

Algunos apuntes sobre la responsabilidad de los administradores de la persona jurídica a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación

Marcelo Barreiro

La cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas es una de las temáticas que - *a priori* -, mayores cambios parece recibir a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante C.C.C.).

Entre otras, el sistema consagrado acaba con la histórica distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, amplía las hipótesis de responsabilidad y, establece un genérico deber de prevención (art. 1710 C.C.C.) que la mayoría de la doctrina parece entender excede largamente el deber de no dañar a otro (*alterum non laedere*) que preveía el histórico art. 1109 del Código Civil de Velez Sarsfield¹⁶³. Concomitantemente con ello se sanciona una acción preventiva de daño (art. 1711) sobre la que mucho se ha escrito pero poco se sabe aún, en este primer tramo de aplicación del nuevo ordenamiento.

Es dable destacar que a los efectos de la aplicación de la normativa de responsabilidad prevista en el C.C.C. cuando de una persona jurídica se trata, debe articularse aquella con el microsistema normativo específico (La Ley general de sociedades o La Ley de concursos y quiebras), pues existen situaciones fácticas que van a caer en la previsión de ambos órdenes jurídicos.

En punto a lo expuesto, nos parece prudente referir un primer postulado en esta ponencia que tiene por objeto definir el que es, a nuestro criterio, el orden de prelación a aplicar en la cuestión:

¹⁶³ El C.C.C. establece funciones de la responsabilidad en su art. 1708 (preventiva y reparatoria) dejando de lado la función sancionatoria que puede atribuirsele (más allá de la referencia prevista en el art. 1714 C.C.C.). Esta referencia expresa de las funciones de la responsabilidad es una novedad que no estamos seguros corresponda deba ser establecida nominalmente sino, de mejor modo, por la articulación normativa de las consecuencias que la misma genera. En definitiva la responsabilidad es lo que La Ley define, y tiene las funciones que ésta (y los efectos que establece) le atribuye más allá de lo que nominalmente se postule.

Primer postulado: **En toda situación en donde se juzgue una hipótesis generadora de responsabilidad en una persona jurídica, ante la existencia de normas superpuestas entre en el Código Civil y Comercial de la Nación y en el microsistema respectivo, prevalece, si existiera el microsistema aplicable (vgr. Ley general de sociedades) éste, y el ordenamiento general para las personas jurídicas previstas en el mismo (ej. Asociación Civil, simple asociación y Fundación).**

Una de las cuestiones más complejas de dilucidar a la luz de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación ha sido la de determinar cómo juega el mismo en casos en los que la situación fáctico jurídica esta prevista también en uno de los microsistemas normativos autosuficientes. En nuestro criterio¹⁶⁴, y salvo expresa derogación o modificación del microsistema por el C.C.C., debe inexorablemente prevalecer el microsistema.

Sobre el particular existen dos elementos de consideración que nos llevan a la postura que sostenemos:

a) El C.C.C. no es, a diferencia de la codificación del siglo XIX, un pretensión racionalista de contener todas las situaciones fácticas que el derecho debe aprehender, y todo el derecho privado que las debe subsumir, en un único ordenamiento. La realidad del siglo XX y su legislación aluvional y de modificación constante, rompió dicho molde, tornando imposible la pretensión de tener todo el derecho en un único *códice*.

La codificación argentina del siglo XXI reporta a una lógica mucho menos pretenciosa: la de contener un derecho supletorio del derecho privado, aplicable sólo cuando los microsistemas normativos (que se mantienen vigentes conforme el art. 5 de La Ley 26.994 lo dispone) no alcancen, sean insuficientes o no prevean (en caso de laguna o vacío legal) las conductas en análisis¹⁶⁵. De allí que estos últimos prevalecerán salvo cuando estuvieren en juego cuestiones de orden público previstas en el C.C.C. (las que en su mayoría tributan a la lógica de constitucionalización del derecho privado que el C.C.C. determina). En todos los demás órdenes, una norma de igual jerarquía del microsistema prevalecerá siempre respecto de la del C.C.C.

