

ANÁLISIS TAREAS DEL SÍNDICO INCORPORADAS POR LEY 26.086

Efraín Hugo RICHARD y Jorge Fernando FUSHIMI

I – INTRODUCCIÓN.

La falta de claridad del legislador respecto a la conducción de sus negocios por el concursado y las tareas que deben cumplir –incluso sobre las incumbencias profesionales de los contadores públicos- impide estructurar una funcionalidad razonable de esos procesos y afecta las tareas esperables de los síndicos concursales. 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, en adelante) no escapan a esa crítica.

II – LA ÚLTIMA REFORMA CONCURSAL Y SU CAUSA.

La reforma de la LCQ, introducida por Ley 26.086, fue receptada con críticas por parte de la doctrina. Vítolo¹ destacó el voluntarismo del legislador, y lo critica duramente por entender que no facilitará los procesos ni la labor sindical. Dasso² la tipifica como “*un remedio preventivo menos concursal y nada atractivo*”. Junyent Bas³, al referirse a las nuevas funciones exigidas al síndico concursal, apunta “... *la nueva auditoria contable sobre el pasivo laboral, sobre la situación de los trabajadores en relación de dependencia y sobre la evolución de la empresa y la existencia de fondos líquidos disponibles, constituye una profundización de la función sindical realmente notable*”. Nosotros nos hemos referido en diversa forma⁴. No hay que que la ley 26.080 atiende a un problema del sistema jurídico argentino cual es su ineficiencia por saturación de las formas operativas –además de ciertas interpretaciones nocivas que alientan el incumplimiento y la presentación en concurso preventivo o APE-. Los juzgados comerciales –particularmente los de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aparecen colmados por causas de conocimiento, y ese problema cuantitativo generó la reforma, lo que la desvalorizó. Saturación por un sistema jurídico-judicial ineficiente y lento, que impondría un análisis gubernamental con intervención legislativa para resolverlo, al ser tan negativo para la seguridad jurídica, motor de las inversiones de capitales.

La nueva ley no implica ningún cambio estructural a un sistema concursal opinable⁵

¹ VÍTOLO, Daniel Roque: “Desaciertos en materia concursal: la ley 26.086”. LL. 10/05/2006, pág. 4: “*La reforma implementada, contrariamente a lo pretendido –voluntaristamente- por los legisladores, constituirá un elemento sumamente perjudicial en la posibilidad cierta de éxito en la resolución de los procesos de crisis por intermedio de los mecanismos previstos en la ley 24.522. Tampoco ayudará en realidad a los trabajadores no hará más eficiente la labor sindical, dificultará la recuperación de las empresas, generará un nuevo caos judicial.....*”

² DASSO, Ariel Angel: “La Reforma Concursal de la Ley 26.086: un remedio preventivo menos concursal y nada atractivo”. Doctrina Societaria Errepar (DSE), N° 222, Mayo/06 –TXVIII, p.517.

³ JUNYENT BAS, Francisco: “Glosa sobre la Ley 26.086. ¿Una nueva visión de la concursalidad o la saga de “La maldición de la Momia”?”. En Concursos y Quiebras Ley 24.522. Edición al cuidado de Francisco Junyent Bas. Ed. Advocatus, Córdoba, 2006.-

⁴ FUSHIMI, Jorge F. y RODRIGUEZ PARDINA, José Maria +..... en Revista Factor de Comercio y Justicia, Año II, N° 123 – Semana del 2 al 6 de octubre de 2006, pág. 3. RICHARD, Efraín Hugo *Apreciación sobre una coyuntural reforma concursal* en JA on line, y www.acader.unc.edu.ar

⁵ RICHARD, Efraín Hugo *Insolvencia societaria*, Buenos Aires 2007, Ed. Lexis Nexis.

Cabe la duda aún, si la reforma a la LCQ realmente producirá un cambio real en la orientación de la ley, o, si nuevamente estaremos –como dijera Maffía⁶- frente a “*otra oportunidad perdida: más de lo mismo en materia concursal*”. ¿Es verdaderamente más de lo mismo, o estaremos frente a una verdadera innovación? Creemos que sólo el tiempo y la labor judicial, quienes dictaminen verdaderamente al respecto.

III – LAS FUNCIONES DEL SÍNDICO Y El inciso 11 del artículo 14 LCQ.

