

RESPONSABILIDAD CONCURSAL DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

Esteban Carbonell O'Brien ()*

1. Disposiciones generales

La legislación concursal en general han estado íntimamente vinculada a los sistemas de valoración de conductas típicas, asunto que a nuestro modo de ver, demuestra una preocupación por proteger el bien jurídico tutelado por el Estado: el Instituto llamado “crédito”.

En realidad, no se busca aplicar sanciones de índole resarcitorio o pecuniarias, lo cual nos obliga a pensar que el daño económico debe ser repelido con una multa o una indemnización a favor del acreedor.

El tema desborda un mayor análisis y no sólo debe contemplar la inhabilitación para el comerciante, la responsabilidad de éste y sus representantes o la revocatoria de aquellos actos efectuados durante el denominado “período de sospecha” sino el resarcimiento de aquellos daños y entendiéndose por éstos en todo su sentido lato, todos los que conllevarán en la verificación de la existencia de dolo o culpa, sea ex ante o post concurso. Entendamos también, que la responsabilidad penal debe ser materia de un cuidadoso estudio por parte de éstos.

A nuestro modo de ver, la legislación concursal debe endurecer las responsabilidades que dentro de su ámbito podrá exigirse a los administradores, liquidadores o auditores de sociedades. Se busca poner fin al recurso que en la mayor parte de la insolvencia los verdaderos administradores venían poniendo en práctica; es decir, el nombramiento, con anterioridad al inicio del procedimiento concursal, de un nuevo administrador de escasa o nula solvencia, a fin de eludir

(*) (Lima, 1970) Master en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (1993-94). Abogado en ejercicio cuenta con más de 15 años de experiencia

los controles o responsabilidades que del mismo se pudieran derivar, dado que con independencia de las acciones propias de responsabilidad que se puedan dar lugar fuera del procedimiento concursal, se hace responsable a toda persona que hubiere ejercido el cargo o fuere miembro del consejo de administración en un período determinado o anterior a dos años a la fecha de solicitar el concurso.

Por tanto, proponemos un análisis de las responsabilidades en que pueden incurrir los administradores societarios al interior de lo dispuesto por la ley concursal.

2. Antecedentes Legislativos

La ley 26.116 o Ley de Reestructuración Empresarial, sancionada el año 1992, es el primer antecedente concursal en el Perú, en sede administrativa, posterior a la Ley Procesal de Quiebras que data de 1932, cuyo proceso se llevaba a cabo en sede judicial ya derogado. Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 845 o Ley de Reestructuración Patrimonial (1996) no recoge al igual que la anterior norma, un concepto claro de responsabilidad societaria, asunto que si vemos reflejado en la ley 26.887 (1997) o

en práctica concursal y bancarrotas corporativas, considerado en los últimos años por la Revista Latinlawyer como el mejor abogado de su generación en Latinoamérica en temas de su especialidad. Fue asesor ad-hoc de la Comisión del Congreso de la República que elaboró la ley 27.809 o Ley del Sistema Concursal en el Perú (2002). Su bufete atiende dichos asuntos con solvencia y eficiencia al contar con enlaces en más de quince ciudades de Latinoamérica y Europa. Miembro Fundador de numerosos Institutos entre ellos el Iberoamericano de Derecho Concursal (México) y de Derecho Comercial en diversos países. Profesor visitante y ponente en eventos académicos en diversas universidades de América y Europa sobre temas de su especialidad. Director de la Revista Electrónica de Derecho Concursal "Vía Crisis" difundida a más de 4,000 enlaces a nivel mundial. Autor de los libros *Bancarrota y Suspensión de Pagos* (1999) e "Interpretación a la Ley Concursal Peruana" (2003). Visite su web site en: www.carbonell-law.org

Ley General de Sociedades vigente ⁽¹⁾ de aplicación supletoria al presente asunto ⁽²⁾.

La vigente legislación concursal recogida en la ley 27.809 (2002) recoge en parte los presupuestos de la citada norma mercantil, al señalar en sus arts. 123 y 124 ⁽³⁾ las funciones y responsabilidades de las entidades administradoras y liquidadoras al interior del concurso. De igual forma, en su Título VII (Régimen de Infracciones y Sanciones) prescribe en sus arts. 125 al 131, la imposición de un procedimiento sancionador en el entendido de la comisión de actos irregulares o que desnaturalicen el concurso.

Nuestro ordenamiento penal a través del decreto legislativo 635 (1991) o Código Penal reúne en su art. 198 ⁽⁴⁾ que prevé el delito de

(1) Véase el texto de los arts. 7º, 9º, 12, 13, 18, 24, 26, 31, 40, 69, 71, 87, 177, 183, 190, 196 y 225 de la Ley de Sociedades, los mismos que reflejan en extenso el grado de responsabilidad durante la gestión de los distintos miembros de la sociedad mercantil.

