

“Avances, retrocesos y oportunidades perdidas en el proyecto de código civil en materia de sistema de registros contables”.

Por EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (PATER) y EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (H).

Abstract: El Proyecto de nuevo Código Civil unificado, que cuenta con media sanción legislativa, importa una gran oportunidad perdida en materia de modernización y obligatoriedad del sistema de registros contables hoy vigente.

Es que si bien se observan algunos adelantos y se señalan algunos defectos, se está perdiendo una oportunidad única para dar carácter obligatorio al sistema contable, disponiendo que la omisión de los respectivos deberes importa presunción de fraude y podrá dar lugar a una multa a cargo de los responsables, sin perjuicio de las medidas de compulsión respectiva.

Asimismo, debió establecerse lo indispensable de la contabilidad regular para la apertura del concurso preventivo y del APE, el reconocimiento del valor legal de las normas contables profesionales, la validez sustantiva y requisitos de fondo de la contabilidad informática, la designación de un contador público responsable en cada empresa, y la auditoría de todos los estados contables, salvo los de sujetos con pequeño volumen, a los que correspondió imponer menores cargas pero no eximirlos de la contabilidad.

Con tales fundamentos se propone la reforma del Proyecto o la sanción de una Ley Especial sobre Sistema de Registros Contables.

1.-LA REFORMA DEL SISTEMA LEGAL DE REGISTROS CONTABLES.

Desde hace tiempo existen movimientos de opinión, tanto en sede académica, como profesional y legislativa, que postulan la reforma del sistema de registros contables, lo que incluye el repertorio de los sujetos obligados a llevar contabilidad.

Al respecto cabe mencionar la existencia de diversos anteproyectos y proyectos tendientes ora a reformar el sistema vigente, ora a reemplazarlo integralmente, entre los que merecen destacarse:

- El Anteproyecto de “ley de sistema de registro contable” de la Comisión Especial del CPCE. CABA en 1994 y publicado por un informe del CECYT, dependiente de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de C.Económicas, en mayo del año 1997.
- El proyecto de “Código civil unificado con el código de comercio” presentado en el año 1998, arts. 302-315 (Dec. P.E. 685/95).
- El proyecto de una Comisión Especial de la Facultad de C.Económicas de la UBA del año 2001.

Por nuestra parte, desde hace tiempo hemos compartido la necesidad de una reforma en base no solo al desarrollo tecnológico y a las nuevas técnicas contables habidas desde el año 1972 hasta el presente, sino también con fundamento en la expansión y complejidad de los negocios en el mundo actual, las

que exigen no solo mayor información disponible sobre los negocios sino también mayores datos sobre el desempeño de los administradores de bienes ajenos de modo de hacer efectivas las responsabilidades¹.

2.-EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL UNIFICADO.

Con tales antecedentes en la materia, se encuentra ahora en trámite un Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, originado en fecha 23 de febrero de 2011 cuando el P.E. Nacional dictó el Decreto 191/2011 por el cuál creó una “Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los códigos civil y comercial de la nación”.

La Comisión se integró con dos ministros de la Corte Suprema, Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco, y con la profesora y ex jueza de la Corte de Mendoza, Dra. Aída Kemermajer de Carlucci.

Como todos sabemos, los tres juristas se dividieron entre sí el trabajo y contaron con la colaboración de un nutrido grupo de especialistas de las diversas ramas jurídicas, elaborando un Anteproyecto.

El mismo fue presentado al Poder Ejecutivo el 27 de marzo de 2012, organismo que por intermedio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos practicó una revisión, realizó supresiones e introdujo algunas modificaciones dando lugar al texto de un Proyecto oportunamente difundido.

Dicho Proyecto fue remitido por el Poder Ejecutivo al Congreso para que fuera sancionado luego de su análisis por una Comisión Bicameral. A dicho texto se introdujeron leves modificaciones y, al momento de la elaboración de este trabajo, el mismo se encuentra con media sanción legislativa.

3.-LA UNIFICACIÓN CIVIL Y COMERCIAL EN EL PROYECTO EN TRAMITE.

En el nuevo Código Civil y Comercial en trámite, contrariando la directiva constitucional que exige una legislación diferenciada entre la materia civil y la comercial, sea en textos separados o unificados (art. 75 inc.12 de la C.N.), no mantiene al “derecho comercial” como categoría diferenciada del “derecho civil”, con sus propias normas delimitativas y normas preceptivas, sino que prevé una misma regulación en materia de obligaciones y contratos para todas las personas humanas y para todas las personas jurídicas sin atender a la índole de sus actividades u operaciones.

El Proyecto implica una reformulación general del Código Civil vigente, que se reemplaza por un total de 2.671 artículos, con importantes cambios en materia de derecho de familia y con reformas e incorporaciones de doctrina y jurisprudencia en materia de personas, actos y contratos, derechos reales y sucesiones.

Además el Proyecto deroga al Código de Comercio vigente e incorpora algunas de sus materias a un texto unificado.

