

## FACHADAS EMPRESARIAS y PREOCUPANTE MENSAJE JURISPRUDENCIAL: ¿vale todo para homologar una propuesta?<sup>1</sup>

*Efraín Hugo RICHARD<sup>2</sup>*

El rechazo de una propuesta de acuerdo en primera instancia, sostenida por la Fiscalía en la alzada y la revocación de la quiebra y aceptación de la homologación por la Cámara, y un benevolente pero profundo comentario doctrinario nos generaron algunas meditaciones, que queremos hacer públicas.

Una primera impresión nos llevó a pensar que se trataba del concurso de una persona física, donde la solución era plausible. Pero al advertir que se trataba de una sociedad nos evidenció que no habían sido consideradas las circunstancias que regulan el funcionamiento de esas personas jurídicas, limitándose a una aplicación excluyente de la ley concursal, también en forma opinable.

### I – LOS FALLOS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

Nos referimos al caso “FACHADAS INTEGRALES S.R.L. S/ CONCURSO PREVENTIVO (ORIGINADA EN LA QUIEBRA PEDIDA POR ASTILLEROS NEPTUNO S.C.A.)”, en el que con fecha 24 de octubre de 2006, el Juzgado de Primera Instancia rechazara el pedido de homologación de acuerdo y decretara la quiebra., lo que fuera revocado casi dos años después, el 8 de julio de 2008 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C. Dos años de tramitación de la vía recursiva lo que no facilita la solución de cuestiones empresariales<sup>3</sup>.

1. Entresacamos fundamentos de la sentencia de la primera instancia: “La propuesta logró las mayorías previstas en el art. 45 de la ley 24.522 y así se declaró en los términos del art. 49, sin que se hubiesen planteado impugnaciones. Sin perjuicio de ello, procede señalar que el acuerdo entre acreedores y deudor no concluye en la oferta del concursado y la aceptación del deudor, sino que encuentra otro límite que es que el acuerdo alcanzado obtenga la necesaria eficacia jurídica que le otorga la homologación judicial (Di Tullio-Macagno-Chiavassa, "Concursos", lexis n° 9100/001602). 2.... analizaré ... al ofrecimiento conformado, ... el pago del 40% del capital adeudado en 5 cuotas anuales cada una, venciendo la primera a los tres años de su homologación, sin intereses ni actualización”, analizando luego sus facultades y apuntando “La propuesta de acuerdo debe ser valorada ... su compatibilidad con los principios del orden público, la finalidad de los concursos y el interés general, ... las finalidades del concurso preventivo y los principios superiores que lo inspiran, entre los que se encuentra el de conservación de la empresa, la protección del crédito y del comercio, en general. En síntesis, el magistrado conserva siempre la potestad de realizar un control que trascienda la mera legalidad formal en todos aquellos supuestos en los que el acuerdo pudiera afectar el interés público, atendiendo al ordenamiento jurídico en su totalidad -arts. 953 y 1071 CCiv.-. Es decir, control de legalidad formal o extrínseco, que mira no sólo al cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa concursal, sino también el de legalidad sustancial o intrínseco, que apunta a velar por el respeto de los principios que conforman el total del orden jurídico, que desborda al mundo concursal (Cfr. CNCom., Sala A, “Arcángel Maggio”, del 30/04/2004, 2004-III-105). Se trata, por cierto, de un estándar de gran latitud cuya utilización en el campo concursal tendrá que ser usada por los jueces con prudencia y al solo efecto de excepcionalmente desestimar la aprobación de ciertos acuerdos que -sin

<sup>1</sup> Publicado en La Ley, diario del 15 de abril de 2009.

<sup>2</sup> Otros trabajos vinculados pueden verse en la página web de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)

<sup>3</sup> RICHARD, Efraín Hugo ANTE LA CRISIS: EL VIEJO CORAZÓN DEL DERECHO COMERCIAL en Libro colectivo “Conflictos Actuales en Sociedades y Concursos” Editorial Ad Hoc, pág. 3. Comunicación a las Jornadas de Institutos de Derecho Comercial, Comodoro Rivadavia 5/6 de septiembre de 2002, y EL VIEJO CORAZÓN DEL DERECHO CONCURSAL en el mismo Libro, pág. 7.

ser fraudulentos- de modo manifiesto y sin justificación impongan sacrificios desmedidos y fuera de toda razonabilidad a acreedores disidentes que de otra suerte resultarían afectados por el acuerdo abusivo aprobado por mayorías (cfr Rouillon, Adolfo A. N., "Régimen de concursos y quiebras", 2002, Ed. Astrea, p. 138)...."

