

LA INFORMACIÓN: LIBROS DE CONTABILIDAD E INFORME GENERAL DEL SÍNDICO

Jorge Fernando FUSHIMI.- Efraín Hugo RICHARD

- Publicado en el Mercantil n° 12 del 21 de marzo de 2013

- Síntesis: La información es un elemento indispensable en los procesos concursales -incluso en las reorganizaciones societarias extrajudiciales-, para que el Síndico pueda cumplir acabadamente su fundamental rol técnico, los acreedores puedan conocer la situación general y el Juez tomar las decisiones correspondientes. A su vez es un medio fundamental para que los administradores puedan actuar diligentemente y acreditar su lealtad en el manejo de los negocios, y los socios puedan valorar esa gestión. Es base para acreditar buena fe y generar confianza.

- Afectando esa información, es inaceptable en un proceso concursal la desaparición o destrucción de los libros y documentación contable. Se trata de una reiterada maniobra para ocultar la verdadera situación de una sociedad, donde llevar libros no es una carga sino una obligación de los administradores.

- El informe general del síndico es una pieza maestra para determinar la real situación de una sociedad concursada, la posibilidad de conservación de la actividad eficientemente y sin afectar el mercado, y si la situación patrimonial original no habilita acciones de integración patrimonial y particularmente de responsabilidad de socios y administradores.

- *****

- 1. Para el comerciante individual llevar una contabilidad arreglada a derecho importa una carga. Para los administradores de una sociedad es una obligación, pues deben formalizar balances anuales para determinar la situación económica financiera de la sociedad, los resultados de la explotación y la calidad de su gestión. Los libros contables - y la documentación respaldatoria- son la base de los estados contables y éstos, la forma de rendir cuentas del órgano de administración al órgano de gobierno.

- Es impensable el riesgo de una inundación que destruya los libros, o encubriéndose también la desaparición de los mismos por el traslado opinable de los libros y de la documentación contable en un auto descartable de algún auxiliar contable. En relación a las frecuentes denuncias penales que se inician por la sustracción de libros y

documentación contable, Vítolo ha especulado -en tono jocoso- sobre la posibilidad de la existencia de un mercado marginal de libros contables usados, atento a la frecuencia con que bandas delictivas altamente especializadas se dedican al robo o hurto de estos elementos, dejando de lado otros bienes supuestamente más valiosos.

- Recordamos el caso en que la presentación en concurso del socio de control de una sociedad en una provincia cordillerana se unió a la pérdida de libros y de toda la documentación contable de la sociedad. Un par de años después la sociedad cambió de nombre y de domicilio para presentarse en concurso en la Capital Federal, con nueva pérdida de libros y documentación contable. Sólo la exigencia del juez de que se publicara el CUIT, en el edicto convocando a los acreedores, permitió que algunos de éstos cumplieran su carga de verificación y no se esfumara la totalidad del pasivo. Vale pensar que el CUIT podría ser una adecuada prueba de la actuación de una sociedad para generar y reconocer su personalidad, al margen de la regularidad que se genera con el cumplimiento de otros requisitos formales.

- 2. Se impone asegurar la información para saber si una empresa es viable o no para conservarla, y determinar si administradores y socios no son responsables, pues no interesa -para la conservación de los puestos de trabajo y el giro social- quién sea el titular, sino la capacidad y diligencia del administrador con el plan de superación. La "desaparición" de los libros y de la documentación respaldatoria implica una señal muy intensa de, por lo menos, la "diligencia" de los administradores societarios, y de su lealtad en relación a la propia sociedad, los socios y los terceros acreedores.