¹ Ver de los autores: “Los registros contables legales”, Errepar, DSE, nro.289, tomo XXIII, Diciembre 2011, pag. 1253 y stes. Ver, modernamente, “La Contabilidad frente al Derecho: Relaciones y Efectos. La reforma al régimen de libros de comercio como exigencia del “Derecho Contable”, La Ley, tomo 2011-F, pag. 1183,

Es así que regula a la contabilidad, a la rendición de cuentas, a la representación comercial, a los contratos comerciales típicos, incorpora a los atípicos y a los contratos bancarios, introduce reglas generales en materia de títulos de crédito y regula el contrato de “arbitraje” y los contratos “de consumo”.

El Proyecto no toca a las leyes comerciales que remplazaron a los libros tercero y cuarto del código de comercio, como son la ley de navegación y la ley de concursos y quiebras, como tampoco a una serie de leyes “incorporadas” y “complementarias” del código derogado, las que se mantienen vigentes (vgr. Fondos de comercio, cheque, letra de cambio y pagaré, martilleros, defensa de la competencia, entidades financieras, etc.). Similar situación se presenta respecto de las leyes civiles complementarias.

En cuanto a las sociedades, deroga a las sociedades “civiles” y modifica a la ley 19.550, cuyo nombre ahora será de “ley general de sociedades”, incorporando a la sociedad anónima unipersonal, flexibilizando el régimen de sociedades no inscriptas, reduciendo las responsabilidades y dando mayor eficacia a lo pactado por las partes.

Vale decir que desaparecen los conceptos de “comerciante”, de “acto de comercio”, y de “sociedad comercial”, previéndose un régimen general para las personas humanas y una ley “general” de sociedades en reemplazo de la ley 19.550. Además, el Registro Público de Comercio pasa a denominarse “Registro Público” a secas, y no se regula sobre actos inscribibles, procedimientos y efectos de las registraciones.

En tal sentido, puede afirmarse que, en materia de obligaciones y contratos, el derecho comercial fue unificado con el derecho civil resultando de esa “fusión” un nuevo texto que, a pesar de predominar en el mismo las soluciones “comerciales” lleva la denominación de “civil”.

Sin embargo, tal unificación tiene algunas excepciones.

Una primera excepción se refiere al derecho del consumidor donde se prevén diversos derechos y obligaciones para el “productor” respecto del “consumidor” en los contratos y relaciones de consumo (art.1092 y stes.).

Otra excepción al tratamiento unificado para civiles y comerciantes está dada por la imposición de una contabilidad obligatoria solo a ciertas personas humanas o jurídicas privadas con fundamento en la actividad empresarial: son los sujetos aludidos por el art. 320 del nuevo texto.

Finalmente, también la regulación diferenciada subsiste parcialmente al haberse mantenido la plena vigencia de leyes especiales de naturaleza intrínsecamente mercantil, como son las leyes de quiebras, navegación, seguros, entidades financieras, títulos de crédito, fondos de comercio, marcas, patentes, competencia, etc..

De ello resulta que, desde un punto de vista conceptual, el derecho mercantil como categoría diferenciada subsiste aun cuando reducido a las áreas mencionadas.

4.-EL PROYECTO Y SUS EFECTOS SOBRE LA PROFESION CONTABLE.

Cabe señalar que, más allá del tema de los registros contables, el Proyecto de Código Civil y Comercial unificado impacta de las siguientes formas sobre la profesión contable²:

1.-En materia de responsabilidad profesional de auditores y contadores certificantes, y frente al debate existente, mantiene la responsabilidad profesional como una obligación “de hacer” (art. 1768), lo que se comparte.

2.-En lo que hace a sociedades entre profesionales, al derogar a las sociedades civiles, toma postura favorable a la admisión legal de aquellas bajo todos los tipos previstos en la ley de sociedades, admite también las sociedades profesionales entre cónyuges (art.27 L.S.) y, además, permite la configuración de las sociedades “de medios” mediante los contratos de “agrupaciones de colaboración” (art.1453).

3.-En cuanto al desempeño de la sindicatura societaria, ensancha las posibilidades de trabajo al exigir la existencia de sindicatura obligatoria y plural en el caso de la “sociedad anónima unipersonal” (art.299 inc.7º LS), la que podrá ser ejercida por contadores públicos o por sociedades integradas por ellos.

4.-En materia de asociaciones civiles, exige la actuación del profesional contable cuando impone un órgano de fiscalización obligatorio y profesional en las que tengan más de cien asociados (art. 172).

5.-Finalmente, reedita el régimen actual de límites al 25% de las costas y honorarios, lo que influye sobre las regulaciones de los peritos contadores, e incorpora una norma de flexibilización de honorarios profesionales al permitir que el juez se aparte de los aranceles locales cuando exista una evidente e injustificada desproporción entre la retribución y la labor.

5.-EL SISTEMA DE REGISTROS CONTABLES EN EL PROYECTO.

En materia de obligados a llevar contabilidad, la norma básica es el art. 320 del Código Civil y Comercial de la Nación en trámite, el que dispone:

“Están obligadas a llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios. Cualquier otra persona puede llevar contabilidad si solicita su inscripción y la habilitación de sus registros o la rubricación de sus libros, como es establece en esta misma Sección”.

“Sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales, quedan excluidas de las obligaciones previstas en esta Sección las personas humanas que desarrollan profesionales liberales o actividades agropecuarias y conexas no ejecutadas u organizadas en forma de empresa. Se consideran conexas las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agropecuarios cuando están comprendidas en el ejercicio normal de tales actividades. También pueden ser eximidas de llevar contabilidad las actividades que, por el volumen de su giro, resulta inconveniente sujetar a tales deberes según determine la jurisdicción local”.

