

**CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Alumno: MARTIN L. GUERRERO LUCAS

Profesor tutor: ANGEL GUARRACINO

Tema: RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES Y TERCEROS EN LA
QUIEBRA

Año: 2015

Índice Analítico.

Introducción

- I. Responsabilidad en la quiebra.
 - a) Responsabilidad concursal
 - b) Responsabilidad societaria
- II. Antecedentes legislativos.
 - a) La responsabilidad de terceros en la ley 19.551.
 - b) Derecho comparado
 - c) LCQ n° 24.522.
- III. Responsabilidad Concursal.
 - a) Responsabilidad de representantes y administradores.
 - b) Responsabilidad de terceros
- IV. Daño
- V. Dolo.
- VI. Trámite y Prescripción
- VII. Responsabilidad de acuerdo a la ley de Sociedades Comerciales

INTRODUCCIÓN

El concurso procede en aquellos casos en que un deudor, perteneciente a la clase de los concursales, se halla en “estado de cesación de pagos” o “estado de insolvencia”. Para abrir el concurso es necesaria una decisión judicial.

Cabe aclarar que el concurso es un género integrado por dos especies: el concurso preventivo y la quiebra.

El concurso preventivo es promovido por el deudor con el fin de conseguir un arreglo con sus acreedores (por ejemplo: un plazo mayor para pagar sus obligaciones). Mientras tanto continúa al frente de sus negocios, intenta fórmulas para salir a flote, para superar su estado de insolvencia. Tiende a la celebración de un acuerdo (preventivo), entre el deudor y acreedor que reglará el cumplimiento de las obligaciones del deudor; así el deudor y sus acreedores convendrán plazos para el pago.

La quiebra implica clausura del establecimiento, cesación de la actividad comercial, sus bienes y libros son sometidos a incautación, es privado de la administración de sus bienes y de disponer de ellos. También pierde la capacidad de estar en juicio cuando los bienes fueran materia de litigio.

La quiebra se divide en:

- Quiebra Directa: Se declara sin haber sido precedida por el concurso preventivo.
- Quiebra Indirecta: Es aquella a la cual precedió el concurso preventivo y que en alguna de sus instancias fracasó.

Tanto el proceso concursal como la quiebra están subordinados a la coexistencia de:

- a) Estado de cesación de pago o estado de insolvencia (presupuesto objetivo).
- b) Concursabilidad, que atañe al sujeto que puede pedir concurso preventivo o quiebra, o contra quién un acreedor puede solicitarla (presupuesto subjetivo).
- c) Sentencia (presupuesto procesal). Sin sentencia no hay concurso, aunque cabe aclarar que el juez no actúa de oficio. Así pues:

I. El proceso concursal puede únicamente solicitarlo el deudor.

II. En cambio la quiebra puede pedirla:

- El propio deudor: Quiebra Directa Voluntaria.
- El acreedor: Quiebra Directa Forzosa.

Las normas sancionatorias en los ordenamientos concursales en general han estado vinculadas a los sistemas de calificación de conducta, o de actos perjudiciales a los acreedores. Nuestro derecho incorporó el instituto a partir de la LC 19.551. La Ley de Concursos y Quiebras 24.522 (LCQ) vigente no prevé sanciones patrimoniales para el fallido o terceros por el mero hecho de quebrar. Contempla:

- a) Inhabilitación para el ejercicio del comercio (del fallido o de sus administradores en caso de la persona jurídica, (arts. 234 a 238);
- b) Revocatoria concursal para los actos realizados en perjuicio de los acreedores (arts. 117 a 123) ;
- c) Extensión de quiebra para aquellos casos de fraude a los acreedores y beneficio personal, desviación del control o confusión patrimonial inescindible (arts. 161 a 172); y
- d) **Responsabilidad de representantes y terceros (art. 173 a 176). El objetivo de este trabajo es el último supuesto.**

Mediante el instituto denominado genéricamente responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra, se regula un mecanismo para procurar el resarcimiento de los daños causados al concurso por quienes dolosamente hubieren producido la insolvencia o disminuido la responsabilidad patrimonial del fallido; y a los terceros además del resarcimiento, el reintegro de los bienes del fallido que tengan en su poder. El resarcimiento previsto en este instituto no es excluyente de otras responsabilidades que puedan corresponder, incluso la penal.

Es por eso que parte de la Jurisprudencia habla de “*facilitar las acciones tendientes a recomponer la masa falimentaria en beneficio de los acreedores*” y un párrafo del dictamen fiscal del fallo “*Belli, Ricardo Norberto c/Amondaray, Enrique Oscar y otros s/ordinario*” es el que resume esta saludable tendencia, por lo que me permito reproducirlo para una mejor interpretación: “*debe interpretarse la norma de modo tal que se propenda a la conservación del ejercicio de esta acción de recomposición patrimonial y, correlativamente, que no debe adoptarse un criterio que tienda a restringir o hacer más dificultosa para la sindicatura la tarea previa, exigida en el ordenamiento vigente*”¹

¹ Ver CNCom. - Sala B - 13/3/2006

I. Responsabilidad en la quiebra.

Dos casos diferentes contemplan el ordenamiento vigente:

✓ **Responsabilidad concursal**, que comprende a) la responsabilidad de representantes y administradores y b) responsabilidad de terceros; Artículos 173 a 174 Ley 24522,

✓ **Responsabilidad societaria**, o ejercicio de acciones sociales en la quiebra, o continuación de las ya iniciadas, artículos 274 a 278 Ley 19.550.-

Cada supuesto está sujeto a un régimen diferente.