- En la causa juzgada por la C3A CCCba, Sent.123,14.06.11, "SINDICATURA EN LABORATORIO LISTER S.R.L. - QUIEBRA PROPIA C/ PUJOL MARCELINO JAVIER Y OTRO - ACCION ORDINARIA - ACCION DE RESPONSABILIDAD - RECURSO DE APELACION - (EXPTE. N°1279150/36)"La sentencia se centró en que "La mentada pauta axial (refiere al art.902 Cód. Civil), comprende desde los cuidados más elementales cuyo incumplimiento puede importar culpa grave (art. 274 LSC) hasta aquellos que llevan sólo a configurar la culpa leve in abstracto (dada la remisión dispuesta por el primer dispositivo al art. 59 ibídem). Como consecuencia de ello, son susceptibles de engastar en el estándar jurídico del buen hombre de negocios, además del deber de asumir una conducta diligente, contar con idoneidad y poner los administradores toda su pericia para conservar el patrimonio social, y aún más, tratar de incrementarlo, la obligación de informar y dar formales cuentas de su gestión de administración (CNCom., Sala D, 25.02.1993, Loschi, Aldo L. c/ ChannelOne SA y otros, <<http://www.laleyonline.com.ar/>> www.laleyonline.com.ar), justificando la transmisión de los bienes sociales, y confeccionando los estados contables de conformidad a lo prescripto por el ordenamiento comercial (art. 51 y 52 CCom.), de modo tal, que ello haga factible conocer con exactitud y veracidad las ganancias obtenidas, las pérdidas sufridas y la evolución del patrimonio social, es decir, la real situación económico-financiera de la sociedad "carece de los libros contables pertinentes como de documentación respaldatoria que le otorguen verosimilitud. En otras palabras, de todo lo analizado puede extraerse que

los administradores procedieron indebidamente, manteniendo activa la sociedad, y a la vez que se la liquidaba de "hecho", sin al menos haber mantenido resguardo en llevar los libros contables en forma de manera que encuentre respaldo la salida de bienes, ingresos recibidos como contrapartida, ó los pagos que aducen los administradores haber realizado " .

- La falta de documentación contable puede ser considerada como una conducta por lo menos culposa, cuando no dolosa, de los administradores sociales[1].

-

- 3. CASADIO MARTÍNEZ[2] aborda la pieza maestra: el " Informe General " con cuidada integridad, remarcando que no puede apartarse por coherencia de lo que se manifestó en informes anteriores, posición en la que coincidimos. Al referirse a la cesación de pagos, centro del informe, aborda la infracapitalización societaria poniéndola en relieve, como la general ingenuidad con que la primera instancia acepta la popularizada imposibilidad de presentar la documentación contable del deudor, que luego es calificada como " no imputable " . Destaca en " Dictamen sobre regularidad de los libros de contabilidad " el aspecto de la " Falta de libros " señalando para las personas jurídicas " la " obligación ineludible de sus administradores " . Rememora nuestra opinión sobre que " ha observado a lo ancho y largo del país una predisposición de las sociedades concursadas a sufrir daños totales o parciales sobre todos o algunos de sus libros de contabilidad o de toda o alguna de la documentación respaldatoria, sea por incendios, sustracciones, robos de vehículos donde estaban esos libros o documentación, o hasta inundaciones " , y agregado el distinguido autor: " En estos casos, la responsabilidad debe recaer sobre los administradores sociales " . Acabamos de leer un caso jurisprudencial donde la Cámara Comercial de la Capital rechaza por abusivo un acuerdo " no recordamos el nombre de la sociedad-, señalándose como un justificativo más la destrucción de la documentación contable por " granizo " .

-

- 4.Sostuvimos en En torno a informes del síndico en concurso de sociedades: el general[3]: " 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 " .

- 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 infrapatrimonializada, o sea comprometiendo aportes insuficientes para el cumplimiento del objeto social que ellos libremente habían fijado. Obviamente que ello constituye una causal de disolución que debió ser atendida en el caso de las sociedades concursadas.

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

- constitutiva o funcional-, si se advirtió algún intento de capitalización por parte de los socios, terceros o acreedores.

- El funcionamiento de la comunidad basado en sólidos lazos de confianza redundante en un mejoramiento global de la calidad de vida respecto de otro entramado social donde cunda la desconfianza[4]. La asimetría informativa puede afectar los rendimientos esperados por el acreedor, pudiéndose presentar (específicamente en el mercado financiero) en el no otorgamiento de crédito[5].