Conforme a ello, el Síndico debe expedirse dentro de los diez días –hábiles judiciales- a contar desde la aceptación del cargo, sobre: los pasivos laborales denunciados por el deudor, otros créditos laborales comprendidos en el pronto pago y situación futura de los tgrabajadores en relación de dependencia ante la suspensión del convenio colectivo. Hemos sostenido⁷ que 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, aento a que las sociedades son el centro de los concursos relevantes.

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

IV - Los pasivos laborales denunciados por el deudor.

El legislador omite en el texto de la ley sobre qué deberá pronunciarse el síndico. Habida cuenta de dicha omisión, cabe entonces que el síndico se remita a las disposiciones del Informe N° 5 del Área Auditoría de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (Manual de Auditoría) que el objetivo en la auditoría de pasivos debe tener como objetivos generales: a) Demostrar la existencia real que componen el saldo (del pasivo laboral, en este caso); b) Titularidad de los pasivos (correspondientes al ente auditado, en este caso la concursada); c) Inexistencia de Pasivos omitidos al cierre; d) Valuación, en el sentido de correcta determinación del valor monetario de las deudas, de acuerdo con criterios contables y normas legales aplicables; e) Exposición, con lo que se persigue que las deudas sean informadas de acuerdo con criterios contables adecuados y normas legales aplicables.

El volumen de esta tarea dependerá de la cantidad de empleados en relación de dependencia, pero, puede advertirse la misma será de gran importancia cuando los acreedores laborales sean numerosos, resultando –pues- exiguo el tiempo para confeccionar este informe. Acertadamente el doctrinario Contador Público Raúl Nisman apuntó que dicho plazo de diez días no es fatal, y que –dependiendo del volumen y complejidad- el juez podrá ampliar dicho plazo

⁶ MAFFÍA, Osvaldo J. “Otra oportunidad perdida: más de los mismo en materia concursal”, LL-1995-D, pág. 1062.-

⁷ Trabajos citados en nota 4.

atendiendo a las razones de hecho que se susciten en la causa y su complejidad. Acordamos con fundamento legal en la facultad del juez –como director del proceso- de disponer todas las medidas tendientes al impulso de la causa conforme el art. 274 LCQ.-. Si bien el plazo legal es perentorio (Art. 273 inc. 1), no es fatal, y será el síndico quien –antes del vencimiento- solicite una prórroga “extra legem” dando los fundamentos que justifiquen la imposibilidad de su cumplimiento. En nuestra opinión, una eventual resolución denegatoria de la extensión del plazo solicitado será apelable, pues de no devendría el incumplimiento del síndico a esa función, con la posibilidad de sanciones, pese al impedimento temporal insuperable.

Vale aclarar también que el uso de la expresión “*se pronuncie sobre*” resulta poco atinada, ya que en realidad lo que se pretende del síndico es que emita un dictamen y no un informe literal de la documentación aportada por el deudor. Esta tarea se superpone con el requisito del artículo 11 LCQ en sus incisos 3 (estado detallado y valorado del activo y pasivo actualizado a la fecha de presentación en concurso) y 5 (nómina de acreedores, con legajo individual por cada acreedor), que requieren –ambos- dictamen de contador público. Nuevamente la ley omitió consignar sobre qué se requiere que dictamine el contador público y éste, a falta de otra disposición, recurrirá a las disposiciones técnico-profesionales citadas. Consecuentemente, existiendo ya un dictamen de otro profesional, no se justificaría la labor encomendada al síndico, salvo que la información estuviese dictaminada -por el contador público contratado por el deudor- como desfavorable o favorable con salvedades, de entidad tal, que impidan conocer con un grado de certeza razonable la validez de la información aportada, o que hubiese abstención de opinión. Pero, dado que se exige que el contador certificante se expida sobre la correspondencia existente entre la denuncia del deudor y sus registros contables o documentación existente y la inexistencia de otros acreedores en sus registros o documentación existente, resulta evidente que la exigencia del apartado a) del inciso 11 del artículo 14, luce como sobreabundante. No se produce tal superposición de dictámenes en los casos de los pequeños concursos, en los que los requisitos de los incisos 3 y 5 del artículo 11 no resultan de exigencia, conforme lo estipulado por el artículo 289 LCQ.

