

**PAUTAS DE CONDUCTA DE  
LOS ADMINISTRADORES SOCIALES  
CUANDO LA SOCIEDAD SE ENCUENTRA  
EN “ZONA DE INSOLVENCIA”.  
RESPONSABILIDAD HACIA TERCEROS  
(ACREEDORES)**

JAVIER ARMANDO LORENTE

**PONENCIA**

“La norma prevista en el art. 279 LSC debe interpretarse con mayor rigurosidad cuando la sociedad se encuentra en insolvencia, pues entonces los deberes de diligencia y lealtad de administradores sociales (art. 59 y 274 LSC) hacia los socios deben subordinarse al deber de diligencia y lealtad que los mismos administradores tienen hacia los acreedores (terceros).”

## 1.- INTRODUCCIÓN

La responsabilidad de los administradores sociales establecida en diversas normas de la ley 19.550, no es sino una modalidad de responsabilidad civil, esto es, "la sanción que se impone a una persona obligándola a reparar el daño experimentado por otra como consecuencia de una conducta jurídicamente reprobable o censurable" (1).

Concretamente, el régimen de responsabilidad que establecen los arts. 59, 274 y cctes. de la LSC, está fundado en el principio genérico de la culpabilidad establecido por los arts. 1109 y 512 del Código Civil, y de ello se sigue que deberán darse los tres elementos tipificantes de la responsabilidad civil: el INCUMPLIMIENTO (conf. arts. 512 y 902 Cód. Civil), el DAÑO (art. 1067 Cód. Civil), y la RELACION DE CAUSALIDAD entre incumplimiento y daño.

Así, la responsabilidad "societaria" de los administradores prevista especial y específicamente por la LSC no es más que la responsabilidad CIVIL aplicada a los administradores de sociedades comerciales (2).

Es fácil advertir que imponer una SANCIÓN a quien se aparta del OBRAR DEBIDO, tiene en realidad un efecto proactivo: impone el deber de actuar debidamente.

Bien advierte la exposición de motivos de la ley 19.550 "el régimen de la responsabilidad civil de los directores -que es menester completar con normas represivas adecuadas-, constituye uno de los factores más importantes para asegurar una administración leal y prudente".

Nuestra LSC ha optado por el camino de la RESPONSABILIDAD, fijando sanciones a los administradores sociales que no actúan diligentemente, según unas pautas rigurosamente plasmadas en la regulación legal, y al hacerlo, como bien señalara Don Isaac Halperin, la LSC no sólo actúa por su aplicación efectiva, sino que lo hace también por presencia, esto es, "por su acción preventiva, ya que su rigurosa regulación hará afinar el cuidado en el manejo de los negocios

---

<sup>1</sup> DE CUPIS, A., *El daño*, tr. A. Martínez Sarrión, Barcelona, Bosch, 1975, n° 102, pág. 582.  
<sup>2</sup> OTAEGUI, Julio César, *Administración Societaria*, Ed. Abaco, pág. 369.

*sociales y reflexionar ante la tentación de postergar los intereses sociales en beneficio de los propios*"<sup>(3)</sup>.

La LSC hace responsables a los administradores sociales hacia la sociedad, los socios y los terceros por el mal desempeño en el cargo, según el criterio establecido en el art. 59 LSC (deber de obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios), por violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

La responsabilidad de los administradores societarios deberá, en definitiva, provenir siempre de conductas dolosas o culposas que les sean imputables<sup>(4)</sup>.

La regla del obrar como un "buen hombre de negocios" contenida en el art. 59 LSC significa la aplicación del régimen de responsabilidad subjetiva, basada en la noción de dolo o culpa del administrador, eludiendo así a la "teoría del riesgo". Sólo responden los administradores por su actuación con CULPA o DOLO. La noción del "abuso de facultades" mencionado en el art. 274 LSC no configura un factor objetivo de responsabilidad, sino que debe conjugarse con el dolo o la culpa grave del imputado<sup>(5)</sup>.

Obviamente que todos los demás conceptos (dolo, abuso de facultades, violación de la ley, actuación desleal, etc.) giran en torno al criterio esencial de toda responsabilidad civil: la CULPA.

Y la forma más sencilla de comprender la noción de culpa es por opuesto al deber de DILIGENCIA (art. 512 Cód. Civil)<sup>(6)</sup>, esto es, el adecuado despliegue o empleo de las energías o medios útiles a la realización de un determinado fin.

