligencia, de su falta de espíritu inquisitivo y de una labor desarrollada sin el celo de un profesional consciente de su deber.

En Flagg v. Seng tramitado en 1936 y en O'Connor v. Ludlam en 1937 no se le exigió al síndico - como ocurrió en el juicio británico en Republic of Bolivia Exploration Syndicate Ltd. (534) - conocimientos de derecho, y acertadamente,a nuestro juicio, igual criterio se sostuvo en el reciente proceso C.I.T. Financial Corporation v.P. Glover et al. (535)

5. LAS NORMAS ("STANDARDS") DE LA SINDICATURA EN EE.UU.

5.1 - Concepto

Si bien, como hemos manifestado en párrafos precedentes en este trabajo, en EE.UU. no existe una legislación sobre el síndico de las sociedades anónimas, en cambio la asiduidad con que accionistas, inversores y en fin, terceros con quienes las sociedades anónimas han tenido relación o conflicto de derechos, han accionado contra los síndicos alegando negligencia en el cumplimiento de sus funciones y reclamando hacer efectiva su responsabilidad, tuvo como consecuencia la reglamentación interna de la profesión a través de los organismos profesionales, de una manera tal que es desconocida en los demás países anglosajones.

Los británicos se han basado en su legislación específica, las distintas leyes de compañías y en el derecho común para regular la actuación de los síndicos; en cuanto se refiere a las funciones del órgano de fiscalización, los británicos se han abstenido de legislar en detalle, entendiendo, con todo acierto, que no es posible sentar disposiciones detalladas acerca de lo que debe hacer el síndico, en razón de la gran variedad de empresas comerciales, industriales, etc. existente; la diversidad que se observa en

---

(534) - Véase pág. 284 y 377
(535) - Véase pág. 308

la modalidad de actuación de cada una de ellas; las múltiples diferencias que existen dentro de las operaciones que desarrolla una empresa en determinada rama de la actividad económica con respecto a otra que desarrolla idénticas operaciones; y de otros factores diversos.

Por todo ello, la práctica de la sindicatura en Gran Bretaña, y en cierta medida, también en los demás países del "Commonwealth" Británico se ha estructurado en base a lo que puntualizáramos en párrafos precedentes: la doctrina de los tratadistas, la enseñanza en los institutos de adiestramiento profesional, la jurisprudencia de los tribunales y los estudios de los organismos profesionales.

En EE.UU. la formación de los procedimientos de sindicatura ha sufrido de igual evolución y ha tenido las mismas fuentes. Sólo que en ese país, con motivo del caso McKesson & Robbins los contadores públicos se sintieron en la necesidad de codificar, por así decirlo, los requisitos que se consideraban necesarios para el buen desempeño de la sindicatura. Los — británicos no tienen un conjunto de normas ("standard") escritas que regulen la actuación del síndico; las normas ("standard") británicas son, como su derecho, un conjunto de costumbres, de convenciones, muy pocas de — ellas escritas, pero conocidas por todos a través de la divulgación que — de ellas hacen las fuentes de procedimientos que hemos señalado precedentemente.

Ahora bien, las normas ("standards") que regulan la actuación de los síndicos en EE.UU. no son reglas inflexibles, ni son obligatorias en un sentido jurídico. Son recomendaciones que el Instituto de Contadores de EE. UU. formula a los miembros de la profesión sobre las condiciones que debe reunir el síndico y la manera en que debe desempeñar su labor. Sirven de punto de referencia a los profesionales en todo el país, para el más eficaz ejercicio de sus funcines; el accionista, el acreedor, el banquero, el futuro inversor, el magistrado, el público en general, recurrirán a la lectura de tales normas ("standrds") y obtendrán la opinión del Instituto a los efectos de determinar si el síndico ha cumplido eficientemente su cometido.

Con esta aclaración podemos ahora entrar al estudio detallado de las normas ("standards") de la sindicatura en los EE.UU.

En 1954 el Instituto de Contadores Públicos de EE.UU. emitió un informe

---

(536) - Utilizamos aquí el término "normas" en el sentido de "standards", es decir, grado de eficiencia requerido en la realización de una cosa

de la Comisión de Estudios sobre Procedimientos de Sindicatura, denominado "Normas" (536) de Sindicatura Generalmente Aceptada" (537). En dicho informe el Instituto explicaba que las normas referentes al ejercicio de la sindicatura son índices para medir la calidad del servicio requerido para el ejercicio de esa profesión, y distinguía dos grupos de normas definidas de la siguiente manera.

I) - Normas personales y generales.

Son las normas que prevalecen con el propósitode lograr la realización de las funciones de síndico con pericia profesional por personas con debida preparación técnica para ello.

Dichas normas se refieren pues a las condiciones que debe reunir el síndico, a saber:

1) Preparación técnica y pericia adecuada para el ejercicio de la profesión.

2) Independencia de criterio

3) Desempeño cuidadoso propio de un profesional.

Ya hemos tenido oportunidad de examinar estas normas en otra parte del presente trabajo, de manera que no nos explayaremos aquí sobre el particular (538).

II - Normas sobre la labor en si

Son las que conciernen a la naturaleza y al alcance de los elementos de juicio que obtiene el síndico durante el curso de su trabajo:

A) En los referentes al trabajo "in situ".

1) Planificación adecuada del trabajo a realizar y fiscalización de la labor realizada por el personal subalterno del síndico, si hubiere.

2) Estudio y ponderación adecuadas del sistema de control interno como base para determinar el alcance del trabajo de revisión a realizar en base a pruebas selectivas.

3) Obtención de elementos de juicio mediante inspección ocular, examen de documentos, contratos,comprobantes,etc.,indagación a empleados y funcionarios de la sociedad,y confirmación de la información recogida en libros y de las indagaciones mencionadas mediante comunicación directa con terceros, de manera de estar en condiciones,con todos esos elementos de juicio,de emitir dictamen sobre los estados financieros de la sociedad.

B) lo concerniente a dictámenes o informes.

Las normas relacionadas con el dictamen del síndico serán tratadas adelante en el capítulo respectivo.

Nos toca pues examinar con mayor detenimiento sólo lo que se refiere a las normas relativas al trabajo a desarrollar "en situ" por el síndico en el cumplimiento de sus funciones de fiscalización.

5.2 - Análisis de las normas sobre el trabajo "en situ".

Antes de entrar en materia, corresponde señalar que el Instituto advirtió que la aplicación de las normas a que nos referiremos seguidamente, así como las pertinentes al dictamen del síndico, dependerá de la importancia "materiality" y del riesgo relativo ("relative risk") que entrañan las cuestiones con respecto a las cuales se hubiera de relacionar dichas normas. Unas pocas palabras aclararán el significado de lo que antecede.

El síndico debe procurar la aplicación de las normas sobre la labor a desempeñar en ejercicio de su cargo, particularmente en aquellos casos en que exista posibilidad de que se produzcan errores o irregularidades que representen importes significativos. Por ejemplo, en una sociedad cuyo objeto diera lugar a un número reducido de cuentas a cobrar, el movimiento registrado individualmente en éstas debiera recibir mayor examen por parte del síndico, que los créditos a favor de una sociedad cuyo número sea elevado pero cuyos importes individuales sean reducidos; el margen de error en el primer tipo de sociedad es mucho menor que en el segundo tipo, pues de producirse alguna irregularidad (por actos maliciosos o no) en las cuentas de elevado monto individual la falta de examen de las mismas por el síndico podría dar lugar a que una deformación significativa de la situación financiera de la sociedad, pasare inadvertida por él. A la inversa, el síndico no necesita examinar en detalle cada una de las cuentas de reducido importe, siendo suficiente un examen basado en pruebas selectivas, inteligentemente realizado que permita revelar la existencia de errores que, acumulativamente considerados pudieran resultar en sumas significativas mal demostradas en los estados financieros de la sociedad; no puede responsabilizársele al síndico el no descubrir errores o irregularidades de poca monta porque de así hacerlo, colocaríase a aquél en la obligación de llevar a cabo una labor ímproba, costosa y desprovista de provecho para la sociedad.

En cuanto al factor "riesgo relativo" aludido precedentemente, se refiere al tipo de operaciones más susceptibles de dar lugar a errores o irregu

---

(537) - "Generally accepted auditing standards-their significance and scope", "Special report by the Committee on Auditing Procedure", American Institute of Accountants, N.Y. 1954.

(538) - Véase págs. 88 y 174.

laridades perjudiciales en grado sumo para la sociedad; por ejemplo, el síndico realizará mayor número y variedad de comprobaciones en los casos que susciten oportunidades que den lugar a errores o irregularidades significativas en operaciones de movimiento de fondos, valores o en general de activos fungibles, movibles o de fácil sustracción, que en las operaciones de manejo de activos inmovilizados, gastos diferidos, y otros aspectos en los cuales el riesgo de que se produzcan errores o irregularidades significativos es relativo.

La Comisión de Estudios sobre Procedimientos de Sindicatura no limitó las normas a generalidades como las que preceden, sino que además de señalar algunos ejemplos en su aludido informe, acerca de diferentes problemas que se le presentan al síndico en ciertos tipos de empresas, por separado emitió desde el año 1939 veintisóis boletines de recomendaciones sobre procedimientos normales ("standard") de revisión de cuentas y una media docena de casos o estudios especiales ("case studies") abarcando actividades tan diversas como las de empresas de servicios públicos, grandes tiendas, empresas acopiadoras de cereales, etc. Asimismo ha emitido recomendaciones emergentes de encuestas llevadas a cabo entre profesionales acerca del alcance y resultado de revisiones en base a pruebas selectivas.

Veamos ahora las normas relacionadas con el trabajo "in situ".

5.2.1 - Planificación previa adecuada del trabajo "in situ"

El Instituto recomienda que el síndico sea designado al iniciarse el ejercicio financiero, de manera de poder planificar eficientemente el trabajo a realizar. Puntualiza que la eficaz ponderación del control interno de la sociedad, particularmente en lo que se refiere a existencias de mercaderías y otros activos movibles, exige una adecuada preparación previa del síndico a efectos de que su trabajo sea satisfactorio y le permita reunir los elementos de juicio necesarios para emitir dictamen sobre las cuentas.

Con respecto a la inspección ocular por el síndico, o sus representantes subalternos, de la toma por personal de la sociedad, del inventario de mercaderías y materiales en existencia, así como con referencia a otros procedimientos, la Comisión de Estudios aludida precedentemente recomendó que dichos procedimientos sean realizados en el momento oportuno y con debido orden y método de manera que el trabajo del síndico sea eficiente y satisfactorio.

Lo que antecede plantea el interrogante de qué ocurriría si el síndico

no es designado a principios del ejercicio sino durante el curso del mismo o en sus postrimerías o después de finalizado el mismo; esto sería susceptible de ocurrir cuando se produjere la vacante del cargo de síndico titular sea por muerte, por enfermedad, por renunica o por cualquier otra causa, en cuyo caso el suplente o en ausencia de éste, quien fuera designado en lugar de aquél, se hiciera cargo de las funciones de síndico sin tiempo para llevar a cabo las tareas de acuerdo con lo recomendado por la Comisión según se expresa en el párrafo anterior.

La Comisión sostuvo que en tal cinrcunstancia puede ocurrir que el síndico se vea en la imposibilidad de emitir dictamen o pueda hacerlo con expresión de salvedades en cuanto al alcance de su labor, quedando al criterio personal del síndico si se encuentra en condiciones de hacerlo. Este aspecto será tratado más ampliamente en el capítulo del dictamen del síndico.

Respecto a si el síndico debiera llevar a cabo sus funciones simplemente a fin de ejercicio o si por el contrario debiera realizar comprobaciones periódicas de la contabilidad de la sociedad, en vista de la modalidad que tiene la sindicatura en los EE.UU., la recomendación de la Comisión de Estudios del Instituto fue en el sentido de que el síndico normalmente realiza sus funciones con motivo del cierre de las operaciones de la sociedad, aunque sugería la posibilidad de llevar a cabo cierta parte del trabajo durante el curso del ejercicio.

5.2.2 - Ponderación de la eficacia del control interno de la sociedad.

El control interno ha sido definido de la siguiente manera: "es el programa de organización y el conjunto de métodos y procedimientos coordinados adoptados por una empresa para salvaguardar sus bienes, comprobar la eficacia y grado de confianza de sus datos contables, para promover la eficiencia de la administración y para lograr el cumplimiento de la política administrativa establecida por la dirección de la empresa" (539).

El control interno no es sino un conjunto de medidas y procedimientos que se basan en el buen sentido de las cosas. Uno de los aspectos en lo

---

(539) "International control comprises the plan of organization and all of the coordinate methods and measures adopted within a business to safeguard its assets, check the accuracy and reliability of its accounting data, promote managerial policies" - "Internal Control", a special report by the Committee

que suele llamarse el control automático, que se funda a su vez en la división del trabajo entre diversas personas cuya labor sirve para fiscalizar automáticamente la labor de otros. Este sistema es antiquísimo; en el Egipto de los faraones, en épocas en que se desconocía el uso del dinero amonedado, se aplicaban métodos tendientes a evitar peculados. Por ejemplo, cuando se entregaba el trigo a los graneros del faraón, los costales se llenaban bajo la mirada avizora del sobrestante quien tomaba nota en un papiro de las cantidades entregadas. Un segundo funcionario fiscalizaba la entrada de los costales en el depósito, de lo cual también tomaba nota. Terminada la labor, las anotaciones del funcionario que había controlado la tarea de embolsado de los granos se cotejaban con los apuntes del funcionario que había vigilado la entrada de los sacos en el depósito (540).

La importancia que el síndico confiere al control interno en vigor en la sociedad donde ejerce sus funciones, se basa en el concepto de que si un número determinado de personas interviene en la iniciación, ejecución, registro y control de una operación, existe mayor probabilidad de que dicha operación sea cierta y ha sido debidamente registrada, especialmente si cada una de las personas trabaja independientemente de la otra.

Cuanto menor el número de personas a cargo del ciclo completo de una operación, mayor la atención y el trabajo de control a cargo del síndico en la determinación de la verosimilitud de la información que se suministre acerca de dicha operación.

De lo que antecede se desprende que el síndico, al ponderar la naturaleza y eficacia del control interno de la sociedad determinará en base a ella el alcance que ha de tener su propia labor, y la naturaleza de los procedimientos de revisión que habrá de aplicar.

La ponderación aludida en el párrafo anterior se llevará a cabo precisamente mediante la aplicación, en base a pruebas selectivas y ensayos, de los procedimientos normales ("standard") de revisión de cuentas a que nos hemos referido en la sección 5.2.1. del presente capítulo.

Cuanto menos eficiente aparezca el sistema de control interno de la sociedad como consecuencia de la aplicación de dichos procedimientos, mas amplia habrá de hacer el síndico la extensión de los mismos. A la inversa, a medida que las pruebas y ensayos realizados le proporcionen la convicción de que

---

(n Auditing Procedures, American Institute of Accountants, p. 4.

(540) - ROBERTS, R. - "The Antiquity of Auditing", "The Accountant" - Mayo 19 de 1956, pág. 569.

es verosímil la información suministrada por los registros de la sociedad y demás elementos de juicio a que hemos hecho referencia en otros párrafos, más justificado estaría el síndico en reducir el alcance de las tareas de revisión. El límite que tendrá el mismo quedará siempre librado al criterio experto del síndico, y cuya será la responsabilidad de una errónea apreciación de los hechos y de la consiguiente disminución en la extensión de las tareas que debió realizar; si el error es fruto de su negligencia, será responsable, mas si es un error honesto, un error en el cual un síndico experto y celoso de su responsabilidad probablemente también hubiera incurrido, entonces es posible que no podrá achacársele al síndico culpa de ninguna naturaleza.

Por las circunstancias señaladas, la revisión del sistema de control interno de la sociedad requiere una ejecución cuidadosa y sistemática. La Comisión de Estudio en su informe de 1954 formuló algunas sugerencias respecto a determinados procedimientos de revisión, en los que no entraremos aquí por razones de brevedad. Sin embargo, conviene puntualizar que aquélla hizo referencia a departamentos de revisión internos existentes en la sociedad, cuyas funciones pueden ser aprovechadas por el síndico. No obstante, advirtió que la labor de dicho departamento persigue principalmente la determinación de la eficacia de los registros contables y de los controles automáticos en vigor. El síndico también tiene en cuenta estos factores pero no son su objetivo principal; el síndico se ocupa más bien de juzgar si lo que expresan los administradores de la sociedad es verosímil en su conjunto y si ha sido expuesto de conformidad con criterios de contabilidad generalmente aceptados. Por otra parte, el síndico realiza un examen independiente, de modo que, aunque al llevar a cabo su trabajo puede tener en cuenta la labor efectuada por el departamento de revisión interno de la sociedad, dicha labor no puede ser un sustituto de las tareas que le competen al síndico.

Refiriéndonos al método de ponderación del sistema de control interno mediante pruebas selectivas o ensayos parciales, la Comisión de Estudio señaló que éste debe utilizarse solamente cuando sus resultados sean razonablemente satisfactorios; donde se justifique la revisión completa y en detalle de una operación determinada o de un conjunto de operaciones, el síndico deberá determinar si el costo de llevar a cabo tal revisión completa se justifica teniendo en cuenta la magnitud de las operaciones en cuestión.

5.2.3. - Obtención y ponderación de los elementos de juicio constitutivos de la fuente del dictamen del síndico.

5.2.3.1. - Generalidades

Este aspecto comprende todos los procedimientos usuales que constituyen la técnica propiamente dicha de la revisión de cuentas del sistema anglosajón. Dicha técnica se enseña en los institutos de adiestramiento profesional de los futuros síndicos, y es la que se publica en los tratados sobre la materia. No pueden ser examinados en detalle en este trabajo, por cuanto ello requeriría otra obra aparte. La Comisión de Estudios de EE.UU. no ha intentado tampoco una recopilación de los mismos, ni ha pretendido sustituir con sus recomendaciones la doctrina de los tratadistas sobre procedimientos de revisión contable. Se ha limitado a señalar que dichos procedimientos debieran incluir los que la Comisión de Estudios recominda como indispensables para un adecuado nivel de eficiencia en la labor del síndico.

En cambio el organismo aludido ha efectuado en su informe de referencia algunas consideraciones generales respecto a los elementos de juicio que el síndico debe reunir a efectos de dictaminar sobre la situación financiera de la sociedad, que resulta pertinente estudiar seguidamente.

Los elementos de juicio accesibles al síndico son de dos clases: los elementos que la Comisión de Estudios denomina "internos" - es decir los que suministran al síndico los funcionarios y empleados de la sociedad - y los elementos de juicio obtenidos directamente por el síndico denominados "externos" por la mencionada Comisión. Los primeros comprenden los libros de contabilidad y documentación justificativa de la información allí registrada (contratos, documentos, comprobantes, actas, correspondencia, etc.). El síndico examina esos elementos total o parcialmente, según las circunstancias y conforme fuera la eficacia del control interno de la sociedad, tal como señaláramos en párrafos precedentes de este trabajo. Los elementos de juicio "externos" comprenden todas aquellas medidas que el síndico decide tomar a efectos de satisfacerse de la verosimilitud de lo que expresan los elementos de juicio "internos": confirmación por terceros con quienes ha operado la sociedad (acreedores, proveedores, clientes, etc.) e inspección ocular de procedimientos realizados por la sociedad o de la existencia física de los activos de la misma (arqueos de fondos y valores, inspección de procedimientos efectuados en la toma de inventarios, etc.).

5.2.3.2 - Los procedimientos normales ("standard") de revisión de cuentas.

Antes de la elaboración de las normas sobre el ejercido de la sindicatura, el Instituto de Contadores Públicos de EE.UU. se había ocupado durante años en la preparación de procedimientos normales (en el sentido que los anglosajones otorgan a la palabra "standard") de revisión técnica de cuentas. Basándose en lo que aconsejaba la mejor doctrina sobre la materia, el Instituto, a pedido de la Comisión de Comercio Federal ("Federal Trade Commission") preparó en 1917 un memorandum sobre revisión de balances que se difundió en la esfera del comercio, de la banca y de las finanzas en ese país. En 1929, con motivo de la evolución sufrida por los negocios y prácticas mercantiles estadounidenses, el mismo organismo profesional emitió un boletín actualizado que se denominó algo impropiamente (por las razones que puntualizamos al referirnos al dictamen del síndico) "Verificación de Estados Financieros" (énfasis nuestro); una nueva actualización del mismo vió la luz en 1936 con el título "Exámenes de Estados Financieros por Síndicos" (541). El caso Mckesson & Robbins y la evolución contínua experimentada por el sistema económico de los EE.UU. hizo necesaria la emisión periódica de boletines, lo cual se comenzó en 1939 y después de haber emitido 24 de dichos boletines, en 1951 se procedió a su codificación en un folleto titulado "Codificación de Recomendaciones sobre Procedimientos de Revisión de Cuentas" (542).

Los principales aspectos tratados en dichos boletines y su posterior codiricación que nos conciernen en este capítulo se refieren a:

a) Observación o inspección ocular por el síndico de los inventarios físicos de mercaderías y materiales y otras comprobaciones objetivas.

B) Obtención por el síndico de confirmación por terceros con quienes ha operado la sociedad, de saldos en cuentas con ésta, y otros datos requeridos que pudiera necesitar el síndico para el cumplimiento de su cometido.

C) OBtención por el síndico de confirmación escrita de parte de los funcionarios y empleados de la sociedad, de información suministrada a aquél relativa a las operaciones de la misma.

---

(542) - "Codification of Statements on Auditing Procedure", Based on Statements 1 to 24 issued by the Committee on Auditing Procedure, Amerian Institute of Accountants, New York, 1951.

No es posible, dada las limitaciones del presente trabajo, estudiar en detalle todos los asuntos tratados respecto a lo que antecede en las publicaciones antedichas. Nos limitaremos a considerar los puntos principales de las recomendaciones del organismo citado.

a) Inspección ocular de los inventarios físicos de mercaderías y materiales, y otras comprobaciones objetivas.

La necesidad de que el síndico intervenga en la toma de inventarios de mercaderías y materiales ha sido una preocupación de los autores de la escuela latina. Allá por el año 1914 D'Alvise expresaba que "el recuento de existencias no es cosa fácil ni podrá realizarlo totalmente el síndico, debiendo recurrir a los datos de los registros, boletas de entradas y salidas del almacén y, ayudado por alguien, necesaria, cuidadosa y personalmente verificar cualquier grupo de existencias". Señalaba también que la labor de recuento es muy difícil teniendo en cuenta que a veces existen numerosas sucursales y muchos almacenes centrales donde se realizan múltiples operaciones, como también suele haber bienes en poder de representantes, comisionistas, etc. lo cual dificulta el traslado de un lugar a otro y terminaba diciendo que no obstante la ayuda del síndico suplente no le será jamás posible al síndico cumplir la tarea ímproba que consiste en la total revisión del balance. Se mostraba partidario de que en las grandes sociedades las existencias de mercaderías como así los fondos en Caja debían ser recontados periódicamente y de improviso durante el año (543).

René Masson, también insiste en la necesidad de que el síndico tome inventario "de las mercaderías, materias primas, suministros y productos fabricados pertenecientes a la sociedad", aunque también admite que no es un procedimiento sencillo (544). Recomienda también que si la sociedad lleva registros permanentes de existencias, el síndico puede realizar comprobaciones periódicas de tiempo en tiempo (545).

Pero los autores de la escuela latina no han sido en modo alguno constructivos, y después de plantear la necesidad de que el síndico tenga conocimiento de la "exactitud de las cantidades en existencia", se limitan a reconocer que en la labor de tomar inventario existen grandes dificultades sin aportar solución de ninguna naturaleza.

---

(543) - D'ALVISE, op. cit., pág. 96 y 96.
(544) - MASSON, René, op. cit., pág. 119.
(545) - Ibíd. pág. 115 y 119.

Los británicos, más realistas, admitieron la existencia de dificultades, para ellos poco menos que insalvables, a las que aludiremos seguidamente, y se ciñeron al criterio expuesto por el juez Lindley en el proceso Kingston Cotton Mill: "no está comprendido dentro de las obligaciones del síndico el tomar inventario de las existencias de mercaderías de la sociedad" (546).

Igual temperamento siguieron muchos síndicos en EE.UU. hasta que en 1938 salió a luz el caso McKesson & Robbins. La profesión de síndico en ese país sufrió acerbas críticas de parte de la prensa y desde todos los ángulos de la actividad comercial; el argumento (que esgrimían siempre los contadores públicos británicos, y del cual se había hecho eco buena parte de los síndicos en EE.UU.) de que el síndico sólo puede guiarse por lo que expresan los libros de contabilidad, fue duramente castigado por los hombres de negocios, por abogados, banqueros y financistas quienes expresaron que el síndico debería satisfacerse de que la información contenida en los libros de contabilidad y sintetizada en los estados financieros, que reflejaban las manifestaciones que de la marcha de los negocios hacían los administradores de las empresas fiscalizadas por los síndicos, concuerda con la realidad objetiva, en la medida en que ello es susceptible de ponderación merced a procedimientos y criterios de contabilidad generalmente aceptados.

Los británicos continúan alegando que no siendo el contador público un perito tasador, y no pudiendo, por lo determinar la calidad de las mercaderías en existencia, no le es posible asumir responsabilidad alguna respecto a las cifras de inventario demostradas en los balances de sociedades anónimas.

Pero los síndicos en EE.UU., a raíz del caso McKesson & Robbins, llegaron a la conclusión de que una inteligente ponderación por parte del síndico del sistema de control interno de la sociedad permitiría a aquél determinar la verosimilitud de las cifras expuestas en los libros respecto a cualquier aspecto del activo o pasivo de la sociedad, en lo concerniente a las existencias de mercaderías y materiales, la ponderación del control interno debía incluir, forzosamente, el examen "de visu" del procedimiento utilizado por los funcionarios y empleados de la sociedad respecto a la toma de inventarios sin que ello implicara la participación activa del síndico en esta operación. En consecuencia los síndicos de EE.UU. no negaron la validez del criterio expuesto por el magistrado británico en el proceso

Kingston Cotton Mill, pero introdujeron en él una significativa variante.

Este concepto de los síndicos estadounidenses queda sintetizado en la siguiente recomendación formulada en el boletín número 1, reiterado en el folleto de Codificación de Recomendaciones sobre PROCEDImientos de Revisión de Cuentas, en el que se expresa lo siguiente:

> " Cuando el síndico se propone emitir dictamen sobre estados financieros en los que las existencias de mercaderías y materiales sean un factor importante, además de llevar a cabo los procedimientos de revisión en base a pruebas selectivas de las cuentas y registros de existenci, cuando fuera factible y razonable hacerlo, deberá estar presente, en persona o por intermedio de sus representantes, en la toma de inventario y mediante observación e indagación apropiadas satisfacerse de la eficacia de los métodos de relevamiento de inventario y de la verosimilitud que pueda otorgarse a la información suministrada por la sociedad respecto a las existencias de -- mercaderías y materiales y a lo que sobre éstas revelan los registros de contabilidad. En la realización de estas tareas podrá requerir que se efectúen recuentos en base a pruebas selectivas bajo su observación directa" (547). (Enfasis nuestro).

Asimismo se recomendó que en el caso de que la sociedad llevare registros de inventario permanente y realizare recuentos periódicos de existencias durante el año financiero, en lugar de tomar inventario a fin de ejercicio, el síndico deberá presenciar de tiempo en tiempo tales recuentos, siempre que prevalezcan las circunstancias señaladas en la primera parte del párrafo precedente.

En cuanto a la calidad de las mercaderías y materiales en existencia, la intervención del síndico en la toma de inventarios físicos tiene lógica limitaciones, pero, tal como señaló la S.E.C. con motivo del caso McKesson & Robbins el propósito del control aludido es evitar que tengan lugar deformaciones groseras de la realidad. No es lo mismo que el síndico deje de advertir que frascos rotulados, por ejemplo, "perfume X" contengan en realidad un artículo de calidad inferior, o que otros rotulados "Penicilina"

---

(547) - "Where the independent certified public accountant intends to report over his signature on the financial statements of a concern in which inventories are a material factor, it should be generally accepted that, in addition to making auditing tests an checks of the inventory accounts and records, he shall, wherever practicable and reasonable, be present, either in person or by his representatives, at the inventory - taking and by suitable observation and inquiry satisfy himself as to the effectiveness of the methods of inventory taking and as to the measure of reliance whichh may be placed upon the clients' representations as to inventories and upon the -- records thereof. In this connection the independent certified public ---- accountant may require physical tests to be made under his observation."

(546) - Véase pág. 282, 378, 383 y 385.

contengan en verdad agua; que en cambio se le engañe haciendo pasar - extremando el ejemplo al absurdo - planchas de cartón por planchas de hierro. En suma, cuanto menos conocimientos especializados se requieren para identificar la calidad de la mercadería y de los materiales, mayor es la responsabilidad del síndico en el supuesto de que pudiera probarse que -- por su negligencia el valor de las existencias de tales activos ha sido - groseramente deformado en los estados financieros de la sociedad merced a una modificación en la calidad o naturaleza de los bienes que integran -- dicho rubro. En cambio, si el síndico ha tomado las medidas necesarias, según recomiendan los mejores tratados sobre técnica de revisión de cuentas, y de conformidad con ello haya hecho una ponderación adecuada del sistema de control interno vigente en la sociedad, es posible que el síndico pueda demostrar que la deformación aludida no se ha producido por falta de pericia de su parte o por negligenciaen el cumplimiento de su misión.

Es menester recalcar lo que puntualiza la Codificación de Procedimientos antes mencionada, cuando manifiesta que las expresiones formuladas por la sociedad acerca de la cantidad y calidad de las mercaderías y los materiales en existencia, y el valor de los mismos constituyen datos sobre los cuales la administración es enteramente responsable. El síndico lo es por una labor realizada con la eficacia, conciencia y perspicacia que se espera de un experto en materia contable realizada de acuerdo con las normas sentadas por la profesión.

La verificación de los fondos y valores en caja persigue también la finalidad de determinar la eficacia del control interno, sobre los movimientos de esos fondos y valores. El síndico no necesita revisar todas las operaciones de caja sino que es suficiente la realización de arqueos efectuados en forma sorpresiva y de tiempo en tiempo. La frecuencia de tales verificaciones dependerá también de la eficacia que el síndico compruebe en el control interno sobre la caja, el cual debiera incluir arqueos realizados por los órganos de fiscalización internos: la gerencia de la sociedad, el contador-jefe y, en su caso, el departamento de revisión interno.

No obstante lo que antecede, la relativa facilidad con que puede hacerse un arqueo de fondos y valores en caja, comparada con la ardua tarea -- que significa un inventario físico de existencias de mercaderías y materiales, explica que resulte ventajoso que el síndico realice arqueo de caja en oportunidad del cierre del ejercicio contable, particularmente cuando --

los importes respectivos ascienden a cifras significativas.

Si la comprobación física de existencias de mercaderías constituye una operación de realización laboriosa y complicada, mucho más suele ser tomar inventario de elementos productivos (denominados contablemente activos fijos). Sin embargo, cuando los equipos movibles ascienden a cifras significativas es aconsejable la adopción de procedimientos de control interno que incluyan la toma de inventarios periódicos que el síndico habrá de presenciar de tiempo en tiempo.

B) Obtención de confirmación de terceros.

Este es un procedimiento que en modo alguno ha sido mencionado por la doctrina de la escuela latina. Los contadores públicos británicos tampoco la han considerado un procedimiento que le corresponde al síndico llevar a cabo y según hemos visto la jurisprudencia de algunos procesos británicos (548) se ha pronunciado en el sentido de que no le compete al síndico comunicarse con terceros con respecto a las operaciones de la sociedad.

Sin embargo, la utilidad de ese procedimiento se hizo manifiesta a raíz del caso McKesson & Robbins, y en la práctica en muchas otras circunstancias los síndicos en EE.UU. reconocieron la bondad del sistema. En consecuencia en el boletín Nº 1 y en la Codificación aludida precedentemente se recomienda lo siguiente:

> " Cuando el síndico se propone emitir dictamen sobre estados financieros en los que los documentos y cuentas a cobrar sean un factor importante, la confirmación mediante comunicación directa con los deudores, cuando fuera factible y razonable hacerlo, formará parte de procedimientos de revisión de cuentas generalmente aceptados; el método, el alcance y la oportunidad en que se obtendrá tales confirmaciones en cada caso, y si las mismas comprenderaán todos los saldos o una parte de los mismos, estará librado al criterio del síndico así como otros aspectos de procedimiento cuya aplicación sea cuestión de discernimiento personal (549) (énfasis nuestro).

Nótese que hemos subrayado tanto en el párrafo precedente como en el citado al referirnos al papel desempeñado por el síndico en la toma de in

---

(548) - Véase The Irish Woolden Cº. Ltd. v. Tyson y otros, pág. 283, 375 y 377.

(549) - "Wherever practicable and reasonable, and where the aggregate amount of notes and accounts receivable represents a significant proportion of the current assets or of the total assets of a concern, confirmation of notes and accounts receivable by direct communication with the --

ventarios, las expresiones que indican los factores que debe tener en cuenta el síndico al decidir si debe aplicar o no los procedimientos recomendados: importancia del rubro en cuestión y posibilidad y carácter razonable de la medida de revisión recomendada.

Ya nos hemos referido en un capítulo precedente (550) acerca de los criterios que imperan entre los síndicos en EE.UU. sobre lo que debe interpretarse por "factor importante"; en cuanto a lo factible y a lo razonable; vale la pena citar el temperamento expuesto en el boletín Nº 3 sobre Procedimientos de Revisión de Cuentas de febrero de 1940 en donde se dice que factible significa: "susceptible de ser hecho, realizado,o efectuado, especialmente con los medios disponibles o con razón o con prudencia"; y -- en cuanto a razonable su significado se expresa diciendo: "provisto de razón o racional provisto o en ejercicio de buen juicio, o buen sentido". Aclárase en dicha publicación que rara vez un procedimiento es imposible de ser puesto en práctica, pero puede ocurrir que el síndico considere que algo no es factible teniendo en cuenta los medios disponibles o lo que se reputa razonable.

En determinadas circunstancias se admite que el síndico reemplace la obtención de confirmaciones directas de terceros mediante el envío de estados o extractos de cuenta de tipo "negativo" similares a las utilizadas - por los bancos, provistas de leyendas que adviertan al destinatario de -- dichos extractos que en caso de no contestar a la solicitud de confirmación, el silencio se reputará como aprobación de la información suministrada en el mismo.

C) - Obtención por el síndico de confirmación escrita de la información suministrada por funcionarios y empleados de la sociedad.

En párrafos precedentes habíamos expresado que uno de los elementos de juicio que servirán al síndico para colocarlo en una situación de reconocimiento suficiente de la situación financiera de la sociedad y de la

---

debtors shall be regarded as generally accepted auditing procedure in the examination of the accounts of a concern whose financial statements are accompanied by an independent certified public accountant's report; and that the method, extent, and time of confirming receivables in each engagement, and whether of all receivables or a part thereof, be determined by the independent certified public accountant as in other phases of procedure requiring the exercise of his judgment".

(550) - Véase pág. 194.

verosimilitud de lo que expresan acerca de la misma los libros de conta - bilidad y respectivos estados financieros, se encuentra en la información y explicaciones proporcionadas por los funcionarios y empleados de la sociedad. Es obligación del síndico formular a aquéllos las preguntas e indagaciones necesarias para el mejor conocimiento de los datos sobre los -- cuales debe emitir dictamen. Sin embargo, tal información es en un principio oral y es menester que el síndico reciba confirmación de la misma-- por escrito.

LA información a que aludimos es específica, concreta y se refiere a aspectos que, en algunos casos, son técnicos,no de orden contable sino atinentes a la especialidad a que se dedica la empresa o a otras disciplinas respecto a las cuales el síndico no posee conocimientos suficientes - como para apreciar por sí mismo su verdadera naturaleza. En otros casos la información que suministran los directores o sus subordinados para ilustración del síndico se refiere a aspectos que no se encuentran reflejados en los libros de contabilidad o en la documentación respectiva; en tales - circunstancias el síndico necesariamente debe basarse en lo que los funcionarios y empleados de la sociedad le revelen respecto a dichas cuestiones.

Con lo que antecede no se debe interpretar que el síndico se limita a aceptar sin más trámite las informaciones y explicaciones que le sean -- proporcionadas por los agentes de la sociedad, sino que debe en todo mo-- mento ponderar tales expresiones a la luz del sistema de control interno y de los demás elementos de juicio reunidos durante su examen. En caso de que fuera necesario debiera tener derecho a recurrir a la opinión de -- técnicos independientes que lo asesoren en aquellos aspectos en que pudiera necesitar esa colaboración.

Esta facultad ha sido reconocida por muchos autores, entre ellos por Rivarola que en su anteproyecto de reformas del Código de Comercio propone que: "los síndicos ... podrán hacerse asesorar por técnicos, y si así lo hicieren requerirán de los mismos un informe escrito y firmado que se archivará en la sociedad. Todos los actos que produzcan los síndicos se harán constar por escrito y estarán en todo momento a disposición de los accionistas, así como los informes de sus asesores" (artículo 70). No nos expresamos de acuerdo con Rivarola en que los informes de los técnicos se archiven en la sociedad, por cuanto ellos se producen para beneficio del síndico y no de aquélla, es el síndico quien emite dictamen o informa a --

la sociedad si aquél recurre a los servicios de un técnico independiente para que lo asesore, lo hará a efectos de concretar su juicio acerca de lo que debe expedirse. Nuestra tesis es que sólo es necesario el nombramiento de un síndico contador público, y si no nos mostramos partidarios del síndico técnico oficial y formalmente designado por la asamblea de la sociedad, menos aún aceptaremos la existencia de un síndico "extraoficial" cuyos informes se archiven "de oficio" y a sóla instancia del síndico formalmente nombrado por la asamblea.

En concordancia con lo expuesto en el párrafo anterior, nos manifestamos de acuerdo con Rivarola en que "en ningún caso la retribución de los asesores técnicos será a cargo de la sociedad sino del síndico que los utilice" pero por igual motivo no concordamos con el autor citado cuando expresa que el síndico "tendrá su acción de reembolso contra los administradores generales o contra los miembros del directorio, si la asamblea desaprobase los actos impugnados en virtud de los informes expedidos por los asesores técnicos" (último párrafo del art. 70). El síndico tiene la obligación de llevar a cabo su labor en forma eficiente y si las circunstancias señalan la necesidad de recurrir a un experto en otras disciplinas para que confirme un hecho determinado, como por ejemplo la calidad de una mercadería, debiera entenderse que el gasto que ello implica es por cuenta del síndico como podría serlo cualquier otro en que incurra éste en el ejercicio de sus funciones.

6. - CONCLUSIONES

Del examen realizado de las disposiciones de nuestro código de comercio en materia de funciones del síndico podemos concluir que aquéllas son inadecuadas por la vaguedad y generalidad con que han sido elaboradas.

La mejor doctrina nos señala que la labor del órgano de fiscalización debe tender a ser algo más que la mera comprobación de las cifras de los estados contables con las constancias de libros. Y a pesar de las exageradas aspiraciones de los autores de la escuela latina respecto a lo que deben ser las funciones del síndico, hemos podido observar que, a la postre, en esencia admiten que la labor fundamental de éste es de índole contable.

La legislación de otros países también hace énfasis en ese aspecto de la tarea del órgano sindical, salvo la ley alemana cuyas disposiciones al respecto son particularísimas y de eficacia dubitable. El defecto fundamental de todas las legislaciones, salvo la de los países anglosajones, es

e incluso de disponer acerca de la oportunidad en que ésta debe realizar su labor.

A nuestro juicio, así como ha ocurrido en los países anglosajones, la forma en que el síndico debe desempeñarse debe quedar librada a lo que aconseja la mejor técnica profesional representada por la enseñanza impartida en los claustros, por la autoridad de los tratadistas, por las sanas prácticas mercantiles y, en fin, por los estudios especializados de los organismos profesionales.

Sin embargo, creemos que por la vía legal pueden trazarse los objetivos fundamentales, que deben alcanzarse a través de la sindicatura, a saber: proporcionar al accionista una razonable seguridad de recibir del directorio información verídica acerca de los que ha sido la gestión de éste y sobre la situación económico-financiera de la sociedad.

Al contrario de lo que se espera del síndico en EE.UU. y Gran Bretaña, creemos que conviene conceder al síndico amplias facultades para actuar — inmediatamente de tomado conocimiento de un hecho del directorio ejecutado "ultra viras" en perjuicio de la sociedad, informando sobre ello a los accionistas, con atribuciones para convocar a asambleas extraordinarias si el directorio se rehusase a efectuar la convocatoria. Creemos que conviene establecer la obligación (como proyectó Pérez Fontana) y no la mera facultad (como en la ley birtánica) del síndico de estar presente en la asamblea de accionistas, para evacuar las consultas que esta pudiera formular.

En cambio creemos que la asistencia del síndico a las reuniones del directorio debe ser simplemente facultad privativa y no deber del órgano de fiscalización.

No juzgamos necesario que el síndico lleve registros especiales sino que bastará que formule sus dictámenes por escrito, fechándolos, y firmándolos de puño y letra. Su labor puede quedar reflejada en sus anotaciones y en las comunicaciones que reciba directamente de terceros, en la medida en que disponga la técnica profesional.