Bajo el introito –cuya lectura completa aconsejamos-, informa “4. Ahora bien, a raíz de una medida para mejor proveer dispuesta con el objetivo -entre otros- de saber si en la actual situación económico-financiera de la concursada y en las condiciones de mercado, la concursada se encuentra en posición de mejorar lo ofrecido a los acreedores, la sindicatura expuso que la deudora hoy no tiene actividad comercial -v. fs. 439- y esto fue confirmado por la misma -v. fs. 448-. Ello así, no puede sino concluirse que el acuerdo alcanzado carece de sustento fáctico suficiente, porque inexistente empresa comercial. Cuando de un comerciante se trata, lo que importa a los fines del proceso concursal es darle la posibilidad de que a través de este remedio pueda reordenar su actividad para así, con las deudas paralizadas en su exigibilidad y los intereses suspendidos en su devengamiento, pueda ofrecer a los acreedores una propuesta de pago y la forma en que se pretende cumplirla. El concurso preventivo no es exclusivamente el modo de diferir el pasivo, sino que debe ser un período en el cual la ley brinda al deudor la posibilidad de reestructurar su negocio, para convertirlo de una unidad deficitaria en una unidad superavitaria; y así para que la crisis sea realmente superada es necesario convertir a esa unidad económica que es la empresa concursada en una entidad capaz de generar ganancias genuinas con las cuales atender el pasivo (cfr. en ese sentido, Seg. Juzgado de Procesos Concursales y Registro de Mendoza, "Viani, Raúl A. s. quiebra s. pedido de conversión", del 10/3/2000; citado por Di Tullio-Macagno-Chiavassa, en trabajo ya referido). Empero, en las actuales circunstancias de la concursada, no puede hablarse de reconversión empresaria y, en esa situación, no resulta previsible como habrá de cumplir el acuerdo; por ende, el caso encuadra en los términos del cód. civ. 1071.... Por cierto que esos fines no se vinculan con las razones por las que se pidió la conversión de la quiebra en concurso preventivo, indicadas por la representación de la concursada: "evitar medidas de interdicción del país, inhabilitaciones comerciales y su inevitable difusión entre centrales de riesgo comercial" -fs. 444, cuarto párr.-. 5. Pero además, esto se conecta con lo normado por la LCQ. 45, en cuanto prevé que el deudor debe acompañar como parte integrante de la propuesta un régimen de administración. En efecto, las propuestas de acuerdo preventivo deben estar cimentadas en todos los casos por un plan de administración y saneamiento cuyo objetivo sea superar la situación económico-financiera de la concursada (cfr. Richard-Junyent Bas-Muiño, "Salvataje de la Empresa: ¿Una postulación sin respuesta en la ley concursal?, RDCO 1997-525, pto. I). Un juez no podría homologar un acuerdo que no previera su factibilidad en una formulación mínima en torno a la viabilidad, expresada conjuntamente o en forma inmediata a la fórmula de la quita o espera (id. pto. II, 5.). El concursado preventivamente debería presentar un régimen de administración que indique el plan de explotación de la empresa, acompañado de un presupuesto de recursos debidamente fundado, y la explicación de la reorganizaciones o modificaciones necesarias para hacer viable tal explotación (Heredia, "Tratado Exegético de Derecho Concursal", Ed. 2000, T. 2, pág. 78); lo cual acá no se ha hecho.

El centro de la cuestión, contenido en el sumario de ese fallo refiere “Corresponde revocar la resolución que rechazó el pedido de homologación del acuerdo preventivo por considerar abusiva la propuesta que contempla el pago de los créditos con quita y espera en cuotas anuales y sin adicionar interés ni actualización alguna puesto que, habiendo informado el síndico la imposibilidad de determinar el activo de la deudora y la inactividad productiva actual de la misma, la alternativa de la quiebra y consiguiente liquidación de bienes que componen su activo, sería menos ventajosa desde el punto de vista de la posibilidad de cobro de los créditos que integran el pasivo, pues arrojaría un resultado inferior al contenido económico de la propuesta”.