De allí que las legislaciones de fuente anglosajona, antes que

<sup>3</sup> HALPERIN, Isaac, *Sociedades Anónimas*. Ed. Depalma 1974, pág. 448.

<sup>4</sup> CSJN, 31-12-86, "Catolino A. c/Viser". También se ha dicho, aunque refiriéndose específicamente a los gerentes de una S.R.L., que su responsabilidad requiere como presupuesto necesario la culpa, CNCom., sala D, 2-6-88, "Stratico, Carlos A. c/Oriolo, José María", RDCO, 21-124, pág. 613.

<sup>5</sup> OTAEGUI, op. cit., pág. 402. En contra: GAGLIARDO, Mariano, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2ª ed. ampl. y act., pág. 576, quien considera al "abuso de facultades" como un supuesto especial de "abuso de derecho" contemplado en el Código Civil.

<sup>6</sup> Cod. Civil Art. 512: "La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".

establecer el régimen de responsabilidad al que están sujetos los administradores sociales, prefieren precisar los DEBERES que enmarcan su actuación y, entre ellos, destacan el DEBER DE DILIGENCIA o CUIDADO (duty of care) y el DEBER DE LEALTAD (duty of loyalty).

De todos modos, la clave de una regulación equilibrada, tanto sea de la responsabilidad de los administradores como de sus deberes, debe hallarse en que su rigidez no obstaculice la gestión social, que la prevención o cuidado excesivo no paralice la acción de los administradores en detrimento de la sociedad.

## 2. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES HACIA TERCEROS (ART. 279 LSC)

Confluyen en la LSC dos tipos de responsabilidades de los administradores sociales: la contractual y la extracontractual.

Caería uno en un notable error, por apresuramiento, si quisiera establecer que la responsabilidad de los administradores sociales respecto de la sociedad, los socios y/o terceros es de naturaleza contractual o extracontractual, sin precisar previamente la obligación incumplida y el lesionado por dicho incumplimiento.

De todos modos, siguiendo la doctrina mayoritaria<sup>(7)</sup>, diremos que si la conducta afecta a la sociedad o a los socios, *prima facie*, deberíamos enmarcar el reproche en el subtipo contractual de responsabilidad, mientras que si la obligación incumplida lesionó a terceros (produciéndose un daño en el patrimonio de éstos a través de la actuación culpable o dolosa del administrador), estaremos más próximos a

---

<sup>7</sup> HALPERIN, Isaac, *Sociedades Anónimas*, Depalma, Buenos Aires, 1974, pág. 454; ZALDIVAR, Enrique, MANOVIL, Rafael M., RAGAZZI, Guillermo E., ROVIRA, Alfredo L. y SAN MILLAN, Carlos, *Cuadernos de derecho societario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, Tº II, pág. 526, nº 46.1.21.; MUGUILLO, Roberto A., en su obra conjunta con Fernando Mascheroni -de opinión contraria-, *Régimen jurídico del socio*, Astrea, 1996, pág. 98, con cita de VIVANTE, Césare, *Trattato di diritto commerciale*, vol. IV, pág. 664; GAGLIARDO, Mariano, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2º ed. ampl. y act., pág. 545; VERON, Alberto V., *Sociedades comerciales. Ley 19.550 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*, Buenos Aires, Astrea, 1993-1994, Tº I, pág. 332.

una responsabilidad extracontractual. Pero insistimos, la determinación precisa del tipo de responsabilidad depende también del tipo de obligación incumplida por el administrador.

Si tuviéramos que justificar, en forma muy sintética y fácilmente comprensible, la razón de ser de la responsabilidad contractual del administrador hacia la sociedad y hacia los socios, deberíamos decir que para con la primera existe un clarísimo vínculo contractual (una suerte de locación de servicios profesionales), mientras que para con los socios, aunque menos vívida, se advierte también el fundamento de la responsabilidad contractual: el deber de obrar con un buen hombre de negocios en la administración de los fondos (aportes) que los socios le confiaron al integrarlos al capital social del ente.

En concreto, el administrador social responde contractualmente hacia los socios pues “les maneja su dinero”.

Por su parte, la responsabilidad ante los terceros (acreedores) será extracontractual o AQUILIANA, por ser consecuencia de un acto ilícito (delito o cuasidelito) en que incurra el administrador social. Se incluye también dentro de esta noción la responsabilidad derivada del ejercicio abusivo del derecho. Existe una violación de un deber GENERICO (no dañar a otro).