¹⁶⁴ Así lo venimos sosteniendo en los eventos académicos, exposiciones y conferencias, y lo ratificamos en la ponencia colectiva: “La prelación normativa del artículo 150 del Código Civil y Comercial”, presentada por los integrantes de la Comisión de Derecho Comercial de la Asociación de Abogados de Buenos Aires en este mismo Congreso.

¹⁶⁵ Los propios proyectistas establecieron que el C.C.C. es un código respetuoso de los microsistemas a los que no ha querido modificar salvo cuando ello fuera “absolutamente necesario”.

Y ello tiene su correlato normativo en lo dispuesto por el art. 150 C.C.C., que establece que las personas jurídicas en nuestro país se rigen por: a. “las normas imperativas de La Ley especial o, **en su defecto**, de este código” y “por las normas supletorias de las leyes especiales o, **en su defecto**, por las de este Título”.

Es claro y evidente que en el juego de ambos órdenes normativos: el sistema del C.C.C. y el microsistema normativo, se ha decidido por este último (La Ley concursal, La Ley societaria, etc.), dando cabal y acabada cuenta de la idea que el nuevo ordenamiento constituye un derecho supletorio que se retrae frente a la norma expresa del microsistema, o la norma convencional, salvo que uno u otro se enfrenten a una norma de orden público del C.C.C.

De allí que, como claro ejemplo, venimos sosteniendo en las exposiciones; conferencias y clases al abordar el tema que, en caso de normas reiteradas en el microsistema y en el C.C.C., prevalecen aquellas (ej. Art. 54 ter ley 19.550 y art. 144 del C.C.C. sobre Inoponibilidad o art. 94y 94 bis de La Ley general de sociedades y art. 163 g del C.C.C., en caso de disolución por reducción a uno del número de miembros de la persona jurídica, donde en las personas jurídicas societarias aplican los primeros y, los segundos, sólo aplican para las personas jurídicas no societarias).

b) La aplicación del art. 1709 C.C.C. nos remite, en nuestro criterio, también a la prevalencia del microsistema por sobre el C.C.C., aún en hipótesis de responsabilidad. Ello a pesar de que la norma parece colocar en su inciso a - a diferencia de la previsión del art. 150 C.C.C.-, en un pie de igualdad a las normas indisponibles del C.C.C. con las del microsistema (aún cuando establece como prevalentes las supletorias de La Ley especial sobre las del C.C.C. en sus incs. c y d, en un claro indicio sobre que la igualdad prevista en el referido inciso a, no es tal).

¿Cuál es, en nuestra consideración, la circunstancia que amerita sostener dicho acerto? La aplicación de uno de los principios esencial que constituyen el sistema de la *plenitud normativa*¹⁶⁶ nacido al calor de la codificación del siglo XIX: el principio de la **especialidad jurídica** (*lex specialis derogat legi*

¹⁶⁶ El dogma de la plenitud normativa importa considerar que el ordenamiento jurídico debe proveer al juez todas las posibilidades de solución dentro del sistema normativa para el caso, evitando así la aplicación de la equidad (BOBBIO, Norberto tomada de Justiniano, en “Teoría General del Derecho”, p. 216, 3ª edición, Temis, Colombia), y que reporta a una visión claramente favorable al positivismo jurídico. Esta visión debe reverse en nuestro caso ante la aplicación del sistema impuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación que milita en un positivismo relativo o moderado, en nuestra consideración.

generali). El mismo, se grafica a través del aforismo: “La Ley especial deroga a La Ley general”.

