

# CONTABILIDAD DOBLE O FALSA, INSOLVENCIA Y RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD CONCURSADA. BREVE ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY DE CONCURSOS DE URUGUAY

*Teresita Rodríguez Mascardi y Alicia Ferrer Montenegro (\*)*

## Sumario

Debe revisarse el proyecto de Ley de Concursos y Reorganización Empresarial a estudio del parlamento uruguayo manteniendo como presunción absoluta de culpabilidad la hipótesis en que la sociedad no hubiera llevado contabilidad de ninguna clase y dejar como presunción relativa de culpabilidad la hipótesis en que hubiera doble contabilidad o se hubiere cometido falsedad en ella.

Nos parece que el aumento de severidad de las medidas contra los administradores es excesivo en relación con este tema puntual y no compartimos la solución del proyecto de ley concursal bajo análisis.

## 1. Introducción

El Poder Ejecutivo de Uruguay, a través del Ministerio de Economía y Finanzas ha enviado al Parlamento un proyecto de ley de concursos y reorganización empresarial.

Dicho proyecto, según expresiones del ministro Danilo Astori, se sustenta en tres principios: es un proceso realista, esto es, pensado para la realidad uruguaya; pretende guardar equidad entre los

---

(\*) Profesoras de Derecho Comercial y Bancario en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica. Profesoras de Derecho Privado IV y V en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República

distintos intereses en juego; busca encontrar alternativas de superación para aquellas empresas en crisis pero que se detectan como viables.

Con un esquema de sistematización y modernización se instala el proyecto de un proceso único para sujetos que desarrollan actividad empresarial, simple en el procedimiento, de fácil acceso y con un marco flexible para acordar soluciones.

En este contexto, el proyecto establece determinadas reglas que tienen relación con el tema de la responsabilidad de los directores y administradores de sociedades comerciales, adelantando desde ya, que nos merece un juicio favorable la solución adoptada, salvo en la cuestión del título que nos proponemos analizar.

## **2. La proyectada responsabilidad de los administradores en caso de insolvencia de la sociedad**

El proyecto contiene disposiciones sobre responsabilidad de administradores de sociedades comerciales en situación de insolvencia, presupuesto de la declaración judicial de concurso.

La primera hipótesis se encuentra prevista en el artículo 10 del proyecto que prevé la obligación de cada uno de los administradores, liquidadores o integrantes del órgano de control interno de solicitar el concurso de la sociedad dentro de los treinta días siguientes a que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia, esto es, el conocimiento de que la sociedad no puede cumplir con sus obligaciones (art. 1º inc. 2).

La presunción de conocimiento de la situación de insolvencia es absoluta cuando existe la obligación de llevar contabilidad, hipótesis que alcanza a las sociedades comerciales, y corre a partir de la fecha en que preparó o debió preparar los estados contables (art. 87 ley 16.060).

En este aspecto, el proyecto acompaña, profundizándolas, las disposiciones de la ley 16.060 respecto a las obligaciones de las sociedades comerciales con relación a la documentación y contabilidad.

En efecto, el art. 7º numeral 4 del proyecto exige al deudor obligado a llevar contabilidad a acompañar su solicitud de concurso con los estados contables de los tres últimos ejercicios y los informes de

auditoría externa si existieren. Estos documentos deben ir firmados por contador público y en caso negativo justificar el hecho y además por los administradores de la sociedad.

La obligación de llevar contabilidad en forma resulta de importancia vital, por cuanto no llevarla, o llevarla falsamente, importa una presunción absoluta de culpabilidad en el concurso (art. 193.4).

La obligación de cerrar los estados contables anuales en tiempo y forma también es contemplada expresamente, al considerarse el incumplimiento de esta obligación como presunción relativa de culpabilidad (art. 194.3)

La declaración judicial de concurso de la sociedad comercial insolvente tiene distintas consecuencias sobre los administradores:

a) El embargo preventivo de sus bienes y derechos (art. 24).

Este embargo preventivo se decretará siempre que: 1) resulte que el activo no es suficiente para satisfacer el pasivo en el concurso necesario; 2) este embargo puede extenderse a ex administradores siempre que de un examen preliminar de los hechos surja que, durante el plazo de dos años anteriores a la declaración de concurso, conocieron el estado de insolvencia de la persona jurídica deudora (art. 25)

b) La acción social de responsabilidad por parte del síndico o del Interventor del concurso o acreedor de la sociedad (art. 52).

