

**UNA APROXIMACIÓN A LA ACTUACIÓN DEL SÍNDICO EN EL CONCURSO PREVENTIVO DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED)**

**Carlota PALAZZO**

Desde la óptica del AED se parte entonces del derecho como un sistema de incentivos en función del cual a través de las normas jurídicas se busca fomentar o desalentar ciertas conductas o situaciones que el legislador persigue o quiere evitar.

Aplicado esto a la legislación de concursos y quiebras podrían sintetizarse sus objetivos básicos en la necesidad de resolver dos problemas: el primero, el oportunismo de los acreedores que dada la situación de cesación de pagos intentarán cobrar sus créditos con anticipación al resto para lograr una pérdida menor; el segundo, el riesgo moral<sup>1</sup> del deudor que en vistas de la crisis que atraviesa y de que el valor esperado de su compañía (o patrimonio en el caso de personas físicas) es posiblemente negativo, carece de incentivos para administrarlo de modo eficiente.

Circunscripto luego ello al concurso preventivo las normas jurídicas prevén la intervención estatal a través del poder judicial mediante un proceso voluntario minuciosamente regulado que busca garantizar:

que no existan comportamientos oportunistas de los acreedores (en connivencia o no con el concursado): para lo cual se impone un período informativo con un rol activo de la sindicatura tendiente a la verificación de créditos que permita cristalizar un pasivo concursal y un principio inalterable cual el de la *pars condicio creditorum* de modo de impedir que el deudor pueda realizar cualquier acto que altere la situación en que se encontraban los acreedores anteriores a la presentación en concurso al tiempo en que su deudor solicitó la formación de éste y,

que no existan problemas de riesgo moral por la acción del concursado: para lo cual se impone una exhaustiva acción de control del síndico y se le asignan facultades a los acreedores de oposición a las propuestas de acuerdo preventivo y/o de impugnación de los eventuales acuerdos a los que se llegue.

Sentado ello se patentiza la importancia de la sindicatura como funcionario del proceso concursal. Sin embargo se advierte que el sistema de retribución del síndico estructurado en la ley 24.522 es proclive a generar cooperación entre deudor y síndico y a apartar al funcionario concursal de velar por la consecución de los objetivos antes mencionados.

Y es que carece el síndico de los incentivos correctos si uno analiza: sus obligaciones y su pesada carga de trabajo a lo largo de todo el proceso – sobre todo luego de la última reforma concursal –; el legitimado pasivo al pago de su honorarios en el proceso principal, que es el propio concursado; y la oportunidad del pago, que nace recién 90 días después de la homologación de un acuerdo preventivo cuya obtención puede llevar meses sino años en la práctica judicial y horas de trabajo de una sindicatura que no ha percibido contraprestación alguna y cuyo cobro incluso podría verse aún más demorado por eventuales apelaciones del monto de los emolumentos regulados.

Por el contrario los incentivos están dados para que se generen “pagos anticipados de

---

1 Riesgo moral en su concepción económica, esto es de cómo los individuos asumen en sus decisiones mayores riesgos cuando las posibles consecuencias negativas de sus actos no son asumidas por ellos, sino por un tercero.

honorarios” que el síndico percibirá tarde o temprano del concursado – compromiso no escrito mediante de cooperación (vía informes individuales favorables al concursado, informes favorables para la disposición de activos registrables, entre otros supuestos) a la cual se encuentra simultáneamente predispuerto ya que la salida galante del deudor le dará cierta seguridad de solvencia para el pago de los ulteriores honorarios que hubieren de devengarse (vgr.: por contralor del acuerdo preventivo en los pequeños concursos) –.

Es así como entra a jugar otro elemento clave en la consumación de los objetivos de la ley concursal: el riesgo moral del síndico<sup>2</sup>. Cabe preguntarse entonces qué habría de detener al síndico de actuar de esa manera. La respuesta a ese interrogante debería encontrarse en los remedios legales destinados a neutralizarlo – como condición necesaria pero no suficiente para que el acuerdo preventivo que se obtenga sea eficiente realmente y no solo aparentemente –, cual el régimen sancionatorio previsto en el artículo 255 ley 24.522. Sin embargo éste ha probado en la praxis concursal resultar insuficiente para servir de límite infranqueable para el cumplimiento de las obligaciones de la sindicatura.