Claramente ello aplica cuando existe una contraposición entre la resolución que para una cuestión otorga una disposición de carácter y alcance general, respecto de una norma especial. En tal caso, y sin lugar a dudas, la norma especial debe prevalecer sobre la norma general. Y ello es tan así, que la propia doctrina hacer prevalecer este principio por encima del de la **temporalidad o prevalencia cronológica** (aquel de que ley posterior deroga ley anterior, lo que además no aplica al caso porque el propio art. 5 de La Ley 26.994 dispone expresamente que, salvo en lo que se modifica, no hay derogación de los microsistemas).¹⁶⁷

En tal caso entonces, el microsistema prevalece en su aplicación en hipótesis de responsabilidad de personas jurídicas sólo por sobre el ordenamiento general, y sólo podrá existir prevalencia de éste frente a la norma especial del microsistema, si nos encontramos frente a una norma de rango superior, por la aplicación de lo que la doctrina denomina principio de la “superioridad jurídica” o principio de “jerarquía”. ¿Cuáles son – en nuestra consideración – las normas de rango superior? La constitución nacional, un tratado de derechos humanos constitucionalizado o una norma de orden público (respecto de éstas, con todas las dificultades que su determinación posee, entendemos que – en principio – en el código civil y comercial de la Nación son escasas, encontrándose la mayoría de ellas en el Título preliminar¹⁶⁸).

¹⁶⁷ BETTI, Emilio, “Interpretación de La Ley y los actos jurídicos”, traducido por José Luis de los Mozos, Madrid, año 1975, Revista de Derecho Privado, p. 119.

¹⁶⁸ Expresamente en los arts. 7 (en la cláusula de intertemporalidad), art. 12 (al hablar de fraude) pero implícitamente – en nuestra consideración – también en los arts. 9; 10; 11; 13; 17 y 18, entre otros. También las hay en el art. 144 (inoponibilidad de la persona jurídica); 151, 279, 386 (para establecer el concepto de nulidad absoluta); 515 (pactos de convivencia); 958 y 1004 (límites a la contratación y objeto de los contratos); 1649 (para el contrato de arbitraje), 960 (Facultades de los jueces. Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza La Ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público); 1014 (Nulidad del contrato por causa ilícita); 1644 (prohibiciones en la transacción); 2477 (testamento ológrafo); 2600 y 2612 (incompatibilidad de las normas de derecho extranjero violatorias del orden público local); 2634 (filiación) y 2637 (adopción donde se informa que los intereses superiores del niño, integran dicho orden público); 2650 (en su inciso e) donde al hablar de los contratos en el Título IV de disposiciones de derecho internacional privado, se determina que: “los principios de orden público y las normas internacionalmente imperativas del derecho argentino se aplican a la relación jurídica, cualquiera sea La Ley que rija el contrato; también se imponen al contrato, en principio, las normas in-

Estos principios referidos (el de especialidad, el jerárquico y el cronológico) son criterios de interpretación del derecho aplicable conforme lo dispuesto por el art. 2 del C.C.C., es decir cumplen una función informadora¹⁶⁹ que permite resolver conflictos normativos (“antinomias”¹⁷⁰), es decir las contradicciones normativas que se producen cuando, ante similares circunstancias fácticas, se imputan consecuencias jurídicas no compatibles o, superar lagunas o vacíos legales.

Y en este punto, en lo que la doctrina califica como conflicto entre la norma especial y la norma general posterior (conflicto del criterio de especialidad y del criterio cronológico), donde toma clara prevalencia el criterio de especialidad bajo el adagio: *lex posterioris generalis non derogat priori specialis*,¹⁷¹ en virtud del cual entendemos que, aún a la luz del art. 1709 C.C.C., en las hipótesis de responsabilidad de la persona jurídica, prevalece en su aplicación el microsistema por encima del Código Civil y Comercial de la Nación.

Segundo postulado: En las hipótesis de responsabilidad donde se pretendan ejercer las acciones de responsabilidad contra administradores y terceros del art. 173 de La Ley 24.522, en punto a las circunstancias y recaudos expresamente previstos en dicha norma (conducta antijurídica, relación causal y factor de atribución) sólo podrán prosperar si se dan expresamente las mismas, no aplicando al respecto las previsiones del Código Civil y Comercial de la Nación (salvo en lo no previsto en el microsistema).

ternacionalmente imperativas de aquellos Estados que presenten vínculos económicos preponderantes con el caso);

169 “Sistema de Derecho Civil”, DIEZ PICAZO, Luis, y GUIÓN, Antonio, Tecnos, 9ª edición, Madrid, 1998, p. 145.