Existen además otras normas del mismo Código y de leyes especiales no derogadas que imponen deberes contables.

² Ver de los autores “Impacto del Proyecto de Código Unificado sobre la Profesión Contable”, Errepar, DSE, nro. 299, Tomo XXIV, Octubre 2012, pag. 935

1.- Como consecuencia de ello, en el nuevo sistema proyectado los obligados a llevar contabilidad pueden ser agrupados en cuatro categorías, a saber³:

- a) Las “personas jurídicas privadas”, donde el fundamento de la exigencia contable debe buscarse, ora en su recurrencia habitual al crédito (sociedades y cooperativas), ora como una forma de rendición calificada de cuentas por la administración de intereses de terceros (los restantes casos).
- a) Los “entes contables determinados sin personalidad jurídica” expresamente obligados por ley, como es el caso de las Agrupaciones de Colaboración, Uniones Transitorias y Consorcios de Cooperación. El fundamento de la obligación contable estaría en una calificada rendición de cuentas de los administradores y representantes a los partícipes de estos contratos.
- b) Las “personas humanas que desarrollan ciertas actividades económicas”, como son el ejercicio de una actividad económica organizada, la titularidad de una “empresa” y la titularidad de un “establecimiento comercial, industrial o de servicios”. El fundamento debe buscarse en la “recurrencia habitual al crédito” propio de estas actividades.
- c) Los “agentes auxiliares del comercio” regidos por normas especiales, como es el caso de martilleros y corredores. El fundamento debe buscarse en su conexión, por intervención o facilitación, con operaciones económicas que interesan a terceros.

2.-La ley en trámite no siempre exige la inscripción del sujeto en un Registro Público como condición previa a la solicitud de rubricación, como ocurre en el caso de las simples asociaciones, los sujetos con actividad económica organizada, etc., no obstante lo cuál entendemos que los elementos que justifiquen su calidad de obligado, al quedar depositados en el Registro Público como antecedentes para nuevas rúbricas, cumplirán una función de matricidad y de publicidad material.

3.-La segunda parte del primer párrafo del art. 320 del Proyecto no puede ser interpretada tomando como sinónimos la “actividad económica organizada”, “la empresa” y “el establecimiento comercial, industrial o de servicios”, ya que si bien es esta una interpretación posible, en tal caso la definición legal no tendría sentido por sobreabundante. Corresponde considerar que, en dicho párrafo, la ley quiso abarcar tres casos de “recurrencia habitual al crédito”, vinculados pero conceptualmente distintos: a) los sujetos que desarrollan actividad económica organizada, aunque no tengan empresa, como es el caso de los actuales “comerciantes individuales”; b) los “empresarios” individuales aunque no tengan un establecimiento; y c) todas las personas humanas titulares de un “establecimiento” que, por serlo, siempre serán empresarios.

4.-Cuando se trate de un fideicomiso que tenga cierto grado de “actividad económica organizada” el fiduciario tiene la obligación de rendir cuentas mediante el llevado regular de contabilidad emitiendo estados contables anuales por aplicación del art. 320 citado.

³ Ver de los autores: “Los sujetos obligados a llevar contabilidad en el texto del código civil y comercial en trámite”, Errepar, DSE, nro. 302, Tomo XXV, Enero 2013, pag. 23

5.-El “artesano” no tiene la obligación contable dada su diferencia con el comerciante en tanto no acude al crédito, lo que se corrobora con la autorización al fallido de ejercer “tareas artesanales” (art. 104 ley 24.522) a pesar de tener prohibido “ejercer el comercio”.

6.-La eximición de llevar contabilidad para las actividades que, “por el volumen de su giro, resulta inconveniente sujetar a tales deberes según determine cada jurisdicción local”, es aplicable tanto a las personas humanas como a las personas jurídicas privadas, salvo el caso de los “entes contables determinados” y de los agentes auxiliares de comercio, donde la exención no puede regir por asistemática.

6.-ALGUNOS AVANCES QUE INCORPORA EL PROYECTO.

En general, el Proyecto repite la estructura y disposiciones del código de comercio.

Como avances pueden señalarse los siguientes;

En primer lugar, permite la autorización para utilizar “ordenadores y otros medios mecánicos, magnéticos o electrónicos” para todos los sujetos obligados y no solo para las sociedades comerciales como es ahora (art. 329), permitiendo también conservar la documentación por soportes no papel.

En segundo término, es sana la exigencia de que los libros y registros permanezcan en el domicilio del titular (art.325), lo que además permite interpretar que, cuando son informáticos, no pueden ser llevados “en la nube”. Sin embargo, debió haber habido una mención más concreta en caso de contabilidad informática donde podría utilizarse algún servidor ubicado en el país y concretamente individualizado.

En tercer lugar, dispone expresamente que las formalidades también rigen para los libros “subdiarios” superando una discusión anterior (art. 327).

