

En torno a informes del síndico en concurso de sociedades: el general

Efraín Hugo RICHARD

I – INTRODUCCIÓN.

Tenemos una particular posición que mantenemos por la funcionalidad societaria para enfrentar el estado de “cesación de pagos”¹. Ello impone una visión sistémica, que alcanza a la actividad del síndico en los concursos de sociedades.

Por ello incursionamos en los informes del síndico en esos concursos, centralmente lo haremos respecto al INFORME GENERAL de la sindicatura, que consideramos la pieza clave del sistema, especialmente en los casos donde la concursada es una persona jurídica, particularmente sociedad comercial –desde donde se podrá generalizar-. Ello atento a que esas sociedades son el centro de los concursos relevantes.

Abordaremos breves consideraciones a la naturaleza de la función sindical, su organización en el derecho comparado, el informe individual, formulación de un plan; los informes individuales referentes a la verificación de créditos; el informe general, las observaciones al mismo y el valor del informe.

II – NATURALEZA DE LA FUNCIÓN SINDICAL.

Una breve referencia introductoria a la naturaleza jurídica de la función sindical en los concursos.

1. En tal sentido lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) con fecha 04/11/2003 en la causa Amiano, Marcelo E. y otro c. Ministerio de Justicia y otro². Originariamente la Cámara de Apelaciones condenó civilmente al Estado Nacional y al síndico designado en un concurso preventivo por haber omitido este último la inscripción de la inhibición general de bienes del concursado en el Registro de la Propiedad Inmueble y, en consecuencia, haber hecho fracasar la compra de un inmueble adquirido por ignorarse dicha circunstancia. El Estado Nacional planteó recurso extraordinario contra dicha resolución, sosteniendo que la figura del síndico no podía equipararse a la de un órgano estatal por el que aquél deba responder. La CS hizo lugar al recurso interpuesto. Resolvió la CS que “no corresponde atribuir responsabilidad al juez concursal, en su carácter de órgano estatal, por la omisión del síndico de inscribir la inhibición general de bienes ordenada en el Registro de la Propiedad Inmueble -en el caso, dicha omisión provocó la frustración de la compra de un inmueble del fallido-, pues el síndico no constituye un órgano mediante el cual el Estado exterioriza sus potestades y voluntad, sino un sujeto **auxiliar de la justicia que desarrolla su actividad en el proceso colectivo con autonomía y en base a la idoneidad técnica que deriva de su título profesional sin subordinación jerárquica**”. Ello es más patente en el concurso preventivo.

¹ La expresión y alcance de la locución “zona de insolvencia” no se corresponde a la expresión “estado de cesación de pagos” nuestras expresiones, y de allí puede resultar alguna aparente desinteligencia. Esto se ratifica en el nuevo artículo de Lorente en el reciente libro del IADC donde tipifica claramente la “zona de insolvencia” del sistema de los Estados Unidos de América, o sea cuando no se ha generado aun la cesación de pagos. Lo que algún autor de esa procedencia señala como *red flags*, las señales de alerta que anticipan la posibilidad de caer en cesación de pagos. Al hablar de lo que Lorente denomina “zona de insolvencia”, eventualmente lo hemos hecho en orden de entender a la sociedad en cesación de pagos (o insolvencia). La zona de insolvencia, sin cesación de pagos que aluden, es lo que nosotros referimos como crisis general económico-financiera: nto. *ES TIEMPO DE SIEMBRA (Sobre ciertas desinteligencias que afirman las soluciones societarias a sus crisis, evitando responsabilidad de administradores)*, en Doctrina Societaria y Concursal, Ed. Errepar, octubre 2009 tomo XXI pág. 983, septiembre 2009..

² LA LEY 2004-B, 825, con nota de Darío J. Graziabile - IMP 2004-A, 1346 - LA LEY 01/09/2004, 3, con nota de Eduardo Mertehikian - RCyS 2004, 1081 - JA 2004-I, 77 - Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Concursal - Director: Julio César Rivera - Editorial LA LEY, 2006, 59, con nota de Héctor R. Fragapale. Cita Fallos Corte: 326:4445.

Destacamos en el voto del doctor Vázquez: 5º) Que la condición jurídica del síndico del concurso, es muy discutida en la doctrina universal, pudiendo ser encontradas distintas respuestas, cada una de las cuales están en mayor o menor medida influida por las diferentes construcciones hechas sobre la naturaleza jurídica de la quiebra y de sus efectos”.... Desde otra perspectiva, una corriente de opinión más moderna entiende que el síndico no es representante, ni tampoco órgano o funcionario estatal, sino órgano del concurso (Maffía, O.J., El síndico - órgano del concurso, RDCO, 1978, p. 997 Finalmente, en cuanto a la ley 19.551, cabe señalar que si bien el Anteproyecto de Ley de Concursos Mercantiles de 1969 había propiciado la figura del "síndico oficial", cuya condición era la de un funcionario oficial (conf. Cámara, H., "Ley de Concursos Mercantiles, algunas sugerencias sobre el anteproyecto", J. A. doct. 1972, p. 14, N° 57), expresamente el legislador de 1972 erradicó a esa figura del articulado de aquélla, no innovando, entonces, con relación al sistema anterior, y limitándose solamente a introducir modificaciones tendientes a un mejor y eficaz desempeño del síndico concursal (conf. Cámara, H., "Las modificaciones introducidas por la ley 19.551 al anteproyecto de Ley de Concursos Mercantiles", J. A. doct. 1973, p. 426, espec. p. 435)". Se refiere ahora al concurso preventivo: “8º) Que nada hay, pues, en la Ley Concursal, ni en otra ley del ordenamiento jurídico argentino, que indique que el síndico que actúa en un concurso preventivo o en una quiebra sea un funcionario público. Funcionalmente, tampoco es un órgano mediante el cual el Estado exterioriza sus potestades y voluntad, sino un sujeto auxiliar de la justicia, cuya actividad en el proceso colectivo se desarrolla con autonomía, sin subordinación jerárquica, y en base a la idoneidad técnica que deriva de su título profesional”.

2. Volviendo a la apreciación del voto precedente sobre la estructura del proceso concursal y el sistema de “sindicatura” puede verse el estudio del jurista rosarino Miguel Ángel Raspall³, de donde destacamos sus referencias a “El derecho comparado”: “Creo que puede ser un aporte de interés ..., la visión que tienen sobre el tema algunas normas del derecho comparado. - Lo primero es identificar que las diversas normas concursales no abordan todas por igual el tratamiento de la insolvencia y en tal orden, algunas leyes extranjeras tratan diferenciadamente los problemas de la insolvencia de las empresas, del de los particulares o de los consumidores; otras, sin modificar sus viejas normas concursales, o las previsiones dispuestas en sus códigos de comercio, han dictado leyes especiales para atender los problemas específicos de las empresas o sociedades en crisis; a su vez, algunas leyes siguen tramitando la solución concursal en la vía jurisdiccional, pero otras muchas, tratan los temas relacionados con los conflictos de las empresas ante organismos o dependencias administrativas o ante las Cámaras Empresarias, en tal orden “procesos o procedimientos no jurisdiccionales”.- Sin embargo, lo que es común a todas las leyes es que además del tribunal o del organismo administrativo o empresario ante el cual tramitará el proceso concursal, en todas sin excepción, existe una o varias personas, con formación profesional, que asisten, controlan, ayudan o intervienen de una u otra manera en el proceso, cumplimiento similares funciones a las que lleva adelante nuestro síndico concursal....**1. España.** Ley 22/ 2003. Los órganos necesarios del concurso son dos: El juez y la Administración Concursal. La Administración Concursal (arts. 26/36) es un Órgano Colegiado con intervención preponderante sobre las materias que tienen relevancia en el proceso, que son la jurídica y la económica (así lo define la Exposición de Motivos). La integración de este órgano colegiado es la siguiente: **1. Un abogado con experiencia profesional 5 años; 2. un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado; 1 acreedor titular de un crédito ordinario (quirografario) o general no garantizado.** La norma admite el nombramiento de auxiliares delegados para situaciones o casos complejos. En definitiva adopta el sistema del **trabajo interdisciplinario**, donde las decisiones colegiadas se

³ El modelo de proceso concursal adoptado, debe definir el tipo y la conformación de la sindicatura. Abogando por la sindicatura interdisciplinaria en nuestro medio, Ponencia a las Jornadas de Derecho Concursal, Mendoza 2 y 3 de octubre de 2008. Organizadas por la Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Económicas en forma conjunta con el Consejo Profesional de Cs. Ecom. Mendoza.-

alcanzan por mayorías en caso de no alcanzarse, resuelve el juez. **2. Puerto Rico.** Lo relativo a los concursos está incorporado el Código de Comercio. El proceso es judicial. El órgano auxiliar del juez es el “curador” (art. 873) que será un **abogado** de los tribunales. Cuando el juez lo considere conveniente a los intereses del concurso, podrá nombrar como curador a una **institución bancaria o a una sociedad comercial**, en cuyo caso las funciones del curador serán ejercidas por el administrador bajo la dirección de un abogado. **3. México.** Ley de Concursos “*Mercantiles*” del año 2000. Esta norma regula solo concursos mercantiles y preferentemente de las empresas, admitiendo a los pequeños comerciantes solo cuando acepten someterse voluntariamente a esta ley. El proceso es judicial...La ley atribuye facultades a tres “especialistas”: **visitadores, conciliadores y síndicos** (que actúan en distintas etapas del proceso). Los profesionales cuya preparación les permite atender estas funciones forman un grupo de donde pueden reclutarse especialistas; **licenciados en derecho, licenciados en administración de empresas, los licenciados en economía, los contadores y los especialistas en ingeniería financiera.** **4. Colombia.** Ley 550/ 1999. Esta norma tiene como sujetos comprendidos (ámbito subjetivo) a las personas jurídicas (nacional o extranjera), sean privadas o públicas, de economía mixta y entidades territoriales (exceptúa a las de seguro social, ahorro, actividad financiera). La finalidad confesada por la ley es promover la reactivación de la economía y el empleo mediante la reestructuración de empresas pertenecientes a sectores productivos de la economía, tales como agropecuario, minero, manufacturero, comercial, de la construcción, de las comunicaciones y de los servicios. O sea, regula el régimen de Acuerdos de Reestructuración de las “empresas”. El trámite es Administrativo y se realiza ante la Superintendencia que controle la actividad empresaria o ante su Cámara Empresaria o de Comercio. Los funcionarios que colaboran en la actividad de control que realiza la Superintendencia o la Cámara, son el “**promotor**” y **los peritos**. Tienen como función participar en las negociaciones, análisis y elaboración de los acuerdos de reestructuración y pueden contar con la asesoría de expertos. Se inscriben como conciliadores personas con formación o capacitación en la mediación de conflictos, tales como **árbitros o amigables componedores que tengan pertenencia a Centros de Conciliación o a Cámaras de Comercio.** **5. Perú.** La ley establece como prioridad y finalidad de los procedimientos concursales, propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y el deudor, que permita llegar a un acuerdo de reestructuración, o en defecto, a la salida ordenada del mercado bajo reducidos costos de transacción...La autoridad concursal es un organismo de la administración pública, que se denomina INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual la cual actúa a través de la Comisión de Procedimientos Concursales. O sea, que el procedimiento es administrativo. Existen dos funcionarios que actúan auxiliando en el proceso, que son el **Administrador y el Liquidador**, que podrán ser ejercidos por personas naturales o jurídicas inscriptas en la Comisión. El recaudo para la persona natural es tener **grado académico universitario.** **6. Brasil.** La ley 11.101/05. La ley regula el régimen concursal de los empresarios y de las sociedades empresarias. Los modos de tramitación son; la recuperación judicial; la recuperación extrajudicial y la quiebra. El trámite es jurisdiccional. El funcionario auxiliar es denominado Administrador Judicial y el art. 21 establece que podrán serlo un profesional idóneo; preferentemente **abogado, economista, administrado de empresa, contador o persona jurídica especializada.** **7. Chile.** La ley fue sancionada en enero de 2005 y regula lo que se denomina como Sistema de administración privada de las quiebras.- El juicio de quiebra se tramitará en dos tramos, el de la Quiebra y el de la Administración.- El trámite es jurisdiccional, con intervención de órganos de control del estado que es la Superintendencia de Quiebras (Título II art. 7 y ss.) que depende del Ministerio de Justicia y cumple la función de “supervigilar” y controlar la actuación de los síndicos. Los síndicos se encuentran regulados bajo el Título III art. 14 a 36. Se requiere poseer **título profesional o técnico y experiencia calificada en área económica, comercial o jurídica.** **8. Bolivia.** Ley 2495/03 de Reestructuración Voluntaria, que funciona como procedimiento alternativo al régimen del Código de Comercio. El procedimiento tramita ante la Superintendencia de Empresas o sea, no es jurisdiccional y se desarrolla en dos fases; reestructuración voluntaria o liquidación voluntaria de empresas. Para ser síndico de la reestructuración (art. 44 del dec. Reglamentario) se requiere **título universitario y 3**

años de experiencia en gestión empresarial. 9. Paraguay. El art. 210 de la Ley 154 de 1969 dispone que el síndico general sea abogado y el **síndico simple puede ser abogado, doctor en ciencias económicas, licenciado en ciencias contables o administrativas**".