2. El Dictamen de la Fiscal General de Cámara había apoyado mantener la resolución de primera instancia. A un resumen del fallo y de la apelación, agregó: “3. En mi opinión, el rechazo de la homologación debe ser confirmado, aunque por razones distintas a las expresadas en la sentencia”. Y

aquí viene lo importante: “La aceptación del acuerdo por parte de las mayorías legales, es condición necesaria pero no suficiente para su homologación porque no se trata de homologar un acuerdo privado entre un acreedor y su deudor. La propuesta que eventualmente resulte homologada será impuesta al resto de los acreedores cuyos créditos sean anteriores a la presentación en concurso, aun a los disidentes, a quienes tienen juicios pendientes y a quienes resulten admitidos con posterioridad en el pasivo concursal (art. 56 LCQ). Por ello, sin perjuicio de las mayorías obtenidas, corresponde merituar los términos de la propuesta y evaluar su admisibilidad, ya que el interés comprometido va más allá del particular de los acreedores, para convertirse en una cuestión que afecta el interés general. Considero que la propuesta de acuerdo ofrecida por Fachadas Integrales SRL es abusiva. La Corte Suprema ha señalado que “en el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el juez, debe apreciar objetivamente si el deudor -en ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad económico-social del mismo que, en la especie, no está solamente dada por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo, sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, la cual, naturalmente resulta negada cuando la pérdida que se les impone es claramente excesiva (CSJN, “Arcángel Maggio, S.A. s/concurso preventivo”, considerando 9º, párrafo tercero, suplemento Concursos y quiebras (marzo), 50, La Ley 04/06/07). Cabe resaltar; que en la causa citada la Corte Suprema desestimó la queja interpuesta; por la concursada, confirmando la sentencia que rechazó la homologación del acuerdo...La propuesta también prevé la conversión a la paridad 1 a 1 de las deudas constituidas originariamente en dólares (fs. 22). Estimo el prolongado plazo previsto para el pago, sin que se contemple ningún tipo de retribución por la espera, conduce a una licuación, por el transcurso del tiempo, del valor de los créditos quirografarios, porque la espera sin una adecuada recomposición constituye una quita. Considero pues que la propuesta en análisis es abusiva, máxime teniendo en cuenta que la deudora denunció como activo créditos por cobrar cuya cuantía supera casi tres veces el importe del pasivo verificado y declarado admisible (véase fs. 387 vta. y 436 de los autos principales). La homologación de un acuerdo celebrado en esas condiciones importaría para la concursada liberarse de sus deudas pendientes mediante pagos insignificantes, evitando las consecuencias de la declaración de quiebra en materia de inhabilitación (arts. 234 a 238 L.C.), responsabilidad (art. 160 a 171 LC.) y acciones persecutorias (art. 119 L.C.), si hubiere lugar”.

Y la Fiscal General agrega nuevas causales a las nuevas merituaciones: “4. Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que en el caso, el síndico no pudo exponer, en el informe general, la situación económica del deudor, porque éste no le suministró los elementos e información necesarios, que eran imprescindibles para que los acreedores evalúen la propuesta que les fue sometida a consideración. En efecto, el funcionario no tuvo acceso a los libros y demás registraciones contables de la concursada y además señaló que los estados contables presentados en oportunidad de solicitar la conversión de la quiebra en concurso preventivo, no muestran la realidad de la operatoria de la empresa (fs. 387 vta.). Llegó a esa conclusión luego de confrontar la denuncia de extravío de los libros con los estados contables. Es que los balances de la empresa fueron certificados con fechas 8 de mayo de 2002, 21 de mayo de 2003 y 11 de mayo de 2004 sobre la base del libro Inventario y Balances N° 1 rubricado bajo el N° 63256 (fs; 156, 146 y 136 de los autos principales respectivamente), cuando, de acuerdo a la denuncia penal agregada a fs. 299 de esos autos, esa rúbrica se llevó a cabo el 10 de diciembre de 2004, es decir, con posterioridad a las tres certificaciones. Cuando la concursada fue intimada para que ponga a disposición del síndico su documentación comercial (fs. 440 del expediente principal), se limitó a expresar que le era imposible cumplir porque los libros se extraviaron y que no rubricó nuevos libros debido a la falta de actividad en los últimos meses (fs. 448 de ese expediente). No explicó por qué no aportaba documentación comercial, que era lo que se le estaba solicitando, ni tampoco clarificó la contradicción existente entre las fechas de certificación de los balances y la fecha de rúbrica del libro Inventario y Balances, que había sido puesta de manifiesto por el síndico en el informe general (fs. 387 vta.). Como resultado de todo ello, el síndico no puede reconstruir el patrimonio de la concursada (fs. 421 vta., 436 y 439 de los autos principales), lo cual era esencial para que los acreedores puedan evaluar la propuesta.”

3. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C el 08/07/2008, revocó esa resolución., con los siguientes argumentos: “Luego de la audiencia de cuya celebración da cuenta el acta de fs. 151, la deudora presentó una nueva propuesta de acuerdo y que corre a fs. 152/154. El síndico en su presentación de fs. 157, expresó sus reservas respecto a la posibilidad de cumplimiento de la propuesta de la deudora pero sin negar que la ofrecida a fs. 152/154 fuese una mejora de la anterior ... El síndico informó que no pudo determinar el activo de la deudora (v. fs. 102 punto 1, cuarto párrafo) y que la empresa no tiene actividad (v. fs.102 punto, tercer párrafo y fs. 73, especialmente tercer párrafo), de lo cual se infiere que la alternativa de la quiebra y consiguiente liquidación de bienes que componen su activo, sería menos ventajoso desde el punto de vista de la posibilidad de cobro de los créditos que integran el pasivo, ya que arrojaría un resultado inferior al contenido económico de la propuesta (CN Com., Sala E, 10.10.03, en "Entertainment Depot S.A. s/ concurso preventivo"). Por otro lado, es de suponer que los acreedores al momento de votar favorablemente la propuesta lo hicieron con conocimiento de la referida inactividad empresarial de la sociedad concursada. Extremo éste -ausencia de actividad productiva actual de la deudora- que no es obstáculo, incluso, para negar la apertura del concurso, siempre que los recaudos formales requeridos a tal fin se encuentren cumplidos, máxime si se tiene en cuenta que las causas para el rechazo de tal petición se encuentran taxativamente enumeradas en el art. 13 "in fine" de la LCQ (esta Sala, 1.10.02, en "Rocayapa S.A. s/ concurso preventivo"). Luego, habida cuenta que el síndico admitió que la nueva propuesta importaría una mejora de la anterior (v. sus términos a fs. 154, especialmente primer párrafo), cabrá estimar la pretensión recursiva de la concursada.

## II – UN COMENTARIO AL FALLO DE CÁMARA.

El distinguido e informado amigo Claudio A. Casadío Martínez en *UNA VEZ MÁS SOBRE LA ABUSIVIDAD DE LAS PROPUESTAS (Propuesta abusiva y actividades desplegadas por el deudor concursado)*<sup>4</sup> se pronuncia favorablemente sobre ese fallo de la Cámara, en el referido número de La Ley., marcado que “ El precedente que hoy nos convoca aborda dos cuestiones que estimamos merecen un estudio diferenciado: por un lado el análisis del acuerdo presentado al magistrado concursal para su homologación a fin de determinar su posible abuso, y por otro la necesidad que el concursado se encuentre desplegando actividades productivas como condición indispensable para tal homologación.

“Conforme se desprende del fallo glosado la propuesta de pago ofrecida por el deudor consistía en el pago del 40% de los créditos quirografarios en “pesos”, con un plazo de gracia de tres años desde la homologación, en cinco cuotas anuales iguales y consecutivas, sin intereses ni actualización. Con referencias a las deudas originariamente contraídas en dólares la propuesta prevé su conversión a pesos, a una paridad 1 a 1.”. Sintetizó en forma excelente los fundamentos de la primera instancia y del dictamen Fiscal:

