

ACCIONES CONTRA SOCIOS Y OTROS RESPONSABLES EN LA QUIEBRA

Elena Hequera y Guillermo Salem

Ponencia

En el marco de la normativa vigente, cabe efectuar un análisis de factibilidad de las acciones de responsabilidad de terceros, en particular contra socios y otros responsables. Al respecto, entendemos que no obstante las dificultades de su ejercicio, puede constituir para la sindicatura una herramienta viable a los fines de obtener el resarcimiento de daños ocasionados por terceros a la sociedad fallida.

En este trabajo se analizará desde el punto de vista de la sindicatura la factibilidad de deducir acciones sociales de responsabilidad en la quiebra.

Ello así, en tanto que la ley de concursos y quiebras establece que el ejercicio de las acciones de responsabilidad contra socios limitadamente responsables, administradores, síndicos y liquidadores, corresponde al síndico. Si se hallaren en trámite acciones de responsabilidad iniciadas con anterioridad, el síndico puede optar entre hacerse parte coadyuvante en los procesos en el estado en que se encuentren o bien mantenerse fuera de ellos y deducir las acciones que corresponden al concurso por separado (art. 175, ley 24.522).

A los fines de una mejor exposición, se desarrolla en primer término la naturaleza de las acciones de responsabilidad societaria referidas por la legislación vigente, así como los elementos que lo caracterizan. En segundo lugar, se analizan los factores a considerar al momento de decidir respecto del inicio de las acciones aludidas. Finalmente, se expone en la conclusión la opinión de los autores respecto de la utilidad de las mismas a los fines de obtener un resarcimiento patrimonial por los daños generados a la sociedad fallida.

1. Acciones de responsabilidad societaria. Legislación aplicable. Características.

Las acciones de responsabilidad societaria en la quiebra encuentran tratamiento tanto en la ley de sociedades como en la ley de concursos y quiebras.

Así, la ley de sociedades establece que en caso de quiebra de la sociedad, la acción de responsabilidad puede ser ejercida por el representante del concurso y, en su defecto, se ejercerá por los acreedores individualmente (art. 278, ley 19.550).

En tanto que la ley de concursos y quiebras, estipula que el ejercicio de las acciones de responsabilidad contra socios limitadamente responsables, administradores, síndicos y liquidadores, corresponde al síndico. Si se hallaren en trámite acciones de responsabilidad iniciadas con anterioridad, el síndico puede optar entre hacerse parte coadyuvante en los procesos en el estado en que se encuentren o bien mantenerse fuera de ellos y deducir las acciones que corresponden al concurso por separado (art. 175, ley 24.522).

El Dr. Julio César Rivera ⁽¹⁾ expresa que *“La LC alude a las acciones sociales de responsabilidad (arts. 276 y 277, L.S.). Las acciones individuales de que son titulares y socios y terceros siguen siendo de titularidad de estos sujetos”*.

Para el Dr. Francisco Junyent Bas ⁽²⁾ *“... la correspondencia entre los artículos de la ley societaria y de la normativa concursal permite individualizar a la acción social de responsabilidad del artículo 276 de la ley societaria... concordamos con los autores que opinan que se configura una apropiación por el concurso de la llamada acción societaria de responsabilidad, que exime del recaudo de la asamblea a previa del artículo 276 de la ley 19.550. En efecto, la asamblea no podría enervar una acción cuya legitimación pasa a favor del concurso... Como se advierte, la legitimación para promover la acción social corresponde en primer lugar a la sociedad, y luego a los socios, pero en el caso de quiebra... se produce la apropiación de la acción*

(1) Rivera, Julio César, *Instituciones de derecho concursal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

(2) Junyent Bas, Francisco, *Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

por parte del síndico de la quiebra, o en su caso, por los acreedores individualmente (art. 278)”.

La doctrina coincide en que no resulta necesaria la autorización previa de la asamblea de socios para promover la acción.