3. 3. Se revela cierta insatisfacción respecto del funcionamiento de las sindicaturas -en punto a su desempeño cuanto a su costo (alto para algunos, bajo para quién lo desempeña)-⁴. La cuestión requeriría analizarse si es conveniente que se autorice a la colectividad de acreedores a designar un síndico, como prevé la ley alemana con relación al administrador. Claro que esto debería ser decidido por acreedores pre concursales y no los que adquieran tal carácter con posterioridad, por ser cesionarios⁵.

III – EL INFORME MENSUAL.

Antes de referirnos al contenido del INFORME GENERAL formalizamos previas referencias al "informe mensual" que ha incorporado el ap. 12 del art. 14 LCQ y el "informe individual" para la verificación del pasivo, pues importan sucesivas visiones de la funcionalidad de la sociedad deudora.

Hemos anticipado algunas reflexiones sobre ello en el *ANÁLISIS de TAREAS DEL SÍNDICO INCORPORADAS POR LEY 26.086*⁶. Ahora las referimos parcialmente en orden a la posterior estructuración del INFORME GENERAL.

1. El rol funcional de los administradores societarios. Sobre el plan de negocios.

La falta de claridad del legislador respecto a la conducción de sus negocios por la concursada y las tareas que deben cumplir particularmente en caso de ser sociedades, impide estructurar una funcionalidad razonable de esos procesos y afecta las tareas esperables de los síndicos concursales. Ello se agrava en la reforma introducida por la Ley 26.086, en los artículos 14, incisos 11 y 12, y Artículo 16 de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ).

Conforme el inc. 11 del art. 14 LCQ el Síndico debe expedirse sobre: los pasivos laborales denunciados por el deudor, otros créditos laborales comprendidos en el pronto pago y situación futura de los trabajadores en relación de dependencia ante la suspensión del convenio colectivo. Se intenta asegurar el pronto pago –e incluso la verificación más inmediata- mediante algunas previsiones que significan intensificar las cargas sobre la sindicatura, sin atender a la naturaleza de las cosas, en orden a los deberes informativos y conductivos de los administradores societarios (art. 59 ley de sociedades, LSC).

Pero la norma, continuando con el criterio estructural de liberar –aparentemente- de cargas y responsabilidades a los administradores de sociedades concursadas, lo pone a cargo del síndico en los nuevos incisos del art. 14 LCQ.

Colegimos que el Síndico debe expedirse sobre las manifestaciones formalizadas por el deudor y su cuestionamiento puede generar la aplicación de las medidas cautelares previstas en el art. 16 LCQ. Por eso decimos que sólo aparentemente se libera de obligaciones a los administradores de las sociedades concursadas, ello esta ínsito en sus deberes de actuar con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios.

El síndico, en los concursos preventivos, sólo tiene la "vigilancia", supervisión o control de

⁴ CELANO, Juan Carlos *Ultraactividad del síndico en el proceso concursal: su remuneración* en AAVV "El fraude concursal y otras cuestiones de Derecho Falimentario, Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires febrero 2010, pág. 337 y ss..

⁵ ¿SANTIFIQUEMOS LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN LOS CONCURSOS PREVENTIVOS?a en JURISCONCURSAL n° 5, Mayo 2007 San Miguel de Tucuman. Año II Publicación de Sindicaturas y Derecho Concursal pág. 95 contestando la polémica sobre el punto de E. Daniel Truffat en la misma publicación pág. 85 *La cesión de créditos en los concursos preventivos*.

⁶ Con Jorge Fushimi en libro "Primera Jornada Nacional de Derecho Contable", edición de la Universidad de Morón, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, pág. 109 y ss..

la administración que continúa ejerciendo el concursado. De tal manera que no tiene libre e ilimitado acceso a la documentación contable y legal, sino sólo a aquella que se ponga a disposición del Tribunal interviniente por orden judicial. Este error conceptual ha sido advertido por Vítolo⁷, con una dureza inusual, y reconocemos que la tarea exigida al síndico tendrá severas limitaciones respecto del alcance de la tarea realizada, aún cuando el concursado –por imperio del artículo 17 LCQ- esté obligado a brindar toda la información y colaboración que le sea requerida por el juez o el síndico.

No es razonable que si el síndico hallara trabajadores no registrados (“*en negro*”), éstos no puedan ser incluidos en el dictamen. Consideramos que, existiendo un incumplimiento a las disposiciones legales de orden público en materia laboral y previsional, si el síndico concursal detectara esta modalidad de contratación de empleados, deberá denunciarlo al Tribunal en el informe mensual previsto en las disposiciones del inciso 12 del artículo 14 LCQ, y no por las disposiciones del apartado que estamos tratando.

El uso de las facultades del art. 275 LCQ libera de cualquier duda sobre que es la concursada la que debe producir los informes.

2. Contenido del plan de crisis.

La cuestión sobre la existencia de un plan se refuerza en el caso que se pretenda generar efectos laborales por la crisis de la empresa.

Frente a esta norma, y a las disposiciones de la Ley 25.587, que establece en su artículo 20 la información que debe brindar el empleador en los procedimientos de crisis y en especial en los supuestos de empresas concursadas, el concursado deberá informar sobre: I Causas de la crisis y sus repercusiones sobre el empleo; II Situación económico financiera de la empresa y del entorno en que se desenvuelve. III Propuesta de acuerdo con los acreedores; IV Rehabilitación de la actividad productiva; V Situación de los créditos laborales. Estas obligaciones deberían iluminar lo que la concursada empleadora debe informara conforme el art. 11 LCQ en su presentación.

Adviértase que esta disposición, unida a las normas sobre deberes de diligencia de los administradores societarios, imponen la necesidad de que la concursada, particularmente cuando es una sociedad, informe sobre como afrontó la crisis y el plan de saneamiento, en forma similar a lo que requiere Lidia Vaiser, con quien concordamos⁸. En efecto, esta distinguida concursalista⁹ señala expresamente “b) **El plan de empresa en la propuesta de acuerdo**: En anteriores trabajos reivindicamos la función jurisdiccional en punto al régimen de administración que, como parte integrante de la propuesta, introdujo la ley 24522, dando lugar al planteo de mayores exigencias para el deudor a la hora de dar cuenta sobre la reestructuración empresaria que como finalidad persigue el concurso, y la función del juez al momento de homologar respecto del cumplimiento de las mismas (“El régimen de administración en la propuesta de acuerdo: plan de empresa” LL 1999-D-1073). Si bien inicialmente la tesis no tuvo mayores adherentes, más allá del Prof. Richard, de Córdoba, quien ya venía trabajando y pensado en igual sentido, la oposición que la idea recibió fincaba en la falta de sanción para el deudor por tales omisiones”. Representando correctamente esa problemática el derecho portugués de la última Ordenanza respectiva, párrafo primero: “el procedimiento de insolvencia tiene por finalidad satisfacer colectivamente a los acreedores del deudor mediante la realización de su patrimonio y la distribución del producto

⁷ VÍTOLO, Daniel Roque: “Desaciertos.....”, ob cit. “*En forma evidente, el reformador de la ley 26.086 –no conocemos si por inexperiencia o ignorancia- ha confundido algunos aspectos centrales del concurso preventivo con la quiebra, pues estas previsiones legales respecto del pronto pago de créditos laborales, así como las nuevas funciones asignadas al síndico, tienen una mayor similitud con los procesos liquidativos que con los conservatorios*”.-

⁸ Nto. *Sobre la homologación de la propuesta de acuerdo* Publicado en libro colectivo XIV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina –Paraná, Pcia.de Entre Ríos 30/31 de agosto de 2007- página 261, edición de Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires agosto 2007.

⁹ *El abuso de derecho en los procesos concursales* en JA 2003-IV-1328,

resultante, o mediante un plan de insolvencia en el que se contenga una reglamentación diferencia especialmente dirigida a la conservación de la empresa”.

Pero, ¿para qué deberá informar el síndico? En la hipótesis de continuación de la explotación de la empresa en la quiebra, sí es razonable exigir esta información, pero no podemos advertir la utilidad y el sentido de la misma dentro del proceso concursal, ya que si no se entiende exigible la formulación de un *plan de empresa* al concursado, mal puede conocer el síndico la situación futura de los trabajadores: en tal sentido debería conocer, cuanto menos, información objetiva, tales como dimensión de la producción a afrontar; cantidad de líneas de producción que se mantendrán, reducirán o aumentarán; sucursales, agencias o filiales que se abrirán o cerrarán; etcétera. En definitiva, pareciera que se exige del síndico adivinar el futuro, ya que ni siquiera existe un mínimo de información confiable que permita realizar una proyección con bases científicas. Es la visión dual: no exigir el comportamiento leal y lógico al concursado, poniéndolo en cabeza de un tercero –el síndico- en un proceso voluntario iniciado por aquél. Ello no es razonable ni congruente.

Agregamos las importantes acotaciones recientemente expresadas por el Profesor Bernardo Carlino¹⁰: “Origen del plan de negocios: la etapa pre contractual. Adhiriendo al enfoque societarista de la prevención de la crisis económica de la empresa, que postula sin descanso hace más de una década Efraín H. Richard¹¹, no caben dudas que la ley de sociedades provee y prevé mecanismos suficientes para conjurarla exitosamente. El Maestro no solo los enumera con acierto, sino que insiste en el “plan de negocios” como requisito necesario para que, dentro de los preceptos de la ley falencial, la propuesta del deudor sea considerada seria y sostenible....Gracias a la prédica de Richard, ahora estamos en condiciones de percibir la afinidad del plan de negocios con la Memoria -o viceversa- y hacer de esta obligación legal de los administradores societarios la pieza central de la prevención de la crisis de la empresa, y si no resultare suficiente, de su oportuna obturación dentro de las exigencias de la LCQ. Por ello es que creo oportuno ir un poco más allá respecto de esta herramienta para indagar acerca de la génesis -y eventual extinción- del llamado plan de negocios, sobre el que también nos estamos acostumbrándonos a dar por sentado su contenido a sabiendas de ciertas borrosidades propias de una materia ajena a las preocupaciones de la doctrina jurídica. ... El deber de diligente administración se “integra también con el deber de informarse adecuadamente sobre la marcha de la sociedad¹². Las crisis disolutorias y de insolvencia se conjuran dentro del marco de las respectivas leyes. Una disciplina continuada por parte de los administradores en el ámbito de la LSC, acompañada de la exigencia de los socios de tratar en cada reunión ordinaria la marcha y ajuste del plan de negocios, tornaría automático y natural el ejercicio de su formulación original y re formulación periódica, de tal modo que la insuficiencia de capital y la necesidad de aumentarlo, su pérdida (art. 96) o la necesidad de reducirlo (art. 203), la conveniencia de reorganizar el patrimonio según las alternativas de la ley (arts. 82 y 88), y las demás vicisitudes propias de la vida de una empresa, surgirían con la temporalidad adecuada a los márgenes de previsión y decisión racionales, sin apresuramientos costosos para la sociedad y los terceros. Si esta fuera la situación, la crisis disolutoria así como la de insolvencia, que tan prístinamente recopilara y planteara Araya¹³ analizando los diferentes enfoques del derecho norteamericano y del europeo respecto de la legislación nativa, se pondrían oportunamente en evidencia en los contenidos del plan de negocios-memoria, con la anticipación suficiente como para

¹⁰ CARLINO, Bernardo - Catedrático de la especialidad en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, Secretario Académico de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino- *Genética del plan de negocios (más sobre la contribución de E.H.Richard)* en Abeledo Perrot, Newsletter 20 de marzo de 2009, sección Doctrina, repetido el 23 de marzo, donde podrá consultarse íntegramente.

¹¹ El más reciente de los cuales se puede encontrar en “*Notas en torno a la conservación de la empresa: ¿principio concursal o del derecho societario?*”, en “Ensayos de Derecho Empresario” N° 4, Director: E.H. Richard, págs. 56 y ss., FESPRESA, Córdoba, 2008

¹² EMBID IRUJO, ob. cit. nota 10 pág. 15.

¹³ ARAYA, M.: “*La función preconcursal de la pérdida del capital social*”, en Ensayos de Derecho Empresario N° 3, Director: E.H. Richard, p. 247 y ss., FESPRESA, Córdoba, 2007.

que las responsabilidades de los administradores quedaran debidamente resguardadas (o por el contrario: debidamente condenadas por su deficiencia de formulación), y los socios tomaran las decisiones dentro de los parámetros legales vigentes, a cabalidad y sin pretextos ulteriores.