Esta disposición no hace sino recoger lo establecido en el art. 396 de la ley 16.060, no resultando innovadora sino en cuanto al premio que se otorga al acreedor que promueva la acción de responsabilidad (art. 395 ley 16.060) quien tiene derecho al reembolso de los gastos de la acción y a cobrar el cincuenta por ciento del crédito no satisfecho por el concurso.

c) El aplazamiento de los créditos que los administradores o directores pudieran tener contra la sociedad (art. 70).

d) La subordinación de sus créditos contra la sociedad (arts. 111 y 112.2.b).

f) La inhabilitación hasta por 20 años y la pérdida de cualquier derecho y la eventualidad de la condena a cubrir la totalidad o parte del déficit patrimonial en beneficio de la masa activa, así como a indemnizar los danos y perjuicios causados (art. 201.3 y 4)

g) Las responsabilidades penales dispuestas en el art. 247.

### 3. La excesiva severidad de algunas disposiciones

Compartimos en general la severidad que el proyectista ha dado a estas disposiciones, aunque creemos que resulta excesiva la carga que en materia de contabilidad se pone sobre los hombros de los administradores y directores de sociedades comerciales.

Correctas las disposiciones que sancionan la ausencia de contabilidad o el cierre extemporáneo de la misma.

Excesiva la presunción absoluta de culpabilidad en caso de doble contabilidad o contabilidad irregular.

Olvida el proyectista que no son los administradores o el directorio en su caso, el que lleva el control de la documentación y confecciona la contabilidad.

Admitimos que el proyecto no innova, sino que recoge otros antecedentes doctrinarios y legislativos.

Defendemos la idea, ya conocida <sup>(1)</sup>, que administradores y directores, deben cumplir con el deber de investigar respecto a la suficiencia y confiabilidad de la información que reciben, aunque obviamente, esto no los obliga a realizar actividades que excedan las de sus propias competencias como administrador o director.

Verón <sup>(2)</sup>, en obra reciente, reconoce que *“los estados contables no suelen ser elaborados materialmente por los directores de la sociedad, sino que, generalmente, es una tarea que asume el personal contable de la empresa bajo la dirección y el control de profesionales expertos en la materia; se comprende que los directores no estén obligados física y personalmente a la confección de esa documentación contable, pues dicha tarea es propia de quienes están capacitados para el manejo y el dominio de la técnica y ciencia contables, especialmente en las sociedades anónimas; más esta realidad no exonera al directorio de asumir la responsabilidad solidaria no sólo de “redactarlo” sino también de su contenido y presentación, aunque los directores*

---

(1) Ferrer Montenegro, Alicia, “Modelos de conducta de administradores y directores”, en *Derecho societario in memoriam Ferro Astral*, B. de F., Bs. As., 2007.

(2) Verón, Alberto Víctor, *Tratado de los conflictos societarios*, Segunda Parte, La Ley. Bs. As., 2007, p. 19

*disidentes pueden dejar a salvo su opinión adversa en el texto del acta del directorio que los trate”.*

No cabe duda que los administradores deben vigilar y controlar la gestión de la sociedad, y fundamentalmente aquella parte de la misma que recae sobre sus empleados, especialmente los de mayor jerarquía y poder. La confección de los balances, que el administrador o el directorio hace suyos y luego somete a la consideración de los socios, constituye un buen ejemplo.

Pero debe reconocerse explícitamente que no hay ninguna participación de los administradores o directores en la confección de los estados contables de la sociedad. Esta tarea es competencia de empleados bajo las instrucciones del gerente general u otros ejecutivos. En este aspecto solo le cabe vigilar de modo que la información contable que reciba no sea inexacta, pero obviamente, para ello tiene límites.

Sostiene Matta y Trejo<sup>(3)</sup>, en posición que se comparte, que cuando el directorio toma decisiones basadas en información incorrecta o deliberadamente falseada, su consentimiento resulta viciado y por ello no debe responder por las consecuencias de las decisiones adoptadas sobre información inexacta.