Cuando el hecho del administrador – actividad u omisión – afecta directamente a los terceros (generalmente acreedores, pero también podrían ser los socios, cuando no son afectados en cuanto tales sino en cuanto terceros, y la lesión patrimonial no se les suscita por invertir la posición de socios de la sociedad), la responsabilidad es extracontractual, y la acción para poner remedio a los daños y perjuicios irrogados por la conducta del administrador, de carácter individual (art. 279 L S.). No se trata aquí de la reparación de daños causados al socio o al acreedor a través del patrimonio social sino de la reparación de los daños sufridos directamente por el tercero en su patrimonio personal.

Dispone el art. 279 LSC que: “*Los accionistas y los terceros conservan siempre sus acciones individuales contra los directores*”.-

La expresión “conservan siempre sus acciones individuales contra los directores” se ha interpretado que tiene el alcance de diferenciar la acción social de responsabilidad respecto de la acción indi-

vidual de responsabilidad, en el sentido de que la promoción de la primera, que beneficia directamente a la Sociedad, no excluye ni subordina la procedencia de la segunda, esto es, la acción individual de responsabilidad, que puede ser promovida conjunta o indistintamente, pues el interés del sujeto pasivo del daño es diferente.

Pero este enfoque puede ser diferente, postulamos que lo es, cuando la sociedad se encuentra insolvente, con o sin declaración de un juez concursal que así lo establezca. Por ello recurrimos a la expresión en “zona de insolvencia” proveniente del derecho anglosajón, para evocar aquel estado de la sociedad en la que se encuentra en dificultades para atender normalmente su pasivo.

Frente al desequilibrio patrimonial entre activo disponible y pasivo exigible parece claro que el régimen de responsabilidad hacia terceros no puede permanecer igual, pues el administrador social ya no está “manejando” los dineros de los socios, sino que —en puridad— está gerenciendo los dineros de los acreedores sociales, pues estando insolvente el único capital con que cuenta la sociedad es el crédito de sus acreedores y, sólo satisfechos estos, el remanente se destinará a los socios.

### **3. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES RESPECTO DE LOS ACREEDORES EN CASO DE INSOLVENCIA DE LA SOCIEDAD**

El tema del subtítulo tiene un posible doble enfoque: desde el derecho concursal (arts. 173 y sigtes. LCQ) y desde el derecho societario (arts. 54 tercer párrafo, 59, 274, 279 y cctes. LSC).

En forma casi docente, el fallo “Saunier c/Peña”<sup>(8)</sup> ha descrito la variedad de acciones de responsabilidad contra administradores sociales que pueden hallarse de la superposición de los derechos concursal y societario: “La regulación de la responsabilidad de los administradores de una sociedad anónima por su gestión operativa y empresaria, admite la promoción de las siguientes acciones sociales: la

---

<sup>8</sup> CNCom., Sala A, 10.06.97, “Saunier, Gastón c/ Peña de Prendes Marta y otros”, LL 1997- E-1067.

mayoritaria de responsabilidad, la minoritaria de responsabilidad, la subrogatoria concursal de responsabilidad y la concursal de responsabilidad.

La primera de ellas puede ser articulada por el representante legal de la sociedad -y, en su defecto, por cualquier accionista-, previa decisión al respecto de una asamblea ordinaria (arts. 59, 234, inc. 3º, 274, 277 y concs. LSC). La segunda de esas acciones puede ser deducida por los accionistas que representen por lo menos el 5% del capital social (arts. 274, 275, 276 "in fine" y 316 LSC). En caso de quiebra cabría una acción subrogatoria concursal, ante la cual sería ineficaz la extinción de responsabilidad (art. 175 LCQ y art. 275 "in fine" y 278 LSC); ello sin perjuicio de la acción de responsabilidad concursal (art. 173 LCQ)".

No es propósito de esta ponencia hacer desarrollo alguno de las acciones derivadas del ordenamiento concursal (art. 173 y sigtes. LCQ), ni tampoco de aquellas que suponen un pasaje entre el derecho concursal y el societario (art. 175 LCQ y art. 275 "in fine" y 278 LSC), sino que intentamos un enfoque prescindente de la situación concursal de la sociedad, puesto que nuestra hipótesis de trabajo sólo requiere que la sociedad se encuentre en "zona de insolvencia".