II. Antecedentes legislativos.

a) La responsabilidad de terceros en la ley 19.551.

La Ley de Concursos 19.551 (LC), en el año 1972, reguló la responsabilidad de terceros e incorporó uno de los más importantes institutos del ordenamiento en sus artículos 166 a 169 un instituto relevante denominado Responsabilidad de terceros². Preveía el ejercicio de acciones de resarcimiento contra los administradores o mandatarios responsables por perjuicios ocasionados al fallido, fundado exclusivamente en hechos hubieren disminuido su responsabilidad patrimonial o producida su insolvencia (cesación de pagos).

La facilidad que presentaba el procedimiento de extensión de quiebra –antes de la reforma, ley 22.917- y una no muy nítida diferenciación con esta figura, trajo como consecuencia un uso indebido, incluso indiscriminado de la “extensión”, sin reparar en sus consecuencias, y sin ponderar que la “acción concursal de responsabilidad” era en muchos casos la vía apropiada.

En las últimas dos décadas ha sido utilizado con más frecuencia, y se ha desarrollado una razonable doctrina judicial. El avance importante es que dejó de utilizarse la extensión de quiebra en forma indiscriminada para supuestos de responsabilidad.

b) Derecho comparado³.

² Francisco Junyent Bas Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra. Edición 2001. Pág. 33

³ HORACIO ROITMAN- Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra.

En **Italia**, fuera de no poseer normas tan precisas como las de nuestro ordenamiento, las decisiones jurisprudenciales tampoco tuvieron gran proyección. El art. 146 del RD remite al Código Civil; no obstante, ha habido un importante desarrollo doctrinario de la cuestión.

En **Francia** el instituto tuvo su desarrollo a partir del año 1935 que reguló los principios de la extensión de la quiebra, y luego de un avance jurisprudencial, en 1967 se introducen las normas definitivas sobre responsabilidad de los administradores de sociedades.

La reforma a la legislación concursal en **Uruguay** no contempló el caso.

En la reciente ley **alemana** Insolvenzordnung, no trata el tema en particular, sino dentro de los actos perjudiciales a los acreedores. Aquellos actos realizados durante los diez años anteriores a la apertura del procedimiento y realizados con la intención de perjudicar a los acreedores, y conocimiento de la situación por el cocontratante (art. 133) son impugnables. Hay otras hipótesis diversas (garantías, actos directamente perjudiciales realizados tres meses antes de la apertura, a título gratuito, y con personas cercanas) similares a nuestra revocatoria concursal. Destacamos que el supuesto más análogo exige intención, es decir dolo.

Y en el Proyecto Rojo para **España** mantiene el sistema de calificación del concurso (entre nosotros antigua denominación de la calificación de conducta). En los casos de dolo o culpa grave la sentencia de calificación puede contener además la condena a los administradores y liquidadores, de derecho o de hecho, a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial en beneficio de la masa pasiva.

c) LCQ n° 24.522.

El régimen vigente incorpora una nueva hipótesis (los terceros). Comprende dos situaciones: a) responsabilidad de representantes e integrantes de órganos de administración (como en el régimen anterior), y b) responsabilidad de terceros propiamente dicha.

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.

Responsabilidad de terceros. Quienes de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, antes o después de la declaración de quiebra, deben reintegrar los bienes que aún tengan en su poder e indemnizar los daños causados, no pudiendo tampoco reclamar ningún derecho en el concurso.

Se organiza el nuevo régimen sobre las siguientes bases:

- I. Se trata exclusivamente de dolo (art. 173 LCQ).
- II. Requiere autorización previa de acreedores (art. 174 in fine).
- III. Trata aquí el régimen de complicidades (art. 173 segundo párrafo), que en la ley 19.551 estaba estructurado dentro del capítulo dedicado a la calificación de conducta (instituto derogado con la ley 24.522)
- IV. Consagra un procedimiento específico: a) trámite por vía ordinaria; b) perención de instancia especial a los seis meses; y c) comienzo del cómputo de la prescripción a partir de la fecha de declaración de la quiebra (art. 174 in fine).-
- V. En lo demás subsiste el sistema anterior: a) época de acaecimiento de los hechos, b) plazo de prescripción (excepto que varía el comienzo de su cómputo, en tanto la LC lo hacía desde la sentencia firme de quiebra, mientras que la LCQ desde que se ha dictado la sentencia de quiebra sin importar si no está firme), c) ejercicio de acciones sociales en la quiebra, d) continuación de las ya iniciadas, e) medidas precautorias, y f) trámite por remisión a la revocatoria concursal.
- VI. La hechos generadores:
 - 1) disminución de la responsabilidad patrimonial;
 - 2) haber sido la causa de la cesación de pagos.
- VII. Respecto a los terceros son: realización de actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo.
- VIII. El objetivo del instituto, es decir, el daño resarcible consiste en:
 - a) la indemnización de los perjuicios causados,
 - b) en el caso de los terceros, además, el reintegro de los bienes que aún tengan en su poder.