Finalmente, la admisión legal de la contabilidad “voluntaria” (art. 320, primer parte, in fine) resulta útil para los casos dudosos de sujetos que no tengan claro si están o no comprendidos en la obligación contable y la asuman expresamente para evitar contingencias

7.-RETROCESOS QUE DEBEN SER SUPERADOS.

Los desaciertos van desde aspectos terminológicos, donde no se emplean los términos técnicos correspondientes, a cuestiones de fondo.

No se incluyó al libro “Mayor” como libro obligatorio cuando claramente es un registro rector y fundamental para ubicar operaciones en una contabilidad (ver art. 322).

Nada dispone sobre la posibilidad de acceder a los libros de “terceros” como prueba ni su valor (art. 330).

No se prevé expresamente el contenido del “inventario”, mencionado como libro en el art. 322 inc. b, pero no reglamentado por ninguna otra norma.

Además, el Proyecto instala un criterio dimensional por “volumen de giro de actividades” que delega en una ignota “jurisdicción local” (art. 320 in fine), pero

además con la consecuencia de eximir lisa y llanamente de llevar contabilidad y no de reducir las exigencias

8.-OPORTUNIDADES PERDIDAS.

Más allá de sus defectos, entendemos que este Proyecto implica una gran oportunidad perdida frente a los reclamos de la doctrina en la materia.

Al respecto, destacamos los siguientes puntos principales:

8.1.-MANTIENE AL SISTEMA DE REGISTROS CONTABLES COMO CARGA Y NO COMO OBLIGACIÓN LEGAL.

8.1.1.-Aspectos generales.

En la concepción clásica del código de comercio, la contabilidad aparece como una mera “carga” del comerciante, no exigible por terceros y cuya desatención solo le genera la pérdida de ciertas posibilidades en materia de prueba en juicio.

El Proyecto de Código mantiene esa concepción al no establecer sanción concreta alguna por la falta de un sistema contable legal sino la consecuencia en materia de prueba en juicio (art. 330), manteniendo la prohibición de investigaciones (art. 331).

Sin embargo, tal concepción no puede reputarse hoy plenamente vigente por los fundamentos que se consignan a continuación⁴.

En el caso de las sociedades comerciales, la contabilidad es una obligación para los gerentes frente a los socios dada la distinción entre administradores que gestionan y propietarios a los que se les debe rendir cuentas⁵.

En los demás casos, por derivación a la recurrencia habitual al crédito y también por la irrupción de la empresa como eje del sistema económico capitalista y su trascendencia económica, social, laboral y ambiental, cabe concluir que la contabilidad también es, según las circunstancias, una verdadera obligación para la empresa comercial, exigible por diversos sujetos.

Como respaldo de esta posición cabe citar al propio art. 33 del código de comercio que dice que “Los que profesan el comercio contraen por el mismo hecho la obligación de someterse a todos los actos y formas establecidas en la ley mercantil. Entre esos actos se cuentan:...2° La obligación de seguir un orden uniforme de contabilidad y de tener los libros necesarios a tal fin”.

Entendemos que esta norma posee gran valor interpretativo en tanto reafirma el principio de que el ejercicio de comercio es una actividad de interés público que, con fundamento en la tutela del crédito, exige a los profesionales, estén o no matriculados, el cumplimiento de ciertas conductas. O sea que el comerciante además de ventajas tiene obligaciones, lo que se verifica en materia de libros por las sanciones explícitas o implícitas en materia concursal ante su incumplimiento⁶.

Como ya se dijo, en materia de sociedades comerciales, no cabe dudar que los primeros interesados en la existencia de un régimen contable son los socios que han hecho aportes y que tienen el derecho a conocer, controlar, aprobar o desaprobar la gestión de los

⁴ Ver de Favier Dubois (h), E.M. y Spagnolo, Lucía: “HERRAMIENTAS LEGALES PARA EL CONTADOR PUBLICO Y ESTUDIOS PROFESIONALES”, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2013, pag. 59.

⁵ Favier Dubois (h), E.M. “La acción de rendición de cuentas contra los administradores de una sociedad regular” en “Nuevas tendencias en la jurisprudencia societaria y concursal”, Edit. Fundación para la investigación y desarrollo de las C.Jurídica”, Bs.As., marzo 2009, pag. 427.-

⁶ Vigente la ley 11.719 un Plenario de la Cámara Comercial resolvió que la falta de libros comerciales determinaba la calificación de la quiebra como fraudulenta, con la sola excepción del art. 180 (“García, Rogelio”, del 16-9-38, LL 11-1042). Si bien dicha calificación no existe en sede comercial, evidencia la importancia de la contabilidad para el comercio en general.

administradores (art. 55, 68, 69, 72, 234 inc. 1º, 281 incs. 1º y 2º, y concs. Ley 19550, en adelante L.S.)⁷.

De tal suerte, la contabilidad legal es una obligación para los administradores, como contracara del derecho de información⁸, exigible por los socios o por los órganos internos de contralor, cuyo incumplimiento será causal de remoción y de responsabilidad según se señala infra (arts. 59, 114, 274 y conc. L.S.) (⁹).

En materia de terceros, se destaca el caso de los que, directa o indirectamente, han confiado fondos para su manejo por la sociedad en determinadas actividades específicas y reglamentadas (es el caso de las entidades financieras, aseguradoras, fondos comunes de inversión, círculos de ahorro, etcétera).