No cabe hacer el mismo reproche al proceso de verificación de créditos. En efecto, en el informe bajo análisis el síndico debe pronunciarse sobre la base de la documentación aportada por el concursado y el listado de acreedores laborales por él denunciados, de manera que siendo el objeto de análisis el mismo, la conclusión debería ser la misma a la que arribó el contador certificante, máxime no existiendo ningún procedimiento de oposición u observaciones para las partes ni para los terceros acreedores. En cambio, el proceso de verificación es mucho más complejo, ya que ambas partes –deudor y acreedor- y aún terceros, pueden aportar documentación, amén de abrirse la posibilidad de que se formulen observaciones, objeciones e impugnaciones que servirán como elemento de juicio para el dictamen del síndico y la decisión judicial. En otros

términos el proceso verificadorio abre muchas más posibilidades de análisis que las previstas por el apartado a), del inciso 11 del artículo 14 LCQ.

V - Informe sobre otros créditos laborales comprendidos en el pronto pago.

La disposición del apartado b) del inciso 1 del art. 14 LCQ, establece que, previa auditoría en la documentación legal y contable, el síndico informe sobre la existencia de otros créditos laborales comprendidos en el pronto pago. Si bien resulta atinado ampliar el campo de la documentación auditable no sólo a la documentación contable, sino también a la legal el legislador ha cometido un yerro en esta instancia al no tener presente que el síndico, en los concursos preventivos, sólo tiene la “vigilancia”, supervisión o control de 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 Vítolo⁸, 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.

Otra dimensión del problema es que sólo deben informarse sobre “otros créditos laborales incluidos en el pronto pago”, con lo cual la tarea del síndico involucra sólo a los acreedores laborales incluidos en el pronto pago pero que estén debidamente registrados en los libros que estuviere obligado a llevar el concursado, y no existiere duda sobre su origen o legitimidad, no se encontraren controvertidos o no existiere sospecha de connivencia entre el peticionario y el concursado, ya que cualquiera de estas hipótesis hace que el pronto pago no resulte procedente. En tal sentido, nuevamente entendemos que esta exigencia se superpone con las exigencias formales de presentación en concurso del inciso 5 del artículo 11 LCQ.-

Tampoco consideramos 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 punto que estamos tratando.

Una crítica esbozada en algunas presentaciones, y que rechazamos, es que el contador certificante de la documentación aportada por el concursado al momento de la petición de apertura del concurso preventivo, no merece de confiabilidad. Todo dictamen de contador público,

⁸ 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*”.-

realizado con apego estricto a las normas legales y técnico–profesionales merece la confianza de toda la comunidad y de ninguna manera es admisible la sospecha de falta de confiabilidad sólo por tratarse de un dictamen emitido por un profesional contratado por el deudor. En la especie, la exigencia formal del artículo 11 LCQ, hace innecesaria la intervención del contador público, al menos en esta instancia.

VI - Futuro de trabajadores en relación de dependencia ante la suspensión del convenio.

Se exige que el síndico concursal se pronuncie sobre la situación futura de los trabajadores en relación de dependencia ante las suspensión del convenio colectivo ordenada por el artículo 20 LCQ, por el plazo de tres años o el de cumplimiento del acuerdo preventivo, el que fuese menor. Rigiendo las relaciones laborales durante dicho lapso, los contratos individuales y la Ley de Contrato de Trabajo. Esta suspensión obliga a la concursada y la asociación sindical a negociar un convenio colectivo de crisis por el lapso ya mencionado.

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.

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 concordamos⁹. En efecto, esta distinguida concursalista¹⁰ 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 propeusta, 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”.

⁹ RICHARD, Efraín Hugo *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.

¹⁰ *El abuso de derecho en los procesos concursales* en JA 2003-IV-1328,

Pero, no resulta evidente de esta disposición qué deberá informar el síndico, y para qué deberá hacerlo. 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 al no exigirle ningún *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.