A nuestro entender, el síndico no debiera realizar actos de administración de índole alguna, ni intervenir en la designación o remoción de los directores y administradores de la sociedad. Asimismo no juzgamos — pertinente que el síndico emita juicio sobre la eficacia administrativa— de la sociedad, ni sobre la política a seguir por ésta en el futuro o so

bre lo que aconsejan los directores respecto a ella (declaración de divi - dendos, aumentos de capital, etc.!!

En materia legal, opinamos que la labor del síndico debiera circuns - cribirse a observar que los directores actúen dentro de los límites del mandato conferido a éstos por los accionistas. No creemos que el órgano de fiscalización de la sociedad anónima deba transformarse en un órgano -- fiscal, oficial o policíaco. No juzgamos conveniente que se le obligue a formular denuncias ante organismos oficiales, ni debe conferírsele el amparo de la fuerza pública para el cumplimiento de su cometido. Ante terceros su responsabilidad sólo debiera manifestarse por mala fe en el cumplimiento de su cometido o por grosera negligencia que presuponga la existencia de aquélla. En lo demás creemos que el síndico debe responder solamente ante sus mandantes la sociedad y los accionistas en asamblea general.

---

epm.

CAPITULO VIII - EL DICTAMEN DEL SINDICO

1.- DISPOSICIONES DEL CODIGO DE COMERCIO: SU ANALISIS Y CRITICA DOCTRINARIA

Según hemos visto en el capítulo precedente, nuestro código no contiene disposiciones minuciosas acerca del dictamen del síndico. En el artículo 340, inciso 7, se establece que es atribución de los síndicos "dictaminar sobre la memoria, el inventario y el balance presentados por el directorio", precepto que reitera el artículo 362 que expresa que "los síndicos examinarán y formularán un dictamen escrito y fundado sobre dichos documentos .. ". Estos últimos son los enumerados en el artículo 361, a saber, un inventario y balance detallado del activo y pasivo de la sociedad, la cuenta de ganancias y pérdidas, y una memoria de la marcha y situación de la sociedad, con indicación de las operaciones realizadas o en vía de realización, y la propuesta del dividendo y fondo de reserva, en su caso. Por otra parte, el artículo 360 exige que los síndicos extiendan su "visto bueno" a los balances trimestrales.

De manera que por un lado tenemos el requisito de un dictamen sobre las cuentas anuales, y por el otro lado la exigencia de un mero "visto bueno" sobre los balances trimestrales. Veamos la naturaleza del dictamen y del "visto bueno".

1.1 - El dictamen

Nuestra doctrina ha criticado la ausencia de disposiciones específicas en nuestra legislación de fondo acerca de lo que el síndico debiera manifestar en su dictamen, por lo que, en la práctica "en la enorme mayoría de los casos, se reduce a expresar que el balance concuerda con las cifras consignadas en la contabilidad" (551).

Rivarola es particularmente severo en su crítica de la manera en que se cumpla con el inciso 7 del art. 340 y expresa en ese sentido lo siguiente: "Esta absurda inteligencia que de la ley hacen los síndicos, viene a constituir una certificación superflua, porque si el balance es falso, el delito previsto en el Código Penal no desaparece ni con el informe así expedido ni con la aprobación de la asamblea, que votaría en tal sentido precisamente en virtud del informe igualmente falso. No se trata, en el es -

---

(551) - RIVAROLA, M.A. - "Sociedades Comerciales", op. cit., pág. 268/69.

píritu del artículo 362, de saber si el balance concuerda con la contabi - lidad, - puesto que cuanto mayor sea la malicia o dolo mayor cuidado se pondrá en que no exista discordancia alguna (552) - sino de ilustrar a los accionistas sobre la gestión realizada, de la cual el directorio dará cuenta en la memoria, y de cuya eficacia será exponente el resultado del balance". Y agrega el mismo autor: "... lo más que los hechos podrían ocasionalmente resultar (si los síndicos se compenetraran de la función que el legislador ha entendido darles) serían las cuestiones sobre incumplimiento de sus funciones por parte de los síndicos - o sea la aplicación concreta del artículo 362 - y sobre la responsabilidad que en virtud de lo dispuesto por el art. 346 contraen los síndicos" (553). (Enfasis nuestro).

De lo que hemos expuesto en los capítulos sobre responsabilidad y funciones del síndico, se desprende que concordamos con lo que expresa Rivarola en cuanto al significado de la función del síndico; no puede ésta limitarse a la mera determinación de la concordancia entre el balance y cuadros conexos, y las cifras en los libros de contabilidad. Ahora bien, en cuanto a ilustrar a los accionistas sobre la gestión realizada por el directorio, la misma debe surgir de la memoria y de los estados financieros aludidos (balance y cuadros conexos). El síndico tiene por principal misión determinar si la información de índole contable concuerda con la realidad para lo cual, según hemos visto al estudiar las funciones del síndico, éste posee diversos medios a su alcance. Admitimos que dichos medios no son perfectos, y dudamos que puedan encontrarse procedimientos que lo sean, pero creemos que aquéllos proporcionan buenos resultados en la - práctica.

Ahora bien, en la memoria el directorio debiera suministrar una información adecuada sobre los pormenores significativos de la gestión realizada por ellos. Dicho relato con frecuencia incluirá información de índole técnica, sobre la cual no podrá emitir dictamen el síndico, en razón de que escapan a la naturaleza de su especialidad. Tal información no es de preponderancia fundamental; los datos contables son los que más importancia tienen, puesto que señalan lo que ha ocurrido en cuanto tuviera

---

(552) - Al respecto véase en pág. 386 lo expresado con motivo del caso McKesson & Robbins.

(553) - RIVAROLA, M.A. - "Sociedades Comerciales", op. cit., pág. 269.

significación económico-financiera; los datos sobre aspectos industriales, tales como la construcción de plantas, sus detalles tecnológicos, la energía consumida en unidades de fuerza motriz, la calidad del material utilizado en su construcción, etc., son cuestiones que no atañen al síndico, sino en su expresión monetaria.

Para concluir este comentario a lo expresado por Rivarola precedentemente citado diremos que, como manifiesta ese autor, la eficacia de la gestión administrativa ejercida por el directorio se traduce primordialmente, a través "del resultado del balance", y agregaremos: a través de toda la información económico-financiera expuesta en él. En cuanto a la memoria juzgamos que el síndico sólo podría emitir dictamen con respecto a la misma en lo que se refiere a los datos de índole contable; no así con respecto a las perspectivas económicas que pudiera abrigar el directorio sobre el futuro de la sociedad. Estas se fundan en lo que los economistas denominan las "esperanzas del empresario"; el síndico, cuya función es emitir — juicio sobre lo que ha ocurrido, debiera abstenerse de opinar sobre las — conjeturas de los directores proyectadas hacia el futuro; éstas deben quedar como apreciaciones personales del directorio, que emanan del conocimiento íntimo que debiera tener éste de la actividad de la empresa, y del espíritu de empresario que debiera predominar en los componentes del órgano directivo.

Segovia ha interpretado que "el dictamen, que ha de ser sometido al conocimiento de los accionistas, tiene que formularse por escrito, debe — fundar sus conclusiones y ser meditado, porque concurrirá a formar la opinión de la asamblea, y puede dañar la reputación de los directores y el — crédito de la propia sociedad" (554) .

Qué debe interpretarse por "fundar las conclusiones"? Evidentemente significa que el juicio que el síndico debe emitir acerca de las cuentas de la sociedad, y de lo que el directorio expresa sobre las mismas, debe estar basado en un examen, cuyo alcance debiera estar expresado en su dictamen. Ya hemos dicho en otras ocasiones, que el síndico debe reunir elementos de juicio necesarios a fin de dar su dictamen y solamente cuando aquéllos le traduzcan la convicción de que lo expuesto en los estados financieros, y en la memoria concuerda con la realidad, en cuanto se

---

(554) - SEGOVIA, L. - Op. cit., Nº 1334.

refiere a aspectos contables, (es decir de naturaleza económico-financiera verificables o susceptibles de apreciación objetiva) estará en condiciones de emitir su juicio.

El criterio expuesto por Rivarola y antes de él por Segovia, aparece también en la obra de D'Alvise quien manifiesta que el dictamen del síndico debe resumir en forma concreta el resultado de toda la labor de control realizada y debe decir no sólo que el balance concuerda con los libros sociales sino también con la realidad constatada.

Pero D'Alvise va más allá y dice que en el dictamen se debe dar una apreciación sintética del funcionamiento de toda la administración, resultado de la inspección por el síndico de los libros sociales, etc. (555).

Este dictamen que propone el citado autor italiano es una lógica consecuencia de lo que él juzga debieran ser las funciones del síndico, que comprenden lo que él denomina "control del mérito" de la gestión administrativa, lo cual, según dijimos, implicaría emitir juicio sobre la eficiencia de dicha gestión, cosa que hemos considerado impracticable e inconveniente (556).

Segura se une a las filas de los críticos de la aplicación que se da a lo dispuesto por el art. 362 del código de comercio, diciendo que el síndico"... debe estar al corriente de todas las operaciones sociales, conociéndolas a fondo, circunstancia que lo coloca en situación de poder aconsejar con pleno conocimiento de causa a la soberana asamblea. Lamentablemente no se reglamentó la forma en que el síndico debe cumplir la función que le encomienda el inciso que nos ocupa (557) y en la práctica se ha desvirtuado la función en que confió el codificador, en efecto, como la ley nada exige sobre el particular, el síndico, en casi todos los casos, se limita a producir un dictamen muy breve, concretado en cuatro o cinco líneas, aconsejando la aprobación de los documentos respectivos, los que, en muy pocas ocasiones, han merecido el detenido examen deseado por el legislador" (558).

Este concepto es una corroboración de lo que manifiesta Rivarola al decir

---

(555) - D'ALVISE, D. - op. cit., pág. 127
(556) - Véase pág.
(557) - El inciso 7º del art. 340.
(558) - SEGURA, Luis G. - op. cit., pág. 96/97.

que ante las deficiencias congénitas de nuestra legislación, "agravados por la práctica a que se ha llegado al aprovecharlas, se explica que muy raras veces ocurran disidencias entre síndicos y administradores, y se explica también que en muy podas ocasiones el dictamen del síndico sobre el inventario, balance y memoria del directorio, contenga alguna observación y no se limite a frases laudatorias, sin perjuicio de que cuando esos documentos llegan a ventilarse ante la justicia, aparezcan cicunstâncias que llevan a la convicción de la inocuidad del sistema de fiscalización que actualmente rige entre nosotros..." (559).

1.2 - El "visto bueno"

Ante todo veamos que significa esta expresión. El léxico oficial dice que se trata de una fórmula que se pone al pie de algunas certificaciones y otros instrumentos para legalizarlos.

De entrada, pues, nos encontramos con una dificultad, puesto que, según veremos, el síndico no puede en esctricto sentido, certificar que el balance de una sociedad representa la situación económico-financiera dd la misma.

Tampoco puede el síndico legalizar los estados contables de la sociedad, si por ese vocablo interpretamos "certificar la autenticidad de un documento". No es que el síndico no pueda decir que un balance no sea el autorizado por el directorio, sino que no puedd manifestar que el mismo representa la auténtica, la cierta situación de la sociedad. Este concepto será ampliado más adelante al referirnos al lenguaje del dictamen (560).

Si suponemos que por "visto bueno" se infiere lo que suele vulgarmente interpretarse por una autorización o una aprobación: ver y dar por bueno, juzgamos que la expresión desde un punto de vista técnico es inadecuada. Ya hemos manifestado anteriormente que el síndico no autoriza ni aprueba los documentos contables sino que emite sobre ellos dictamen de experto. El directorio sí puede autorizar y aprobar un balance; sí puede poner sobre él su "visto bueno", sí puede autenticarlo como expresión propia de lo que los miembros del órgano directivo entienden ha sido el curso de los negocios sociales y la situación económico-financiera de la sociedad. Pero el síndico no.

---

(559) - RIVAROLA, M.A. - "Sociedades Comerciales" op. cit., pág. 252
(560 - Véase pág. 429.

En la práctica, con frecuencia el "visto bueno" ha sido colocado por síndicos luego de una mera comparación de las cifras de los estados contables con los saldos de libros, y en ese sentido la frase ha constituído -- una verdadera certificación de una circunstancia objetiva. Es posible que esa haya sido la intención del legislador, por cuanto, no ha exigido del síndico la emisión de dictámenes sobre las cuentas trimestrales. Por su parte las autoridades oficiales han aceptado los "certificados" de síndicos sobre estos documentos en los que éstos han expresado haber realizado solamente esa comprobación de saldos, lo cual autoriza a inferir que el "visto bueno" del art. 360 no tiene sino ese significado.

OCURRE A VECES QUE ALGUNOS Síndicos colocan el "visto bueno" sobre los estados contables de cierre de ejercicio como queriendo indicar que dichos documentos son aquellos a los cuales se refieren en su dictamen. El "visto bueno" en esos casos pasa a asumir el papel de una señal de identificación similar a la que requiere la ley sueca según veremos, al exigir que además de un dictamen firmado, el síndico debe refrendar los estados contables para identificar los documentos a que se refiere en aquél.

De todo lo que antecede resulta que es menester precisar la terminología a utilizarse al legislar sobre las manifestaciones que formulará el -- síndico sobre la labor que ha realizado y sobre la responsabilidad que asume respecto a las cuentas de la sociedad.

2. - LA LEGISLACION EXTRANJERA

2.1 - Sistema europeo continental

2.1.1. - Régimen latino

Este sistema se caracteriza por una falta de precisión en las disposiciones referentes al dictamen del síndico.

2.1.1.1. - Francia

El inciso 3 del artículo 34 de la ley de 1867, actualizada por el decreto del 8 de agosto de 1935, dispone que "los síndicos prepararán un informe en el que rendirán cuenta a la asamblea general acerca de la ejecución del mandato que la misma le confiara y deberán señalar las irregularidades e inexactitudes que hubieran encontrado. Por separado deberán informar sobre las operaciones previstas en el artículo 40 de la presente ley" (561). Dicho artículo 40 alude a la prohibición a los directores de

tener o conservar un interés directo o indirecto en la sociedad o en un negocio realizado por la sociedad o por cuenta de ésta, salvo que estuviera autorizado para ello por la asamblea. Batardon, citando a Louis Urtin, sostiene que el síndico debe informar a la asamblea si los negocios aludidos han sido autorizados por la asamblea, si lo han sido individualmente o en su conjunto o en qué condiciones se han llevado a cabo, señalando las irregularidades e inexactitudes que pudieran haber observado (562).

A juicio de René Masson, el síndico en Francia debiera limitar su dictamen, cuando no hubiera "irregularidades e inexactitudes" que necesite informar, a lo siguiente:

> " Hemos procedido a la verificación periódica de los libros, de la caja, de la cartera de los valores de la sociedad; nos hemos hecho presentar un gran número de documentos justificativos de asientos; no hemos observado ni inexactitudes ni irregularidades.
>
> Hemos examinado la manera detallada el inventario y el balance. En nuestra opinión el balance es regular y sincero. Las informaciones suministradas por las cuentas de la sociedad, por el informe del consejo de administración, las reconocemos exactas. Vuestro consejo de administración nos ha declarado, y nosotros hemos verificado por medio de numerosas pruebas, que los procedimientos de valuación del activo han sido, este año, los siguientes: ... Vosotros podréis constatar que no presentan ninguna diferencia con los procedimientos adoptados en el año anterior. La forma del balance, igualmente ha permanecido sin variación.
>
> La cuenta de Pérdidas y Ganancias cuya forma tampoco ha sufrido variación, expresa a nuestro entender exactamente los resultados ddl ejercicio, o sea fr... Vuestro consejo propone... la siguiente apropiación. No tenemos ninguna objeción que formular al respecto" (563).

---

(561) - "Les commissaires établissent un rapport dans lequel ils rendent compte a l'assemblée générale de l'exécution du mandat qu'elle leur a confié et doivent signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées. Ils font en outre un rapport spécial sur les les opérations prévues a l'article 40 de la présente loi.

(562) - BATARDON, León - Op. cit., pág. 23/24.

(563) - "Nos avons procédé a des vérifications périodiques des libres, de la caisse, du portefeuille et des valeurs de la société; nous sommes fait presenter un grand nombre de pieces justificatives des écritures; nous n'avons relevé ni inexactitudes ni irrégularités.

Nos avons examiné de facon approfondie l'inventarie et le bilan. Nous Nous exprimons l'avis que le bilan est régulier et sincère. Les informations données sur les comptes de la société, dans le rapport du conseil d'administration, ont été reconnues para nous exactes.

Votre conseil d'administration nous a déclaré, et nous avons vérifié para des tres nombreaux sondages, que les procédés d'évaluation de l'actif étaient, cette année, les suivantas: ... Vous povez constater quils ne

El autor citado alaba la brevedad del dictamen de los síndicos británicos, pero juzga que ello no sería ventajoso en Francia debido a lo que considera es una insuficiencia de conocimientos prevaleciente en este último país en materia contable, lo cual requiere que el accionista medio reciba adecuada información de parte del síndico.

Por ello considera que es menester que el síndico explique claramente a sus madantes la labor realizada y el juicio que le merecen las cuentas de la sociedad.

Aparte de la crítica que puede formulársele a la exposición que en el modelo de Masson efectúa el síndico acerca del trabajo realizado, su ejemplo de dictamen puede ser objetado por las siguientes razones:

a) No es suficiente expresar que el balance "es regular y sincero" por los motivos que expondremos más adelante.

b) El síndico no puede conocer si la información suministrada por las cuentas de la sociedad es "exacta", por las razones que hemos anticipado al referirnos a las funciones del síndico y que ampliaremos más adelante.

c) No creemos que el síndico debiera aprobar u objetar la distribución de utilidades propuesta por el directorio, por cuanto, según hemos explicado al tocar el tema de las funciones del síndico hemos considerado que la responsabilidad en lo que concierne a la política a seguir en materia de dividendos, etc. es del resorte exclusivo del órgano de administración.

En cambio, juzgamos acertada la observación del autor francés mencionado de hacer hincapié en la uniformidad en materia contable, aunque el síndico no debiera pedir a sus mandantes que constaten esa circunstancia, sino que debiera limitarse a señalarla.

2.1.1.2 - Italia

El artículo 2432 del Código Civil Italiano establece que el Colegio Sindical debe informar a la asamblea sobre los resultados del ejercicio —

---

présentent aucune différance avec les procédés adoptés l'année précédente. adoptés l'anneé précédente. La forme du bilan est également inchangée.

Le compte de Pertes et Profits dont la forme est également inchangée, exprime a notre avis exactement les résultats de l'exercice, soit fr... Votre conseil propose ... telle affecttation. Nous n'avons pas ——— d'abjections a faire a cet égard". MASSON, René - op. cit. pág. 160/161.

social y sobre el estado de la contabilidad, y formular las observaciones y las propuestas de acuerdo al balance sobre las que deberá dar su respectiva aprobación.

Con frecuencia los síndicos italianos se limitan a colocar sobre el balance las expresiones "conforme con la verdad" o "verdadero y real".

Las críticas que hemos formulado al dictamen sugerido por René Masson precedentemente, se hacen extensivas y con mayor fuerza a las insuficientes disposiciones y defectuosa práctica de los síndicos italianos en los que a dictamen se refiere.

2.1.1.3 - Brasil

Ya hemos visto (564) que el art. 127 del decreto-ley de 1940 dispone que el síndico debe elevar a la asamblea de accionistas "su parecer sobre los negocios y operaciones sociales" basado en las cuentas de la sociedad y denunciar los errores y delitos cometidos en perjuicio de la misma. Nada establece la ley respecto al texto y alcance del informe del síndico.

2.1.1.4 - Colombia

Habíamos dicho (565) que según el decreto Nº 2521 de 1950 entre las funciones del síndico se encontraba además de dar cuenta por escrito a la asamblea de accionistas de irregularidades en los actos de la sociedad, el "autorizar con su firma los balances mensuales, y los semestrales o anuales" (inc. f y g del art. 137).

El art. 138 aclara que "la firma con que el revisor fiscal autorice los balances de las sociedades debe ir precedida de la declaración de que ellos estan fielmente tomados de los libros y de que las operaciones registradas en éstos se conforman con los mandatos legales y estatutarios y con las decisiones de la asamblea general y de la junta directiva".

El art. 140 dispone que "en caso de oposición del revisor fiscal a un acto u operación de los administradores respecto dá su conformidad con las leyes, los estatutos o las decisiones de la asamblea deberá someterse al acto u operación al estudio de la asamblea".

Como vemos, la legislación colombiana no requiere que el síndico emita un dictamen de experto en materia contable: no exige una opinión técnica, sino una mera manifestación de concordancia de las cifras en los estados contables con los saldos en los libros de contabilidad. En cambio re

quiere que el síndico exprese si los directores han actuado dentro de los límites de su mandato.

El siguiente es un ejemplo del dictamen o "declaración" formulado por síndicos en Colombia, tomado dela memoria de una sociedad por el año 1954:

"CERTIFICO: que he examinado las operaciones de Contabilidad registradas en los libros de la Sociedad, que las he hallado conformes con los Estatutos y Disposiciones de la Asamblea y de la Directiva, que la contabilidad se lleva de acuerdo con la ley y que este Balance es exacto y se tomó de los libros". (Enfasis nuestro).

Nuevamente reiteramos que no es posible certificar que un balance es exacto, salvo que se interprete este último vocablo en un sentido puramente aritmético, limitación que torna incompleto el dictamen del síndico, por las razones que se verán más adelante.

2.1.1.5 - Japón

La obligación de los síndicos de informar a la asamblea sobre las cuentas de la sociedad se encuentra establecida en el art. 275 del código de comercio japonés (t.o. 1951) pero nada dispone ese cuerpo legal referente a lo que debe expresarse en el informe salvo que contendrá las conclusiones a que lleguen los síndicos sobre las cuentas.

2.1.1.6 - México

Además de lo dispuesto en el inciso 1º del art. 166 (566) el único artículo de la ley de 1934 que se refiere al deber del síndico de informar a la asamblea, es el art. 167 que expresa: "Cualquier accionista podrá denunciar por escrito a los comisarios los hechos que estime irregulares en la administración, y éstos deberán mencionar las denuncias en sus informes a la asamblea general de accionistas y formular acerca dá ellas las consideraciones y proposiciones que estime conveniente."

2.1.1.7 - Anteproyectos de reformas en el Uruguay

El anteproyecto del año 1947, aparte de disponer que los síndicos debían informar sobre el balance a la asamblea de accionistas, nada establecía acerca de lo que dicho informe debía contener. De igual defecto adolece el anteproyecto del Dr. Pérez Fontana de 1955.

2.1.2. - Régimen alemán

La ley alemana se refiere al texto del dictamen de los síndicos, sólo

al tratar sobre los revisores de cuentas. La sección 139 establece que éstos tienen la obligación de informar por escrito sobre los resultados del examen y deben expresar si la contabilidad, el balance y la parte de la memoria que se refiere al balance, están de acuerdo con las disposiciones legales, y si el directorio ha formulado a los síndicos todas las aclaraciones que han solicitado y les han entregado todos los comprobantes requeridos.

La sección 140 dela referida ley dispone que de no haber objeción alguna, los revisores de cuentas deben extender una nota de confirmación en la que se exprese que después de haber efectuado un examen correcto de los libros y documentos de la sociedad, y de acuerdo con las explicaciones y comprobantes suministrados por el directorio, la contabilidad, el balance y la parte dela memoria que se refiere al balance concuerdan con las prescripciones legales. Esta nota de confirmación, o como podría llamársele, esta "certificación" puede estar incorporada al cuerpo del informe mismo.

En lo que se refiere al dictamen, el régimen alemán es una copia incompleta e imprecisa del sistema le dictamen británico. Uno de sus principales defectos es que el revisor de cuentas debe referirse solamente a la legalidad del balance y no a la situación economico-financiera que el mismo presenta.

2.2 - Sistema anglosajón

Las disposiciones legales y la práctica anglosajona en materia de dictamen del síndico es fruto de la particular organización de las funciones y responsabilidad del síndico en esos países.

Es de interés efectuar aquí una breve reseña histórica de la evolución experimentada en la práctica seguida en el dictamen del síndico.

Así como la labor de éste en un principio fue de recibir información oral la transmisión de dicha información a su mandante también la hizo el "auditor" en forma oral. Con la sistematización de los procedimientos de registro contable el síndico comenzó a informarse dela gestión de los admi

---

(564) - Véase pag. 354
(565) - Véase pág. 355
(566) - Véase pág. 357

nistradores del feudo y de los municipios, mediante el examen de las constancias escritas, para luego informar verbalmente en lo que se denominaba "la declaración de lo revisado" ("a declaration of audit") lo cual se hacía en presencia del dueño de la hacienda y de los diversos funcionarios que integraban el consejo hacendal.

Según las crónicas de la época es en el siglo XVI cuando los informes del síndico comenzaron a hacerse por escrito, aunque de acuerdo con los textos de tales informes no había desaparecido aún el procedimiento de información oral al síndico por parte de los administradores. En efecto, en dichos informes se leen frases como las que siguen:

"... oído por sus síndicos infrascriptos".

"Los síndicos oyeron el descargo de las obligaciones de Robert Youngis".

"Habiéndose visto, oído y comprendido el cargo y descargo...etc.".

"Oído, visto, considerado y aprobado por los síndicos".

"Futit, calculat y endit por los síndicos" (567).

La última de las expresiones mencionadas significa la manifestación de conformidad con la exactitud aritmética de los documentos contables, confirmación que en los primeros tiempos era de suma importancia, por cuanto pocas eran las personas que tenían habilidad para sumar correctamente los números romanos que aún se usaban en las cuentas; la exactitud dela suma era, pues, una de las pruebas más importantes dela confianza que merecían los documentos sobre los que opinaba el síndico.

El interés del mandante por saber la exactitud aritmética delas operaciones registradas en las rendiciones de cuentas por quienes debían rendirlas, se hace evidente en las condiciones en que los síndicos eran designados por el gremio delos estañadores en el año 1564, lo cual ocurría cada año con el fin de que aquéllos revisaran las cuentas del gremio y determinaran e informaran "si eran perfectas" (568).

Tras una época que debe haber terminado con la iniciación de las com

---

(567) - "Accounting evolution to 1900" - LITTLETON, C.C. - Ed. American Institute Publishing C°. - N.York, 1933 (pág. 263 y siguientes.

(568) - ROBERTS, R. - op. cit. pág. 570.

pañías mercantiles en los siglos XVII y XVIII, en la que se combinaban los sistemas de información oral y de información escrita por parte del síndico a sus mandantes, la rendición de cuentas oral desaparece del síndico a sus mandantes, la rendición de cuentas oral desaparece totalmente y el síndico eleva siempre sus dictámenes por escrito.

El contenido de los mismos hasta la época actual comprendió siempre la emisión de un juicio sobre la veracidad acerca de lo que los administradores decían que había sido el resultado de la gestión que les fuera encomandada. Pero con el advenimiento de las leyes sobre sociedades anónimas, y más particularmente de las leyes impositivas, la rendición de cuentas pasó a tener también el carácter de una expresión de la situación económico-financiera de la sociedad y de la renta obtenida por la misma, o los efectos de la base del cómputo de la porción que de dicha renta debía entregarse al estado en la forma de impuesto. Asimismo los conflictos entre el capital y el trabajo, el papel preponderante que paulatinamente fueron adquiriendo en la sociedad moderna las organizaciones obreras, obligaron a las sociedades anónimas a presentar de la manera más cercana posible a la realidad la situación de los negocios y el resultado de las operaciones realizadas,

La labor del síndico entonces, se torna cada vez más técnica; la disciplina contable se estructura en base a conceptos de la ciencia económica y de las finanzas, conceptos abstractos, como ser los de valor, amortización, depreciación, renta, ganancia bruta, ganancia neta, etc. Afectan también a la contabilidad los fenómenos económicos que perturban el normal desarrollo de las actividades comerciales, a saber, la inflación, la deflación, la política económica dirigida, etc., todo lo cual hizo cada vez más compleja la tarea del síndico, que pasa de la mera comprobación de la exactitud artimética de las cuentas de los administradores de las haciendas, al examen técnico de estados financieros sobre los que deben dictaminar como demostrativos de la situación económico-financiera en la que ejercen su cargo. Paralelamente, el accionista, el inversor, el público en general comienza a exigir del síndico una labor de control cuyos alcances en los países anglosajones se define en las esferas del derecho consuetudinario. Los tribunales, tanto del fuero civil como los del fuero criminal, van puntualizando criterios que se originan tanto en los postulados de la técnica desarrollada por los profesionales mismos como en el buen sentido de las

cosas.

El hombre de negocios, el inversor medio, quiere conocer la labor del síndico y el juicio que éste emite acerca de lo que los directores expresan respecto a la marcha de la sociedad. Este dictamen requiere ser expresado en forma sintética. Los informes largos en los que se detallan las minucias de la administración social frecuentemente son dirigidos a los directores, por cuanto éstos a su vez confían a los factores y empleados de la sociedad la realización efectiva de la mayor parte de las operaciones sociales, pero también desean saber si lo que esos factores han expresado sobre el curso de las operaciones sociales concuerda con la verdad. En tales informes a los directores los síndicos a veces terminan con un dictamen, el cual es comunmente el que se presenta a los accionistas.

Este dictamen ha sido denominado en algunos casos, "certificado" los anglosajones esta expresión tiende a ser descartada por las razones que pasamos a explicar.

El término "certificar" significa "afirmar una cosa dándola por cierta". Por su parte cierto quiere decir: "conocido con seguridad y conocimiento como verdadero e indubitable". Ningún contador, ninguna persona - cualquiera fuera su especialidad - se atrevería, consciente de su significado, a utilizar esta expresión con referencia a la situación económico-financiera y a los resultados de una empresa reflejados en el balance y cuadros conexos de la misma. El síndico podrá certificar que un documento concuerda con las anotaciones en libros; que existe una correlación entre los saldos del balance y los registros de contabilidad; pero si se precia de expresar la verdad de las cosas, y se cuida de asumir mayor responsabilidad de la que efectivamente se encuentra capacitado para asumir, no se aventurará a expresarse de una manera tan categórica como la de certificar que la situación económico-financiera es, en efecto, la que demuestran los estados y libros respectivos.

En otros párrafos de este trabajo, hemos puntualizado que el síndico no podría tener conocimiento personal de los hechos que expone el directorio. Ni siquiera este último los conoce con certeza, puesto que forzosamente debe confiar en lo que les informan los factores y empleados de la sociedad; pero la responsabilidad directa que tienen los directores con motivo del mandato que les han conferido los accionistas explica que se hagan respon-

sables de lo que expresan los balances y cuadro conexos como si lo conocieran con certeza, porque éstos no son sino el relato que los directores hacen a los accionistas y a terceros del resultado de la gestión que les fuera encomendada.

En cambio, el síndico no sólo no tiene conocimiento personal de los hedhos que expone el directorio, sino que tiene conocimiento de ellos, de una manera indirecta, mal puede expresar pues que los conoce "con seguridad y convencimiento como verdaderos e indubitables". Los conoce solamente conforme surgen de los libros, documentos y demás elementos de juicio a que nos hemos referido en otros párrafos de este trabajo.

Además los balances demuestran los hechos de acuerdo con la técnica contable y ésta no puede someterse a la formulación de normas o leyes inexorables, precisas, como las que rigen la ciencia físico-matemática. De la contabilidad sólo surgen los hechos descriptos de una manera que es solamente aproximada a la realidad. En la descripción de los mismos, es decir en su valuación, los factores subjetivos tienen un importante papel; la voluntad, previsible sólo de una manera imperfecta, tiene gran influencia sobre los acontecimientos de carácter económico-financiero que "registra, clasifica y resume" la contabilidad.

Si bien el síndico no puede conocer a ciencia cierta si la información expresada en un balance y documentos conexos reflejan exactamente la verdad, en cambio sí puede formarse una opinión que debiera ser expresada como tal y no como una manifestación de hechos y situaciones incontrovertibles.

Existen algunos que utilizan expresiones como "certificar" y sus derivados, y otros términos como "exacto", etc. en la creencia de que de esa manera dan mayores "garantías" de la eficacia de su trabajo y de la seguridad de su pericia técnica. Sin embargo, lo único que hacen es manifestar una falsedad, engañando al lector profano haciéndole creer que el balance y documentos conexos representan una veracidad mayor que la que puede representar.

Va de suyo que el admitir que el síndico expone su propia opinión infiere la posibilidad de que existan criterios controvertidos que den lugar a opiniones diversas con respecto a la situación económico-financiera demostrada por los balances y cuadro conexos de cualquier sociedad.

Pero, resulta pertinente señalar, que la técnica contable anglosajona se ha construído con el mismo orden y la misma sistematización que evidencia la organización de la sindicatura en esos países, y casi siempre prevalece para cada caso un juicio uniforme en la mayoría de los técnicos expertos y conscientes de la responsabilidad profesional.

Descartando, pues, el término certificado, pasemos entonces a la palabra informe también muy utilizada entre los anglosajones para describir el documento que contiene la opinión del síndico sobre las cuentas de la sociedad. En castellano, informe significa "noticia o instrucción que se da acerca de alguna persona o cosa" (1a. acepción) y "acción y efecto de informar o emitir un dictamen (2a. acepción). Evidentemente el térimino que consideramos traduce más bien la idea de una exposición o narración de acontecimientos. Los textos clásicos sobre sindicatura en los países anglosajones dividen los informes del síndico en dos clases: los informes largos y los informes cortos. Los primeros serían los que ya hemos dicho suelen enviarse al directorio de la sociedad, y suelen terminar con un dictamen o conclusión final. Este último ha sido comúnmente separado del informe largo por cuanto representa la síntesis u opinión del síndico; y es la que se proporciona a los accionistas. En los EE.UU. suele denominársele a este últimos informe corto o más preferentemente opinión. A nuestro juicio, la palabra dictamen en castellano es la que más concuerda con la declaración formulada por el síndico con respecto a los estados económicos financieros de la sociedad. Dice de dicho vocablo el diccionario de la lengua: "Opinión y juicio que se forma o emite sobre una dosa". Por su parte opinión significa: "Concepto o juicio que se forma de una cosa".

Podemos ahora pasar a considerar las disposiciones legales en los distintos países anglosajones con respecto al dictamen del síndico.

2.2.1 - Régimen del "Commonwealth" británico

2.2.1.1. - Reino Unido de Gran Bretaña

La sección 162, 2º párrafo dice que el dictamen de los síndicos será leído a los accionistas en asamblea general y podrá ser examinado por cualquier accionista.

La sección 158, 1er. párrafo establece que cada accionista recibirá por lo menos 21 días antes de la asamblea, junto con el balance general de la sociedad, una copia del dictamen del síndico.

En lo referente al dictamen en sí, éste se encuentra legislado espe-pecíficamente en el anexo 9 de la referida ley bajo el título: "cuestiones que deben manifestarse expresamente en el dictamen de los síndicos:

Estas son:

1.- Si los síndicos han obtenido toda la información y todas las explicaciones que a su mejor saber y entender eran necesarias a los fines de su labor.

2. Si en su opinión, la sociedad ha llevado libros de contabilidad adecuados, según se desprende de su examen, dd dichos libros, y si le les ha proporcionado estados de cuenta adecuados a los fines de su labor con respecto a las sucursales a las que no hubieran concurrido en persona.

3.- (1) Si el balance de la sociedad y cuenta de ganancias y pérdidas (salvo que fuera una cuenta de ganancias y pérdidas consolidada) a que se refiere el dictamen, están de acuerdo con los libros de contabilidad y estados de cuenta.

(2) Si en su opinión y de acuerdo con la mejor información recibida y conforme con las explicaciones que les fueron suministradas dichas cuentas proporcionan la información requerida por la ley en la forma que ésta dispone y proporciona, en forma veraz y razonable:

a) en el caso del balance general, el estado de los negocios de la sociedad al cierre del ejercicio financiero y

b) en el caso de la cuenta de ganancias y pérdidas, la utilidad o pérdida por el año financiero.

4.- En el caso de una sociedad "holding" se presenta cuentas con consolidadas, si en su opinión las cuentas consolidadas han sido preparadas debidamente, de acuerdo con lo establecido por la ley, de modo de mostrar en forma veraz y razonable el estado de los negocios y la pérdida o ganancia de la sociedad y de sus subsidiarias comprendidas en dichos documentos en la medida en que afecta a los accionistas de la sociedad.

Hasta la ley de sociedades anónimas de 1929, inclusive, se exigía del síndico que manifestara si las cuentas de la sociedad demostraban el estado de los negocios en forma veraz y correcta. En virtud de la prédica, que principalmente se hizo en los EE.UU., en el sentido de que el síndico no puede determinar si algo es correcto por cuanto que correcto equivale a "libre de errores o defectos", "fielmente", "con fidelidad", y porque fidelidad quiere decir a su vez "exactitud en la ejecución de una cosa", los británicos modificaron su terminología y reemplazaron el término correcto

por razonable ("fair") lo cual en su primera acepción significa "arreglado, justo, conforme a razón" expresión que nos parece adecuada teniendo en cuenta, como hemos dicho anteriormente, que la contabilidad sólo refleja aproximaciones a la realidad de las cosas y rara vez una exactitud total.

Los británicos al referirse a si los negocios han sido demostrados en forma veraz aluden a los aspectos en que pudde hacerse tal manifestación, es decir a todos aquellos de comprobación objetiva.

2.2.1.2. - Canadá

La sección 120 de la ley federal de 1936 contiene disposicones parecidas a la británica, sólo que la terminología utilizada es similar a la que prevalecía en Gran Bretaña antes de la reforma de 1948. La la l y federal canadiense establece:

" Los síndicos elevarán un informe a los accionistas sobre las cuentas que examinen y sobre todo balance que se presente a la sociedad en cualquier asamblea general durante el ejercicio de su cargo y el informe expresará:

a) si en su opinión, el balance a que se refiere el informe ha sido debidamente preparado para demostrar en forma veraz y correcta el estado de los negocios de la sociedad de acuerdo con su mejor información y con las explicaciones que les han sido suministradas, según lo demuestran los libros de la sociedad" (569). (Enfasis nuestro).

2.2.1.3 - Australia

La sección 133 de la ley de sociedades del estado de Victoria dispone lo siguiente:

" Los síndicos elevarán un informe a los accionistas sobre las cuentas que examinen y sobre todo balance y cuenta de ganancias y pérdidas o de ingresos y gastos que se presenten ante la sociedad en asamblea general durante el ejercicio de su cargo y el informe expresará:

a) si han obtenido o no toda la información y las explicaciones que han solicitado; y,

b) si en su opinión el referido balance ha sido debidamente preparado para demostrar en forma veraz y correcta el estado de los negocios de la sociedad, y si la cuenta de ganancias y pérdidas ha sido debidamente preparada para demostrar en forma veraz y correcta los resultados de las operaciones de la sociedad por el ejercicio, o si la cuenta de ingresos y gastos ha sido debidamente preparada para demostrar en forma veraz y correcta los ingresos y gastos de la sociedad por el ejer

cicio, de acuerdo con su mejor información y con las explicaciones que les fueran suministradas y según lo demuestran los libros de la sociedada" (570). (Enfasis nuestro).

Como puede observarse, la ley de sociedades del estado de Victoria es más amplia que la ley federal canadiense en materia del dictamen del síndico, y en ese sentido se asemeja más a la ley británica. En otros estados de Australia, se legisla sobre el dictamen del síndico según los lineamientos de la ley canadiense.

2.2.2. - Régimen de los EE.UU. de América.

La disposición 2.02 de la Reglamentación S-X de las leyes de Bolsas y Valores de 1933 y 1934 (T.o. 1953) establece lo siguiente:

" a) Requisitos técnicos. El dictamen del síndico deberá estar fechado y firmado de puño y letra, y deberá identificar - sin que sea necesaria su enumeración detallada - los estados financieros que comprende el dictamen.

---

(569) - "The auditors shall make a report to the shareholders on the accounts examined by them and on every balance sheet laid before the company at any annual meeting during their tenure of office, and the report shall state:

a) whether or not they have obtained all the information and explanations they have required and,

b) whether, in their opinion, the balance sheet referred to in the report is properly drawn up so as to exhibit a true and correct view of the state of the company's affairs according to the best of the state of their information and the explanations given to them, and as shown by the books of the company".

(570) - "The auditors shall make a report to the members on the accounts examined by them and on every balance sheet and profit and loss account or income and expenditure account laid before the company in general meeting during their tenure of office, and the report shall state:

a) whether or not they have obtained all the information and explanations they have required and

b) whether in their opinion the balance sheet referred to in the report is properly drawn up so as to exhibit a true and correct -- vieew of the state of the company's affairs, and the profit and loss account is properly drawn up so as to exhibit a true and correct view of the results of the business of the company for the year, or the income and expenditure account is properly drawn up so as to exhibit a true and correct view of the income and expenditure of the company for the year, according to the best of their information and the explanations given to them and as shown by the books of the company".

b) Expresiones en cuanto a la labor realizada. El dictamen del síndico (1) indicará si la labor de revisión fue efectuada de acuerdo con normas ("standards") de sindicatura generalmente aceptadas; o (2) indicará los procedimientos de revisión generalmente reconocidos como normales, o que el síndico considera necesarios en virtud de las circunstancias del caso en particular, que hubieran sido omitodos, aclarándose las razones de su omisión.