170 Antinomias según la denominación utilizada por BOBBIO, Norberto tomada de Justiniano, en “Teoría General del Derecho”, p. 187, 3ª edición, Temis, Colombia. Sobre el punto de las antinomias o conflictos (a los que denomina “inconsistencias”) debe verse ALF ROSS, “Sobre el Derecho y la Justicia”, traducción de G. R. Carrió, 4ª ed., Eudeba, Buenos Aires, 1994, ps. 124 y ss., 4ª ed., Eudeba, Buenos Aires, 1994.

171 BOBBIO, Norberto tomada de Justiniano, en “Teoría General del Derecho”, p. 208, 3ª edición, Temis, Colombia. Un claro ejemplo de ello resulta el fallo: “Espinosa Marta Roxana c/ HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/ ordinario”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala “A”, 18/oct/2013

171 MJ-JU-M-84407-AR | MJJ84407 | MJJ84407 donde se resolvió que: “El plazo de prescripción de un año establecido en el art. 58 de La Ley de Seguros no puede considerarse ampliado a tres años por disposición del art. 50 de La Ley de Defensa del Consumidor, puesto que la primera es una norma específica que debe prevalecer sobre la general”.

Conforme lo expuesto en el primer postulado, cuando se pretendan aplicar las acciones de responsabilidad específicamente previstas por La Ley 24.522 en los procesos de insolvencia, la definición de conducta antijurídica, relación causal y factor de atribución (sólo dolo¹⁷²) son inexorablemente, las específicamente previstas en dicha normativa (que resultan una modalización de las hipótesis de responsabilidad civil previstas en el C.C.C.).

Siendo que el referido art. 173 no prevé una definición de daño o perjuicio (que indistintamente usa en sus dos párrafos) para ello - su configuración -, así como para la extensión del resarcimiento, en tales casos debemos remitirnos a las definiciones del nuevo ordenamiento. Del mismo modo aplicará al supuesto el art. 1736 C.C.C. en cuanto determina que “Prueba de la relación de causalidad. La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que La Ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca”, atento que no existe en La Ley concursal, en su art. 173 presunción o carga alguna prevista.¹⁷³

En punto a lo expuesto (la definición de daño) llama la atención la diferencia existente entre el art. 1068 del Código Civil que lo definía como el “perjuicio de apreciación pecuniaria que se causare directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su personas, o a sus derechos o facultades”, que la doctrina y la jurisprudencia entendían que debía derivar de un interés jurídicamente tutelado. Este interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico (que en un primer momento correspondería al interés jurídico general de “no verse dañado por la conducta de otro sujeto”) se transforma luego en el interés específico de la víctima del daño. De allí que la responsabilidad importa dar a esa víctima una “satisfacción” a ese interés conculcado.

Si bien no es el objeto de la ponencia, llama la atención que hoy el origen del resarcimiento ante la existencia del daño no tiene que ver con la protección de un interés jurídicamente tutelado (lo que parece exigir una expresa previsión del Estado que entienda valioso dicho interés), sino que hoy el daño existirá cuando se lesiones un “derecho o interés **no reprobado por el ordenamiento jurídico**”. Ello parece una clara intención expresa de la norma de ampliar el campo de protección sobre el cual podrá generarse daño.

¹⁷² Aunque la configuración de éste (no prevista en La Ley 24.522) inexorablemente debe reportar a la nueva definición del mismo prevista en el art. 1724 C.C.C., donde el “manifiesto desinterés por los intereses ajenos” parece facilitar su aplicación.

¹⁷³ A diferencia de lo que sucede en las acciones de ineficacia del art. 119 de La Ley 24.522.