Negre de Alonso¹¹ establece que con este informe se pretenden tres objetivos: 1. “*Evitar abusos en la suspensión de los convenios colectivos*”. El informe del síndico en nada evitará los abusos. Quien negocia el convenio colectivo de crisis es la asociación gremial representante de los trabajadores y para ello se obliga a la empleadora concursada a brindar la información referida más arriba; 2. “*Coadyuvar a la negociación del convenio de crisis: qué necesita la empresa, cual es la situación beneficiosa para los trabajadores, etcétera*”. No es función del síndico concursal coadyuvar en la negociación colectiva o individual, por exceder la función impuesta por la Ley de Concursos y Quiebras. Advertimos la tendencia a considerar al síndico como cumplidor de una función social que la ley no le otorga ni le reconoce. 3. “*Hacer que se plasme el convenio de crisis*”. Y en este caso nos remitimos a la misma crítica del punto anterior.

Aún cuando queden suspendidos los convenios colectivos, hay cuestiones de protección del trabajo de menores y de la mujer, de higiene y seguridad en el trabajo, de jornadas mínimas y de descanso, salubridad, a las que no puede obligarse al trabajador a renunciar aún cuando el convenio se suspenda. Así resulta razonable la intervención de la asociación gremial que represente a los trabajadores, sin pretenderse que el síndico o el juez concursal se conviertan en garantes de un sistema de negociación en el que no tienen ninguna injerencia.

Por otra parte, debemos tener presente que la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), las leyes complementarias y los convenios colectivos de trabajo, fijan un piso mínimo de derechos y garantías protectoras del trabajador en relación de dependencia, a las cuales no pueden sustraerse los contratos individuales que se celebren, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 7 de la LCT, por lo que es difícil conocer cual será la situación futura de los trabajadores. Esta exigencia –

¹¹ NEGRE DE ALONSO, Liliana T. “REFORMAS A LA LEY DE CONCURSOS – LEY 26.086”, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As. 2006, págs. 107 y sigtes.

más bien- debe ser efectuada al concursado para que dé explicaciones de cual será su política respecto del personal en relación de dependencia y cómo beneficiará a éstos la salida concursal y la suspensión del convenio colectivo de trabajo.

VII - El inciso 12 del artículo 14 LCQ.

Establece que el síndico deberá emitir un informe mensual sobre la evolución de la empresa, si existen fondos disponibles y el cumplimiento de las normas legales y fiscales.

VII – 1. Informe sobre la evolución de la empresa.

El legislador omite consignar a qué se refiere con evolución de la empresa. En tal sentido, debemos decir que los contadores públicos están habilitados para informar sobre la situación patrimonial, sobre los resultados, la evolución del patrimonio neto, el origen y aplicación de fondos (o flujo de efectivo), y otros que exigen las disposiciones legales y profesionales. 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 que el concursado informe mensualmente sobre la evolución de la empresa y el síndico debería –sobre la base del seguimiento de la información legal y contable- auditar y dictaminar sobre ella.

Ese informe mensual tiende a hacer operativas las disposiciones de pronto pago específicas que adopta la ley ante el negativo resultado del instituto. El síndico deberá auditar la información que proporcionarían los administradores de la concursada. No obstante esa nueva norma, un Juez podría imponer la presentación 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 perfeccionando.

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. Esta tarea, aunque reprochemos algunos aspectos, entendemos que puede brindar 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.

Son los administradores de la concursada los que deben formalizar ese juicio de valor, que luego integrará la propuesta de acuerdo con la correcta visión de Vaiser.

VII – 2. Informe sobre si existen fondos líquidos disponibles;

La disponibilidad de fondos, debe entenderse vinculada a las disposiciones del artículo 16 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 ¹² 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. No creemos necesario que haya que solicitar un estado de origen y aplicación de fondos o de evolución del flujo de efectivo (aunque puede brindar información útil), sino que la tarea se debe limitar a constatar si los mismos existen o no. Es decir, la tarea se asemeja a un arqueo integral de caja. Por definición los fondos líquidos son de libre disponibilidad, por lo que la expresión aparece como redundante, aunque la norma no resulta clara respecto a qué debemos entender como tales. Sin dudas que el dinero en efectivo es fondo líquido y también resultarían tales los fondos depositados en cuentas bancarias a la vista (cuentas corrientes, cajas de ahorro). El problema radica en la consideración de otros rubros que integran el saldo de caja, como valores al cobro y otros documentos a cobrar que son fácilmente liquidables, pero que técnicamente no reúnen el requisito de liquidez que parece surgir de la norma.