Nada de lo expresado en esta disposición deberá interpretarse como una autorización a omitir cualquier procedimiento que los síndicos comúnmente aplican en el curso de una revisión efectuada con el objeto de emitir los dictámenes requeridos en el párrafo (c) de esta disposición.

c) Opiniones que deben ser expresadas. El dictamen del síndico deberá indicar claramente: (1) la opinión del síndico con respecto a los estados financieros comprendidos en el dictamen, y los principios y prácticas contables reflejados en aquéllos; (2) la opinión del síndico con respecto a cualquier modificación importante en los principios y prácticas o en los métodos de aplicación de tales principios o prácticas, o los ajustes en las cuentas, requeridos por la disposición 3-07; y (3) la naturaleza de cualquier diferencia significativa entre los principios y prácticas reflejadas en los estados financieros y aquéllos reflejados en las cuentas después de asentar los ajustes por el período examinado por el síndico, debiendo éste emitir opinión sobre tales diferencias.

d) Salvedades. Toda cuestión que el síndico objete deberá ser claramente identificada, la objeción del síndico especifica y claramente expuesta, y, en la medida de lo posible, el efecto de tal objeción sobre los respectivos estados financieros" (571).

No interesa, a los efectos del presente trabajo, reproducir las disposiciones de la aludida reglamentación estadounidense respecto a los casos en que se obtienen dictámenes de organismos estatales extranjeros, y otros casos particulares. Interesa en cambio, mencionar lo que se establece en la disposición 2-05, referent al dictamen emitido por más de un síndico:

"Si, con respecto al dictamen sobre estados financieros de cualquier persona, el síndico confía en un examen efectuado por otro síndico con referencia a ciertas cuentas de esa persona o sus subsidiarias, el dictamen de ese otro síndico deberá ser presentado (y le serán aplicables las disposiciones números 2-01 y 2-02); sin embargo, el dictamen de ese otro síndico no necesita ser presentado (a) si el síndico principal no hiciere referencia, en forma directa o indirecta, en su propio dictamen, al examen realizado por el otro síndico; o (b) si, después de referirse a tal examen por otro síndico, el síndico principal manifestare en su dictamen que asume la responsabilidad del examen del otro síndico como si aquél mismo lo hubiera realizado" (572).

Como puede observarse, la legislación de EE.UU. se refiere al caso de más de un síndico, solamente tratándose de sociedades de inversión o "holding". En tal circunstancia, la sociedad principal (la disposición transcripta se refiere a "personas", sin duda significando personas jurídicas), podría tener un síndico (a quien se identifica en la disposición aludida como síndico principal) y las sociedades subsidiarias podrían tener síndicos distintos; en el caso de que la sociedad dominatriz presentara estados financieros consolidados, es decir, incorporando a su patrimonio el de las sociedades subsidiarias o filiales, entonces es de aplicación la referida disposición 2-05.

---

(571) - Rule 2.02. Accountants" certicates.

"(A) Technical requirements. The accountant's certificate shall be dated, shall be signed manually, and shall identify without detailed enumeration the financial statements covered by the certificate.

b) Representations as to the audit.The accountant"s certificate (1) shall state whether the audit was made in accordance with generally accepted auditing standards; and (ii) shall designate any auditing procedures generally recognized as normal, or deemed necessary by the accountant under the circumstances of the particular case, which have been omitted, and the -- reasons for their omission.

Nothing in this rule shall be construed to imply authority for the omission of any procedure which independent accountants would ordinarily employ in the course of an audit made for the purpose of expressing the opinions required by paragraph (c) of this rule.

c) OPinions to be expressed. The accountant's certificate shall state clearly, (i) the opinion of the accountatn in respect of the financial -- statements covered by the certificate and the accounting principles and -- practices reflected herein; (ii) the opinion of the accountant as to any material changes in accounting principles or practices, or adjustments of the accounts, required to be set forth by rule 3-07; and (iii) the nature of,and the opinion of the accountant as to any material differences between the accounting principles and practices reflected in the financial state - ments and those reflected in the accounts after the entry of adjustments for the period under review.

d) Exceptions. Any matters to which the accounta takes exception shall be clearly identified, the exception thereto specifically and clearly tated, and, to the extent practicable, the effect of each such exception on the related financial statements given".

(572) - Rule 2-05. Certification of financial statements by more than one accountant.

"If, with respect to the certification of the financial statements of any person, the principal accountant relies on an examination made by another independent public accountant of certain of the accounts of such person or its subsidiaries, the certificate of such other accountant shall be filed (and the provisions of rules 2-01 and 2-02 shaall be applicable thereto); however, the certificate of such other accountant need not be filed (a) if no referance is madd directly or indirectly to such other accountant's examination in the principal accountant's certificate, or b) if having referred to such other accountant's examination the principal accountant states in

Al igual que la legislación británica la ley de Bolsas y Valores de EE.UU. no fija ningún texto rígido para el dictamen del síndico. Sin embargo, ambos regímenes establecen ciertas reglas a que deben sujetarse los síndicos en sus dictámenes.

Más adelante efectuaremos un análisis del dictamen del síndico en EE. UU., teniendo en cuenta la disposición 2.02 de la ley estadounidense, y las recomendaciones del Instituto de Contadores Públicos de EE.UU. que han sentado las normas ("standards") para los dictámenes de síndicos en ese país. A esta altura del trabajo, conviene simplemente señalar que la disposición 2.02 transcripta en párrafos anteriores establece los siguientes requisitos que estudiaremos en detalle oportunamente, en el orden que se enunica a continuación:

a) Dictamen expreso y no simple firma del síndico.

b) Indicación de la naturaleza y del alcance de la labor efectuada.

c) Expresión de la opinión clara del síndico sobre los estados financieros examinados.

d) Manifestación de salvedades a la opinión emitida en el dictamen.

e) Aspectos formales.

2.3 - El sistema intermedio

La legislación de este grupo de países no es en modo alguno similar, según veremos a renglón seguido:

2.3.1 - Dinamarca

La ley de 1930 no establece que las cuentas de la sociedad que se presenten a los accionistas deberán estar acompañadas de un dictamen de los síndicos, pero los estatutos sociales pueden y suelen contener esa exigencia. En cambio, es requisito legal que el síndico lleve un registro en el que dejará constancia de haber llevado a cabo una revisión de los libros, constancia. En la práctica, los síndicos dinamarqueses suelen incorporar en el aludido registro sus observaciones emergentes de la realización de sus funciones, y consisten más bien en un informe para los directores y no en beneficio de los accionistas (573).

---

his certificate that the assumes responsability for such other accountant's examination in the same manner as if it had been made by him".

Una ordenanza que rige el ejercicio de la profesión contable en Dinamarca dispone que la firma del síndico al pie de las cuentas de la sociedad infiere que "certifica la corrección de las mismas" (574). Más adelante veremos los inconvenientes que existen en la adopción de este procedimiento.

2.3.2 - España

La última parte del artículo 108 de la ley del 17 de julio de 1951 dispone que el síndico en su informe "salvo pronunciamiento expreso de la Junta General en contrario, sólo habrá de referirse a la exactitud (sic) y veracidad de los datos consignados en el balance y cuenta de Pérdidas y Ganancias y a los criterios de valorización y de amortización seguidos en el ejercicio por la sociedad".

Es evidente que el legislador no ha tenido en cuenta las limitaciones de la contabilidad, a que nos hemos referido insistentemente en el presente trabajo, pues alude a la exactitud de los datos consignados en el balance; por otro lado,más adelante se hace referencia a "criterios de valuación y amortizacion", lo que indica que probablemente la expresión "exactitud" se refiera únicamente a los aspectos puramente aritméticos del balance y cuadros conexos; si ello es así, el dictamen del síndico en España tiene un valor relativo.

El artículo 110 de la referida ley dispone que "los documentos y el informe sobre ellos emitido, a que se refiere el artículo 108, se pondrá por el Consejo de Administración a disposición de los accionistas, en el domicilio social, quince días antes de la celebración de la junta general. La aprobación de estos documentos por la Junta no significa el descargo de los administradores por la responsabilidad en que pudieran haber incurrido" (énfasis nuestro). Hemos subrayado adrede la frase que antecede a efectos de puntualizar el contraste entre esta disposicion y la contenida en la legislación sueca, a que nos referiremos más adelante (575).

A manera de ejemplo, a renglón seguido reproducimos el texto de un dictamen emitido por un síndico español, miembro del Colegio de Titulares Mercantiles, con respecto a cuentas de compañías de seguros, que si bien se -

---

(573) - Kongress -Archiv., Internationaler Prufungs - und Treuhand Kongress- Berlin, 1938 - pág. 147/148.
(574) - Ibíd., pág. 148
(575) - Véase pág. siguiente.

encuentran bajo otro régimen legal, suministran un caso ilustrativo del criterio español en materia de dictamen del síndico.

> "N.N. Profesor Mercantil Colegiado con el número ... en el Ilustre Colegio Oficial de Titulares Mercantiles de Barcelona, CERTIFICA: que las cuentas de Pérdidas y Ganancias y el Balance de A.B.C. Cía. de Seguros, correspondiente al ejercicio 1955, contenidas en dos hojas anexas conformadas, cada una de ellas, con su firma, reflejan los resultados de los asientos comprendidos en los Libros Oficiales de Contabilidad de la Empresa, y que, asimismo, asume la responsabilidad de que tales asientos tienen su origen y comprobación en los documentos acreditativos de la gestión social, refrendados por la Dirección de la entidad. Y para que conste, a los efectos previstos en el Decreto del Ministerio de Hacienda del 26 de abril de 1953, firma la presente certificación en Barcelona a quince de mayo de 1955".

Nótese que el síndico asume responsabilidad solamente en cuanto se refiere a la documentación de los asientos contables, y nada expresa acerca de su juicio sobre la situación económico-financiera que demuestran las cuentas de la sociedad. Característica del sistema latino es la forma notarial de extender el dictamen, que por su terminología: "certifico ... para que conste... etc"., más parece el testimonio de un escribano o funcionario de la administración pública que el juicio de un técnico en determinada disciplina.

2.3.3. - Suecia

La ley sueca legisla sobre el dictamen del síndico en las secciones 109, 112 y 113. Al efecto establece que "en cada ejercicio financiero los síndicos emitirán un informe firmado, el que será entregado al directorio por lo menos dos semanas antes de la asamblea". Y agrega que los síndicos "firmarán el balance y la cuenta de ganancias y pérdidas, a los que anexarán su dictamen expresando si estos documentos concuerdan o no con los libros examinados por ellos y con respecto al resto de su examen harán referencia al mismo en su informe de revisión por separado" (sección 112). En caso de que se hubieran designado síndicos por la minoría, quienes tuvieran que intervenir en ciertas operaciones en particular, dichos síndicos deberán presentar por separado un informe resultante de su examen el que se elevará a la asamblea de accionistas (sección 109).

La sección 113 legisla específicamente sobre el contenido del informe de los síndicos, y dice lo siguiente:

"El informe de los síndicos deberá contener un relato sobre el resultado del examen practicado y una manifestación en el sentido de si tienen o no observaciones que formular referentes a los estados financieros que les fueran sometidos, a la contabilidad de la sociedad, al inventario de los bienes de la misma, o a la administración de los negocios sociales. Si hubiere lugar a observaciones éstas deberán ser formuladas en el informe. Los síndicos también podrán efectuar en su informe los comentarios que consideren que correspondan ser llevados a la atención de los accionistas. El informe de revisión contendrá una manifestación separada referente a lo siguiente:

a) Aprobación del balance general.

b) Descargo de la responsabilidad del directorio y del director-gerente de la sociedad; y

C) Las propuestas del directorio y del director-gerente respecto a la distribución de la ganannia según balance; en este sentido el síndico manifestará si la propuesta incluye la apropiación para la reserva legal o para la reserva extraordinaria requerida por la ley.

Si se hubiera realizado una revaluación de los activos de conformidad con el apartado 2 de la sección 100 o si los activos corrientes hubieran sido contabilizados a un valor superior a su costo de adquisición o fabricación, el síndico deberá expedirse por separado sobre el particular en su informe. Si hubiere un fondo de garantía, conforme a lo establecido por la ley referente a Jubilación de Empleados y otros Fondos de Custodia, el informe del síndico deberá contener una manifestación referente al examen de la administración y rendición de cuenta de dicho fondo.

El síndico, cuya opinión difiera con lo expresado en el informe de revisión o considerara que fuera necesario formular alguna manifestación especial, podrá acompañar al informe de revisión su propia declaración salvo que emitiera un informe por separado" (apartado 1, sección 113). (Enfasis nuestro).

El apartado 2º de la misma sección se refiere al informe de los síndicos en el caso de balances y cuentas consolidadas, correspondientes a sociedades de inversión o "holding".

La legislación sueca que hemos reproducido, además de ser sumamente frondosa, adolece del defecto de conferir al síndico facultades de fiscalización similares a las que propugna D'Alvise y la escuela italiana, es decir, las que hemos dicho se refieren al control "del mérito de la gestión económica" desarrollada por los administradores.

Un aspecto inusitado de la disposición que hemos transcripto precedentemente es el que hemos subrayado y que se refiere al descargo por el síndico de la responsabilidad de los directores y administradores de la sociedad.

Ignoramos el alcance de esta disposición, pero el texto de la misma plantea el interrogante de si el síndico subroga a los directores en la responsabilidad sobre lo expresado en las cuentas de la sociedad; tal suposición nos parece inconcebible por cuanto según hemos recalcado en otra parte de este trabajo, el síndico se limita a emitir un dictamen de técnico acerca de los balances y cuadro conexos de la sociedad, los cuales son esencialmente manifestaciones de los directores y administradores cuya responsabilidad no creemos pueda ser descargada por el síndico, por las razones que hemos puntualizado oportunamente. Colegimos que no hay subrogación y que el dictamen del síndico exime al directorio de las consecuencias de errores o de falsedades en el balance y cuadros conexos no atribuibles a la mala fe del órgano directivo y que hubieran pasado inadvertidos por el síndico. Sin embargo, creemos que ello igualmente constituye una limitación del derecho de los accionistas de actuar contra los directores cuando aquéllos hubieran sufrido daños como consecuencia de errores o falsedad en las cuentas originados en negligencia de los miembros del cuerpo directivo.

También reiteramos que consideramos impropio que el síndico opine sobre la distribución de las utilidades, por entender que ello implica asumir una función de control sobre la política directiva de la sociedad, tarea que, repetimos, no creemos de incumbencia del síndico.

El último párrafo del apartado 1 de la sección 113 de la ley sueca se refiere al caso en que habiendo más de un síndico se suscitase divergencia de criterios entre ellos; la ley faculta al síndico en disidencia a formular las aclaraciones o comentarios que considere conveniente.

Para mayor ilustración de la práctica sueca en materia de dictámenes de síndicos, a renglón seguido reproducimos el dictamen del órgano de fiscalización de una importante empresa de Estocolmo, por el año 1955; dice así:

> "Nosotros, los suscriptos, síndicos designados en la Asamblea Anual de accionistas, elevamos por el presente nuestro informe "por el año 1955.
> "Hemos examinado la memoria del directorio y del Presidente, los "estados consolidados, las actas y otros documentos que proporcio"nan información acerca de las actividades financieras y de la "administración de la sociedad y de las compañías del grupo, y "hemos realizado otros procedimientos de revisión que hemos consi"derado necesarios. La revisión detallada de las operaciones "durante el año ha sido efectuada por el departamento de revisión "interno de la sociedad.
> "También hemos examinado el Fondo de Jubilaciones de Telefonaktie"bolaget L. M. Ericsson, habiendo presentado un informe por sepa-

"A la fecha de este informe, no existían estados financieros re-
"visados con respecto a la sociedad filial en España.
"Se ha dado cumplimiento a los requisitos legales referentes a la
"consolidación de estados y datos sobre la tenencia de acciones.
"Al juzgar la situación financiera de la sociedad y el resultado
"de sus operaciones durante el ejercicio deben tenerse debidamen-
"te en cuenta los comentarios en el informe de la administración
"sobre el balance y el estado de ganancias y pérdidas.
"Nuestro examen no ha revelado razón alguna para formular obser-
"vaciones ni con respecto a las cuentas y documentos que nos han
"sido presentados ni con relación a los procedimientos contables
"de la sociedad, a los inventarios de los activos sociales o a la
"la administración de la sociedad.
"La distribución de utilidades propuesta incluye la transferencia
"a la reserva legal del importe prescripto por la ley y el dividen
"do propuesto no es contrario a las sanas prácticas comerciales
"teniendo en cuenta la situación financiera del grupo y los resul-
"tados de sus operaciones.
"Como resultado de nuestro examen, recomendamos:
"que el balance general al 31 de diciembre de 1955 incluído en la
"memoria anual sea aprobado,
"que las ganancias acumuladas sean distribuídas de acuerdo a lo
"propuesto por el directorio y el presidente, y
"que el directorio y el presidente sean relevados de responsabi-
"lidad por el período comprendido por la memoria anual.
"(Firman tres síndicos). Estocolmo, 16 de mayo de 1956.

El informe precedente contiene algunos defectos que la técnica anglosajona recomienda evitar, por las razones que expondremos seguidamente en el siguiente análisis de las frases subrayadas.

La observación acerca de la revisión realizada por el departamento interno de revisión no es aconsejable por cuanto es susceptible de ser interpretada en el sentido de una salvedad sobre el alcance de la labor efectuada; y una salvedad, según veremos, infiere una limitación de la opinión -- que extiende el síndico. El síndico debe realizar su labor a fin de formarse un juicio experto e independiente de lo que demuestran las cuentas de la sociedad. Desde un punto de vista técnico es lícito que el síndico tenga en cuenta la labor desarrollada por el departamento de revisión interno de la sociedad, a efectos de establecer el alcance de su propia tarea, pero tal como hemos señalado en otra parte de este trabajo (576), la tarea realizada por dicho departamento no puede ser un sustituto de la labor que le compete al síndico. En consecuencia, el síndico en su dictamen no debiera formular expresiones que autoricen al lector del mismo a inferir que se libra de toda responsabilidad por las operaciones examinadas por el departamento de revisión interno de la sociedad, cuando las circunstancias señalaron la necesidad de que el síndico las examine también.

Universidad de Buenos Aires
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

B I B L I O T E C A

67305

Serie de divulgación bibliográfica económica Nº 16

001501/0672

EL SINDICO EN LA SOCIEDAD ANONIMA

Estudio analítico y comentado de la doctrina y de la legislación y jurisprudencia nacional y extranjera

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

Tesis

por

W I L L I A M L . C H A P M A N

Tomo II

Segunda parte

Buenos Aires
1 9 6 0

El dictamen transcripto precedentemente contiene una nota aclaratoria respecto a los estados financieros, nota que podría considerarse una verdadera salvedad (577). En efecto, los síndicos en el informe aludido señalan que no habían revisado los estados financieros de la filial en España. Al lector del dictamen no se le informa si las cifras de la inversión del grupo en dicho país son significativas relacionadas con el total de la inversión, por lo que la nota podría interpretarse como una salvedad al juicio favorable. Los síndicos no hacen excepción alguna en su opinión definitiva de manera que cabe presumir que las sumas de la inversión en la península ibérica carecen de significación. Por ello, a nuestro entender, la nota no solo es superflua, sino inconveniente porque induce a error.

La frase que insta al lector a tener en cuenta las manifestaciones de la administración, también parece ser una forma de salvedad. En efecto, puesto que el dictamen del síndico aparece en la parte final del documento que se denomina "Informe o memoria anual", y en la primera parte aparece el informe de la administración (seguido del balance y cuadro conexos), el lector, con toda seguridad, habrá leído en primer lugar el informe de la administración, llamarle la atención sobre el mismo parecería inferir que éste contiene algún aspecto que constituye una rectificación o salvedad a lo que los síndicos manifiestan en su dictamen. Por otra parte la frase misma es superflua y sólo alarga innecesariamente el texto del dictamen.

La técnica anglosajona también desecha manifestaciones de tono negativo como la expresión de que "no se han revelado razones para formular observaciones". Si el síndico tiene algo que objetar, debiera expresarlo claramente o de lo contrario emitir un juicio favorable sin más rodeos.

Asimismo, si la ley señala la necesidad de transferir una suma a reserva legal y ello aparece claramente en las cuentas de la sociedad, es superflua toda repetición que haga el síndico al respecto en su dictamen.

2.3.4 - Suiza

El art. 729 del Código de Obligaciones suizo, dispone que "los síndicos someterán a la asamblea general un informe escrito sobre el balance y sobre las cuentas presentadas por la administración, y propondrán la aprobación del balance, junto con las reservas, y sobre la actuación de los administradores, y juzgarán sobre la propuesta de éstos relativa a la participación en las utilidades. La asamblea general no podrá pronunciarse sobre el balance si no se le hubiera sometido dicho informe" (578).

67305

Las críticas formuladas a las disposiciones de la ley sueca se hacen extensivas al artículo de la ley suiza transcripto precedentemente, lo cual nos exime de comentarios al respecto.

3. LAS NORMAS ("STANDARDS") SOBRE DICTAMEN DEL SINDICO EN LOS EE.UU. DE AMERICA

Hemos creído conveniente remitirnos nuevamente a la sindicatura en los EE.UU. de América por cuanto, según hemos visto, en ese país la profesión ha desarrollado una técnica depurada, y sus normas ("standards") en materia de dictamen del síndico han sido objeto del mismo cuidadoso estudio que hemos tenido ocasión de observar en lo que se refiere a las funciones del síndico.

Al estudiar dichas normas seguiremos el orden mencionado (579) al referirnos a las disposiciones de la Comisión de Valores de EE.UU.

3.1. - El requisito del dictamen expreso.

El sistema anglosajón se diferencia del sistema de la Europa continental en materia de dictamen del síndico, en que en los países del sistema mencionado en primer lugar, el síndico se limita a emitir un juicio sobre las cuentas de la sociedad, en su carácter de técnico en la disciplina contable. Entre los británicos la función del síndico tiene más semejanza con el sistema europeo continental, pero en esencia el dictamen del órgano de fiscalización en Gran Bretaña contiene conceptos similares y suele tener el mismo alcance que el dictamen del síndico en los EE.UU.

Los anglosajones consideran que el síndico debe llegar a una de estas dos conclusiones: o que las cuentas reflejan razonablemente la situación económico-financiera de la sociedad, o que no la reflejan. En el primer caso emiten dictamen -el cual equivale a un juicio favorable sobre lo que de

---

(576) - Véase pág. 402.

(577) - Véase más adelante en pág. 449 la diferenci entre una aclara - ción y una salvedad.

(578) - "Les controleurs soumettent a l'assemblée générale, sur le bilant et sur les comptes présentés par l'administration, un rapport écrit ou ils proposent l'approbation du bilan, avec on sans réserves, on son renvoi aux administrateurs, et préavisent sur les propositions de ceux-ci relatives a la repartition du bénéfice. La assemblée générale ne peut se prononcer sur le bilan si ce rapport ne lui a pas été soumis.

(579) - Véase pág. 433.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

muestran los estados finacnieros de la sociedad. En el segundo caso se abstienen de hacerlo. En esta última circunstancia se considera que el síndico debe expliar a sus mandantes las razones que le impiden emtir el dictamen; en Gran Bretaña tal explicación debe hacerla el síndico a la asamblea de accionistas, mientras que en EE.UU. es común que el síndico se limite a informar al directorio.

Respecto al dictamen en sí, ya que se circunscribe a la expresión de un juicio sobre las cuentas de la sociedad, se ha discutido la conveniencia de que el síndico se limite a firmar las mismas, sin necesidad de hacer expresión alguna de su opinión acerca de ellas, entendiéndose que la mera firma equivale al juicio favorable del síndico.

A nuestro entender el dictamen tiene las siguientes ventajas sobre la mera firma:

a) El síndico formula una manifestación expresa acerca de:

   1) el alcance de su labor;

   2) su opinión sobre las cuentas sociales.

b) El síndico puede introducir las aclaraciones y salvedades que considere oportunas.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS

Si se admitiera la simple firma como sucedánea del dictamen del síndico, sería menester que se establezca por vía legal la equiparación de la mera rúbrica a un dictamen completo, definiéndose el alcance de la labor que debe realizar el síndico y la responsabilidad que asume al firmar. Este temperamento ya ha sido criticado en este trabajo al referirnos a la función del síndico, la cual, dijimos, no puede encasillarse en disposiciones rígidas que priven al técnico de la facultad de decidir con buen criterio el mejor procedimiento a seguir en el cumplimiento de su misión.

Por otra parte, la simple firma tiende a producir en el ánimo del lector profano la creencia de que los estados financieros representan verdades incontrovertibles, y lo lleva a interpretar que esa firma del síndico representa una garantía, en sentido propio, una seguridad de que las cuentas son exactas. Esta situación, según hemos expresado anteriormente, dista de la realidad.

Por último, si el síndico se limitara a firmar, sería difícil determinar si las notas aclaratorias que estimara necesario colocar en determinadas circunstancias respresea salvedades a su dictamen en su juicio favorable, o si tienen el carácter de simples comentarios ilustrativos. Además, el síndico se vería precisado a firmar dos veces, una al pie de la no

ta o de la salvedad, según el caso, y otra vez so color del dictamen favorable de lo contrario podría interpretarse que la sola firma al pie de la salvedad se relacionna con ésta solamente y que para las cuentas en conjunto el síndico no emite opinión alguna.

En la legislación comparada hemos vistó que tanto en el régimen alemán, como en el anglosajón y en España y Suecia, el síndico debe emitir un dictamen expreso. En los países del sistema latino, además de un informe que suele redactarse conforme a las pocas disposiciones que contiene la ley, el síndico suele limitarse a colocar una simple firma al pie del balance y cuadro conexos, como si tales documentos fueran una manifestación propia que formula el síndico y no la expresión que hacen los directores acerca de la gestión administrativa realizada por éstos.

Los anglosajones dividen al dictamen en dos partes : una que se refiere a la naturaleza y alcance del trabajo realizado y otra que representa el dictamen en sí, la opinión técnica del síndico sobre los estados financieros de la sociedad. Veamos cada uno de estos aspectos, conforme se han desarrollado en EE.UU.

3.2 - Indicación de la naturaleza y del alcance del trabajo realizado.

Por cuanto en EE.UU., e igualmente en los países del "Commonwealth" británico, la sindicatura es una especialidad de la profesión contable, el síndico no se vió obligado ni por las disposiciones legales ni por la técnica establecida en la práctica, a hacer un largo relato de la labor cumplida. En un principio, en todos esos países el síndico se limitaba a decir que había "examinado las cuentas de la sociedad, y había obtenido de los directores todas las informaciones y explicaciones que había considerado necesarias a los fines de su labor". Nada se expresaba acerca de la forma en que ese examen había sido realizado, por cuanto existía una técnica de la sindicatura y se suponía que el síndico realizaba su tarea con la pericia de un profesional de esa especialidad. Hemos visto a través del estudio que hemos hecho de la jurisprudencia anglosajona, que en los procesos instaurados contra el síndico alegándose negligencia de su parte en el cumplimiento de su mandato, las funciones del síndico en líneas generales ya estaban bien establecidas por la por la profesión misma, aunque los fallos de los tribunales fueron delimitando claramente esas funciones.

Sin embargo, no existía un cuerpo orgánico de "principios" o criterios

generales, oficialmente reconocidos por los organismos profesionales. Es en los EE.UU. donde ese cuerpo de normas ("standards") se gestó en la práctica, iniciándose en la segunda década del presente siglo, y concretándose en 1939 con posterioridad al caso McKesson & Robbins.

Al producirse en 1938 el caso McKesson & Robbins la Comisión de Valores de EE.UU. expresó lo siguiente:

> " Somos de opinión que la forma del certificado (580) del síndico debiera modificarse de manera de incluir, además de una descripción del alcance de la revisión, una certificación sobre si dicha revisión era o no adecuada para los fines de la expresión de una opinión independiente con respecto a los estados financieros. Si se omitieran procedimientos generalmente aceptados debiera especificarse cuáles son indicando las razones de la omisión. Las excepciones limitativas del alcance de la revisión o de lo que demuestran las cuentas deben ser claramente denominadas "excepciones" (581).

Emergente de dicha opinión de la Comisión de Valores, el Instituto de Contadores de EE.UU., recomendó en su boletín Nº 1 de octubre de 1939, el siguiente texto de dictamen:

> "Hemos examinado el balance general de XYZ al (fecha), y del "estado de ganancias y pérdidas por el ejercicio vencido en "esa fecha, habiendo pasado revista al sistema de control interno y a los procedimientos de contabilidad de la sociedad, "y sin realizar una revisión detallada de las operaciones, hemos examinado o comprobado en base a pruebas selectivas los "registros de contabilidad de la sociedad así como otras "constancias justificativas, por los métodos y en la medida "que hemos considerado apropiados.
>
> "En nuestra opinión, el balance general anexo y correspondiente "estado de ganancias y pérdidas reflejan razonablemente la situación de XYZ (fecha), y los resultados de sus operaciones por el "ejercicio, de acuerdo con principios de contabilidad generalmente aceptados aplicados sobre una base uniforme con la del ejercicio anterior".

Las frases subrayadas fueron incorporadas al texto sugerido por el

---

(580) - En la época en que la Comisión de Valores de EE.UU. hizo la manifestación que antecede, los profesionales de ese país aún no habían distinguido claramente entre dictamen y certificación.

(581) - "We are of the opinion that the form of accountant's certificate should be amended to include in addition to the description of the scope of the audit a clear certification that the audit performed was, or was not, adequate for the purpose of expressing an independent opinion in respect to the financial statements. If any generally accepted procedures are omitted these should be named together with the reasons for their omission. Exceptions to the scope of the audit or to the accountants must be clearly designated "exceptions".

Instituto de Contadores de EE.UU. en virtud de que la Comisión de Valores de ese país había recomendado la necesidad de que el síndico otorgara preferente atención a los procedimientos de control interno de la sociedad a los efectos de estar en condiciones de emitir su dictamen.

Con el correr del tiempo, las comisiones de estudio del Instituto de Contadores Públicos de EE.UU. fueron sistematizando los procedimientos de revisión y creando un conjunto de normas ("standards") de sindicatura, a los que nos hemos referido en el capítulo anterior del presente trabajo. En dicha sistematización de procedimientos y de normas sobre sindicatura, se llegó a la conclusión de que la revisión de los libros y documentos tenía por objeto principal pasar revista a los procedimientos de contabilidad y de control interno de la sociedad y por ello se consideraron incorporados a los procedimientos normales de revisión requeridos por las normas de sindicatura. De esa manera los síndicos en EE.UU. llegaron a reemplazar las frases subrayadas precedentemente por una expresión genérica: "Hemos examinado el balance (etc.) ... de acuerdo con normas de sindicatura generalmente aceptadas...". Vale decir, que el lector medianamente informado sabía que las normas de sindicatura abarcaban todos los procedimientos de revisión recomendados por el organismo profesional, incluyendo la ponderación de la eficacia del control interno de la sociedad.

3.3 - Opinión del síndico sobre los estados financieros examinados.

La segunda parte del dictamen del síndico la constituye la opinión que emite como técnico, la conclusión que surge de su examen de las cuentas sociales, en otras palabras el dictamen en sí, su parte decisiva.

Los anglosajones, según hemos visto, se expresan diciendo que las cuentas "reflejan razonablemente la situación financiera de la sociedad", y "los resultados de las operaciones" de acuerdo con principios de contabilidad generalmente aceptados, aplicados sobre una base uniforme con el ejercicio anterior".

Los aspectos que hemos subrayado son de fundamental importancia. Conforme con lo señalado en párrafos precedentes, las cuentas no pueden demostrar la situación financiera de la sociedad en forma absolutamente veraz, por cuanto la contabilidad no es una ciencia exacta. Los anglosajones entonces han recurrido al término "fair" (como adjetivo) y "fairly" (como adverbio), cuyo significado literal es "equidad" y "equitativo", pero que en

castellano se traduce más adecuadamente con los vocablos "razonable" y "razonablemente". En nuestro medio el profano rechaza estas últimas expresiones por entender que su significado trasunta vacilación, y el profesional argentino la evita por temor de que se interprete que se propone evitar responsabilidades. La verdad es que el término se ajusta a lo que efectivamente resulta de la contabilidad: una aproximación a la realidad de las cosas, una aproximación razonable, cercana a la realidad pero de ningún modo la realidad exacta. La responsabilidad del síndico se juzgará teniendo en cuenta principalmente su labor pero las palabras que emplea podrá colocarlo en una situación de rendir cuentas por lo que expresa. Si asevera que un documento es "correcto", refleja "fielmente" una estimación determinada, o es "exacto", mal podrá explicar posteriormente decir que por "fielmente", "correcto" o "exacto" quiso inferior aproximaciones a la realidad. Los temerosos de crear la impresión de una actitud esquiva, deben recordar que por razonable, por aproximado, debe tenerse en cuenta los mismos criterios qué hemos mencionado al hablar de la importancia, y significación de los errores o desviaciones de la realidad. (Ver pág.194)

Al referirse a la situación financiera de la sociedad, los anglosajones aluden a lo que entre nosotros suele denominarse la situación patrimonial, al estado de activo y pasivo de la empresa. El término "financiero" es utilizado por los estadounidenses en particular, para referirse al conjunto de bienes, derechos y deudas de la sociedad medidos en términos monetarios, de allí la palabra financiero. En nuestro léxico técnico hemos reservado la palabra financiero para calificar una situación de liquidez, de caja, o de activos y pasivos realizables en dinero a corto plazo. Suélese agregar entre nosotros la palabra económico para abarcar los demás aspectos del patrimonio social, y así se habla de la situación económico-financiera de una empresa (582). Los británicos denominan a ésta "el estado de los negocios sociales"

En los dictámenes de los síndicos anglosajones también se hace referencia al resultado de las operaciones, vale decir, a lo que expone el cuadro o la cuenta de ganancias y pérdidas.

El aspecto puramente técnico-contable del juicio del síndico en EE. UU. se refiere a su manifestación de si las cuentas sociales han sido preparadas de acuerdo con "principios de contabilidad generalmente aceptados". A diferencia de lo que ocurre en los demás países en EE.UU. y en el "Commonwealth" británico existe una doctrina bastante homogénea en materia

contable.

Asimismo los organismos profesionales en esos países poseen comisiones de estudio que sistematizan la doctrina de los tratadistas y las demás fuentes de los criterios contables, reuniéndolas en un conjunto de pronunciamientos o recomendaciones que sirven de guía al profesional, del mismo modo como ocurre en el caso de los procedimientos de revisión de cuentas. A tales criterios se los ha denominado "principios de contabilidad generalmente aceptados".

El principio de valuación de existencias de mercaderías a su costo o precio de plaza, el que fuera menor, es, por ejemplo, un "principio de contabilidad generalmente aceptado" en los países anglosajones. El síndico de una sociedad anónima puede encontrarse en determinadas circunstancias, frente a un balance en el que las existencias hayan sido avaluadas a su precio de plaza, mayor que su costo: en tal caso no se habrían aplicado los "principios de contabilidad generalmente aceptados" y el síndico tendría la obligación de señalarle en su dictamen.

Pero eso sólo no basta: es preciso que los criterios de contabilidad aplicados en cada caso, sean los mismos del período anterior, y asímismo que su aplicación sea uniforme con respecto a dicho período. LA falta de uniformidad en los criterios técnicos adoptados y en la aplicación de los mismos entre un período y otro pueden dar lugar a una situación económico-financiera y a resultados muy diversos de los que aparecerían si se mantuviera esa uniformidad. Por consiguiente, en los países anglosajones el síndico también debe expresar en su dictamen, si el requisito de uniformidad de aplicación de los criterios de contabilidad ha sido seguido en la exposición de la situación económico-financiera y en los resultados de las operaciones.

3.4 - Aclaraciones y salvedades

Si las cuentas de la sociedad no manifiestan todo lo que el síndico considera que debieran manifestar, la técnica anglosajona requiere que el síndico introduzca en su dictamen las aclaraciones y las salvedades que estime pertinentes.

Tales aclaraciones y salvedades también podrán referirse al alcance del examen realizado.

La diferencia entre una aclaración y una salvedad reside en que ésta

limita la opinión o el juicio favorable del síndico respecto a las cuentas de la sociedad, sea porque su examen ha sido insuficiente en alcance, sea porque las cuentas contienen, a su entender, defectos significativos cuya rectificación modificaría considerablemente la situación expuesta en los estados financieros.

Las aclaraciones en cambio, son comentarios formulados por el síndico tendientes a presentar con mayor amplitud o en forma más comprensible lo que expresa el directorio en las cuentas de la sociedad.

Una aclaración en cuanto al alcance de la labor realizada por el síndico, sería la indicación por éste de haber realizado un procedimiento específico que, aunque comprendido dentro de los procedimientos normales de revisión, considero de interés señalar en su dictamen. Por ejemplo, tratándose de una sociedad de inversiones, la indicación de haber inspeccionado al cierre del ejercicio todos los valores mobiliarios en la cartera de la sociedad, sería una información adicional interesante si el importe de la cartera constituyera la mayor parte del activo social. Una salvedad en queqatañe al alcance de la labor realizada sería, por ejemplo, la indicación en el dictamen de no haber realizado un procedimiento de revisión considerado normal o comprendido en las normas de sindicatura anglosajona.

Una nota referente a cuestiones de fondo o de forma en las cuentas de la sociedad, sería por ejemplo la indicación por parte del síndico de la existencia de pasivos eventuales o contingentes no descriptos en los estados financieros de la sociedad. Si el pasivo eventaal o contingente no puede considerarse un pasivo real ni afectare los resultados demostrados por las cuentas de la sociedad, entonces la nota es simplemente aclaratoria.

En cambio si el síndico tuviera que puntualizar la existencia de pasivos no contabilizados ni reflejados en los estados financieros de la sociedad, en tal caso nos encontramos frente a una salvedad que limita el juicio favorable o la opinión emitida por el síndico sobre las cuentas de la sociedad.

Si existen circunstancias que le impidan al síndico realizar los procedimientos de revisión que a su juicio (y conforme con la mejor doctrina, y las recomendaciones de los organismos profesionales) corresponda llevar a cabo, o si el síndico entiende que los estados contables no representan

razonablemente la información que se pretende exponer; o dicho de otra manera si los estados financieros muestran una situación y resultados que a juicio del síndico no conforman razonablemente con los hechos según él los interpreta, entonces el síndico debe abstenerse de emitir dictamen.

Esto puede ocurrir cuando las salvedades a que nos hemos referido precedentemente fueran de una magnitud tal que pudieran constituir una negación total de un juicio favorable por parte del síndico. El síndico no puede, de acuerdo con el criterio estadounidense, producir un dictamen con una o más salvedades, tan significativas por su índole y por el monto de las cuestiones que abarquen las mismas, que infieran que las cuentas están completamente equivocadas o falseadas. Los accionistas podrán tomar conocimiento de los defectos de que adolecen las cuentas a través del informe del síndico en que explica las razones que le impiden a éste emitir su dictamen pero tal informe no necesariamente debe ser hecho público para conocimiento de terceros. Estos juzgan las cuentas en base a lo que expresa el síndico, de manera que si el dictamen de éste no acompaña a las cuentas, las mismas sin duda serán rechazadas, hasta tanto no vayan acompañadas de dicho dictamen.

Arguyen los estadounidenses, que el admitir que el síndico omita un dictamen con salvedades tan importantes que anulen su juicio favorable — crea el peligro de que el profano al no saber interpretar en algún caso la naturaleza e importancia de las salvedades entienda que el dictamen es favorable. No es lo mismo un dictamen favorable limitado por algunas salvedades que un dictamen con salvedades tan importantes que no sólo limitan sino que anulan totalmente el juicio favorable. Los británicos en cambio, favorecen la publicación de éste.

Las salvedades respecto al alcance del trabajo realizado por el síndico también pueden ser tan significativas como para privar de valor alguno a su opinión sobre las cuentas. En efecto, si el síndico omitiera realizar determinadas tareas cuya importancia fuera indispensable para poder formarse un juicio sobre lo que expresa el directorio acerca de la situación económico-financiera de la sociedad y de los resultados de las operaciones de la misma, el dictamen emergente de un trabajo así limitado puede estar desprovisto de fundamento suficiente para la expresión de un juicio favorable.

Para concluir pues, el síndico, de acuerdo con el sistema anglosajón

puede encontrarse frente a circunstancias que:

1) Le permitan emitir un dictamen libre de salvedades.

2) Le requieran introducir salvedades a su opinión acerca de lo que exponen los documentos sometidos a su examen.

3) Le impidan expedirse en el sentido indicado.

3.5 - Aspectos formales

Casi resulta superfluo decir que el dictamen del síndico deberá ser firmado por éste; pero es importante señalar que al mismo tiempo deberá ser fechado. Este criterio exigido en la técnica de la sindicatura anglosajona, también prevalece en los demás países, incluso en el nuestro. La importancia de fechar el dictamen ha sido puntualizada por el Instituto de Contadores Públicos de EE.UU. en su boletín Nº 25 de octubre de 1954, cuyas recomendaciones sintetizamos a renglón seguido en sus aspectos principales:

1º) - El síndico no tiene obligación de extender su examen detallado de las operaciones de la sociedad más allá del período con respecto al cual debe emitir dictamen.

