

PARTICULARIDADES DEL INFORME GENERAL DEL SÍNDICO EN EL CONCURSO DE SOCIEDADES

Efraín Hugo Richard

El informe general del síndico no debe limitarse a una ratificación (u observaciones) a lo indicado por los administradores de la sociedad deudora en la presentación conforme al art. 11 inc. 2º LCQ “causas concretas de su situación patrimonial”, pues en el art. 39 LCQ se refiere al “desequilibrio económico”, que en paralelo con los informes mensuales, particularmente cuando se requieren partidas para satisfacer “prontos pagos”, debe apuntar no sólo al origen sino al mantenimiento y prospectiva del “desequilibrio económico”.

Ello se intensifica si se ha operado alguna causal de disolución de la sociedad como imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social por causas financieras, económicas o patrimoniales (art. 94 ap. 4 Ley General de Sociedades –LGS-) o la pérdida del capital social por aparecer patrimonio neto negativo (art. 94 ap. 5 LGS). Decimos que se intensifica atento a la nueva formulación del art. 100 LGS que impone acreditar la “viabilidad económica y social” ante la existencia de una causal de disolución.

El informe general en torno al inc. 1º del art. 39 LCQ que hace referencia al **“1) El análisis de las causas del desequilibrio económico del deudor”, para aportar nuestra particular visión en el caso que la concursada fuera una sociedad y en el aspecto 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?

Para una sociedad concursada la cuestión se cualifica por el art. 59 LGS: ¿que hizo el órgano de administración al advertir que se estaría frente a causales de disolución (tales como 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?¹

La cuestión está ligada al obiter dictum de la Corte en el caso Comercial del Plata: que se hizo desde lo societario para solucionar la crisis.

El síndico debe actuar como un investigador más que como un simple receptor de datos presentados por el deudor². 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.

¹ Nto “Perspectiva del Derecho de la Insolvencia”, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus Córdoba marzo 2010.

² QUINTANA FERREYRA, Francisco *Concursos* Bs. As. Ed. Astrea 1985, T I p. 451/7; ROUILLON, Adolfo A.N. “Régimen de concursos y Quiebras. Ley 24522” Bs. As. Ed. Astrea 1998. JUNYENT BAS, Francisco A.; MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Ley de Concursos y Quiebras Comentada”, Ed. Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires 2003, pág. 231/2. Nto. “Insolvencia societaria”, Buenos Aires Ed. Lexis Nexis 2007.

El informe general del síndico es la pieza maestra sobre la historia de la concursada, particularmente, cuando se trata de una empresa y calificada si la organización es societaria.

“Contiene una síntesis de la investigación e información vinculada con la empresa o actividad del concursado y su patrimonio (en sus negocios retrospectiva, actual y proyectiva y constituye una gran herramienta a la hora de evaluar muchas de las contingencias concursales... Este informe debe ser concreto y desprovisto de libre subjetividad, aun cuando el síndico deberá emitir su parecer sobre algunos temas.

Por medio del informe general, el juez y los acreedores pueden tomar adecuado conocimiento de las circunstancias relacionadas en su texto, 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 acuerdo¹⁶. 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 útiles”¹⁷.

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”

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 concursada..

“Si el informe sindical no cumple adecuadamente con los requisitos, el juez podrá emplazar a dicho funcionario a los fines que reformule o amplíe 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”²⁰. 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.

Nos detenemos en el ap 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 lo inmediato anterior y con normas imperativas del régimen societario sobre causales de disolución, se remoción, viabilidad económica y social de la actividad, etc..

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.

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 con pérdida de su patrimonio, 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 acreedores, lo que era imperativo si el pasivo social era mayor que el activo social incluido el capital, o sea si se había configurado la causal de disolución prevista en el art.94.5 LGS.

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.

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 debió existir para determinar la dotación patrimonial constitutiva y luego en la funcionalidad societaria para que no nazca una causal de disolución. 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 e informar sobre esos elementos, poniendo de resalto la diligencia con la que actuaron los administraciones o las omisiones a sus deberes y normas imperativas de la organización societaria, y la consecuente actuación de los socios, particularmente los de control.

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, que deberá tener en cuenta el juzgador particularmente para prestar homologación a un acuerdo en protección de los acreedores que no pudieron o no quisieron adherir a la propuesta de la sociedad concursada.