Al referirse al fallo de la Cámara, Casadío Martínez lo justifica “Al revocar la decisión de primera instancia la Sala C de la CNCom. toma en consideración que se ha verificado un pasivo quirografario de \$ 47.712,27 compuesto por cuatro acreedores, de los cuales tres, entre ellos el peticionante de la quiebra, atento que se trata de una quiebra convertida en concurso preventivo en los términos del art. 90 de la LCQ, prestaron su conformidad con la propuesta. - Asimismo se remarcó que como el síndico informó que no pudo determinar el activo de la deudora y que la empresa no tiene actividad, la alternativa de la quiebra y consiguiente liquidación de bienes que componen su activo, sería menos ventajoso desde el punto de vista de la posibilidad de cobro de los créditos que integran el pasivo, ya que arrojaría un resultado inferior al contenido económico de la propuesta”. Este es un punto oscuro pues no se registran antecedentes sobre los créditos a cobrar por la concursada, su verisimilitud, trámite de cobro en el dilatado proceso concursal y falta de documentación general referida.

El distinguido analista justifica el fallo revocatorio a tenor de su “test de abusividad”, tampoco en cuanto “ No surgiría de precedente analizado que se hubiera incurrido en algunas de las

<sup>4</sup> En LA LEY 16/02/2009, LA LEY 2009-A, 546, se publicó el fallo con esta nota.

maniobras que consideramos podrían llegar a viciar el acuerdo (v.gr. cesiones de créditos, categorización injustificada, propuesta residual, cesiones de créditos o renunciaciones de privilegios). Con referencia al desigual trato que se postula a los acreedores en moneda nacional y extranjera, estimamos que estamos ante una cuestión opinable, máxime la reciente historia económica de nuestro país, por todos recordada (v.gr. corralito, corralón, pesificación asimétrica, CER, entre muchos otros lamentables eventos) que no vicia indefectiblemente el acuerdo - Finalmente acotemos que somos de la idea que las circunstancias denunciadas por Sindicatura, a las que se refiere la Sra. Fiscal de Cámara, que podrían sintetizarse en una total falta de colaboración del concursado para con aquel, ello no desemboca inexorablemente, conforme nuestro criterio, en la quiebra, atento que para estas situaciones la LCQ prevé una sanción específica: la remoción de los administradores, conforme art. 17 LCQ y eventualmente la formulación de denuncias penales o disciplinarias al Consejo Profesional de Ciencias Económicas respectivo en cuanto al accionar del contador certificante de los Estados Contables, ante las irregularidades detectadas en su accionar, en caso de corresponder”.

En cuanto a lo que él llama la “b. Justificación de la propuesta.”, apunta que “Si bien somos partícipes que sea obligatoria la presentación de la justificación de la propuesta o plan de empresa<sup>5</sup>, tal como hemos expresado en otras oportunidades<sup>6</sup>, no surge del fallo que se hubiera intimado a la concursada a presentarlo, razón por la cual estimamos que la omisión de confeccionar un plan de administración de sus negocios, conforme lo exige el art. 45 de la LCQ, ello es motivo *per se* para decretar la quiebra. Asimismo interpretamos que la LCQ no exige en su articulado que el deudor indique como pretende cumplir con las obligaciones asumidas, dejando la evaluación de tal circunstancia en manos de los acreedores”.

Cierra el comentario, lleno de interesantísimos aspectos, al “VII. Concursado sin actividades. Analizando la segunda circunstancia ponderada para el rechazo de acuerdo y que es la falta de actividades desplegadas por el deudor, tenemos que nuestro ordenamiento concursal no excluye la posibilidad de que se concurse una empresa que se encuentra en una situación de parálisis comercial.