2º) - Sin embargo, un programa de trabajo de revisión bien encarado, con respecto al período indicado precedentemente incluirá:

a) ciertos procedimientos que usualmente se realizan después de la fecha de cierre de las cuentas, (por ejemplo: revisión de operaciones de caja subsiguientes a esa fecha, examen de cuentas corrientes no liquidadas o confirmadas por los titulares, etc.) y

b) ciertos procedimientos generales encaminados a suministrar una opinión ilustrada sobre los estados contables (como por ejemplo la lectura de actas e informes posteriores a la fecha de cierre, indagación de directoras, etc.) que generalmente se realizan hasta la finalización de las tareas de revisión.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

Después de recalcar que la responsabilidad primaria por lo que se expresa en los estados contables, es de la administración de la sociedad, el Instituto aludido expresó que en lo referente al dictamen del síndico, cuando éste tuviera conocimiento de acontecimientos u operaciones de importancia que afecten a los estados contables correspondientes a una fecha ante-

rior a aquélla en que dichos acontecimientos u operaciones tuvieran lugar, será obligación del síndico:

a) vigilar que los acontecimientos u operaciones aludidos sean tenidos en cuenta al confeccionar los estados contables, ajustándose éstos a colocando sobre los mismos notas aclaratorias pertinentes, según corresponda;

b) si en su opinión hubiera una falta de cumplimiento por la sociedad con lo que se expresa en el inciso anterior, que tuviera efectos significativos, el síndico deberá, ya sea introducir salvedades en su dictamen o bien formular las aclaraciones pertinentes, según corresponda en las circunstancias.

Aclaró también el Instituto en su antedicho boletín, que los acontecimientos u operaciones a que se hacía referencia podían ser de orden económico-financiero (por ejemplo, digamos compromisos o contratos en que se estipularan o se sometieran las partes a cláusulas retroactivas), como de otra índole pero cuyo efecto pudiera ser de naturaleza tal que influyera sobre lo demostrado en las cuentas de la sociedad (por ejemplo guerras, huelgas, variaciones en la demanda de productos, etc.).

La fecha del dictamen determinará el momento hasta el cual el síndico será responsable por la demostración en los estados contables de los acontecimientos u operaciones ocurridas con posterioridad a la fecha de cierre de las cuentas. El Instituto recomendó que convendría que dicha fecha sea la de terminación del trabajo de revisión "in situ"; empero creemos que si el síndico emite su dictamen con una fecha posterior a ese momento igualmente sería responsable por la inclusión en los estados contables de acontecimientos u operaciones que fueran públicos y notorios y cuyos efectos sobre las cuentas sociales fueran significativos.

4. - ALGUNOS EJEMPLOS DE SALVEDADES EN DICTAMENES DE SINDICOS EN PAISES ANGLOSAJONES.

4.1. - Gran Bretaña

Ciertos aspectos formales en los balances se rigen por lo que es usual en la práctica generalizada en las esferas profesionales. Por ejemplo era usual en Gran Bretaña demostrar las reservas constituídas por distribución de ganancias realizadas, en el capítulo del balance: Reservas (actualmente es un requisito legal), aún cuando hubieran sido destinadas a un fin específico.

En el balance de una sociedad una reserva así constituída fue deducida de cuentas del activo fijo (o como expresa nuestro formulario de balances para sociedades anónimas: "bienes de uso"). El síndico expresó en su dictamen, entre otras cosas, lo siguiente:

> "... dicho balance general proporciona la información requerida por ley, excepto que una porción de la reserva general ha sido deducida de cuentas del activo fijo y no incluída en el capítulo reservas" (583).

Una crítica que debe formularse a esta salvedad es que no indica el importe dela reserva que no recibió el tratamiento debido en las cuentas de la sociedad.

Un ejemplo de salvedad por imposibilidad por parte del síndico en obtener elementos de juicio que le permitan emitir opinión, aparece en el extracto del siguiente dictamen:

> "... Las inversiones de la sociedad en Rusia, que se demuestran en la suma de £ 2,800,000 ... comprenden en su mayor parte tenencias de acciones de sociedades rusas y adelantos, efectuados a las mismas. Se desconoce si estas sociedades aún existen... de manera que no podemos opinar respecto al valor de dichas inversiones... Con esta excepción... el balance general demuestra en forma veraz y razonable el estado de los negocios sociales al 30 de Setiembre de 1952 y la cuenta de ganancias y pérdidas demuestra en forma veraz y razonable la ganancia por el ejercicio vencido en esa fecha " (584).

Un comentario que corresponde formular al texto citado es que, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la revolución rusa, y considerando el régimen político y jurído actual de Rusia, es casi seguro que el síndico en el ejemplo señalado, podría haber opinado sobre la necesidad de castigar esos activos.

Un ejemplo de informe del síndico en el que éste comunica no poder emitir dictamen se observa en el siguiente párrafo:

> "... las inversiones de la sociedad en acciones de XYZ y Cía. y los préstamos a la misma por un total de £ 1,200,000 son, a nuestro juicio, de ningún valor... y por ello no podemos expresar la opinión de que el balance general y cuenta de ganancias y pérdidas demuestran en forma veraz y razonable, respectivamente, el estado de los negocios sociales al 31 de octubre de 1952 y los resultados de sus operaciones por el ejercicio terminado en esa fecha" (585).

---

(584) - Ibíd. pág. 278
(585) - Ibíd., pág. 279.

4.2 - EE.UU. de América

En lo esencial las salvedades en los dictámenes de síndicos en los UU.EE. son de naturaleza parecida a las que aparecen en los dictámenes británicos, salvo que el lenguaje que utilizan los norteamericanos suele diferir en cierta medida del texto utilizado generalmente en el Reino Unido, a causa de legislación diferente y distintos enfoques de la técnica de la sindicatura en uno y otro país, según señaláramos en el capítulo VII de este trabajo.

He aquí la redacción de un informe en el que el síndico en EE.UU. expresa no poder emitir dictamen a causa de la insuficiencia del trabajo realizado:

> "Nuestro examen de las cuentas de existencias de mercaderías no incluyó la inspección ocular de las mismas, limitándose nuestra labor a una revisión parcial de los libros y registros, los procedimientos contables respectivos y la exactitud aritmética de precios unitarios y de las valuaciones basadas en ellos. A causa de la limitación mencionada en el alcance de nuestro trabajo no estamos en condiciones de emitir dictamen sobre las cuentas de la sociedad al 31 de diciembre de 1955 ni sobre el respectivo estado de ganancias y pérdidas por el ejercicio terminado en esa fecha".

El lector advertirá que la negativa de un síndico a emitir dictamen sobre las cuentas de una sociedad por no haber aquél inspeccionado "de visu" las existencias de mercaderías de la sociedad, presupone que, conforme con la técnica de revisión de cuentas usual en EE.UU., han prevalecido las siguientes circunstancias:

a) que las cuentas de existencias de mercaderías abarcaban la totalidad o una porción significativa de los activos sociales a la fecha de cierre de las cuentas de la sociedad;

b) que el síndico se había visto en la imposibilidad material de efectuar la inspección aludida de las existencias de mercaderías, y no pudo realizar comprobaciones objetivas de otra índole que hubieran servido para proporcionarle la convicción de que estaba en condiciones de emitir dictamen.

El siguiente es un ejemplo de salvedad hecha en un dictamen de síndicospor razones de orden técnico-contable:

"La sociedad ha valuado uniformemente sus existencias de merca

derías en proceso de fabricación y de productos terminados a su costo por materiales y mano de obra directos, sin tener en cuenta los gastos indirectos de fabricación; este tempera mento no está de acuerdo con principios de contabilidad gene ralmente aceptados, los cuales requieren la inclusión de dichos gastos. De haberse incluído los mismos, las existencias de las aludidas mercaderías y productos al 31 de diciembre dd 1955 hubieran sido superiores en $ 200,000.- a las demostradas en el balance a esa fecha; las ganancias acumuladas y las ganancias netas serían mayores en $ 96,000.- y $ 48,000.- respectivamente, que las que se indican en las cuentas de la sociedad.
Salvo en la medida en que los estados contables se encuéntran afectados por la omisión de cargar los gastos indirectos a las existencias de mercaderías en proceso de fabricación y de pro ductos terminados, según se indica en el párrafo precedente, en nuestra opinión el balance general que antecede y corres pondiente estado de ganancias y pérdidas, demuestran razona- blemente la situación financiera de la sociedad al 31 de diciem bre de 1955 y los resultados de sus operaciones por el -- ejercicio terminado en esa fecha, de acuerdo con principios de contabilidad generalmente aceptados y aplicados uniforme- mente con respecto al ejercicio anterior" (586).

5. - EFECTOS DE LAS SALVEDADES EN EL DICTAMEN DEL SINDICO

Antes de terminar este aspecto relacionado con el dictamen del síndi - co es menester señalar las consecuencias que se desprenden de la facultad del síndico para introducir salvedades o excepciones a la opinión que emite en su dictamen. Respecto a dichas salvedades y excepciones ya hemos examinado su naturaleza, y hemos proporcionado algunos ejemplos. Hemos dicho que las cuentas de la sociedad constituyen la expresión que sobre la situación económico-financiera de la misma y sobre los resultados de su ges tión hacen los directorees. También hemos manifestado que esos documentos son de naturaleza técnico-contable, y en su elaboración probablemente habrán intervenido contadores expertos empleados por los directores.

Ante esa exposición técnica que hacen los directores de los hechos que los conciernen se presenta el síndico, un técnico independiente, a los efec tos de examinar lo manifestado por el directorio, ponderar las constancias que éste le proporciona en respaldo de lo expresado en las cuentas, obtener otros elementos de juicio que considere necesarios, juzgar el criterio téc- nico utilizado por los órganos administrativos de la sociedad en la prepara ción de las cuentas, y sobre todo ello emitir su fallo.

(586) Basado en el trabajo por DEVORE, Malcoln M.- "Reporting standards - Explanations and qualifications in the accountants' certificate" - The Journal of Accountancy" - Junio 1956 - pág. 35/36.

Dicho fallo o dictamen expresará en esencia la convicción del síndico acerca de la concordancia entre las cuentas y lo que éste juzga ha sido la realidad basada en las comprobaciones realizadas.

El síndico puede considerar que no existe tal concordancia, sea por razones de hecho o por causas de orden técnico-contable. En el primer caso se trata principalmente de una cuestión de suficiencia de pruebas, no tanto de orden legal sino de orden práctico. El síndico puede no tener la convicción de que un hecho se ha producido a pesar de que las pruebas legales presentadas pudieran ser suficientes: a veces pueden existir circuntancias de hecho que contradigan lo que demuestran algunas de las pruebas legales, y provoquen la duda en el ánimo del síndico acerca de la veracidad de lo que se demuestra en las cuentas. (587).

El dictamen del síndico suele estar sujeto a plazos de presentación y con frecuencia los elementos de juicio que susciten sus dudas acerca de la verdad de lo expresado en las pruebas legales aportadas por la sociedad, sólo adquieren a su vez una validez legal con posterioridad a dicho plazo (por ejemplo cuando fuera necesario rodear a aquellos elementos de juicio de formalidades requeridas por ley y ello se demorare más de lo que el síndico puede esperar).

Sin embargo, ocurre con más frecuencia que la insuficiencia de pruebas suele ser también de orden legal.

Si el síndico debe emitir dictamen antes de la regulación de las pruebas o elementos de juicio, entonces puede verse en la necesidad de emitir su dictamen con salvedades o excepciones, con las limitaciones señaladas en párrafos anteriores (588).

Si la discrepancia entre lo que el síndico considera debiera ser la demostración de la verdad y lo que demuestran las cuentas sociales gira alrededor de una cuestión técnica, nos encontramos frente al problema de los criterios controvertidos, frente a aspectos de índole parcialmente subjetiva. En este sentido ninguna persona puede atribuirse el don de posser la verdad revelada y el dictamen del síndico en el que señale su discrepancia con el criterio seguido en la elaboración de las cuentas sociales, no debe ser interpretado necesaria y obligatoriamente como el criterio acertado.

Qué actitud debe asumirse, pues, frente al dictamen del síndico en el que éste haga notar excepciones o salvedades a su opinión favorable ? De-

be crearse una instancia de apelación, por ejemplo como en la legislación alemana, que dicte un fallo decisivo dando la razón bien a los directores o bien al síndico ? Creemos que tratándose de cuestiones de orden técnico la respuesta es no, porque el fallo sería también solamente un criterio, una opinión; los hechos posteriores pueden demostrar que la verdad amparaba el juicio de la parte a quien el tribunal no dió la razón.

La respuesta, a nuestro entender, debe ser - como ocurre en los países anglosajones - en dejar que los accionistas, y el público en general conozcan ambos criterios: el de los directores, a través de las cuentas; el del síndico, a través de sus excepciones o salvedades en el dictamen. El prppósito informativo que se persigue con ambos documentos, se habrá cumplido de esa manera a satisfacción de todos.

La situación no varía mayormente en el caso de que la salvedad se refiera a cuestiones de hechos la única variante podría ser que con posterioridad al dictamen del síndico las autoridades de control oficial podrían requerir a la sociedad la demostración satisfactoria de los hechos, cuando tuvieran dudas al respecto.

6. - EXAMEN Y COMENTARIOS DE LOS DICTAMENES DE SINDICOS EN NUESTRO PAIS

Las críticas que han formulado los tratadistas argentinos a la forma en que los síndicos han cumplido con lo que dispone el inciso 7º del art. 340 del código de comercio, son justificadas si se considera que el texto comúnmente utilizado en los informes de los componentes del órgano de fiscalización de nuestras sociedades anónimas hasta hace unos pocos años era formalista e impreciso.

Sin embargo, la técnica de la sindicatura anglosajona ha sido objeto de estudio en nuestras Facultades de Ciencias Económicas, y al influjo de sus enseñanzas, los contadores públicos han dado lugar a una corriente de pensamiento tendiente a subsanar los males de que se quejan los autores de obras sobre fiscalización de sociedades anónnimas.

La primera reacción se observa en las disposiciones que reglamentaron la profesión del graduado en ciencias económicas. En el decreto 34/331/45

(587) - Sin que con ello se infiera necesariamente mala fe del directorio, quien podría ser a su vez víctima de engaño.
(588) - Véase pág. 450.

del 29 de diciembre de 1945, sobre honorarios para profesionales en ciencias económicas, se establecían normas para lo que se denominaba "certificación" de balances (art. 25).

Algunos años más tarde la Comisión de Valores del Banco Central de la República Argentina, al reglamentar la presentación de cuentas ante esa institución por las sociedades que cotizan sus acciones en las bolsas de valores, impuso un texto rígido para la llama "certificación" por el contador público independiente.

Estas disposiciones han influído el texto utilizado por algunos síndicos, particularmente los que son graduados en ciencias económicas, quienes han tenido en cuenta las normas legales a que nos hemos referido.

Desafortunadamente, nuestros organismos o colegios profesionales aún no han producido un cuerpo de normas ("standards") sobre criterios de contabilidad sobre ejercicio de la sindicatura, y sobre procedimientos de revisión de cuentas, en las cuales los profesionales pudieran guiarse para la elaboración de textos de dictámenes adecuados desde un punto de vista técnico.

Por tal circunstancia, los dictámenes de síndicos en nuestro país adolecen aún de serias fallas; los que son emitidos por síndicos sin preparación técnica en materia contable (y aún por algunos que la tienen) suelen tener un texto breve en el que el síndico manifiesta haber dado cumplimiento a las disposiciones del código, y a recomendar la aprobación de las cuentas, de la memoria y de la distribución de utilidades. Otros síndicos, hasta ahora los menos, han adoptado la modalidad anglosajona, pero lo han hecho sin método, desordenadamente, mezclando criterios británicos con los que predominan en EE.UU., cuando no agregando algunos párrafos de la reglamentación de la Comisión de Valores y otros contenidos en el referido decreto-ley --- 34.331/45.

Amén de una redacción, en algunos casos, defectuosa, los resultados han sido poco satisfactorios, y señalan la necesidad de que los graduados en -- ciencias económicas en nuestro país aúnen sus esfuerzos a los efectos de producir un conjunto de recomendaciones que sirvan de gúía a los síndicos, graduados o no, para la confección de dictámenes que sean técnicamente adecuados y al mismo tiempo llenan su finalidad de suministrar a los accionistas y terceros interesados en lo que expresa el síndico acerca de las cuen -

tas de la sociedad, una información durante el cumplimiento de sus funciones.

En los párrafos siguientes examinaremos algunos de los dictámenes más interesantes extractados de diversos ejemplares del Boletín Oficial de la Bolsa de Comercio publicados en el año 1956, los que analizaremos teniendo acerca del dictamen del síndico en los países anglosajones.

Uno de los dictámenes más tipicos dice así:

"Señores accionistas de . . .
En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 385 del Código de Comercio, os comunico que he examinado las constancias de los libros de contabilidad de la sociedad correspondientes al décimo noveno ejercicio anual, cerrado el 30 de junio de 1955 y su documentación comprobatoria.
Certifico, por tanto, que el inventario y balance general al 30 de junio de 1955, notas al pié del balance, planillas anexas y el respectivo cuadro demostrativo de ganancias y pérdidas, reflejan fielmente la situación económico-financiera de la sociedad a la mencionada fecha y los resultados del décimo noveno ejercicio, de acuerdo con las constancias de los libros de contabilidad, documentación comprobatoria e informaciones y explicaciones que, a mi requerimiento, me han sido suministradas" (Enfasis nuestro).

La primera crítica que se puede formular a este dictamen es el de utilizar impropiamente la expresión "certifico", y el de considerar que las cuentas de la sociedad reflejan fielmente la situación económico-financiera de la sociedad. En lo que se refiere a la naturaleza y alcance de la labor realizada por el síndico se observa que ha seguido el criterio británico, por cuanto se refiere a las informaciones y explicaciones que le fueron suministradas.

El siguiente ejemplo demuestra que es necesario que los organismos de contadores públicos argentinos estudien la conveniencia de uniformar la terminología para dictámenes de la índole que tratamos:

"En cumplimiento de las prescripciones legales, he examinado los libros y documentos de la sociedad y he asistido a las sesiones del Directorio, habiendo tomado conocimiento inmediato de todas sus deliberaciones y resoluciones.

He realizado un examen de los documentos que el Directorio presenta a la consideración de los señores accionistas, correspondientes al trigésimo primer ejercicio económico de la sociedad, habiendo comprobado por los libros y papeles de comercio examinados que el balance general refleja equitativamente, a mi criterio, la situación patrimonial y financiera de la sociedad al 31 de octubre de 1955, y que el cuadro demostrativo de ganancias y pérdidas presenta correctamente los resultados de las operacio

nes efectuadas durante el ejercicio económico anual terminado en la fecha mencionada.

Por las razones indicadas precedentemente, dichos documentos, así como la Memoria con que el directorio los acompaña, merecen ser aprobados por los señores accionistas". (Enfasis nuestro).

Nótese que el síndico en este caso ha empleado las expresiones "equitativamente" para calificar la forma con queel balance refleja la situación "patrimonial y financiera" de la sociedad, mientras que la cuenta de ganancias y pérdidas presenta "correctamente" los resultados de las operaciones.

La labor del síndico se ha limitado al examen de los libros y papeles de comercio, lo cual indica en cierto modo que ha seguido la práctica británica de restriggir la labor de revisión a las fuentes de información -- emergente de la sociedad misma.

A pesar de que no existen en nuestro país normas ("standards") de revisión de cuentas el siguiente dictamen alude a normas, lo cual demuestra que el síndico tiene noción de que ellas existen, por lo menos en los países anglosajones, aunque la aceptación de las mismas en nuestro medio aún no es general:

"Pongo en vuestro conocimiento que he examinado el inventario, el "balance general y el estado de ganancias y pérdidas correspondien "te al quicuagésimo primer ejercicio de la sociedad terminado el "(fecha), documentos que he revisado con motivo de la obligación "atingente a mi labor y que se complementa con el control permanente "y detallado de los libros y contabilidad en general efectuado du- "rante el año; labor que he completado con verificaciones periódi- "cas de la caja de la sociedad, de los títulos y de los valores de "toda especie existentes. He examinado y realizado también pruebas "selectivas de los registros contables y demás constancias justifi "cativas de acuerdo a las necesidades y dentro de las normas de con- "trol generalmente aceptadas.

"En base a las consideraciones expresadas más arriba me permito "aconsejar que prestéis la debida aprobación a la documentación "representada, pues en mi opinión, la Memoriaque el Directorio os "somete a vuestra consideración es el reflejo de las operaciones "realizadas en el ejercicio, y el balance general que se acompaña, "su respectivo cuadro de ganancias y pérdidas, al igual que el in- "ventario, están de acuerdo con la documentación correspondiente y "son la expresión equitativa y razonable de la situación dela com "pañía al (fecha) y en lo que concierne al resultado de las opera- ciones efectuadas, éste se halla de acuerdo con principios técnico- "contables generalmente aceptados y aplicados sobre una base unifor- "me y similar al ejercicio anterior". (Enfasis nuestro).

El dictamen que antecede es una composición inorgánica y desordenada de conceptos, que puntualiza la necesidad de sistematizar las normas sobre

dictámenes en nuestro país.

El síndico dictaminante parece inferir en el primer párrafo que él mismo ha realizado un "control permanente y detallado de los libros y contabilidad en general", pero algo desmpúes manifiesta que ha "examinado y realizado" pruebas selectivas de los registros contables y demás constancias justiricativas, lo cual contradice su anterior aseveración. En efecto, un control permanente y detallado suele significar una revisión completa y no una basada en pruebas selectivas. Es posible que el síndico al decir que su labor "se complementa con el control permanente y detallado" haya significado el control interno de la sociedad misma, el cual sería entonces efectuado por el personal de ésta, cosa que el síndico debe expresarse con claridad, de manera de no confundir al lector sobre el alcance de su examen.

Al emitir su opinión sobre las cuentas, el síndico en el caso que comentamos, dice que la Memoria es el "reflejo de las operaciones realizadas". La memoria del directorio suele traer una síntesis narrativa de lo acaecido durante el año y por lo general no es completa ni sistemática, y realza los aspectos que el directorio desea puntualizar; las cuentas de la sociedad deben ser las que exponen las operaciones realizadas, pero de cualquier manera decir que éstas o la memoria son el "reflejo" de las operaciones realizadas es una forma literaria pero poco técnica de expresar una idea (509).

Hacia el final del segundo párrafo del dictamen que comentamos, el síndico manifiesta que el balance, cuadro de ganancias y pérdidas e inventario son la expresión "equitativa y razonable" (no se comprende por qué se emplean ambos términos que, en cierto modo tienen sinonimia en un sentido técnico-contable, aunque el primero es menos adecuado a nuestro léxico) de la situación económico-financiera de la compañía; en cambio, señala que solamente el resultado de las operaciones efectuadas "está de acuerdo" con principios técnico-contables generalmente aceptados. Entendemos que este calificativo debiera haberse aplicado no sólo al balance sino también al cuadro de ganancias y pérdidas, por cuanto el resultado de las operaciones siempre se encuentra demostrado en este último, transfiriéndose su saldo

(589) - En efecto, "reflejo" significa en 2a. aceptación "conocimiento" de una cosa después de haber meditado sobre ella"; y en 5a. aceptación "representación, imagen". Si se ha empleado el término para dar una "exactitud", entonces creemos que la selección del término es errónea así como lo sería la palabra "exacto".

al balance.

Aunque el síndico cuyo dictamen analizamos reconoce la existencia de "principios" técnico-contables generalmente aceptados, creemos que éstos entre nosotros aún no tienen uniformidad, por lo que urge que nuestros organismos de contadores públicos sistematicen los criterios emergentes de la mejor doctrina, no solamente de la anglosajona, sino de toda aquélla que concuerde con nuestra legislación y práctica comerciales.

Que esto es indispensable en materia de procedimientos de revisión de cuentas, queda confirmado a la luz de lo que manifiesta un síndico en el siguiente dictamen:

> "Certifico que, de acuerdo con el examen y controles realizados, "basados en sistemas de auditoría universalmente aceptados, las "cifras del balance general y cuadro de ganancias y pérdidas, así " como las de los anexos, referidas al ejercicio antes indicado, "reflejan el verdadero estado patrimonial de la sociedad, concor "dando en un todo con las registraciones efectuadas en sus libros "las cuales fueron llevadas de acuerdo con las disposiciones lega - "les y respaldadas con los respectivos comprobantes y observándose "en la determinación de valores y resultados un criterio técnicamen "te correcto".

Según hemos podido observar, lejos estamos de un sistema de "audito - ría" universalmente aceptado, por cuanto en los países anglosajones no existe unidad de criterio al respecto, y en los demás países aún no se ha - formado una conciencia acerca de ello.

En el caso del dictamen que antecede, repetimos la misma crítica formulada respecto a la palabra "certificar" y a la expresión "verdadero estado patrimonial" a que nos hemos referido anteriormente al someter los vocablos "certificado", "exacto", etc. (590).

Algunos síndicos utilizan en sus dictámenes terminología tendiente a crear en el ánimo del lector la impresión de una labor integral, pero en verdad, dada la ambigüedad con que se expresan, a veces no es posible determinar claramente el alcance del trabajo que han realizado. Ejemplo de ello es el siguiente extracto de dictamen:

> "He revisado el balance general y cuadro demostrativo de pérdi- "das y ganancias que se os somete, encontrándolos correctos y "de acuerdo con los libros sociales, los cuales he verificado de- "tenidamente, así como la correspondiente documentación; habiendo "examinado además la respectiva memoria.
> "Igualmente he verificado el libro de inventarios y copiadores "auxiliares de la sociedad en los cuales se encuentra registrado

"el inventario practicado el (fecha).
"Os aconsejo prestar vuestra aprovación a los documentos citados
"por cuanto entiendo que reflejan exactamente la situación de la
"sociedad". (Enfasis nuestro).

Verificar significa "probar que una cosa que se dudaba es verdadera" (la. aceptación), y "examinar y contrastar la verdad de una cosa". Se verifica la existencia de caja mediante un arqueo, la existencia de valores mediante un recuento; éstas son comprobaciones eminentemente objetivas que permiten determinar una verdad: la existencia física de los valores. Se verifican las constancias De libros comparándolas con su documentación, pero en tal caso se verifica solamente que aquéllas concuerdan con ésta; no se verifica la operación en sí porque para ello sería menester estar presente en el momento mismo de realizarse aquella, llevando a cabo en ese instante toda suerte de indagaciones: p. ej. identificación perfecta de la filiación de personas que intervienen en la operación, examen integral de sus títulos justificativos, etc. lo cual el síndico no podría realizar en todos los casos y sería absurdo exigírselo.

Ahora bien, al agregar a la palabra verificar el calificativo detenidamente se sugiere un análisis minucioso de los mismos; de qué manera y con qué alcance, no se expresa. Este tipo de calificativo es inconveniente por cuanto con ellos se insinúa que el síndico procura subrayar la eficacia de su tarea; esta debe ser eficiente sin necesidad de adjetivos que la destaquen. Si el trabajo es detallado, y no basado en pruebas selectivas, el síndico puede expresar dicha circunstancia; se entiende que como profesional celoso de su deber, su labor siempre será detenida, cuidadosa y experta, y eso no necesita puntualizarlo.

Además del ejemplo que antecede, hay otros en los que el síndico manifiesta que las cuentas son exactas, aunque suelen utilizarse otros términos equivalentes como los que se emplean en el extracto de dictamen que reproducimos a continuación.

"Los documentos que el honorable directorio presenta a vuestra
"consideración y que comprenden la memoria, el balance general
"de inventario y la cuenta de ganancias y pérdidas, cuentan con mi
conformidad , por ser la expresión real del estado de la sociedad
"y además, están de acuerdo con los libros y documentos correspon-
"dientes. Por lo tanto, no teniendo reparo alguno que formular,
"solicito a la Asamblea, quiera prestarles su aprobación."

La expresión real con que se califica al estado de la sociedad en esta

era de inflación es una cosa difícil de determinar, y en cualquier caso, al intervenir en la contabilidad factores subjetivos, casi nunca será posible una demostración real de las cosas. En vista de dicha dificultad por parte de la técnica contable en demostrar exactamente la realidad, se han formado un conjunto de "principios" o criterios fundamentales sobre cuya base se confeccionan en casi todos los países los balances y cuadros conexos. Estos criterios permiten llegar aproximdadamente a la demostración de una situación económico-financiera basada en postulados de costos históricos, ventajosos para evitar que las sociedades paguen dividendos sobre sobre ganancias no realizadas, pero insuficientes a los fines de demostrar una realidad exacta. En épocas de inflación suelen introducirse factores de ajuste a esos costos históricos, pero ni aún así se llega a una completa realidad. Hasta el momento la técnica contable pues, tiene limitaciones que es ocioso desconocer.

Una crítica que hemos formulado a los dictámenes de síndicos en otra parte de este trabajo, cual es la de un tenor notarial en el texto de los mismos, se manifiesta en el conjunto que reproducimos a continuación:

> "En mi carácter de síndico titular de (nombre de la sociedad) suscribo "de conformidad con esta misma fecha, el balance general y estado de "ganancias y pérdidas al (fecha) y garantizando que las las cifras "de los estados del activo y pasivo y cuenta de ganancias y pérdidas "concuerdan con las registraciones contables, llevadas de conformidad "con las disposiciones legales y respaldadas con sus respectivos com- "probantes, asegurando además, que en la determinación de los valores "y resultados se ha observado un criterio técnicamente correcto. Déja "se constancia que han sido compulsados: libros, comprobantes y contro "les. En cuanto a los primeros, se llevan los libros declarados indis "pensables por la ley, debidamente rubricados. Los documentos son or- "denadamente compilados y se han realizado muestras de controles de di "versas cuentas de existencia y en el activo exigible, encontrándolos "conforme. La consecuencia de estos análisis, lleva a la conclusión de "que estos estados certificados, responden a la realidad de la situa - "ción, dentro de las muestras practicadas. En tal orden sello y firmo "para constancia. En cuanto a la memoria doy mi confirmidad y dejo cons "tancia que los criterios de valuación y contabilización son iguales a "los de los ejercicios anteriores y se ha cumplido en los estados conta "bles todo lo prescripto por las instrucciones y fórmula en vigor". (Enfasis nuestro).

Además, el texto que antecede contiene expresiones como garantizar y asegurar que un profesional en materia contable debiera evitar. Es preciso no crear en la mente del profano una impresión falsa acerca de lo que el síndico está en condiciones de realizar teniendo en cuenta su especialidad.

Si bien es cierto que en el ejemplo citado el síndico no ha "garantizado" sino que los estados contables concuerdan con los libros de contabilidad, cosa que sin duda puede hacer, hubiera sido más sobrio manifestar sencillamente dicha concordancia. En cambio, el síndico no puede asegurar que en la determinación de los valores y resultados se ha seguido un criterio -- "técnicamente correcto"; por el contrario, debiera limitarse a expresar al respecto un juicio, una opinión personal. Acerca de lo que "técnicamente correcto" se ha deliberado largamente y aún no hay uniformidad de criterios; por otra parte la expresión en sí es susceptible de numerosas críticas que no/éste el momento de exponer.

En suma, es conveniente que el profesional evite el empleo de expresiones impropias en la disciplina contable y en el ejercicio de la sindicatura, que pudieran inducir al profano a suponer que su dictamen es una garantía y una seguridad de que lo expuesto por el directorio en su memoria y cuentas representan una realidad incontrovertible.

Un aspecto que conviene señalar, y que se desprende del último de los dictámenes que hemos reproducido precedentemente, es el que se refiere a la responsabilidad del síndico por la labor desarrollada en base a pruebas selectivas. En el texto a que aludimos se expresa que "la consecuencia de estos análisis, lleva a la conclusión de que estos estados certificados, responden a la realidad (sic) de la situación, dentro de las muestras practicadas". Lo subrayado parecería inferir una salvedad, mediante la cual el síndico limita su responsabilidad a lo revelado por las pruebas selectivas, y ello no puede ser así.

En el capítulo referente a las funciones del síndico dijimos que las comprobaciones realizadas por éste sobre lo expuesto por el directorio en las cuentas de la sociedad, cuando son realizadas en base a pruebas selectivas, ("muestras" se las denomina en el texto citado), dependen de la eficacia del control interno de la sociedad. El síndico debe procurar formularse un juicio acerca de la verosimilitud de lo que expresan los registros de aquélla, registros que son la fuente de los datos necesarios para la confección de los estados contables y la memoria del directorio (en cuanto concierne a los aspectos de índole económico-financiera). Pero esas pruebas selectivas deben ser realizadas en forma lógica y significativa de manera que sean eficaces a los efectos de que el síndico llegue a formarse un juicio sobre lo expuesto por el órgano de administración. "Las "muestras" no pueden limitarse, como se expresa en el texto transcrip

to anteriormente a las cuentas de existencia y de activo exigible; deben abarcar todos los aspectos contables (591).

Una vez finalizada su labor, el síndico emite dictamen asumiendo responsabilidad con respecto a lo expuesto en el balance y cuadros conexos como un todo orgánico; no puede, sin limitar su dictamen, y por ende la validez del mismo - según fuera la magnitud de los valores comprendidos en los demás rubros del balance que pudieran quedar excluídos de la comprobación- circunscribir su responsabilidad a la parte compulsada porque la selección de lo que ha revisado la he hecho el síndico; ella no es fruto de una obligación legal o contractual. Es cierto, que si pudiera demostrarse que se ha deformado la verdad en los aspectos no cubiertos por la revisión del síndico, (siempre que tal deformación no fuera de un alcance tan grande que vicie todo lo expuesto en las cuentas de la sociedad) es posible que no se le pueda imputar a éste responsabilidad por los perjuicios que hubieran sufrido quienes confiaban en el dictamen del síndico, si tales perjuicios fueran atribuíbles a fallas circunstanciales del control interno y no fueran de significación.

Pero cuando la labor del síndico, desarrollada en base a pruebas selectivas, le impidiera discernir deformaciones groseras e importantes de la realidad, difícilmente el síndico podrá escudarse detrás del argumento de que su labor fue realizada en forma parcial y que su responsabilidad abarca solamente la porción comprendida en su revisión. Inferir esta circunstancia en el dictamen está reñido con lo que debe esperarse de un profesional consciente de su deber.

A pesar de las críticas formuladas en esta página al texto del dictamen del síndico en nuestro país, conviene destacar que los ejemplos reproducidos por los menos representan un adelanto en cuanto a la conciencia que ahora tenemos de que el síndico debe decir algo más de lo que expresan algunos dictámenes, que aparecen frecuentemente redactados lacónicamente como sigue:-

"De acuerdo con el art. 361 del Código de Comercio el Directorio de la

---

(591) - Es posible que en el caso que tratamos, el síndico haya examinado en detalle todas las demás cuentas, pero como así no lo expresa en su dictamen, no existe nada que haga presumir que lo haya hecho.

sociedad ha presentado para mí dictamen el inventario, el balance general, el cuadro demostrativo de ganancias y pérdidas y la memoria correspondientes al ejercicio vencido el ... He practicado un examen de los mismos con los libros de contabilidad y constancias justificativas, y me complazco en recomendar su aprobación".

Si bien el ejemplo transcripto posee la virtud de la brevedad, en esencia se limita a expresar que se ha realizado un cotejo entre los libros y comprobantes, sin expresar su alcance, y de recomendar la aprobación de los documentos enumerados.

Quienes favorecen la mera firma por el síndico sobre las cuentas de la sociedad o un lacónico dictamen en el que el síndico se limita a "aprobar" las cuentas, incurren en varios errores de gran importancia:

1º) Olvidan las inevitables limitaciones de la contabilidad como técnica dirigida a la demostración de los hechos en términos monetarios.

2º) Desdeñan las dificultades, a veces insalvables, que impiden que el síndico pueda determinar la verdad de los hechos sometidos a su examen.

3º) Descartan que la interpretación de los hechos y su correspondiente demostración suele dar lugar a criterios controvertidos, principalmente a causa de los factores subjetivos que ~~forman parte~~ de esa interpretación y demostración.

4º) No tienen en cuenta la importancia que posee, a los efectos de la determinación de su responsabilidad, la expresión escrita de una persona (especialmente cuando profesa ser un especialista en determinada técnica) respecto a la labor que ha realizado y a la responsabilidad que asume como consecuencia de la misma.

7. - CONCLUSIONES

Creemos conveniente resumir nuestras conclusiones que aporta el estudio de la cuestión del dictamen del síndico de la siguiente manera:

1º) Creemos más conveniente que el síndico emita un dictamen expreso sobre las cuentas de la sociedad en que ejerce el cargo, y no limitarse a la mera firma de dicho documento.

2º) El dictamen sólo debiera referirse a las cuentas sociales; podría abarcar la memoria solamente en lo que se refiera a información expresada en términos monetarios susceptibles de comprobación en los libros de contabilidad.

3º) El dictamen no debiera referirse a la eficacia administrativa de la gestión realizada por los directores. Juzgamos que el dicta -

men debe ser la expresión de un técnico, relativa a lo que aquellos manifiestan sobre la marcha de la empresa y sobre su situación económica-financiera a una fecha determinada, por ser un documento de un experto en la disciplina contable no debiera contener frases laudatorias ni expresiones exageradas.

4ª) Consideramos que es aconsejable mantener un texto breve, cuando no hubieren salvedades o aclaraciones que formular. Recomendamos que el síndico exprese en todos los casos:

A) el alcance de la labor realizada;

B) su opinión respecto a si las cuentas:

a) demuestran razonablemente la situación económico-financiera de la sociedad a una fecha determinada y los resultados de sus operaciones por el período;

b) han sido preparadas de acuerdo con criterios de contabilidad corrientemente aceptados, y aplicados con uniformidad con respecto a ejercicios anteriores.

5ª) A nuestro parecer, el texto del dictamen del síndico, no debiera ser rígidamente impuesto por ley o norma reglamentaria, ni por los organismos profesionales. El dictamen, en esencia es la síntesis del informe del síndico a quien debe permitirse redactarlo como le parezca, siempre que cumpla con los requisitos básicos enunciados en estas conclusiones, algunos de los cuales sí podrían fijarse por vía legal. Pero imponerle al síndico un texto, una redacción fija, transformaría a su dictamen en un sello burocrático, y el accionista, el inversor, etc. dejarían de leerlo, lo cual privaría de utilidad a la manifestación expresa del síndico.

6ª) El lenguaje utilizado en el dictamen del síndico debiera ser preciso, evitándose el empelo de términos como "exacto", "fiel", "correcto", salvo que se los utilice para calificar aspectos susceptibles de comprobación objetiva. Asimismo conviene no emplear expresiones como ser "balances sinceros", "balances regulares", etc. a causa de la ambiguedad de esos términos. La sinceridad es una cualidad humana; quienes preparan un balance pueden ser sinceros en lo expresado en éste, y sin embargo el mismo puede no demostrar razonablemente la verdad de los hechos por errores de apreciación de quienes lo confeccionan o por otras causas. La palabra "regular" puede utilizarse en el sentido de uniformidad, pero ésta es sólo una de las cualidades que debe reunir el balance y se refiere a la adopción y aplicación de criterios de contabilidad en la preparación de dicho documento.

7ª) El síndico debiera estar facultado para formular todas las aclaraciones que juzgue pertinente hacer en su dictamen respecto a las cuentas de la sociedad. Sin embargo, creemos que el buen sentido aconseja que esas aclaraciones sólo debieran referirse a cuestiones de cierta importancia, evitando largas explicaciones de circunstancias que no interesan al accionista ni al público en general.

8ª) Si hubiera algún aspecto sobre el cual el síndico no pudiera formarse un juicio, a causa de insuficiencia de pruebas o por otra causa; o sobre el cual el síndico discrepare con el criterio sustentado por el directorio respecto a su demostración en las cuentas sociales; en ambos casos, el síndico debiera señalar las circunstancias que limitan su opinión favorable sobre lo que demuestran las cuentas de la sociedad, indicando el efecto sobre las mismas, en términos monetarios, de la aplicación del criterio que apoyare el síndico. La redacción de las salvedades o excepciones debiera ser clara de manera de que no se confunda con una mera aclaración, puntualizando que aquéllas restringen el juicio favorable del síndico sobre las cuentas de la sociedad.

9ª) El dictamen debiera estar dirigido a los accionistas, ser fechado y firmado de puño y letra por el síndico, quien asume responsabilidad personalmente y no en representación del estudio profesional que represente, por la labor realizada por sí mismo o por intermedio de sus subordinados, y por lo que exprese en el dictamen.

10ª) Si el síndico no pudo suministrar una opinión sobre las cuentas debiera señalarlo en su informe a los accionistas junto con las razones que le impiden dar opinión. En este caso estaríamos frente a un informe y no a un dictamen.

11ª) Nada impide que el síndico presente al directorio un informe destinado solamente a éste, por ejemplo, sobre aspectos del control interno de la sociedad que no se hubieran traducido aún en importantes perjuicios económicos para la misma y que por tanto debiera informar a los accionistas, o sobre cualquier otra cuestión que no tenga la obligación de elevar a éstos. En los informes que remita al directorio el síndico debe cuidarse de no formular expresiones susceptibles de interpretarse como opiniones que modifiquen sustancialmente lo demostrado en las cuentas de la sociedad, o que alteren el sentido del dictamen que sobre las mismas el síndico hubiera sometido a los accionistas y al público en general.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

CAPITULO IX - EL SINDICO Y LAS ENTIDADES ESTATALES DE FISCALIZACION

1.- INTRODUCCION

No es nuestro propósito extendernos en detalle en el estudio del régimen de control estatal en la sociedad anónima, por cuanto ello sería ajeno al alcance de este trabajo. Sin embargo, considerando las limitaciones que tiene la sindicatura, según hemos señalado en diversas partes de este trabajo, resulta procedente puntualizar la necesidad de que el estado complemente la labor de fiscalización privada mediante un control ejercido sobre ciertos aspectos de la constitución, funcionamiento y disolución de este tipo de sociedades; por tal razón examinaremos brevemente las disposiciones legales que rigen entre nosotros sobre el particular.