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, como decíamos más arriba, los fondos líquidos son siempre de libre disponibilidad y sólo el deudor está en condiciones de establecer a la atención de qué cargas se destinarán los mismos. 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 del deudor. En otros términos, es dable esperar que el síndico pueda informar sobre la existencia de fondos líquidos, pero no puede dictaminar sobre si los mismos pueden –o no- ser destinados a la atención de los pronto pagos laborales, ya que ello no depende de factores técnicos, sino meramente subjetivos.

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. Pero, siendo el dinero un bien fungible por excelencia, no puede el síndico determinar a qué se afectarán, sino sólo determinar la cuantía de los fondos líquidos existentes. En principio, habiéndose cristalizado el pasivo a la fecha de presentación en concurso, y habiéndose suspendido el cómputo de los intereses, los ingresos deberían ser suficientes no sólo para pagar las obligaciones post concursales (de toda índole), sino que además debería generarse el excedente suficiente para generar los fondos necesarios que

¹² MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Una modalidad informativa “adicional” del síndico concursal. La Ley, 11/05/2006, pág. 2.

deberán emplearse para satisfacer las obligaciones del concurso. De no existir estos fondos, evidentemente la concursada no tendrá la menor chance de salir del estado de cesación de pagos. De allí, que no resulte admisible la justificación de que existen fondos, pero que éstos no puedan ser aplicados a la atención de los pronto pagos laborales.

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 empresaria-, dejando la crisis al voluntarismo del deudor incumplidor, impidiendo un análisis serio de la prospectiva o viabilidad de la empresa.

Si el síndico fuera el administrador de la empresa que continúa con la explotación en la quiebra, entonces sí podría definir qué porción de los fondos líquidos disponibles pueden destinarse a la atención de los pronto pagos, pero no siendo ésta la hipótesis, la pretensión del legislador aparece como excesiva respecto del dictamen legislado.

VII – 3. Informe sobre el cumplimiento de normas legales y fiscales.

La ley 11.683 de procedimiento tributario, en sus artículos 6 inciso c) y artículo 8 inciso b) establecían la obligación del síndico concursal de hacer las gestiones necesarias para la determinación y ulterior ingreso de los tributos adeudados por los responsables respecto de los períodos anteriores y posteriores a la apertura del concurso o auto de quiebra según el caso. La Resolución General AFIP N° 1975/2005 regula esta obligación. Similares normas existen (más o menos atenuadas) en los Códigos Tributarios provinciales.

De todas maneras y más allá que el límite de la expresión “cumplimiento de normas legales” pone al síndico frente a una enorme cantidad de disposiciones, toda la doctrina nacional confía en la sabiduría, prudencia y mesura de los jueces concursales que sabrán establecer el límite racional y razonable de tal función. Esta norma no es criticable en sí, ya que pone en letra la obligación que siempre tuvo el síndico concursal como “vigilador” de la actividad del concursado.

Sin duda la norma intenta imponer a través del Síndico concursal el aseguramiento del pago de las obligaciones fiscales y previsionales, sin distinguir que en esta etapa del procedimiento concursal, voluntario y manteniéndose la administración en la esfera jurídica de la concursada, esa es la función de los órganos de administración y fiscalización en el caso de sociedades, y de los profesionales contratados por la concursada en otros supuestos.

VII – 4. Las funciones en el artículo 16 LCQ.

Nos referiremos sólo a los siguientes párrafos: *“Los créditos serán abonados en su totalidad, si existieran fondos líquidos disponibles. En caso contrario y hasta que se detecte la existencia de los mismos por parte del síndico se deberá afectar el 1% mensual de ingreso bruto de la concursada. El síndico efectuará en plan de pago proporcional a los créditos y sus*

privilegios. En el control e informe mensual que la sindicatura deberá realizar, incluirá las modificaciones necesarias, si existen fondos líquidos disponibles a los efectos de abonar la totalidad de los pronto pagos o modificar el plan presentado”

Nuevamente se incurren en algunos errores conceptuales. Queda claro que si existen fondos líquidos disponibles para atender los pronto pagos y el deudor no objeta la afectación de los mismos a ese destino, no habrá mayores inconvenientes.