También adquieren meridiana claridad y justificación los reiterados reclamos de Richard respecto de “...que ante la crisis económico-patrimonial-financiera de las sociedades, ésta debe ser asumida por el derecho societario. Solo fracasadas las acciones previstas en el él, para conservar la empresa podrá afrontarse el camino concursal, con el debido equilibrio entre acreedores y socios. El derecho societario iberoamericano es suficientemente uniforme para admitir (e imponer) estas conductas”¹⁴.”.... En síntesis: La vasta contribución de Richard sobre el enfoque de la crisis de insolvencia y su conjura desde las herramientas del derecho societario y a partir de la propuesta que surja de un plan de negocios, encuentra su cabal inserción dentro de un enfoque vitalista del uso continuado de esta herramienta, como disciplina de los socios y de los administradores, en beneficio de ellos y de los terceros. El plan de negocios nace en la etapa pre contractual, como la base de racionalidad del emprendimiento empresario merced al cual los socios suscriben el contrato societario, se obligan a cierta cuantía de aportes presentes y futuros, y esperan determinada tasa de utilidades. Como tal, debiera formar parte del contrato y constituirse en el medio idóneo para diseñar periódicamente las estrategias que ejecutarán los administradores y merced al cual se juzgarán sus responsabilidades. Del mismo modo habrá de procederse en la etapa concursal o en la liquidatoria”.

Hasta aquí las reflexiones del distinguido colega tucumano que sintetiza inteligentemente la cuestión, agradeciéndole los recuerdos.

3. El informe mensual. A fortiori de la exigencia de ese plan de negocios, el legislador omite consignar a qué se refiere con la expresión “evolución de la empresa” (inc. 12 del art. 14 LCQ), que indubitablemente debe responder a ese plan, por un principio de coherencia. El informe sobre la evolución de la empresa esta siempre a cargo del órgano de administración (en los entes colectivos) a través de la Memoria u otros documentos, y el órgano de fiscalización (sindicatura societaria o consejo de vigilancia) dictamina sobre ellos. A falta expresa de previsión debe entenderse que la sociedad concursada –cuyos representantes y órganos continúan con la administración y gobierno- debe informar mensualmente sobre la evolución de la empresa y el síndico deberá –sobre la base del seguimiento de la información legal y contable- auditar y dictaminar sobre ello.

El síndico deberá auditar la información que proporcionaran los administradores de la concursada. No obstante esa nueva norma, un Juez podría imponer la presentación de un plan de negocios, sobre la evolución y prospectiva de la empresa, de acuerdo a sus facultades y a la carga de información de la concursada, con una mirada retrospectiva y prospectiva, para imponer anticipadamente una razonabilidad en la propuesta de acuerdo que se pudiera estar pergeñando (arts. 52 – 4. y 3. b) iv) que suelen intentar aplicar residualmente los tribunales para forzar la homologación de un acuerdo predatorio)¹⁵.

Tampoco se prevé que la información recabada y el análisis evolutivo post concursal pueda servir como herramienta para determinar si la propuesta del concursado podrá -o no- ser cumplida, brindando información relevante para todo el proceso de toma de decisiones de los acreedores, además de servir como elemento indispensable para la confección del informe general del síndico del artículo 39 LCQ.

La disponibilidad de fondos, debe entenderse vinculada a las disposiciones del artículo 16

¹⁴ Nto. *En torno a la conservación de la empresa*, en “Ensayos de Derecho Empresario” N° 3, Director: E.H. Richard, págs. 41, FESPRESA, Córdoba, 2007.

¹⁵ Nto. *La falacia de homologar acuerdo predatorio por supuestamente mejor al resultado de liquidación societaria* en “El fraude concursal y otras cuestiones de Derecho Falimentario”, Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires febrero 2010, pág. 195/256.

LCQ al tratar la satisfacción del pronto pago de créditos laborales; es decir, si existen fondos suficientes para atender la totalidad de los pronto pagos. Molina Sandoval ¹⁶ sostiene que “*el síndico podrá requerirle al concursado la información vinculada con su cash flow*” y luego discrimina entre el concepto de fondos líquidos y fondos líquidos disponibles.

Otro inconveniente con el que se topa la norma es que los fondos líquidos disponibles, deben serlo para atender los pronto pagos (art. 16 LCQ), y aquí se pretende que el síndico establezca algo que sólo depende de la voluntad del deudor, ya que los fondos líquidos son siempre de libre disponibilidad y sólo el deudor está en condiciones de establecer a la atención de qué se destinarán los mismos, lo que debe corresponder a la planificación formalizada –y que eventualmente deberá requerirse por el juez en el caso de sociedades comerciales, por ser coherente con su funcionalidad y obligaciones de los administradores-. Es decir, los fondos que ingresan no tienen una afectación específica y con asignación conforme vayan ingresando, sino que la afectación o destino que se les dé, dependerá exclusivamente de la voluntad o plan del deudor.

Sólo el empresario, de manera subjetiva y personal, aunque generalmente siguiendo principios de racionalidad económica, es quien decide qué parte de los fondos líquidos se afectarán para determinadas obligaciones y cuales no. Se advierte nuevamente la tensión al ignorar las obligaciones de la concursada, particularmente de sus administradores de presentar un plan de negocios –base de la teoría de la administración empresarial-, dejando la crisis al voluntarismo del deudor incumplidor, impidiendo un análisis serio de la prospectiva o viabilidad de la empresa¹⁷.

En Perú, en los “Procedimientos de Reestructuración patrimonial”, donde acreedores y deudor pueden pactar libremente las condiciones, se otorga un tratamiento preferente a los acreedores laborales, otorgándoles un derecho a un 30% de los flujos de fondos de caja y al monto que se recaude cada vez que se disponga de activos fijos.

IV – LOS INFORMES INDIVIDUALES.

La segunda línea de información sistémica a producir por el síndico corresponde a la verificación de créditos.

El sistema impuesto por la ley 19.551 significó una revolución procesal, por cuanto imponía la suspensión de todas las causas de contenido patrimonial y la imposición de un trámite multiparticipativo con posibilidad de impugnaciones, con intervención del síndico como funcionario del concurso que debía realizar todas las investigaciones, como una suerte de perito contador para determinar la realidad de las transacciones o relaciones de las que derivaba la pretensión patrimonial¹⁸.

Lentamente se fue desmantelando ese sistema, en lugar de mejorarse. No hay duda que el objetivo final del concursado es que exista la menor cantidad de créditos verificados o declarados admisibles al momento de formalizarse la categorización y determinarse el cómputo necesario para la aprobación de acuerdos predatorios. No deben coadyuvar a ello ni el Síndico ni el Juez.

Advertimos continuamente esa patología que tiende al rechazo de ciertos pedidos de verificación, sin cumplir el síndico las labores de indagación en la contabilidad de la concursada y la justificación de la pretensión. Todo pasivo implica el ingreso de una partida al activo, o sea que debe tener una contrapartida de un ingreso al activo, salvo que corresponda a la satisfacción de un daño. Y si en las relaciones contractuales no existe una contrapartida debemos pensar en un fraude

¹⁶ MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Una modalidad informativa “adicional” del síndico concursal. La Ley, 11/05/2006, pág. 2.

¹⁷ Nto. *EL PLAN DE EMPRESA (o como asumir crisis tempestiva y extrajudicialmente)* En libro colectivo “Homenaje al Dr. Osvaldo J. Maffía” Cap. II pág. 217, Ed. Lerner Córdoba 2008, Instituto Argentino de Derecho Comercial y Fundación para la Investigación del Derecho Concursal y la empresa en crisis Pablo Van Nieuwenhoven. Coordinadores E. Daniel Truffat – Marcelo Barreiro – Carlos Roberto Antoni Piossek – Ramón Vicente Nicastro.

¹⁸ RICHARD, Efraín Hugo; MALDONADO, César y ÁLVAREZ, Norma Beatriz “Suspensión de acciones y fuero de atracción en el concurso”, Ed. Astrea, Buenos Aires 1994.

en el que no puede dejar de haber participado la concursada o sus administradores. Tal situación conlleva la obligación del juez de adoptar una medida intervencionista a la administración de la concursada.

Como bien se señala¹⁹ “la identificación o reconocimiento de los acreedores constituye el aspecto troncal del proceso concursal preventivo o falimentario... siempre será menester identificar quiénes son los “sujetos activos” que participan de aquellos... para saber quiénes “votan” y quiénes, tras la homologación de acuerdo, percibirán el pago prometido por el deudor... En definitiva: el proceso concursal (preventivo o falencial), encuentra su columna vertebral en el sistema de insinuación, identificación y admisión de los acreedores que participarán en el mismo”.

2. Vimos profundizar las estrategias tendientes a imponer acuerdos predatorios, particularmente en la autorización de voto a terceros no convocados al concurso (cesionarios y subrogados de acreedores convocados, terceros sin idéntica causa e interés de los que estaban convocados a tratar el acuerdo –en clara violación de normas concursales y del art. 1195 CC-), exclusión de votos por situación hostil a la concursada, a lo que dedicamos varios trabajos²⁰, y ante lo cual la jurisprudencia comienza a reaccionar como referenciamos, no sólo ante lo ostensible – público y notorio- del desenfado que terceros no convocados general la mayoría, sino también como protección a una masa de acreedores que aún no fue autorizada a votar²¹. Carlos María MORO se ha expedido en sentido coincidente²², y Eduardo M. FAVIER DUBOIS h. y Carlos María NEGRI entienden que tal intervención de terceros genera una presunción de abusividad de las propuestas y puede configurar el delito previsto en el art. 180 C.P. u otro²³, lo que configura una visión delictual que también hemos abordado con Carlos PALACIO LAJE²⁴.

No es el caso de legislaciones que autorizan y generan un mercado público de transacciones de créditos contra sociedades concursadas –como Perú-, pues en los mismos se adquiere el mismo a bajo precio y se intenta obtener una ganancia en la negociación con la concursada. En Argentina paradójicamente se adquiere a precio normal el crédito contra la sociedad insolvente y se renuncia a derechos reales o privilegios que le accedan para “votar” con los créditos quirografarios para imponerles quitas y esperas desmesuradas, obligando a acreedores convocados que no las aceptaron o que aún no podían votar por estar en trámite de reconocimiento, en clara violación de normas concursales y del art. 1195 CC.

Sobre este aspecto vienen a cuento las expresivas y sinceras manifestaciones *obiter dictum* del camarista Alfredo A. Kölliker Frers²⁵ “la realidad cotidiana de nuestros tribunales demuestra que los “verdaderos acreedores permanecen ajenos, en general, al trámite de los concursos, ya sea

19 CHOMER, Héctor Osvaldo *La identificación de los acreedores en el plano concursal* en AAVV “El Fraude Concursal y otras cuestiones de Derecho Falimentario”, Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires, Febrero 2010, pág. 309 y ss..

20 Ntos. *CRISIS DE SOCIEDADES: ACUERDOS CONCURSALES ABUSIVOS Vs. SOLUCIÓN PRIVADA*, en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Buenos Aires Lexis Nexis n° 519, julio-agosto 2006, *LEGITIMACIÓN PARA VOTAR EL ACUERDO CONCURSAL (¿NEGOCIO COLEGIAL COLECTIVO?)*, en La Ley, diario del 13 de marzo de 2006, y *Propuesta calificada por participación de tercero no convocado* en VI Congreso Argentino de Derecho Concursal – IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia” Rosario, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006 “Moralización en los procesos concursales” tomo I pág. 745.

21 Fallo del erudito Juez de Concursos de Mendoza Héctor FRAGAPANE en la causa EXPTE. N° 40.353 carat. "AGNIC, Lucio Pedro P/Conc. Prev." Mendoza, 18 de agosto de 2.004, recién llegado a nuestro conocimiento en el Congreso de Rosario, inédito.

22 *El pago por subrogación no genera “ope legis” el derecho de voto en quién lo efectúa* en VI Congreso Argentino de Derecho Concursal – IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia” Rosario, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006 “Moralización en los procesos concursales” tomo I pág. 535 y ss. (Santa Fe 2006)

23 En el mismo Congreso y tomo, a pág. 305 *La cesión de créditos con derecho a voto en beneficio del deudor: alternativas concursales y penales*.

24 *Propuesta irrita aprobada por voto connivente* en VI Congreso Argentino de Derecho Concursal – IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia” Rosario, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006 “Moralización en los procesos concursales” tomo I pág. 757.