... Al respecto, comentando este último fallo Anich<sup>7</sup> expresó que la LCQ permite presuponer alguna actividad derivada de los art. 15, 16 y 17, empero resalta que también se permite concursarse a una persona fallecida y las personas de existencia ideal en estado de liquidación. Por ello postula que lo que corresponde es analizar la “potencialidad del patrimonio” concursado, ponderando distintas circunstancias tales como productos que elabora, mercado, tamaño, inversiones que se requieren, potenciales economías a escala e integración horizontal y vertical. Y concluye interrogándose ¿a quien le corresponde ponderar estas circunstancias? ¿Al juez o a los acreedores?. Acotemos que aquí no hay actividad y parecería que tampoco patrimonio. ... En las antípodas de estas posturas cabe citar la opinión del Dr. Kölliker Freís, Juez de la Sala A de la CNCom. quien expresa en la ampliación de su voto en el fallo “Southern Winds S.A. s/conc. prev.”<sup>8</sup>, que en su actuación como juez de primera instancia, sostuvo siempre la postura que la inexistencia de actividad productiva actual o potencial del deudor constituye un impedimento para acceder a la solución preventiva, con fundamento en que esta última solución presupone -a su juicio necesariamente- la posibilidad, cuanto menos cierta, de prosecución del giro comercial con el cual generar los recursos que hagan factible bajo la forma de *cash flow* (flujo de caja) el pago de la deuda concordataria. ... Por nuestra parte si bien veríamos preferible la exigencia que el concursado realice una actividad productiva, máxime siendo una sociedad comercial (una SRL en el caso) no podemos dejar de mencionar que la LCQ no lo exige. Asimismo, repárese que las acreencias homologadas pueden válidamente cancelarse con el cobro de deudas (esta parecería ser la situación ya que sólo habría créditos en el activo), nuevos aportes de los socios o mediante una liquidación ordenada del activo del deudor y en la práctica hemos visto casos en que precisamente el acuerdo contemplaba la liquidación extrajudicial controlada de los bienes (todos o sólo algunos) con la consecuente distribución del dividendo. .... En definitiva concordamos con la solución arribada, que permite continuar la existencia del deudor.”

<sup>5</sup> Por todos compulsar Richard Efraín Hugo, “El plan de empresa (o como asumir una crisis tempestiva y extrajudicialmente)” Libro en Homenaje al Dr. Osvaldo Maffia, IADC y FiDeCEC, 2008, pag. 217.

<sup>6</sup> Al respecto podemos citar entre otros nuestros trabajos indicados en las notas 1 y 2.

<sup>7</sup> Anich, Juan A. “La actividad de la concursada y su incidencia respecto del concurso preventivo”, LL 2002 - F - 883

<sup>8</sup> CNCom, sala A, “Southern Winds S.A. s/conc. prev.”, 22/04/2008, Sup. CyQ 32

### III – NUESTRAS MEDITACIONES Y PREOCUPACIONES..

1. Accedimos a la cuestión a través del comentario que nos hiciera llegar –a nuestro pedido- el gentil amigo Casadio Martínez, y al no registrarse en el mismo la carátula del juicio concursal, supusimos con ligereza que se trataba de un deudor persona física.

Hasta ahí podía ser congruente como un empezar de nuevo, con que se le dé un respiro a un deudor para cobrar las deudas y pagar el pasivo, o empezar de nuevo, que es lo que supone Casadio Martínez –aunque mucho tiempo ha pasado en la tramitación del concurso y nada parece haber pasado, y todo resulta hipotético ante la falta de libros, reticencias a dar información al Síndico, ¿Qué juicios de cobro se habían iniciado, medidas cautelares para asegurar el resultado? Etc..

Con alguna duda le solicitamos la carátula del juicio y de ser posible el fallo de la Cámara. Y al conocer que se trataba de una sociedad nos preocupamos por el mensaje que algunos podían inferir del fallo.

2. En efecto, al tratarse de una sociedad sin patrimonio y sin actividad se habían operado causales de disolución, y su liquidación no afectaba el cobro de los créditos.

A la sociedad le habían pedido la quiebra y solicitó la conversión para evitarla y evitar acciones de responsabilidad y de integración patrimonial. Quizá que se pasaran los antecedentes a la justicia del crimen por falta de activo.

3. ¿Qué debían hacer los administradores de la sociedad, quizá los mismos socios ante la situación planteada durante años, pero aún antes de la petición de quiebra?

Como dicen todos los autores extranjeros y nacionales poner la cuestión en manos de los socios.

Al existir dos causales disolutorias: imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social (art. 94.4 LSA) –es más abandonado ese cumplimiento- y la pérdida del capital social (art. 94.5 LSA)<sup>9</sup>, los socios debían resolver lo que dispone la ley de sociedades: reintegro o aumento del capital social o liquidación de la sociedad, con la disminución de costes que ello implicaba. Sin embargo agobiaron durante años al sistema judicial sin recurrir a la solución privada. La liquidación privada parecería la vía para cobrar deudas y satisfacer las acreencias. Obviamente la situación se encuadra en la situación prevista en el art. 99 LSA.