Por ende se repara en que deviene necesaria la generación de incentivos adecuados para que ello no ocurra. Ya que un tratamiento integral de la cuestión que debería incluir por ejemplo la implementación de un sistema sancionatorio eficaz excedería el marco de esta ponencia, se confinará el estudio al esquema compensatorio.

Los honorarios de la sindicatura como uno de los costos de transacción<sup>3</sup> que conlleva la presentación en concurso preventivo (junto con el pago de la tasa de justicia) son cargados al deudor por la ley concursal. No obstante el escenario planteado en los párrafos precedentes propende a rever dicha asunción de costos en términos de eficiencia, aun cuando pueda parecer que resulte contrario a la intuición.

El universo de alternativas es obviamente mayor pero a priori parece interesante incursionar en al menos dos instancias de revisión de la retribución de la sindicatura.

La primera, ligada al arancel verificadorio cuyo pago por el acreedor insinuante habrá de ser afectado por el síndico a los gastos que le demande el proceso de verificación, confección de los informes, con cargo de oportuna rendición de cuentas al juzgado, quedando el remanente como suma a cuenta de honorarios a regularse por su actuación – conforme artículo artículo 32 ley 24.522 –.

En ese sentido resulta hilarante que aún se mantenga un monto carente de toda conexión con la realidad económica como los insignificantes cincuenta pesos instaurados por el artículo de la referencia. La eficiencia indicaría que dicho monto debería ser actualizado y quizás tabulado diferenciadamente su pago según la envergadura del crédito que se persigue verificar – no puede pagar el mismo monto alguien que pretende verificar \$2.000 que alguien que pretende verificar \$20.000.000 – y de ese modo se dotaría al síndico de un ingreso a cuenta de honorarios más abultado para sobrellevar el largo camino que se trasunta en todos los concursos previo al arribo del acuerdo preventivo<sup>4</sup>.

La segunda instancia estaría demarcada por el pago de los honorarios en oportunidad de la

---

2 Referido aquí también en su concepción económica.

3 Específicamente “costo de arreglo” dentro de la clasificación de los costos de transacción en: costos de búsqueda, costos de arreglo y costos de ejecución.

4 Ello al menos para cierto universo de concursos en el que exista una masa importante de acreedores en número y cuantía de sus créditos.

homologación del acuerdo preventivo. Y es que quizás la solución más eficiente sea a los fines de evitar cooperación entre síndico y deudor, que los honorarios se encuentren a cargo de un tercero. Y aquí se abren quizás dos caminos posibles.

Uno sería la asunción por la propia Administración del Poder Judicial de los honorarios de este “funcionario concursal”, el cual seguramente no presentaría pocos obstáculos tanto en la implementación práctica de afectación de parte de lo percibido por la tasa de justicia como temporalmente ya que el pago de ésta es usualmente objeto de dilaciones de todo tipo (ya derivadas de la interposición de recursos, ya del acogimiento a planes de pago, etc.).

El otro sería construir un modelo en el que se prevea su asunción por los acreedores. Obviamente que relacionándolos con el éxito en el recupero de los créditos de manera tal que, por un lado, sea el deudor quien lo pague pero indirectamente – al devenir incluido su monto en la negociación que habrá de llevar adelante con los acreedores en pos de la aceptación de la propuesta de acuerdo – y por el otro, el síndico se vea incentivado a llevar adelante los controles que le han sido encomendados por ley y a producir los informes respectivos, con el mayor apego a la realidad posible – ya que es de la viabilidad económica de la empresa de la que dependerán las probabilidades de cumplimiento del acuerdo preventivo y por tanto el cobro de sus honorarios –.

Desde ya que este no deja de ser un primer ensayo conceptual sujeto a críticas, revisiones y reformulaciones aún sino solo desde el punto de vista teórico también desde el profesional siendo que hay vicios de la práctica concursal que amenazan con desvirtuarlo (vgr. y solo para referir uno de los ejemplos, las cesiones de créditos con posterioridad a la verificación que encubren “compras de créditos” y por tanto de “votos” y que pondrían de nuevo en cabeza del concursado, aunque disfrazado en un tercero, la legitimación pasiva para el pago).