(2) Véase la Primera Disposición Complementaria y Final de la ley 27.809 que señala: *“Aplicación Supletoria de las normas. En todo lo no previsto en la presente ley, rigen las normas contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, el Código Procesal Civil y la Ley General de Sociedades”*.

(3) El texto del art. 123 de la ley 27.809 señala lo siguiente: Incumplimiento de las funciones de las entidades administradoras y liquidadoras. “123.1.- En caso de que las personas jurídicas públicas o privadas o personas naturales registradas para desempeñarse como administradores o liquidadores, en el ejercicio de sus funciones incumpliera alguna de las obligaciones que les impone la Ley o la Junta, la Comisión, atendiendo a la gravedad del incumplimiento, podrá imponer las sanciones siguientes: a) Multas no menores de una (1) ni mayores a cien (100) Unidades Impositivas Tributarias; b) Suspensión del registro y c) Inhabilitación permanente”. De igual forma, el art. 123.2 dice textualmente: “La resolución de sanción podrá ser publicada, a criterio de la Comisión”. Finalmente, el art. 123.3 señala lo siguiente: “Las sanciones podrán ser aplicadas tanto a la entidad como a sus representantes legales, apoderados, directores, accionistas, gerentes y a todo aquel que hubiera participado directamente en la infracción, sin perjuicio de la responsabilidad penal que les pudiera corresponder, de ser el caso. El procedimiento de sanción se sujetará a lo establecido en el Título VII”.

(4) El texto del art. 198 del Código Penal peruano prescribe lo siguiente: “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años el que, en su condición de fundador, miembro del directorio o del consejo de administración o del consejo de vigilancia, gerente, administrador o

fraude en la administración de personas jurídicas y en los artículos 209⁽⁶⁾, 210, 211, 212 y 213 que regula los delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios.

liquidador de una persona jurídica, realiza en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes: 1. Ocultar a los accionistas, socios, asociados o terceros interesados, la verdadera situación de la persona jurídica, falseando los balances, reflejando u omitiendo en los mismos beneficios o pérdidas o usando cualquier artificio que se suponga aumento o disminución de las partidas contables. 2. Proporcionar datos falsos relativos a la situación de una persona jurídica. 3. Promover por cualquier medio fraudulento, falsas cotizaciones de acciones, títulos o participaciones. 4. Aceptar, estando prohibido hacerlo, acciones o títulos de la misma persona jurídica como garantía de crédito. 5. Fragar balances para reflejar y distribuir utilidades inexistentes. 6. Omitir comunicar al directorio, consejo de administración, consejo directivo u otro órgano similar, acerca de la existencia de intereses propios que son incompatibles con la persona jurídica. 7. Asumir préstamos para la persona jurídica. 8. Usar en provecho propio o de otro, el patrimonio de la persona”.

(5) Asimismo, los arts. 209, 210, 211, 212 y 213 del Código Penal peruano señalan textualmente lo siguiente: “*Art. 209.- Quiebra fraudulenta.* Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación de uno a tres años conforme al artículo 36 incisos 2 y 4, el comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, incurre en alguno de los hechos siguientes: 1. Simula o supone deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas. 2. Sustrae u oculta bienes que correspondan a la masa o no justifica su salida o existencia. 3. Concede ventajas indebidas a cualquier acreedor”. El art. 210 prescribe lo siguiente: “*Quiebra culposa.* El comerciante que causa su propia quiebra perjudicando a sus acreedores por sus gastos excesivos en relación al capital o por cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación de uno a dos años conforme al artículo 36 incisos 2 y 4”. El art. 211 del mismo cuerpo de leyes señala: “*Responsabilidad de mandatarios legales.* El director, administrador, fiscalizador, gerente o liquidador de persona jurídica declarada en quiebra o en estado de liquidación, según la ley que rige su funcionamiento que comete alguno de los hechos previstos en los artículos 209 y 210, será reprimido con la pena indicada, según el delito de que se trate”. El art. 212 prescribe lo siguiente: “*Deudor fraudulento.* El deudor no comerciante declarado en quiebra que, para defraudar a su acreedor cometa alguno de los hechos mencionados en el artículo 209, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años”. Finalmente, el art. 213 señala textualmente: “*Connivencia maliciosa.* El acreedor que, en connivencia con el deudor o un tercero, celebra

El procedimiento sancionador al interior de las Comisiones de Procedimientos Concursales del INDECOPI⁽⁶⁾ a nivel nacional, en la mayoría de casos investigados no utiliza la facultad contenida en el art. 131⁽⁷⁾ de la ley 27.809, que haría más expeditivo a nuestro criterio, el concurso respecto de maximizar costos de transacción.