Sin embargo, no existiendo fondos líquidos disponibles para la atención de los pronto pagos, la ley obliga a que se afecte el uno por ciento (1%) de los ingresos brutos de la concursada. Deberemos entender, a falta de una norma más precisa que el concepto de ingresos brutos es el que tenga en cada jurisdicción provincial su respectivo Código Tributario o Ley Impositiva provincial, o, eventualmente el que brinda la ley N° 25.865 de Monotributo (en rigor: Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes). Pero, no quedaría claro si el concepto incluye o no el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) incluido en las ventas y las eventuales percepciones tributarias a las que esté obligado el concursado¹³. Lo segundo que aparece como conflictivo es quien debe afectar. Sin dudas que, tratándose de un concurso preventivo, será el juez quien obligue a tal determinación al concursado ya que éste es quien conserva la administración de sus bienes con vigilancia del síndico ya que este funcionario no tiene facultades para incautar por sí, los importes que la ley manda a retener y afectar.

En esta segunda hipótesis (inexistencia de fondos disponibles), el síndico está obligado a formular un plan de pago proporcional a los créditos y sus privilegios, cual si fuere un verdadero proyecto de distribución (en rigor lo es), aunque con una de las variables (los recursos disponibles) acotada, ya que sólo puede confeccionarlos sobre la base de los recursos disponibles, sin poder precisar cuánto tiempo llevará cumplir con dicho proyecto que irá mutando mes a mes, conforme fluctúen los ingresos brutos y –consecuentemente- los importes a retener. Por tal razón es atendible que en el informe mensual, se ajuste el proyecto de distribución en forma periódica, conforme van evolucionando los montos retenidos o se disponga de fondos líquidos para cancelar la totalidad de los pronto pagos remanentes.

No entramos en la consideración de si la retención a practicar es excesiva, suficiente o insuficiente, por exceder el marco de este trabajo. Baste decir que, a priori, dicho porcentaje no puede evaluarse como excesivo o no, sino que dependerá de otros factores como el volumen general de facturación, el margen de utilidad bruta y neta, la velocidad de rotación de la mercadería y otros elementos que son los que determinarán el éxito o el fracaso de la previsión legal en cada caso en concreto, o la magnitud del pago a los beneficiarios. Creemos, en tal

¹³ Nuestra posición es que el concepto de ingresos brutos deben ser las ventas netas de todo impuesto involucrado en la venta y neto de descuentos, quitas, bonificaciones, rescisiones, devoluciones, etc. También deberá ser neto de las percepciones que el deudor estuviera obligado a facturar, y neto de las retenciones que se le hubieren practicado.

sentido, que si el síndico advirtiera que la afectación del 1% de los ingresos brutos pueden ocasionar un perjuicio irreparable o de gran magnitud que haga peligrar la salida concordataria y a la misma empresa, deberá hacerlo saber al juez para que éste disponga de las medidas correctivas e incluso, llegado el caso, ordene que se suspenda la aplicación de esta disposición legal. Claro que este diagnóstico compromete la viabilidad de la empresa y la futura homologación de un acuerdo.

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.

VIII - CONCLUSIONES:

- 1.- Los errores que se cometen en la estructura, interpretación y aplicación de las normas parten, en temas como los expuestos, de la ignorancia de la función del síndico y de las incumbencias profesionales en ciencias económicas, en especial de los contadores públicos.
- 2.- Tratándose de una rama del derecho típicamente interdisciplinaria, la convocatoria a profesionales reputados del ámbito de las ciencias económicas o las entidades deontológicas, aparece como insoslayable en las diferentes comisiones que asesoran a los legisladores.
- 3.- Conocer la actividad y la forma de ejercer la profesión de contador público, permitiría legislar con mayor precisión respecto de los objetivos a alcanzar y los medios para lograrlo.
- 4.- Una vez más, serán los jueces concursales los que pongan el marco necesario para el desarrollo de la actividad sindical concursal.
- 5.- La falta de claridad de los objetivos de la legislación concursal y de los medios a emplear para lograrla sumen la tarea del síndico en la inseguridad jurídica.
6. Como actividad interdisciplinaria de las ciencias jurídicas, económicas y empresariales, deben estimularse los encuentros de esas profesiones para el análisis integral de la dinámica empresarial para asegurar el desarrollo normal de la misma, afrontando las crisis en forma orgánica, anticipatoriamente a las soluciones concursales, extrajudicialmente y generando el menor daño en la comunidad, particularmente a los trabajadores.