Tercer postulado: **En los supuestos de responsabilidad de administradores y terceros conforme La Ley general de sociedades, atento su genérica configuración conforme la norma del art. 274, resultará aplicable el Código Civil y Comercial de la Nación como complemento claro a los fines de definir el mal desempeño generador de daño.**

En este supuesto, a diferencia de lo que sucede con las acciones de La Ley de quiebras, la referencia de la pauta responsabilizatoria en La Ley general de sociedades resulta genérica (mal desempeño o violación de La Ley, el estatuto o reglamento que causen daño, o por cualquier otro daño causado con dolo, culpa grave o abuso de facultades).

De allí que, siendo las pautas de conducta que definen la antijuridicidad son tan amplias que, a dichos fines debe considerarse aplicable el C.C.C. a los administradores de personas jurídicas societarias, con el objeto de definir si aquellos han incurrido en ellas. En este sentido, resulta aplicable el deber de prevención extendido que prevé el art. 1710 C.C.C. como marco posible de dicha inconducta.¹⁷⁴

También debe aplicarse el C.C.C. a los fines de determinar la configuración del factor de atribución subjetivo y la extensión del resarcimiento, hipótesis no previstas en la normativa societaria.

Cuarto postulado: **Aplica a las hipótesis de responsabilidad definidas por los microsistemas, la facultad judicial determinada en el art. 1735¹⁷⁵ C.C.C. de distribuir la carga de la prueba pleitos donde se debata responsabilidad civil.**

Nuestra constitución reconoce la existencia de las provincias, autónomas y preexistentes a la organización federal, razón por la cual han quedado con facultades reservadas (“Manual de la Constitución Argentina”, Bs. As., 2001, actualizado por H. Quiroga Lavie, n° 59, pág. 30). Dentro de ellas, la doctrina entiende en forma casi unánime que la posibilidad de legislar sobre la materia procesal ha quedado reservada – *a priori* - a cada una de ellas (Palacio, “Dere-

¹⁷⁴ Deber de prevención que no aplica en las hipótesis del art. 173 de La Ley 24.522 porque allí las conductas antijurídicas son expresas, claras y no por violación de pautas conceptuales genéricas de comportamiento.

¹⁷⁵ Artículo 1735.- Facultades judiciales. No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.

cho Procesal Civil”, Bs. As., 2011, 3ª edición actualizada, T. I, pág. 26). Todo ello en el marco del principio de conservación de las facultades no delegadas previsto en el art. 121 de nuestra Carta Magna.

Ahora bien, este principio admite excepciones, es decir la posibilidad de que el Estado Nacional legisle sobre cuestiones procesales en casos específicos. En ese sentido nuestro máximo Tribunal de modo continuo y pacífico ha expresado que el Congreso Nacional puede dictar normas de “procedimiento” en relación con el derecho común, aplicables por los tribunales locales en caso de que las mismas resultaren “razonablemente estimadas necesarias para el mejor ejercicio de los derechos” consagrados por las normas de fondo (conf. Sagüés, Néstor P., “Elementos de Derecho Constitucional”, Bs. As., 3ª edición actualizada y ampliada, 2003, T. II, pág. 129).¹⁷⁶

Así ha dicho el cimero Tribunal argumentando sobre tal criterio, que “no basta apelar a la autonomía del derecho (en el caso “tributario”) para desconocer la uniformidad de la legislación de fondo... uniformidad que no sería tal si las provincias pudieran desvirtuarla en su esencia, legislando con distinto criterio instituciones fundamentales de carácter común, so color del ejercicio de los poderes reservados” (así en “Martínez y Esquivel, Dora R. y otros c. Provincia de La Pampa” de 1967, Fallos 269:373, Consid. 7º, “Santander” de 1962 (Fallos 254:282), “Verdini” de 2004, Fallos 327:3187 entre otros).

De lo expuesto entonces, resulta clara la validez de la previsión de dicha norma de facultar a los jueces en cuestiones donde se debatan hipótesis de responsabilidad civil de distribuir la carga probatoria, excepcionando el principio general previsto en el art. 1734 de dicho ordenamiento que establece que corresponde probar a quien alega (que no es ni más ni menos que lo que establece el art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

La única referencia que nos llama la atención y que puede dar lugar a planteos en punto al ejercicio del derecho de defensa, es aquella que establece que el Juez podrá “durante el proceso” comunicar a las partes tal decisión, sin determinar el momento en que debe hacerlo. La extensión de la expresión, podrá dar lugar a dichos planteos si el juez en etapas posteriores al acto de apertura a prueba (lo que parece, a *priori*, posible atento tal amplia referencia) resuelve establecer un nuevo marco de producción probatoria.