No pueden admitirse negligencias de los administradores, pero tampoco puede negarse rotundamente la posibilidad que éstos invoquen desconocimientos técnicos respecto a la contabilidad de la sociedad, porque ello sería negar la propia realidad, o disponer por vía indirecta que solo pueden ejercer cargos de gestión societaria personas expertas, no solo en contabilidad, sino en auditoría de estados contables.

No se debe olvidar que, en aquellos casos en que la calidad de administradores recae sobre socios o accionistas, estos resultan perjudicados también en tal calidad por las consecuencias que la contabilidad doble o fraudulenta pueda ocasionar a la sociedad.

La presunción de culpabilidad en estos casos no puede ser absoluta, sino que debe admitir prueba en contrario, porque las consecuencias civiles y penales que recaen sobre la persona y patrimonio de los administradores son muy graves

---

(3) Matta y Trejo, Guillermo, “Las funciones del director societario” en *Sociedades comerciales*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2004, p. 137.

En el Uruguay, la jurisprudencia de los Juzgados de Concursos ha considerado reiteradamente la teneduría irregular de libros como un obstáculo insalvable para el ingreso a un proceso concursal preventivo de una sociedad comercial, rechazando liminarmente toda solicitud que no cumpla con la acreditación del cumplimiento de tal obligación contable acentuada en la ley 17.292 respecto a las sociedades anónimas.

En la práctica muchas veces se presentan los libros confeccionados en fecha reciente que contienen algunos datos contables pero no una contabilidad ordenada y adecuada al giro explotado por la sociedad y acorde a las exigencias legales y decretos reglamentarios, así como balances maquiados que no responden a la veracidad del hecho económico

En tal sentido, dada la importancia que tiene para el juez concursal la homologación de un concordato, es necesario que la información contable que se le proporcione sea fundamentalmente comprensible, pertinente y confiable, imagen fiel del activo y del pasivo que es necesario contar para tal pretensión.

En algunos casos puntuales se promovieron acciones de responsabilidad contra los directores imputándoles a éstos la carencia o insuficiencia de tal contabilidad llevada en forma y los daños generados por tal circunstancia, con suerte variada, tratándose en definitiva de un tema probatorio en el proceso.

Estas acciones son extraconcursoales y no requieren la previa apertura de un juicio concursal. Los medios de tutela de terceros o accionistas no deben buscarse solamente en la ley concursal sino en la prevención interna societaria.

Las acciones de responsabilidad contra los directores como las de inoponibilidad de la persona jurídica no requieren de un presupuesto de insolvencia para ampliar el elenco de los legitimados pasivos.

La limitación de la responsabilidad de los directores debe basarse en el supuesto de un comportamiento leal, las deficiencias contables no deberían en principio serles imputables sin admitir la producción de prueba en contra por los demandados directores.

En la casuística judicial entre los hechos que acreditan la conducta del administrador como causa de responsabilidad de éste se ha señalado: no llevar ningún tipo de contabilidad, no formular el administrador ningún balance sobre la situación de la sociedad, compras efectuadas luego de un año o más de ejercicios contables negativos, entre otras circunstancias.

#### **4. Conclusión**

El régimen de responsabilidad que el proyecto de Ley de Concursos y Reorganización Empresarial a estudio del parlamento uruguayo establece para administradores y directores de sociedades comerciales es correcto en general y excesivo en lo que respecta al tema de la contabilidad societaria.

Administradores y directores, deben cumplir con el deber de investigar respecto a la suficiencia y confiabilidad de la información que reciben, pero debe reconocerse explícitamente que no hay ninguna participación de los administradores o directores en la confección de los estados contables de la sociedad.

No pueden admitirse negligencias de los administradores, pero tampoco puede negarse rotundamente la posibilidad que éstos invoquen desconocimientos técnicos respecto a la contabilidad de la sociedad, porque ello sería negar la propia realidad.

Creemos que debe revisarse el proyecto manteniendo como presunción absoluta de culpabilidad la hipótesis en que la sociedad no hubiera llevado contabilidad de ninguna clase y dejar como presunción relativa de culpabilidad la hipótesis en que se hubiera doble contabilidad o se hubiere cometido falsedad en ella.

Nos parece que el aumento de severidad de las medidas contra los administradores es excesivo en relación a este tema puntual y no compartimos la solución del proyecto de ley concursal bajo análisis en los términos en que se formula la responsabilidad de los directores al respecto.