

# **Especialización en sindicatura concursal**

## **Cohorte 2021**

### **Trabajo final**

Tema: **Actuación del Sindico en el Concurso Preventivo con relación al Inciso 7 del Informe General (art. 39 LCQ)**

**Alumna:** Verón Luciana

**Director de tesina:** Carlos Ocaranza

## INDICE

<b><u>INTRODUCCIÓN .....</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b><u>COMPULSA DE DOCUMENTACIÓN POR PARTE DEL SINDICO .....</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b><u>INFRACAPITALIZACIÓN SOCIETARIA Y LA INCIDENCIA DE LOS APORTES EN ESPECIE.....</u></b>	<b><u>2</u></b>
<b><u>RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN CASO DE QUIEBRA .....</u></b>	<b><u>4</u></b>
<b><u>CONCLUSIONES .....</u></b>	<b><u>7</u></b>
<b><u>BIBLIOGRAFÍA .....</u></b>	<b><u>9</u></b>

## Introducción

Este trabajo tiene por objetivo desarrollar los temas referidos a la investigación por parte del síndico y su posterior conclusión en el informe general sobre el aporte en tiempo y forma por parte de los socios al momento de constituir una sociedad en los términos del artículo 39 de la Ley de Concursos y quiebras

- Inc. 7 art. 39 LCT: **“En caso de sociedades, debe informar si los socios realizaron regularmente sus aportes, y si existe responsabilidad patrimonial que se les pueda imputar por su actuación en tal carácter”**

Este inciso del artículo 39 busca determinar el grado de responsabilidad de los socios y administradores bajo un proceso concursal poniendo énfasis en la regularidad de los aportantes al inicio de la vida societaria, tanto para las sociedades por acciones como para las sociedades de capital.

Se analizarán también las consecuencias asumidas tanto por la sociedad como por los socios ante una mala gestión de los aportes. Por un lado, se plantea cómo a partir de la no integración de los mismos, una sociedad puede derivar en la cesación de pagos y por otro, cómo esta acción puede derivar en la responsabilidad de los socios si el remedio concursal de la sociedad deriva en la quiebra.

El síndico juega un papel importante en el proceso ya que en él recae, entre otras tareas y responsabilidades, la investigación exhaustiva de rastrear mediante la compulsa de documentación, si existe irregularidades en la integración de los aportes por parte de los socios y a su vez, el impulso procesal en el concurso por las acciones de responsabilidad de los socios. El esquema del presente trabajo irá desarrollando los conceptos de las distintas líneas que le dan abordaje a este tema y por último se realizará una reflexión sobre las posibles soluciones que podremos darle a esta problemática desde la legislación que regula la constitución de sociedades.

Este tema fue elegido motivado por aportar un punto de vista a una de las causas poco tenidas en cuenta a la hora de determinar el porqué del inicio de una cesación de pagos, ya que generalmente se pone el foco en causas exógenas debidos al contexto o a causas circunstanciales relacionados a la mala gestión de fuentes de financiamiento. Pero no se tiene en cuenta que, si la empresa no inicia con el capital debidamente aportado, y más importante aún, el adecuado para desarrollar la actividad que le da origen y sentido a su constitución, muy probablemente la sociedad no tenga otra opción que un remedio concursal para renegociar sus pasivos y en su caso, liquidando su activo.

## Compulsa de documentación por parte del síndico

Recordemos que entre los deberes y facultades del síndico se encuentra la facultad de información en los términos del artículo 33 de la LCQ: **ARTICULO 33.- Facultades de**

*información. El síndico debe realizar todas las compulsas necesarias en los libros y documentos del concursado y, en cuanto corresponda, en los del acreedor. Puede, asimismo, valerse de todos los elementos de juicio que estime útiles y, en caso de negativa a suministrarlos, solicitar del juez de la causa las medidas pertinentes.*

El síndico en su función de investigación respecto a la integración de los aportes, deberá requerir información sobre cuáles fueron los Directores y Síndicos societarios en los últimos cinco años y las modificaciones que se hayan realizado con posterioridad en el órgano de administración. Estos datos no solo aportan información sobre el cumplimiento de los aportes y en cabeza de quién estuvo esa responsabilidad, sino que cobra particular interés en la quiebra ya que en esa instancia del proceso concursal es donde se ponen en marcha las acciones de responsabilidad contra los socios.

Para hacerse de esta información deberá contar con los libros societarios que la concursada puso a disposición del juez junto con los requisitos detallados en el artículo 11. Entre ellos los que interesan en este punto son el libro de actas, ya que allí se deja asentado la fecha de la integración de los aportes y quién lo está haciendo; y por otro lado, en caso de ser una sociedad anónima, el libro de accionistas donde se registra fecha y datos del accionista que suscribe y oportunamente integra el capital comprometido.

