

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES Y SOCIOS CONTROLANTES POR INFRACAPITALIZACIÓN ANTE LA INSOLVENCIA DE LA SOCIEDAD

IGNACIO LUIS TRIOLO

1. PONENCIA

Siempre y cuando la sociedad cumpla con su objeto social y pueda brindar las garantías adecuadas, sean cuales fueren, no encontramos objeciones a la infracapitalización funcional nominal, pues, en definitiva, *“El capital es solo el número que refleja la cantidad de dinero recibido por la sociedad en pago de sus acciones”*¹.

Distinto es el caso cuando nos encontramos frente a la infracapitalización funcional material, dado que en este supuesto la sociedad se encuentra absolutamente privada por medios propios de cumplir

¹ Le Pera, Sergio, *“Sobre la futilidad de la noción de capital social”* en La Ley, 1986-B, Págs. 972 y ss.

con su objeto social. En este supuesto, los administradores y los socios de la sociedad deberán arbitrar los recursos técnicos y legales que correspondan para revertir dicha situación y de esa manera evitar que la sociedad actúe infracapitalizada, bajo pena de incurrir en responsabilidad si conocían el estado patrimonial de la sociedad y a pesar de ello, la sociedad siguió contratando. Este es el camino a la cesación de pagos y son claros en este caso, los potenciales perjuicios que pueden causarse a terceros y a acreedores.

2. TIPOS DE INFRACAPITALIZACIÓN

La infracapitalización societaria presupone la existencia de un capital social insuficiente para cumplir con el objeto social.

Existen dos tipos de infracapitalización:

a) la infracapitalización técnica: se da cuando el valor real del patrimonio neto es inferior al valor nominal del capital social; y

b) la infracapitalización funcional: se da cuando existe un desfase entre el capital social y el capital real que la sociedad necesita para lograr el objeto social. Dentro de este tipo, podemos hablar de dos subtipos: la infracapitalización material y la infracapitalización nominal. La material se da cuando la sociedad se encuentra absolutamente privada por medios propios de cumplir con el objeto social. La nominal, cuando la sociedad no cuenta con un capital adecuado para el cumplimiento de su objeto pero el capital se encuentra reforzado con reservas, con créditos de los propios socios o con financiaciones externas.

3. RESPONSABILIDAD POR INFRACAPITALIZACIÓN ANTE LA INSOLVENCIA DE LA SOCIEDAD

La responsabilidad por infracapitalización en caso de insolvencia sólo puede darse en los casos de infracapitalización funcional material pues en la infracapitalización funcional nominal, a pesar de que la sociedad no cuente con un capital social adecuado para el cumplimiento de su objeto, dicho capital se encuentra reforzado con reservas, con créditos de los propios socios o con financiaciones externas.

3.1. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

El Artículo 59° de la Ley de Sociedades Comerciales (la “LSC”) obliga a los administradores societarios a “*obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios*”. A nuestro entender, el “standard de conducta” fijado por el legislador es una obligación de medios y no de resultados. Los administradores (gerentes, directores, etc.) no aseguran el éxito de la gestión empresaria sino que se comprometen a arbitrar los medios necesarios para que los socios obtengan ganancias y el emprendimiento comercial sea exitoso. Los administradores de ninguna manera serán responsables si el éxito comercial se frustra; sin embargo, la limitación de responsabilidad de los administradores esta basada en el supuesto de un comportamiento leal de su parte.

En virtud de lo anterior, es lógico preguntarse cómo juega la responsabilidad individual de los administradores societarios por obligaciones asumidas en estado de cesación de pagos y en el seno de una sociedad infracapitalizada (siempre desde el punto de vista de la infracapitalización funcional material).

La realidad nos demuestra que en muchos casos, una situación de insolvencia implica una infracapitalización funcional material. Cuesta imaginarse qué ocurriría si dicha situación no es advertida por el administrador societario. En ese caso, creemos que se configuraría un obrar culposo del administrador por el cual no le cabe responsabilidad².