III. Responsabilidad concursal.

a. Responsabilidad de representantes y administradores.

Comprende esta categoría: representantes, administradores, mandatarios y gestores de negocios. La categoría comprende a los integrantes del órgano de administración y a los representantes o a quienes se los equipara.

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.

La norma de la ley anterior era media confusa en su redacción, pues parecía ejemplificar respecto de los civilmente responsables. Aun cuando la doctrina entendió que era taxativa la enumeración, ahora se perfecciona notablemente el sistema, ya que en forma terminante se establece que esta acción sólo puede dirigirse contra los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido.

Así, quedan comprendidos⁴:

i. El factor de comercio con atribuciones generales (Art. 132 del Código de Comercio “Se llama factor, la persona a quien un comerciante encarga la administración de sus negocios, o la de un establecimiento particular. Nadie puede ser factor si no tiene la capacidad legal para ejercer el comercio.”)

ii. Los mandatarios comerciales o civiles;

iii. El interventor judicial (Art. 115 de la Ley 19550 “La intervención puede consistir en la designación de un mero veedor, de uno o varios coadministradores, o de uno o varios administradores. El juez fijará la misión que deberán cumplir y las atribuciones que les asigne de acuerdo con sus funciones, sin poder ser mayores que las otorgadas a los administradores por esta ley o el contrato social. Precizará el término de la intervención, el que solo puede ser prorrogado mediante información sumaria de su necesidad.)

iv. El administrador judicial de la empresa en concurso preventivo que reemplaza al concursado o a sus órganos de administración (Art. 17 de la Ley 24.522);

v. Los tutores y curadores que administran el patrimonio de sus pupilos;

vi. Los padres que administran los bienes de las sociedades de personas;

vii. Los gerentes de las sociedades de responsabilidad limitada (Art. 157 de la ley 19550

“La administración y representación de la sociedad corresponde a uno o más gerentes, socios o no, designados por tiempo determinado o indeterminado en el contrato constitutivo o posteriormente. Podrá elegirse suplentes para casos de vacancia.

Gerencia plural. Si la gerencia es plural, el contrato podrá establecer las funciones que a cada gerente compete en la administración o imponer la administración conjunta o colegiada. En caso de silencio se entiende que puede realizar indistintamente cualquier acto de administración.

Derechos y obligaciones. Los gerentes tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima. No pueden participar por cuenta propia o ajena, en actos que importen competir con la sociedad, salvo autorización expresa y unánime de los socios.

Responsabilidad. Los gerentes serán responsables individual o solidariamente, según la organización de la gerencia y la reglamentación de su funcionamiento establecido en el contrato. Si una pluralidad de gerentes participaron en los mismos hechos generadores de responsabilidad, el Juez puede fijar la parte que a cada uno corresponde en la reparación de los perjuicios, atendiendo a su actuación personal. Son de aplicación las disposiciones relativas a la responsabilidad de los directores cuando la gerencia fuere colegiada.

⁴ Francisco Junyent Bas Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra. Edición 2001. Pág. 41/42

Revocabilidad. No puede limitarse la revocabilidad, excepto cuando la designación fuere condición expresa de la constitución de la sociedad. En este caso se aplicará el artículo 129, segunda parte, y los socios disconformes tendrán derecho de receso.)

viii. Los directores de sociedades anónimas (Art. 255 de la Ley 19550 “La administración está a cargo de un directorio compuesto de uno o más directores designados por la asamblea de accionistas o el consejo de vigilancia, en su caso. En las sociedades anónimas del artículo 299 se integrará por lo menos con tres directores.

Si se faculta a la asamblea de accionistas para determinar el número de directores, el estatuto especificará el número mínimo y máximo permitido”).)

ix. El Curador que administra un establecimiento comercial (Art. 468 del CC “La tutela es el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil”)

x. El tutor en igual Situación (art. 377 del CC “La tutela es el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil”)

xi. El coadministrador en la quiebra de un establecimiento respecto del cual se dispuso la continuación de la empresa (Art. 192 de la ley 25422).

xii. El gestor de negocio (Art. 2297 del CC “Toda persona, aunque sea incapaz de contratar, cuyos negocios hayan sido atendidos, o administrados por un tercero a quien ella no hubiese dado mandato al efecto, queda sometida a las obligaciones que la ejecución del mandato impone al mandante, con tal que el negocio haya sido útilmente conducido, aunque por circunstancias imprevistas no se haya realizado la ventaja que debía resultar, o que ella hubiese cesado”).