En estos casos el incumplimiento de la contabilidad legal puede llevar a que la autoridad superintendencial respectiva disponga la clausura, el retiro de la autorización para funcionar y la liquidación, además del régimen de responsabilidades.

En cuanto al Estado, el incumplimiento de las normas contables y de información respectivas en materia tributaria o de actividades reglamentadas también acarreará sanciones (multas, clausuras, etc.).

Finalmente, las obligaciones hacia los terceros remotos asumen un rol fundamental en el caso de las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones u obligaciones negociables, donde existe toda una serie de deberes especiales de información contable hacia “el mercado”.¹⁰

En definitiva, la concepción de la contabilidad como una obligación de la empresa se vincula al orden público económico y al principio de subordinación de la riqueza al interés general (¹¹).

Estos principios aparecen también evidenciados por las normas penales en materia de balances falsos (art. 300 inc. 3º , Cód.Penal).

8.1.2.-NO PREVÉ SANCIONES ESPECÍFICAS POR OMISIONES DERIVADAS DE LA CONTABILIDAD COMO ELEMENTO DEL SISTEMA LEGAL DE RESPONSABILIDADES. Hoy, respecto de los comerciantes y sociedades la contabilidad aparece como una especie de “rendición de cuentas”.

A ello cabe agregar que se trata de una rendición de cuentas “indisponible”, en tanto no puede ser eximida por los interesados antes de las operaciones.

Es por eso que a la obligación legal de las sociedades y otros entes empresariales de rendir cuentas por medio de balances y demás estados contables cabe sumar una consecuencia de gran interés: la contabilidad importa un “elemento del sistema legal de responsabilidades” para la medición de desempeños y responsabilidades empresariales.

Con esto queremos decir que los cumplimientos y contenidos, totales, parciales o defectuosos, de los deberes contables permitirán determinar, juzgar y sancionar las responsabilidades de los administradores, propietarios y socios desde el punto de vista societario, concursal, laboral, tributario y penal.

Se advierte entonces que la contabilidad aparece como un sistema legal que busca tutelar a todos los sujetos, internos o externos al ente, afectados por las actividades de la empresa o “stakeholders”, en tanto tal “afectación” los puede legitimar como “usuarios” ante alguna vicisitud de la empresa.

7 Ver de Favier Dubois (padre e hijo) “Las obligaciones contables de los directores. Un caso de Derecho Contable”, Errepar, DSE, nro. 278, tomo XXIII, enero 2011, pag.5.

8 Ver del autor, junto con Favier Dubois (pater), E.M. “El derecho de información del socio y el examen de los libros sociales: funcionamiento, alcances y límites”, Errepar, DSE, nro. 273, tomo XXII, agosto 2010, pag.821.

9 NISSEN, Ricardo, Ley de Sociedades Comerciales, t.2, p. 34, Ed.Abaco, Buenos Aires, 1994.

10 Art. 8º, cap.V y art.15, del Dec.677/01; art. 64 ley 17.811, modif.por Dec.677/01. Ver la Normas de la Comisión Nacional de Valores.

11 Fernandez del Pozo, Luis “El nuevo registro mercantil...”, Ed. Colegio de Registradores de la Prop. Y Mercantiles de España, Madrid, 1990, pag. 410.

O sea que todos los “steakholders”, por el hecho de serlo, pueden ser eventualmente titulares de un derecho a la rendición de cuentas y, por ende, son usuarios “eventuales” de los estados contables.

Al respecto, repárese que la contabilidad viene impuesta como un sistema legal de información y medición de desempeños frente a la posibilidad de “conflictos de intereses” entre los sujetos activos y los sujetos afectados por una empresa en base a cuatro razones principales:

- a) La existencia de externalidades, o sea del traslado de costos o riesgos a terceros.
- b) La insuficiencia de las sanciones internas o privadas.
- c) La necesidad de evitar el fraude y sus costos.
- d) La necesidad de mitigar los conflictos de “agencia”, o sea cuando alguien representa intereses total o parcialmente ajenos que pueden chocar con los propios.¹²

En tal sentido corresponde destacar que, en la práctica, la función informativa y la determinación de responsabilidades atiende a los siguientes planos de la contabilidad:

- la contabilidad “histórica” en cuanto sirve como rendición de cuentas de los administradores hacia los socios o propietarios, y para el control de éstos.
- la contabilidad “de gestión”, que cumple una función de rendición de cuentas de los subordinados que la confeccionan hacia los propios administradores que la controlan.
- la contabilidad “proyectada”, que sirve como asunción de compromisos de actuación futura de los administradores frente a sus usuarios.

Finalmente, todas las contabilidades referidas son útiles, en el momento legal correspondiente, para informar, controlar y juzgar las responsabilidades de los administradores, socios y terceros en materia societaria, concursal, laboral, tributaria y penal¹³, en interés de todos los “stakeholders” de una empresa.

Por tales motivos, resulta indispensable que las normas de fondo prevean sanciones específicas para el incumplimiento del llevado de los registros contables y de la exhibición de la información contable.

A esos fines se postula una norma general que establezca que el incumplimiento de los deberes contables, como así la no presentación de los registros cuando por ley correspondan, importará presunción de fraude y podrá dar lugar a una multa a cargo de los responsables que fijará la reglamentación, sin perjuicio de las medidas de compulsión respectiva.

