

RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADOR SOCIETARIO EN LA QUIEBRA

ELENA B. HEQUERA
EFRAÍN HUGO RICHARD

Ante la desestimulación de acciones de responsabilidad contra los administradores societarios claramente advertible en las reformas al régimen a partir del año 1995, la comunicación pretende poner coto a ciertas interpretaciones restrictivas que alejan la responsabilidad de los administradores de las sociedades en concurso de las que corresponden conforme a principios generales del Código Civil y de la Ley de Sociedades Comerciales, propiciando eventuales reformas coherentes con esa línea de pensamiento.

El artículo 166 de la ley 19551 establecía: "Cuando con dolo o en infracción a normas inderogables de la ley se produjere, facilitare, permitiere, agravare o prolongare la disminución de la responsabilidad patrimonial del deudor o su insolvencia, quienes han practicado tales actos por el deudor, ya sea como representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios, deben indemnizar los daños y

perjuicios por los que se les declare responsables en virtud de tales actos”.

El artículo 173, 1° párrafo de la ley 24522 establece: “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.

LEGITIMADOS PASIVOS

Primeramente, debemos dilucidar, en el marco de las leyes mencionadas, y en virtud del debate doctrinario planteado, si la enumeración que contienen de los sujetos pasivos de la acción de responsabilidad de los administradores en ocasión de la quiebra de la sociedad, es taxativa o meramente ejemplificativa.

Al respecto un sector de la doctrina sostiene que “aún cuando se 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.¹

Otro sector de la doctrina con quién, adelantamos, compartimos su criterio, asévera que, la enumeración contenida en el 1° párrafo del art. 173 LC, es de carácter ejemplificativo. Como fundamento se explica que la enumeración de la norma refiere a: representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios, como un modo de significar la existencia de un vínculo jurídico o situación de dominio del administrador sobre el patrimonio del deudor, sea éste persona física o jurídica. El art. 173 sólo trata de enumerar, a los fines ilustrativos, a todos aquellos que han tenido dominio jurídico y facultades sobre el patrimonio del fallido.²

Si bien el artículo en comentario se titula “Responsabilidad de Representantes”, y pareciera que la responsabilidad queda limitada a

¹ Rivera-Róitman-Vitolo, *Ley de concursos y quiebras*, T. III (Arts. 172 a 297), pág. 17, Ed. Rubinzal-Culzoni; *Notas sobre la responsabilidad de los administradores en la quiebra*, por

² Mauricio Boretto, Lexis Nexis, Jurisprudencia Argentina, 19-5-2004, pág. 5
Responsabilidad de Administradores y Terceros en la quiebra, Francisco Junyent Bas, pág. 41/2. Ed. Rubinzal-Culzoni.

la categoría o vinculación referida, es claro que del contenido de la norma se desprende que también están incluidas otras actividades más amplias que la del mero representante, particularmente en casos de sociedad fallida, donde existe diferenciación entre órganos de representación y administración. Sólo están excluidos los síndicos o miembros del consejo de vigilancia, pues en este caso, no existe una vinculación jurídica ni de disposición del patrimonio del fallido, sino sólo de asistencia.

Entre algunos de los sujetos comprendidos figuran: el interventor judicial (art. 115 LS); directores de SA (art. 255 LS); mandatario comercial (art. 221 y 222 CCom.); gestor de negocios (art. 2297 CCiv.), etc..

No obstante que la lista es más extensa, sólo queremos remarcar que deben quedar incluidas todas aquellas personas, cualquiera sea su grado de vinculación jurídica o económica respecto de la fallida, y más allá de las señaladas expresamente en la ley, que de uno u otro modo hayan incidido en el comportamiento condenable normativamente, esto es, en producir, facilitar, permitir o agravar la situación patrimonial del deudor o su insolvencia.

EXIGENCIA DE AUTORIZACIÓN PREVIA DE LOS ACREEDORES

En relación a la legitimación activa, la ley se la otorga al síndico en el art. 174 LC, pero, por reenvío al art. 119, 3º párr., establece como recaudo de admisibilidad la autorización previa de los acreedores que representen la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible.

Esto significa que si el síndico ejerce la acción sin esa autorización, se debiera desistir de la misma.

Parte de la doctrina, entre ellos Rivera, ha entendido que la razón de haber incluido la conformidad previa de acreedores en este instituto y en la revocatoria concursal, lo es por la eventual incidencia de las costas ante acciones riesgosas o de difícil prueba que deben intentar los síndicos, y que, en caso de imposición al acuerdo gozan de la preferencia del art. 240 LC.