¹⁷⁶ El precedente “Bernabé Correa” (Fallos 138:157) es el primero de una serie en similar sentido. Como ejemplos tradicionales se da La Ley concursal y las normas procesales sobre el juicio sucesorio que traía el Código Civil.

Por ello el ejercicio de una buena hermenéutica y la aplicación de los tres primeros Artículos del código (que exigen una resolución razonablemente fundada en el marco de las fuentes jurídicas y los criterios de interpretación aplicables dentro del sistema jurídico) que los jueces deben ejercer dicha facultad antes de que se abran a prueba los procedimientos o en el acto de dicha apertura.

Quinto postulado: El plazo genérico de prescripción previsto por el art. 2561 para las acciones de daño no aplica al caso de las acciones de responsabilidad del art. 173 de La Ley 24.522.

El nuevo ordenamiento trae un único plazo de prescripción para todas las acciones de daños derivadas de la responsabilidad civil en su art. 2561: **tres años**. Cabe preguntarse si esta norma posterior aplica a las acciones de responsabilidad por daños en los casos previstos en el art. 173 de La Ley de concursos y quiebras. Para nosotros no.

Ello, en función de que existe una norma expresa de dicho microsistema (art. 174) que establece un plazo de dos años a contar de la sentencia de quiebra y, como ya hemos referido en nuestro postulado primero, el microsistema aplica siempre de modo prevalente ante supuestos de normas en conflicto del mismo rango (ni hablar si son de rango preferente) tanto en el supuesto de personas jurídicas como de hipótesis de responsabilidad. En este caso, entendiéndose ambas normas como imperativas, es evidente que la del art. 174 prevalece por encima de la del 2561, y así deberá considerarse.

Sexto postulado: El plazo de prescripción para las acciones de responsabilidad societaria (arts. 276 a 279 de La Ley 19.550) es de tres años por lo previsto en el art. 2561 C.C.C.

Siendo que La Ley especial (19.550) no prevé un plazo específico para la hipótesis de desarrollarse acciones de responsabilidad contra administradores o socios, entendemos que debe recurrirse a las normas del sistema general, atento que nos encontramos frente a un claro supuesto de laguna o vacío normativo.

En tal circunstancia dos son las posibilidades de aplicación:

- a) El genérico plazo de cinco del art. 2560 C.C.C.**
- b) El plazo de tres años previsto para las acciones de daños derivados de la responsabilidad civil del art. 2561.**

Si bien destacada doctrina ha sostenido la aplicación del genérico plazo de cinco años del art. 2560 para el caso de la acción social e individual de

responsabilidad¹⁷⁷, por tratarse la societaria de una responsabilidad **propia y típica**¹⁷⁸, entendemos que aplica el plazo de 3 años del art. 2561.

Ello porque siempre hemos sostenido que la hipótesis de responsabilidad de los administradores y miembros y socios de las personas jurídicas es una aplicación modalizada de las responsabilidad civil. Es decir, existe una redefinición o modalización en el microsistema (societario o falencial) de los presupuestos, de allí que entendamos que la acción es propia y sistémica, pero dentro del marco de aquella en tanto y en cuanto, en ambos supuestos, habrá responsabilidad cuando exista daño, conducta antijurídica, factor de atribución y relación causal, es decir, cuando se den los presupuestos de responsabilidad.

Así, hemos sostenido¹⁷⁹: “En la génesis del derecho falimentario se presumía fraudulento a todo deudor, lo que se morigeró con el tiempo, entendiéndose hoy que la insolvencia es una consecuencia del riesgo de los negocios, por lo que sólo habrá responsabilidad del sujeto fallido o de los terceros que tuvieron que ver con él (con su administración o gobierno, que con él contrataron, que debieron controlar su actuar, etc.), en el marco de los parámetros de la responsabilidad civil¹⁸⁰, que no otra cosa es el sistema responsabilizadorio de La Ley societaria y de La Ley falimentaria”.