La legislación extranjera nos ofrece ejemplos de la doble fiscalización, privada por un lado y estatal por el otro, lo cual demuestra que la subsistencia de ambos tipos de control no sólo es ventajosa sino también factible.

La intervención del estado en la S.A. puede tener lugar en forma continua o solamente en casos excepcionales. Se produce de la primera de las formas indicadas mediante la aplicación de las disposiciones legales que se refieren al control regular de la constitución, funcionamiento y disolución de la S.A. En determinadas circunstanicas las autoridades oficiales (administrativas o judiciales) tienen derecho a intervenir activamente en diversas fases de la vida de la sociedad a los efectos de proteger los intereses de los accionistas. Asimismo éstos suelen ser facultados por la ley para recurrir ante la justicia solicitando la intervención judicial con la antedicha finalidad.

Examinaremos pues, en forma muy breve, en primer término la intervención judicial en las sociedades anónimas, para luego considerar la fiscalización directa por el estado, con particular atención a las disposiciones legales vigentes en nuestro país.

2. - LA INTERVENCION JUDICIAL EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS

Coinciden los autores en que la facultad del accionista para solicitar la intervención judicial es de carácter excepcional y de alcance limitado, y su objeto sólo puede ser el de proteger los intereses de los accionistas cuando, ya fuera por extralimitaciones legales o estatutarias por parte de

los directores, o por una circunstancial ausencia del órgano directivo, la sociedad no pueda funcionar con normalidad o hubiera peligro de que el patrimonio de la misma quedare afectado.

Pudiera argüirse (particularmente si se concuerda con el temperamento que ve en la sindicatura un órgano de vigilancia de la eficacia administrativa del cuerpo directivo) que el síndico debiera tomar los recaudos necesarios para que los intereses de los accionistas se vieran protegidos sin necesidad de que éstos recurran a la justicia para provocar la intervención judicial. Sin embargo, como tantos otros aspectos relacionados con el desarrollo económico de una empresa, la interpretación de lo que se considera el funcionamiento normal y la administración eficiente de los intereses de los accionistas puede ser una cuestión controvertida.

El artículo 253 del código de comercio otorga a todo accionista el derecho de "protestar contra las deliberaciones tomadas en oposición a las disposiciones de la ley y de los estatutos, y podrá requerir del juez competente la suspensión de su ejecución y declaración de su nulidad". También en estos casos puede producirse una diversidad de criterios acerca de la interpretación de la ley y de los estatutos. Por todo ello, podrían surgir controversias entre lo que considera el síndico es un adecuado cumplimiento de tales disposiciones y lo que accionistas que se opongan a determinados actos del directorio juzguen que entraña una violación de las mismas.

Por todo ello, el legislador ha previsto las medidas necesarias para que los accionistas en disidencia puedan expresar su oposición a los actos "ultra vires" del directorio. Repetimos que la intervención judicial sólo puede sobrevenir en los casos en que aparezca lesiones el interés público o se halle impedida la acción individual de los accionistas, debiendo los jueces decretar esa medida "con previsión y prudencia teniendo en cuenta la finalidad a la cual sirven y el daño que podría derivar tanto de una demasía como del exceso de estrictez" (592)

A los fines de este capítulo, creemos conveniente resumir los casos en que procede la designación del interventor judicial, tal como los expone Sa

---

(592) - Cámara de Apelaciones de Rosario. Sala I, 12 de junio de 1942, citado por SASOT BETES, op. cit., pág. 258.

sot Botes:

1) Necesidad actual y efectiva de remover el temor de un daño jurídico.

2) Convocatoria de asamblea general de accionistas, en caso de que se demostrare la existencia de desorden en la sociedad.

3) Protesta contra resoluciones tomadas por asambleas y contra actos del directorio y acción contra los directores y síndicos de la sociedad por remoción y acefalía general del directorio y del síndico, mientras se reúne la asamblea y se organiza la representación de la sociedad.

4) A los efectos del examen de los libros y papeles de la sociedad y de fiscalizar los actos de los directores.

5) Demanda de nulidad de los actos de los directores por simulación y defecto de constitución.

6) Por anormalidades legales en el desarrollo de asambleas ordinarias y extraordinarias.

En cambio, no es justificada la intervención judicial;

1) Si no existen emergencias graves cuya sustanciación en litigio contradictorio puedan por la demora, irrogar perjuicios que amenacen la existencia de la empresa o conculquen irreparablemente los derechos de la sociedad o de los accionistas.

2) Si se tratan de simples denuncias de irregularidades formuladas por un grupo de accionistas.

3) Si no se trata de corregir o evitar abusos de sus directores o gerentes.

En cualquier caso, como señala Sasot Betes (593) la intervención sólo procede cuando el accionista haya recurrido, sin éxito a todos los recursos legales que son normas tratándose de una sociedad anónima. "No procederá la designación de interventor judicial si se hallan constituídos los órganos de dirección y fiscalización de la sociedad, ante los cuales pueden los accionistas hacer valer en forma eficaz los derechos conferidos por los estatutos o por la ley, a menos que existan situaciones que impidan su regular funcionamiento".

Es interesante señalar que la jurisprudencia ha determinado que la misión del interventor judicial ha de ser análoga a la del síndico con la obligación de poner en conocimiento del tribunal cualquier hecho anormal que pueda afectar la marcha de la sociedad, sin que el desempeño de sus funciones entorpezca la regularidad de la administración social, cuando en tal forma

(593) Op. cit. pág. 259.

y con las medidas tomadas al decretarse la intervención queda suficientemente garantizado el derecho que se pretende proteger" (594).

3. - LA FISCALIZACION POR EL ESTADO

En la actualidad, en nuestra legislación existen dos tipos de fiscalización oficial: una general, aplicable a todas las sociedades anónimas por el hecho de ser tales; y otra específicamente destinada a controlar a las sociedades anónimas que cotizan sus acciones en las bolsas de valores. La primera está legislada en el Código de Comercio y en el Decreto del 27 de abril de 1923, modificado por el decreto 1112 del 24 de septiembre de 1952, y por las leyes Nª 13529 del 7 de julio de 1949 y Nª 14303 del 27 de julio de de 1954. La segunda clase de control oficial emerge de una legislación especial y se refiere a la fiscalización ejercida por la Comisión de Valores, organismo creado en 1937 con el fin de eliminar la sobresaturación de valores y propender a una mayor estabilidad del mercado financiero.

3.1 - El control sobre las sociedades anónimias en general

3.1.1 - Antecedentes

La única disposición de nuestro código de comercio que se refiere a la fiscalización por las autoridades oficiales se encuentra contenida en el artículo 342 que, sin embargo, alude solamente a las sociedades anónimas que exploten concesiones hechas por autoridades o tuvieren constituído en su favor cualquier privilegio.

La labor de dicho órgano de fiscalización está limitada a la vigilancia del cumplimiento de las leyes y estatutos, y especialmente de las condiciones de la concesión y las obligaciones estipuladas en favor del público. Los miembros de dicho órgano podrán asistir a todas las sesiones del Directorio y de las asambleas generales y hacer constar en las actas sus reclamaciones para los efectos consiguientes.

Expresa Rivarola que la idea de la fiscalización en general para toda especie de sociedades anónimas nace en enero de 1894 en la nota pasada por el cuerpo de inspectores creado en 1893 para el cumplimiento del aludido artículo 342. En dicha nota se menciona el principio de control estatal sobre las sociedades anónimas a través de la autorización que el Poder Ejecutivo debe otorgar para que éstas puedan funcionar, conforme lo dispone el artí

---

(594) - Ibíd. pág. 263.

culo 318 del código de comercio, y se añade que "para que en todo tiempo se llenen y observen las disposiciones de la ley, es que el Poder Ejecutivo está en el deber de inspeccionar esas sociedades, a fin de poder asegurarse de que cumplen con los objetos de su creación" (595).

Como bien se señalaba en la nota aludida, la inspección estatal es distinta de la fiscalización encomendada a los síndicos. "Tiene por objeto averiguar si las sociedades han abusado o incurrido en transgresiones de las condiciones cláusulas de la autorización legal; y finalmente saber si les es posible el cumplimiento de sus estatutos o si su disolución es necesaria o conveniente a los intereses públicos" (596).

Basados en ésta y en otras iniciativas, se intentó en 1894 la creación de una Inspección de Sociedades Anónimas con atribución de "inspeccionar y fiscalizar a todas las sociedades anónimas existentes en el país", sin que el proyecto de ley sobre el particular que fuera enviado al Congreso por el Poder Ejecutivo tuviera sanción; igual suerte tuvo otro proyecto de mayo de 1898.

Con el fin de asegurar el cumplimiento del artículo 370, inciso 4º sobre disolución de sociedades anónimas en caso de demostrarse que no pueden llenar el fin para el cual fueron creadas, en julio de 1905 se dictó un decreto facultando a la Inspección General de Justicia a practicar una investigación, anual por lo menos, a efectos de establecer si las sociedades anónimas constituídas se encontraban en la situación prevista en la disposición citada del código de comercio. En septiembre de 1907 se dictó la ley 5125 exigiendo a las sociedades anónimas la remisión trimestral de sus balances a la Inspección General de Justicia, a efectos de su publicación (597) y mensualmente en el caso de bancos y sociedades que hubieran emitido "debentures"; se fijaba asimismo una fórmula para la confección de balances.

Por fin se dictó en noviembre de 1908 un decreto reglamentario de las funciones de la Inspección de Justicia, que fue el antecedente inmediato

---

(595) - RIVAROLA, M.A. - "Sociedades Anónimas", op. cit. pág. 402
(596) - Ibíd., pág. 402
(597) - Por ley 6788 promulgada el 21 de octubre de 1909 se limitó este requisito a las sociedades que guarden o manejen otros fondos que los provenientes de la colocación de sus propias acciones.

del decreto reglamentario del 27 de abril de 1923, actualmente en vigor, con las disposicinnes complementarias a que aludiremos posteriormente. El decreto de 1908 establecía la fiscalización permanente, al mismo tiempo que facultaba a la Inspección practicar investigaciones en las sociedades en -- casos determinados, autorizándose hasta el retiro de la personería jurídica a cualquier sociedad que dificultare las tareas de Inspección.

3.1.2 - La fiscalización ejercida por la Inspección General de Justicia.

3.1.2.1 - El control sobre la constitución de las sociedades anónimas.

Los artículos 3 a 22 del decreto reglamentario de 1923 se refieren al control que debe ejercer la Inspección sobre la constitución de las sociedades anónimas, desde el momento en que es presentada la solicitud para la formación de las mismas hasta la publicación de la autorización otorgada por el Poder Ejecutivo.

A nuestro juicio, las funciones más importantes encomendadas a la Inspección y que complementan la función del síndico encamindada a salvaguardar los intereses de los accionistas y terceros residen en las siguientes medidas que, respecto a la formación de la sociedad anónima, debe tomar la Inspección:

a) Estudio de las solicitudes para constituir las sociedades, cuidando que los estatutos:

   1) se conformen a la ley:
   2) no contengan cláusulas restrictivas de la nacionalisación de extranjeros;
   3) no sean contrarios a los principios de orden público;
   4) no comprometan los derechos y garantías individuales que la Constitución consagra (art. 4).

b) Estudio de los reglamentos que dicten las sociedades anónimas en cumplimiento de disposiciones estatutarias. (Art. 4).

c) Obtención de:

   1) acta constitutiva de la sociedad y de las asambleas que hubieren aprobado o modificado los estatutos;
   2) estatutos de la sociedad;
   3) nómina de accionistas, con expresión de las acciones suscriptas y cuotas pagadas por cada uno;
   4) certificado del Banco de la Nación Argentina sobre el monto del capital depositado;

5) constancia demostrativa de que la organización de la sociedad le permitirán llenar sus fines (art. 7).

El decreto 7112 del 24 de setiembre de 1952, sancionado para dar efecto al artículo 15, incisos 7 y 8 de la ley 13.529 del 7 de julio de 1949, reitera la facultad que tiene la Inspección de "intervenir en todo lo relativo a la concesión y retiro de la autorización para funcionar, de las sociedades anónimas" (art. 1, inciso a), al establecer que "las funciones de vigilancia de la Inspección "son extensivas a los períodos de constitución, disolución y liquidación" (art. 2).

3.1.2.2. - El control sobre el funcionamiento de las sociedades anónimas.

La fiscalización ejercida por la Inspección sobre las sociedades anónimas en funcionamiento está legislada en los artículos 23 a 72 del decreto de 1923. Sus funciones pueden dividirse en tres partes:

A) - en las asambleas de accionistas;
B) - en las operaciones de la sociedad;
C) - en materia de balances.

A) - Funciones en las asambleas

En los casos en que la Inspección envíe a sus agentes a las asambleas de accionistas, deberán velar porque las mismas se realicen con las formalidades legales (art. 23). Asimismo se establece un régimen obligatorio de información, por parte de las sociedades a la Inspección, de las convocatorias de sus asambleas proporcionando datos pertinentes a la misma y acompañando la memoria, balance, proyecto de reformas a los estatutos -en su caso - y copia de todo documento sobre asuntos a tratarse y que hayan sido puestos con anticipación en conocimiento de los accionistas (art. 24), en defecto de todo lo cual la Inspección podrá no autorizar la publicación de balances subsiguientes sin previa investigación de los libros de la sociedad, pudiendo también denegar el pedido de aprobación de la modificación de los estatutos si ésta hubiera sido solicitada (art. 25).

En la asamblea de accionistas, el inspector que concurra debe comprobar:

1) si la convocatoria se ha efectuado de acuerdo con la ley y los estatutos;

2) si ha habido el quórum requerido, según los asuntos a tratarse;

3) si se han repartido entre los accionistas los documentos del caso en la forma prevista en el artículo 362 del código de comercio;

4) si las constancias sobre los accionistas inscriptos para concurrir a las asambleas son verídicas y concuerdan con el número de acciones depositadas;

5) si efectivamente se celebró la asamblea anual del año anterior; asimismo, el inspector debe velar porque la sesión se realice con las formalidades legales, sin apartarse de los puntos incluídos en la convocatoria, cuidando que las resoluciones se adopten de conformidad con los estatutos (art. 27).

El artículo 33 faculta a la Inspección a convocar a asamblea de accionistas si el Directorio no tomase en consideración o negase infundadamente la solicitud de asamblea presentada por los accionistas dentro de los plazos legales.

Nada de lo que antecede modificó el decreto 7112 de 1952, ya que el inciso b) del artículo 1º dispone que entre las funciones de la Inspección figura la de vigilar y fiscalizar el funcionamiento de las sociedades anónimas, vigilancia que el art. 4º dispone se efectuará en forma permanente mediante, entre otras cosas, la comprobación periódica de la realización de las asambleas en los plazos estatutarios o legales. El art. 7º por su parte agrega que la Inspección está especialmente facultada para asistir a todas las asambleas que se celebren; para convocar la asamblea general extraordinaria a que alude el art. 348 del código de comercio, cuando el Directorio no hubiere resuelto el pedido de los accionistas dentro de los 10 días de presentado, o hubiese sido negado infundadamente a juicio de la Inspección; y para convocar a asamblea general extraordinaria cuando causas graves, que afecten la organización y funcionaminto de las asociaciones, hicieran indispensable esa médida para asegurar la consecusión de los fines sociales, los derechos de los asociados o la solvencia de aquélla.

B) - <u>Funciones de fiscalización sobre las operaciones de la sociedad</u>.

El decreto de 1923 contiene una disposición ambigua en el artículo 34 que establece que "la Inspección General de Justicia, además de las funciones que le corresponden con arreglo al artículo 2º, inciso A, deberá vigilar, fiscalizar y, en su caso, investigar a las sociedades anónimas ... cuidando de no entorpecer la marcha regular de la administración social". El alcance de la vigilancia y fiscalización no está claramente establecido, aunque los artículos siguientes enumeran una serie de medidas con las que se consideraría cumplida dicha función de vigilancia, fiscalización e intervención.

En efecto, el artículo 36 dispone que "la vigilancia y fiscalización en las sociedades anónimas se efectuará de una manera permanente, por el estudio de los balances y mediante la comprobación especial cuando la Inspección General lo dispusiere o lo ordenase el Ministerio de los siguientes puntos" (énfasis nuestro): a renglón seguido el mismo artículo enumera una serie de aspectos a determinar por la Inspección General a través del balance, que sintetizamos de la siguiente manera:

1) si se llevan los libros exigidos por la ley, de acuerdo con las formalidades de la misma;
2) las formas en que se hayan emitido las acciones;
3) el monto de las obligaciones emitidas o a emitirse y del capital realizado existente;
4) las condiciones de todo otro título autorizado o emitido;
5) la existencia de fondo de reserva;
6) el número de sucursales o agencias;
7) el cumplimiento de los estatutos, de las leyes y del decreto de 1923;
8) el estado del capital y monto de las pérdidas, en su caso;
9) si se han hecho las publicaciones ordenadas por el art. 369 del código de comercio.

Por su parte el art. 40 dispone que "la Inspección procederá a investigar las sociedades cuando observare o tuviere conocimiento de irregularidades o violaciones de los estatutos, de las leyes o de este decreto, cuando a su juicio fuere necesario, para mejor proveer, en los asuntos que le están sometidos o cuando se le presentaren denuncias que merezcan ser atendidas, a juicio del Inspector General, y toda vez que lo disponga el Ministro del ramo".

Los artículos 42 y 43 fijan la pena de pérdida de personería jurídica para aquellas sociedades que se nieguen a ser inspeccionadas u oculten datos sobre su activo o pasivo o que di[illegible]as de la inspección, así como a las sociedades que entren [illegible]n estado de liquidación y cuya disolución sea sancionada por [illegible] o declarada por las leyes.

Por último, los artículos 49 y 51 fijan las incompatibilidades para los inspectores del organismo citado, así como las penas que les serán de aplicación a ellos y a todo empleado de la Inspección que revele el secreto de las sociedades inspeccionadas.

El decreto 7112 de 1952 no hace sino confirmar las facultades precedentes de la Inspección. Reitera en el artículo 3º que la fiscalización será ejercida de manera de "no entorpecer la regularidad de la administración de las sociedades" sujetas a su vigilancia.

Repite lo dispuesto por el artículo 36 del decreto de 1923 respecto a que la vigilancia y fiscalización se efectuará de manera permanente por el estudio de "sus inventarios, balances y memorias" y la comprobación periódica de todas las circunstancias ya enumeradas en los nueve ítemes mencionados al tratar las disposiciones del decreto de 1923. El decreto 7112 agrega en el art. 4º otras comprobaciones a cargo de la Inspección, que — comprenden la vigilancia de:

1) Condiciones en que se cumple el objeto social (inciso b).
2) Estado de los capitales y forma de su integración, y en su caso, comprobación de que se ha obtenido la conformidad de la Inspección General de Justicia, cuando la integración se ha efectuado en especie (inciso f).
3) Existencia del fondo de reserva legal y demás reservas extraordinarias y facultativas, así como de los fondos de garantía constituídos para responder a obligaciones contraídas con el público (inciso h).
4) Si se han efectuado revaluaciones, y en su casi si se ha obtenido la aprobación del Poder Ejecutivo (inciso j).

Además, el artículo 7º, inciso a), faculta a la Inspección a examinar los libros y papeles, anotaciones y documentos de las sociedades sometidas a su control, y el inciso b) la autoriza a fiscalizar la administración social.

El inciso e) del citado artículo 7º reitera la facultad de la Inspección de intervenir en las sociedades cuando observare o tuviere conocimiento de las irregularidades o violación de las leyes, reglamentos o estatutos, cuando medien denuncias o cuando lo disponga el Ministerio pero añade algo que no aparecía en el decreto anterior, al autorizar a la Inspección a intervenir también "cuando a su juicio fuere necesario para mejor proveer en los asuntos que le estén sometidos".

Atenúa el decreto 7112 de 1952 la disposición del art. 42 de la de 1923, citado en la página anterior, al disponer que la Inspección podrá "solicitar al Poder Ejecutivo el retiro de la autorización para funcionar de las sociedades" que no se hallen en condiciones de cumplir sus fines, o

que han incurrido en transgresiones a las leyes, reglamentaciones o estatuto, que afecten las bases de su organización o los intereses públicos.

Otros agregados importantes de la reglamentación de 1952 son los que facultan a la Inspección a:

1) Requerir el auxilio de la fuerza pública y recabar órdenes de allanamiento (inciso h).

2) Requerir de cualquier repartición pública, por intermedio del Ministerio de Justicia, las informaciones, diligencias o medidas necesarias para la mejor dilucidación de las situaciones a su examen y el cumplimiento de sus funciones de vigilancia y fiscalización (inciso i).

3) Requerir de la Policía Federal, cuando lo considere conveniente informes relacionados con los miembros componentes de las sociedades (inciso j).

4) Formular denuncias, por intermedio del Ministerio de Justicia, ante las autoridades judiciales competentes, por las irregularidades que comprobare, cuando las mismas puedan dar lugar al ejercicio de la acción pública (inciso k).

5) Prohibir la publicación o circulación de anuncios o prospectos que hagan referencias falsas o capciosas (inciso l).

C) - Funciones de control en materia de balances.

Las mismas se encuentran legisladas en los artículos 55 a 72 que fijan un procedimientos para la presentación de los documentos mencionados por la ley 6788 y los artículos 361 y 362 del código de comercio. Las cuestiones en materia de forma de balances han sido modificadas por las disposiciones del decreto 9795/54 de fecha 14 de junio de 1954.

3.1.2.3 - El control sobre la disolución y liquidación de la sociedad anónima.

Al entrar en liquidación la sociedad anónima, prácticamente desaparecía el control de la Inspección bajo el reglamento de 1923. El artículo 44 establecía que en aquellos casos, la sociedad "presentará copias de las actas de la asamblea o de los documentos comprobantes de su disolución, de conformidad con los recaudos exigidos por el artículo 10 / Una vez terminada la liquidación, los libros y demás documentos sociales se conservarán de acuerdo con lo prescripto en los artículos 67 y 446 del código de comercio". En cambio, el artículo 2º del decreto 7112 de 1952 dispone que las funciones de vigilancia y fiscalización por la Inspección son extensivas a los períodos de disolución y liquidación.

3.1.2.4 - Crítica de la fiscalización por la Inspección.

Raymundo Fernández critica la fiscalización oficial diciendo que es

ilegal porque no está legislada en el código de comercio, y que es ineficaz por ser externa y formalista, despertando una confianza infundada en accionistas y público sobre la intervención oficial (598). Rivarola también critica la reglamentación vigente diciendo que se encuentra desprovista de toda base legal (599). Segura entiende que esta objeción ha sido salvada con la ley 13.529 del 7 de julio de 1949 cuyo artículo 15, inciso 7, dispone expresamente que la Inspección de Justicia tiene la misión de vigilar el funcionamiento de toda persona de existencia ideal. Empero, admite Segura que "hubiera sido preferible que el texto legal hubiera sido más explícito en cuanto al alcance que debe revestir esa vigilancia y en cuanto a la forma en que la misma deberá cumplirse..." (600).

Señala Rivarola que el art. 23 del decreto de 1923 debió mantener la obligatoriedad establecida por el decreto de 1908 de la asistencia de los inspectores a las asambleas, en lugar de darle un carácter facultativo a esta función. En vista de que, a nuestro juicio, la Inspección debiera vigilar el cumplimiento por la sociedad de las formalidades legales y estatutarias durante las asambleas de accionistas, (porque sostenemos que tales tareas son ajenas a las funciones del síndico) concordamos con Rivarola en que la aludida vigilancia debiera ser una tarea obligatoria del órgano de control estatal. Lamentablemente el decreto de 1952 no ha salvado este inconveniente.

Rivarola está en lo cierto al reprobar las disposiciones del art. 33 del decreto de 1923 que facultan a la Inspección a convocar a asamblea de accionistas, teniendo en cuenta la obligación que le ha sido impuesta al síndico en el art. 340, inciso 2º del código de comercio. En cambio, juzgamos conveniente que se relevo al síndico de la obligación de convocar asambleas ordinarias por las razones que hemos puntualizado en otra parte de este trabajo (601).

Creemos que las asambleas ordinarias, salvo que fuera menester que el síndico informe en ellas sobre irregularidades en la sociedad, debiera ser convocadas por la Inspección cuando el directorio dejare de hacerlo y siempre a solicitud presentada por los accionistas o por el síndico.

---

(598) - FERNANDEZ, R. - op.cit.pág. 494
(599) - RIVAROLA, M. - "Sociedades Anónimas", op. cit. pág. 415.
(600) - SEGURA, Luis G. - op. cit., pág.
(601) - Véase pág. 339.

Rivarola también critica las atribuciones conferidas a la Inspección por los artículos 34, 36 y 40 de la reglamentación de 1923, señalando que se encuentran en abierta contradicción con la garantía de los art. 57, 58 y 59 del código de comercio, según los cuales, la exhibición general de los libros sólo puede proveerse a instancia de parte o de oficio contra la voluntad de los comerciantes, en cuanto tenga relación con el punto o cuestión de que se trata. Convenimos que en el aspecto que comentamos, probablemente ha habido error por parte del legislador al redactar el decreto de 1923, pero juzgamos que el régimen que corresponde aplicar a las sociedades anónimas no puede ser el mismo que el que legisla el libro primero del código de comercio sobre las personas del comercio. Creemos que debe crearse para las sociedades anónimas un régimen especial , y si bien admitimos que a tal fin un simple decreto como lo es la reglamentación de 1923 no puede modificar las disposiciones de nuestra ley de fondo, al mismo tiempo consideramos de urgencia la enmienda de la misma a los efectos de legislar en forma adecuada en lo referente a la fiscalización estatal sobre las sociedades anónimas. En vista del alcance de este trabajo no nos hemos de pronunciar aquí sobre si conviene más dejar librada a la Inspección las funciones de control a que se refiere la reglamentación de 1923, o si por el contrario debiera introducirse un régimen de intervención judicial con juicio sumario, como el propugnado por Pérez Fontana en su anteproyecto de ley de sociedades anónimas para el Uruguay (602); al respecto diremos solamente que nos parece conveniente evitar que los órganos de la administración pública tomen excesiva ingerencia en la vida de las instituciones de carácter privado, a pesar de que el control adecuado por aquéllos puede ser saludable dentro de límites razonables. Si bien todos los países del mundo están atravesando por una etapa de que el Estado participa en mayor o menor grado de las actividades económicas, juzgamos prudente restringir en lo posible la intervención de los órganos del gobierno en las actividades narmales de las empresas que se desenvuelven en la esfera del comercio, de la industria y de las demás actividades económicas y financieras. Por ende, preferimos que se instituya un régimen judicial que facilite a accionistas y terceros la intervención de personas debidamente designadas por los tribunales de justicia cuando se produzcan cuestiones cuya solución no fuera de competencia del síndico.

---

(602) - Véase pág. 360

3.1.3 - La fiscalización de la Comisión de Valores sobre las sociedades anónimas que cotizan sus acciones en las bolsas de valores.

3.1.3.1 Antecedentes de este control

Así como ocurre, por ejemplo, en EE.UU. y en México, en nuestro país se ha introducido un sistema de fiscalización oficial sobre las sociedades que colocan sus acciones en el mercado bursátil.

En un principio, el control sobre la cotización de las acciones en la bolsa lo efectuaba el mismo mercado de títulos, al igual que ocurre hasta el presente en Gran Bretaña. La bolsa decidía sobre los pedidos de cotización, tras el estudio de los antecedentes presentados por las sociedades solicitantes, y luego de comunicaa a sus asociados el pedido presentado. El organismo bursátil fijaba también los requisitos que debía reunir el patrimonio de la sociedad postulante a los efectos de obtener la autorización, y se reservaba la facultad de retirar la autorización para cotizar, a las sociedades que no cumplieran los requisitos fijados por la bolsa y en otras circunstancias determinadas.

En 1933 se creó la Comisión Asesora de Negociación de Títulos, órgano perteneciente a la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, la que se encargó de estudiar la situación del mercado bursátil con el propósito de determinar las posibilidades del mismo en la absorción de títulos de la deuda pública, con funciones de decidir sobre la oportunidad y alcance de las operaciones de compra-venta de títulos, y de entrega de títulos a acreedores de la Administración Nacional.

Creado el Banco Central de la República Argentina, en octubre de 1937 se formó la Comisión de Valores, dependiente de dicho organismo y con funciones de asesoramiento en materia de cotización de valores mobiliarios de toda índole.

3.1.3.2 - El régimen actual de la Comisión de Valores.

Con motivo del reordenamiento bancario del año 1946, se dictó el decreto Nº 15.353 del 28 de mayo del mismo año, por el cual se daba una intervención obligatoria a la Comisión de Valores en toda cotización de valores en el mercado bursátil argentino. En los considerandos del decreto se señalaba que las decisiones decisiones de la antigua Comisión carecían de fuerza pues sólo constituían recomendaciones basadas en el examen de los proyec -

tos de emisión de papeles públicos o privados que le eran sometidos, y se subrayaba la necesidad de que las opiniones del mencionado organismo adquirieran el carácter de decisiones efectivas. Al mismo tiempo se puntualizaba en los aludidos considerandos, que la vigilancia del mercado bursátil "debe atender no sólo a la afluencia de nuevas emisiones, para prevenir los peligros de sobresaturación, sino también, a la sanidad de los papeles que en él se ofrezcan y a todo acto que no sea normal en el mecanismo de las transacciones, todo ello en defensa del inversor así como en salvaguardia de los emisores cuidadosos de su prestigio".

Las ventajas del nuevo sistema, se argumentaba, radicaba en que mediante el mismo se ofrecería un máximo de garantía de seriedad, atrayendo a los inversores que se sentirían protegidos en sus intereses por el prudente control ejercido por los organismos oficiales, todo ello en beneficio tanto de los emisores como de los inversores y de los intermediarios en las transacciones, en función, esto último, del incremento que ellas habrían de experimentar.

Para el logro de esos fines, se establecían como funciones de la Comisión: 1) informar periódicamente al Banco Central sobre la probable capacidad de absorción del mercado financiero respecto a valores públicos de toda clase; 2) coordinar la concurrencia al mercado financiero de las entidades públicas que emiten valores; 3) resolver sobre la solicitud de valores emitidos por entidades privadas o mixtas, para ser colocados pública o privadamente, que se presenten a las bolsas o marcados de valores del país; 4) resolver sobre las informaciones, que, con respecto a su situación económico-financiera y perspectivas, deberán dar a publicidad los emisores de papeles públicos y privados, ya sea periódicamente o en ocasión de colocar nuevas partidas de valores (art. 6). (Enfasis nuestro).

El artículo 7 del decreto mencionado establece que "será indispensable obtener la conformidad de la Comisión de Valores para poder efectuar ofrecimientos públicos de valores, cualquiera sea su clase o entidad emisora, y que ellos se coticen en una bolsa del país". (Enfasis nuestro).

Por último, el artículo 8 del referido decreto faculta a la Comisión para inspeccionar los libros, papeles y documentos y la organización de las empresas que le formulen pedidos para cotizar valores en bolsa o se propongan efectuar ofrecimientos públicos, estableciéndose que las informaciones que se obtengan en virtud de dicha disposición, revestirán el carácter

estrictamente confidencial prescripto por las que los bancos proporcionan al Banco Central. (Enfasis nuestro).

Las partes que hemos subrayado indican que el régimen de fiscalización y vigilancia estatal impuesto sobre las sociedades anónimas que cotizan sus acciones en la bolsa, complementa en gran medida las funciones de control que ejerce la Inspección General de Justicia sobre las mismas, en — ejercicio de la fiscalización que cumple ésta sobre las sociedades anónimas en general.

La diferencia entre ambos controles radica en la finalidad que persigue cada uno de los organismos mencionados: la Inspección tiene por objeto vigilar que las sociedades anónimas se constituyan, desarrollen y disuelvan conforme a lo establecido por la ley y los estatutos; la Comisión de Valores persigue un control sobre el mercado bursátil, con el fin de eliminar la sobresaturación de valores y propender a una mayor estabilidad del mercado financiero, protegiendo así al inversor, y en particular al pequeño ahorrista.

La facultad conferida a la Comisión en el artículo 8 del decreto Nº 15.353, a nuestro criterio, olvida las funciones obtenidas al síndico por nuestro código y de cierto modo implica una superposición de las funciones de la Comisión con las del síndico. Consideramos que la atribución de inspeccionar los libros, papeles y documentos otorgada a la Comisión debiera ser solamente en casos especiales, como los que establece el decreto Nº 7112 a la Inspección General de Justicia. En casos normales, a nuestro juicio, no puede ignorarse la función que desempeña el síndico en la sociedad anónima.

En la práctica, y en virtud de posteriores disposiciones emanadas de la Comisión de Valores misma, el control de ésta se ejerce por medio de información que las empresas emisoras deben remitir a ese organismo de fiscalización, información que, según veremos más adelante, debe ir acompañada del dictamen de contador público.

El control ejercido por la Comisión de Valores sobre las sociedades anónimas que cotizan sus acciones en las bolsas o mercados de valores del país, se rige en particular por lo que disponen la reglamentación y las normas internas de ese organismo, emitidas en 1954.

La reglamentación fija las condiciones generales que regirán la auto

rización para cotizar valores tanto públicos como privados, nacionales o extranjeros, en las bolsas y mercados de valores del país, el régi de publicaciones a que deben ceñirse los emisores de valores cotizables, las funciones de asesoramiento de la Comisión, las facultades de la misma para suspender la cotización, y aspectos de organización internos.

El control efectuado a través de publicaciones obligatorias por parte de las sociedades emisoras, es riguroso, pues, deben hacerlo en oportunidad de cotizar sus valores y periódicamente para conocimiento del público inversor.

Las normas internas de la Comisión de Valores establecen numerosos requisitos a cumplir por los emisores y facultades de fiscalización del organismo citado. Algunos de los más importantes requisitos fijados se refieren:

1) Requisitos mínimos que deben contener los estatutos.
2) Condiciones de situación patrimonial-financiera.
3) Exigencias sobre el mantenimiento de reservas.
4) Limitaciones a la revaluación de activos.
5) Plazos a cumplir para el pago de dividendos.
6) Información confidencial sobre ventas, compras, gastos de fabricación, costo de ventas, etc.
7) Reseñas informativas sobre antecedentes de la sociedad, evolución del capital, balances comparativos, etc.

Como puede observarse, el control ejercido por la Comisión de Valores tiene en cierta medida el carácter de una vigilancia de la eficacia de la gestión administrativa de los directores de la sociedad, porque, entre otras cosas puede llegar a denegar la autorización para cotizar o para efectuar nuevas emisiones a sociedades que a juicio de la Comisión de Valores no tuvieran una "sana situación patrimonial-financiera".

4. - CONCLUSIONES

Por fuerza nuestras conclusiones sobre lo tratado en este capítulo serán breves, pues el análisis que hemos realizado del tema no ha sido minucioso y sólo lo hemos incluído en este trabajo con el propósito de recalcar que las funciones de control ejercidas por el síndico pueden ser complementadas por una legislación adecuada que implante la fiscalización por organismos estatales en ciertos aspectos que, a nuestro juicio no puede ni debe abarcar el síndico.

Sólo nos resta señalar que a nuestro parecer, el control ejercido por la Inspección General de Justicia en las asambleas de accionistas debiera ser obligatorio y no facultativo, como hasta el presente, por las razones señaladas en este trabajo. (603).

La fiscalización llevada a cabo por la Comisión de Valores, obligando a las empresas que utilizan el ahorro público a suministrar información que facilite al inversor anónimo la ponderación de la marcha de los negocios puede ser de gran beneficio para la colectividad. Al mismo tiempo el organismo oficial releva al síndico de la absurdamente onerosa obligación, supuesta por muchos autores y quizás inferida en el art. 340 inc. 4 del código de comercio, de vigilar la eficacia administrativa de la sociedad. Sin embargo, la ingerencia oficial en este sentido puede llegar a ser un arma de doble filo, que lleve a la paralización de la iniciativa económica privada.

No debemos olvidar que el desarrollo económico de los pueblos que marchan a la vanguardia de todo lo que signifique el progreso material, se ha debido en gran parte al espíritu de empresa de los individuos, cualidad que requiere no sólo conocimiento técnico, sino también una audacia especial consistente en correr un riesgo cuidadosamente meditado "a calculated risk") (que no es lo mismo que correr un mero albur). Estos factores coadyuvantes al éxito de la actividad económica privada no deben ser ahogados por la fiscalización burocrática.

No obstante, lo que antecede no debe significar que apoyemos que se deje librado al pequeño inversor a las acechanzas de cualquier aventurero; el control encaminado a impedir los avisos será siempre necesario, de allí que propugnemos mantener la existencia de los órganos de fiscalización pública y privada. Pero no se interprete con ello que el pequeño inversor vea en ella una garantía o un seguro, en el sentido propio de esas palabras, del éxito perpetuo de la pequeña empresa privada que significa invertir sus ahorros en sociedades comerciales. Porque la inversión de dinero es una actividad económica como cualquier otra, por ejemplo: emplear el trabajo de uno en determinada actividad, cambiar de empleo, comprar una acción o adquirir un bien de renta; todo ello involucra un riego que debe ser cuidadosamente meditado. Ni el síndico ni el Estado pueden garantizar su éxito en la etapa de desarrollo actual de la colectividad humana.

---

(603) - Véase pág. 334.

CAPITULO X - EL PAPEL DEL CONTADOR PUBLICO EN LA SINDICATURA DE LA SOCIEDAD ANONIMA Y PROYECTOS DE REFORMA DEL CODIGO DE COMERCIO.

1. - EL CONTADOR PUBLICO EN LA LEGISLACION ARGENTINA

1.1 - Antecedentes

Aunque el título de contador público comenzó a utilizarse en nuestro país en la última década del siglo pasado, recién en 1910 el título es expedido con motivo de estudios de tipo universitario, cursados en el Instituto de Altos Estudios Comerciales, el cual fue incorporado en 1911 a la Universidad Nacional de Buenos Aires con el nombre de Facultad de Ciencias Comerciales. El referido título también fue expedido a partir de 1912 por la Escuela Superior de Comercio "Carlos Pellegrini", también incorporada a la Universidad. Es recién en octubre de 1913 que se promulga la ley 9254 que crea la Facultad de Ciencias Económicas de Buenos Aires (604). A ésta le siguen en 1916 la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas del Litoral: en 1935 la Escuela de Ciencias Económicas que se incorpora a la Universidad de Córdoba, en 1939 la Escuela de Ciencias Económicas de la Universidad de Cuyo; y en 1952 la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de La Plata, que ya había existido como Escuela de Ciencias Económicas dentro de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de esa ciudad.

El desarrollo de la profesión fue lento, quizás podríamos decir paralelo al desenvolvimiento económico de nuestro país. En un principio la actividad del contador público fue identificada con la del tenedor de libros. Paulatinamente, del mismo modo con que se desarrolló la profesión en otros países, el contador público se hizo un auxiliar del abogado, en aquellas cuestiones en que se necesitaban conocimientos de contabilidad, de economía, de la técnica impositiva, y en general del manejo de cifras y rendimiento de cuentas. La actividad del contador en los litigios en lo comercial, en la participación de herencias, en las liquidaciones y en las convocatorias y quiebras, se hizo cada vez más intesnsa.

Pero en el campo de la actividad dinámica de las empresas la evolución fue pausada, y recién tomó incremento durante los primeros años de la segunda guerra mundial; para entonces el progreso de la industira argentina había dado lugar a la formación de empresas cada vez de mayor tamaño; el impuesto sobre la renta y más tarde el que grava los beneficios extraordinarios impulsó al hombre de negocios a buscar al técnico en la disciplina contable para solucionar sus problemas impositivos. La administración pública

también obtuvo el concurso del egresado en ciencias económicas en las tareas de inspección y fiscalización impositiva.

En la industria nacen los problemas de costos y de organización técnico-contable; la mecanización adquiere mayor ritmo al influjo de las prácticas importadas, del extranjero. Afluye al país la literatura especializada, y el contador público argentino toma contacto con la técnica de la sindicatura anglosajona. Los beneficios que la misma suministra a los accionistas, a acreedores, inversores en potencia, a banqueros y al público en general, convence al profesional argentino de la conveniencia de ofrecer servicios semejantes a las empresas radicadas en el país. Nace así en la Argentina lo que se ha dado en denominar "auditoría" como traducidción del término "auditing" en inglés (605).

Hemos visto que en Gran Bretaña, dejando a un lado los antecedentes remotos, la sindicatura se implantó en sus formas actuales solamente para las sociedades anónimas, pero luego sus ventajas se hicieron sentir en otros tipos de empresas y el "auditor", el contador público, ofreció servicios similares a todo tipo de organización, negocios individuales, sociedades colectivas, asociaciones diviles, etc. La sindicatura por ser una función de contador público no está pues limitada en países anglosajones a las sociedades anónimas, aunque solamente en éstas y en las sociedades del tipo de nuestras sociedades de responsabilidad limitada ("private limited companies") existe la obligación legal de designar a un síndico. En EE. UU. el procedimiento fue inverso: primero se desarrolló la sindicatura en todo tipo de empresas, y más tarde fue impuesta solamente a las sociedades anónimas que cotizan acciones en la bolsa de valores.