También es importante mencionar los sujetos que carecen de facultades de administración de bienes ajenos no están comprendidos en la acción de responsabilidad, los cuales podemos enumerar a:

- ✓ síndicos,
- ✓ miembros del consejo de vigilancia
- ✓ y los curadores de los inhabilitados

Ellos sólo asisten al sujeto en actos de disposición.

b. Responsabilidad de terceros

Las negociaciones de terceros con el deudor antes de la declaración de su quiebra, a título de partícipes de actos tendientes a la exageración del pasivo o la disminución del activo, quedan comprendidas dentro de la misma regla.

Artículo 173.....

Responsabilidad de terceros. Quienes de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, antes o después de la declaración de quiebra, deben reintegrar los bienes que aún tengan en su poder e indemnizar los daños causados, no pudiendo tampoco reclamar ningún derecho en el concurso.

Se incluye aquí a la figura de los cómplices, antes regulada por los artículos 240 de la Ley 19551 y cuyas consecuencias estaban previstas en el artículo 246, que entre otras sanciones

contemplaba las que ahora recoge el actual artículo 173. Derogada la calificación de conducta y sus consecuencias, este es el lugar apropiado para regularla.

La segunda figura “TERCEROS” está referida a los terceros que hayan participado de cualquier manera *“participar en actos tendientes a disminuir la responsabilidad del deudor.....ya no interesa haber actuado por el deudor, sino que basta la participación por cualquier forma”*⁵.

La figura legal referida a la responsabilidad de los terceros parece contener una sola de las conductas que es la disminución de la responsabilidad patrimonial del deudor al decir *“quienes de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo”*.

Se trata de actos que han agredido la responsabilidad del deudor, disminuyendo el activo o exagerando el pasivo en detrimento de la garantía patrimonial preexistente.

Ejemplos de estos casos pueden ser: daciones en pago, ventas simuladas o simplemente enajenaciones alejadas de su valor real, son los casos más usuales que presenta la jurisprudencia.

Esta sanción es independiente del ejercicio de la acción revocatoria concursal (art. 119, LCQ), y debe promoverse por separado.

IV. Daño

Cualquier daño no es resarcible por vía de la acción concursal. Qué significado tiene la palabra “Daño” “el menoscabo, detrimento, disminución o pérdida experimentada por una persona en su acervo patrimonial o en su acercamiento moral”⁶

Solo se puede intentar el resarcimiento de los daños ocasionados al hoy fallido, por las conductas descriptas en la ley, a saber:

a) Respecto de los administradores y mandatarios:

1) haber producido, facilitado, permitido, o agravado la situación patrimonial del deudor; y

2) Ser causante de la insolvencia.

b) Respecto de los terceros: haber realizado actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo.

⁵ Francisco Junyent Bas Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra. Edición 2001. Pág. 43

⁶ Francisco Junyent Bas Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra. Edición 2001. Pág. 47

Es extensa la lista de ejemplos, pero los más significativos, realizados por los administradores o mandatarios:

- a) actos a título gratuito,
- b) o realizados sin el contravalor correspondiente en el patrimonio,
- c) ventas a precio vil,
- d) créditos caros, etc.

En sus relaciones con terceros previa a la falencia, el deudor realiza actos con la participación de otras personas. Y esos terceros que son los beneficiarios o contrapartes en la realización de las conductas recién descritas, también son sancionados. Como he expresado antes, además de la solidaridad en el resarcimiento, deben reintegrar los bienes en su poder.

Los daños que respondan a las conductas descritas pueden reclamarse desde la quiebra, puesto que ella es un presupuesto de su procedencia, y por ende desaparecen como causal autónoma de resarcimiento si el concurso concluye. Los demás daños se deben reclamar por las vías ordinarias que el derecho común ha instituido, ejercitarse en dentro de los plazos ordinarios de prescripción, y ante los tribunales correspondientes.

Ambas figuras “Representantes y terceros” deben responder a un resarcimiento integral, restituyendo o reintegrando los bienes que el administrador y además indemnizar los daños causados.

La cuantificación está sujeta a las reglas generales: daño causado por el agente, y que la indemnización no importe un enriquecimiento del perjudicado. Si el daño atribuido es la insolvencia, el agente es responsable de haber causado la cesación de pagos y por ello la quiebra, deberá pagar a los acreedores una suma equivalente a la diferencia entre la masa activa y pasiva de la quiebra, de modo que aquéllos encuentren satisfacción íntegra de sus acreencias incluidos intereses y gastos. En cambio si la conducta atribuida es el agravamiento de la situación patrimonial, o la disminución del activo o exageración del pasivo, la cuantificación dependerá del daño generado en cada acto.

V. Dolo.

Una frase no muy precisa contenida en la LC ley 19.551 (“...con dolo o en infracción a normas inderogables de la ley...”), generó una discusión en torno a si la culpa (art. 1109, Cód. Civ.), o el dolo (art. 1072, Cód. Civ.), eran los factor de atribución para responsabilizar la conducta de los sujetos pasivos de la acción.

La ley 24.522 puso fin a la discusión. Se indica que el factor de atribución es el dolo.