Y ello, en el entendimiento de la corrección de la posición del maestro Cámara “La postura vetusta, enrolada en el arcaico aforismo ‘decocto ergo fraudatores, que veía en todo fallido un defraudador, un delincuente, por haber caído en estado de insolvencia, hace tiempo yace abandonada, como lo reconocieron Vélez Sarsfield y Acevedo hace más de un siglo, al elevar al gobierno su proyecto de Código de Comercio...**La responsabilidad ci-**

¹⁷⁷ No así el caso de acciones de responsabilidad comunes donde entiende aplicable el plazo de 3 años del art. 2561 C.C.C.

¹⁷⁸ VÍTOLO, Daniel R., “Aspectos controvertidos del plazo de prescripción en las acciones de responsabilidad contra los directores”, ERREPAR, año 2016.

¹⁷⁹ Ver nuestro trabajo: “Las acciones de responsabilidad de terceros en la quiebra como modalidad de la reintegración patrimonial”, en “El concurso preventivo y la quiebra”, t. IV, ps. 301 y siguientes, CÁMARA, Héctor; MARTORELL, Ernesto Eduardo, Lexis-Nexis S.A., Bs As., año 2007.

¹⁸⁰ “Para que proceda la acción de responsabilidad contra un director de sociedad anónima, no basta demostrar que el administrador incumplió sus obligaciones legales y estatutarias o que incurrió en negligencia culpable en su desempeño, **sino que deben concurrir los otros presupuestos de la teoría general de la responsabilidad civil**, esto es, probar que aquel incumplimiento o comportamiento culposo generó un perjuicio al patrimonio social y la adecuada relación de causalidad entre la inconducta y el daño”. (CNCom. Sala E, 18/3/1998, Industrias Record S.A. c/Calvo, Marta E., revista L.L. 31/8/1998, p. 6, fallo 97.736).

vil constituye el punto neurálgico común en todas nuestras instituciones, invadiendo íntegramente los dominios de la ciencia jurídica... Tiene como basamento el dogma clásico ‘no hay responsabilidad sin culpa’”, del que el maestro siguiendo a Salvat, entendía que el régimen responsabilizador recibía su fuerza moral.¹⁸¹

De allí que entendemos que aplica a las hipótesis de responsabilidad previstas en las acciones societarias de La Ley 19.550 el plazo de tres años del art. 2561 C.C.C.¹⁸²

Séptimo postulado: El principio de suspensión de la prescripción de las acciones de la persona jurídica contra sus administradores previsto en el art. 2543 inc. d, no aplica en los supuestos previstos en el art. 173 de La Ley de concursos y quiebras.

El art. 2543 inc. d del C.C.C. establece que el curso de la prescripción se suspende ... *Entre las personas jurídicas y sus administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización, mientras continúen en el ejercicio del cargo.*

El fundamento de la norma es claro, impedir que por la anomía e inacción de los administradores a cargo de la sociedad (para sí o para beneficiar a terceros) impidan a ésta actuar persiguiendo los daños causados. Es claro que la cuestión reporta a la idea de una suerte de imposibilidad fáctica de actuación de parte de la sociedad mientras dichos administradores – causantes o cómplices del daño – se encuentren a cargo de la misma.

Pero no es este el caso de las acciones de responsabilidad del art. 173 de La Ley 24.522 que constituye un sistema propio y específico, que no persigue la responsabilidad por la persona jurídica sino por el síndico, ejerciendo los derechos patrimoniales para la “masa”. Siendo ello así, su legitimación es directa, y se genera con el hecho propio de la quiebra, no derivada de la sociedad, por lo que no puede beneficiarse con dicha suspensión.¹⁸³

Distinto resulta el caso del art. 175 de La Ley 24.522 en donde el síndico ejerce la transferencia de la acción social de responsabilidad societaria (mediante una sustitución en la legitimación), en donde podría beneficiarse con lo dispuesto por el art. 2543, inc. d.