Resultará relevante también consignar la existencia de retiros de fondos que hubieran hecho los directores y socios de la empresa como así también la distribución de dividendos en efectivo previo a la época de cesación de pagos.

Dentro del análisis que debe hacer el síndico se encuentra el encuadre legal de acuerdo al tipo de aporte que se comprometen a realizar los socios, ya que si son aportes en especie estos deben ser integrados completamente al momento de su suscripción, mientras que los aportes en efectivo se integran al 25% comprometiéndose a integrar el saldo restante dentro de los dos años salvo que mediante el contrato social se haya estipulado un plazo menor.

El síndico al ser sorteado en un proceso concursal como la quiebra, la principal dificultad con la que se encuentra es la falta de documentación puesta a disposición por parte de la sociedad. Muchas veces como síndicos nos encontramos solamente con el estatuto inscripto por el organismo de contralor, ya sea la Inspección General de Justicia en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o en caso de provincia de Buenos Aires, la Dirección Provincial de Personas Jurídicas. En dicho estatuto se brinda información sobre el porcentaje en el que fue suscripto e integrado el capital. La realidad es que las empresas que llegan por pedido, opción, o fracaso del concurso preventivo, no solo tienen dificultades económicas por un mal financiamiento, sino también por una mala gestión por parte de los administradores y esto incluye a no llevar ordenadamente la documentación respaldatoria.

## **Concepto y consecuencias de la Infracapitalización societaria y la incidencia de los aportes en especie**

El requisito necesario para constituir una sociedad en el marco de la Ley General de Sociedades N° 19.550 es el aporte de capital necesario para cumplir el objeto que le da inicio a una sociedad, siendo el capital mínimo exigido de \$100.000. **ARTICULO 186.** — *El capital*

*debe suscribirse totalmente al tiempo de la celebración del contrato constitutivo. No podrá ser inferior a PESOS CIEN MIL (\$ 100.000). Este monto podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario.*

La relación entre la magnitud del objeto social y el monto del aporte realizado por los socios o accionistas en su constitución es clave para un correcto desarrollo de su productividad, pero además, el capital tiene la función de brindar la garantía a los acreedores de que la sociedad va a cumplir con sus obligaciones.

Se entiende que una empresa está en una situación de infracapitalización cuando el capital social que requiere su actividad es inferior al necesario para llevarlo a cabo. Esta responsabilidad alcanza a los socios ya que son los que constituyen la sociedad entendiendo la actividad que se proponen desarrollar y el monto necesario para iniciarla, por lo que si la empresa inicia su actividad bajo el concepto de infracapitalización, se entiende que es en perjuicio de la sociedad y por lo tanto, en perjuicio de los sujetos vinculados con esta.

De igual forma, una sociedad encuadra en el concepto de infracapitalización cuando la valuación de los bienes aportados en caso de que el aporte sea en especie, no son acordes a su valor de mercado al momento del aporte. A su vez, estos bienes deben ser susceptibles de ejecución forzada en los términos del artículo 39 de la Ley 19.550.

Entre las actividades de investigación del síndico, se encuentra la verificación de dichas valuaciones oportunamente realizadas, siendo responsabilidad de los socios la sub o la sobre valuación de los mismos.

La ley general de sociedades respecto a este punto establece en su artículo 150: *“...**Sobrevaluación de aportes en especie.** La sobrevaluación de los aportes en especie, al tiempo de la constitución o del aumento de capital, hará solidaria e ilimitadamente responsables a los socios frente a los terceros por el plazo del artículo 51, último párrafo...”*

En este sentido, los socios responderán con su patrimonio frente a la sociedad y frente a terceros (acreedores de la sociedad) por el valor que se les haya atribuido a los bienes en el estatuto social o acta de asamblea.

Cuando se trata de sociedades de personas, los socios pueden elegir el método de valuación, mientras que en las sociedades de capital y por acciones, se debe dejar asentado los antecedentes que justifiquen la valuación del bien aportado.

Por lo tanto, si bien los socios aportantes son los que responden frente a la sociedad y terceros por la valuación de los bienes, ¿no corresponde también hacer responsables a los socios participantes de la constitución o asamblea por estar en conocimiento de dicha valuación?