En nuestro país la ley establecía la sindicatura para las sociedades anónimas, pero dado que no se fijaban para su ejercicio requisitos de idoneidad alguna, la institución del órgano de fiscalización no era sino una simple formalidad, llegando a integrarla parientes de los directores o personas de confianza.

En este estado de cosas se sanciona en 1945 la reglamentación de las profesiones de ciencias económicas, contadores y actuarios.

---

(604) "Antecedentes sobre estudios y reglamentación de las carreras que se cursan en la Facultad de Ciencias Económicas", por MANCINI, Luis Ed. Fac. de C.E. - 1945.

(605) - En España se le denomina censura o intervención de cuentas.

1.2 - El estatuto profesional - Decreto-ley Nª 5103/45, y el arancel profesional - Decreto-ley Nª 34331/45 y Decreto 4400/46.

Homologados posteriormente por ley 12.921 del 31 de diciembre de 1946, los decretos-leyes Nª 5103/45 y 34.331/45, contienen disposiciones acerca de las funciones del contador público que creemos pertinentes examinar a los efectos del presente trabajo. Las complementa el Decreto 4460/46.

La reglamentación de las profesiones de contador público, doctor en ciencias económicas y actuario, establece en su art. 13, inciso b) que se requerirá título de contador público nacional, en materia comercial, "cuando los dictámenes sirvan a fines judiciales, administrativos o están destinados a hacer fe pública, en los siguientes casos:.....9) para la intervención y certificación interpretada de balances y cuadros de explotación en calidad de asesores de síndicos de sociedades anónimas y de los revisores de cuentas de asociaciones civiles, cuando los síndicos o revisores de cuentas no posean título de contador público nacional. Cuando los síndicos y revisores de cuentas posean título de contador público nacional, deberán acreditar que no se hallan en relación de dependencia con las entidades cuyos balances y cuadros de explotación intervinieran o certificaran, ni con entidades económicamente vinculadas a la misma". (Enfasis nuestro).

La reglamentación aludida no modificó las disposiciones del código de comercio, pero estableció que si el síndico es contador público debe acreditar independencia con respecto a la sociedad en la cual ejerce funciones. Dicha independencia significa no ser socio, administrador ni director de la empresa en que actúan (art. 67, Decreto 4460/46) y si bien nada se establece sobre la cualidad de empleado a sueldo, debe interpretarse que esta se encuentra comprendida en el significado usual de "relación de dependencia".

En lo demás, el sub-apartado 9ª) se refiere a la "intervención" y "certificación interpretada" de balances y cuadros de explotación, entendiéndose por la primera, el examen o censura de cuentas, y por la segunda el dictamen fundado del síndico (606).

El apartado d) del inciso B) del artículo 13 del referido decreto Nª 5103/45, exige el título de contador público nacional para actuar en materia administrativa en "la certificación de los balances, estados de cuenta

e informes relativas a la contabilidad que se presenten por sociedades anónimas o de cualquier naturaleza y comerciantes en general ante los poderes públicos o instituciones oficiales".

En virtud de lo dispuesto en el apartado precedente, la Inspección General de Justicia exige que todo balance y cuadros conexos deberán llevar "la certificación" de contador público, además de la firma del síndico, conforme lo establecido en el decreto Nª 7112 de 24 de setiembre de 1952.

Aunque el antedicho apartado d) no aclara como ha de ser la referida "certificación" el artículo 25 del decreto Nª 34.331/45 dispone que "la certificación a que alude el art. 13, acápite B), inciso b), apartado 4ª y 9ª, e inciso d) del Decreto-ley Nª 5103/45, será la consecuencia del estudio analítico de los rubros del Activo y Pasivo y Estado Demostrativo de Ganancias y Pérdidas. Deberá reflejar la opinión clara, precisa y objetiva, de la situación que se certifica, dejando constancia a la vez de la fuente de donde son extraídos los datos -libros, comprobantes, controles, etc. -las muestras tomadas para el análisis de los distintos rubros que lo requieren y los demás elementos utilizados para la realización del trabajo. La certificación garantizará que las cifras de los estadosdel activo, pasovo y cuenta de ganancias y pérdidas concuerden con las registraciones contables, llevadas de conformidad con las disposiciones legales y respaldadas con sus respectivos comprobantes, asegurando (sic) además que en la determinación de los valores y resultados se ha observado un criterio técnicamente correcto". Este concepto aparece también en el art. 75 del Decreto 4460/46.

Las disposiciones precedentes demuestran que existe en la profesión de contador público la concien ia de que el dictamen del síndico debe resultar del examen de las cuentas de la sociedad, y que dicho dictamen debe indicar el alcance de la labor realizada y la opinión del técnico sobre las mismas. Si bien es dable formular varias críticas a la reglamentación aludida, su principal virtud reside en que adopta el criterio del dictamen expreso, sin fijar un texto rígido para el mismo,

Las críticas que pueden formularse a la reglamentación sobre la "intervención y certificación" de cuentas, son en síntesis, las siguientes:

1) Ausencia de un cuerpo de doctrina orgánico entre los contadores ar

(606) - Respecto a la crítica del término "certifidación" nos remitimos a lo expresado en el capítulo VIII sobre dictamen del síndico.

gentinos, emanado del Colegio de Graduados o de otro organismo similar, que sirva de punto de referencia a los efectos de la técnica a seguir en la revisión de cuentas.

2) Ausencia de una terminología precisa y uniforme. A título de ejemplo puede citarse el empleo de vocabl s imprecisos, como "certificación literal" en el inciso c) del referido artículo 13, acápite B) "garantizar", "asegurar", (art. 25 del decreto-ley 34.331),etc.

3) Ambiguedad en el significado de algunos términos técnicos, como ser "certificación literal", "auditoría", "firma de balances".

La impresión aludida resulta manifiesta comparando lo expresado en el artículo 25 del decreto-ley Nª 34.331 que hemos transcripto precedentemente, respecto a la "certificación interpretada"y lo que se entiende por la "certificación literal" a que se refiere el artículo 13, acápite H) inciso c) del decreto-ley 5103/45. Dice este último que en materia de cuentas se requier el título de contador público para la "certificación literal de los balances contabilizados en los respectivos libros, dando opinión sobre la fe que puedan merecer" (énfasis nuestro).

Puesto que literal significa: "conforme a la letra del texto: sin interpretación ni sentido lato o figurado", entonces la "certificación literal de los balances contabilizados en los libros, y no a balances por cuanto un balance no se contabiliza en libros sino que a lo sumo se transcribe en un libro de inventarios. Si efectivamente el legislador quiso decir esto último, entonces el inciso c) aludido pretende que el contador público "certifique" en el verdadero sentido de la palabra, que el balance demuestra una realidad exacta, lo cual es casi imposible, según hemos explicado en el capítulo sobre el dictamen del síndico), en cuyo caso no puede seguidamente dar opinión sobre la fe que puedan merecer. Certificar es afirmar una cosa dándola por cierta opinar es emitir un juicio o parecer; un término excluye, pues, al otro.

Si, en cambio, el contador al emitir una "certificación literal" se refiere solamente a saldos contabilizados en los libros, no puede dar opinión "sobre la fe que puedan merecer"; para hacerlo, sería menester que hiciera un examen similar al que alude el artículo 25 del decreto-ley Nª34.331/45, pero entonces estaríamos ante una "certificación interpretada" conforme a lo expuesto en dicho artículo. En conclusión, no existe claridad acerca del significado de lo dispuesto en el artículo 13, acápite B) inciso c) del decreto-ley Nª 51103/45.

Igual ambigüedad existe acerca del significado de la mera firma de los

balances de bancos a que se refiere el apartado 15 del mismo artículo, acápite B), inciso b).

Se supone que el decreto-ley Nº 5103/45 ha procurado mantener una uniformidad en su terminología al referirse a la "intervención" de cuentas, pero en el decreto-ley Nº 54.331/45 al fijar el arancel de honorarios se hace referencia a "auditorías" de empresas civiles, comerciales e industriales, sin aclarar el significado de este término.

En conclusión, la legislación sobre funciones del contador público en nuestro país necesita urgente reforma a los fines de precisar conceptos, uniformar terminología y servir de base para la futura reglamentación de las funciones del síndico en el caso de reformarse el código de comercio sobre ese particular.

1.3 - El contador público ante la Inspección General de Justicia

La entidad estatal mencionada exige el dictamen de contador Público sobre las cuentas que las sociedades anónimas presentan ante ese organismo conforme con lo dispuesto por los decretos-leyes Nos. 5103/45 y 34.331/45 (homologados por ley Nº 12.691) a que nos hemos referido en párrafos anteriores.

El decreto Nº 9795/54 del 14 de junio de 1954 se refiere a los contadores públicos que "certifiquen" balances de sociedades anónimas y establece que éstos deben verificar la "correcta utilización de la fórmula oficial y la aplicación estricta de estas instrucciones", dejando constancia de ello en su dictamen.

El mismo decreto fija también ciertos requisitos contables de confección de balances, en los que se incluyen disposiciones sobre uniformidad en la aplicación de "sistemas de contabilización y valuación".

1.4 - El contador público frente a los requisitos de la Comisión de Valores.

Es menester señalar que tan grande ha sido el desprestigio en nuestro país de la institución del síndico que las disposiciones que rigen al control de la Comisión de Valores sobre las sociedades que cotizan sus acciones en las bolsas y mercados de valores, casi ni mencionan al órgano de fiscalización de la sociedad.

En efecto, en la sección 6 de las normas que rigen sobre las informaciones y documentos que deben acompañar las sociedades en general a la solicitud para cotizar valores en las bolsas mercados de valores, se establece la

obligación de la sociedad de suministrar a la Comisión nómina de los síndicos titulares y suplentes, con sus respectivos domicilios particulares y detalle de los cargos que ocupan en otras sociedades. Con excepción de lo que expresaremos más adelannte, nada más establecen las normas aludidas, lo cual es índice de la indiferencia con que se trata al síndico en las mismas.

En cambio, la sección 4 de dichas normas requiere la presentación por la sociedad que presenta la solicitud para cotizar "dos ejemplares de un balance de saldos, estrictamente comparable con los generales, referido a una fecha que no exceda de tres meses a la presentación de la solicitud y certificado (sic) en los siguientes términos por contador público que no esté en relación de dependencia con la firma:

"Certificamos que las cifras del balance transcripto reflejan
"fielmente el estado de activo y pasivo de la empresa y que los
"resultados netos en él declarados han sido obtenidos siguiendo
"los mismos procedimientos técnicos que los adoptados para la
"determinación de los correspondientes a los balances generales.
"Corresponde señalar que las cifras del activo circulante (607)
"1) se han obtenido mediante recuento físico de existencias ó
"2) se han extraído de registro permanentes de existencias (omi-
" tir lo que no corresponda).

Además deberán tenerse en cuenta las constancias y exigencias del Decreto 9795/54 (608)" (Enfasis nuestro).

Tratándose de una sociedad que postula autorización para cotizar sus acciones en la bolsa, y sea continuadora de los negocios de otras firmas, o haya adquirido una parte principal del activo de explotación de otra empresa dentro de los cinco años anteriores a la presentación de esta solicitud a la Comisión de Valores, la sección 13 de las normas a que nos hemos referido procedentemente establece que "si la sociedad solicitante, continuadora de los negocios de otra, es una entidad nueva, acompañará al balance de iniciación, certificado (sic) por un contador público que no esté en relación de dependencia con la entidad emisora" (Enfasis nuestro).

Al referirse a la reseña informativa las normas de la Comisión de Valores disponen que aquélla incluirá "un cuadro comparta en miles de m$n.- de los balances generales y cuentas de ganancias y pérdidas, de los practicados desde la iniciación de la sociedad, si su antigüedad fuera menor - certificados (sic) por contador público nacional, que no esté en relación

---

(607) - De acuerdo con lo que dispone la nueva fórmula para balances debe leerse en lugar de "activo circulante": "bienes de uso".

de dependencia con la entidad emisora, o (609) firma de auditores inscripta en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas" (Sección VIII). (Enfasis nuestro).

En la misma sección, al referirse a los ajustes que deberán practicarse en las cuentas de ganancias y pérdidas, a los efectos de lograr resultados homogéneos, se establece que "el contador, al certificar los balances y cuentas de resultados se entiende que ha verificado las cifras ajustadas y expresará si ellas son en verdad comparables y representativas de los resultados normales de la empresa". (Enfasis nuestro).

La sección IX de la reseña informativa corresponde a la "certificación" por el contador público, fijándose para la misma el siguiente texto obligatorio que debe utilizar el profesional dictaminante:

"Hemos verificado que las cifras de los balances y cuentas de ganancias y pérdidas que anteceden están de acuerdo con los asientos pertinentes de los libros principales de la sociedad y las anotaciones de éstos concuerdan con las de los auxiliares y demás documentación comprobatoria.
"Basándonos en el análisis a que se refiere el párrafo precedente y en las informaciones y explicaciones que a nuestro requerimiento nos han sido suministradas, certificamos que esas cifras reflejan fielmente el estado de Activo y Pasivo de la empresa en cada uno de los ejercicios comprendidos en el período analizado.
"Asimismo, opinamos que los ajustes practicados sobre las cuentas de Ganancias y Pérdidas publicadas en las memorias de la sociedad correspondientes a los ejercicios considerados, dan cifras homogéneas y representativas de las utilidades netas obtenidas por la empresa en la explotación de sus negocios habituales durante dichos ejercicios".

La sección 10 de las normas de la Comisión expresa que "cuando la reseña informativa, el prospecto, o las informaciones complementarias no fueran exactas o se hubiera incurrido en reticencias que puedan inducir a error serán responsables las personas que hubieran firmado las mismas y los técnicos en las partes que ellos hayan certificado".

De lo expuesto en los párrafos que anteceden, se observa que las normas de la Comisión de Valores respecto a la actuación del contador público en una forma similar a la de los síndicos en países anglosajones, tienen su fuente en la legislación de EE.UU.

Sin embargo, la ausencia de un cuerpo de doctrina emanada de nuestros "colegios" u organismos profesionales explica que las disposiciones de nues

(608) - Véase supra. pág. 480
(609) - Debió decir "o por firma de auditores, etc."

tra Comisión de Valores sean poco precisas y de relativa eficacia.

En primer término, hemos visto que se ha hecho énfasis en la necesidad de que el profesional dictaminante actúe sin estar en relación de dependencia con la sociedad para la cual presta servicio (secciones 4 y 13 de las normas de la Comisión, y secciones VIII y IV de las disposiciones sobre reseña informativa completa y complementaria, respectivamente). Sin embargo, la independencia del contador público no ha sido definida con precisión, ni conocemos de caso alguno en que se haya cuestionado el carácter independiente del profesional actuante; lo cual hace suponer que la Comisión de Valores se limita a aceptar que los profesionales que emiten dictamen sobre las cuentas de la sociedad no están en relación de dependencia por el mero hecho de "certificar" los estados contables. Por otra parte es usual entender que el no estar "en relación de dependencia" infiere solamente el no trabajar por una remuneración fija, sujeto a horario y a órdenes sobre la clase de trabajo y la forma de realizarlo. No obstante, creemos que en caso de suscitarse una cuestión respecto a la independencia del contador público, serían de aplicación las disposiciones del decreto-ley Nº 5103/45 a que aludimos precedentemente.

Una segunda crítica que podemos formular a las disposiciones que rigen el control por contador público de las sociedades que cotizan sus acciones en los mercados bursátiles, se refiere a la imposición por parte de la Comisión de Valores de un texto obligatorio de redacción fija. Es probable que esta medida fue tomada a causa de la falta de uniformidad de criterio entre los profesionales actuantes, que, según se observa de lo expuesto en el capítulo VIII, dió lugar a una diversidad - lindante en el caos - en la redacción de sus dictámenes. Sin embargo, quizá precisamente a causa de la ausencia de normas técnicas de los organismos profesionales, la Comisión de Valores incurrió en numerosos errores en la confección del dictamen obligatorio, desde copiar la defectuosa terminología utilizada por la S.E.C. de EE.UU., denominando "certificación" al dictamen, hasta el empleo de la expresión "fielmente" en la descripción de la forma en que los estados contables "reflejan" el estado del activo y pasivo. La labor que la Comisión de Valores pretende del contador público se limita al cotejo de libros con comprobantes, tarea a la que denomina "análisis" en el dictamen para la reseña informativa. En éste una parte exige una "certificación" y en otra una "opinión" (al referirse a los ajustes de la cuenta de ganancias y pérdi

das). Sobre estos aspectos nos remitimos a las consideraciones formuladas en el capítulo VIII.

Quizás, la crítica más severa que puede formulársele a las disposiciones de la Comisión de Valores se refiere a aquéllas que hacen responsables a los técnicos por la exactitud o las reticencias en la reseña informativa o informaciones complementarias. Puesto que nos hemos ocupado repetidas veces en este trabajo de las limitaciones que tiene la contabilidad y la técnica de revisión de cuentas, nos limitaremos aquí a recalcar que imponer a alguien la obligación de cumplir lo que no es posible hacer, despoja de eficacia a la disposición que establece la obligación.

Para terminar diremos que nuestros organismos profesionales se encuentran actualmente abocados a la tarea de confeccionar normas ("standards") que sirvan de punto de referencia a los órganos estatales en la fijación de requisitos de control sobre las sociedades anónimas.

2. LA ORGANIZACION DE LA PROFESION DE CONTADOR PUBLICO - RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

2.1. - Antecedentes extranjeros

Hemos expresado en otros párrafos del presente trabajo (610) que la profesión de contador público ha adquirido su máximo desarrollo en los países anglosajones, y la forma como ha sido organizada dicha profesión en esos países ha servido de modelo en el desarrollo de la misma en otros países como ser Dinamarca, Holanda, Suecia y últimamente en Alemania. En los países latinoamericanos la influencia anglosajona también se ha sentido considerablemente, en particular en México, Cuba, y Venezuela; últimamente también en Chile y en cierta medida en nuestro país.

Creemos conveniente, pues, decir dos palabras de la práctica de la profesión en el extranjero, especialmente en Gran Bretaña y en EE.UU.

2.1.1 - Reino Unido de Gran Bretaña

Tal como manifestáramos en otra parte del presente trabajo (611) en Gran Bretaña el título profesional es expedido por institutos, "colegios" o asociaciones profesionales, que son algo así como los gremios medioevales, aunque sus normas han variado considerablemente con respecto a las que regían a éstos. Dichos institutos son los que hemos mencionado en pág. 86, pero nos ocuparemos aquí solamente del "Institute of Chartered Accoun-

tants of England and Wales" (al que por razones de brevedad denominaremos "el Instituto") sobre el cual hemos obtenido los antecedentes que mencionaremos a renglón seguido.

A los efectos del presente capítulo interesa conocer sólo lo que disponen las normas del Instituto respecto a los requisitos personales de sus miembros, a su actuación profesional y a su responsabilidad disciplinaria". En los seis incisos del art. 19 de la Real Cédula del 21 de diciembre de 1948, se fijan las reglas fundamentales que en sus aspectos principales, pueden sintetizarse así:

1) - Ningún miembro del Instituto podrá permitir que otra persona ejerza en su nombre como contador público si dicha persona no estuviera asociada con él o no fuera un miembro del Instituto.

2) - Ningún miembro del Instituto podrá, directamente o indirectamente, proponer a otra persona, que no fuera contador público o empleado de aquél, la participación en el producido de su labor profesional, sin el consentimiento del cliente de ese miembro del Instituto o de la persona que fije su honorario.

3)- Ningún miembro del Instituto podrá aceptar la participación aludida en 2).

4) -Ningún miembro del Instituto podrá ejercer la actividad profesional a nombre propio si estuviera empleado a sueldo por una persona (que no sea miembro del Instituto en ejercicio de la profesión) o de una firma (que no sea una firma constituída total o parcialmente por miembros del Instituto) o de una compañía o asociación, que lleve a cabo actividades que, a juicio del Consejo del Instituto, de ordinario realicen los miembros de dicho Instituto.

5) Ningún miembro del Instituto, en ejercicio de la profesión, podrá ejercer operaciones comerciales u otras actividades que no sean propias de la actuación profesional independiente de contador público o que a juicio del Consejo del Instituto no fueran compatibles con la misma. (Existen algunas excepciones circunstanciales a este inciso 5, que, por su naturaleza, no detallaremos aquí).

De lo que antecede, se desprende que el art. 19 citado precedentemente, no hace sino sentar reglas de ética profesional, de las cuales creemos que el inciso 5) es de suma importancia a los efectos del presente trabajo, pues contiene uno de los aspectos más significativos que hemos tratado en el capítulo V al referirnos a la independencia del síndico, y es el que se refiere a la necesidad de que el síndico no realice sino las funciones de tal, alejándose de otras actividades, comerciales o de otra índole, que pudieran

---

(610) - Véase pág. 55
(611) - Véase pág. 86.

afectar su juicio imparcial.

El art. 21 de la carta orgánica del Instituto dispone que un miembro del mismo será pasible de expulsión o de suspensión por un período que no excederá a dos años, cuando:

1) Violare cualquiera de las reglas fundamentales del Instituto que le fueren de aplicación.

2) Fuera condenado judicialmente por tribunal competente, de felonía, delito ("misdemeanour") o fraude.

3) Fuera culpable de cualquier acto u omisión indigna de un contador público o de un miembro del Instituto.

4) Fuera declarado en quiebra o no liquidara una deuda exigible o celebrara concurso de acreedores o fueran liquidados sus bienes en beneficio de sus acreedores.

5) Fuera declarado insano.

6) Violara a sabiendas los estatutos del Instituto.

7) Estuviera más de cuatro meses en mora con el Instituto en el pago de derechos o cualquier otra suma que adeudare a éste.

Si la infracción cometida por un miembro del Instituto no fuera lo suficientemente grave para recibir la sanción mencionada en el art. 21, podrá ser reprendido o amonestado por el Consejo (art. 22). Las decisiones de expulsión o suspensión son tomadas por este cuerpo con el voto del 75% de los miembros del Consejo presentes; dichas decisiones pueden ser revocadas solamente por resolución del mismo Consejo y en las condiciones que éste disponga.

A esta altura podemos recalcar lo expresado en otros capítulos del presente trabajo respecto a la responsabilidad del síndico. En Gran Bretaña, el hecho de sufrir una condena por defraudación colocaría al contador público en la situación de ser expulsado de la profesión, lo cual automáticamente lo impediría continuar ejerciendo como síndico de sociedad anónima alguna, en virtud de lo establecido por la ley de compañías de 1948 que exige a los síndicos el requisito del ejercicio profesional de la sindicatura.

Lo mismo ocurriría si el síndico actuare en conflicto con las normas de ética profesional impuestas en el art. 19 mencionado precedentemente, o en caso de incapacidad jurídica absoluta (insanía) o relativa (concurso civil o quiebra). Esta última incapacidad ha provocado a veces ciertas críticas, alegándose que crea ciertas distinciones de orden económico reñidas con la tendencia moderna hacia la nivelación de las clases sociales.

Por ejemplo, la restricción impuesta a los fallidos no se encuentra atemperada en la norma del Instituto que comentamos por la limitación de la misma a los fallidos que no hubieran sido rehabilitados y a los que fueran culpables de quiebra fraudulenta. Sin embargo, es posible que la estrictez de la disposición aludida tenga por objeto no sólo mantener un alto grado de nivel profesional, sino también el de inspirar confianza a quienes obtienen los servicios de un síndico en que éste es apto para la vigilancia de los actos del directorio por cuanto es capaz de manejar sus propios intereses con acierto y con prudencia. La quiebra, el concurso civil de acreedores, son máculas que empañan la reputación del profesional especializado en materia contable, y el Instituto británico ha querido que sus miembros gocen en todo momento de antecedentes impecables.

Cabe responder a quienes argumenten que la quiebra por factores económicos nacionales o internacionales, imprevisibles, como por ejemplo una crisis general, no puede ser causa de sanción a quién obre de buena fe, diciendo que la suspensión y expulsión no se produce automáticamente, según las normas del Instituto aludido, sino que esas medidas se dictan luego de meditada consideración por los miembros del Consejo. Es el órgano profesional quien tiene que decidir si sus integrantes merecen o no continuar formando parte del mismo; para llegar a esa decisión procurarán actuar con integridad y justicia, pues de lo contrario el órgano mismo puede caer en desprestigio a los ojos de los otros sectores de la colectividad.

El Instituto también ha emitido de tiempo en tiempo normas internas sobre comportamiento profesional recopiladas en un manual ("Member's Handbook") entre las que figuran, según hemos expresado en otra parte de este trabajo (612) la obligación de cada profesional, al ser designado síndico, de comunicarse con su predecesor para informarle de tal circunstancia y proporcionar a éste la oportunidad de hacerle cualquier observación o advertencia que a los efectos del correcto desempeño de sus funciones fueren menester.

Otras normas internas de ética profesional se refieren a:

a) Uso indebido del título de "chartered accountant"
b) Pronosticación pública y formal de ganancias futuras.
c) Solicitación de clientes y publicidad exagerada.

---

(612) - Véase pág. 112.

d) Abuso en fijación de honorarios, sea por relacionarlos a resultados, por establecer remuneraciones irrisorias o por fijar sumas excesivamente altas.

e) Mantenimiento del secreto profesional.

Algunas normas figuran en el manual aludido precedentemente, otras son estatutarias y otras son normas consuetudinarias, no escritas, que los contadores británicos han acatado por tradición.

La severidad con que aplican las medidas disciplinarias en Gran Bretaña se encuentra reflejada en las publicaciones del órgano oficial del Instituto, el semanario "The Accountant" donde se pueden leer de tiempo en tiempo las sanciones disciplinarias aplicadas a los miembros de dicho organismo. En un trabajo publicado en el aludido semanario (613) se expresa que entre los años 1950 y 1953, inclusives, se aplicaron alrededor de cincuenta sanciones en los casos de responsabilidad disciplinaria producidas ante el Instituto (sobre un total de 18,000 miembros), cuya naturaleza fue la siguiente:

Penas impuestas por:

Omisión en el cumplimiento de requisitos necesarios en la liquidación y sindicatura de personas fallidas	7
Dditos	14
Quiebras y falta de pago de deudas declaradas judicialmente	4
Empleo indebido de la denominación "chartered accountant"	4
Solicitación de clientes y publicidad indebida	6
Aceptación de sindicaturas sin antes comunicar tal circunstancia al síndico saliente.	2
Fijación de honorarios en base a resultados obtenidos	1
Incumplimiento de obligaciones para con el personal empleado	3
Retención indebida de documentos de clientes	9
	50

Las actuaciones disciplinarias en el orden profesional pueden originarse no sólo a través de la vigilancia ejercida por el Instituto sobre sus miembros, sino también con motivo de reclamaciones formuladas por terceros ajenos a la profesión, quienes sintiéndose agraviados por la actuación de profesional que les prestara servicio, además de iniciar la acción legal correspondiente, han presentado sus cargos al organismo profesional a fin de que éste tome las medidas pertinentes, con el propósito de mantener en alto nivel el prestigio de la institución y el de cada uno de sus miembros. La circunstancia de que en cuatro años sólo se hubieran producido cincuenta

sanciones contra los "chartered accountants", es decir alrededor de doce por año, o sea menos de 1 por cada millar de miembros, habla en favor de la disciplina alcanzada por la profesión en Gran Bretaña.

2.1.2 - EE.UU. de América

Los estatutos del Instituto de Contadores de EE.UU., que para abreviar denominaremos el A.I.A. ("American Institute of Accountants") incluyen las reglas de conducta profesional, cuya actualización al 1º de diciembre de 1950 dispone lo siguiente:

1) Ninguna persona que no fuera miembro del A.I.A. podrá atribuirse esa cualidad, como tampoco las firmas profesionales cuyos componentes no sean todos miembros de dicha institución.

2) Ningún miembro permitirá ejercer la profesión en su nombre, a otra persona, si ésta no estuviere asociada a él o empleada por él.

3) Ningún miembro podrá dar, directa o indirectamente, participación en honorarios o producidos de la actividad profesional, o comisiones, a otra persona que no fuera miembro de la profesión. Tampoco podrá un miembro aceptar tal participación de quienes no fueran miembros de la profesión.

4) Ningún miembro podrá ejercer actividades incompatibles con la profesión de contador público.

5) Un profesional que emita dictamen sobre los estados contables examinados por él, será culpable de un acto indigno de la profesión de contador público, cuando:

   a) no expresara una circunstancia importante, de su conocimiento, que no figurara en los estados contables, pero cuya demostradión fuefa necesaria a efectos de evitar que dichos estados induzcan a error; o

   b) no informara respecto a cualquier falsedad expresada en los estados contables, que fuera de su conocimiento; o

   c) fuera gravemente negligente en la realización de sus funciones y en la emisión de su dictamen; o

   d) omitiera obtener información suficiente para la emisión de un dictamen, o si las excepciones formuladas en éste fueran suficientemente importantes como para invalidar la emisión de una opinión favorable; o

   e) omitiera señalar cualquier desviación importante de los principios de contabilidad generalmente aceptados, o revelar cualquier omisión importante de procedimientos de revisión aplicables en las circunstancias particulares del caso.

6) Ningún miembro deberá firmar un dictamen en el que se emita una opinión resultante de un examen de estados contables, salvo que éstos hubieran sido examinados por él, o por un integrante o empleado de su firma, o por un miembro del A.I.A., o por un miem-

(613) - ROBSON, Sir Thomas - "Professional ethics" - The Accountant" 26 de febrero de 1955 - pág. 239.

bro del A.I.A., o por un miembro de institución similar en el extranjero, o por un contador público de cualquier estado de los EE.UU.

7) Ningún miembro podrá solicitar clientela por medio de circulares o avisos, ni por comunicación personal o entrevista que no resultara de relaciones personales preexistentes, ni podrá inmiscuirse en el ejercicio profesional de otro contador público. Sólo podrá suministrar servicios a quienes se lo soliciten.

8) Ningún miembro ofrecerá empleo, directa o indirectamente, a un empleado de otro profesional sin antes consultarlo a ésto, salvo que el empleado se haya presentado espontáneamente o en contestación a avisos.

9) No podrá ofrecerse ni prestarse ningún servicio profesional cuya remuneración dependa del dictamen que emita o de los resultados obtenidos con motivo de dicho servicio. (Esto no rige para el caso de cuestiones impositivas en que el dictamen provenga no del profesional sino de las autoridades impositivas).

10) Ningún miembro podrá hacer propaganda o publicidad de su aptitudes profesionales ni de sus servicios. (El código de ética del A.I.A. fija también las limitaciones que rigen la impresión de tarjetas de visita profesional y la publicación de títulos e inscripciones en guías de teléfono).

11) Ningún miembro podrá ser funcionario, director, accionista, representante o agente de ninguna sociedad anónima que actuare en la profesión de contador público.

12) Ningún miembro permitirá que se utilice su nombre juntamente o con referencia a estimaciones de ganancias pendientes de operaciones futuras de manera tal que pudieran inducir a la presunción de que el contador público atestigua la exactitud del pronóstico.

15) Ningún miembro podrá emitir dictamen sobre estados contables de una empresa financiera total o parcialmente por colocación de valores mobiliarios, si posee o se ha comprometido a invertir en la empresa por un monto significativo en relación sea con el capital de la misma o bien con sus bienes propios, o si un pariente cercano estuviere en tales condiciones. La misma limitación existe para el caso en que el dictamen fuera sobre estados contables a ser utilizados para la obtención de crédito y el profesional poseyera inversiones importantes en la empresa o se hubiera comprometido a realizarlas, o sus parientes cercanos estuvieran en tal situación, salvo que el profesional revelara tales circunstancias en su dictamen.

14) Se refiere a prohibiciones de violación de disposiciones legales de otros organismos profesionales.

15) Todos los miembros deben cumplir con los estatutos de la A.I.A.

16) Todo miembro debe guardar el secreto profesional.

De la exposición que antecede surgen casi todos los aspectos que hemos tratado al referirnos a la independencia del síndico en el capítulo V, oportunidad en la cual puntualizamos que la mayor parte de las disposiciones al respecto no se encontraban contenidas en EE.UU. en un cuerpo legal, sino que formaban parte de normas de comportamiento profesional que eran resorte de cada uno de los organismos en particular. En EE. UU. el A.I.A. tiende a ser el cuerpo profesional más representativo del país, pero aún subsisten en algunos estados otros organismos reconocidos oficialmente cuyos miembros pueden ejercer la profesión de contador público y de síndico, aunque para actuar ante la S.E.C. es menester poseer el título otorgado por el A.I.A.

El art. VI de los estatutos del A.I.A. reglamenta el procedimiento para juzgar los actos de profesionales miembros de ese organismo, así como las sanciones que podrán aplicárseles en caso de que fueran juzgados culpables. La sección 3 de dicho artículo establece las siguientes penas:

a) amonestación o suspensión por no más de dos años; esta pena podrá ser impuesta por el tribunal profesional con el voto de la simple mayoría de los miembros presentes;

b) expulsión decidida por el voto de dos tercios de los miembros presentes del tribunal profesional.

El mismo artículo dispone que en cada caso el fallo respectivo deberá ser publicado en el órgano oficial del A.I.A., y el tribunal decidirá por mayoría de votos si el nombre del profesional condenado será dado a publicidad.

2.1.3 - El contador público en la República Argentina.

Según hemos expresado en la primera parte del presente capítulo, la profesión de contador público se rige por las disposiciones del decreto-ley Nº 5103/45 (homologado por ley Nº 12.921 de 1946), y su decreto reglamentario Nº 44 60/46. En la Capital Federal y en cada provincia funciona un Consejo Profesional constituído por quince miembros inscriptos en la matrícula, cuya antigüedad en el título no sea menor de cinco años (art. 16 y 17 del decreto-ley 5103/45). Entre sus funciones figuran las de formular los códigos de ética profesional, velar por el cumplimiento de las disposiciones atinentes al ejercicio profesional, propone al Poder Ejecutivo los aranceles correspondientes a cada profesión, y aplicar las correcciones disciplinarias por violación a los códigos de ética y a los aranceles (art. 18 del decreto-ley 5103/45). El decreto reglamentario Nº 4460/46 reiteró estas atribuciones y estableció que los fines de los Consejos se-

rían, entre otros cuidar el cumplimiento de los principios de ética que rigen el ejercicio profesional de ciencias económicas (art. 21).

El art. 19 del estatuto profesional, confirmado por el decreto reglamentario en su art. 81 dispone las siguientes correcciones disciplinarias:

1ª) advertencia;
2ª) amonestación privada;
3ª) apercibimiento público;
4ª) suspensión en el ejercicio de la profesión de un mes a un año;
5ª) cancelación de la matrícula.

Las correcciones disciplinarias aludidas podrán ser apeladas ante la Cámara de Apelaciones en lo Federal. En los casos de cancelación de matrícula no podrá solicitarse la reinscripción hasta pasados tres años de la fecha en que quedó firme la resolución respectiva. El art. 20 del estatuto profesional dispone que las resoluciones del Consejo Profesional denegando la inscripción y reinscripción en la matrícula darán recurso ante las Cámaras de Apelaciones en lo Federal.

Un factor importante que distingue el ejercicio de la profesión en tre país de la práctica anglosajona, es que entre nosotros la carrera de contador público ademas de estar representada por un título oficial expedido por Facultades nacionales, es desempeñada previa inscripción en una matrícula oficial administrada por un organismo semi-oficial como lo es el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, cuyas facultades son de igual amplitud que las de los organismos profesionales anglosajones, pero cuyas sanciones disciplinarias son apelables ante los tribunales de justicia, extrayéndose así la reglamentación y vigilancia de la actividad profesional del seno exclusivo del organismo gremial.

2.1.4 - El código de ética profesional en la Argentina

Puesto que en este trabajo propugnamos la sindicatura por contador público, es de sumo interés examinar las normas de conducta fijadas por el organismo profesional para el desempeño de esa actividad. El código de ética de la Capital Federal tiene fecha 30 de julio de 1945, y se divide en diez partes a saber:-

1) Preámbulo
2) Sujetos
3) Conducta
4) Probidad
5) Clientela
6) Publicidad

7) Incompatibilidades
8) Honorarios
9) Secreto profesional
10) Disposición transitoria

A renglón seguido examinaremos cada una de éstas partes en detalle.

2.1.4.1 - Preámbulo

Dice así:

"Las normas de ética que se establecen, no importa la negación de "otras no expresadas y que pueden resultar del ejercicio profesio "nal consciente y digno.
"No debe entenderse que permite todo cuanto no se prohibe expresa- "mente, porque son directivas generales tendientes a evitar faltas "contra la moral profesional.
"El profesional procederá con un criterio justo, evitando interpre "taciones capciosas o forzadas, con la finalidad de favorecer una "situación propia en perjuicio de colegas o clientes.
"Cuando determinada situación no llegue a estar contemplada expre- "samente en este cuerpo de reglas, corresponde resolverlas al Consejo "Profesional.
"Los conceptos expresados, tienden a fijar principios y a sistemati- "zar el cuerpo de reglas morales que deben gobernar la profesión".

Con buen tino, quienes elaboraron las normas éticas han puntualizado que ellas no son taxativas, pues eso disminuiría su eficacia; por otra parte limitaciones de orden práctico impedirían reglamentar expresamente y en detalle las normas que rigen una recta conducta profesional.

2.1.4.2 - Sujetos

Este encabezamiento comprende los artículos 1 a 4 que dicen así:

"Estas normas de ética son aplicables a las profesiones de Doctor "en Ciencias Económicas, Contador Público Nacional y Actuario, ins "criptos en la matrícula de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto- "ley Nº 5103/45, aunque actúen a las órdenes de otro profesional. "(Art. 1). Las personas mencionadas en el artículo anterior, podrán "asociarse para el ejercicio de su profesión, con quines carezcan "el título habilitante que establece el Decreto-ley Nº 5103/45 (Art. "2). Ningún profesional podrá permitir que ejerza la profesión en "su nombre, otra persona (Art. 3). Las personas carentes de título, "que en virtud de lo establecido en el artículo 7º del Decreto-ley "Nº5103/45, se inscriban en el Registro Especial de No Graduados del "Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal, "deben cumplir con las presentes normas de ética (Art. 4)."(Enfasis nuestro).

El art. 1 contiene una disposición de singular interés, cual es la de extender la aplicación del código de ética a los profesionales que actúen a las órdenes de otro profesional. Esto quiere decir que no por el hecho de actuar en relación de dependencia se deja de ser miembro de la profe -

sión ni se exime del cumplimiento de las normas de conducta de un profe - sional probo. Algunos han querido abrogar las disposiciones del art. 2ª del estatuto profesional que define el ejercicio de la profesión de contador público diciendo que es la "que se realiza en forma individual, sin relación de dependencia con el dador del trabajo, consistiendo la retribución en honorarios, conforme al respectivo arancel". Las críticas que se han formulado a dicha exigencia se fundan en el aserto de que el contador público sigue siendo un profesional aunque trabaje en relación de depen dencia, criterio que recibe el apoyo del art. 1ª del código de ética transcripto en el párrafo anterior. Sin embargo, tal como hemos recalcado precedentemente, el artículo 2ª del decreto-ley 5103/45 alude al ejercico de la profesión, cuya característica fundamental es la ausencia de relación de dependencia con el dador del trabajo. Un corolario de esta afirmación es que si suponemos que la actividad del síndico debe ser una manera de ejercer la profesión, se deduce, lógicamente, que dicha actividad debe — ser desempeñada sin relación de dependencia con el dador del servicio.

El artículo 2 del código de ética se basa en las disposiciones de las reglas de conducta anglosajona, y es uno de los aspectos que más atención recibe de la Comisión de Defensa Profesional del Colegio de Graduados.

Creemos que el art. 3 no significa que un contador público no puede utilizar los servicios de colaboradores, sino que éstos no pueden afirmar y asumir responsabilidad por él. Juzgamos que esta norma debiera ser redactada con más claridad siguiendo el criterio de la regla Nº 2 del código de ética del A.I.A.

El art. 4 se refiere a un régimen transitorio, de excepción establecido por el decreto-ley Nº 5103/45.

2.1.4.3 - Conducta

Las normas sobre conducta profesional abarcan los art. 5 a 11, los cuales expresan lo siguiente:

"El profesional de Ciencias Económicas actuará con dignidad, Como au "xiliar de la Justicia o de los poderes públicos, mantendrá ante los "magistrados y funcionarios, una respetuosa actitud, sin desmedro de "su personalidad" (Art. 5).

"No deberá formular manifestaciones que signifiquen un perjuicio a "otro profesional, en su competencia o en su moralidad, tratando de "mantener las relaciones con sus colegas con plena conciencia del sen "timiento de solidaridad profesional" (art. 6).

"Los profesionales que en el ejercicio de actividades públicas o pri "vadas, hubiesen intervenido en determinado asunto, no podrán luego "asesorar, directa o indirectamente, por sí o por interpósita persona,

"a la otra parte en el mismo caso, ni realizar acto alguno que contra
"diga su posición anterior (art. 7).
"Ningún profesional podrá apoyar iniciativas tendientes a obtener la
"sanción o derogación de leyes, decretos y reglamentos que se refie-
"ren a la profesión, sin conocimiento del Consejo" (art. 8). Ningún
"profesional podrá buscar o tratar de quitar o traer un empleado a
"otro colega, sin su consentimiento, pero puede tratar con los candi-
"datos que se presenten espontáneamente, o en respuesta a avisos.(Art.
"9).
"Todo profesional que haya actuado en colaboración con otro, ya sea
"como subordinado o colaborador accidental, y se desvincule de su co
"lega, deberá abstenerse de tomar personal que hubiera sido empleado
"del primero durante el período de vinculación" (art. 10).
"Ningún profesional podrá participar como director,accionista, repre
"sentante, agente, profesor o conferenciante, ni de ningún otro modo
"en un instituto de enseñanza, cualquiera sea su denominación, que
"desarrolle sus actividades mediante propaganda o procedimientos que
"se consideren incorrectos" (art. 11).