3. Derecho comparado

En Argentina, en la ley 24.522 se introdujo reformas relevantes, dicha norma sólo presupone que la responsabilidad de terceros recae sólo en los representantes e integrante de los órganos pero la legislación vigente incorpora una nueva tesis. La primera que señala la responsabilidad de representantes e integrantes de órganos de administración y segunda, la responsabilidad de terceros propiamente dicha.

De acuerdo a lo señalado por Roitman⁽⁸⁾ el nuevo régimen parte de las premisas siguientes:

a) Supera la dificultad interpretativa en torno al factor de atribución de responsabilidad, especificando que se trata exclusivamente de dolo (art. 173).

convenio o transacción por el cual se estipulan ventajas en perjuicio de otro acreedor, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. El representante de una persona jurídica que, en estado de quiebra consiente un convenio o transacción de este género, será reprimido con la misma pena”.

(6) El Instituto Nacional de Derecho de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. INDECOPI es el organismo del Estado que regula, controla y fiscaliza los temas relacionados con el libre mercado en el Perú y entre ellos, los concursos mercantiles. Véase su portal en: www.indecopi.gob.pe

(7) El art. 131 de la ley 27.809 prescribe lo siguiente: “*De la concurrencia de infracciones con delitos.* En los casos en que con motivo de haberse incurrido en cualquiera de las infracciones previstas en la presente ley, se hubiere impuesto sanción administrativa al infractor, no cabe el inicio de la acción penal por tales hechos. Sin embargo, cuando a criterio de la Comisión la infracción observada revista especial gravedad, ésta deberá inhibirse de pronunciarse sobre el caso y poner los actuados a disposición del Ministerio Público para los fines correspondientes”.

(8) Véase artículo “Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra”, publicado por Roitman Horacio, en www.iidciberoamericano.com

b) Requiere autorización previa de acreedores para declarar expedito el ejercicio de la acción (art. 174 *in fine*).

c) 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 por ley 24.522).

d) Consagra un procedimiento específico: (i) trámite por vía ordinaria; (ii) perención de instancia especial a los seis meses; y (iii) comienzo del cómputo de la prescripción a partir de la fecha de declaración de la quiebra.

e) En los demás subsiste el sistema anterior: (i) época de acaecimiento de los hechos; (ii) plazo de prescripción (excepto que varía el comienzo de su cómputo, en tanto la L.C. lo hacía desde la sentencia firme de quiebra, mientras que la L.C.Q. desde que se ha dictado la sentencia de quiebra sin importar si no está firme); (iii) ejercicio de acciones sociales en la quiebra; (iv) continuación de las ya iniciadas; (v) medidas precautorias y (vi) trámite por remisión a la revocatoria concursal.

f) Los hechos generadores respecto a los administradores y mandatarios al igual que en el régimen anterior son: (i) disminución de la responsabilidad patrimonial; (ii) haber sido la causa de la cesión de pagos, respecto a los terceros son realización de actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo.

g) El objetivo del instituto, es decir, el daño resarcible consiste en: (i) la indemnización de los perjuicios causados y (ii) en el caso de los terceros, además, el reintegro de los bienes que aún tengan en su poder.

En Francia, el instituto tuvo un ligero repunte a partir de 1935 que reguló los principios de la extensión de la quiebra, y luego de un avance jurisprudencial. Asimismo, en 1967 se introducen las normas definitivas sobre responsabilidad de los administradores de sociedades ⁽⁹⁾.

(9) Referido en citado artículo por Roitman, Horacio. Derrida, *La Réforme du Réglement Judiciaire et la Faillite*, p. 240. Ripert-Roblot: *Traité Elementaire de Droit Commercial*, II, N° 3266, p. 926; Rodiere y otros, *Faillites*, tema a cargo de C. Labrusse: *L'évolution du droit françois de la faillite depuis le Code de Comerse*, p. 36, N° 29.

En Alemania, la legislación concursal "*Insolvenzordnung*" ⁽¹⁰⁾ 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 contratante (art. 133) son impugnables. Existen otras hipótesis diversas (garantías, actos directamente perjudiciales realizados tres meses antes de la apertura, a título gratuito y con personas cercanas) similares a la revocatoria concursal. Se destaca que el supuesto más análogo exige intención, es decir, dolo.

En Italia, en su reciente legislación concursal reunida en el Decreto del 9 de enero del 2006, no precisa el instituto de manera específica. Sin embargo, hace una remisión al Código Civil, no obstante ha habido un importante aporte doctrinario de la cuestión ⁽¹¹⁾.