Al momento de constituir una sociedad, todos los socios y administradores deben estar de acuerdo en la forma y monto del aporte, por lo que si la infracapitalización responde a una sobrevaluación de los bienes aportados - y como consecuencia su posterior insolvencia - no podemos dejar de lado a los socios que estuvieron de acuerdo con aceptar dicha valuación. Es decir, que frente a una diferencia probada entre el valor real del aporte y su valuación realizada por los socios, son estos quien deben cubrir la diferencia en perjuicio de la sociedad. De esta manera los socios responderán solidariamente en cumplimiento con lo que busca la norma concursal estableciendo que el patrimonio es la prenda común de los acreedores.

## Responsabilidad de los administradores en caso de quiebra

Muchas veces el motivo de constitución de una sociedad por un grupo de personas es llevar a cabo una actividad comercial, pero limitando la responsabilidad al porcentaje del aporte que realiza cada uno de los socios. A diferencia de una actividad desarrollada en cabeza de una persona humana, quien en ella recae toda responsabilidad frente a terceros. Esta razón es la que en la mayoría de los casos motivan las consultas de asesoramiento que recibimos los profesionales respecto al inicio de una sociedad en el marco legal que brinda la Ley General de Sociedades N° 19.550.

Sin embargo, existen casos en los que la responsabilidad de los socios será ilimitada y solidaria frente a terceros.

En el marco legal de la Ley General de Sociedades, el deber principal que tiene un director es actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios. Esto incluye la capacidad de este - o la responsabilidad de capacitarse - respecto al manejo de administración de una sociedad.

**ARTICULO 59.** — *Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.*

La quiebra importa la inhabilitación de los integrantes del órgano de administración desde el inicio de la cesación de pagos alcanzando a los que formaban parte del mismo a esa fecha.

Ante la quiebra del deudor, la responsabilidad alcanza ilimitadamente a los administradores de la sociedad para hacer frente a las obligaciones de los acreedores de la sociedad. A esta acción de responsabilidad la llamamos **acción de recomposición patrimonial**.

Sin embargo, el artículo dice expresamente “...*que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor...*”. Es decir, para que la responsabilidad efectivamente alcance solidaria e ilimitadamente a los socios, es necesario probar la acción de dolo, y esta será la principal dificultad por parte del síndico.

La normativa concursal dentro de su Título III denominado “Responsabilidad de Terceros” regula un mecanismo de resarcimiento por daños al fallido por parte de quienes hubieren actuado dolosamente provocando insolvencia. Esto incluye tanto a los administradores de la sociedad durante la etapa de cesación de pagos como a los terceros que tengan en su poder bienes de la fallida. Entonces, La Ley concursal comprende dos grupos a los que se les puede imputar responsabilidad promoviendo acciones de recomposición patrimonial (no excluyente de otras responsabilidades como por ejemplo la penal):

- Responsabilidad de representantes e integrantes de órganos de administración
- Responsabilidad de terceros

Dentro del grupo de representantes e integrantes de órganos de administración (art. 173) serán susceptibles de ser investigados aquellos que se hayan desempeñado como gerentes de sociedad de responsabilidad limitada, directores de sociedades por acciones, administradores judiciales, interventores y mandatarios, dejando afuera a los síndicos y miembros del consejo de vigilancia, quienes carecen de facultades de administración.

Como mencionamos anteriormente, es necesario la prueba de dolo como presupuesto fundamental para iniciar acciones contra los responsables en los términos del artículo 173 de la LCQ

**Artículo 173:** *Responsabilidad de representantes. Los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, deben indemnizar los perjuicios causados.*

Recordemos que el concepto de dolo bajo el Código Civil y Comercial de la Nación, implica actuar intencionalmente provocando un daño en perjuicio de intereses ajenos, por acción u omisión, sobre el patrimonio de una persona o sobre sus derechos (art. 1724 CCCN). Este presupuesto necesario para que se configure el daño implica la dificultad de probar por parte del síndico la existencia de dolo.

Bajo la premisa de desempeño de un buen hombre de negocios, a un director se le puede atribuir la responsabilidad de, por ejemplo, continuar con la empresa en funcionamiento a pesar de haberse acumulado patrimonio neto negativo en sucesivos ejercicios económicos habiéndose perdido por completo el capital social. Bajo este supuesto la sociedad no puede llevar a cabo su objeto social ni brindarle garantía de pago a sus acreedores. Por lo tanto, el director en conocimiento de esta situación asume la responsabilidad si a la empresa en cuestión se le pide la quiebra.

Bajo una presunción de responsabilidad, el director podrá en su defensa, probar que las situaciones que lo llevaron al contexto de crisis no fueron por dolo, sino por cuestiones de fuerza mayor como por ejemplo factores exógenos a la sociedad: entorno inflacionario, restricción al crédito, cepo cambiario, restricción a las importaciones, una pandemia como la que sufrimos durante el año 2020.