Pero, ¿qué ocurre en el caso en que dicha situación de infracapitalización sí es advertida por el administrador y a pesar de ello la sociedad continúa operando en estado de cesación de pagos? A diferencia de lo expuesto en el párrafo anterior, aquí estaríamos frente a una situación de dolo que legitimaría a los acreedores sociales posteriores a esa situación a iniciar una acción individual de responsabilidad contra los administradores que siguieron operando en estado de

² Contrariamente a nuestra posición, Richard expresa que “Una doctrina permisiva tendió a limitar las acciones de responsabilidad en la quiebra a supuestos de dolo, sujetas a autorizaciones que parecían difíciles de alcanzar, coherentemente con ciertas posiciones que tienden a acotar la responsabilidad de administradores societarios”. Conf. Richard, Efraín H., “Responsabilidad de Administradores Societarios” en www.quiebras-concursos.com.ar

cesación de pagos.

Según Richard³ "*La infracapitalización aparece como la genética de la insolvencia*" y "*La falta de recursos patrimoniales para satisfacer normalmente las obligaciones asumidas constituyen el escenario del problema societario que estamos analizando*", o sea, deben darse los siguientes supuestos: i) que la sociedad se encuentre infracapitalizada, ii) que los administradores tengan conocimiento y deliberadamente no tomen las medidas que correspondan (por ejemplo, la presentación temporánea en concurso), iii) que en virtud de esa infracapitalización, la sociedad se encuentre en estado de cesación de pagos y iv) que al estar la sociedad privada de recursos propios o ajenos (como ser créditos de terceros o de los propios socios) no sea posible cumplir con el objeto social.

El hecho generador de la responsabilidad de los administradores es no adoptar las medidas necesarias para revertir dicha situación y no evitar causar un daño a los terceros al continuar la sociedad contrayendo obligaciones sabiendo de antemano que no va a poder satisfacerlas. En pocas palabras, una clara violación al deber fiduciario de los administradores fijado por el Artículo 59 de la LSC⁴.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que un patrimonio insuficiente para desarrollar el objeto para el cual la sociedad se constituyó, implica la existencia de una causal de disolución de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 94º, inciso 4º (segunda parte) de la LSC: "*La sociedad se disuelve (...) 4) (...) por la imposibilidad sobreviniente de lograrlo*" (el objeto social), y aquí también nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad de los administradores, e incluso de los socios. Si el patrimonio no es suficiente, existe una causal de disolución aunque nominalmente el capital se mantenga intacto. Asimismo, además del deber de los administradores de determinar si la sociedad cuenta con un patrimonio suficiente y apto para el cumplimiento del objeto social, también deben informar a los socios cuando esto no es así, acotando, en este último caso, su responsabilidad.

³ Richard, Efraín Hugo, "*Responsabilidad...*"

⁴ Asimismo, el Decreto 677/01 denominado de Transparencia, dispone en su Artículo 8º que los directores, administradores y fiscalizadoras de las sociedades emisoras deben "*hacer prevalecer, sin excepción, el interés social de la emisora en que ejercen su función y el interés común de todos sus socios por cualquier otro interés, inclusive el de o los controlantes*".

En conclusión:

i) Los administradores societarios deben velar para que la sociedad cumpla con su objeto social de acuerdo con un patrimonio que sea suficiente para ello. De lo contrario, es muy probable que la sociedad caiga en estado de insolvencia o transite el camino hacia la liquidación por imposibilidad de cumplir con su objeto. Esto, sin perjuicio de la responsabilidad que podrá recaer sobre los socios y sobre los administradores por no cumplir con sus obligaciones. Asimismo, la omisión en comunicar la situación por parte de los administradores a los socios, perjudicando de esta manera a la sociedad y a éstos, puede dar lugar a las acciones sociales de responsabilidad e incluso, si la omisión ha sido dolosa, configurarse el supuesto de responsabilidad previsto en el Artículo 173º de la Ley 24.522.