La exigencia de dolo en la conducta de los agentes causales de la responsabilidad concursal, es congruente con la economía del sistema.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el factor de atribución, ajustándose al rigor normativo en cuanto a la estricta exigencia de dolo. De este modo se resolvió que es carga del demandado, en la acción de responsabilidad promovida contra él, como gerente de la sociedad, acreditar el destino de los fondos que se habían obtenido mediante diversos créditos. El presupuesto fáctico de la acción de responsabilidad es una conducta dolosa, ante de la ley 24.522 también negligente, que produzca, facilite, permita o agrave el estado de impotencia patrimonial de la fallida.

En el fallo de "IMAGINT SA S/ QUIEBRA C/ LAZARO JAIME ZILBERMAN Y OTROS S/ ORDINARIO" el juez menciona en su fallo que *"En el marco de la quiebra de una sociedad, no puede tenerse a los integrantes del órgano de administración como exentos de responsabilidad toda vez que, siguiendo la LCQ 173, debe responsabilizarse a quienes en su carácter de administradores, representantes, mandatarios o gestores de negocios del fallido, dolosamente produjeran, facilitaran, permitieran o agravaran la situación patrimonial del deudor o su insolvencia; o a quien de cualquier forma participe dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo. No es requisito, entonces, que los sujetos comprendidos hayan estado en funciones al momento de la declaración de falencia; bastando por el contrario, con que hayan ostentado tales calidades subjetivas y que hayan desarrollado tales conductas (LCQ 174). Así siendo que, en el caso, ha quedado probado que las imputados fueron los directores de la sociedad desde su constitución y que revestían también tal carácter a la fecha fijada por el Juez de la quiebra como inicio de la cesación de pagos, por tanto, la omisión de los directores de adoptar las medidas pertinentes frente al estado de infracapitalización que aquejaba a la sociedad y a la continuación de su operatoria en estado de insolvencia, pueden encuadrarse en lo dispuesto por la LCQ 173*

En el marco de la quiebra de una sociedad, no puede tenerse a los integrantes del órgano de administración como exentos de responsabilidad toda vez que, siguiendo la LCQ 173, frente al estado de subcapitalización de la sociedad, quedó probado que ellos "produjeron" y "permitieron" -en los términos de la citada normativa- la insolvencia de la sociedad. Producir es "...aportar una condición esencial al resultado dañoso..."; y permitir "...hace referencia a conductas omisivas de abandono de las tareas que impone imperativamente la ley a los administradores..." (Francisco A. Junyent Bas, "Acciones de responsabilidad en el proceso falencial", JA 1999-II-745, ABELEDO PERROT Nº: 0003/000149). Aquí, los administradores demandados debieron detenerse a determinar si la sociedad era patrimonialmente apta para el cumplimiento del objeto social, y, someter la cuestión a la consideración de los accionistas, previniendo la insolvencia e impidiendo la transferencia de daños a los acreedores (Efraín Hugo Richard, "Capital Social y Concurso Preventivo. Responsabilidad por Infracapitalización", Revista de Derecho Concursal, Tº VII, Editorial Zeus, p. 37), cosa que por cierto no hicieron, ni alegaron ni acreditaron haber hecho. No obstante ello, la sociedad siguió operando en estado de cesación de pagos, hasta que se le decretó la quiebra en el año 2007. No se alegó ni se probó que los administradores hubieran adoptado ninguna de las medidas o vías que les ofrecía el sistema societario: no llamaron formalmente a los socios a considerar cómo afrontar la crisis, no convocaron para aumentar el capital social, ni para reorganizar la empresa, ni para vender activos inactivos, ni para negociar con los acreedores, etc. (Efraín H. Richard, "Disolución por pérdida del capital social y concurso", Anales Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina Año Académico 2010, p. 60). Ante el estado de cesación de pagos, tampoco se presentó temporáneamente a la sociedad

en concurso preventivo, "...para prevenir y estar en mejores condiciones de corregir la situación económica...y evitar sus efectos expansivos..." (Efraín H. Richard, "Respuestas a la insolvencia societaria", LL 24.09.2007)

En otra parte del fallo el juez menciona que “como en este caso logra vislumbrarse que no se ha custodiado el activo social ni se han suministrado respuestas idóneas sobre cuál fue su destino, se impone concluir que ha mediado incumplimiento de deberes y que el accionar resulta asimilable al **dolo** exigido por la ley 24522: 173 (conf. "Neumacheck s/ quiebra c/ Flores, Luis O. y otros s/ ordinario (acción de responsabilidad)", del 12.04.2012). Ello por cuanto el elemento sustancial de tal factor de atribución es la intención de ocasionar un **daño** a sabiendas (CCIV 1072), y tal obrar puede evidenciarse tanto a través del despliegue de acciones específicas como de omisiones que -acorde con las reglas de la sana crítica- no pueden tener otra explicitación. Entonces, las abstenciones en las que incurrió el aquí apelante justifican la calificación de actuar **doloso** encuadrable en la norma concursal referida pues desde que este director asumió sus funciones el día 07.10.2004, resultó imposible dar con el paradero de la sociedad, con sus libros sociales y contables, y con los activos que le pertenecían, sin que se brindaran al respecto explicaciones atendibles, todo lo cual hace encuadrable su conducta en el concepto aludido (esta Sala in re "Lescano Norberto E. y otros c/ Zurdo Luis Alberto y otro s/ ordinario", del 24.06.2005)".