25 En la Resolución del 22 de abril de 2008 en la causa “Southern Winds S.A. s/ concurso preventivo” fallado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A, en La Ley del 15.08.2008 pág. 8 con nota de Claudio Alfredo Casadio Martínez.

por desconocer siquiera su existencia, por falta de información o por ignorancia sobre como manejarse en ese tipo de contingencias, o incluso por carecer de asesoramiento legal o, simplemente, por fastidio o hastío por un sistema legal que desde la perspectiva popular sólo pareciera proteger a los deudores y desamparar a los acreedores. En fin, cualquiera sea la razón de esta realidad, lo cierto es que estos acreedores “genuinos” –mayormente proveedores, trabajadores y/o genéricamente, acreedores comerciales- deben presenciar como el concursado y sus asesores letrados diseñan estrategias que les posibilitan a estos últimos “manejar” las mayorías concursales para imponerles a aquéllos propuestas abusivas, cuando no irrisorias, para dilatar su pago, o diluir o licuar directamente sus créditos hasta límites inconcebibles. ¿Puede seriamente creerse, entonces, que esos desprotegidos acreedores estarán en condiciones de evaluar si la falta de actividad actual y/o potencial del concursado constituye o no un óbice para el éxito de la solución preventiva, cuando además de carecer por completo de todo tipo de información acerca de la actividad comercial del deudor, se procura por todos los medios que aquéllos no participen del procedimiento concursal (si es que se enteran de su existencia) y son frecuentemente excluidos de la “voluntad” del colegio de acreedores mediante la interposición de acreedores ficticios o ya “desinteresados” deliberadamente para que brinden su connivente complacencia a las estrategias del deudor, situación que se agrava si se tiene en cuenta que ni siquiera este último está obligado por la ley a decir qué se propone hacer con su empresa y de dónde piensa sacar los fondos con los que les va a pagar? Sinceramente creo que no... se tiene la más absoluta certeza desde la perspectiva de juez que el único objeto del deudor es “bicicletear” a los acreedores y/o ganar tiempo para asegurarse un espacio temporal durante el cual poder diluir su responsabilidad patrimonial y garantizar la inmunidad de los responsables de la falencia”.

Porcelli²⁶ sostiene que “la propuesta es abusiva cuando las condiciones y términos de ella, han sido impuestos por el deudor a su arbitrio, aprovechando una posición de fuerza por el manejo o manipuleo de la mayoría y de esta forma, las prestaciones a que se obliga dependen, en definitiva de su voluntad; y no son fruto de un consenso necesario e imprescindible, para un equilibrio entre intereses antagónicos tal como lo exige toda solución reversiva de la crisis que contemple los derechos de todos los afectados”. Como compartimos estos diagnósticos, tan brutales, es que dirigimos nuestros razonamientos a dar una inteligencia constructivista al sistema concursal actual, integrándolo con la legislación societaria²⁷.

3. A los intentos de exclusión de insinuaciones adhiere normalmente la concursada y el juez resuelve de conformidad sin advertir la revolución procesal de la concursalidad y universalidad que impone conocer la integridad de la situación patrimonial de la concursada, y particularmente si se aplican los fallos plenarios Difry y Transline, que se basaban en la posibilidad de un concilio fraudulento entre la deudora y el acreedor de títulos de crédito-, tener en claro que la no admisibilidad conllevaría el supuesto de connivencia con la concursada. Y ello, por el principio de congruencia impondría el apartamiento de los administradores o por lo menos la coadministración limitativa, para evitar que se puedan estar generando deudas con el mismo criterio. Pero el efecto concreto es que poco se verifica y de esa forma es más accesible para la deudora obtener un acuerdo predatorio.

El rol técnico del síndico sobresale en el proceso de verificación para determinar la situación patrimonial de la concursada. Así, ante el pedido de verificación “El síndico **debe realizar todas las compulsas** necesarias en los libros y documentos del concursado y, en cuanto corresponda, en los del acreedor. Puede, asimismo, valerse de todos los elementos de juicio que estime útiles y, en caso de negativa a suministrarlos, solicitar del juez de la causa las medidas pertinentes” –art. 33 LCQ 1er. Párrafo), incluso de terceros conforme las facultades que le confiere el art. 275 LCQ incisos 2, 3 y 6.

²⁶ PORCELLI, Luis A. *No homologación del acuerdo preventivo. Propuesta abusiva o en fraude a la ley* La Ley 2002-D-1079, y CABANILLAS, Ana C. *Abuso del derecho en las propuestas de acuerdo preventivo. El inc. 4º del nuevo art. 52 LCQ*, en “Derecho concursal argentino e iberoamericano” Ed. Ah Hoc, Buenos Aires, t. I pág. 501.

²⁷ REFORMA CONCURSAL: ¿DE IDEAS O DE NORMAS? Comunicación al Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal: “El derecho concursal del Siglo XXI”, Barranquilla, COLOMBIA, 12 al 14 de octubre de 2005, www.acaderc.org.ar, y nto. “Insolvencia societaria”, Buenos Aires Ed. Lexis Nexis 2007, y primera parte del nto. libro “Perspectiva del derecho de la insolvencia”, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus Córdoba 2010.

Si se limita a recordar los fallos plenarios- sería conveniente que el Síndico fuera un abogado pues se trata de una cuestión legal formal. "...las conocidas doctrinas plenarias que imponen la acreditación de la causa de emisión, son aplicables en el marco del concurso preventivo en que pueda sospecharse la manipulación de las bases de cálculo para obtener las mayorías en orden a la homologación del acuerdo"²⁸. En realidad se trata de invocar la causa de adquisición del título valor, lo que no altera su naturaleza. Así se ha entendido que "Conforme a la doctrina plenaria producida el 26 de diciembre de 1979 in re "Translinea S.A." y el 19 de junio de 1980 in re "Difry", el verificador debe –como principio- declarar y probar la causa o circunstancia de la adquisición de los títulos fundantes de su pretensión verificatoria. Pero ello no debe ser entendido –en el parecer de esta Sala- como exigencia de prueba total y concluyente de tal negocio jurídico. La tésis de esas decisiones plenarias no fue exigir una consumada demostración del crédito: imponer ese requisito importaría fácticamente la directa desestimación de toda insinuación fundada en títulos abstractos.... La ratio inspiradora de la doctrina plenaria... fue evitar el concilium fraudéis entre el presunto acreedor y el deudor, en orden a impedir la creación de pasivos inexistentes que pudiesen conducir a la aprobación de acuerdos preventivos por la sola voluntad del deudor"²⁹. "...no exige una prueba acabada y contundente de la causa, lo que agravaría el criterio interpretativo de la ley, sino que requiere un relato plausible de las circunstancias en que se desarrolló la operatoria y el aporte de elementos indiciarios que sustenten la versión de los hechos"³⁰.

Si en cambio consideramos que tiene el deber-función (facultad-deber) de actuar como una suerte de perito, informando al Juez de la verdad de la existencia del crédito, o de las connivencias para crearlo, pensaremos en un profesional de las ciencias económicas. Se trata incluso de cotejos o exhibición de libros, general del concursado y parcial de los acreedores o terceros. Decíamos, soñando con el sistema de verificación de créditos de la ley 19551 como una verdadera revolución procesal, allá por 1979 "La verificación de créditos de causa anterior es el procedimiento único y típico para respetar el principio de concentración de este juicio universal y de conocimiento de un solo juez"³¹. Procedimiento contencioso, simplificado, de control múltiple por los acreedores, con facultades inquisitorias para el Síndico que en esta parte del proceso tiene un rol de perito técnico obligatorio, de libertad absoluta para el Juez que puede apartarse de la litis, sistema que tiende a asegurar la obtención de la verdad material en corto tiempo, asegurando el derecho de defensa y otorgando el carácter de cosa juzgada a las resoluciones adoptadas"³².

Conforme tal actividad pericial el síndico debe presentar el informe individual –art. 35 LCQ- y en el mismo "expresar respecto de cada crédito, opinión fundada sobre la procedencia de la verificación del crédito y el privilegio".

IV - EL INFORME GENERAL DEL SINDICO.

Centramos aquí nuestra atención. Los informes anteriores deben reflejarse en este por su carácter general.

1.El informe general del síndico es la pieza maestra sobre la historia de la concursada,

²⁸ CHOMER art. citado pág. 314.

²⁹C.N. Comercial, Sala D, agosto 6 de 2009, "Sennic S.A. sobre Concurso preventivo sobre Incidente de Revisión por la concursada al crédito de Decafin Cooperativa de Crédito de Consumo y Vivienda Limitada", sumario pág. 321 libro AAVV "El Fraude Concursal y otras Cuestiones de Derecho Falimentario" citado.

³⁰ C.N.Comercial, Sala B, mayo 19 de 2009, "Abalo, Roberto Edelmiro sobre Concurso Preventivo sobre Incidente de Reivision por Dreysig Alberto Horacio", sumario pág. 322 libro citado en nota anterior.

³¹ Cuanto nos hemos alejado, particularmente con las últimas reformas de ese principio fundamental en beneficio de la empresa y de todos los intereses, que ahora se nublan a favor de la concursada.

³² Nto. *Verificación de créditos y suspensión de las acciones de contenido patrimonial en los concursos* pág. 163 en libro "Homenaje al Profesor Doctor Rdolfo Oscar Fontanarrosa", Ediciones Universitarias, Servicio de Publicaciones de la UnN.R., Rosario 1981.

particularmente cuando se trata de una empresa y calificada si la organización es societaria. “Es una surte de radiografía de la empresa o actividad del concursado”³³.

Por medio de este informe el juez y los acreedores pueden tomar adecuado conocimiento de las circunstancias relacionadas con la funcionalidad de la concursada, elaboradas por quién posee los conocimientos técnicos que fundamenta su opinión. También se ha señalado que aporta criterios para que los acreedores decidan con conocimiento de causa la actitud a adoptar al tratar la propuesta de acuerdo³⁴.

Deberá ser fundado y valorado en las circunstancias acaecidas en el proceso concursal (v.gr., demanda concursal – art. 11 LCQ-, pronto pagos –arts. 16 y 183 LCQ-, sentencia de verificación – art. 36 LCQ-, remates de otros bienes, juicios de conocimiento continuados –art 21 inc.1º LCQ-, contratos en trámite –art.20 LCQ-, etc.), en otra información obtenida en el ejercicio de sus funciones (art. 275, LCQ) y en otros elementos que considere útiles³⁵.

Obviamente deberá expresar todo lo relevante de los informes referidos anteriormente y todo lo que resulte de la contabilidad y especialmente de los libros que debe llevar en el caso de tratarse de una sociedad: libros de actas de los órganos, de acciones, de registros de asistencia, Memorias, etc..

Venimos perfilando su importancia y contenido a través de los comentarios precedentes. Será imposible soslayar en este informe general lo que se hubiere actuado e informado conforme lo dispuesto por el ap. 12 del art. 14.

Estamos convencidos que la información prevista en el art. 39 LCQ como materia de ese informe, debe ser ampliada en el caso de sociedades y particularmente bajo la imposición que genera el art. 275 LCQ bajo el título “Deberes y facultades del síndico”, cuando reza que “Compete al síndico efectuar las peticiones necesarias para la rápida tramitación de la causa, **la averiguación de la situación patrimonial del concursado, los hechos que puedan haber incidido en ella y la determinación de sus responsables**”³⁶.

Adviértase que la referencia a la “situación patrimonial del concursado” lo es en relación a una situación actual y de prospectiva o potencialidad funcional hacia el futuro. Por otra parte la referencia a los “hechos que puedan haber incidido en ella”, excede el marco de la fijación de la fecha efectiva de la cesación de pagos, imponiendo en caso de sociedades que se revise que hicieron los administradores ante la crisis.

La potenciación de ello resulta del último párrafo “la determinación de sus responsables”, que importa referirse a terceros, y particularmente en el caso de sociedades a sus administradores, socios y controlantes. Y ello no sólo para el caso de quiebra, pues es claro que la concursada, los socios y terceros –incluso acreedores- podrán promover acciones contra administradores y controlantes abusivos durante el curso del proceso concursal e incluso después de la homologación del acuerdo por los daños sufridos. Estas precisiones generan una apreciación sobre los deberes-funciones del Síndico en el informe general, particularmente de tratarse una sociedad la concursada³⁷, determinando así el verdadero resultado de esa liquidación (argumento homologatorio de acuerdos predatorios fundado en el art. 52 2 b) iv) LCQ).

“Si el informe sindical no cumple adecuadamente con los requisitos, el juez podrá emplazar

³³ CHOMER, Héctor O.; SICOLI, Jorge S. “Ley de concursos y quiebras 24522 Comentada”, Ed. La Ley Buenos Aires septiembre 2009, pág. 17.

³⁴ QUINTANA FERREYRA, Francisco “Concursos”, Bs. As. Ed. Astrea 1985, T I p. 451; ROUILLON, Adolfo A.N. “Régimen de concursos y Quiebras. Ley 24522” Bs. As. Ed. Astrea 1998, p. 101.

³⁵ JUNYENT BAS, Francisco A.; MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Ley de Concursos y Quiebras Comentada”, Ed. Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires 2003, pág. 231/2.

³⁶ Coherente con esto formalizamos un anteproyecto de ley de concursos “DE LA INSOLVENCIA”, 3 tomos, libros In Memoriam de Héctor Cámara y Francisco Quintana Ferreyra, Editorial Advocatus, Córdoba 2000, con las comunicaciones al II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, “En torno a responsabilidad y concurso. Un “embrión” de proyecto. Tomo III pág. 313”.