Agrega que era un reclamo de la doctrina, ante la indiscrimina-

da promoción de acciones por los síndicos hacia terceros, en la esperanza de acrecentar los activos.³

Por su parte, otro sector de la doctrina entiende que “el sistema elegido por el legislador para impedir aventuras judiciales de los síndicos no parece ser el más apropiado, ya que, lo correcto es aplicar ... sanciones a quien litiga de manera aventurada o temeraria, y no dejar prácticamente sin posibilidad de aplicación a uno de los pilares del sistema concursal.”⁴

En el mismo pensamiento, Junyent⁵ sostiene que “en realidad no parece haber proporcionalidad entre el medio elegido y el fin supuestamente perseguido pues, al dificultarse la promoción de la acción, el desaliento de las eventuales temeridades procesales, se ha conseguido el alto precio de prestar total eficacia al sistema responsabilizadorio.

Por nuestra parte, si bien estamos de acuerdo que los acreedores corren el riesgo de que mediante la interposición de esta acción, pueden obtener un resultado desfavorable y perjudicial para sus intereses, ya que de acontecer esta circunstancia, el concurso correrá con las costas (art. 240 LC), por otro lado, de no autorizarse la acción se podrían perjudicar por la inexistencia de activos suficientes para satisfacer sus acreencias.

De ley actual debe quedar en claro que una restricción tal debe tener también una interpretación estricta, que incluso debe resultar de las propias palabras de la ley, pues la expresión “mayoría simple” contenido en la norma se encuentra en franca contraposición con concepto de “mayoría absoluta” aceptada mayoritariamente por la doctrina.⁶

Por tal motivo consideramos que para estructurar una futura reforma, más eficiente y congruente con los principios que universalmente iluminan estos juicios, se debería generar un amplio debate,

³ ob. cit. pág. 27.

⁴ BERGEL, Salvador Darío y PAOLANTONIO, Martín *La ineficacia en la ley 24522*, Revista de Derecho privado y comunitario, tomo II, pág. 115, Ed. Rubinzal y Culzoni- 1996, pág. 121.

⁵ ob. cit. pág. 57.

⁶ Cfme. RICHARD, Efraín Hugo y VÉLEZ, Héctor Guillermo *La autorización de los acreedores para promover acciones revocatorias o de responsabilidad en DE LA INSOLVENCIA*, II Congreso Iberoamericano de la Insovenia, La Cumbre 2000, tomo II pág. 415.

esclarecer la interpretación que dejamos expuesta o se deberían prever otras soluciones, dentro de las que se podría insertar:

1. La notificación por parte del síndico a los acreedores, en caso de ejercicio de la acción, demostrando el interesado en impedir la misma el perjuicio que ello le reportaría a su interés, sin que la “autorización previa”, sea un requisito condicionante.

2. Establecer en su defecto, un sistema de responsabilidades y sanciones para aquél que promueve el ejercicio de una acción que, desde el inicio, se presume disvaliosa o aventurada, ya que de este modo se limitaría de alguna manera el accionar de un síndico torpe o de acreedores que por intereses personales negarían la autorización previa al funcionario concursal, aunque fuere razonable y totalmente necesaria la procedencia de la acción.⁷

La jurisprudencia ha dicho “...es al síndico a quién corresponde, dentro de las funciones que la ley le confiere evaluar la pertinencia de promover las demandas en beneficio de la masa en forma directa. (CNCom., Sala A, 15-3-01, “Perchok Samuel s/quiebra s/inc. de revocatoria concursal por Mónica Rapp (síndica), DJ 2001-2-986)

FACTOR DE ATRIBUCIÓN: EL DOLO... Y ¿LA CULPA?

En vigencia de la ley 19551 se debatió si el factor de atribución de responsabilidad se circunscribía al dolo, o si también estaba incluida la culpa. Ello se debió a quizá la ambigüedad en la redacción del art. 166 cuando expresaba “cuando con dolo o en infracción a normas inderogables de la ley....”

Alguna jurisprudencia entendió que la responsabilidad del art. 166 LC abarcaba la culpa. En “Phonotone Co SRL s/q s/responsabilidad de terceros”, LL 1993-B-278 se dijo que: “Desde que la pérdida del activo ocasionó una evidente disminución de la responsabilidad patrimonial de la sociedad fallida y fue motivada por el incumplimiento por parte de los administradores de los deberes de custodia de ese activo, la responsabilidad de los mismos surge con

⁷ *Acción revocatoria concursal. Aspectos que pueden traer algún tipo de controversia en la aplicación de la ley*, Elena B. Hequera, LL T 2001-E, Sec. Doctrina, pág. 955 y ss.

claridad, debiendo fijarse el monto del daño en el monto de los precios por los que fueron adquiridos los bienes no habidos. En “Estructura Elcora SA c/Yurcovich Rosa y otro”, CNCom. Sala B, 26-11-98, JA 1999-IV-178 se sostuvo que “si los imputados abandonaron los negocios sociales, omitieron solicitar el concurso en tiempo oportuno luego de la cesación de pagos, no llevaron registros contables ni presentaron la documentación obligatoria ante los organismos de control, resultaron merecedores de las responsabilidades previstas en el art. 166 de la ley 19551.