Incluso se ha resuelto que la nueva ley se aplica en forma inmediata a las causas en trámite y por tanto el presupuesto requerido por la norma (dolo - art. 173 LCQ) debe recibir igual tratamiento, es por ello que se ha interpretado que en un incidente de responsabilidad, en el que se peticiona la extinción del proceso en los términos del art.173 LCQ, resulta procedente juzgar la responsabilidad atribuida al accionado, según la ley vigente al tiempo en que se pronuncia la declaración judicial.

Los supuestos de responsabilidad societaria tienen por factor de atribución la culpa, pero deben ser ejercidos en los tiempos propios de prescripción, computado desde que los hechos acaecieron.

El fallo “Harsin SA s/quiebra c/Ho Sheng Hsiung y otro s/ordinario”⁷ es una clara muestra, al considerar que la desaparición del activo -junto con la falta de libros o explicaciones de los administradores- resulta suficiente prueba como para presumir “iuris tantum” el dolo de los administradores. Deja sentado ese precedente que la desaparición de los activos, ante la falta de libros o explicaciones, salvo prueba en contrario, implica una actividad dolosa, y no cabe imputarles el dolo a otras personas que a sus custodios, o sea a los administradores. Sería ilógico cargar al síndico o a los acreedores con la obligación de probar la intención de dañar, cuando los administradores no presentan libros o acreditan el destino que

⁷ Ver CNCom. - Sala A - 21/7/2006 S.PC.084.balonas.q15

dieron a los bienes que, habiendo estado bajo su custodia, no fueron entregados al síndico. La doctrina societaria apoya esta interpretación.

VI. Trámite y Prescripción

La acción tramita por juicio ordinario, y son de aplicación supletoria las normas procesales locales (art. 278), disposición expresa que no contenía la ley 19.551.

El artículo 176 *in fine* establece concretamente que *las acciones se tramitan ante el juez del concurso...* en una asignación de competencia que reitera el artículo 119 de la ley 24522.

La remisión a los artículos 119 y 120 crea la duda sobre la posible tramitación por incidente (arts. 280 a 287), si mediara acuerdo de partes. No veo inconveniente en que si todos los interesados no ven restringido su derecho de defensa, pueda optarse por esta vía abreviada.

Los motivos de la competencia del juez concursal son básicos:

- a) La acción de responsabilidad constituye una cuestión derivada de la situación de insolvencia
- b) La finalidad de la acción es la reconstrucción patrimonial.

El fallo de Genteamar SA s/Quiebra c/Gentile, Juan C. y Otros s/Ordinario la Cámara Comercial se pronuncia en favor de la necesidad de requerir la autorización previa de los acreedores (art. 119, párr. 3º Ley N° 24.522 –LCQ-) para el ejercicio de la acción social de responsabilidad (art. 276 Ley N° 19.550 -LSC-), por entender esta última incluida en la remisión genérica efectuada en el art. 176 *in fine* LCQ a los arts. 119 y 120 LCQ.

Otro de los fallos de importancia es el de “Custodia Cía. Financiera SA s/ Quiebra c/ Olivera Avellaneda, Carlos R. y Otros s/ Daños y perjuicios” se puntualizó la acción de responsabilidad expresando *“debe tramitar ante el juez de la quiebra de la sociedad administrada, pues esta acción, por su naturaleza y alcance, se relaciona no sólo con la actuación individual de los demandados, sino con la influencia que esta tuvo en la situación patrimonial de la fallida...De este modo, se asegura la eficiencia del sistema legal que concentra en el juez que entiende en el juicio de falencia las acciones conexas con su objeto”*

La ley concede al síndico en el artículo 174, pero por remisión al artículo 120, los acreedores están facultados para ejercerla después de transcurridos treinta (30) días desde que se ha intimado al funcionario para que la inicie. Para ello se requiere:

- ✓ Autorización previa de los acreedores que representan la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible 3er párrafo art. 119,

Rivera⁸ expresa en su libro que toda la doctrina respeta el tenor literal de la ley, entendiendo que el plazo comienza a computarse desde que la sentencia ha sido dictada, aun cuando no se halle firme. El plazo es de dos años, coincide con el plazo de la responsabilidad aquiliana (art. 4037, Cód. Civ. “Art. 4.037. *Prescríbese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual.*”) Y está sujeto a las reglas generales sobre prescripción (arts. 4017 y ss., Cód. Civ. “Art. 4.017. *Por sólo el silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación. Para esta prescripción no es preciso justo título, ni buena fe.*”).

El plazo es susceptible de interrupción y suspensión, de conformidad a las reglas del Código Civil.

Una de las grandes modificaciones que introduce el actual ordenamiento es la perención de instancia (infra, art. 277, LCQ) para todas las partes intervinientes en el proceso concursal (antes las acciones promovidas por el síndico no perimían nunca, y entre ellas se contaba la de responsabilidad concursal). El sistema que se estructura es uno general de tres meses, y perenciones especiales cuando la naturaleza de la acción exija un plazo mayor.