³⁷ Nto. “Insolvencia societaria”, Buenos Aires Ed. Lexis Nexis 2007.

a dicho funcionario a los fines que reformule o amplie ciertos puntos, sin perjuicio de las demás medidas que pudieren ser pertinentes (art. 255 LCQ). Estos requisitos son taxativos (el síndico cumple con cumplimentar con lo requerido en los distintos incisos del art. 39 LCQ, sin perjuicio de que el juez pueda solicitar al funcionario concursal (en esta oportunidad o en otra) alguna información complementaria”³⁸. Como hemos anticipado, no creemos que esa obligación quede cumplida con la mera referencia taxativa indicada en los diversos incisos en el caso de sociedades comerciales. Allí el Informe General del Síndico del Concurso –art. 39 LCQA-, debe referirse a las previsiones que han tomado los administradores para la continuidad del negocio y satisfacer la propuesta, que es un contenido que necesariamente debería contener la Memoria social en las sociedades que requieren de tal instrumento de información, como resulta de las actuaciones impuestas por ley en los informes del art. 14 ap. 12. También las referencias a los libros funcionales de la sociedad y a la existencia de causales de disolución, sin iniciarse la liquidación pese a su carácter de inmediata constatación (ope legis, ipso jure o de pleno derecho), sin iniciar la liquidación o intentar remover esas causales..

2. Nuestra apreciación es coherente con la reforma de la LCQ, en cuanto el inciso 12 del artículo 14 LCQ, establece que el síndico deberá emitir un informe mensual sobre la evolución de la empresa, entre otras cosas impone analizar si se esta frente a una empresa “viable” (en realidad sólo hay empresa si es viable). Quien normalmente informa sobre la evolución de la empresa es el órgano de administración (en los entes colectivos) a través de la Memoria y el órgano de fiscalización (sindicatura societaria o consejo de vigilancia) dictamina sobre ella. La norma debió prever –como hemos referido- que sólo la concursada –a través de sus administradores- informe mensualmente sobre la evolución de la empresa y el síndico deberá –sobre la base del seguimiento de la información legal y contable- auditar y dictaminar sobre el mismo. Así debe entenderse el precepto en congruencia con las funciones del órgano de administración societario. Ese informe mensual –como referimos en apartado II- tiende a hacer operativas las disposiciones de pronto pago específicas que adopta la ley ante el negativo resultado del instituto. No obstante ello, ante la inactividad de aquellos administradores, insistimos en que el Juez podrá imponer el informe, e incluso la presentación de un plan de negocios, sobre la evolución y prospectiva de la empresa, de acuerdo a sus facultades y a la carga de información de la concursada, con una mirada retrospectiva y prospectiva, para imponer anticipadamente una razonabilidad en la propuesta de acuerdo que se pudiera estar pergeñando.

3. Repasemos el contenido del art. 39 LCQ que fija los “mínimos” de ese informe general –potenciados por la norma del art. 275 LCQ-, que entendemos no son suficientes en el caso de sociedades³⁹, mínimos que tienen vinculación con el contenido de la demanda de concurso preventivo⁴⁰:

“1) El análisis de las causas del desequilibrio económico del deudor”.

Se trata del elemento clave: ¿Por qué se produjo el desequilibrio económico? ¿Qué se hizo internamente desde que el patrimonio de la sociedad ingresó en ese desequilibrio económico, particularmente desde que se instaló el estado cesación de pagos? ¿Qué medidas se adoptaron para tratar de salir de ese estado? ¿Cuál fue el efecto de esas medidas?

Si se trata de una sociedad la cuestión se cualifica con la referencia al art. 59 LS: ¿que hizo el órgano de administración al advertir que se estaría frente a causales de disolución (tales como

³⁸ JUNYENT – MOLINA SANDOVAL ob. cit. pág. 233.

³⁹ Se señala que el contenido del art. 39 es enunciativo, no es de interpretación limitada, en el sentido de que el síndico podrá extenderse en otros aspectos que conciernen a la actividad del deudor. QUINTANA FERREYRA, Francisco ob. cit. t. 1 p. 455; GARCÍA MARTINEZ, Roberto “Derecho Concursal Bs. As. Ed. Abeledo Perrot 1997 p. 153; CÁMARA, Héctor “El concurso preventivo y la Quiebra” Bs. As. Depalma 1979 vol II p. 735.

⁴⁰ ROUILLON ob. cit. p. 101.

pérdida del capital social e imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social)?, ¿requirió informes técnicos, formalizó alguna planificación, adoptó alguna política para evitar que la crisis se profundizara? ¿convocó a los socios o accionistas para que aprobaran esa planificación o adoptaran otras medidas? Ante la crisis patrimonial ¿se sugirió capitalizar la sociedad, por los propios socios, terceros o capitalizando el pasivo? El capital social ¿fue suficiente al constituir la sociedad o era evidentemente insuficiente y no existió un plan para considerarlo apto para cumplir el objeto social? ¿Se consideró la posibilidad de liquidar el patrimonio social privadamente al existir una causal de disolución?⁴¹

Algunas cuestiones están vinculadas al criterio de la CS en el caso Palomeque, pudiendo sostener la inoponibilidad de la personalidad jurídica y la consiguiente responsabilidad de todos los constituyentes y de los administradores si la infrapatrimonialización es constitutiva⁴².

Recuérdese que es rol del síndico “ la determinación de sus responsables”, y que ese análisis debe extenderse a un año antes de la fecha en que entienda producida la cesación de pagos. ¿Desde cuando se había generado una causal de disolución –p.ej. imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social- y cuando afrontaron el trámite de disolución o el de superar la causal? O sea que ese análisis deberá extenderse, por lo menos, a un año antes de la fecha que entienda generado el estado de cesación de pagos.

El desequilibrio económico al que se refiere la norma es el estado de cesación de pagos que constituye el presupuesto esencial para la apertura del concurso. Si bien estas causas pueden parecer indiferentes a los fines de la aplicación de la ley –a nuestro entender no lo son-, son relevantes a los efectos de determinar la opinión de los acreedores respecto de la propuesta del acuerdo. El síndico debe actuar como un investigador más que como un simple receptor de datos presentados por el deudor⁴³. Este punto tiene fundamental relación con la fecha de la cesación de pagos, las acciones de integración patrimonial y de responsabilidad, incluso societarias, y para descartar la homologación del acuerdo en el supuesto del art. 52 2 b) iv) LCQ.

En las SÉPTIMAS JORNADAS DE SINDICATURA CONCURSAL⁴⁴ se refirieron sobre este punto: “EL ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL DEUDOR ART. 39, INC. 1º, LCQ. PREVISIÓN Y CONSECUENCIAS”, se ha sostenido que “el Informe General del síndico del art. 39, de la Ley 24.522, en su confección conforme a su inciso 1º debe -de lege ferenda- exponer el análisis de los recaudos legales que permitirían avizorar la crisis y fijar el deslinde de responsabilidades emergentes, a partir de la observancia de la legislación Societaria, Civil, Concursal y Penal en el ejercicio de la función de la administración empresaria; de donde, surgen los criterios de atribución de la responsabilidad de los administradores. - Al respecto, el distinguido autor de la ponencia –Serafín Cupito-, destacó que quien tiene negocios con la empresa en “peligro de crisis”, a través del seguimiento, tiene la posibilidad de calcular hasta dónde puede llegar su decisión y afrontar soluciones compartidas con la empresa en peligro. Muchas veces ahondar el crédito y excederlo a sus posibilidades de cobertura o garantía no denota otra cosa que contribuir a prolongar, en el tiempo y en intensidad, la crisis avistada. Por ello, debiera analizarse si cabe la posibilidad de investigar la existencia de alguna responsabilidad compartida”.

⁴¹ Nto “Perspectiva del Derecho de la Insolvencia”, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus Córdoba marzo 2010.

⁴² Nto. *INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA: IMPUTABILIDAD Y RESPONSABILIDAD*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2009, n° 2008 – 3 pág. 191 a 246.

⁴³ QUINTANA FERREYRA ob. cit. vol. I p. 457.

⁴⁴ C.P.C.E. de Córdoba, 8 y 9 de noviembre de 2007, publicadas las conclusiones en Revista “Factor” de Comercio y Justicia el 17-06-08.

Estamos de acuerdo con esa posición, pero entendemos que lo mismo puede colegirse del sistema de normas vigentes como hemos fundamentado precedentemente, o sea que no debe esperarse una determinación expresa de la ley, sino que resulta de las previsiones actuales.

Una congruente inteligencia de la apreciación del síndico, coordinada con las manifestaciones del art. 11 LCQ, deberá llevar a un juicio sobre las posibilidades de la empresa (y como tal de su autosuficiencia).

“2. La composición actualizada y detallada del activo, con la estimación de los valores probables de realización de cada rubro, incluyendo intangibles”.

En el informe general, el síndico debe describir el patrimonio concursal en forma analítica, descriptiva y estimativa, buscando expresar en forma detallada, la situación patrimonial del deudor al momento del informe⁴⁵. Al elaborarlo, el síndico no debe circunscribirse a la información suministrada por el deudor, como tampoco a los inventarios que hubiera confeccionado en oportunidad de sus balances de ejercicio. Es necesario practicar el inventario teniendo en cuenta la fecha del informe⁴⁶.

Hemos apuntado⁴⁷ que existe hoy una tendencia a requerir al Síndico cuanto se percibiría en el caso de liquidación para determinar la abusividad de la propuesta. No se trata de una obligación del síndico. Ello se requeriría para argumentar sobre el llamado “mejor interés de los acreedores”, en la idea de que si el resultado de la liquidación fuere inferior al predatorio acuerdo ofrecido y aceptado, el mismo no sería abusivo para los acreedores a los que se les impone. Sobre el punto existe un excelente trabajo del mismo Casadio Martínez *Propuesta concordataria: el test de abusividad y el síndico (un modelo en construcción)*⁴⁸. Claro que en el caso de sociedades debe integrarse sin duda con el resultado de las acciones de responsabilidad contra los socios y administradores⁴⁹ –cuando no de integración patrimonial-, indubitables en el caso, quizá también las de inoponibilidad de la personalidad jurídica dentro de la restringida tesis del fallo Palomeque si la infracapitalización que hoy ostenta brillantemente la sociedad era constitutiva, como hemos anticipado. Bastaría que una sociedad no tenga bienes para que una propuesta del 2% a 10 años no fuera abusiva, lo que es inaceptable⁵⁰.

Y una última pregunta que habría que hacerse, es la siguiente: ese resultado presunto de la liquidación ¿habría sido el mismo si la sociedad se liquidara como prevé la ley de sociedades? Sin duda con mucho menor costo que en el concurso. Claro que en este supuesto las acciones de responsabilidad, integración e inoponibilidad serían muy factibles aún mediando un acuerdo homologado, pues las acciones por daño contra administradores y socios de control no concursados no se nova, y conforme al contenido del informe general, el Síndico habría informado si se evaluó la liquidación privada..

En orden a los intangibles es una cuestión polémica el valor de las “marcas”, cuyo precio de transacción se reconoce en caso de ventas de sociedades o de la titularidad de la marca⁵¹.

Adviértase la congruencia de varias partes del informe –como la presente- con los recaudos

45 GARCIA MARTINEZ ob. cit. p. 153.

46 QUINTANA FERREYRA ob. cit. Tomo I p. 459.

47 Nto. *FACHADAS EMPRESARIAS y PREOCUPANTE MENSAJE JURISPRUDENCIAL: ¿vale todo para homologar una propuesta?* en La Ley 15 de abril de 2009.

48 En Doctrina Societaria y Concursal de Errepar, Febrero 2009 pág. 115

49 Nto. “Insolvencia societaria” cit..

50 Nto. *La falacia de homologar...* artículo y libro citados.

51 JUNYENT – MOLINA SANDOVAL ob. cit. pág. 234.

que se exigen a la concursada para la apertura del procedimiento universal: “Art. 11 ...2. Explicar las causas concretas de su situación patrimonial con expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos y de los hechos por los cuales ésta se hubiera manifestado. 3. Acompañar un estado detallado y valorado del activo y pasivo actualizado a la fecha de presentación, ...”.

“3. La composición del pasivo, que incluye también, como previsión, detalle de los créditos que el deudor denunciara en su presentación y que no se hubieren presentado a verificar, así como los demás que resulten de la contabilidad o de otros elementos de juicio verosímiles”.

En este aspecto es fundamental correlacionar el pasivo con ingresos al activo o a la funcionalidad de una sociedad, con conexidad con el informe individual, teniendo en cuenta los créditos que no aconsejó verificar, y de ser títulos valores si los mismos estaban suscritos por los actuales administradores o por quiénes.

Sin duda deberá hacer referencia a los juicios incoados contra el deudor y no atraídos, o que continúan su trámite. Recuérdese que este informe general se produce 20 días después de la resolución de verificación de créditos.