Por su parte, la doctrina opinaba en forma positiva, es decir, que la culpa también era un factor de atribución de responsabilidad, estableciendo que, cuando el daño ocurría como resultado de una acción u omisión reprochable a la luz del patrón establecido por el art. 59 de la LS o de los arts. 512 y 902 del CCiv., nos encontrábamos ante un caso de la inobservancia de las obligaciones de los administradores impuesta por la ley, en lo que el derecho italiano denomina culpa genérica.⁸

La ley 24522 establece expresamente, que el factor de atribución de responsabilidad de los representantes es el dolo. Es decir que está excluida la culpa.

Roitman expresa que, admitir la culpa como conducta imputable implicaría la posibilidad de revisar todas las operaciones efectuadas por la sociedad fallida en el período de cesación de pagos... además provocaría la inseguridad en las transacciones comerciales, que precisan para su eficacia principios informadores claros, plazos breves de impugnación y celeridad en el trámite y certeza rápida de su eficacia y firmeza definitiva.⁹

Pero a partir de esta argumentación, la norma positiva es actualmente criticada por un sector de la doctrina, considerando que constituye un retroceso en el tema y que resulta más ventajoso a los administradores sociales encontrarse en una empresa en quiebra, que ante una empresa in bonis o en concurso preventivo.¹⁰

⁸ Quintana Ferreira-Alberti, *Concursos*, Tomo III, pág. 249, Ed. Astrea, 1994.

⁹ ob. cit., pág. 19.

¹⁰ *Responsabilidad de los Administradores*, ponencia de Ernesto Granados-Gloria Torresi, VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, 2001, pág. 133 y ss.

Claro está que la práctica señala que ese factor de atribución nunca esta ajeno en las quiebras de sociedades, pues la cesación de pagos se ha presentado con muchos años de antelación a la apertura del proceso universal, y la conducta de administradores societarios siguiendo el giro en estado de cesación de pagos, sin advertir a los terceros con los que se relaciona es un clásico exponente de dolo civil, como se aporta en el caso Construcciones Elcora S.A..

Consideramos que la omisión de la culpa, como factor de atribución de responsabilidad, es un error en la ley concursal vigente, elastizando de este modo el sistema represivo. El que es sancionado por lo más, debe ser sancionado también por lo menos. No existe conexión con la ley de sociedades, que establece la responsabilidad de representantes y administradores societarios por el mal desempeño del cargo, así como por violación a la ley y daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave. Es decir que, es más rigurosa la sanción prevista para la sociedad *in bonis*, por apartarse de conductas propias de un buen hombre de negocios y que debe responder con dolo o culpa cuando cometa alguno de los actos condenables por la ley, que la sociedad en situación de quiebra, cuando en algunas ocasiones la negligencia de algún administrador pudo haber llevado a la sociedad a la insolvencia, y su dolo lo hace mantener el giro en ese estado, afectando los intereses de los terceros que contratan con la sociedad, además de impedir una rápida reestructuración.¹¹

CONCLUSIONES

- La enumeración de los sujetos pasivos de la acción de responsabilidad, mencionados en el art. 173 LC, tiene carácter meramente enunciativo.
- Postulamos una interpretación superadora del criterio mayoritario sobre como se obtiene la autorización previa, y que en una futura reforma, se elimine la autorización previa al síndico para ejercer la acción de responsabilidad prevista por el

¹¹ RICHARD, Efraín Hugo *Los administradores societarios y la insolvencia* en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, n° 203, Buenos Aires septiembre 2003, pág. 553 a 586, y demás doctrina allí citada.

art. 174 LC, por remisión al 3º párr. del 119., como un requisito condicionante de la misma.

- La continuidad de la operatoria en estado de cesación de pagos de una sociedad debe ser entendida como conducta dolosa. A su vez en una futura reforma legislativa debe asegurarse la correlación entre el derecho concursal y el derecho societario.

Estas interpretaciones se adecuan a la estructuración de un sistema concursal eficiente o sea tendiente a evitar la subsistencia del estado de cesación de pagos en las sociedades.