En el caso de la responsabilidad concursal el plazo se amplía a seis meses, y también rigen para su cómputo las normas procesales locales (art. 278, LCQ).

La ley de concursos y quiebras remite a la revocatoria concursal (supra, art. 119, 3er párr. “La acción es ejercida por el síndico; está sujeta a autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible y no está sometida a tributo previo, sin perjuicio de su pago por quien resulte vencido; en su caso el crédito por la tasa de justicia tendrá la preferencia del Artículo 240. La acción perime a los SEIS (6) meses.”).

La LCQ incorporo la conformidad previa de acreedores en este instituto y en la revocatoria concursal, por la eventual incidencia de las costas ante acciones riesgosas o de difícil prueba que deban intentar los síndicos, y que en caso de imposición al concurso gozan de la preferencia del art. 240 LCQ.

La disminución del activo por la imposición de costas autoriza a solicitar que quienes son los beneficiarios de la cuota de liquidación, si se conforman con el activo realizado o si desean correr el riesgo frente a un juicio de muy dilatada duración y que podría determinar su afectación para costas si estas fueren significativas. Todas estas acciones son de cuantía elevada y de difícil pronóstico su resultado.

⁸ Julio Cesar Rivera “Instituciones de Derecho Concursal 2da edición Actualizada Tomo II.

Se requiere la conformidad de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible. En algunos casos los tribunales han impuesto un plazo para exteriorizarla.

Con relación a la modalidad de concreción de la conformidad previa se ha expresado que para dar pleno cumplimiento a la exigencia de la autorización contenida en los artículos 119 y 174 de la ley 24.522, es necesario que los acreedores sean notificados por un medio que garantice que han tomado real conocimiento de la pretensión del síndico (por ej. mediante cédulas, edictos o la convocación de una audiencia a esos efectos); por ende, no basta para ello la mera notificación ministerio legis del auto que dispone hacer saber la existencia de la pretensión del síndico, ya que, de este modo no se asegura que sean los propios acreedores quienes juzguen sobre la conveniencia de promover la acción de responsabilidad, en función del mayor o menor riesgo de soportar las costas.

Cuando la acción es promovida por el Síndico no está sometida a ningún tributo previo, y la comprensión del precepto debe ser amplia, en el sentido de que se incluye toda otra tasa o contribución a entidades profesionales. El objetivo es facilitar la promoción de la acción, sin perjuicio de su ulterior imposición a quien resulte vencido en el litigio.

También la acción puede ser ejercida por cualquier acreedor interesado puede promoverla, en defecto del síndico, previamente debió haber intimado al síndico en los términos del art. 120 LCQ (que rige por remisión del 176), pudiendo prestar caución si el juez lo quisiese de acuerdo al art. 120. Un fallo de “*ACETATOS ARGENTINOS SA S/ QUIEBRA S/ EXTENSION DE QUIEBRA POR VERGARA CARLOS*” expresa que “*Respecto de la caución fijada por el juez a quo, corresponde señalar que, contrariamente a lo manifestado por el apelante, el dictado de medidas cautelares "bajo responsabilidad del concurso" (cfr. LCQ 164), sólo procede cuando se ordena a petición del síndico, que es el único que puede comprometer el activo falencial (cfr. CNCom. Sala E, "Casa Martínez SRL s/ quiebra s/ inc. de extensión de quiebra", del 15.2.08). Así, si la cautelar - como en el caso- es pedida por un acreedor del fallido, éste debe prestar la contracautela correspondiente (cfr. Otaegui, "La extensión de quiebra", 1998, p. 191 y doctrina allí citada). Por otra parte, la eximición de prestar contracautela contemplada por el Cpr 200-2º, invocada por el recurrente, supone que el beneficio de litigar sin gastos ha sido otorgado, extremo que no se configura en el caso (cfr. CNCom. Sala E, "Kevican SA c/ Instrumentos Musicales SA s/ medida precautoria", del 5.10.10; entre otros). .*

VII. Responsabilidad de acuerdo a la ley de Sociedades Comerciales

La responsabilidad societaria tiene como factor de atribución la culpa. Se aplica a los órganos societarios (arts. 274 a 279 LS), y por remisión a los órganos de contralor (art. 298 LS).

La pauta de conducta para evaluar la infracción del administrador o el síndico en su caso, es la de un buen hombre de negocios (art. 58 LS “*El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente*

extraños al objeto social. Este régimen se aplica aun en infracción de la organización plural, si se tratare de obligaciones contraídas mediante títulos valores, por contratos entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios, salvo cuando el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural.”).

Las infracciones son la violación de la ley, el estatuto o el reglamento (art. 274, LS). En el ejercicio de las acciones societarias, estas pueden ser:

- a) renunciadas por la asamblea,
- b) aprobada la gestión de los administradores (art. 275 LS).