Debería cuantificarse aquí las referencias a bienes de terceros que se encuentren en el patrimonio de la concursada.

Una cuestión es si deberá hacer una referencia a intereses en curso, y a honorarios que se devengarán.

Esta información excede al pasivo referido en los informes individuales, pues debe apreciar los juicios no atraídos, las previsiones referidas en el párrafo anterior, y el conocimiento de otras obligaciones aún no insinuadas que resulten de la documentación contable u otras referencias.

“4. Enumeración de los libros de contabilidad, con dictamen sobre la regularidad, las deficiencias que se hubieran observado y el cumplimiento de los artículos 43, 44 y 51 del Código de Comercio”.

Hemos podido observar en lo ancho y largo del país una predisposición a que sociedades concursadas sufran daños totales o parciales sobre todos o algunos de sus libros de contabilidad, o toda o alguna documentación respaldatoria⁵². Siniestros de distinto origen: incendios, sustracciones, robos de vehículos donde estaban esos libros o documentación, hasta inundaciones... En el caso de los libros de comercio y la documentación respaldatoria de sociedades, no puede hablarse de “carga del comerciante”, sino de “obligación del órgano de administración”, con la consiguiente responsabilidad sobre su regular confección, guarda y, particularmente, sobre su mantenimiento en el domicilio social. En análisis de los mismos y el informe correspondiente es típico de los profesionales en las ciencias económicas. Si basta la constatación formal de su existencia y regularidad es una buena tarea para un abogado la labor del síndico, y esta asignado a otra profesión: la de ciencias económicas. Recordemos los deberes del síndico impuestos por el art. 275 LCQ y las facultades que conforme a ello se le confieren.

“El “dictamen sobre la regularidad” que exige el precepto comentado, supone una indagación por parte del síndico de, cuando menos, los siguientes tres principios exigibles a toda contabilidad: “uniformidad, veracidad y claridad”⁵³.

Recuérdese que conforme al art. 61 C. de Comercio los libros obligatorios son, además del Inventario-Balance y Diario, los que integren un “sistema”, sobre lo que deberá expedirse el síndico.

“5. La referencia sobre las inscripciones del deudor en los registros correspondientes y, en caso de sociedades, sobre las del contrato social y sus modificaciones, indicando el nombre

⁵² Nto. *FACHADAS EMPRESARIAS y PREOCUPANTE MENSAJE JURISPRUDENCIAL: ¿vale todo para homologar una propuesta?* citado.

⁵³ HEREDIA ob. cit. t. I pág. 800.

y domicilio de los administradores y socios con responsabilidad ilimitada”.

Creemos que habría que avanzar e indicar la existencia de grupos de control de derecho o de hecho si no se lo ha hecho al informar el apartado 1º. Vinculamos a expresiones que de Julio César Otaegui en cuanto apunta a la “jactancia” de la deudora en virtud de haberse atribuido solvencia, para contratar u obtener financiamiento, por la pertenencia a grupos, situación de los socios o terceros vinculados. De no deberá apuntarse a ello al referirse a acciones de responsabilidad. No debe descartarse la referencia a responsabilidad de otras personas conforme el art. 173 LCQ.

Así como el inciso anterior se refiere a los libros de contabilidad, en este inciso deberá referirse a los libros societarios para analizar las conductas, y sin duda referirse a la información que debe integrar el inc. 1º.

“La mención del nombre y del domicilio –se entiende el real- de los administradores y socios con responsabilidad ilimitada se justifica en función de los posibles viajes al exterior..., de las responsabilidades impuestas por los arts. 160, 173, etc., así como por lo establecido por el art. 18 de la ley en estudio”⁵⁴.

Cabe preguntarse si la referencia a socios con responsabilidad limitada lo es sólo respecto a los que así resulten conforme al tipo social, o si pueden ser involucrados como tal los socios, particularmente los de control, por situaciones previstas en el art. 54 in fine LS, o en el art. 99 de la misma norma. En este punto resulta de particular interés la existencia de causales de disolución no afrontadas conforme a la ley societaria, y la presentación en concurso sin asumirlas o resolverlas. La legislación colombiana impide la presentación en concurso de una sociedad si no se han superado las causales de disolución⁵⁵.

De la misma expresión doctrinal anterior se advierte que la referencia debería incluir a cualquier administrador societario y a los controlantes, en cuanto existiere posibilidad de promover acciones de responsabilidad, concursales o societarias, particularmente de estas últimas que hemos señalado no se eluden ni aún en el caso de homologación de acuerdos⁵⁶, o de supuestos de aplicación de la llamada inoponibilidad de la personalidad jurídica⁵⁷.

Estas registraciones deben vincularse –si no se hizo la referencia en el apartado anterior- a los libros sociales –registros, libros de actas y asistencia, etc.-, cuya regularidad y constancias son fundamentales para determinar responsabilidades.

Punto importante es la referencia a las inscripciones de administradores conforme el art. 60 LS. Ello implica una prueba irrefutable, pero bien podrían actuar administradores legítimamente designados y cuya designación no ha sido publicitada. Ello hace a los efectos frente a terceros, pero no es constitutiva⁵⁸.

⁵⁴ HEREDIA ob. cit. t. I pág. 804 y referencias a otros autores.

⁵⁵ Del 27.12.2006 que establece el “Régimen de insolvencia empresarial”, con visión de las normas societarias como preventivas, que resulta del art. 10º que impone que la solicitud de reorganización debe presentarse con la acreditación de “No haberse vencido el plazo establecido en la ley para enervar las causales de disolución, sin haber adoptado las medidas tendientes a subsanarla”, sobre ello puede verse nta. comunicación “Axiología del Derecho Concursal” al II Congreso Colombiano de Derecho Concursal, organizado por el Capítulo Colombiano del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (Valle de Leyva, Colombia, Agosto de 2008 www.acaderc.org.ar, y nto. libro “Perspectiva del Derecho de la Insolvencia” editado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus marzo de 2010. .

⁵⁶ Nto. “Insolvencia societaria” Bs. As. Lexis Nexis 2007, y ES TIEMPO DE SIEMBRA (Sobre ciertas desinteligencias que afirman las soluciones societarias a sus crisis, evitando responsabilidad de administradores) en Doctrina Societaria y Concursal, Bs. As. Ed. Errepar 2009, en número que se editará para este Congreso.

⁵⁷ Nto. *Inoponibilidad de la personalidad jurídica: imputabilidad y responsabilidad* en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe Ed. Rubinzal Culzoni, 2009, n° 2008–3 p. 191 a 246.

⁵⁸ RICHARD, Efraín Hugo; MUIÑO, Orlando M. “Derecho Societario”, Ed. Astrea 2 tomos, Bs. Aires septiembre 2007, tomo I pág. 301 apuntado el carácter declarativo de la misma.

“6. La expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos, hechos y circunstancias que fundamenten el dictamen”.

Adviértase que se requiere un “dictamen”, que debe indicar la época real y no limitarse a los dos años de la retroacción de ineficacia de ciertos actos. Los efectos de la cesación de pagos se retrotraen a un año antes de esa época (art. 173 LCQ) –a la que debe indicarse como fecha al individualizar hechos y circunstancias que fundamenten el dictamen, muchos de los cuales resultarán de los pedidos de verificación-. Y ello es fundamental para la determinación de responsabilidades.

“No debe buscarse la descripción del estado de cesación de pagos en el reflejo de las circunstancias meramente contables –balance entre activo y pasivo- ni en lo puramente jurídico. Es algo más amplio que ello, es un “estado” donde todas o algunas de esas circunstancias contribuyen a formar un cuadro característico y propio: el de la imposibilidad de cumplir regularmente, mediante medios ordinarios, con todos los acreedores”⁵⁹.

También es fundamental determinar si existe esa cesación de pagos, o si la misma se generó porque los administradores y socios ante la causal de disolución por pérdida del capital social, no procedieron a su reintegración, e inclusive ni han intentado el recurso de reintegración previsto por el art. 95 LS. Obviamente la cesación de pagos podría resultar de un sobreendeudamiento a corto plazo –pasivo corriente- y una falta de activo corriente correlativo. Pero en general hemos advertido que suelen ser causas patrimoniales, o sea insuficiencia patrimonial que deriva en la constatación de la causal de disolución por pérdida de capital social. No basta que el administrador o representante de la sociedad deudora confiese la cesación de pagos para la apertura del concurso preventivo, pues conforme al art. 11.2 LCQ debe “Explicar las causas concretas de su situación patrimonial con expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos y de hechos a los cuales ésta se hubiere manifestado”. No puede accederse al concurso preventivo de no encontrarse en estado de cesación de pagos.

Si es una sociedad puede haber nacido infrapatrimonializada y por tanto generarse la cesación de pagos en forma coetánea a la constitución. Igualmente si se planificó recurrir al financiamiento externo pero no se formalizó un plan de negocios razonable que previera el pago de intereses y la amortización de ese endeudamiento estaríamos frente a responsabilidades genéticas de la constitución de la sociedad.

Es fundamental este informe general como elemento probatorio no sólo en el juicio concursal sino en juicios que acreedores o terceros puedan promover a socios y administradores.

De la presentación en concurso, del informe general del síndico o de otros elementos agregados al juicio concurrencial podrá determinarse el incumplimiento de los deberes societarios de administradores, y fundar la promoción de acciones de responsabilidad individuales por parte de ciertos acreedores. Particularmente aquellos “no informados” que contrataron estando la sociedad en cesación de pagos, lo que constituiría una falta de lealtad y dolo por parte de los administradores societarios –arts. 931 y concordantes CC-. Este informe general en el concurso facilita la prueba de los extremos que podrán invocar esos acreedores, que -en otros casos- puede ser bastante dificultosa, como se señala en la doctrina de los Estados Unidos de Norteamérica⁶⁰.

La efectiva fecha de cesación de pagos enmarca la promoción de la acción pauliana⁶¹, que requiere la insolvencia del deudor y que no está limitada al período de retroacción o de sospecha.

“La citada fecha no hace cosa juzgada con respecto a los terceros que no intervinieron en el trámite de determinación, pero constituye una presunción, que admite prueba en contrario. De este modo era a la parte demandada a quien le correspondía aportar prueba suficiente para desvirtuar

⁵⁹ CNCom. Sala A, agosto 6 de 2009 “Pirillo, José s/ Quiebra c/ Anmovi S.A.C.F.I.A.M. s/ Ordinario” en libro citado “El Fraude Concursal y otras cuestiones de Derecho Falimentario” pág. 265.

⁶⁰ Entienden los autores norteamericanos sobre la incerteza sobre la responsabilidad de administradores y confirmando las obligaciones de alegar y probar a cargo de los actores que hacen extremadamente gravosas estas acciones. RIBSTEIN L. *Another perspective on Citigroup and AIG* en “blogs.law.harvard.edu”.

⁶¹ TRUFFAT, Edgardo Daniel *Acción Revocatoria o Pauliana* en *Microjuris* 4 febrero 2010, MJ-DOC-4482-AR.

dicha presunción”⁶².

“7. En caso de sociedades, debe informar si los socios realizaron regularmente sus aportes, y si existe responsabilidad patrimonial que se les pueda imputar por su actuación en tal carácter”.

Este punto debe conectarse con los inmediatos anteriores.

La cuestión supera –a nuestro entender- determinar si cuantitativamente desembolsaron lo que se comprometieron en el momento constitutivo o en la decisión de aumentar el capital, o sea de la suscripción del capital y se verificó la reintegración del mismo ante su pérdida.

El segundo párrafo debe conectarse a su responsabilidad por no haber dotado adecuadamente la sociedad que constituían, generando una nueva persona jurídica infrapatrimonializada para el cumplimiento de su objeto social. ¿O es que crearon un sujeto dañino para los terceros que contratarían, pues su patrimonio no era suficiente para cumplir las obligaciones que contraerían, no existiendo ningún plan de negocios razonable para asumir tal “aventura”?

No se trata sólo de asegurar el aporte efectivamente comprometido, sino también el que era necesario para el normal desenvolvimiento de la sociedad y no perjudicar a terceros con una sociedad infrapatrimonializada, o sea comprometiendo aportes insuficientes para el cumplimiento del objeto social que ellos libremente habían fijado. Obviamente que ello constituye una causal de disolución que debió ser atendida en el caso de las sociedades concursadas.

Es fundamental que el Síndico se refiera a que previsiones adoptaron los administradores sociales desde que aparecieron dificultades, si las pusieron en conocimiento de los socios y que dispusieron éstos para cumplir con las normas imperativas de las sociedades en torno a causales de disolución, su remoción o iniciación inmediata de la etapa de liquidación, con las responsabilidades consiguientes, tales la pérdida del capital social, que genera la obligación de reintegrarlo.

Eventualmente si el problema era de una infrapatrimonialización –constitutiva o funcional-, si se advirtió algún intento de capitalización por parte de los socios, terceros o acreedores⁶³.