Sin duda los administradores de la sociedad concursada no actuaron con la diligencia y lealtad del buen hombre de negocios, que impone el art. 59 LSA (157 LSA, teniendo las mismas obligaciones que los directores de las sociedades anónimas), imponiendo satisfacer los daños que por ello causarían a la sociedad, los socios y los terceros. Situación de los terceros calificada por la situación concursal. Perdieron los libros, la documentación y no seguían operando. No tenemos dudas que dieron de “alta” a la sociedad ante los organismos fiscales nacionales, provinciales y municipales, pues de no debían seguir formalizando sus declaraciones de ganancias, IVA, ingresos brutos, actividad comercial. Si no lo hicieron no hay duda que deben haber presentado sus declaraciones impositivas, que es como un balance para determinar la existencia o no de ganancias.

4. Adviértase el juego de balances presentados y su certificación incoherente, negándose a proporcionar información al síndico –lo que hubiera justificado la aplicación de las medidas previstas en el art. 17 2º párrafo LCQ. En materia de sociedades la contabilidad es una obligación y no meramente una carga<sup>10</sup>, así la ley prevé que las asambleas “resolverán sobre los estados contables de ejercicio, para cuya consideración serán convocados dentro de los 4 meses de su cierre” (art. 159 LSA), y de los que no se hace referencia sobre el trámite judicial extendido, sino sobre uno sólo de ellos presentado en forma irregular.

<sup>9</sup> RICHARD, Efraín Hugo *FALTA DE PATRIMONIO SOCIETARIO: ¿puerta para la responsabilidad de administradores y socios de control?*, en El Derecho, 10 de diciembre de 2008, Buenos Aires.

<sup>10</sup> MUGUILLO, Roberto Alfredo: “ASPECTOS CONTABLES PARA ABOGADOS”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2008, 168 páginas. RICHARD, Efraín Hugo ¿Abusos en el proceso concursal?” en La Ley 24 de diciembre de 2008, pág. 1 y ss.

Los administradores sociales están obligados a tener un plan de negocios so pena de generarseles responsabilidad frente a la sociedad, los socios y los terceros<sup>11</sup>, y la propuesta de acuerdo se integra con tres elementos, y se así se integra, una propuesta desintegrada no es propuesta. No es el juez el que tiene que reclamar su integración, sino el deudor -que intenta beneficiarse con quitas y esperas- el que debe hacerlo<sup>12</sup>.

5. Y en cuanto a la abusividad de la propuesta puede verse la opinión de Arcaná, Juez de Mendoza, sobre la indeterminación del plazo: a partir de la homologación<sup>13</sup>, que en el caso en comenarío ha sido dilatada por imperio de aplicación del sistema recursivo. La falta de plazo cierto del plazo de gracia es una causal más de su abusividad.

Por último recordar que en materia societaria las quitas y esperas a los acreedores son en beneficio directo de los socios, y en el caso son manifiestamente confiscatorios, particularmente para el acreedor en dólares. Las declaraciones de inconstitucionalidad deberían ser pronunciadas de oficio<sup>14</sup>.

Ni hablar del argumento de que el resultado de la liquidación en cuanto el dividendo sería inferior al del acuerdo ofrecido. Sobre el punto existe un excelente trabajo del mismo Casadio Martínez *Propuesta concordataria: el test de abusividad y el síndico (un modelo en construcción)*<sup>15</sup>. En el caso de sociedades debe integrarse sin duda con el resultado de las acciones de responsabilidad contra los socios y administradores<sup>16</sup> –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. Bastaría que una sociedad no tenga bienes para que una propuesta del 2% a 10 años no fuera abusiva. Hemos dialogado con Casadio Martínez sobre el punto, señalando él mismo la fragilidad de la cuestión ante sociedades con capital constitutivo mínimo, mantenido durante la vida societaria y el tener que afrontar cuantiosas deudas... Por otra parte, si había deudas a cobrar y los socios no habían resuelto la liquidación de la sociedad por pérdida del capital social: ¿por qué la Cámara supone que se cobraría menos? Es al revés si confiaban en la gestión societaria, debió suponerse que cobrarían más al ejecutar las deudas, y por eso homologaban! No se hace referencia a ningún informe documentado sobre el punto, ni sobre la solvencia o insolvencia de socios y administradores.