Asimismo, tanto el Dr. Rivera como el Dr. Junyent Bas coinciden en que no se requiere la conformidad previa de los acreedores prevista en el art. 119 L.C.Q. a efectos de iniciar estas acciones, la que sí resulta exigible a fin de promover las acciones de responsabilidad previstas en el art. 173 L.C.Q.. Sin embargo, cabe referir que la jurisprudencia ha tenido criterios dispares en torno a este punto, sosteniendo unos que era requisito contar con dicha conformidad de modo previo y otros que tal requisito no resulta aplicable.

Por lo pronto, tal disparidad de criterios no aparece zanjada en una sentencia dictada recientemente por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Adviértase que mientras el Dr. Dieuzeide, señalaba en su voto que “la cuestión es ciertamente opinable”; el Dr. Vasallo expresaba que “si bien la ley concursal no exige explícitamente este recaudo para incoar la acción societaria, la solución podría ser afirmativa si se focaliza en la tésis de la autorización”; mientras que el Dr. Heredia sostenía que “la promoción de la acción de responsabilidad societaria en sede concursal no necesita de la autorización de los acreedores prevista por el art. 119”⁽³⁾.

Cabe señalar que mediante la acción de responsabilidad societaria, la sindicatura de la quiebra puede perseguir el resarcimiento del daño causado a la fallida por el mal desempeño del cargo de los administradores o bien de otras conductas que originan responsabilidad de administradores o socios limitadamente responsables (arts. 37, 54, 59, 157, 182, 183, 184, 200, 254, 271, 272, 273, 274 L.S. y 150 L.C.Q.).

El rango de conductas atacables resulta así amplio. Ello incluye la responsabilidad de los administradores de todo tipo de sociedades por cualquier incumplimiento dañoso de sus obligaciones (art. 59 L.S.) así como la mora en el cumplimiento del aporte que genera responsabilidad por daños e intereses (art. 37 L.S.).

(3) “Confortar Hogar SA. S/ Quiebra c/ Serrano, Ernesto Lorenzo y otros s/ Ordinario”, CNCom., Sala D, 11/6/07.

También es amplio el rango de sujetos alcanzables por este tipo de acciones: socios limitadamente responsables, administradores de sociedades que no hayan sido declarados en quiebra por efecto del art. 160 L.C.Q., síndicos societarios e integrantes del consejo de vigilancia, controlantes no socios.

Debe considerarse que el factor de atribución es subjetivo, comprendiendo tanto al dolo como a la culpa, la cual debe ser valorada conforme al paradigma del buen hombre de negocios (art. 59 L.S., primera parte).

El daño a indemnizar es aquel provocado a la sociedad por la conducta antijurídica que ha originado el daño en cuestión. Dado que se trata de un daño causado a la sociedad - no a los acreedores del concurso- no puede computarse como límite el pasivo de la quiebra. De ello se desprende que si como consecuencia de la indemnización por el daño que se obtenga, se arribare a la conclusión de la quiebra por pago total a los acreedores y existiere un remanente, el mismo debe ser atribuido a la sociedad fallida.

2. Factores a considerar al momento de decidir respecto del inicio de las acciones de responsabilidad societaria

En primer término, debe tenerse en cuenta que este tipo de acciones puede ser deducida conjuntamente con las acciones de responsabilidad contra representantes previstas en el art. 173 de la ley 24.522. Ello así, el primer factor a considerar al momento de decidir respecto del inicio de las acciones de responsabilidad contra terceros, es la eventual existencia de conductas dolosas por parte de los representantes de la sociedad (administradores, mandatarios, entre otros) que hubiesen producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia.

Si la conducta dolosa no fuese posible de acreditar durante la sustanciación de la acción de responsabilidad, o bien no se pudiese vincular la misma con la insolvencia de la fallida, entendemos que no resulta razonable iniciar las acciones del art. 173 premencionado.

Ahora bien, si la sociedad - cuya representación subrogaría el síndico - pudiese verosímelmente reprochar a sus representantes conductas antijurídicas previstas en la ley de sociedades y arriba explicitadas, entendemos que resulta razonable iniciar las acciones previstas en el art. 175 de la ley de concursos y quiebras.