- 5. Pero donde desaparece toda discusión subjetiva sobre la

- infrapatrimonialización

de la sociedad es ante los estados de cesación de pagos o insolvencia de la sociedad. En el primer caso la determinación en el balance de activo corriente inferior al pasivo corriente imponía a los administradores

- más en el caso que debían formalizar la Memoria-

a tomar medidas tempestivamente.

- Donde resulta imprescindible que abunde el informe general del síndico es en el caso de patrimonio neto neutro o negativo, pues queda denunciada la pérdida del capital social

- causal de disolución-

y en este caso en ese informe debe referirse

- si la sociedad continuó su giro,

sin importar si se concursó o no- si se adoptaron las previsiones normativas previstas en el art. 96 Ley de sociedades argentina, y en tal caso ponderar los aportes que debieron realizar (arts. 96 y 99 LSA)..

- 6. Escribimos en cierta oportunidad:

- La ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 también ha consagrado un nivel preponderante a la contabilidad entre los artículos 61 a 73 (ambos inclusive), y ha ratificado la obligación de llevar un sistema contable, incluso más complejo que el que -en líneas generales- fija el Código de Comercio. No se advierten en esta o en ninguna otra norma la exención de la obligatoriedad de llevar un sistema contable

[6]. A partir de esta afirmación, explicábamos que la Resolución Técnica N° 8 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales en Ciencias Económicas -por su parte- establece la obligatoriedad de la presentación de Estados Contables en forma comparativa con el ejercicio anterior, lo que permite brindar al usuario de esa información, una

importante herramienta para que, con un solo instrumento, pueda fijarse una mínima tendencia al brindar al menos dos puntos de referencia.

- Las técnicas de análisis de estados contables, permiten obtener ratios y coeficientes que van marcando el íter financiero y económico del ente que surgen de la propia información vertida por ella, lo que permite detectar tanto al órgano de administración como a cualquier otro usuario de la información contable, el estado de preinsolvencia y de insolvencia, momento a partir del cual se impone adoptar las medidas necesarias para evitar perjuicios a la sociedad, los socios y los terceros.

- 7.La desaparición de los libros de contabilidad y/o la inexistencia de balances en el concurso de una sociedad impone hacer pensar que sus administradores lo han omitido con el propósito de ocultar la pérdida del capital social, o disimular la verdadera situación económica y financiera del ente. De alguna manera la desaparición de registros contables y documentación respaldatoria es una maniobra esencial, básica, pero necesaria para llevar adelante lo que supimos denominar "Plan de Insolvencia" [7].

- Y, en tales casos, es donde el Síndico con sus funciones y calidades técnicas debe ahondar para determinar la real situación, y las acciones que corresponderían, tarea que "por cierto- será muchísimo más compleja y que requerirá del uso de técnicas alternativas de auditoría que se verán fuertemente limitadas. No obstante, tampoco puede obviar poner de resalto en su Informe General que esta falta de información importa la responsabilidad de los administradores, a fin de que el juez adopte los recaudos pertinentes. Tengamos presente que si bien el artículo 39 LCQ contiene una enumeración de ítems que debe contener tal informe, nada obsta a que se consigne la responsabilidad que cabe a los administradores por no llevar la contabilidad con arreglo a la ley, atento a que el artículo 275 LCQ le impone la misión de la averiguación de la situación patrimonial del concursado, los hechos que puedan haber incidido en ella y la determinación de sus responsables. Si la falta de información contable se convierte en un obstáculo para la averiguación de la situación patrimonial del concursado, evidentemente le cabe al síndico denunciar la responsabilidad de los administradores por tal omisión, no sólo para que el juez y los acreedores evalúen la conducta omisiva, sino también para dejar a salvo su propia responsabilidad profesional atento a que su labor no se pudo llevar a cabo conforme lo exige la ley debido al plan urdido para negar acceso a la real situación de la empresa concursada.

- La información es un elemento fundamental para ejercer la autonomía de la voluntad por parte de los acreedores en la negociación del acuerdo. Se señala, recordando los principios de INSOL[8] que "En el caso que un deudor presentar dificultades financieras, todos los acreedores relevantes (importantes) deberían prepararse para cooperar entre ellos, y también para conceder tiempo suficiente (pero limitado) al deudor (período de suspensión) para obtener de él información para ser evaluada, con el fin de proponer modos de resolución de las dificultades.... el deudor deberá proveer, y permitir a los acreedores relevantes ... el acceso a toda la información relativa a su patrimonio, deudas, negocios y perspectivas, a fin

de permitir una evaluación adecuada ▪ . Normalmente esa información es retaceada o deformada, y ningún plan de negocios es exhibido.