Los art. 5 y 6 fueron incorporados quizás teniendo en cuenta el temperamento impulsivo que caracteriza al espíritu latino y no necesariamente en base a lo que ocurre en la práctica. El sentimiento de solidaridad profesional a que se refiere el art. 6 tiene una lógica limitación cual es la de ceder ante actos de otros profesionales reñidos con la ética y la justicia. En tales casos el llevar la cuestión ante las autoridades profesionales no significaría violar el aludido art. 6.

Consideramos que el art. 7 es aplicable al síndico cuando fuera profesional, en cuanto éste no debe asesorar al directorio ni intervenir activamente en la administración de la sociedad, pues ello comprometería su imparcialidad al emitir dictamen.

El art. 8 ataña a la organización interna de la profesión y no necesita ser comentado aquí.

El art. 9 se basa en la regla 8a. del A.I.A. pero el art. 10 amplía sus disposiciones con singular acierto.

El art. 11 se funda en la misma razón de orden ético que respalda al art. 19 que veremos más adelante.

2.1.4.4. - Probidad

Tratan la probidad del profesional en Ciencias Económicas los art. 12 a 15, que se transcriben a continuación:

"Todo profesional en Ciencias Económicas debe proceder en forma digna,
"leal, veraz y de buena fe, sin amparar en ningún caso simulaciones
"ni prestar concurso a operaciones incorrectas" (art. 12) (énfasis
"nuestro).

"No firmará informes, pericias, dictámenes, ni certificaciones que no
"hayan sido preparados o revisados personalmente o bajo su directa vi
"gilancia. Debe asegurarse de la corrección de sus manifestaciones y

"actuar con independencia de criterio" (art. 13) (énfasis nuestro).
"Todo informe, pericia, dictamen o certificación deberá ser claro,
"preciso y objetivo, dejando constancia en todos los casos de la
"fuente de donde fueron extraídos los datos y demás elementos uti
"lizados para su formulación" (art. 14) (énfasis nuestro).
"Deberá respetar las disposiciones legales cumpliéndolas y hacién-
"dolas cumplir lealmente" (art. 15) (énfasis nuestro).

Estos son quizás los artículos más importantes del código de ética, en lo que a la actuación del contador público como síndico se refiere. Los principios sustentados en todos ellos han sido los que hemos propugnado durante el curso de todo este trabajo y creemos que servirían como punto de referencia para juzgar la honestidad y pericia técnica del síndico en ejercicio de sus funciones. En los artículos citados hay referencia a la independencia de criterio del contador público, a la honestidad e integridad profesional, a normas generales de actuación y a requisitos sobre dictámenes e informes.

Es interesante señalar que el art. 13 confirma nuestro aserto de que el síndico que fuera contador público puede delegar ciertas tareas a sus subordinados, siempre que mantenga sobre ellos un control eficaz.

2.1.4.5 - Clientela

LOs art. 16, 17 y 18 aluden al comportamiento del profesional en la obtención de clientes; dicen así:

"Debe evitar escrupulosamente la solicitación indirecta de la cliente
"la, absteniéndose de la intervención de corredores" (art. 16). No de-
"be atender asuntos en que haya intervenido un colega, sin darle aviso,
"por escrito, tan pronto como lo sepa" (art. 17) (énfasis nuestro).
"NIngún profesional podrá buscar o tratar de atraer los clientes de
"un colega, pero tendrá derecho de prestar sus servicios cuando les
"sean solicitados" (art. 18).

Los artículos 16 y 18 concuerdan con lo que dispone la regla 7a. del código de ética del A.I.A.

El art. 17 sigue la práctica británica señalada en otros párrafos del presente trabajo.

2.1.4.6 - Publicidad

El art. 19 establece que "la publicidad debe hacerse en forma mesurada, limitándose a enunciar el nombre y apellido, domicilio, teléfono, título y especialidad".

La fuente de este artículo es la regla 10a. del A.I.A. aunque es menos severo que ésta pues la misma prohibe la publicación del nombre del profesional en secciones especiales de la guía telefónica, prohibiendo el empleo de tipografía mayor que la común.

2.1.4.7 - Incompatibilidad

Los art. 20, 21 y 22 reiteran conceptos expuestos en el presente trabajo sobre la independencia del síndico. Su texto es el siguiente:

"Todo profesional en Ciencias Económicas deberá respectar celosamente "las disposiciones legales que establezcan las incompatibilidades de "la profesión" (art. 20).
"Cuando el profesional debe contribuir con su actuación a dirimir una "controversia, se excusará de aceptar la designación si una de las "partes le está vinculada por parentesco, amistad íntima, intereses "comunes, o cualquier otra circunstancia que pudiera restar imparcia "lidad a su opinión" (art. 21).
"Evitará la acumulación de cargos, tareas o asuntos que sean suscep "tibles de comprometer la independencia de su opinión o haga material "mente imposible su atención personal" (Art. 22).

La última de las normas que anteceden subrayan la conveniencia de formar estudios profesionales, como ocurre en los países anglosajones, a efectos de una adecuada distribución de tareas y responsabilidad.

2.1.4.8 - Honorarios

Son también de singular importancia los art. 23 a 26 que se refieren a la forma de retribución de los servicios profesionales. Las normas expuestas en dichos artículos dicen así:

"Los profesionales en Ciencias Económicas, tendrán la obligación de "cobrar como mínimo los honorarios que fije el arancel que se dicte "de acuerdo con lo dispuesto en el art. 18, inciso 6ª del Decreto-ley "5103/45.
"El incumplimiento de esta disposición constituye falta grave" (art. "23).
"Ningún profesional podrá aceptar participaciones ni cobrar comisio - "nes o corretajes por asuntos, que en el ejercicio de su profesión, "proporcione a otro colega, salvo que actúe conjuntamente en la eje- "cución de la labor. Se excluyen de esta disposición los profesiona "les que actúen en sociedad.
"Tampoco podrán aceptar comisiones o participaciones por negocios, -- "asuntos u operaciones que, con motivo de su actividad, proporcionan "a profesionales de otras carreras, como abogados, escribanos, etc. "(art. 24).
"Cuando un profesional actúa ante un cliente, por cuenta y orden de "otro profesional, debe abstenerse de recibir honorarios o cualquier "otra retribución, en efectivo o en especie, sin autorización expresa "de la persona por cuenta de quien interviene" (art. 25).

"Los profesionales que no actúen en relación de dependencia, deberán "abstenerse de tomar trabajos, aceptar designaciones o desempeñar cual "quier otra tarea cuya retribución esté condicionada a las utilidades "que obtenga el cliente, o a los resultados del asunto, salvo los sín- "dicos de sociedades anónimas cuando los estatutos fijen esta forma de "remuneración" (art. 26). (Enfasis nuestro).

La salvedad a la encomiable norma que prohibe la remuneración basada en

factores sobre los que el contador público debe actuar, que subrayamos en el art. 26, fue necesaria en virtud de los defectos de nuestra legislación sobre la sindicatura en las sociedades anónimas que hemos criticado en el presente trabajo.

2.1.4.9 - Secreto profesional y disposición transitoria.

El art. 27 establece que "los profesionales en Ciencias Económicas deberán abstenerse de divulgar los asuntos que conozcan, en virtud de las relaciones establecidas en el ejercicio profesional. La obligación de guardar secreto cede ante la necesidad de defensa personal".

Y por último el art. 28 dispone que el Consejo Profesional queda facultado "para reglamentar el presente Código de Etica Profesional".

Después de este somero estudio de las normas de conducta profesional cabe formular la pregunta de si las mismas han recibido entre nosotros fiel cumplimiento.

Conviene advertir en primer término que aquéllas han estado en vigor un tiempo relativamente breve, y su acatamiento necesariamente entraña un proceso de adaptación hasta que las mismas arraiguen en la conciencia de los miembros de la profesión. En segundo lugar, puesto que aún es necesario completar las normas de procedimientos y técnicas profesionales, algunas de las normas de conducta no tienen aún plena aplicación.

Teniendo en cuenta dichas circunstancias, la labor desarrollada por los Consejos Profesionales ha sido eficiente y en un todo encomiable.

Sin embargo, no deben los profesionales echar a olvido que los Consejos Profesionales han sido facultados por ley para confeccionar un código de ética, para ponerlo en vigor y para vigilar su cumplimiento por parte de los miembros de la profesión, aplicando las sanciones pertinentes cuando pudieran corresponder. Si bien pudiera decirse que hasta el presente los organismos mencionados no han impuesto con todo rigor el cumplimiento de las normas de ética profesional, ello se ha debido a un criterio mesurado que ha tenido por objeto permitir que las referidas reglas de conducta sean adoptadas espontáneamente por todos quienes ejercen la importante función de contador público. En adelante, es probable que para mayor prestigio de la profesión y a medida que el número de sus integrantes aumente con el transcurso del tiempo, los Consejos Profesionales acentuarán su tarea de vigilancia sobre el ejercicio profesional. La lectura del Boletín del Colegio de Graduados en Ciencias Económicas de la Capital Federal durante los últimos dos años revelará que las comisiones de ética y disciplí

na profesional han estado activas en su tarea de defensa del prestigio que infiere ostentar el título de contador público.

La infracción de las normas que rigen la conducta profesional acarrea al infractor una responsabilidad profesional de distinta naturaleza que la estudiada al referirnos a la responsabilidad penal del síndico, en el capítulo VI. La responsabilidad a que aludimos ahora es de orden interno, de carácter disciplinaria. Si bien pudiera decirse que un elemento esencial de toda responsabilidad, cual es el daño sufrido por quien procura hacer valer la misma, se encuentra ausente de la responsabilidad disciplinaria, cabe tener en cuenta que aunque es cierto que una infracción a las normas de conducta profesional puede no dar lugar a un perjuicio pecunario directo a la profesión en sí, representada por sus organismos constituídos, en cambio, la actuación profesional reñida con las normas éticas puede llegar a dañar considerablemente el prestigio del título que posee quien así procede.

En este trabajo hemos postulado que uno de los factores más importantes para la creación de una sindicatura eficaz ejercida como una actividad profesional, radica en la reputación impecable de quienes la ejercen. Ello no infiere que todos los miembros de la profesión sean necesariamente seres inmaculados, de moral inquebrantable, de voluntad férrea, y de sabiduría infalible. Es humano suponer que siempre habrá en cualquier profesión y en cualquier país, espíritus débiles que, seducidos por el éxito material, fácilmente alcanzable a veces mediante una conducta al margen de la ética, se dejen llevar por su falta de voluntad bien encaminadas, hacia la violación de las normas del buen proceder. Es entonces cuando la firme aplicación de sanciones tiene el efecto de consolidar el prestigio del título. Hacia ello deben tender nuestros organismos profesionales.

3.- EL CONTADOR PUBLICO Y LA FUNCION DE SINDICO EN LA REPUBLICA ARGENTINA.

A esta altura del presente trabajo corresponde examinar cómo han intervenido los contadores públicos en nuestro país en el ejercicio de la sindicatura de las sociedades anónimas.

Hemos dicho que la institución del síndico, tal como la ha legislado nuestro código, no ha tenido eficacia alguna; también hemos visto que como consecuencia de ello se ha tendido a salvar ese inconveniente mediante la designación de síndicos con título de contador público o a nombrar los llamados "auditores" para que éstos efectúen trabajos similares a los de los

síndicos en países anglosajones. En este último caso dijimos que los "auditores" son nombrados por el directorio, mientras que, paralelamente, los accionistas designan, por su parte, un síndico, con el único objeto de --- "guardar las formas". El síndico suele entonces basarse en el trabajo realizado por los "auditores" cuyo dictamen sobre las cuentas de la sociedad le confiere cierta tranquilidad de ánimo cuando le toca dictaminar a su vez como síndico.

Aunque el segundo de los sistemas mencionados suele dar resultados satisfactorios en la práctica, el procedimiento no es conveniente desde el punto de vista teórico, por las razones que hemos puntualizado en otras partes del presente trabajo, por ejemplo: la circunstancia de que los "auditores" son nombrados por el directorio (aunque a veces suele designarlos el mismo síndico). Sin embargo, la inconveniencia del sistema señalado tiene también su faz práctica y es la de mantener en existencia una sindicatura inútil y parasitaria. El cargo es formal, y sirve solamente para ubicar a algún pariente o amigo del directorio; en el mejor de los casos es un puesto oportuno para algún nombre altisonante, para un responsable más que se adiciona a los otros que integran el directorio; no es un órgano que ejerce una función activa y positiva.

No se ha logrado aún modificar la insuficiencia de que adolece nuestro código de comercio, imponiendo por vía legal el requisito de la sindicatura ejercida por contador público.

Sin embargo, según expresáramos en párrafos anteriores, en la práctica ha ocurrido que muchas empresas han observado la necesidad de que el síndico sea una persona idónea para desempeñar ese cargo, y paulatinamente las sociedades más importantes tienden a designar a contadores públicos en esa función. Este aserto puede ser confirmado con la lectura de los dictámenes de síndico publicados en el Boletín de la Bolsa de Comercio sobre las cuentas de sociedades anónimas que cotizan sus acciones en las bolsas de valores: se observará que una gran proporción de los símdicos dictaminantes están inscriptos en los registros profesionales en ciencias económicas.

En 1945 existía conciencia de la circunstancia puntualizada en el párrafo anterior, por cuanto, según hemos dicho, el estatuto profesional y más tarde las normas de la Comisión de Valores contemplan el caso de que los síndicos posean título de contador público nacional.

Como consecuencia de todo lo expuesto se ha experimentado una tenden-

cia a establecer en los estatutos de las sociedades anónimas el requisito del título de contador público para el ejercicio de la sindicatura. En ciertos casos se han criticado estas cláusulas estatutarias que fijam el requisito mencionado, argumentando que ello significa trabar la libertad de los accionistas para designar a quienes consideren conveniente para el desempeño de la sindicatura. Este criterio es, a nuestro entender, insostenible, por cuanto nada dispone la ley respecto a la idoneidad del síndico, pero tampoco prohibe que por vía de los estatutos se fije la misma. Así lo han entendido nuestros tratadistas (614).

Otro aspecto que ha creado controversias ha sido la interpretación de lo que debe entenderse comprende el ejercicio de la función de contador público. Ha existido una tendencia a interpretar que éste al ejercer funciones sin relación de dependencia con la sociedad, en virtud de lo que dispone el decreto 5103/45, no puede desempeñar el cargo de síndico de la sociedad.

En setiembre de 1949, en contestación a una consulta formulada al Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal, la Comisión Especial designada al efecto se expidió sobre la cuestión de la incompatibilidad entre síndico titular de sociedad anónima de seguros y contador independiente y actuario de la misma.

Los consejeros Dres. Eugenio A. Blanco y José C. Catán y contador José S. Mari expresaron lo siguiente en su dictamen:

> "Si bien es cierto que el síndico es el representante de los accio-
> "nistas, desde nuestro punto de vista gremial no debe olvidarse que
> "se ha luchado siempre porque el síndico sea un contador público na-
> "cional, y mal podríamos pretender - porque jamás estuvo en el deseo
> "de ningún autor de los distintos proyectos de ley - que el contador
> "público que fuera síndico sufriera una especie de "capitis diminu-
> "tio" y no pudiere certificar los balances, estableciendo una incom-
> "patibilidad profesional que es a todas luces perjudicial para la je-
> "rarquía de la profesión".

Concluyeron los aludidos consejeros expresando que la función de síndico titular de una sociedad anónima es compatible con la de actuario de la misma y con las funciones propias del profesional libre, o sea del contador público nacional que no se halla en relación de dependencia por cuanto el art. 13 del decreto-ley 5103/45, acápite B, inciso b, apartado 9ª prevé expresamente el caso citado.

El Consejo Profesional reiteró en 1953 el concepto enunciado al tratarse la incompatibilidad del actuario para el ejercicio de la sindicatura, la cual había sido alegada por el Ministerio de Trabajo y Previsión en

un dictamen de fecha 2 de junio de 1953, fundándose en que el decreto-ley 5103/45 sólo se refería al contador público y no al actuario, y que sólo por vía legal se podía modificar dicha limitación.

El Consejo Profesional respondió a dicho dictamen con fecha 14 de diciembre de 1953 diciendo, entre otras cosas, que el actuario es un contador público especializado en ciertas funciones, cuyo ejercicio también está reglamentado por el decreto ley 5103/45, y éste no prohibe el desempeño conjunto de ambas facultades de contador público y actuario. A mayor abundamiento, citóse en esa oportunidad el voto de la 2a. Convención Nacional de Consejos Profesionales en Ciencias Económicas celebrada en Santa Fe, el 6 de agosto de 1953, que expresaba:

> "Declarar que no es incompatible la función de síndico de socie-
> "dades anónimas con la de auditor"

y en cuanto al actuario, que es compatible la triple función de contador público-actuario-síndico, pero "si en el profesional se reúne la doble función de actuario con intervención en los negocios, y la de auditor o síndico, existe una situación de incompatibilidad que lo inhibiría actuar ante un mismo hecho en el doble carácter apuntado" (énfasis nuestro).

De lo que antecede se desprende que se ha subrayado la necesidad de que tanto el síndico como el contador público no deben intervenir en los negocios de la sociedad, es decir no deben asesorar ni tomar parte activa en la administración de la misma, prescindencia que es también característica de la independencia de criterio que debe tener el síndico, según hemos señalado en el capítulo V del presente trabajo.

La compatibilidad entre el cargo de síndico y la función de "auditor" se encuentra claramente reconocida en los precedentes coceptos vertidos por el Consejo Profesional y sólo fue discutido por el Ministerio de Trabajo y Previsión en lo tocante a la función del actuario. Sin embargo, en ciertos casos las autoridades de la Inspección General de Justicia ha objetado que el síndico desempeña las llamadas funciones de "auditor".

En efecto, en un caso (expediente 8275) en que se solicitó la aprobación de los estatutos de una sociedad anónima, en uno de cuyos artículos se establecían los límites máximos a que podía alcanzar la remuneración de los directores y donde se agregaba: "lo mismo procede para el síndico si es al mismo tiempo auditor contable de la empresa", la Inspección objetó esta disposición indicando que se suprimiera esta última frase "ya que el síndico no puede desempeñar el cargo de auditor contable de la entidad".

El fundamento de la objeción parecería ser la circunstancia de considerar al síndico un órgano de la sociedad y por en desprovisto de independencia de criterio, requisito establecido por el decreto-ley 5103/45 para el contador público o "auditor".

La obligación no es acertada, a nuestro parecer, por la siguiente razón fundamental: el hecho de que el síndico sea un órgano necesario de la sociedad no infiere que dependa de ella. Es cierto que lo designan los accionistas, para quienes ejerce un mandato, pero hemos dicho, de acuerdo con una parte de los contratistas, que éste no es un mandato común, y que al mismo tiempo el síndico es un mandatario de la sociedad (615). El síndico es un representante de la sociedad y de los accionistas, e informa a éstos principalmente, pero juzgamos que no sólo tiene responsabilidad hacia ellos sino también hacia terceros por desempeño indebido (616) y mala fe en el cumplimiento de su cometido.

No puede decirse que el síndico está en relación de dependencia con la sociedad; cumple un mandato legal y si bien la ley ha impuesto al órgano de control en beneficio de los accionistas, hemos dicho que la fiscalización sobre los actos del directorio interesa también a acreedores, Estado y público inversor. Estos desearán, pues, que el dictamen del síndico sea una opinión de experto independiente y no el juicio de una persona exclusivamente interesada en proteger a los accionistas. Hemos dicho también que esta independencia no debe traducirse en una actidud policíaca, de denunciante público de toda trasgresión cometida por la sociedad, pero si en una fiscalización idónea y honesta,

La confusión que parece tener lugar al considerar las funciones de síndico y "auditor", surge de la errónea interpretación de las funciones del síndico. Se ha tendido a juzgar que éste debe defender los intereses de la sociedad, de los accionistas, vigilando la eficacia administrativa de los directores y en algunos casos dando opinión o consejo sobre la mejor forma de llevar a cabo esa administración. Este parecer conduce inevitablemente a creer que el síndico se identifica con los directores en el éxito de la empresa, especialmente si se le remunera en función de las ganancias de la sociedad.

Aunque la creencia mencionada suele recibir confirmación en la práctica, el código nada expresa en ese sentido ni creemos que esa haya sido la intención del legislador. En la época en que se sancionó nuestra ley de fondo, se pensaba en especial en la protección del accionista, pero no cabe duda que el legislador buscó introducir un control sobre los directores pa

ra el bien de la sociedad y también de quienes actuaren con ella de buena fe.

El defecto reside, repetimos, en la forma en que está contemplada actualmente la institución del síndico en nuestro código de comercio. Si en éste se hiciera énfasis en la independencia del síndico el problema planteado anteriormente no se presentaría. Y si se estipularan requisitos de idoneidad profesional para el ejercicio de la sindicatura, no habría necesidad de distinguir entre síndico y "auditor", pues ambas cosas- prescindiendo de lo que establece actualmente el código - debieran ser una misma.

Tal como están actualmente las cosas, sólo habría incompatiblidad para el cargo de síndico por parte de la persona que emitiera dictamen como "auditor", si éste fuera designado para el cargo por el directorio con facultad exclusiva de éste para removerlo. En tal circunstancia el "auditor" es el locador de servicios profesionales y debe rendir cuenta al locador que lo contrata. Y como nuestro código fija la obligación de nombrar al síndico en asamblea general, ante la cual el síndico emite su dictamen, mal podría éste último celebrar al mismo tiempo contrato de locación de servicios con el directorio.

Pero si al síndico, nombrado por la asamblea de accionistas se lo denomina también "auditor contable" a efectos que realice una labor como se suele exigir a un experto en esa materia, nada puedd objetarse, a nuestro entender, puesto que no se han violado las disposiciones de nuestro código.

Para terminar, diremos que por el mero hecho de ser contratado por el directorio no se deduce que el "auditor" pierde su cualidad de independiente, poruq la remuneración en sí no infiere necesariamente ausencia de imparcialidad (617). Lo importante en nuestro caso es evitar la dualidad de mandantes.

Antes de pasar al tema siguiente diremos que se ha desarrollado entre los contadores públicos en nuestro país, la práctica de formar estudios profesionales, del mismo modó que suelen hacer abogados y escribanos, Los dictámenes de esos contadores suelen ser emitidos a la manera anglosajona, indicando el nombre del estudio. Este proceder ya ha recibido aceptación en las esferas oficiales, según indicamos al examinar las normas de la Comisión de Valores (618).

Creemos que en la modificación de las disposiciones de nuestro código que se refieren al síndico podría permitirse este procedimiento, siempre que, como ocurre en Gran Bretaña, el profesional firmante por el estudio

sea personalmente responsable ante los accionistas, la sociedad y terceros, por la labor desarrollada y por lo que se exprese en el dictamen. Este temperamento no vulnera, según expresáramos en otra parte de nuestro trabajo, el principio de que el cargo de síndico no puede ser delegado (619), y estimula el desarrollo de sociedades de personas miembros de una profesión, lo cual redunda en beneficio del desarrollo de ésta y de la eficaz distribución de la labor profesional.

---

(615) - Véase pág. 28.
(616) - Véase J. García Blasco y Aguila Argentina S.A., pág. 347
(617) - Véase al respecto lo dicho en el capítulo V.
(618) - Véase pág. 495
(619) - Véase pág. 96, 160, 240 y 397

4. - DECLARACIONES Y PROYECTOS PARA LA SINDICATURA EJERCIDA POR CONTADOR PUBLICO

4.1 - Iniciativas nacionales

4.1.1 - Delcaraciones y propuestas de organismos profesionales

La que probablemente fue la priiera declaración en favor de que la función de síndico en las sociedades anónimas fuera ejercida por contador público, emanó del Primer Congreso de Contadores Públicos celebrado en Buenos Aires el 23 de mayo de 1905, el que declaró que "para desempeñar la sindicatura de las sociedades anónimas debe considerarse requisito indispensable el título de contador público".

Es interesante puntaulizar el lenguaje utilizado por la Comisión encargada de producir el antedicho despacho. Entre otras cosas la Comisión expresó lo siguiente: " ... al confiar a los síndicos el frecuente examen de los libros y documentos de la sociedad, al encargado de velar por el cumplimiento de las leyes y de los eatatutos, y al requerir su dictamen sobre memorias, inventarios y balances, la ley ha querido, sin duda, que las funciones de tanta trascendencia fuesen ejercidas por personas no sólo honradas, sino dotadas de los conocimientos técnicos y de la prádtica necesaria para que esa fiscalización no se redujera a una fórmula simple. Es desde luego indispensable que los síndicos sean peritos en contabilidad, sin lo cual no es posible examinar debidamente las cuentas, apreciar la corrección de las operaciones, y opinar consciente y fundadamente sobre estados, inventarios y balances" (Enfasis nuestro). Obsérvese que además de señalar la razón principal que justifica que el síndico sea contador público,la terminología empleada es precisa: se alude a dictámenes y se habla de opinar sobre estados contables. Con el transcurso del tiempo el lenguaje técnico se ha descuidado y hoy se alude,sin propiedad, al "certificado" o a la "certificación" del contador público.

En el Congreso Nacional de Doctores en Ciencias Económicas y Contadores Públicos Nacionales, celebrado en Buenos Aires en julio de 1925, el contador Samson Leiserson, presentó un proyecto de organización de la sindicatura en las sociedades anónimas, en el que se establecía que el nombramiento de síndico de sociedades anónimas sólo podía recaer en contadores públicos nacionales, fijándose en dos el número mínimo de síndicos para cada sociedad. Un síndico sería designado por sorteo por el Tribunal de Apelación en lo Comercial, y el otro u otros serían elegidos por la Asamblea de Accionistas. Los síndicos designados por el Tribunal durarían tres años

en sus funciones, pudiendo ser removidos por la autoridad que los hubiera designado, a pedido de la Asamblea de Accionistas, basado en razones fundamentales. Dichos síndicos tampoco podrían renunciar sino por causas sustanciales, a juicio de la misma autoridad, so pena de no ser reincorporado a la lista sino a la expiración del término legal que establecía el mismo proyecto. Los síndicos nombrados por la Asamblea durarían en sus cargos dos años siendo sus cargos revocables en cualquier momento. El proyecto establecía categorías entre los profesionales, según su antigüedad en el ejrecicio de la profesión. Los síndicos no podrían desempeñar ese cargo en otras sociedades, ni ser accionistas de la sociedad en que desempeñasen el cargo, ni tener en los negocios de la misma interés alguno. Su remuneración sería fija e invariable. Sus funciones serían similares en esencia a las que establece el código y su responsabilidad civil y criminal se extendía hacia terceros para el caso de que no dieran cuenta a la autoridad competente, aún en el caso de negligencia.

Por cuanto todos los aspectos contemplados en el referido proyecto han sido tratados en el presente trabajo, no nos extenderemos aquí en su análisis. Sólo corresponde señalar que la responsabilidad que se pretendió imponer al síndico en el referido proyecto transformaba a la función de éste en una tarea policíaca, haciendo pasibles a los componentes del órgano de fiscalización del delito de encubrimiento. Creemos que con ello sólo se lograría desvirtuar la naturaleza del cargo, tornándolo inoperante.

La Primera Asamblea de Doctores en Ciencias Económicas y Contadores Públicos Nacionales, celebrada en Buenos Aires en agosto de 1941, recomendó solicitar la sanción de una ley reglamentaria del ejercicio de las profesiones de Doctor en Ciencias Económicas, Contador Público Nacional y Actuario, en la que se estableciera el requisito del título de contador público para el ejercicio de la sindicatura de sociedades anónimas.

En las diversas obras tentativas realizadas para obtener la sanción de una ley que reglamentara la profesión se recalcó la necesidad de que el síndico fuera contador público. Ejemplo de ello lo constituye el proyecto de Reglamentación presentado por el Colegio de egresados de la Provincia de Buenos Aires al Gobernador de la Provincia, en el año 1942, cuyo art. 12 establecía el requisito mencionado. Con anterioridad a éste hubo varios otros proyectos de los colegios de contadores de la Capital, de Rosario y de La Plata (620).

El tercer Congreso de Graduados celebrado en Córdoba en abril de 1948,

aprobó una ponencia del Contador Jorge Seoane en el sentido de que el síndico debiera ser contador público, y que su honorario no debiera ser fijado en función de las ganancias de la sociedad.

En la Primera Convención Metropolitana de Doctores en Ciencias Económicas y Contadores Públicos Nacionales que se realizó en Buenos Aires entre el 28 y el 30 de noviembre de 1949, se aprobó la ponencia presentada por el Contador Wladimiro Glikin en la que se propiciaba la reforma de la legislación de fondo en forma que ésta estableciera la obligatoriedad del ejercicio del cargo de síndico de sociedades anónimas por graduados en — ciencias económicas.

Si bien no se trató el tema en la Primera Convención Nacional de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, realizada en Mendoza en noviembre de 1952, sí se lo consideró en la Segunda Convención celebrada en Santa Fe entre el 6 y el 8 de agosto de 1953. En esa ocasión, según expresáramos en párrafos anteriores (621) se sostuvo que el "auditor" y/o actuario que no actúen en relación de dependencia, no tienen incompatibilidad con la función de síndico de la misma.

La Tercera Convención Nacional de Consejos Profesionales en Ciencias Económicas que se llevó a cabo en Tucumán en septiembre del1954, no trató el problema de la sindicatura en sociedades anónimas, aunque como ocurrió en casi todas las asambleas, reuniones, congresos y convenciones celebrados desde 1945 - se estudiaron con detenimiento cuestiones relacionadas con normas y procedimientos de la nueva técnica llamada "auditoría" que en este trabajo hemos postulado no es sino el aspecto fundamental de lo que comprende la sindicatura de las sociedades anónimas.

4.1.2 - Proyectos nacionales de reforma del código de comercio.

El primer proyecto parece haber sido el del diputado Francisco Oliver, presentado al Congreso en setiembre de 1904. En el mismo se establecía que el nombramiento de síndicos sólo podría recaer en contadores públicos diplomados, quienes no podrían recaer en contadores públicos diplomados,quienes no podrían ser accionistas ni tener interés en las operaciones de la sociedad. Los síndicos debían asistir a las asambleas de accionistas para atender a las preguntas que éstos quisieran formular sobre la sociedad.

(620) - BAIOCCO, P. - op. cit. pág. 106 y 108
(621) - Véase pág. 514.

La responsabilidad del síndico sería del alcance expuesto al mencionar el proyecto de Leiserson (622) quien parece haverse fundado en el proyecto de Oliver.

En junio de 1905 el diputado C. Vocos Giménez presentó otro proyecto al Congreso en el que porponía que el cargo de síndico debía ser ejercido solamente por abogados, con las mismas limitaciones y responsabilidades citadas en el proyecto Oliver. La propuesta de Vocos Giménez quizás no fue tan criticable en su época dado que en los primeros años del presente siglo la profesión contabl no había alcanzado el desarrollo que hoy tiene en nuestro país. Sin embargo en cualquier época el abogado ha carecido de idoneidad para el ejercicio de la sindicatura, por cuanto, en posición a lo que sostenía el diputado Vocos Giménez, lo fundamental de la labor del síndico reside en que el control se realiza particularmente a través de la contabilidad.

En un proyecto presentado al Congreso en 1919 porlos diputados Davel y Rodríguez (J.R.) no se llegó a exigir la sindicatura ejercida por contador público, pero se establecía que los síndicos serían asesorados por un contador público nacional, designado por sorteo por la Inspección de Justicia. La función de los contadores sería de informar a los síndicos de irregularidades y violaciones a la ley y estatutos, sin perjuicio de ponerlas en conocimiento de la Inspección de Justicia si esas irregularidades o violaciones no fueran remediadas. Los contadores públicos serían responsables de los perjuicios causados por su silencio. Su remuneración sería fijada por la Asamblea siguiente a su nombramiento. Hasta tres contadores podrían ser recusados por el Directorio ante la Inspección de Justicia dentro de los 3 días de la designación del contador, quien podría ser removido a pedido del directorio cuando éste probara que la actuación de aquél entorpecería visiblemente la marcha de la sociedad.

No creemos necesario extendernos mayormente en el análisis de este proyecto, pues basta decir que la delegación del síndico de las funciones principales que le competen vulnera el principio básico de la institución de la sindicatura. No es lo mismo que el síndico-contador distribuya la labor a realizar entre colaboradores idóneos sobre cuya tarea mantiene

---

((622) - Véase pág. 518.

un control experto (como es el caso de la sindicatura anglosajona), que, en cambio, delegue totalmente sus funciones por ineptitud para realizar las, cual es la situación del proyecto de Davel y Rodríguez.

Ante esta objeción capital, las demás que pueden formularse al referido proyecto, pierden importancia. Cabe agregar, empero, que la facultad de recusación conferida al directorio también sería perjudicial para el adecuado desarrollo de la sindicatura, tal como la hemos concedido en este trabajo.

En julio de 1920 los diputados Manuel Mora y Araujo, Nicolás A. Avellaneda, Arturo M. Blas, Julián Maidana, José L, Rodeyro, y Antonio de Tomaso, constituídos en Comisión de Legialación General, estudiaron el proyecto de Davel y Rodríguez, y en su reemplazo aconsejaron la sanción de otro, que modificaba a aquél en algunos detalles. Por ejemplo, se eliminaba la remoción del contador a pedido de la sociedad; se disponía que la remuneración del contador sería fijada por la asamblea que lo designaba; y se detallaban los procedimientos para el sorteo del profesional.

El proyecto de Davel y Rodríguez fue reproducido por el diputado Diego Luis Molinari en el año 1925 pero el mismo cayó en la Ley Olmedo sin ser despachado por la Comisión de Legislación General. (623).

En el año 1927 el diputado E.F. Giuffra establece en un proyecto que los balances de sociedades anónimas deberán ser "suscriptos por contadores públicos" sin referirse, sin embargo, al asesoramiento a prestar a síndicos de sociedades anónimas. Este proyecto fue reiterado en 1928 en la forma de una propuesta de reglamentación de la profesión de contador público.

Fundado en el proyecto mencionado en el párrafo anterior, el Colegio de Contadores Públicos y Doctores en Ciencias Económicas de la Capital Federal, presentó uno similar en 1929, al que siguió otro en 1932 del diputado Miguel Angel Cárcano, quien agregó a su proyecto un artículo en el que se establecía el asesoramiento del síndico por contador público, cuando aquél no tuviera ese título. El mismo año presentaron también un proyec-

---

(623) - MANCINI, Luis J. - op. cit. pág. 431.

to de reglamentación profesional los diputados Luis Grisolía, Bernardo Sierra, Carlos D. Goural, Próspero Abalos, Abraham de la Vega, Silvio L. Ruggieri, Enrique Dickmann y C. Colombres, similar al proyecto del Colegio de 1929 con algunos agregados, por ejemplo, exigiendo que el contador público que "certificare" losbalances no debía ser empleado de la socie - dad.

En 1934 José Arce y Miguel A. Cárcano reproducen su proyecto de reglamentación de la profesión eliminando el artículo que se refería al asesoramiento de los síndicos por contadores públicos, pero en el art. 6 so refieren a "los síndicos y sus asesores", infiriéndose solamente que éstos son los contadores, pues en el art. 2 se dispone que los balances de sociedades anónimas deberán ser "certificados" por contador público.

La Comisión de Legislación General aprobó el mismo año el proyecto de Arce y Cárcano, con algunas modificaciones de menor importancia.

A los proyectos de reglamentación de la profesión citados siguió en — 1939 el del diputado José Barrau, reiterado en 1940 en el que no se vuelve a hablar del contador público en las funciones de síndico, aunque se hace referencia a la certificación por aquél de los balances de sociedades anónimas.

Estos fueron algunos de los antecedentes mediatos del estatuto profesional, a los que siguieron luego otros proyectos entre 1940 y el año de sanción definitiva, 1945, con el decreto-ley 5103, el cual según hemos visto, vuelve a referirse al contador público como síndico (aunque no como requisito obligatorio para este último cargo), y como asesor del mismo.

4.2. - Iniciativas en América Latina

Entre los países que siguen el régimen latino de sindicatura se encuentran casi todos los países de América Latina, y la ineficacia del sistema según hemos señalado en el presente trabajo se ha hecho manifiesta también en ellos. Sin embargo, en casi tosos la carrera de contador público se encuentra en pleno desarrollo, y en las tres Conferencias Interamericanas de Contabilidad celebradas en San Juan de Puerto Rico (1949), México(1951) y San Pablo (Brasil) (1954) se ha estudiado la técnica de la sindicatura anglosajona, que suele denominarse en castellano con el barbarismo "auditoría".

Quizás, si la inquietud planteada en este trabajo es recogida por el organismo permanente de la Conferencia Interamericana de Contabilidad, y llevada al seno de la Conferencia, pueda divulgarse la necesidad de reformar la inoperante legislación sobre sindicatura en los países latinoamericanos, a fin de reemplazarla por leyes que instituyan el control sobre las sociedades anónimas en la forma propuesta en este trabajo. De tal manera, creemos que se podrá prescindir del actual régimen de una fiscalización dual: una formalista e ineficaz (sindicatura) y otra circunstancial pero eficiente ("auditoría").

5. - CONCLUSIONES

En este capítulo hemos procurado responder a la pregunta: en el supuesto de que la forma de sindicatura propuesta en el presente trabajo fuera la que proporciona mejores resultados, están los contadores - particularmente los contadores públicos argentinos - organizados de manera de lograr el objetivo perseguido con la institución del síndico en la sociedad anónima ? Creemos haber aportado suficientes elementos de juicio al respecto que justifiquen una respuesta afirmativa a esa pregunta.

En efecto, hemos reseñado a grandes trazos el desarrollo alcanzado por la profesión en nuestro país, hemos sintetizado las disposiciones legales que rigen el ejercicio de la misma, y hemos analizado las normas de conducta establecidas por los organismos profesionales, comparándolas con las normas vigentes en los dos países en que la función del contador público se encuentre más evolucionada, especialmente en las tareas que le compete al síndico en la sociedad anónima. De dicha comparación se desprende que en nuestro país existen normas que colocan al ejercicio profesional a la misma altura a que han llegado los anglosajones en la fijación de principios de comportamiento ético.

En lo que se refiere a la técnica de la sindicatura, tal cual la practican los anglosajones, es posible que no hayamos logrado aún el nivel de perfeccionamiento alcanzado por éstos (en especial, el nivel al cual han llegado en EE.UU.), pero estamos cercanos a esa meta. Existen en nuestros orgamismos profesionales, comisiones de estudio que trabajan actualmente en la confección de normas interpretativas de criterios contables, y de normas sobre revisión de cuentas, que podrán servir de punto de referencia para una práctica profesional uniforme.

Rivarola en su tratado magistral sobre sociedades anónimas, se expresó en términos elogiosos al referirse a la "auditoría", o sea a la práctica de revisión de cuentas desarrollada en nuestro país por estudios contables argentinos, cuya labor consideraba de mayor eficacia que la estéril función formal de los síndicos en nuestras sociedades anónimas (624). La práctica de la "auditoría" se ha extendido tanto en nuestro medio, que el término ha sido adoptado en algunas disposiciones legales, como las que hemos visto al tratar el control de la Comisión de Valores (625), y hasta en normas sobre fiscalización de cuentas en la administración pública(626).

Puesto que existe conciencia entre nosotros de las ventajas que tiene la forma de sindicatura anglosajona, es aconsejable introducir en nuestra ley de fondo las modificaciones necesarias a efectos de que las fiscalización sobre los actos del directorio se realice de acuerdo con esa forma de control. Hemos recalcado insistentemente en este trabajo que a efectos de que dicha fiscalización sea eficaz debe ser ejercida por contador público. También ha existido entre nosotros conciencia de esa necesidad, según hemos puntualizado al estudiar los proyectos de reforma de nuestra legislación profesional. No se trata aquí de lograr beneficio para determinado sector de la actividad profesional (el de contadores públicos) sino de concretar un sentimiento que desde 1905 se viene expresando a través de los aludidos proyectos: que la sindicatura debe ser ejercida necesariamente por contador público, porque es la función lógica de dicho profesional.

---

(624) - "Los inconvenientes que la fiscalización presente en la ley, tanto desde el punto de la estructura teórica como desu realización práctica, han dado lugar a que se generalice entre nosotros la profesión de los "contadores auditores" a quienes los administradores; por designación que — ellos mismos hacen, confían la vigilancia y control de las operaciones sociales, principalmente bajo el aspecto de la contabilidad, y a semejanza de los auditors "ingleses. La seriedad y el empeño que tales "contadores auditores" han puesto en esas funciones ha dado merecida reputación a más de una de las firmas que a ellos se dedican, yasí, paulatinamente se ha venido a sustituir en buena parte las funciones que la ley impone al síndico elegido por la asamblea, por las que realizan los "contadores audito - res" designados por el directorio, y a cuyos informes, en el hecho se presta mayor fe que a los de los propios síndicos" RIVAROLA, M. A. Op. cit. pág. 398.

(625) - Véase pág. 495.

(626) - Por ejemplo, el art. 6º del decreto Nº 4053/55 reglamentando el funcionamiento de las empresas del Estado, alude a la "auditoría contable".