La existencia de causales de disolución puede ser dirimente para determinar la obligación de los socios de reintegrar el capital social, reintegración que impondría asegurar su restablecimiento, con suficiencia para atender el pasivo, como obligación derivada de normas imperativas e inderogables de la ley específica⁶⁴.

“8. La enumeración concreta de los actos que se consideren susceptibles de ser revocados, según lo disponen los artículos 118 y 119”.

“La ley concursal considera como patrimonio afecto al concurso no sólo el patrimonio de titularidad del deudor a la fecha de su declaración de insolvencia sino también los bienes y derechos que se reintegren a aquél tras la declaración del concurso... Se trata de sancionar la ineficacia de los negocios celebrados por el deudor en el *proximum tempus decoctionis*”⁶⁵.

“La finalidad de la fijación del período de sospecha es preservar la garantía de los acreedores, asegurando una equitativa distribución del patrimonio del deudor... El art. 119 de la ley 24522 hace aplicación en materia concursal de lo dispuesto en el art. 969 del Cód. Civil, que atribuye a la insolvencia del deudor el ánimo de defraudar a sus acreedores y además imputa la

62 CNCom. Sala A, 6 de agosto de 2009 “Pirillo, José s/ Quiebra c/ Anmovi S.A.C.F.I.A.M. s/ Ordinario” en el libro “El Fraude Concursal y otras cuestiones de Derecho Falimentario” cit. pág. 265 y ss..

63 Nto. “Perspectiva del Derecho de Insolvencia” citado.

64 Nto. ¿REORGANIZACION SOCIETARIA O CONCURSAL ANTE LA CRISIS?(UN “OBITER DICTUM” DE LA CORTE), en prensa para libro colectivo que editará el Instituto Argentino de Derecho Comercial. Es tema no abordado en los concursos la obligación de los socios a reintegrar el capital social ante su pérdida.

65 MORALEJO MENÉNDEZ, Ignacio *Las garantías reales y las acciones de integración concursal*”, *ADCO 17/2009-2*, págs.. 49 a 98, España.

complicidad del tercero en el fraude por vía presuncional si, en el momento de tratar con aquél, conocía ese estado de cesación de pagos. A los efectos de establecer la existencia de ese conocimiento, se ha discurrido largamente sobre si en el supuesto de la ineficacia se requiere la prueba de un conocimiento efectivo de ese estado o si basta con la prueba de un conocimiento presumible o previsible, en el sentido de que existió una posibilidad real de conocimiento de ese estado por parte del tercero, aunque no pueda demostrarse un conocimiento efectivo de esa circunstancia... Respecto del conocimiento de la cesación de pagos al que alude el art. 119 de la ley 24522 se acepta que, en el plano de la prueba, la razonable posibilidad de conocimiento acusaría de suyo al tercero, pues en esta materia es pertinente desarraigar la búsqueda de la *sciencia decoctionis* de filosofías subjetivistas, como es propio de las exigencias de certeza y objetividad del derecho privado, y fundarla sobre el estado de ánimo presumible del hombre con normal perspicacia. En otras palabras, la prueba de la *sciencia decoctionis* es suficiente cuando de ella resulte que el tercero ha estado en posibilidad de percibir los signos reveladores de la insolvencia... el “conocimiento” no debe necesariamente asimilarse a la “mala fe” en el sentido de complicidad o participación dolosa en un concilio fraudulento por parte del tercero... En esa inteligencia, el grado de especialización profesional que es exigible a las entidades bancarias y con el que actúan habitualmente los bancos a los efectos de otorgar un préstamo... constituye un elemento de valoración más que suficiente de que Banco Interfinanzas S.A., y consecuentemente Anomovi, tuvieron –o debieron tener– conocimiento de la cesación de pagos del fallido”⁶⁶. En similar sentido sobre cuestiones que hacen presumir el conocimiento del tercero, o de la falta de previsión en la realización del acto es señalada por la CNCom. Sala E⁶⁷.

El informe debe ser amplio en este sentido, en relación a lo actuado por la concursada dentro del período de retroacción y que no corresponda al giro normal de los negocios. El supuesto no conocimiento por el tercero del estado de cesación de pagos no debe ser argumento, en este estadio, para omitir exponer la situación a consideración de los acreedores y del juez.

Recuérdese que el síndico podrá atacar todos los actos realizados sin contraprestación sin condicionamiento alguno, y los actos que se suponen onerosos cuando se supone el conocimiento o la posibilidad de haber conocido –cognoscibilidad– del estado de cesación de pagos, por la profesionalidad del contratante, condiciones de pago, precio, perjuicio para la masa.

La obtención de un presunto acuerdo no descarga de esa determinación de acciones de integración patrimonial y responsabilidad, pues permitirá descartar un falaz argumento de homologación de acuerdos predatorios, en cuanto que la cuota de liquidación en la quiebra sería inferior a la que se obtendría en el confiscatorio acuerdo, lo que es casi un caso de biblioteca en supuesto de concurso de sociedades, pues debe presumirse que se han dado dos causales de disolución: pérdida del capital social e imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social, no asumidas por administradores y socios.-

En el caso de existencia de tales actos resulta congruente que el síndico lo adelante al Juez del concurso en informe reservado para obtener medidas cautelares, cuanto menos anotación de litigiosidad, para evitar transferencias intentando generar la presunción de buena fe de nuevos terceros adquirentes.

Corresponde que el Síndico descubra si existió un “plan de insolvencia”, a lo que ha hecho referencia el penalista argentino, Carlos Palacio Laje, cuando refiere a las sociedades cuyos administradores –y quizá los socios– planifican la insolvencia: “los vencimientos del pasivo se van postergando y se obtiene refinanciamiento, mediante la exhibición de un “gran patrimonio”, aunque total o parcialmente impago. Con este ardid se obtiene también crédito por parte de los proveedores comerciales que aumentan el pseudo patrimonio o el stock de mercadería”, con una descripción que se corresponde a los Informes Generales que los Síndicos que formalizan en la mayoría de los

⁶⁶ CNCom. Sala A, agosto 6 de 2009 “Pirillo, José s/ Quiebra c/ Anmovi S.A.C.F.I.A.M. s/ Ordinario” en el libro “El Fraude Concursal y otras cuestiones de Derecho Falimentario” cit. pág. 265 y ss..

⁶⁷ El 22 de mayo de 2009 en la causa “Bradex S.A. sobre quiebra sobre acción de responsabilidad promovida por la sindicatura contra El Arriero S.A. y otros, pág. 262 del libro citado en nota anterior.

Concursos Preventivos (no Quiebra) de Sociedades que han venido operando en insolvencia, lo que califica como “ardid”, del que “maliciosamente afecta el normal desenvolvimiento” de una “empresa”, cometido a través de un plan, que consiste en tornar a la empresa incapaz de cumplir sus deudas, frustrando las expectativas de los patrimonios de los acreedores. Ello tipifica desde el año 2003 un delito dentro del Código Penal argentino que es olvidado por la doctrina (y los jueces): la doctrina en general no puso demasiado énfasis en los estudios en torno a la derogación de la ley de subversión económica y la que se dictó en su reemplazo incorporando al Código Penal, como una nueva forma de defraudación, el art. 174 inc. 6º, bajo la visión englobante de “Delitos de vaciamiento de empresa”, con la sanción de la ley 25602, por la que “se introducen como defraudación distintas modalidades de acción por las cuales el agente logra un resultado en la empresa (afectan el normal desenvolvimiento o disminuyen parte del activo), constituyendo un subgrupo de delitos de intención”. El autor anotado se refiere a las sociedades que se generan sin capital suficiente, “con capitales de humo”, “los vencimientos del pasivo se van postergando y se obtiene refinanciamiento, mediante la exhibición de un “gran patrimonio”, aunque total o parcialmente impago. Con este ardid se obtiene también crédito por parte de los proveedores comerciales que aumentan el pseudo patrimonio o el stock de mercadería”, con una descripción que se corresponde a los Informes Generales que los Síndicos que formalizan en la mayoría de los Concursos Preventivos (no Quiebra) de Sociedades que han venido operando en insolvencia, lo que se califica como “ardid”. Se apunta que el trasvasamiento también es el cometido de un plan que consiste en tornar a la empresa incapaz de cumplir sus deudas, frustrando las expectativas de los patrimonios de los acreedores. La existencia de una tercera empresa a quien se ha transvasado total o parcialmente el contenido de la empresa originaria, puede descubrir la modalidad típica de los hechos punibles que se analizan. La figura del art. 174 6º CP., un delito penado con 2 a 6 años, determina en su primera parte “el que maliciosamente afectare el normal desenvolvimiento de un establecimiento o explotación comercial, industrial, agropecuaria, minera, o destinada a la prestación de servicios”, como afectación al patrimonio como prenda común, y tipificar otro delito en la segunda parte de ese art. 174 art. 6º (pág. 105) “destruyere, dañare, hiciere desaparecer, ocultare o fraudulentamente disminuirere el valor de materias primas, productos de cualquier naturaleza, máquinas, equipos u otros bienes de capital”, donde la norma sólo se refiere a la “cuantía del activo”. Estos delitos son figuras diferentes al delito de insolvencia fraudulenta, referido en el art. 179 2º párrafo CP que sanciona con 6 meses a 3 años, que tiene una sanción menor del que acabamos de comentar.

Las referencias a los actos susceptibles de revocación deberán incluir no sólo a los realizados en el período de sospecha –maximo dos años-, sino también a todos los cumplidos desde un año antes de la fecha que señale el síndico como de cesación de pagos, atento no sólo a la acción pauliana sino también a las responsabilidades previstas en el art. 173 LCQ, pero también a otras derivadas de la legislación societaria contra administradores (art. 59 LS) y socios (arts. 54 in fine y 99 LS).

El informe del síndico debe ser amplio. La fundamental defensa del accionado tercero será el no haberse causado perjuicio a la masa de acreedores. “Corresponde al tercero demandado: i) acreditar que del acto reprochado no deriva un perjuicio concreto, esto es, que el perjuicio no se relaciona causalmente con el daño, ii) que éste no subsiste en la actualidad, y iii) que el acto se realizó en condiciones normales del mercado (en cuanto al precio, plazo, interés, etc.), es decir, que constituyó para el deudor un acto ordinario y frecuente de su giro comrcial”⁶⁸.

“9. Opinión fundada respecto del agrupamiento y clasificación que el deudor hubiere efectuado respecto de los acreedores”,

La norma es congruente con lo que se debe formalizar a tenor de las referencias del art. 41, que también debe vincularse a la posibilidad de recibirse observaciones –art. 40- y la posterior

⁶⁸ CNCom. Sala A, agosto 6 de 2009 “Pirillo, José s/ Quiebra c/ Anmovi S.A.C.F.I.A.M. s/ Ordinario” en el libro “El Fraude Concursal y otras cuestiones de Derecho Falimentario” cit. pág. 265 y ss..

resolución de categorización –art. 42 LCQ-.

Esta norma reemplazó a la original previsión sobre la “valuación patrimonial de la empresa, según registros contables” que había merecido jugosos comentarios⁶⁹.

“10. Deberá informar si el deudor resulta pasible del trámite legal prevenido por el Capítulo III de la Ley 25.156, por encontrarse comprendido en el artículo 8° de dicha norma”.

O sea dar trámite a la Comisión de Defensa de la Competencia conforme el volumen operativo de la concursada, imponiendo el análisis de las situaciones de control, controlante o controlada, y vinculaciones con otras sociedades de la concursada.

Ello esta vinculado a la posibilidad que un tercero intente llegar a un acuerdo con los acreedores ante el fracaso de la propuesta original de la concursada –art. 48 LCQ-, que autoriza la adquisición compulsiva de las participaciones societarias por ese tercero.

Una apreciación: la sociedad que opera durante mucho tiempo en cesación de pagos no sólo contagia la insolvencia sino también altera las reglas de lealtad competitiva. Hemos catalogado tal actividad como ilícita y sujeta a la sanción prevista en el art. 19 LS, por lo que se impondría el juicio del síndico sobre este aspecto⁷⁰.

4. No podemos pensar que este es un informe de carácter formalista y rutinario, sino que debe expresar una verdadera auditoria de la situación jurídica, económica y patrimonial de la concursada, particularmente de tratarse de una sociedad.

Se trata de la pieza clave, donde se determinará la tempestividad con la que actuó la concursada sociedad y particularmente si los administradores y socios adoptaron las medidas previstas por las disposiciones de la ley societaria, y la proyección que esa situación deberá tener en cuanto a la adhesión por los acreedores a la propuesta o para ser considerada abusiva por el Juez para no prestar homologación al acuerdo logrado.

Un síndico no cumple con su función si omite la información societaria, no evaluando la diligencia con la que actuó la administración, el esfuerzo que los socios hicieron para superar la crisis en ese ámbito privado y extrajudicial, pero de su competencia conforme a normas imperativas de aquella ley específica, que impondrá pensar en responsabilidades –cuando no en la llamada inoponibilidad de la personalidad jurídica-.