Sin embargo, la reforma del CCCN introduce una ampliación del concepto definiendo el dolo eventual o indirecto. El ejemplo mencionado anteriormente quien comete el daño lo hace a sabiendas, pero sin intención, es decir, continúa con la actividad asumiendo compromisos teniendo en conocimiento que no posee activo para afrontarlos, pero aun así lo hace. Por lo tanto, el ejemplo encuadra en la configuración de un dolo eventual o indirecto.

A los terceros se les imputará responsabilidad oportunamente si previo a la declaración de quiebra, hubiera celebrado negociaciones con el deudor que contribuya a la exageración del pasivo o a la disminución del activo. Esto incluye, por ejemplo, verificación de créditos que no son reales en complicidad con el fallido (asumiendo obligaciones ficticias o aumentando las existentes enajenaciones de bienes por debajo de su precio real de mercado, constitución de prendas o), hipotecas, etc. Las maniobras realizadas por terceros deben estar relacionadas directamente con la causa del estado de cesación de pagos del fallido.

Quienes lleven a cabo estas conductas estarán obligados a reintegrar los bienes extraídos del patrimonio del fallido indemnizando los daños causados, y no podrán reclamar ningún crédito en el proceso concursal.

En este grupo no solo encontraremos personas humanas con quien la fallida celebró contratos, sino que también serán pasibles de responsabilidad y extensión de quiebra, aquellas sociedades partícipes en la contribución de la insolvencia patrimonial.

Será necesario también que exista un daño al fallido en perjuicio de los acreedores, daño que vemos reflejado en la insolvencia patrimonial para hacer frente a las obligaciones comprometidas antes de la sentencia de quiebra. Es decir, que si se produce la conclusión de la quiebra ya sea por avenimiento (art. 225) o la clausura del proceso por distribución (art. 230), estas acciones de responsabilidad no tendrán razón de ser impulsadas.

Las facultades de investigación le permiten al síndico iniciar los incidentes necesarios en el expediente que le permitan obtener elementos de juicio que puedan determinar responsabilidad y posteriormente acciones de revocatoria contra los administradores. Es por esto que resulta importante hacer un seguimiento exhaustivo de los movimientos de fondos o salida de bienes del patrimonio en épocas previas a la cesación de pagos.

El síndico en esta situación actúa en defensa de los intereses de la masa de acreedores con el objetivo de recuperar los recursos con los que oportunamente no se pudieron cubrir los compromisos afrontados con estos por la insuficiencia del activo del fallido. Este es quien tiene la legitimidad procesal para impulsar las acciones de responsabilidad es el síndico, previa autorización judicial y conformación de mayoría simple de capital quirografario verificado y declarado admisible. Es decir, tanto el juez como la mayoría de acreedores deben darle expresa confirmación al síndico para iniciar el incidente de investigación. Esto encuentra sentido en que las costas asumidas en el incidente de investigación serán soportadas por la masa de acreedores en caso de rechazo del planteo de responsabilidad, por lo que será necesaria su autorización ya que la disminución del activo por las costas se verá reflejada en el posterior proyecto de distribución de fondos. En principio será un incidente reservado, en el que solo tendrá conocimiento el juez de la intención del síndico. De lo contrario, quedaría asentado en el expediente a la vista del público y alertaría a los involucrados, corriendo el riesgo de que tomen medidas preventivas. El incidente se tramitará ante el juez de la quiebra bajo las reglas del proceso, ya que el fundamento de inicio del incidente es el objetivo de recomponer el patrimonio para satisfacer a los acreedores.

Dependiendo de las acciones impulsadas habrá dos tipos de acciones, por un lado, la extensión de quiebra en caso de sociedades partícipes y por otro, la responsabilidad de terceros que consiste en responder civilmente por los daños y perjuicios al fallido. Estos dos casos implican el inicio de dos incidentes por separado, ya que el síndico tendrá distintas facultades de investigación en cada caso.

En primeras instancias del proceso, aun antes de iniciada las acciones, el síndico puede promover medidas cautelares con fundamento en la conservación y protección de los bienes del fallido. La complicación que muchas veces se presenta, radican en la inexistencia de bienes en la sede del fallido, donde las acciones fraudulentas se produjeron mucho antes de la sentencia de quiebra y de la intervención del síndico. Es por esto que debe ser minucioso al establecer el período de sospecha, siendo este el período que se comprende entre la fecha de cesación de pagos y la sentencia de quiebra. En caso de quiebra indirecta, esta fecha la veremos asentada en el informe general del síndico comprendido en el artículo 39.