Desde esta perspectiva, diremos que pocos autores argentinos han abordado el enfoque propuesto. Entre los que sí lo han hecho, destaca Richard, quien innegablemente es el autor que –entre nosotros, mayor dedicación ha dado a la cuestión de la responsabilidad de los administradores sociales partiendo desde una "integral aplicación de las normas sobre sociedades, como de otras del sistema jurídico", en busca de "prevenir la insolvencia de las mismas e impedir la transferencia de los daños a los acreedores" (9).

Nuestro encauzamiento de la cuestión, si bien algo diferente al de Richard, no es producto de un complejo razonamiento técnico-

---

<sup>9</sup> RICHARD, Efraín Hugo, *Insolvencia societaria y responsabilidad*, Libro Conmemoración del 80º Aniversario de la Revista Jurisprudencia Argentina, 1918-1998, pág. 380 y sigtes.; del mismo autor: *Las relaciones de organización y el sistema jurídico del derecho privado*, Córdoba, 2000, ed. de la Academia de Córdoba, Capítulo XI, *Insolvencia societaria y responsabilidad*, págs. 481 y sigtes.; *La responsabilidad de administradores de sociedades insolventes*, Primeras Jornadas Concursales Interdisciplinarias del Centro de la República, Córdoba, 2001, Ed. Advocatus, págs. 35 y sigtes.

legal, sino –antes bien- de una lógica bastante simple, y con ello su inusitada originalidad.

Mientras la propuesta doctrinaria de Richard de reproche a los administradores sociales, que para muchos aquí puede parecer extraña, resulta muy común –casi obvia- en la legislación comparada.

En tal sentido, constituye un principio particular del sistema concursal norteamericano el que los deberes fiduciarios de cuidado y lealtad que los administradores sociales y gerentes deben a la sociedad y los accionistas, emanados ellos de las leyes societarias locales (dictadas por cada Estado), cuando la entidad ingresa en lo que denominan “zona de insolvencia”, entonces tales deberes fiduciarios sujetos a la regla de interpretación o juicio empresarial se amplían (en lo que a sujetos beneficiarios de tales deberes) hasta alcanzar a los acreedores.<sup>(10)</sup>

Aunque el concepto de deberes fiduciarios de los administradores sociales es relativamente reciente en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente en el societario, obviamente ello no significa que los administradores sociales no respondan frente a los acreedores de la entidad. Tal como desarrollamos en el punto precedente, del juego armónico de las normas contenidas en los arts. 54 tercer párrafo, 59, 274 y 279 LSC resulta que los administradores responden frente a los terceros (concepto que por su amplitud abarca a –más exactamente, refiere a- los acreedores sociales). En vista de ello, tanto los administradores como los gerentes deben actuar con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59), respetar la ley, el orden público, la buena fe y no frustrar derechos de terceros (art. 54 tercer párrafo), y no causar daño ni por dolo, abuso de facultades o culpa grave (art. 274).

En Argentina, este deber de actuación de los administradores frente a los acreedores de la sociedad (art. 279 LSC) existe independientemente (antes, durante y/o después) de cualquier proceso concursal<sup>(11)</sup>, mientras que en los Estados Unidos, al aproximarse la socie-

---

<sup>10</sup> Este criterio no es impuesto en todos los casos ni en todos los Estados, aunque la jurisprudencia se ha encargado de señalar la existencia de tales deberes fiduciarios hacia los acreedores (conf. “RSL COM Primecall Inc.”, 2003 WL 22989669, at 7-8, Bankr. S.D.N.Y., Dec. 11, 2003).

<sup>11</sup> Máxime si la sociedad es una de aquellas que cotizan públicamente títulos de participación o de deuda, conforme lo normado en el art. 77 del Dec. 677/01.

dad a la “zona de insolvencia”, los deberes fiduciarios hacia los acreedores se hacen patentes.

La justificación de imponer deberes fiduciarios a los administradores y gerentes de la sociedad deudora con respecto a los acreedores de esta, cuando transita la zona de insolvencia, es más que evidente. Si tales sujetos responden frente a los accionistas porque les administran su dinero (el capital representado en las acciones), cuando la entidad está en insolvencia, antes que “gestionar” el dinero de los accionistas, los directores y gerentes están “administrando” el dinero de los acreedores, ya que aquellos cuentan con derechos “subordinados” a la satisfacción de los créditos de los acreedores sociales, pues recién satisfecho todo el pasivo social, tienen vocación al dividendo de liquidación.