181 Principio que sigue siendo el eje del sistema responsabilizador del C.C.C., más allá de supuestos excepcionales de responsabilidad objetiva.

182 En idéntico sentido NISSEN, Ricardo, “Curso de Derecho societario”, Hammurabi, Buenos Aires, año 2015.

183 Ello si se considera – como alguna doctrina – que por vía interpretativa (art. 110 LCQ), los administradores de la persona jurídica fallida continúan residualmente como tales.

Octavo postulado: La recurrencia a las soluciones preventivas y liquidativas previstas en La Ley 24.522 y concordantes, como modo de enfrentar la cesación de pagos, no puede dar lugar a responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas por violación del deber de prevención del art. 1710 C.C.C., por resultar la solución legal al fenómeno de la crisis patrimonial previsto por nuestro ordenamiento jurídico.

La insolvencia exige de parte de los administradores de la persona jurídica un obrar responsable que importe tomar una decisión (convocando a los socios para ello) frente a la verificación de dicho fenómeno.¹⁸⁴ De modo alguno puede derivarse responsabilidad para dichos administradores si la decisión adoptada importa recurrir a los procesos concursales para ello.

Tal decisión importará cumplir adecuadamente el deber de prevención previsto en el art. 1710 C.C.C. en tanto y en cuanto, se recurra regularmente a dichos institutos (arg. art. 10 CC), pues en tal caso no se estaría ni frente a un perjuicio “no justificado” (arg art. 1710, inc. “a” CC) ni a un obrar antijurídico (arg art. 1711 CC), que son los que habilitarían la utilización de dicha norma.¹⁸⁵

Noveno postulado: En punto a las personas jurídicas no existe posibilidad de aplicar supuestos de responsabilidad objetiva con excepción de aquellos expresamente previstos.

El Código Civil y Comercial de la Nación ha reafirmado la adhesión de nuestro sistema jurídico al principio de la responsabilidad civil por encima del denominado derecho de daños. Ello, en tanto y en cuanto, el eje central del sistema responsabilizador sigue siendo la culpa.¹⁸⁶

De allí que no puede postularse la posibilidad de aplicar hipótesis de responsabilidad objetiva¹⁸⁷ a los administradores o socios o miembros de las personas jurídicas, salvo que ello estuviere expresamente previsto.

¹⁸⁴ Ver nuestro trabajo “Responsabilidad de administradores y representantes en La Ley de quiebra: el deber fiduciario de La Ley de sociedades, ¿se traslada a los acreedores?”, publicado en *Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR*, n° 215, octubre 2005, p. 1205, en coautoría con E. Daniel Truffat.

¹⁸⁵ Ver nuestra ponencia en el libro de ponencias del IX Congreso Argentino de Derecho Concursal. VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia - “Crisis y Derecho”, titulada: “Art. 1710 CUCC: Una Cautio dAmni infecti anabolizada que no debe salirse de Cauce”, p. 107, en coautoría con Daniel Truffat.

¹⁸⁶ Ello ha motivado la crítica de parte de la doctrina: GHERSI, Carlos, “Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial”, E.D. del 23 de mayo de 2016.

¹⁸⁷ Artículo 1723.- Responsabilidad objetiva. Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.

Y, sobre el punto, solo encontramos dos situaciones que podrían asimilarse a supuestos de responsabilidad objetiva por incumplimiento de obligaciones de resultado:

a) Responsabilidad administradores (art. 159): el deber de implementar sistemas y medios de prevención que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en su relación con la persona jurídica parece constituir una obligación de resultado, de allí que su incumplimiento nos hace preguntarnos si no derivaría en una responsabilidad objetiva, si la situación de conflicto de intereses se da, y genera daño.

b) La obligación de llevar libros (art. 320 C.C.C.), respecto de la cual dicho ordenamiento no prevé consecuencias específicas.