No se habla de la posibilidad de otros acreedores que podrán aparecer en los próximos dos años, a los que también se afectaría con la propuesta predatoria.

6. Mensaje: señores socios y administradores de sociedades comerciales, no se preocupen, no cumplan sus obligaciones, si les piden la quiebra conviertanla, pierdan los libros no le den informes al síndico, si no tienen bienes mejor pues podrán presentar propuestas confiscatorias de los créditos, si no quieren planificar ni trabajar esperen la homologación y luego vendan la sociedad saneada. Cuanto menos haya y menos se informe mejor...

7. Hay que sacarse la venda como lo hizo la Corte en el caso “*Compañía General de Negocios SAIFE s/ pedido de quiebra por Mihanovich, Ricardo L.*”<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> CARLINO, Bernardo GENETICA DEL PLAN DE NEGOCIOS (MÁS SOBRE LA CONTRIBUCION DE E. H. RICHARD) en Jurisprudencia Argentina, Newsletter del 20 de marzo de 2009 y nuestro trabajo citado por Casadio Martínez.

<sup>12</sup> RICHARD, Efraín Hugo *Integración de propuesta de acuerdo (en concurso preventivo de sociedad)* en Doctrina Societaria y Concursal, Noviembre 2008, pág. 1081.

<sup>13</sup> Fallo y comentario RICHARD, Efraín Hugo *Integración de la propuesta de acuerdo en concurso societario (en torno a reciente fallo señorero)* en Jurisprudencia anotada de RDCO n° 234, Enero Febrero 2009, Ed. Abeledo Perrot, pag. 79.

<sup>14</sup> RICHARD, Efraín Hugo Confiscatoriedad de la propuesta de quita abusiva en los concursos en ZEUS, 1 de octubre de 2007 tomo 105 pág. 2, y los trabajos con el constitucionalista Prof. Dr. José Luiz PALAZZO allí citados.

<sup>15</sup> en Doctrina Societaria y Concursal de Errepar, Febrero 2009 pág. 115

<sup>16</sup> RICHARD, Efraín Hugo *RESPONSABILIDAD DEL DIRECTORIO POR OMISIÓN (no liquidarla ni presentarla en concurso y no llevar contabilidad en forma)*, en Revista de las Sociedades y Concursos, Ricardo Nissen Director, n° 43 año 2007 noviembre-diciembre año 9, pág. 127.

<sup>17</sup> RICHARD, Efraín Hugo *ACTIVIDAD ILICITA DE SOCIEDAD EXTRANJERA (indirec doing business) Y SU QUIEBRA EN EL PAÍS (en torno a importantísimo fallo de la Corte)*, publicado en elDial Express del lunes 16 de marzo de 2009.

Señores acreedores: resignación, más no tanto. Si los administradores y socios de esta sociedad tienen bienes, o si terceros se los llevaron en actos opinables, recordar que existe la acción de inoponibilidad de la personalidad, que no impone que la sociedad esté en quiebra. Quizá hasta se pueda hablar de responsabilidad solidaria de los socios, y dudar si el efecto novatorio del acuerdo les alcanza, pero nunca los alcanzara si el reclamo es por el daño causado<sup>18</sup>.

Nuestra preocupación final es que los administradores de sociedades que nunca tienen responsabilidad por tal, y los socios de sociedades con responsabilidad limitada, creen que pueden hacer cualquier cosa con ese maravilloso instrumento de organización que es la sociedad comercial, y se vean de repente sujetos a acciones de inoponibilidad o responsabilidad. No se trata de responsabilizarlos por el riesgo empresario, pero sí por no asumirlo oportunamente y no actuar en la forma que prevé la ley de sociedades, que no puede ser soslayada ni aún en los procedimientos concursales.

Atención!!!

---

<sup>18</sup> RICHARD, Efraín Hugo “Insolvencia societaria”, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2007.