

RESPONSABILIDAD CONCURSAL

Esteban Carbonell O'Brien

1. Responsabilidad concursal

Al interior de este tópico corresponden integrar a los representantes, administradores, mandatarios y gestores de negocios. Es imprescindible señalar que comprende a los órganos de la administración y a los representantes.

La doctrina incluye como supuestos a los llamados de manera explícita, es decir a los que la norma señala de manera expresa. Los sujetos que carecen de facultades de administración de bienes ajenos no están comprendidos en la acción de responsabilidad ¹.

En tal sentido, consideramos que la finalidad de la responsabilidad concursal debe ser sancionadora más que resarcitoria.

A nuestro modo de ver, las sanciones de carácter general deben ser:

a) Inhabilitación de duración limitada, pero de efectos permanentes, especificando lo siguiente: (i) Período: años (ii) Ámbito: Afecta a la representación legal de menores e incapacitados, impide todos los actos de gestión directa e indirecta del mandato, no podrá realizar la administración de bienes gananciales, no podrán ser albaceas, ni contadores partidores, no podrá ejercer el comercio en los ámbitos prohibidos por la sentencia de calificación, no podrán ser administradores de sociedades mercantiles ni cooperativas, no gozarán del requisito de honorabilidad que exige la ley de entidades de capital riesgo o de entidades de crédito.

b) Pérdida de derechos como acreedor concursal o acreedor contra la masa

c) Régimen específico para la responsabilidad concursal de los administradores y liquidadores

¹ En el marco del X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, celebrado los días 4 a 6 de octubre del 2007, en la ciudad de Córdoba, Argentina.

d) Extensión de la responsabilidad a los administradores y liquidadores de hecho

e) Presupuestos para la aplicación del régimen de responsabilidad de administradores (declaración de concurso, calificación por sentencia del concurso como culpable, que la calificación haya sido iniciada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación)

f) Supuestos de no aplicación del régimen específico de responsabilidad concursal de los administradores (calificados como fortuitos, los calificados como culpables cuando los convenios fuesen cumplidos, o cuando estuviesen caducadas las acciones de incumplimiento)

g) Sanción adicional para los administradores y liquidadores de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable (en el supuesto de administradores o liquidadores de persona jurídica, esta sanción se adiciona a las otras dos del régimen general (inhabilitación limitada y pérdida de derechos)

h) Cubrir con el patrimonio personal de los administradores o liquidadores de hecho o de derecho, el déficit patrimonial que pueda existir entre la masa activa y la masa pasiva del concurso

i) No se establece regla alguna de solidaridad, se introduce el elemento de imputabilidad y la exoneración de responsabilidad sólo va a operar en ausencia de dolo o culpa grave

j) En caso de varios administradores calificados como responsables, el déficit será cubierto a prorrata.

k) Se trata de una responsabilidad subsidiaria, ya que la norma la limita al importe que de sus créditos no perciban los acreedores concursales en la liquidación de la masa activa. Ahora bien, siendo subsidiaria es, al mismo tiempo, una responsabilidad directa, ya que los administradores o liquidadores quedan obligados a pagar directamente a los acreedores concursales sin necesidad de que tales sumas se integren previamente en la masa activa.

l) La efectividad de la condena a pagar a los acreedores concursales obligará a esperar el final de la liquidación para poder determinar el alcance objetivo y subjetivo de la misma.

2. Calificación del concurso

Los presupuestos para el inicio de la calificación del concurso son:

- En todos los supuestos de apertura de la fase de liquidación;
- Cuando se apruebe un convenio con quita superior a un tercio del importe de los créditos o una espera superior a tres años;

- Cuando se reabra el convenio en los supuestos de declaración de incumplimiento y se abra la fase de liquidación;

- Los modos de calificación del concurso son por caso de concurso fortuito y concurso culpable.

La noción de concurso culpable es cuando la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores de derecho o de hecho.

La conducta objeto de revisión es la llegada a cabo por un empresario individual o social que genera o agrava el estado de insolvencia.

La noción legal de concurso culpable opera como cláusula general o cláusula de cierre para cubrir los huecos que deje el sistema de presunciones.

Parece claro que los supuestos de negligencia grave por vulneración de los deberes profesionales de un buen empresario que genere su estado de insolvencia o lo agrave dan lugar a la calificación del concurso como culpable.

Cuestión distinta es hasta qué punto se pueden considerar como deberes profesionales los incluidos por las teorías sobre la dirección y gestión empresarial.

3. Responsabilidad concursal de los administradores

Las acciones concursales de responsabilidad tienen como finalidad la recomposición patrimonial de la masa activa y exigen la concurrencia de una serie de presupuestos.

La acción individual de responsabilidad de los administradores se ejercita por los acreedores no frente a la sociedad deudora, sino frente a los administradores de la sociedad y tiene como finalidad resarcir a éstos últimos del daño que les haya causado la actuación de los administradores cuando concurren determinados presupuestos.

La acción social de responsabilidad que se puede ejercer contra los administradores por los socios y los acreedores tiene como finalidad la reconstrucción del patrimonio social.²

Hay que distinguir tres supuestos en los casos de desbalance por pérdidas en los casos siguientes:

- Ante la situación de pérdidas que deje reducido el patrimonio social a una cantidad inferior a la mitad del capital, produciéndose como consecuencia del

² Ley del Sistema Concursal en el Perú (2002).

desbalance una situación de insolvencia inminente, pero no actual, sin que los administradores procedan a solicitar el concurso, será de aplicación el régimen de responsabilidad de la legislación societaria. Si bien, si los administradores solicitan el concurso, quedarán liberados de la responsabilidad societaria por no promover la disolución;

- Cuando se haya producido un estado de insolvencia actual y aún no hayan transcurrido dos meses desde que se conocía dicha situación, los administradores podrán optar para liberar su responsabilidad por la vía de la disolución o de solicitar el concurso. Si bien esta última vía es la más aconsejable dado el escaso margen de tiempo del que disponen.

- Cuando se haya producido un estado de insolvencia actual y hayan transcurrido un año desde que se conocía o debía haberse conocido dicha situación, sin haberse solicitado el concurso y éste sea calificado como culpable, operará el régimen de responsabilidad concursal.

- Ahora bien, cuando concurren los presupuestos de uno y otro tipo de responsabilidad, las reglas de universalidad y paridad de trato del concurso, justifican la aplicación prioritaria de la responsabilidad concursal frente al régimen de responsabilidad societario por la no disolución por pérdidas.

- Finalmente, hay que señalar que la diferencia de tratamiento en ambos sistemas de responsabilidad, societario y concursal sitúa a los administradores en una difícil posición, por qué los acreedores podrán intentar o intentarán el ejercicio de ambas acciones, si bien el principio de cosa juzgada obligará a absolver a los ya condenados que además lo fueran más gravemente por la totalidad de las deudas.

4. Conclusiones

Los administradores de las sociedades de capital han de actuar, en el ejercicio de sus funciones, cumpliendo con los deberes que le son exigidos por Ley porque, de lo contrario, su patrimonio personal puede verse expuesto al resarcimiento de los daños que hayan ocasionado a la propia sociedad que representan, a sus socios o a terceros. Por ello, es importante conocer qué acciones pueden instarse contra los administradores y cuáles son las causas que éstos pueden alegar para quedar exonerados.

Bibliografía

Carbonell O'Brien Esteban, Artículo "Responsabilidad concursal de los administradores sociales", p.5.

En el marco del X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, celebrado los días 4 a 6 de octubre del 2007, en la ciudad de Córdoba, Argentina.

Ley del Sistema Concursal en el Perú (2002).