En España, la novísima ley 22 de 2003, que entró en vigencia el 1 de septiembre del 2004, prescribe en sus arts. 164, 165 y 166, los tópicos referidos al concurso culpable, presunciones de dolo o culpa grave y cómplices relativos a 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. En el resto de los ordenamientos se remite a las disposiciones del derecho común.

4. 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.

(10) Ordenanza alemana de insolvencia del 5 de octubre de 1994, en vigencia desde el 1 de enero de 1999.

(11) Citado por Roitman, Horacio. Pajardi dice "*Guai a toccare il dogma del distacco giuridico patrimoniale tra società commerciale e socio in tema di corresponsabilità del socio stesso quale sia il ruolo; e tanto meno, questo rispetto ad ulteriori torsi anche se nella relata evidente "padrón" e manovartori dell'impresa*

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.

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) Ambito: Afecta a la representación legal de menores e incapacitados, impide todos los actos de gestión directa e indirecta del mandato, no poder 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.

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 reabierto 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).

collettiva, en "La filosofía del proceso de falimento spunti per una rimediazione ideológica como premissa alla reforma" en II Diritto Fallimentare, LVI, Nº 2, p. 106, cfr. Ragusa Maggiore, La responsabilità individuale degli amministratori, Giuffré, 1969, p. 242, Nº 6; Provinciali, Tratado di Diritto Fallimentare, III, Nº 803, p. 2042; De Semo: Diritto fallimentare, 5ª ed., p. 510, Nº 508.

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.

5. Calificación del concurso

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

- i) En todos los supuestos de apertura de la fase de liquidación;
- ii) Cuando se apruebe un convenio con quita superior a un tercio del importe de los créditos o una espera superior a tres años;
- iii) Cuando se reabra el convenio en los supuestos de declaración de incumplimiento y se abra la fase de liquidación;
- v) 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, da lugar a la calificación del concurso como culpable.

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

6. Presunciones

Se consideran supuestos constitutivos de concurso culpable, sin posibilidad de prueba en contra.

Consideramos al incumplimiento grave de las obligaciones contables, a aquellas que:

- i) Infracción del deber de llevanza de libros;
 - ii) Infracción del deber de claridad y comprensión de sus asientos (es decir, no revelen el estado fiel y exacto del patrimonio del deudor)
- Asimismo, inexactitud grave de los documentos presentados o presentación de documentos falsos en el sentido siguiente:
- i) Inexactitud de los documentos necesarios para la declaración de concurso voluntario u ordinario;
 - ii) Defectos y errores graves, maliciosos e intencionados en los documentos obligatorios (especialmente los que puedan influir en la determinación de la masa activa o pasiva);
 - iii) Inexactitud o infracción grave en documento que deba presentar en cualquier fase del concurso;
 - iv) Concurrencia de cualquier causa que diese lugar a la resolución del convenio;
 - v) Haber acompañado o presentado documentos falsos;
 - vi) Presentación de documentos falsos a sabiendas de su falsedad, con independencia de quién sea su autor;
 - vii) La incoación de un proceso penal por falsedad documental no paralizará la pieza de calificación.

De otra parte, por incumplimiento de Convenio se rige lo siguiente:

- i) Responsabilidad casi objetiva derivada de sus actos propios que frustran el fin del convenio;
- ii) Es una sanción legal adicional al incumplimiento que grava al concursado;
- iii) Exigencia de firmeza de la resolución que decrete el incumplimiento del convenio.

Que respecto al alzamiento de bienes muebles o inmuebles (activo del deudor) se prevé lo siguiente:

- i) Exige el perjuicio de los acreedores;
- ii) Sustracción de bienes del poder de los acreedores;
- iii) Beneficio del quebrado;
- iv) Beneficio de alguno de los acreedores (protección del principio de igualdad de trato y de integridad de la masa pasiva);
- v) Intimamente relacionado con el incumplimiento de las obligaciones contables;
- vi) La mala llevanza de la contabilidad o las prácticas de contabilidad creativa e ingeniería financiera pueden ser los instrumentos preferidos de ocultación del alzamiento o de hacer pasar por buenas y correctas operaciones fraudulentas.

7. Efectos de fallos resolutorios

Los efectos de los fallos resolutorios es resaltar lo siguiente:

- i) Determinación de los afectados: autores y cómplices;
- ii) Concreción de las sanciones de carácter general: inhabilitación y pérdida de derechos;
- iii) Concreción de la sanción específica relativa a la responsabilidad de los administradores y liquidadores;
- iv) Sustitución de los administradores y liquidadores que sean inhabilitados.

8. 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.

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

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

ii) 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.

iii) 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.

iv) 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.

v) 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.