8.2. IGNORA QUE LA INFORMACION CONTABLE ES EL EJE DEL SISTEMA CONCURSAL.

8.2.1.-GENERALIDADES.

El sistema concursal importa, en cierto sentido, un régimen legal de atribución de “poder de decisión” y de reparto de “daños” ante el fenómeno económico de la insolvencia, los que se distribuyen entre el deudor, los diversos acreedores (financieros, proveedores, laborales o fisco), terceros (co-contratantes; dependientes) y el propio Estado a través de sus órganos (juez, síndico, etc.), en proporciones que varían en cada país y en cada tiempo según sea la relevancia que se asigne en cada caso a la tutela del crédito, de la conservación de la empresa, de los trabajadores y de los intereses fiscales.

¹² Leuz, Christian “Different approaches to corporate reporting regulation: how jurisdictions differ and why”, en Accounting & Business Research, 2010, Special Issue, Vol. 40, Issue 3, pags. 229-256, año 2010, citado por García, Norberto y Werbin, Eliana “Contabilidad para pequeños negocios y el rol de las Niif/IFRS” en Errepar, D&G, nro.141, junio/11, T.XII, pag.680.

¹³ Así como el asiento de una operación real permite conocer la verdad, el asiento falso sobre operaciones inexistentes configura un ardid idóneo para la estafa. Ver C.Nac.Crim. y Corr., sala 4º, 29-12-2010, “T., E.G.”, en JA 2011-III fasc. 6, 11-5-2011, pag.81.

En el caso del concurso preventivo, siendo su finalidad el logro de un acuerdo entre el deudor y sus acreedores que le permita una razonable reestructuración del pasivo y de la empresa de modo de poder continuar con sus actividades¹⁴, la clave es el reparto de poder para votar y para homologar una propuesta¹⁵.

Por su lado, en el supuesto de quiebra, como la finalidad es incautar y liquidar todos los bienes del deudor para repartir su resultado entre los acreedores y permitirles la mayor satisfacción posible de sus acreencias, la clave del sistema es el reparto de los daños.

Mas allá de sus diferencias, tanto el ejercicio del poder de decisión como la cuantía de los daños a repartir dependen de la información disponible, de lo que se deriva que ésta constituye un eje fundamental del sistema concursal.

Al respecto cabe señalar que, en el concurso preventivo, la información del juez, síndico y acreedores, sobre la real situación patrimonial, recibe un tratamiento muy importante en el esquema legal en tanto se prevén como causales de impugnación o nulidad del acuerdo las circunstancias de ocultamiento o exageración de activos y de exageración de pasivos (arts. 50 y 60 LCQ).

Igualmente, en la quiebra, de la información dependerá el cumplimiento de sus finalidades: a) de incautación, a efectos de tomar posesión de los bienes del deudor; b) de recomposición patrimonial, destinada a hacer volver a la masa activa los bienes indebidamente sustraídos de ella; c) de reparación de daños, relativa al ejercicio de acciones de resarcimiento, y d) represivas, que implica la posibilidad de sanciones civiles (interdicción) para sacar del mercado al fallido y penales para castigar su conducta.

La importancia de la información en los concursos ha sido consagrada por la propia Corte Suprema de Justicia, la que ha declarado que la “absoluta transparencia informativa”, para que los acreedores puedan prestar conformidad o no a la propuesta, y para que el Tribunal pueda ponderarla, es un requisito fundamental para la tutela del derecho de propiedad, contenido en la protección del crédito, como así para la vigencia del debido proceso y para que el procedimiento concursal cumpla su finalidad económico-social.¹⁶

8.2.2.- EL CARÁCTER INDISPENSABLE DE LA CONTABILIDAD EN LOS CONCURSOS.

El concurso o quiebra del comerciante o de la sociedad nos pone frente a otra situación fáctica en la que la regularidad e integridad de la contabilidad, cobran particular importancia.

En tales supuestos rigen las reglas de la soportación igualitaria del infortunio (par conditio creditorum), afectándose a la totalidad del patrimonio del insolvente (principio de universalidad) para la satisfacción de todos los acreedores legítimos, los que deben concurrir a ejercer sus derechos (principio de colectividad) (¹⁷).

¹⁴ Ver Tonón, Antonio, “Derecho Concursal. Tomo I. Instituciones Generales”, Ed. Depalma, Bs.As. 1988, pag.9.

¹⁵ Cabe destacar que el “Acuerdo Preventivo Extrajudicial”(APE) regulado por los arts. 69 y stes. de la ley 24.522 participa de las mismas finalidades que el concurso preventivo aún cuando posee una estructura deficitaria.

¹⁶ CSJN, 20-10-2009 “Sociedad Comercial del Plata S.A. y otros s/concurso preventivo”, verlo en “El Fraude Concursal y otras cuestiones de Derecho Falimentario”, Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Bs.As., 2009, pag.179 y stes.

¹⁷ TONON, Antonio, Derecho Concursal, p. 26, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988.