Entonces, en situación de insolvencia de la sociedad, la interpretación de la responsabilidad hacia terceros prevista en el art. 279 LSC debe afinarse. Sea por presentar una situación extrema de patrimonio neto negativo, o bien por mostrar una situación patrimonial que, aunque positiva, se revela como impotente para atender sus obligaciones corrientes con sus activos corrientes, entonces el “capital” de la sociedad está formado por los créditos que le concedieron los acreedores, antes que por el capital propiamente dicho aportado por los socios.

Entonces, antes que velar por el interés de los socios, los administradores sociales deben ordenar su actuación a una conducta leal y diligente respecto de aquellos cuyos fondos realmente está administrando: **los acreedores**.

Llegados aquí, incluso puede postularse que en esta situación o zona de insolvencia, los administradores sociales tienen un DEBER ESPECÍFICO de obrar como un “buen hombre de negocios” con relación a los acreedores, por lo que la naturaleza de tal responsabilidad puede juzgarse CONTRACTUAL, aún cuando no exista -en puridad- contrato alguno que vincule a los administradores sociales con los terceros.

Vale la pena recordar que la responsabilidad CONTRACTUAL no es sólo aquella que deriva del incumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato, sino que abarca también la consecuencias

del incumplimiento de obligaciones surgidas de otros actos lícitos distintos de las convenciones o contratos (vgr. derivadas de actos jurídicos lícitos unilaterales o bilaterales -cuasicontratos-, la declaración unilateral de voluntad, resultantes de la ley, del enriquecimiento sin causa, etc.). En cuanto a la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones emanadas de la ley, puede utilizarse la noción de RESPONSABILIDAD LEGAL, siempre que se la considere como una especie dentro del género responsabilidad CONTRACTUAL. Apunta algún autor que, merced a la normativa de la LSC, la responsabilidad orgánica de los administradores es LEGAL, pues su causa eficiente es un número de obligaciones impuestas por el legislador societario a los administradores <sup>(12)</sup>.

Pero no debemos concluir este análisis comparativo sin señalar una notable diferencia sistémica entre el régimen legal argentino y el norteamericano, que más que de su fuente normativa proviene fundamentalmente de las notables asimetrías en su economía y, en particular, en su mercado de capitales.

Para ser bien claro, Estados Unidos tiene el mercado de capitales más importante y desarrollado del planeta, mientras que la Argentina —en verdad— ni tan siquiera tiene mercado de capitales.

Con un poderoso mercado de capitales aparecen millones de accionistas (*shareholders*) que no tienen ninguna vocación por administrar una empresa, sino que su único interés es obtener una buena rentabilidad para su dinero. Por eso los reales “dueños” de las empresas son sus administradores (Directores y gerentes), y son quienes tienen los deberes de cuidado y lealtad hacia los accionistas, que ninguna injerencia tienen en el manejo de la empresa. Frente a la insolencia, los accionistas deben soportar el “riesgo” de su inversión, y entonces los beneficiarios de los deberes de cuidado y lealtad de los administradores (Directores y gerentes) pasan a ser los acreedores.

No podemos entonces pasar por alto que un régimen de responsabilidad riguroso de los administradores sociales es indispensable en la sociedad anónima contemporánea que cuenta con grandes masas de accionistas que recurren al ahorro público, que muchas veces ignoran

---

<sup>12</sup> GAGLIARDO, Mariano, op. cit., pág. 18.

el manejo de los negocios sociales y que sólo buscan una inversión segura, lo que determina su falta de interés o ausencia de capacitación suficiente para controlar efectivamente la administración de dicha sociedad.

En cambio, la realidad argentina es muy otra: la casi totalidad de las empresas se manifiestan como sociedades de familia, cerradas o cuasi cerradas (<sup>13</sup>), y es por eso que existen en nuestra Ley de Sociedades Comerciales normas expresas que imponen responsabilidades patrimoniales a los accionistas (vgr. Arts. 54 y 254), que exceden la limitación de responsabilidad al capital aportado, que resultan extrañas al régimen norteamericano.

#### 4.- CONCLUSIÓN

Por lo hasta aquí expuesto, ponemos a vuestra consideración la siguiente Ponencia: “La norma prevista en el art. 279 LSC debe interpretarse con mayor rigurosidad cuando la sociedad se encuentra en insolvencia, pues entonces los deberes de diligencia y lealtad de administradores sociales (art. 59 y 274 LSC) hacia los socios deben subordinarse al deber de diligencia y lealtad que los mismos administradores tienen hacia los acreedores (terceros).”

---

<sup>13</sup> Una porción no significativa de su capital social cotiza en el Mercado bursátil, mientras que el resto está en manos de la o las personas que controlan al ente.