- Cambios fundamentales en las estrategias concursales de las sociedades concursadas se generarían ante estas informaciones. Al fin y al cabo, la mera propuesta formulada por el deudor, sin el acompañamiento de la información contable en pleno (recordemos que el proceso concursal es una de las hipótesis que admite la exhibición general de libros), se convierte en una propuesta que depende exclusivamente de la voluntad del deudor, única propuesta vedada por el art. 43 de la LCQ, e impide a los acreedores tomar una decisión fundada en información confiable y a través de un proceso de racionalidad económica, para confiar exclusivamente en la palabra del deudor que, parafraseando a un viejo slogan de campaña electoral pareciera decir:
▪ créanme que no los voy a (volver a) defraudar ▪ .

[1] Véase el fallo ▪ Harsin SA s/quiebra c/Ho ShengHsiung y otro s/ordinario ▪ <http://www.errepar.com/Marketing/2012/UniversoDocente/UD-33-SOCIEDADES-BOQUIN.htm#DSE_Boquin_Q14> (14), y más recientemente el caso ▪ Vanguardia Seguridad Integral SRL ▪ <http://www.errepar.com/Marketing/2012/UniversoDocente/UD-33-SOCIEDADES-BOQUIN.htm#DSE_Boquin_Q15> (15), es una clara muestra, de que la desaparición del activo junto con la falta de libros o explicaciones de los administradores resulta suficiente prueba para presumir iuris tantum el dolo de los administradores. El Juzg. Civ. y Com. de Córdoba N° 5 - 29ª Nom. - 9/9/2005, ▪ Sindicatura en Eddicom c/Rossetto, Eduardo J. y otro s/acción ordinaria de responsabilidad ▪ donde se dice ▪ ▪ si bien el extravío de libros y registros contables no constituye, por su entidad, un acto que genere perjuicio al patrimonio social de la fallida, cabe presumir su accionar enderezado intencionalmente a detraer bienes con el fin de perjudicar a los acreedores sociales si el director observó una conducta procesal maliciosa y no se arrió prueba de signo contrario ▪ .

[2] CASADIO MARTÍNEZ, Claudio Alfredo en ▪ INFORMES DEL SÍNDICO CONCURSAL ▪ Ed. Astrea, Buenos Aires 2011, 391 páginas.

[3] Publicado en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Ed. Abeledo Perrot, 242-657 doctrina, año 2010.

[4] PUTMAN, Roberto Making democracy work, Princeton University Press, New Jersey 1993, p. 167.

[5] BEBCZUK, Ricardo N. Información asimétrica en mercados financieros, Cambridge University Press, Madrid 2000, p. 19 yss..

[6] FUSHIMI, Jorge Fernando. ▪ Preinsolvencia. El carácter predictivo de la contabilidad. Responsabilidad preventiva de los órganos societarios ▪ , en Ensayos de Derecho Empresario, Vol. 3, Pág. 107, editado por Fespresa (Fundación para el Estudio de la Empresa) y Advocatus, Córdoba, Junio 2008.

[7] PALACIO LAJE, Carlos; RICHARD, Efraín Hugo: ·Plan de insolvencia y

presentación tardía en concurso: su posible punición. (El plan de saneamiento en los concursos preventivos y en el APE - la crisis y el plan de insolvencia) ▪ en libros colectivos VI Congreso argentino de derecho concursal ▪ IV Congreso iberoamericano sobre la insolvencia (Santa Fe 2006), tomo II ▪ Cesación de pagos y Preinsolvencia ▪ , pág. 357.

[8] ANICH, Juan A. ▪ Los principios de INSOL y el acuerdo preventivo extrajudicial ▪ en Doctrina Societaria y Concursal Octubre 2003, tomo XV pág. 1007.