En virtud de ello, en caso de concurso o quiebra del comerciante o sociedad, existen dos niveles de información fundamentales: conocer los bienes del insolvente, tanto los actuales como los que hubieren salido indebidamente de su patrimonio, para su vigilancia o liquidación, y determinar quiénes son los acreedores genuinos con derecho a participar en el acuerdo o en la distribución.

A tales efectos, la contabilidad del insolvente resulta pieza importantísima en interés de los acreedores en particular y terceros en general (¹⁸).

Con tal fundamento, las normas concursales exigen el llevado de una contabilidad legal para acceder al remedio concursal por parte del comerciante o sociedad matriculados y, para los no matriculados, requieren cuanto menos la existencia de una contabilidad que tenga regularidad técnica, o sea que permita reconstruir la situación patrimonial.

Además, en el concurso preventivo, la contabilidad proyectada resulta fundamental para analizar la propuesta¹⁹.

En el caso del Acuerdo Preventivo Extrajudicial (arts. 69 a 76 ley 24.522), la jurisprudencia es conteste en la necesaria presencia de una contabilidad regularmente llevada para que el mismo sea admisible u homologable, en tanto no hay “verificación” de los créditos sino solo su “denuncia” por vía contable (art. 72), lo que exige extremar los recaudos.

Por su lado, en la quiebra resulta fundamental la compulsión de los libros para conocer los activos y pasivos del fallido (arts. 11 incs. 4º y 7º, 14 inc. 5º, 33, 39 incs. 3º y 9º, 48 inc. 1º, 67, 72 inc. 4º, 88 inc. 4º, 200 4º párrafo y conc., ley 24.522).

En base a las consideraciones precedentes, una contabilidad informal o incompleta, como es aquella a la que falta un subdiario necesario, no podría ser calificada de “regular” por el juez para abrir el concurso, el que deberá rechazarse con tal fundamento.

Sin embargo, ningún cambio trae en la materia la reforma en curso²⁰.

8.3.-LA EXPRESA REMISION A LAS NORMAS PROFESIONALES COMO FUENTES DE NORMAS CONTABLES.

Sabemos que hay tres fuentes de normas contables: la ley, las resoluciones de autoridades administrativas, como el Banco Central, Comisión Nacional de Valores e Inspección General de Justicia, y las normas profesionales.

Ello sin dejar de considerar a las normas internacionales de información financiera (N.I.I.F.) y su carácter de fuentes indirectas en muchos casos.

En la actualidad no existe un sistema integrando de normas contables sino solo disposiciones de la ley de fondo (código de comercio, ley de sociedades) aplicables para todos, de los Organismos Administrativos, aplicables para los administrados, y de los Consejos Profesionales, aplicables solo a los profesionales contables.

¹⁸ También tutelados por las normas penales sobre quebrados y otros deudores punibles, arts. 176 a 180 del Cód. Penal

¹⁹ Ver de los autores: “Información contable y concurso preventivo. Relevancia de la contabilidad `histórica`, `de gestión` y `proyectada`”, en la obra del VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal, “Por un mejor Derecho Concursal”, imp. Editorial Astrea, Tucuman, 2012, tomo I, pag. 767

²⁰ Ver de los autores “Cambios al sistema concursal derivados del Proyecto de Código Civil y Comercial”, Errepar, DSE, nro. 305, tomo XXV, Abril 2013, pag. 344.

Al respecto, adviértase que las facultades legisferantes de los Consejos Profesionales no tienen una base clara y precisa ya que derivan del art.21 de la ley 20.488 que solo dispone que “corresponderá a los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas dentro de sus respectivas jurisdicciones:... f) Ordenar, dentro de sus facultades, el ejercicio profesional de ciencias económicas y regular y delimitar dicho ejercicio en sus relaciones con otras profesiones”. Por su parte, en algunas disposiciones reglamentarias administrativas se ha remitido a las normas profesionales reconociendo su valor en el caso de la confección de los estados contables anuales.

Tal es el caso de la Resolución General 7/05 de la I.G.J. que establece en su artículo 264: “Las sociedades por acciones y las de responsabilidad limitada cuyo capital alcance el importe fijado por el artículo 299, inciso 2º, de la Ley Nº 19.550, presentarán a la Inspección General de Justicia sus estados contables anuales o – cuando corresponda– por períodos intermedios – expresados en pesos.

La confección de los mismos debe ajustarse a las normas técnicas profesionales vigentes y sus modificaciones (Resoluciones Técnicas de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas), en las condiciones de su adopción por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en cuanto no esté previsto de diferente forma en la ley, en disposiciones reglamentarias y en las presentes Normas.

Las respectivas resoluciones técnicas de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas Nros. 16, 17, 18, 19, 20 y 21, con sus modificaciones vigentes introducidas por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, regirán la presentación de los estados básicos y complementarios e información requerida en dichas resoluciones técnicas”.

Ni el código de comercio vigente, ni el Proyecto en trámite disponen nada sobre el particular en una gran oportunidad perdida.

Es que resulta necesario que la ley de fondo brinde las normas y principios generales y que sea la profesión contable, a través de sus organismos técnicos, que establezcan los contenidos específicos, en muchos casos sujetos a cambios periódicos.

