

El informe general del síndico (en concurso de sociedades)

Efraín Hugo Richard

Publicado en “Las crisis de las sociedades y como abordarlas” XVII Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, Ed. Fespresa, 19 y 20 de agosto de 2010, La Falda, Córdoba, Argentina, pág. 573.

El informe general del síndico es una pieza clave en el concurso, particularmente en el caso de sociedades, del que debe develarse la conducta de sus administradores como buenos hombres de negocios, en el período preconcursal y particularmente en el concursal satisfaciendo las informaciones que debe auditar el síndico en continuos informes, además del general.

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, y 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 las protagonistas de los concursos relevantes.

1. Antes de referirnos al contenido del INFORME GENERAL formalizamos 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, particularmente del **rol de los administradores societarios y de su obligación de mantener la conducción del negocio**.

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

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..

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 rápida- 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, pone a cargo del síndico en los nuevos incisos del art. 14 LCQ el análisis de temas de la administración.

El Síndico debería 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 si el órgano de administración (incluso el de fiscalización ordinaria) no respondiera al pedido de informes que le requiriera –arg. Art. 275 LCQ- para poder expedirse mensualmente.

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 Vítolo², 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.

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

Conforme a ello debe formalizar “la averiguación de la situación patrimonial del concursado”, que como se advertirá no se refiere a la situación del deudor al tiempo de concursarse, sino en forma genérica, siendo insoslayable que atienda a esa situación durante el concurso, sin perjuicio de sus informes sobre las causas de la presentación.

2. Así al referirse al **informe mensual**, a fortiori de la exigencia de un 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

² 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*”.-

empresa y el síndico deberá –sobre la base del seguimiento de la información legal y contable- auditar y dictaminar sobre ello³.

El síndico deberá auditar la información que proporcionarán los administradores de la concursada. Congruentemente con lo que venimos expresado, no obstante esa nueva norma, un Juez podrá 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)⁴.

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 (aunque debe ser determinante de la abusividad de la misma), 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 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 ⁵ 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 dudamos de ello, pero vamos más allá.

3. Ahora algunas referencias sobre el INFORME GENERAL DEL SINDICO, centrando nuestra atención. Los informes anteriores deben reflejarse en este por su carácter general.

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 –ya apreciado- 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**”⁶.

³ Ntos. “Insolvencia societaria”, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2007; “Perspectiva del Derecho de la Insolvencia” Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2010.

⁴ 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.

⁵ MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Una modalidad informativa “adicional” del síndico concursal. La Ley, 11/05/2006, pág. 2.

⁶ 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”.

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 del mencionado art. 275 LCQ: “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, y lo informado puese ser relevant para ello.

Estas precisiones generan una apreciación sobre los deberes-funciones del Síndico en el informe general, particularmente de tratarse una sociedad la concursada⁷, determinando así el verdadero resultado de esa liquidación (argumento homologatorio de acuerdos predatorios fundado en el art. 52 2 b) iv) LCQ, que atendemos en otra comunicación a estas Jornadas), .

“Si el informe sindical no cumple adecuadamente con los requisitos, el juez podrá emplazar 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”⁸. Como anticipamos, no creemos que esa obligación quede cumplida con la mera referencia taxativa indicada en los diversos incisos en el caso de sociedades comerciales. 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.

4. La Memoria que se presentara durante la tramitación del juicio no puede soslayar las referencias a la crisis y la prospectiva. Documentación e información similar deberá presentarse al órgano de gobierno cuando los administradores le requieran la ratificación de la presentación en concurso.

5. Recapitulando: estas apreciaciones son coherentes 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

⁷ Nto. “Insolvencia societaria”, Buenos Aires Ed. Lexis Nexis 2007.

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.

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.