Lo que particularmente se cuestiona en este trabajo, es el caso en que la sociedad inicie su actividad bajo una infracapitalización cuyo desenlace será inevitablemente la insolvencia patrimonial de la empresa y la insatisfacción de los acreedores.

Según el art. 116 de la LCQ, la fecha de cesación de pagos no puede retrotraerse más allá de los dos años de la fecha del auto de quiebra, siendo quizás la fecha de constitución mucho antes que los dos años que se establecen en la ley. Atento a que la fecha de cesación de pagos puede coincidir con la fecha de inicio de actividades, y si se prueba a partir de las diligencias del síndico que hubo irregularidades en la integración de los aportes o bien, una valuación incorrecta de los bienes aportados que perjudique el real reflejo del capital social, la ley debería contemplar que las acciones de responsabilidad para quienes estuvieron involucrados en este acto, se puedan realizar más allá del año antes contemplado a partir de la fecha de cesación de pagos.

Otra de las situaciones que vale la pena dejar asentado en este trabajo, son los efectos contemplados ante la clausura del procedimiento de quiebra por falta de activo. Esta situación está regulada por el art. 233 de la Ley de Concursos y Quiebras. Allí se establece la presunción de fraude ante la clausura de la quiebra por falta de activo, siendo responsabilidad del juez comunicarla a la justicia en lo penal para el proceso del delito. La clausura del procedimiento bajo este contexto se da luego de la verificación de créditos, cuando al momento de determinar el volumen de los créditos y de la masa de acreedores, no existiere activo para satisfacer siquiera los gastos incurridos en el proceso. Este artículo nos remite a un delito tipificado por el código penal, ya no con la intención de recomponer el patrimonio para resarcir el perjuicio a los acreedores, sino que busca castigar en el contexto penal, la conducta de los administradores. La realidad que muestra los hechos es, que estas causas penales no tienen relevancia en el fuero penal. Se entiende que ante hechos delictivos muchos más graves, la importancia que se le da al delito en contexto de un proceso concursal es menor y muchas veces quedan sin resolver.

## **Conclusiones**

A raíz de lo detallado en el apartado anterior, referido al capital mínimo exigido por la Ley General de Sociedades en su artículo 186, estimo conveniente que la Ley contemple un aporte de capital acorde a la actividad desarrollada por la sociedad, dejando de lado el mínimo establecido de \$100.000 como lo establece su artículo 186. Se podría pensar en un futuro, complementar con la obligación de intervenir a un Contador Público, quien certifique la necesidad de capital, a partir de una proyección de fondos de ingresos y egresos aportada por los socios interesados en constituir la sociedad. Esto sin dudas no solucionaría el problema de insolvencia que puedan presentar algunas sociedades que luego buscan soluciones en remedios concursales, pero desde ya minimizaría el conflicto que presenta iniciar una sociedad infracapitalizada.

Por otro lado, observando la poca importancia que en la realidad se le da a los efectos establecidos en el artículo 233 de la Ley de Concursos y Quiebras, me parece relevante

buscar soluciones que le den relevancia a estas consecuencias establecidas por la Ley que no solo contemplen resarcimientos civiles, sino que cuando corresponda se le aplique a los administradores las penas que por el delito de fraude se establece en el Código Penal. Se debería atender estos incidentes oportunamente informados por los jueces concursales, en juzgados penales que se dediquen exclusivamente a delitos derivados del proceso concursal. De esta manera no se le daría prioridad a causas de otra índole que se resuelven en los juzgados correspondientes.

Muchas gracias.

## Bibliografía general

- Raquel E. Rodriguez – Marisa Gacio – Jorge A. Sereni. Las funciones del síndico
- Francisco Junyent Bas – Luis Facundo Ferrero. Acciones de responsabilidad en la quiebra.
- Rivera, Julio César. Ley de Concursos y Quiebras
- Villoldo Juan M. Apostillas en la actuación del síndico. Acción de cobro de aportes no integrados. Medidas a tomar por el síndico.
- Hermmann Marcos P. Acciones de responsabilidad
- Marcelo Gebhardt. Revista “Deonomi”
- Trabajo de Graduación Pablo Affif – Infracapitalización societaria
- Bóo, Miguel Francisco – Spighi, Francina - Infracapitalización societaria y quiebra de la empresa
- Roitman Horacio. Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra.
- Cecilia María Mena. Informes de la sindicatura concursal
- Juan Leones Palladino. Revista del departamento de Ciencias sociales UNLu
- Perciavalle Marcelo L. Artículo de editorial Errepar sobre Infracapitalización y responsabilidad de los socios.
- Ley General de Sociedades
- Ley de Concursos y Quiebras
- Código Civil y Comercial de la Nación