Ello así, en tanto que no solo el dolo sino también la conducta culpable permite a la sindicatura – en subrogación de la sociedad fallida – perseguir la indemnización por el daño causado a la misma.

Cabe mencionar, siguiendo al Dr. Rivera, la responsabilidad por conductas antijurídicas relevantes de terceros, entre otras:

- 1) De los controlantes por abuso de control y abuso de la personalidad jurídica;
- 2) De los accionistas por votar decisiones asamblearias nulas;
- 3) Del director por violación de la prohibición de contratar con la sociedad;
- 4) Del director por actuar con interés contrario al de la sociedad;
- 5) Del director por participar en actividades en competencia;
- 6) De los administradores de todo tipo de sociedades por cualquier incumplimiento dañoso de sus obligaciones (art. 59 L.S.);
- 7) Del socio moroso por la mora en el cumplimiento del aporte.

En segundo lugar, evaluada la conducta que se pretende perseguir, debe analizarse detenidamente la eficacia de los medios probatorios que puedan producirse durante el procedimiento, que tramitará ante el juez del concurso.

En tal sentido, entendemos necesario que no solo la sindicatura puntualice la responsabilidad del representante, sino que también proporcione al Tribunal un fundado informe sobre el particular y - no lo menor - medios de prueba eficaces que sustenten su reclamo.

Particular atención debe prestarse en nuestra opinión a la prueba documental que se pudiere arrimar al proceso, la prueba informativa que se entendiera menester a fin de confirmar lo expresado en la demanda, la testimonial en su caso y sobre todo es de resaltar la trascendencia que puede tener la prueba pericial contable. Ello así, en tanto puede coadyuvar a convalidar tanto la existencia del daño causado a la sociedad, así como a cuantificar el importe del mismo.

Al respecto, cabe poner de relieve los fundamentos de la sentencia dictada recientemente por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, arriba detallada. En su voto el Dr. Dieuzeide, señaló: "... Si bien la responsabilidad de los directores de la sociedad anónima ha sido calificada como una obligación de medios ... acreditado el incumplimiento de la cual corresponde al director acreditar su falta de culpa o la concurrencia de caso fortuito, el principio general es que la carga de la prueba del incumplimiento de dicha obligación de medios – así como los demás presupuestos de responsabilidad –

incumben a la actora por ser constitutivos del proceso ... La síndico no produjo ninguna prueba de la existencia de daño ...". En tanto que el Dr. Vasallo, en su voto expresó: "... la sindicatura se ha limitado a acompañar un conjunto de facturas... debieron ser incorporados de modo ordenado y acompañado de un informe detallado y circunstanciado que refleje las conclusiones de la sindicatura y otorgue sustento fáctico a su reclamo... además, ser ofrecido un peritaje contable que brinde al Tribunal un panorama integral de lo ocurrido en el caso".

No escapa a los autores ni puede omitirse en el análisis, las dificultades con que tropieza corrientemente la sindicatura para obtener información y documentación de la sociedad quebrada. Pero debe destacarse que tal circunstancia, a la luz de la sentencia precitada, puede resultar un obstáculo a los fines de obtener el pretense resarcimiento del daño causado a la sociedad fallida.

No obstante ello, en nuestra opinión la mayor amplitud de las conductas antijurídicas cuyo resarcimiento se persigue, el factor subjetivo de atribución que incluye a la conducta dolosa pero también a la culpable, así como la aparente inaplicabilidad de la autorización previa del art. 119 L.C.Q., constituyen elementos relevantes que deben ser considerados por la sindicatura al momento de decidir respecto del inicio de las acciones de responsabilidad societaria previstas en el art. 175 de la ley de concursos y quiebras.

3. Conclusión

Como corolario de lo precedentemente expuesto, podemos señalar que a nuestro criterio y no obstante las dificultades de su ejercicio, la acción de responsabilidad societaria prevista en el art. 175 de la ley 24.522 puede constituir una herramienta viable para la sindicatura a los fines de obtener el resarcimiento de daños ocasionados por terceros a la sociedad fallida.