ii) En caso de que no sea posible revertir el estado patrimonial, los administradores deben arbitrar las medidas necesarias para evitar causar perjuicios a los acreedores sociales mediante la presentación temporánea en concurso.

iii) Los administradores deben prevenir la insolvencia de la sociedad evitando de esta forma transferir los daños a los acreedores ante esta situación. En caso contrario, los acreedores sociales que acrediten haber sufrido daño por el accionar de administradores de sociedades que hubieran asumido esas obligaciones en conocimiento del estado de insolvencia pueden promoverles acciones individuales de responsabilidad.

3.2. RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS CONTROLANTES

Las sociedades comerciales son personas jurídicas y por lo tanto son sujetos de derecho con el alcance fijado en la LSC⁵. Dicha personalidad jurídica implica que las obligaciones de la sociedad se atribuyen a su propia persona jurídica y no a la de sus socios. Sin embargo, el Artículo 54 de la LSC ordena que: i) el daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen, constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar, sin

⁵ Conf. Artículo 2º LSC.

que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado con otros negocios, y ii) la actuación de la sociedad con fines extrasocietarios (violación de la ley, el orden público o las buenas costumbres, frustración de derechos de terceros), se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Esto último es lo que se conoce como la “Teoría de la Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica”, que se encuentra también plasmada indirectamente en la normativa concursal sobre extensión de la quiebra a los accionistas y controlantes⁶.

Lo que busca la normativa es castigar el uso desviado del recurso técnico de la sociedad con limitación de responsabilidad de los socios y el consiguiente abuso de dicha limitación para actuar en fraude de terceros.

Con relación al tema que nos ocupa, creemos que los socios sólo serán responsables por la infracapitalización que devenga insolvente a la sociedad, únicamente en aquellos caso en que se demuestre el actuar doloso o culposo “grave” (“cuasi doloso” dado que la noción de culpa grave no existe en nuestro ordenamiento jurídico) de los mismos.

Sin embargo, varios autores encuentran en el primer párrafo del Artículo 54 de la LSC y en el Artículo 39, inciso 7º de la Ley 24.522 (la regularidad de los aportes de los socios sobre la que el síndico debe pronunciarse en oportunidad de emitir el informe general)⁷ el fundamento para responsabilizar a los socios por infracapitalización. En virtud de esto, se interpreta que deben responder frente a la masa concursal hasta la integración de la diferencia entre el capital efectivamente aportado y aquél necesario para el desarrollo del objeto para el cual la sociedad se constituyó.

No coincidimos totalmente con dicha afirmación. A nuestro entender, los socios deben responder hasta la integración de la diferencia entre el capital efectivamente aportado y el capital necesario,

⁶ Artículo 160 y concordantes de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras.

⁷ Conf. Badolá, María C. y Jelonche, Paola H., “Responsabilidad de los Socios con responsabilidad Limitada por Infracapitalización de la Sociedad en Quiebra”, Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano, Págs. 351 a 354, Ed. Ad-Hoc., Buenos Aires, 1997.

solamente en los casos en que se demuestre un abuso de la personalidad y un acto ejecutado a sabiendas y con la intención de dañar (dolo). El fundamento de nuestra opinión se basa en que, dentro del ámbito de un proceso concursal, existe el peligro de abusar de la postura de la “responsabilidad amplia” en detrimento de la teoría de la realidad y del alea a la que generalmente están sujetos los emprendimientos comerciales. Los acreedores siempre van a pretender que se aporte más dinero a la masa pues esto incrementaría sus posibilidades de cobro. Por otra parte, cabe preguntarse de qué manera se puede determinar con exactitud si el capital aportado a la sociedad fue suficiente o no para el negocio que se pretendió realizar.