8.4.-OTRAS PREVISIONES O EXIGENCIAS CONTABLES ESPECÍFICAS

También se ha desaprovechado la oportunidad para ciertas exigencias específicas, muchas reclamadas por la doctrina desde hace un tiempo, a saber:

- a) Que cada empresa o ente contable designe un contador público como responsable.
- b) Que todos los estados contables, sin importar la forma jurídica del ente del que provienen, deban ser auditados, salvo el criterio dimensional.
- c) Que la contabilidad informática sea debidamente perfilada en sus exigencias técnicas de fondo.
- d) Que tal contabilidad informática no pueda ser llevada en la nube (“cloud computation”) sino en ordenadores ubicados en el país y debidamente individualizados de modo de permitir su incautación en la quiebra.

- e) Que exista un criterio dimensional que permita diferenciar las exigencias contables según las actividades y el volumen de los sujetos, pero no suprimirlas.

9.-REFLEXION FINAL.

Entendemos que, por los motivos expresados, debe reformarse el Proyecto en los puntos propuestos o, de lo contrario, sancionarse a la mayor brevedad una ley especial sobre SISTEMAS CONTABLES que los contenga.

10.-CONCLUSIONES.

En orden a las consideraciones precedentes, y a título de meras propuestas sujetas a la dialéctica del pensamiento, formulamos las siguientes conclusiones:

1.-Desde hace tiempo existen movimientos de opinión, tanto en sede académica, como profesional y legislativa, que postulan la reforma del sistema de registros contables.

2.-El Proyecto de Código Civil unificado, que hoy tiene media sanción legislativa, presenta como excepción al tratamiento unificado para civiles y comerciantes la imposición de una contabilidad obligatoria solo a ciertas personas humanas o jurídicas privadas con fundamento en la forma o en la actividad empresarial.

3.-En el texto proyectado, los obligados a llevar contabilidad pueden ser agrupados en cuatro categorías, a saber:

a) Las “personas jurídicas privadas”; b) Los “entes contables determinados sin personalidad jurídica” expresamente obligados por ley, como es el caso de las Agrupaciones de Colaboración, Uniones Transitorias y Consorcios de Cooperación. c) Las “personas humanas que desarrollan ciertas actividades económicas”, como son el ejercicio de una actividad económica organizada, la titularidad de una “empresa” y la titularidad de un “establecimiento comercial, industrial o de servicios”. d) Los “agentes auxiliares del comercio” regidos por normas especiales, como es el caso de martilleros y corredores.

4.-El Proyecto, en la materia, repite en general la estructura y disposiciones del código de comercio vigente, pudiendo señalarse como avances: a) que permite la autorización para utilizar “ordenadores y otros medios mecánicos, magnéticos o electrónicos” para todos los sujetos obligados y no solo para las sociedades comerciales; b) la exigencia de que los libros y registros permanezcan en el domicilio del titular (art.325); c) dispone expresamente que las formalidades también rigen para los libros “subdiarios” superando una discusión anterior (art. 327); y d) admite la contabilidad “voluntaria” lo que resulta útil para los casos dudosos.

5.-Como desaciertos deben señalarse: a) los aspectos terminológicos inadecuados; b) No se incluyó al libro “Mayor” como libro obligatorio; c) Nada dispone sobre la posibilidad de acceder a los libros de “terceros” como prueba ni su valor (art. 330); d) No se prevé expresamente el contenido del “inventario”; e) instala un criterio dimensional por “volumen de giro de actividades” que delega en una ignota “jurisdicción local” (art. 320 in fine) y exime lisa y llanamente de llevar contabilidad a los de pequeño volumen.

6.-Como oportunidades perdidas se destacan:

6.1.-Mantiene al sistema contable como carga y no como obligación cuando el mismo es el eje de juzgamiento de las conductas comerciales y debería consagrarse una norma general que establezca que el incumplimiento de los deberes contables, como así la no presentación de los registros cuando por ley correspondan, importará presunción de fraude y podrá dar lugar a una multa a cargo de los responsables que fijará la reglamentación, sin perjuicio de las medidas de compulsión respectiva.

6.2.-Ignora que la información contable es el eje del sistema concursal y no dispone expresamente que la falta de contabilidad en forma impide la apertura del concurso preventivo y del acuerdo preventivo extrajudicial.

6.3.-Nada dispone sobre las normas contables profesionales cuando es necesario que la ley de fondo brinde las normas y principios generales y que al mismo tiempo ésta prevea que sea la profesión contable, a través de sus organismos técnicos, que establezcan los contenidos específicos, en muchos casos sujetos a cambios periódicos.

6.4.-Debió haber conceptualizado debidamente a la contabilidad informática en sus exigencias de fondo y disponer expresamente que no pueda ser llevada en la nube ("cloud computation").

6.5.-Debió exigir que cada empresa o ente contable designe un contador público como responsable y que todos los estados contables, sin importar la forma jurídica del ente del que provienen, deban ser auditados, salvo el criterio dimensional.

6.6.-Debió definir un criterio dimensional que permita diferenciar las exigencias contables según las actividades y el volumen de los sujetos, pero no suprimirlas.

7.- Por los motivos expresados, consideramos que debe reformarse el Proyecto en los puntos propuestos o, de lo contrario, sancionarse a la mayor brevedad una ley especial sobre "sistemas de registros contables" que los contenga.

FINIS CORONAT OPUS