

COMISION I

Dr. Horacio Pablo Garaguso y
Dr. Ricardo Ludovico Gulminelli

" LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES Y LA QUIEBRA: SOBRE UNA APARENTE CONTRADICCION DE NORMAS".

"El art. 166 de la Ley 19.551 ni agrava ni dificulta los presupuestos y ejercicio de las acciones de responsabilidad societaria".

Fundamentos: El art. 59 de la Ley de Sociedades establece un "standard" jurídico sobre el modo que deben actuar los administradores societarios, al par que instituye su responsabilidad ilimitada y solidaria cuando faltando a sus obligaciones y por acción u omisión genera un daño. Precepto similares recogen la mayoría de las legislaciones (art. 57 Ley Cías de Ecuador, Ley 16123 de Perú, etc). El art. 2260 del C. Italiano refiere que la administración debe ejercerse conforme las reglas de su mandato (art. 1710/1721), Siendo responsable ante la sociedad los administradores por el incumplimiento de sus obligaciones, sean impuestas por la ley o por el Contrato Social.

Preceptos similares contiene el Código de Comercio de Nicaragua y el Proyecto de Reforma del mismo redactado por el Dr. Fontanarosa.

La responsabilidad de los órganos de administración y representación se ejercita mediante acciones societaria cuya titularidad compete a los socios, la sociedad y los terceros. "Los tres tienen derechos a perseguir a los responsables y demandarles la reparación del daño que hayan ocasionados ..." (Nissen, Ley de Sociedades Comerciales n° 278, pág.72).

Debe distinguirse además la responsabilidad nacida por violación de la ley del contrato social o estatuto, y "la que deriva del daño causado por mal desempeño de su cargo y aún por dolo, abuso de facultades o culpa grave. En el primer caso ni la sociedad ni los socios pueden válidamente otorgar el quitus. Cuando media violación de la Ley o del Contrato o estatuto, la responsabilidad continúa a pesar del quitus y es alegable por la sociedad, socios y terceros".

Por su parte Zaldívar (Sociedades pág.307) sostiene que: " en cambio la responsabilidad por las consecuencias del mal desempeño en su cargo puede ser extinguida por decisión social".

Situación frente a la quiebra: La Ley 19.551 contiene dos formas de hacer efectiva la responsabilidad concursal: la extensión de la quiebra (art. 164 y 165)

y la responsabilidad de los terceros (art.163/169). La primera solo interesa en forma marginal a los fines de la presente, en tanto la segunda, ha generado una aparente complicación que trataremos de aclarar.

Una primera lectura del art. 166 L.C. permitiría tal vez, concluir que la Ley 19.551, limita la responsabilidad del administrador social al supuesto de "dolo o infracción a normas inderogables de la ley", lo que excluiría el ejercicio de acciones de responsabilidad fundamentada en culpa o negligencia. Tal conclusión nos parece inaceptable pues la situación concursal no puede mejorar la posición y responsabilidad del administrador negligente o culpable.

El silencio guardado sobre el tema por prestigioso concursalistas como Argenti (La Quiebra y demás procesos concursales. T:II, pág.337), Fusaro (Concursos - Teorías y Práctica de la Ley 19.551, pág.226/7) etc. ha contribuido a afianzar la duda sobre el particular. Además Bonfanti y Garrone (Concurso, nota 6 pág.571) al asimilar las acciones contempladas por el art. 168 de la Ley 19.551 al supuesto del art. 166 L.C., han introducido con carácter polémico una inquietante conclusión: cesarían acciones de responsabilidad social fundadas en culpas o negligencias de los administradores, fundadas en el derecho común desde que la sentencia de quiebra ha sido dictada.

Pensamos que tales conclusiones son erróneas y contradicen principios y reglas tanto de derecho societario como concursal. En efecto, García Martínez y Fernández Madrid (Concursos y Quiebras, T:II pág. 1035/6), entienden que: "Evidentemente se trata de acciones diferentes, basadas en situaciones distintas aún cuando ambos artículos mencionen cargos similares ...El artículo 166 L.C. se refiere a una acción típica del derecho de quiebras, la acción de responsabilidad de los representantes cuando con dolo o en infracción a normas inderogables de la Ley, produjeren, facilitaren, permitieren, agravaren o prolongaren la disminución de responsabilidad patrimonial o la insolvencia del deudor fallido, que tanto puede ser una persona física como una sociedad. En cambio la acción del art.168 se refiere a las acciones de responsabilidades de tipo societario por actos ilícitos o por simples faltas en la gestión que han perjudicado a la sociedad, pero sin llegar a configurar la situación que reglamente el art. 166". Citan en su apoyo en el Derecho Francés a Percereu y Lion-Caen y Renault.-

La propia exposición de motivos (n°94-b), permite ratificar nuestra posición al sostener que "también se prevee la extensión de responsabilidad a los socios que son limitadamente responsables y otros sujetos que se mencionan, respecto de aquellos actos hubieren comprometido su responsabilidad (art.168 1er.párrafo)".

El expositor no indica porqué causas o razones se ha comprometido la responsabilidad y donde no distingue la ley ni los soportes teóricos de ella, no es válido formular distinciones que atentan además contra todo principio lógico y jurídico.

En tal sentido sostienen García Martínez y Fernández Madrid que: " es decir, de actos que sin llegar al fraude o a la violación de la ley para comprometer responsabilidades patrimoniales de la sociedad o provocar su insolvencia, han, de algún modo comprometido la responsabilidad de las personas que menciona el art. 168 por violación de las disposiciones de la Ley de Sociedades o del derecho comercial en general."

Agregan también que: " esta interpretación está confirmada por la segunda parte del art 168 que habla de acciones de responsabilidad iniciadas con anteriori -

- 100 -

dad a la declaración de quiebra... Es evidente que las acciones iniciadas antes de la declaración de quiebra no pueden ser las previstas en el art. 166, que tienen como presupuesto que la quiebra ya ha sido declarada sino las acciones comunes con violación de los deberes y obligaciones por parte de las personas mencionadas en el art.168 "

Ello no le impide que los socios con responsabilidad limitada o los síndicos que actuaron como gestores de negocios, puedan ser incluidos en la acción de responsabilidad del art. 166 si hubieran realizados los actos que esta norma contempla (Conf.García Martínez y Fernández Madrid, ob.cit. pág. 1037 y Otaegui, "Administración Societaria" pág. 410).

En idéntico sentido y similares fundamentos se expide Otaegui (ob.cit. pág. 415) que concluye que: "como consideramos que el concurso dispone el tanto de la acción concursal de responsabilidad (L.C. art. 166), como de la acción social de responsabilidad por la vía subrogatoria (L.S. art. 278, L.C. art.168), cabe la posibilidad de entablar una u otra u ambas, tal como en el caso de la acción de ineficacia de la acción de revocatoria ordinaria (L.C. arts. 123 y 124), lo que se encuentra expresamente dispuesto en la Ley 19.551, art.169 infine, que de clara aplicables los arts. 123 y 124 "

===