Por ello el informe general debe esclarecer sobre el cumplimiento o no de la obligación de los administradores de poner en conocimiento de los socios el estado de cesación de pagos de la sociedad –aún antes de que este se produzca- para que los mismos intenten superar las causales de disolución que son contemporáneas a la cesación de pagos: pérdida del capital social y/o imposibilidad sobreviniente del cumplimiento del objeto social.

Debe suponerse que prepararon un plan de superación, similar al que se supone debió existir para determinar la dotación patrimonial constitutiva para que no nazca una sociedad infrapatrimonializada. Y ello debería reiterarse por lo menos cada año al someter el balance a consideración de los titulares de las participaciones societarias.

El Síndico debe requerir esos elementos y poner de resalto la diligencia con la que actuaron los administraciones o las omisiones a sus deberes y normas imperativas de la organización societaria.

Sin duda muchos otros elementos informativos resultarán en el caso que el Síndico concursal examine a fondo la documentación societaria de la concursada, bajo las previsiones de la ley societaria específica, conforme la especial función del profesional convocado por el legislador para producir esta información.

V – OBSERVACIONES.

⁶⁹ HEREDIA ob. cit. tomo I pág. 806.

⁷⁰ Nto. “Insolvencia societaria”, Ed. Lexis Nexis, citado.

Una vez que el juez tenga por presentado el informe general, o se satisfagan los requerimientos que exija el tribunal para tener por cumplida esa obligación del síndico, comienza a correr el plazo de 10 días dentro del cual pueden presentarse las observaciones previstas en el art. 40.

Claro que ante la falta de resolución inmediata del juez, es conveniente formalizarlas dentro de los diez días de presentado materialmente el informe general, para asegurar la incorporación de tales observaciones.

Hemos apreciado las dificultades que tienen los acreedores al presentar el deudor en concurso, ante la pérdida evidenciada y el riesgo de costas⁷¹. Un elemento equilibrante de intereses es que los acreedores aporten críticas o requerimientos para encauzar al síndico en el eficiente cumplimiento de sus funciones a través de la herramienta de las “observaciones al informe”, previstas en el art. 40, que sin bien “son agregadas sin substanciación” permitirán al Juez evaluar la actividad del síndico y el cumplimiento de sus funciones. Sin duda ello deberá ser tenido en cuenta al homologar la propuesta de acuerdo, particularmente evaluando su “abusividad”, ya no sólo cuantitativamente sino en orden a la actuación de los administradores y socios de una sociedad concursada, si omitieron afrontar la crisis conforme impone la ley societaria, se alejaron de soluciones de “esfuerzo compartido” y ponen la solución en cabeza de los acreedores, aunque aparezca autorizado por una mayoría de los declarados verificados o admisibles, cuando gran parte del pasivo quedó observada, y los que adhieren son personas extrañas a los verificados.

La formulación de observaciones no genera costas en ningún supuesto.

Resultan de particular importancia las observaciones al informe general que pudieren formularse respecto de los valores de realización del activo, la época de la cesación de pagos, los actos susceptibles de ser revocados, el agrupamiento y clasificación de los acreedores y la valuación patrimonial de la empresa⁷² y la responsabilidad de administradores y otros.

El hecho que no tengan trámite alguno, no impide que el juez –ante la magnitud e importancia de los hechos, actos u omisiones que se “observen”- pueda adoptar medidas para asegurar una mejor información. Por ejemplo requiriendo información suplementaria al síndico o a la concursada –que también esta autorizada a formalizar esas observaciones-.

En vinculación con el valor del informe –a lo que haremos referencia en el siguiente apartado-, se ha resuelto que no constituya una observación admisible aquella por la cual se pretende someter el informe general a la fiscalización de un perito contador⁷³.

VI - VALOR DEL INFORME.

Se ha indicado, y coincidimos –como lo anticipamos-, que las conclusiones del síndico si bien no obligan al juez, tienen el valor de una pericia, dado la especialidad profesional y las explicaciones y fundamentos que se le exigen en cada caso⁷⁴, y que si no ha integrado debería requerírsele el Tribunal como expresamos.

Se ha resuelto que “corresponde declarar la validez del informe presentado por la sindicatura del juicio concursal de una de las partes litigantes en reemplazo de la prueba pericial

⁷¹ Cfme. nto. “Insolvencia societaria” cit. p. 183 donde relatamos “La intimidación a los acreedores, es evidente. Así se desestimula la intervención de los acreedores. Ello se evidencia particularmente en la aplicación y regulación de costas. Aun cuando el acreedor es ganador, pues se tiene en cuenta el total de su crédito cuando ya existe propuesta de acuerdo, e incluso cuando ésta está homologada con quitas y esperas confiscatorias que esfuman el valor de su interés. Ese interés debería determinar el monto de la cuestión, inclusive evitando que su propio abogado le requiera el pago aun cuando las costas hubieran sido impuestas al concurso o al concursado. Gils Carbó relata cuidadosamente en tal sentido maniobras en una de sus denuncias. Transcribimos textualmente lo sofisticado de la acción: “Intimidación a los acreedores”, a lo que remitimos.

⁷² RIVERA, Julio César; ROITMAN, Horacio; VITOLO, Daniel Roque “Concursos y Quiebras. Ley 24522”, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 1995, p. 72.

⁷³ CNCom. Sala E 7.6.1993, Antonnio Aventin e Hijos S.A. Rep. JÁ t. 1994, págs. 274/5 sumario 75.

⁷⁴ QUINTANA FERREYRA, Francisco ob. cit. t. 1 p. 455; GARCÍA MARTINEZ, Roberto ob. cit. p. 153; CÁMARA, Héctor ob. cit. vol II p. 735

contable, si dicho informe aparece ofrecido por ambas partes, no ha sido cuestionado y resulta similar en su realización, a una pericia contable”⁷⁵.

Heredia apunta⁷⁶ “Acerca de su eficacia probatoria, Cámara señala que “goza de plena fe en todo lo relativo a la actividad de documentación, como es la comprobación de irregularidades en la contabilidad del deudor (...); en cambio, tienen valor indiciario las otras opiniones y tarea de investigación cumplida, v. gr., fecha inicial del estado de cesación de pagos”.

En *El rol de la sindicatura frente a la insolvencia* Guillermo Carreira Gonzalez señala refiriéndose al Síndico y los intereses contrapuestos: “en el proceso concursal, resulta ser una pieza fundamental de este equilibrio, y si bien es un auxiliar de la justicia (CSJN., 4/11/2003, Amiano, Marcelo E c/ MJN), debe tener en cuenta que el proceso no será conducido en términos estrictamente formales o caprichosos, sino que el desarrollo del proceso debe estar destinado al establecimiento de la verdad jurídica objetiva que es su norte, y concordante con ello, tanto la judicatura como el síndico deben siempre proponer y tomar la iniciativa (art. 33 ley 24.522) para esclarecer los hechos debatidos colaborando activamente en la determinación de los activos y pasivos en los procesos de insolvencia, pues la búsqueda de la verdad hará que la sentencia sea la aplicación de la ley al caso, pues, de lo contrario solo será consagrar la frustración del derecho (CSJN, 18/9/57, Colalillo)”.-

VII – DE LEGE FERENDA..

Nos referimos a un proyecto, que titulamos en un Congreso *EN TORNO A RESPONSABILIDAD Y CONCURSO. Un "embrión" de proyecto*⁷⁷, pergeñado antes de la actual ley 24.522.

En aquel trabajo valorizando el informe general del síndico y extendiendo la responsabilidad no sólo en supuestos de quiebra sino a todas las presentaciones concursales, tendiendo a facilitar el efecto de inmediatez en afrontar la crisis societaria o concursalmente, pretendido unánimemente por la doctrina mundial.

Así en una SECCIÓN III. RESPONSABILIDAD DE TERCEROS, en el segundo artículo de la misma proyectábamos: “Art....: PERSONAS JURÍDICAS. RESPONSABILIDAD DE TERCEROS. PROCEDIMIENTOS. La declaración jurisdiccional de responsabilidad de los sujetos indicados en el Artículo ...(anterior que correspondería al art. 173 LCQ) será formalizada por el Juez después del informe general del síndico, sin trámite; pudiendo ser revisada por el propio Juez a pedido de cualquier interesado, o en segunda instancia, tramitando por vía incidental...”.

Congruente con ello, también sugeríamos la reforma de las normas referentes al INFORME GENERAL DEL SÍNDICO: “(MODIFICACIÓN AGREGANDO AL ART. (actual art. 39) SOBRE INFORME GENERAL DEL SINDICO: inc.....) Referencia sobre actos u omisiones de representantes, administradores, fiscalizadores, mandatarios o gestores de negocios, socios de la persona jurídica en concurso, o terceros, que impliquen responsabilidad, por aplicación de las disposiciones del ordenamiento general o de normas específicas de esta ley.”

En otra norma proyectábamos: “Art... EXTENSIÓN. PRESCRIPCIÓN. SUSPENSIÓN. La responsabilidad prevista en esta Sección se extiende a los actos practicados hasta UN (1) año antes de la fecha inicial de la cesación de pagos. La acción prescribe a los DOS (2) años, contados desde la apertura del concurso o sentencia de quiebra y la instancia perime a los SEIS (6) meses hábiles. La referencia de posibles actos u omisiones atributivos de responsabilidad a los sujetos indicados en su informe general, importa suspensión de la prescripción de todas las acciones de responsabilidad,

⁷⁵ Capel. Trab. Rosario, sala I, mayo 20-985 in re Delgado, Juan C. y otro c/ Rio Grande S.A., JA 77-123.

⁷⁶ HEREDIA, Pablo D. “Tratado Exegéico de Derecho Concursal”, Buenos Aires Ed.Ábaco de Rodolfo Depalma 2000, tomo 1 pág. 794, citando a Cámara ob. cit. t. II p. 785.

⁷⁷ En “DE LA INSOLVENCIA” libros In Momorian de Héctor Cámara y Francisco Quintana Ferreyra, 3 tomos, Editorial Advocatus, Córdoba 2000, con las comunicaciones al II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, nto. *En torno a responsabilidad y concurso. Un “embrión” de proyecto.* Tomo III pág. 313.

salvo renuncia en un acuerdo preconcursal o concursal, y sólo con efecto para acreedores, socios o terceros que así lo consintieron”.

VII – EN CONCLUSIÓN.

Debemos alentar la actividad del síndico en la confección del informe general, cuyas determinaciones en orden a actos, negocios, omisiones, bienes, permitirán no sólo una adecuada evaluación de los acreedores de la propuesta de acuerdo, sino fijar criterios en casos complejos, como el concurso de sociedades, en torno a la responsabilidad de administradores y socios de control por no haber adoptado las medidas previstas en la legislación societaria, lo que sin duda forma parte del contenido obligatorio de ese informe general.

No podemos dejar de alabar la idea de concluir el reciente V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Nacional de Derecho Concursal, realizado en Mendoza del 4 al 7 de octubre de 2009- con una Conferencia magistral a cargo de su mentora Aída R. Kemelmajer de Carlucci sobre “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, coincidiendo con la preocupación incorporada en la norma proyectada de la que acabamos dar cuenta, y también trasuntada en dos recientes fallos que introducen duros juicios de valor sobre la conducta desplegada por las concursadas: uno el de Kölliker Frers ya referido, y otro del Juez de Mendoza José E.A. Arcaná expresando “si se tiene en cuenta la excesiva litigiosidad deliberada y dilatoria que caracteriza últimamente a todos estos procesos concursales”⁷⁸, considerando abusiva una propuesta ab initio para no dilatar las discusiones, todo lo que es coherente con la vocación expresada en el art. 275 LCQ.

Un buen informe general en el concurso de sociedades debe estar alentado por las recientes consideraciones de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el *obiter dictum* de la sentencia en “Comercial del Plata S.A. y otros s/ concurso preventivo”⁷⁹: “El proceso concursal, como última ratio preventiva que procura remediar el estado de cesación de pagos, atendiendo coetáneamente la protección de la empresa y la satisfacción del derecho de los acreedores”.

⁷⁸ Exp. 69170 “Villafañe, Juan Agustín p. Conc. Preventivo”, resolución del 10 de julio de 2008, con mayores referencias en *nto.* “PLATA DULCE ¿O AMARGA?, PRÓLOGO (PÁGINA DEL DIRECTOR) en ENSAYOS DE DERECHO EMPRESARIO número 4, publicación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, editado por FESPRESA, Córdoba, noviembre 2008, págs. 15 a 23.

⁷⁹ Del 20 de octubre de 2009. Puede verse sobre ese *obiter dictum* *nto.* *La falacio de homologar acuerdo predatorio por supuestamente mejor al resultado de liquidación societaria* en “El Fraude concursal y otras cuestiones de Derecho Falimentario” AAVV ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires febrero de 2010, págs.. 195 a 256, especialmente 248.