También hemos recalcado que en las Conferencias Nacionales de Graduados en Ciencias Económicas la noción de lo expresado en el párrafo anterior se ha repetido insistentemente. Existe una técnica ya desarrollada reconocida también en Conferencias Internacionales de Contadores Públicos y es natural que ella sea ejercida al amparo de disposicones legales que la hagan obligatoria, a los fines de dar efecto y eficacia a la intención del legislador de instituir un control eficiente sobre las actividades de las sociedades anónimas.

- - - - - - - - - - -

epm.

CAPITULO XI - CONCLUSIONES FINALES: ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO DE COMERCIO EN LO QUE SE REFIERE AL SINDICO EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

1 - RESUMEN DE LAS PREMISAS SENTADAS EN EL PRESENTE TRABAJO

Antes de aportar algo constructivo al estudio de la sindicatura en las sociedades anónimas, creemos conveniente resumir las premisas sobre las que se basarán nuestras conclusiones finales, con el objeto de que el lector de las mismas pueda juzgar sus ventajas o inconvenientes provisto de los principales elementos de juicio en que se fundan dichas conclusiones.

Las aludidas premisas pueden sintetizarse como sigue:

1) - La sociedad anónima es una institución del derecho privado, y su creación tiene por objeto facilitar el desarrollo de la empresa privada, a través de:

   a) - el anonimato de quien aporta el capital;

   b) - la limitación la responsabilidad de los miembros de la empresa (accionistas) al monto del capital aportado;

   c) - la fácil transferencia de las cuotas de capital (acciones)

2) - La actividad de una sociedad anónima es de índole comercial (en un sentido genérico, vale decir, abarcando toda índole de actividades económicas, industrial, financiera, de servicios públicos y privados, etc.)

3) - Por cuanto la sociedad anónima está sujeta a las vicisitudes de toda actividad económica; quien se embarque en ella debe hacerlo en la conciencia de que corre un riesgo, el cual es atinente a la misma índole comercial de la empresa. Corren ese riesgo todos quienes tienen vinculación con la sociedad anónima: accionistas (sean éstos hombres avezados en las actividades comerciales o no, grandes empresas o pequeños ahorristas), acreedores, factores, empleados, obreros, y la colectividad toda, representada en el ente ideal que es el Estado.

4) - Sin embargo, precisamente en virtud de las circunstancias señaladas precedentemente, el Estado ha creído necesario proteger la buena fe de quienes se encuentran vinculados con la sociedad anónima, voluntaria y deliberadamente (por ej. los accionistas) o circunstancialmente (la colectividad como un todo), introduciendo ciertas medidas de control sobre la actividad desarrollada por las personas a quienes el órgano volitivo de la sociedad —(la asamblea de accionistas) ha conferido el poder de administrar los bienes de la misma.

5) - A efectos de lograr ese control sobre los administradores de la sociedad anónima, y con el propósito de que quienes depositan su confianza en ellos no se vean burlados en su buena fe, el Estado ha creado un órgano de fiscalización sobre los actos del directorio, cuyo control sólo puede abarcar, a nuestro juicio (basado en los fundamentos expuestos en el presente trabajo) lo siguiente.

A) control sobre el resultado de su gestión administrativa y el efecto de ésta sobre la situación económico-financiera de la sociedad a una fecha determinada según lo demostraran los administradores;

B) vigilancia de que los directores no exceden los límites de su mandato, lo cual incluye la vigilancia del cumplimiento de los estatutos y de las leyes que rigen la existencia de la sociedad anónima. El alcance de esta vigilancia estará limitado a los actos que pudieran significar un grave peligro para la existencia de la sociedad.

6) - El órgano de control privado de la sociedad anónima debe estar constituído por personas con los conocimientos técnicos necesarios para llevar a cabo con éxito esa labor y, a nuestro juicio, sólo debiera estar compuesto de contadores públicos, cuya pericia en materia contable constituye la condición principal para el ejercicio del cargo.

7) - Sólo debe haber un síndico, pudiéndose nombrar suplentes que lo reemplacen cuando quedare vacante el cargo.

8) - El contador público que actúe como síndico debiera reunir los requisitos necesarios para ejercer sus funciones con independencia de criterio.

9) - El síndico debe actuar con pericia profesional, fijándosele solamente en forma general el alcance de su labor. La oportunidad en que la realizará y la técnica a utilizar en sus funciones debe dejarse librada a su discernimiento de especialista en la materia, sujeto a las buenas prácticas de la profesión.

10) - La profesión de contador público necesita tener una organización y un desarrollo suficientes, a fin de que el servicio que preste a la colectividad sea eficaz y honesto y de manera que el dictamen del síndico proporcione al lector la confianza de que se ha desarrollado una labor de control eficiente, dentro del alcance que, lógicamente, debe tener su función.

11) - El síndico debe rendir cuenta de su labor a los accionistas mediante un dictamen en el que expresará su opinion de técnico independiente respecto a lo que manifiestan los directores sobre la labor realizada por ellos. Dicho dictamen estará dirigido a los accionistas quienes lo darán a publicidad, y servirá de pauta a terceros a efectos de que puedan juzgar la situación económico-financiera de la sociedad a través de las cuentas a que se refiera el dictamen del síndico.

12) - El síndico será responsable ante los accionistas y la sociedad por el desempeño cuidadoso y eficiente de sus funciones. Ante terceros sólo será responsable cuando mediara mala fe o grave negligencia que infiera mala fe en el cumplimiento de su cometido.

13) Sin perjuicio de la institución del control privado aludido precedentemente, el Estado podrá imponer otros medios de fiscalización a través de órganos gubernamentales que tendrán a su cargo el control

sobre la legalidad de la constitución y disolución de la sociedad, y sobre ciertos aspectos del funcionamiento de la misma que no pueden ser del resorte del síndico, como por ejemplo la fiscalización de la votación en las asambleas de accionistas.

14) - Será menester una reforma de la legislación de fondo en materia penal, particularmente en lo que concierne a la responsabilidad del síndico sobre balances falsos. El síndico sólo puede ser -- criminalmente responsable por deliberada falsedad en su dictamen.

15) - Aparte de la tutela estatal sobre los actos de la sociedad anónima, a efectos de proteger la buena fe de quienes tienen vinculación con la misma, se ha dirigido la atención de la acción oficial hacia la protección de los intereses de las partes más débiles en operaciones que puedan tener un alcance social; de manera que sería admisible el control de las sociedades anónimas que utilizan los ahorros de una gran masa de accionistas, a través de una adecuada publicación de información que facilite elementos de juicio al público Inversor.

16) - Sin embargo, ni el control realizado por el síndico, ni el que lleven a cabo los organismos oficiales, pueden en modo alguno significar una garantía o un seguro del éxito económico-financiero de la sociedad anónima, en un mercado de competencia en una colectividad organizada en base al principio de la libre empresa y de la iniciativa privada.

17) - Los aludidos controles no podrán significar tampoco una garantía a los accionistas y a terceros de que no han sido burlados en su buena fe a causa de ingeniosas maniobras fraudulentas llevadas a cabo por directores inescrupulosos, particularmente cuando tales maniobras se han realizado por la confabulación de quienes tienen amplios poderes para administrar y disponer de los bienes de la sociedad.

18)- La eficacia de la institución de la sindicatura dependerá, en cierta medida, de la legislación que se refiere a la organización de las sociedades anónimas de sus órganos directivos, y del régimen de sus acciones. La representación de las minorías en el directorio puede tener más eficacia que la supuesta ventaja de un síndico nombrado por la minoría; asimismo, la autorización de acciones al portador reduce considerablemente el control sobre la independencia del síndico, y sobre el control estatal para la protección del pequeño ahorrista.

19)- Debiera establecerse el derecho de los accionistas minoritarios a pedir la intervención judicial de la sociedad cuando surgieran -- irregularidades informadas por los síndicos, o cuando éstos no dieran satisfacción a pedidos de información solicitados por los accionistas minoritarios en Asamblea General.

Para terminar estas premisas diremos con Rivarola, que "si hubiera de hacerse un balance de ventajas e inconvenientes, no sería sorpresa la conclusión en favor de leyes que propendan el desarrollo de la sociedad anónima, con preferencia a las que traten de impedir el fraude. Por lo menos entre nosotros, estamos acostumbrados a ver la inocuidad de muchos de

los aspectos de la protección y amparo o tutela del Estado. Las leyes perfectas, del punto de vista teórico, resultan a menudo ineficaces,unas veces por la despreocupación de quienes tienen la misión de aplicarlas,y otras por la divergencia entre la convicción o el criterio personal de estos últimos y la letra o el espíritu de sus disposiciones. La interpretación o lo que se entiende por tal, concluye por desfigurar la ley, y abre el camino a las transgresiones, debilitando gradualmente las bases fundamentales de aquella. Por lo demás, los incautos no se eliminan dictando leyes que los protejan. Todo lo más que por este medio puede obtenerse es que haya menos oportunidades en que la ignorancia de aquéllos tenga el efecto que se teme; pero siempre queda en pie la respetable masa de ignorantes que, por serlo, creen no necesitar amparo alguno, y caen siempre. En cambio, un régimen más apropiado al ambiente contemporáneo, puede tener efectos distintos, pero paralelos, y resultar en definitiva y prácticamente provechoso aún para quienes podrían haber sido "víctimas" (enfasis nuestro) (627).

Las palabras que anteceden, especialmente las que hemos subrayado, nos llevan a proponer un régimen de sindicatura que, sin ser perfecto, suministre resultados prácticos satisfactorios. Podríamos haber sido más expeditivos aún, sugiriendo la adopción de un sistema parecido al vigente en EE.UU., donde el "auditor" es nombrado por el directorio mismo, pues la base de ese régimen es la confianza en la independencia de criterio del profesional actuante. Sin embargo, hemos creído conveniente ceñirnos a la modalidad latina, con su división "parlamentaria" de poderes, porque la consideramos más apropiada a su idiosincrasis (628).

En cambio, nos hemos abstenido de sugerir formas de sindicatura mixta en las que tuvieran cabida otras actividades que no fueran las de contador público, sin temer las acusaciones que se nos pudieran formular de favoritismo profesional. Nos parecen desprovistas de seriedad las manifestaciones de Castillo cuando expresa que "la designación de contadores sólo en razón de su preparación especial, puede producir resistencias en el comercio porque existen siempre esos celos de los gremios y es posible que consideren a los contadores como personas extrañas al interés de la empresa. Para que una reforma no se encuentre desde luego con esa resistencia lo primero que debe hacerse es presentarla en forma que sea simpática en el medio donde vaya a aplicar" (629). Por esa razón postulaba Castillo el nombramiento de dos síndicos: uno contador público y otro accionista

elegido por la mayoría.

Sin entrar a considerar las ventajas de una reforma proyectada con la diplomacia que entrañaba la propuesta de Castillo, en este trabajo hemos postulado la sindicatura ejercida solamente por contador público, fundados en argumentos que explican el éxito de esa forma de control en países extranjeros. Nuestra tesis tiene además una justificación teórica que hemos desarrollado en el presente trabajo y no creemos necesario hacer concesiones de ninguna naturaleza a lo postulado en el mismo.

Es menester dejar de lado discusiones estériles fundadas en mezquinos intereses particulares y procurar la creación para las sociedades anónimas de un régimen jurídico que permita el ágil desarrollo de las mismas y que, al mismo tiempo proteja la buena fe de quienes inviertan su dinero en ese tipo de empresas. Esta protección, desde luego, tendrá las limitaciones naturales de todo control eficiente; es decir, que no debe ser muy oneroso, ni debe perturbar la marcha normal de la sociedad, ni exceder en su alcance los límites de una fiscalización razonable. No obstante debe ser lo suficientemente eficaz como para impedir que los actos maliciosos en perjucio de los accionistas continúen indefinidamente sin llegar a la atención de éstos antes que el daño provoque la ruina de la sociedad, cuya existencia es la que se procura proteger instituyendo el control de la sindicatura.

El aspecto que merece destacarse es que la profesión de contador público ha alcanzado en la actualidad un desarrollo suficiente como para justificar que la sindicatura en las sociedades anónimas sea una actividad propia de los profesionales en ciencias económicas. Rivarola en 1943 sostenía que la función de síndico no existía como profesión. En 1957 nos encontramos en condiciones de afirmar que existe el terreno propicio para formarla: en nuestras universidades ya se encuentra incluída como asignatura oficial en el plan de estudios de la carrera de contador público la técnica de la sindicatura anglosajona, designada con el barbarismo "auditoria", vocablo que

---

(627) - RIVAROLA MAA. - "Sociedades Comerciales", op.cit.pág. 333.

(628) - Al respecto FERNANDEZ,R. ha formulado una acertada crítica al manifestar que "la asimilación de la sociedad anónima a la organización política de una democracia, es más una figura retórica que una construcción científica, por las múltiples y fundamentales direrencias que existen entre ambas colectividades", op.cit., pág. 492.

(629) - CASTILLO,Ramón S.- "La intervención de los contadores en la fiscalización de las sociedades anónimas", op.cit. pág. 11.

según dijimos ha sido incorporado a nuestro léxico técnico en diversas disposiciones oficiales.

Es posible (en virtud de lo antedicho, y a efectos de evitar que persista el concepto erróneo de lo que en el pasado se ha entendido que representa la función del síndico) que en el futuro sea prudente denominar la sindicatura con la expresión "auditoría" y llamar "auditor" al síndico, pero esta cuestión terminológica no ha sido contemplada en nuestro anteproyecto de reforma del código de comercio que presentamos a renglón seguido

2 - ANTEPROYECTO DE REFORMA DE NUESTRA LEGISLACION SOBRE EL SINDICO EN LA SOCIEDAD ANONIMA

Basados en las premisas expuestas en los párrafos precedentes, proponemos el siguiente texto de anteproyecto de reforma del código de comercio en lo relativo al síndico en la sociedad anónima:

I - Número

Art. 1 - Las funciones de fiscalización estarán a cargo de un síndico, persona natural.

Art. 2 - Deberán designarse uno o más síndicos suplentes, quienes actuarán en caso de muerte, incapacidad, ausencia temporaria, remoción o renuncia del síndico.

II - Idoneidad

Art. 3 - El síndico deberá ser contador público nacional o persona inscripta para el ejercicio de esa profesión, en los Registros Profesionales de Ciencias Económicas. Las funciones de síndico significarán el ejercicio de una actividad profesional regida por las disposiciones que reglamentan la profesión de contador público.

III - Incapacidad e incompatibilidad para el ejercicio de la sindicatura.

Art. 4 - El síndico deberá ser persona con capacidad legal para contratar y ejercer el comercio. No podrán desempeñar el cargo de síndico los menores, los interdictos y los inhabilitados.

Art. 5 - Tendrán incompatibilidad para ocupar el cargo de síndico.

A) - Los directores, administradores, factores o empleados de la sociedad para la cual hubieran de ser nombrados síndicos, o de cualquier otra sociedad vinculada a aquélla. Se interpretará que existe vinculación entre una sociedad y otra cuando prevalezcan las siguientes condiciones:

a) cuando hubiera vinculación de capitales;

b) cuando una sociedad adquiera de la otra más de la mitad de su producción;

c) cuando ambas sociedades tuvieran los mismos directores o accionistas;

d) cuando prevalezcan cualesquiera otras circunstancias que a criterio de los jueces autoricen considerarlas un solo negocio.

B) - Quienes tuvieran un intefes importante en la sociedad para la cual hubieran de ejercer la sindicatura, ya sea como accionista, debentu rista o acreedor de dicha sociedad.

C) - Los cónyuges y parientes hasta el cuarto grado de consaguinidad o de afinidad de las personas mencionadas en los dos párrafos que an teceden.

D) - Quienes ocupen cargos públicos, mientras duren en sus funciones, sal vo los que ejerzan cargos docentes.

E) - Todas aquellas personas que, por la índole de su trabajo o por cual quier otra circunstancia cuya apreciación quedará librada a los jue ces, puedan carecer dd independencia de criterio para el ejercicio de la función de síndico.

Art. 6 - El síndico deberá presentar a la asamblea de accionistas ante la cual someta su dictamen sobre las cuentas anuales de la sociedad, conforme con lo dispuesto en el art. 22, una declaración en la que expresará que durante el tiempo en que ejerció la sindicatu ra de la sociedad, no se encontraba comprendido en las incapaci dades e incompatibilidades mencionadas en los art. 4 y 5.

IV - Designacion, remoción y renuncia

Art. 7 - El síndico será nombrado por los accionistas en asamblea general, pudiendo ser removido por ésta en cualquier momento. Los síndicos suplentes reemplazarán automáticamente al titular que hubiera si do removido, en el orden establecido por la asamblea al designar los.

Art. 8 - El síndico no necesitará aceptar su nombramiento por escrito, siendo suficiente la realización de actos inherentes a su cargo para inferir su aceptación del mismo.

Art. 9 - En caso de que, por remoción, renuncia, incapacidad o muerte, la sindicatura quedara vacante, el directorio inmediatamente convo cará a asamblea de accionistas para nombrar la persona para de- sempeñar la sindicatura de la sociedad, Mientras exista síndico títular en ejercicio de su cargo, la sociedad no necesitará re- poner los cargos de síndicos suplentes hasta la próxima asam - blea general de accionistas.

V - Duración en el cargo

Art. 11 - El sínsido durará como nínimo un año en el ejercico de sus fun ciones, expirando su mandato en la fecha en que la asamblea dd accionistas designe al síndico para el período siguiente. El síndico podrá ser reelegido indefinidamente.

VI - Funciones

Art. 12 - El síndico tendrá la función de examinar las cuentas que los directores presenten a los accionistas y a tercersos, en las que demuestren los resultados de la administración realizada y la situación económico-financiera de la sociedad.

Art. 13 - El examen mencionado en el artículo 12 derá realizado por el

síndico a través de los libros de contabilidad de la sociedad llevados de conformidad con las disposiciones legales en vigor, cuyas constancias comprobará de acuerdo con la técnica profesional de revisión de cuentas. Dicho examen tendrá por objeto permitir al síndico actuante formar un juicio técnico acerca de si lo expresado en las cuentas de la sociedad demuestra razonablemente la situación económico-financiera de la sociedad a una fecha determinada, y los resultados de sus operaciones correspondientes al período, de acuerdo con normas corrientes de contabilidad aplicadas de manera uniforme con respecto al período anterior.

Art. 14 - El síndico también tendrá la función de vigilar los actos de los directores así como los de las personas que actúen en representación de la sociedad o como factores o empleados de la misma, cuidando que no excedan los límites de sus respectivos mandatos, ni violen las leyes que afecten a la sociedad o sus estatutos, ni involucren la defraudación de los intereses de la sociedad, de manera tal que a consecuencia de dichos actos ésta quedara imposibilitada para satisfacer sus compromisos o en la necesidad de ser disuelta.

Art. 15 - Si el síndico observara la comisión de actos en las condiciones mencionadas en el art. 14, deberá comunicar dicha circunstancia a los directores, y si éstos no remediaran la situación a satisfacción del síndico, éste podrá solicitar a los directores la convocatoria a asamblea extraordinaria de accionistas a efectos de informar a ésta. Si los directores no cumplieran con dicho requerimiento, el síndico podrá convocar a asamblea extraordinaria de accionistas a efectos de informar a ésta de las circunstancias observadas. Los estatutos reglamentarán la aplicación de este artículo.

Art. 16 - Los estatutos de la sociedad o la asamblea de accionistas podrán encargar al síndico otras funciones que no sean las de administración, siempre que las mismas no limiten las funciones de fiscalización establecidas en este código ni desvirtúen su naturaleza según fuera de práctica en la profesión de síndico. En iguales condiciones, podrán fijársele al síndico otras funciones que sean inherentes a su cargo, a través de otras normas legales.

Art. 17 - La técnica profesional a que se alude en el art. 13 será la seguida usualmente por los síndicos conforme a las normas de sindicatura aconsejadas de tiempo en tiempo por los Consejos Profesionales en Ciencias Económicas.

Art. 18 - Los directores, factores y empleados de la sociedad tendrán la obligación de suministrar al síndico todas las informaciones y explicaciones que éste pudiera necesitar para el ejercicio de sus funciones.

Art. 19 - El síndico podrá encomendar a personal subordinado a él, la realización de las tareas de revisión de cuentas que fueran menester para el cumplimiento de sus funciones, siempre que el síndico mantenga una fiscalización adecuada sobre la labor de dicho personal y tenga conocimiento directo de los aspectos fundamentales que conciernen a la gestión administrativa de la sociedad y a los que pudieran quedar comprendidos en las disposiciones del art. 14.

Art. 20 - El síndico podrá asistir a las reuniones del directorio, pero será obligatoria su presencia en las asambleas de accionistas, tanto ordinarias como extraordinarias, a efectos de contestar las preguntas que pudieran formular los accionistas respecto a lo que manifestaran los directores sobre la marcha de la sociedad y sobre la situación económico-financiera de la misma.

Art. 21 - El síndico cuidará en el ejercicio de sus funciones, de no entorpecer el regular funcionamiento de la sociedad.

VII - Dictamen

Art. 22 - El síndico presentará anualmente a la asamblea general de accionistas que considere la memoria del directorio y las cuentas de la sociedad, un dictamen que expresará el alcance de la labor realizada y su juicio técnico sobre las cuentas de la sociedad.

Art. 23 - En el dictamen aludido en el art. 22 el síndico expresará, en los términos que fueran usuales en la profesión, que ha examinado las cuentas de la sociedad a la fecha del cierre del ejercicio, de acuerdo con normas de sindicatura reconocidas por la profesión, y que ha aplicado los procedimientos de revisión de cuentas que juzgare necesarios en las circunstancias. El síndico manifestará también si en su opinión las cuentas de la sociedad presentadas por el directorio demuestran razonablemente la situación económico-financiera de la sociedad a la fecha del cierre del ejercicio económico, y los resultados de sus operaciones correspondientes al período respectivo, de acuerdo con criterios corrientes de contabilidad aplicados con uniformidad respecto al período anterior. Este dictamen deberá estar dirigido a los accionistas de la sociedad y llevará la fecha en la cual el síndico hubiera terminado el examen de las cuentas de la sociedad.

Art. 24 - El síndico podrá introducir salvedades o excepciones en su dictamen siempre que las mismas reúnan los requisitos usualmente reconocidos por la técnica de la sindicatura en lo que se refiere al alcance de dichas salvedades o excepciones. El síndico también podrá formular en su dictamen todas las aclaraciones y explicaciones que crea conveniente efectuar.

Art. 25 - Cuando por cualquier causa el síndico se viera en la imposibilidad de emitir un dictamen en las condiciones mencionadas en el artículo 23 o con las salvedades o excepciones a que alude el artículo 24, elevará a los accionistas un informe explicando las razones que le impiden hacerlo.

Art. 26 - El dictamen del síndico emitido de acuerdo con lo que establece el art. 23 o con las salvedades excepciones, y las explicaciones a que se alude en el art. 24, será publicado junto con la memoria y las cuentas de la sociedad.

Art. 27 - El informe a que se refiere el art. 25 podrá ser publicado si así lo decidiera la asamblea de accionistas, pero deberá ser entregado a las autoridades de fiscalización oficial si éstas se lo exigiesen a la sociedad.

Art. 28 - No será obligatoria la publicación de lo que el síndico informe a los accionistas de conformidad con lo dispuesto en el Art. 15, ni las autoridades de fiscalización oficial podrán requerir que se les comunique lo informado.

Art. 29 - El síndico podrá emitir otros dictámenes con motivo de las funciones adicionales que se le pudieran encomendar por ley, en los estatutos o por la asamblea de accionistas, conforme con lo dispuesto en el art. 16, dictámenes que podrán ser publicados o no, según lo dispongan las normas legales respectivas, los estatutos o la asamblea de accionistas.

VIII - Remuneración

Art. 30 - La remuneración del síndico por las funciones mencionadas en los art. 13 y 14 será fijada por la asamblea de accionistas que los designe.

Art. 31 - La remuneración del síndico por las funciones adicionales que se le pudieran encomendar por ley, en los estatutos de la sociedad o por los aacionistas en asamblea general, conforme con lo dispuesto en el art. 16, podrá ser fijada por la asamble de accionistas que designe al síndico, por la que le encomienda las funciones adicionales, o por la asamblea que reciba su dictamen sobre las cuentas anuales.

Art. 32 - La remuneración del síndico no podrá ser fijada en función de las ganancias que obtuviere la sociedad ni del activo o del pasivo de la misma, ni de los importes de operaciones registradas en los libros de contabilidad de aquélla, ni de ningún otro factor directa o indirectamente relacionado con las cuentas sobre las cuales el síndico debe emitir dictamen.

IX - Responsabilidad

Art. 33 - Será penado con prisión de seis meses a dos años el síndico que a sabiendas emita un dictamen significativamente falso, cualquiera hubiera sido el propósito perseguido al emitirlo. UN dictamen será considerado significativamente falso cuando el síndico expresara como verídicas circunstancias que conociera ser falsas, las cuales de haber sido expresadas con veracidad hubieran inducido a un síndico honesto, responsable y razonablemente experto, a no emitir un juicio técnico sobre las cuentas examinadas o a formular salvedades o excepciones a dicho juicio técnico, o a efectuar aclaraciones en el dictamen, todo ello a fin de no inducir a error a quienes leyeran el mismo. El juicio técnico que emita un síndico como parte de su dictamen, será considerado como una opinión de experto bien informado, y se lo reputará falso solamente cuando se probare que el síndico al emitir el juicio se fundó en conclusiones falsas, con conocimiento previo de esa falsedad, y que, por tanto, su juicio carecía de sinceridad.

Art. 34 - En caso de delitos punibles bajo las disposiciones de los artículos del código penal números 172 sobre estafa, 173, incisos 3º y 9º, 174, inciso 5º y 176 sobre quiebras fraudulentas, cuando se probare la complicidad activa del síndico por dictaminar éste sobre cuentas de la sociedad deformadas me -

diante arbitrios técnico-contables, sabiendo dicha deformación, o por realizar otros actos sin cuya ejecución consciente no po - drían haberse llevado a cabo los aludidos delitos, el síndico se rá pasible de las penas fijadas en las referidas disposiciones en correlación con lo establecido en el art. 45 del código penal.

Art. 35 - Si el síndico no informare a los accionistas de actos realizados por los directores, de la naturaleza de los mencionados en el art. 14 y de cuya comisión tuviera conocimiento con anteriori - dad a su ejecución, el síndico será pasible de acción judicial por el delito de abuso de confianza legislado en el art. 172 del código penal.

Art. 36 - Cuando se probare que el silencio deliberado del síndico respec to a los actos de los directores, comprendidos en las disposiciones del art. 14, obedecía a su colaboración en la comisión de los delitos por parte de los directores, factores o empleados dd la sociedad punibles en virtud de los artículos del código penal números 172 sobre estafa, 173 incisos 3º y 9º, 174 inciso 5º, 176 sobre quiebra fraudulenta y el correlativo art. 171, incisos 1 y 2 del código de comercio, le serán aplicables al síndico dichas disposiciones en correlación con lo establecido por el art. 46 del código penal.

Art. 37 - El síndico debe mantener el secreto profesional de lo que llega re a su conocimiento en ejercicio de sus funciones, salvo que juzgare pertinente revelarlo a los accionistas en asamblea general en cumplimiento de lo establedido en el art. 15, o cuando fue ra nedesario para su propia defensa en juicio ante los tribuna - les de justicia o ante los de disciplina profesional. La falta de cumplimiento de lo prescripto en este artículo en cuya conse cuencia pudiera causar daño, hará pasible al síndico culpable de las penas establecidas en el art. 156 del código penal.

Art. 38 - El síndico será responsable civilmente ante los accionistas y la sociedad, por los daños que hubiera causado por la emisión a sabiendas de dictámenes falsos, y por los daños que causare por culpa en el cumplimiento de sus funciones.

Art. 39 - El síndico será responsable civilmente ante terceros por los da ños que hubiere ocasionado por la emisión a sabiendas de dictá- menes falsos y por los daños que causare por culpa grave en el desempeño de sus funciones.

Art. 40 - A fin de apreciar la responsabilidad civil del síndico respecto a los accionistas y la sociedad por los daños causados por su — culpa en el ejercicio de sus funciones, serán de aplicación los artículos 512, 1904, 1905, 1906 y 1907 dela código civil.

Art. 41 - Tratándose de la determinación de la responsabilidad del síndi- co hacia terceros por culpa grave en el ejercicio de sus funcio- nes, serán de aplicación los art. 904, 905, 1107 y 1109 del códi go civil.

Art. 42 - En caso de que el síndico utilizara los servicios de personal subordinado para la realización de tareas de revisión de cuentas, en las condicinnes establecidas en el artículo 19, será civilmen te responsable por los daños que pudieran sufrir la sociedad y terceros a causa de los actos delictuosos o culpables incurridos

por dicho personal en el cumplimiento de sus funciones, conforme con el art. 1150 del código civil.

2.1 - Comentarios sobre los artículos propuestos

2.1.1 - Número de síndicos

Tal como hemos propugnado en este trabajo, en el precedente anteproyecto, establecemos la sindicatura unipersonal. No hemos fijado límite al número de síndicos suplentes por creer que nada obsta que se fije el que fuera necesario por razones de prudencia y previsión.

2.1.2 - Idoneidad

Conforme con nuestra tesis, hemos establecido la sindicatura ejercida exclusivamente por contador público. Hemos hecho extensiva la función a toda persona inscripta en el Registro de Graduados en Ciencias Económicas a fin de abarcar también a los actuarios, doctores en ciencias económicas y a los inscriptos bajo el régimen de excepción al que aludiremos al referirnos al estatuto profesional (630). La inclusión del actuario y del economista en dicho artículo será procedente siempre que las referidas carreras continúen siendo una extensión de los estudios necesarios para lograr el título de contador público.

2.1.3 - Incapacidad e incompatibilidades

En el art. 5, inciso A) de nuestro anteproyecto hemos incorporado la incompatibilidad por dependencia económica fijada para los contadores públicos por el decreto-ley 5103/45 (art. 13, acápite B), inciso b) apartado 9º) y por su decreto reglamentario Nº 4460/46, art. 65, 66, 67 y 68.

En el inciso D) del aludido art. 5 hemos seguido a Pérez Fontana al fijar la incompatibilidad por razón de cargo público, aunque nuestro anteproyecto en este sentido es de alcance más amplio pues no contiene la limitación del art. 103 del anteproyecto del profesor uruguayo que sólo establece la incompatibilidad de los funcionarios públicos "con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de la sociedad de que se trate". La amplitud de la incompatibilidad propuesta en nuestro anteproyecto obedece a nuestra intención de restringir el ejercicio de la sindicatura a una actividad profesional incompatible con otras tareas.

La única limitación que hemos admitido al principio expuesto precedentemente se refiere al ejercicio de la función pública docente, que lejos de crear incompatibilidadès, creemos puede ser beneficiosa tanto para la profesión misma como para la enseñanza de la técnica de la sindicatura.

2.1.4 - Designación, remoción y renuncia

Los cuatro artículos que comprenden este encabezamiento siguen las conclusiones a que arribamos en el curso de este trabajo. El art. 9 proporciona una solución al problema que se le plantea al síndico que no desea continuar en su cargo y que, al ser designado por la asamblea de accionistas, tendría que elevar su renuncia a ésta. A fin de evitar que se convoque a asamblea extraordinaria de accionistas (cosa que requiere ciertas formalidades y suele significar gastos y pérdida de tiempo) para un acto que puede no tener trascendencia alguna, hemos optado por facultar al directorio a recibir la renuncia del síndico. A efectos de que el síndico suplente entre en funciones, hemos dispuesto que el directorio comunique a éste la renuncia del síndico titular.

2.1.5 - Duración en el cargo

Nada podemos agregar aquí a los argumentos expuestos en el presente trabajo, que fundamentan el texto del art. 11 de nuestro referido anteproyecto.

2.1.6 - Funciones

En esencia las funciones del síndico en nuestro anteproyecto, se reducen a dos: examinar las cuentas de la sociedad y vigilar los actos del directorio con el propósito señalado en el art. 14. En dicho artículo limitamos la responsabilidad del síndico a la vigilancia de que los directores, funcionarios, empleados y otros representantes de la sociedad actúen con honestidad y dentro de los límites de su mandato y de lo que disponen las leyes y los estatutos, cuidando que dichos actos no dejen a la sociedad en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones o en la necesidad de ser disuelta. De tal manera hemos resuelto el problema de la responsabilidad penal del síndico por transgresiones menores sometidas por los directores y otros órganos subordinados de la sociedad, que escaparán a la atención de aquél.

Asimismo, el art. 15 resuelve el problema del alcance de la responsabilidad penal del síndico ante los actos mencionados en el art. 14 aludido en el párrafo anterior. Dicha responsabilidad se limita a la obligación del síndico de vigilar que el directorio tome medidas tendientes a solucionar las irregularidades observadas y, en su defecto, informar a la asamblea de accionistas de dichas irregularidades. En nuestro proyecto no es el síndico quién debe tomar las medidas para poner fin a las irregularidades sino el directorio, o la asamblea de accionistas, en su caso. De tal mane

(630) - Véase Cp. X.

ra evitamos que el síndico tome medidas de índole administrativa; éste sólo convocaría a la asamblea en caso de que el directorio se negara a hacerlo para tratar las irregularidades observadas, o en caso de inacción del directorio respecto a las mismas.

En lo que se refiere al examen de las cuentas de la sociedad, el síndico efectuará su labor conforme con la técnica de revisión de cuentas —— usual en la profesión, y de acuerdo con las normas de sindicatura aconsejadas de tiempo en tiempo por los Consejos Profesionales en Ciencias Económicas (art. 13 y 17). Dichas normas son las que servirán de guía a los jueces para determinar si el síndico ha cumplido eficientemente con sus obligaciones y no deben interpretarse como reglas estrictas sino como una pauta de lo que realizaría un profesional prudente y experto en el desempeño de sus funciones.

Además del examen de las cuentas anuales de la sociedad a que se refiere el art. 13, y a las funciones de vigilancia mencionadas en el art. 14, el síndico podrá realizar otras funciones que la ley, los estatutos o la asamblea de accionistas pudieran encomendarle (art. 16). Estas tareas, desde luego, no deberán ser sino de fiscalización, y podrían abarcar,por ejemplo, el examen de las cuentas trimestrales de la sociedad cuando ello fuera menester en virtud de disposiciones que así lo exijan (como es el caso de las sociedades que emiten debentures y de las que cotizan acciones en las bolsas de valores), exámenes de los balances y estados financieros para presentar a instituciones bancarias, y otros trabajos de control contable independiente, incluyendo la investigación de defraudaciones y otras irregularidades semejantes.

El art. 18 dispone la obligación de los directores y demás funcionarios y empleados de la sociedad de facilitar al síndico todos los elementos de juicio que fueran necesarios para el cumplimiento de su misión.

De todo lo que antecede se observa que nos hemos abstenido de fijar reglas inflexibles acerca de que trabajos detallados deberá efectuar el síndico, confiando que la profesión de contador público elaborará una técnica eficaz de fiscalización. Asimismo, no hemos otorgado al síndico la facultad de designar a los directores de la sociedad, por cuanto ello significaría darle atribuciones de orden administrativo y directivo.

No hemos establecido la obligación del síndico de asistir a las reuniones del directorio, pero sí hemos creído necesario fijarle el deber de estar presente en las asambleas de accionistas, por las razones aportadas en el capítulo VII del presente trabajo (art. 20).

En cambio, hemos facultado al síndico a utilizar los servicios de personal subalterno para la realización de tareas de revisión, en las condiciones señaladas en el art. 19, por las razones expuestas en el antedicho capítulo VII.

Por último, hemos limitado la labor de fiscalización del síndico a lo que fuera necesario siempre que no perturbe la actividad normal de la sociedad (art. 21).

2.1.7 - Dictamen

La obligación del síndico de emitir dictamen sobre las cuentas de la sociedad, fijada en el art. 22, excluye la posibilidad de que el síndico se limite a firmar las cuentas o a colocar sobre ellas un enigmático "visto bueno". El art. 23 al mismo tiempo de dejar librado al criterio del síndico el texto mismo del dictamen a emitir, establece ciertos requisitos que éste debe llenar. El art. 24 se refiere a las salvedades y excepciones que limiten el juicio del síndico sobre las cuentas de la sociedad y alude también a la técnica de la sindicatura. La última parte del mismo artículo permite que el síndico intercale en su dictamen cualquier otra información que crea conveniente respecto a las cuentas de la sociedad.

El art. 25 alude al caso en que el síndico no pueda emitir dictamen; según hemos visto al estudiar este punto en el capítulo VIII, esta situación podría producirse en caso de que, a juicio del síndico, las cuentas de la sociedad no demostraran razonablemente la situación económico-financiera de la misma a una fecha dada, o los resultados de sus operaciones por un período determinado, o si el síndico no hubiera podido realizar algún procedimiento de revisión que a su criterio fuera necesario efectuar, conforme con la técnica de revisión de cuentas aconsejadas por la profesión. En estas circunstancias, el síndico deberá informar a la asamblea de las causas que lo impiden emitir dictamen.

Los art. 26 a 28, inclusive, se refieren a la publicación del dictamen y del informe del síndico. Esta será obligatoria en el caso de los dictámenes aludidos en los art. 23 y 24. En cambio no será necesaria la publicación del informe a que se refiere el art. 25, pero sí será obligatoria la presentación del mismo a las autoridades de fiscalización oficial.

No será obligatoria la publicación ni la presentación a dichas autoridades, el informe del síndico a los accionistas a la sociedad, respecto a las irregularidades que hubiera observado, según dispone el art. 15.

Esta limitación es obvia, por cuanto hemos dicho que el síndico no debe asumir un papel policíaco o de inspector fiscal. Su misión primordial es velar porque la administración de los directores sea honesta y se demuestre con veracidad, en la medida en que la contabilidad permita determinar esas circunstancias. La función del síndico no debiera exceder esos límites, y creemos que su facultad de informar a los accionistas en asambleas general sobre las irregularidades observadas en la sociedad, servirá para impulsar a los directores a ejercer el mayor celo posible a fin de no dar lugar a esa eventualidad.

No hemos dicho que el síndico debe siempre informar a la asamblea de todas las irregularidades que observe y que el directorio no solucione, sino que puede hacerlo, pues debe quedar a discreción del profesional si le conviene a la sociedad dejar trascender los hechos observados. Con frecuencia los intereses de los accionistas se ven mejor protegidos mediante la continuidad de las operaciones sociales, que a través de medidas drásticas susceptibles de provocar actitudes extremas, confusión y hasta situaciones de verdadero pánico, que los hechos observados quizás no necesitaran ocasionar.

Creemos que al tomar tal decisión de no informar a la asamblea, el síndico debe pesar cuidadosamente los siguientes factores:

a) si las irregularidades tienen la gravedad prevista en el art. 15;

b) Si la participación de los directores en dichas irregularidades ha sido activa y maliciosa;

c) si la negativa de los directores a corregir la situación y a convocar a la asamblea de accionistas se debe a mala fe de aquéllos;

d) si la abstención del síndico de informar a la asamblea de accionistas sobre las irregularidades observadas, no pudiera interpretarse como complicidad del síndico en las mismas o negligencia en el cumplimiento de sus funciones, o abuso de confianza por parte del síndico.

Por todo ello, creemos que frente a un caso de irregularidades en la marcha de la sociedad el síndico que las observare deberá documentarse cuidadosamente respecto a las mismas a fin dd no incurrir en falta en el ejercicio de su cargo.

El art. 29 está vinculado con lo dispuesto en el art. 16, respecto a funciones que la ley, los estatutos y la asamblea de accionistas pudieran encomendar al síndico, además de las fijadas en el anteproyecto.

2.1.8 - Remuneración

Lo dispuesto en los tres artículos comprendidos bajo este encabezamiento se ciñe a lo que hemos postulado en el presente trabajo.

2.1.9 - Responsabilidad

Los art. 33 a 37 se refieren a la responsabilidad penal del síndico, mientras que los art. 38 a 42 aluden a la responsabilidad civil.

El art. 33 considera delito formal a la emisión por el síndico de un dictamen falso, cuando conociera su falsedad antes de emitirlo. Paralelamente a la sanción de esta reforma sería necesario modificar el art. 300, inc. 3º, del código penal, excluyendo al síndico del delito de "autorización" de balance falso, porque según hemos expresado en el presente trabajo, el síndico no "autoriza" los balances, sino que emite sobre ellos un dictamen técnico cuyo significado hemos explicado en el capítulo VIII. En el referido art. 33 definimos el concepto de dictamen falso.

El art. 34 se refiere a la responsabilidad del síndico por complicidad directa en los delitos allí enumerados, y el art. 35 alude al delito de abuso de confianza por parte del órgano de fiscalización. La complicidad del síndico por mantener silencio de lo que debiera haber informado está legislado en el art. 36. El art. 37 se refiere a la responsabilidad profesional de índole penal, indicándose en dicho artículo las limitaciones de la misma.

El art. 38, en concurrencia con el art. 40 se refiere a la responsabilidad civil del síndico con respecto a sus mandantes, rigiendo al respecto, en cuanto a la negligencia del síndico el principio de la culpa contractual. Según los art. 39 y 41 que aluden a la responsabilidad civil del síndico hacia terceros su culpa es cuasi delictual. El último artículo surge de la aplicación del artículo 1150 del código civil.

Buenos Aires, 19 de febrero de 1957.

William Leslie Chapman

epm.