El régimen de responsabilidad societaria, tiene las siguientes características:

a) *Solidaridad* de los integrantes del órgano de administración, y eximición de quien sienta su protesta en el acto plural dejando constancia en actas y dando aviso al órgano de contralor (art. 274, 3er. párr. LS).

b) *Responsabilidades individuales* sólo están contempladas cuando el estatuto lo prevé por asignación de funciones específicas (art 274 LS), reforma introducida al ordenamiento en 1983.

c) *Culpa*. La obligación de los administradores es de medio, por lo cual las infracciones objetivas en que incurran de la ley, el estatuto o el reglamento, evaluadas con la pauta de conducta ya indicada lealtad de un buen hombre de negocios.

d) *Prescripción*. Acción iniciada por la sociedad: el reclamo es contractual, y la prescripción es de tres años (art. 848, inc. 1º, Cód. Com.). Acción por el socio o tercero vulnerado: es aquiliana, opera a los dos años (art. 4037, C.Civ.).

Resumen

Algunas de las expresiones que se pudieron obtener del este trabajo son las siguientes:

1) Las promueve el síndico concursal (art. 175, LCQ); si están en trámite, el síndico puede optar entre hacerse parte colaborador o mantenerse fuera de ellos y deducir las acciones que correspondan al concursado por separado;

2) El síndico debe contar con la autorización del art. 119 de la LCQ para poder iniciar las acciones concursales de responsabilidad del art. 173 de la LCQ. Considerando la remisión del art. 176 de la LCQ al art. 119, su ubicación sistemática y la finalidad de la autorización de los acreedores (que sea la masa quien decida, en última instancia, si quiere o no asumir la

contingencia de las costas que podría generar un eventual rechazo de la demanda), parece posible sostener que el síndico debe contar con la autorización del art. 119 de la LCQ para iniciar la acción social de responsabilidad “regulada” (aunque sea parcialmente) en el art. 175 de la LCQ. Requieren la autorización previa del art. 119 otorgado por la simple mayoría de capital quirografario. Lo que la ley no ha establecido es si la autorización previa es para la promoción de una nueva acción, o también para proseguir las ya iniciadas. Entiendo que la requiere en ambos casos.

3) Cualquier acreedor interesado puede promoverla, en defecto del síndico, previamente debió haber intimado al síndico en los términos del art. 120 LCQ (que rige por remisión del 176).

La acción la deduce a su costa, y al igual que la acción concursal no requiere conformidad previa de los acreedores. Se satisface así la previsión del art. 278 Ley 19550.

4) Se rigen por los plazos de prescripción de la acción de fondo, y como la posición de la quiebra respecto a los civilmente responsables es la de tercero, se aplica el artículo 4037 CC “Art. 4.037. Prescribese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual”.

5) La acción contra socios limitadamente responsables (art. 175, LCQ), no puede referirse a ninguna otra acción que la prevista por los artículos 149 y 150 LCQ, o sea importes percibidos durante el período de sospecha en uso del derecho de receso y mora en el aporte;

6) Tramitan ante el tribunal del concurso (atracción activa), por conveniencia en la disponibilidad de las pruebas. Significa una restricción al juez natural (domicilio social, o del administrador en su caso).

7) Las acciones de los arts. 173 y 175 de la LCQ tienen distinta naturaleza, pues mientras las primeras son de tipo “concursal”, la segunda es de tipo “societario”.

8) La autorización de los acreedores -cuando correspondiera- debe ser otorgada en forma expresa y positiva (vgr. audiencia convocada al efecto o presentación de conformidades por escrito), y no parece válido el silencio como manifestación a favor del inicio de la acción (aun cuando el Tribunal ordene tal apercibimiento en la notificación), pues no se configura en la especie ninguno de los supuestos de excepción previstos en el art. 919 del Cód. Civ.

PROPUESTA A LA RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES Y TERCEROS EN LA QUIEBRA

Una de las propuestas que se me ocurrió en el estudio de dicho tema es la necesidad del acuerdo de los acreedores del artículo 119 LCQ, innecesario ya que el síndico persigue la recomposición patrimonial.

Otro de los planteos que podría suplirse es la escueta enumeración que realiza la ley de los responsables.

Bibliografía:

- Francisco Junyent Bas “Responsabilidad de Administradores y Terceros en la Quiebra” Editorial Rubinzal – Culzoni Año 2001.
- Jorge Eduardo Buompadre “Insolvencia fraudulenta” Editorial Astrea Año 2002.
- Julio Cesar Rivera “Instituciones de Derecho Concursal 2da edición Actualizada Tomo II Editorial Rubinzal – Culzoni Año 2003.
- Carlos H. Gigena Sasia – Marcelo A. Saleme Murad “Deberes de los Administradores Societarios Editorial Advocatus Año 1998.
- Rivera – Roitman - Vitolo “Ley de Concursos y Quiebras” Tomo II y III Editorial Rubinzal – Culzoni Año 2000
- Adolfo A. N. Roullion “Regimen de Concursos y Quiebras” Edición 16 Editorial Astrea Año 2013.
- Publicación de HORACIO ROITMAN- Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra.