

PARA EJERCER UNA ACCIÓN DE
RESPONSABILIDAD SOCIAL EN LA QUIEBRA
EN CONTRA DE UN ADMINISTRADOR O
UN SÍNDICO SOCIETARIO LA SINDICATURA
INTERVINIENTE EN EL PROCESO FALENCIAL
REQUIERE CONTAR CON LA DECISIÓN SOCIAL
PREVIA DE LOS ACCIONISTAS Y NO REQUIERE
LA AUTORIZACIÓN DE LOS ACREEDORES
PREVISTA EN LOS ARTS. 119 Y 174 DE LA LEY
CONCURSAL

Ricardo Javier Belmaña

SUMARIO

I. Para ejercitar una acción de responsabilidad social en contra de un administrador o un sindico societario, la Sindicatura interviniente en el proceso falencial requiere verificar la existencia de un acuerdo asambleario previo que decida acerca de la responsabilidad de los administradores o Síndicos demandados, o procurar la adopción de un acuerdo aún con posterioridad a la declaración falencial, en un todo de acuerdo con lo establecido por los arts. 275, sptes. y ccs. de la ley nro. 19.550. Ello en virtud del carácter societario que reviste esta acción, lo que no se modifica por el estado de quiebra de la sociedad en donde ejercían funciones los funcionarios demandados. El estado de quiebra de la sociedad, produce la pérdida de la legitimación procesal de la sociedad (art. 110 de la ley 24.522), la que es ejercida por la Sindicatura interviniente en el proceso falencial, pero no modifica la naturaleza de esta acción ni impide su decisión por parte de la sociedad, pese a subsistir el estado de quiebra.

II. El ejercicio de una acción de responsabilidad con fundamento en las normas de la ley de sociedades comerciales en contra de administra-

dores y síndicos societarios de una sociedad fallida, en caso de ser ejercitada por el Síndico en un proceso falencial, no requiere de la autorización previa de los acreedores. Al tratarse de una acción típicamente societaria, cuyo ejercicio se realiza en la quiebra dado el estado falencial de la sociedad, no corresponde imponer una exigencia no prevista por la legislación que rige el ejercicio de esta acción.



I. La reconstrucción patrimonial en la quiebra. Distintas acciones cuyo ejercicio puede realizarse mediando falencia

La quiebra constituye un procedimiento de liquidación colectivo tendiente a satisfacer los créditos de los acreedores concurrentes. Constituye uno de los principios liminares del proceso concursal el de la protección del crédito. Este principio se ve reflejado en la existencia dentro de la legislación falimentaria de normas que tienden a inmovilizar el patrimonio falencial con motivo del desapoderamiento (arts. 106 y siguientes de la ley nro. 24.522, en adelante L.C.Q.), como así mismo de normas que tienden a regular ciertos efectos de la quiebra sobre los actos perjudiciales para los acreedores celebrados por el fallido con anterioridad y posterioridad a su dictado (arts. 115 y sgtes. de la L.C.Q.), como también de normas que procuran extender los efectos de la quiebra por el tipo de responsabilidad o conductas asumidas —supuestos de extensión de quiebra— (arts. 160 y sgtes. L.C.Q.). Por último, la legislación concursal contempla acciones que procuran resarcir a los acreedores frente a conductas de los administradores, representantes o terceros, que hubieren provocado, facilitado o agravado el estado patrimonial del fallido o su insolvencia (art. 173 de la L.C.Q.).

La existencia de las normas mencionadas, de corte típicamente concursal, no excluye la procedencia en la quiebra de otro tipo de acciones previstas por otro tipo de legislaciones —societaria—, en procura de obtener el resarcimiento del patrimonio dañado con motivo de un actuar antijurídico.

En el caso de una quiebra de una sociedad comercial y en lo que se refiere al ejercicio de las acciones de responsabilidad, podrían distinguirse entre dos grandes tipos de acciones: las de naturaleza concursal típicas (responsabilidad de representantes y terceros —art. 173 de la L.C.Q.—) y

las de naturaleza societaria (arts. 276 y sgtes. de la ley nro. 19.550, en adelante L.S.C.), o comúnmente denominadas societarias típicas.

II. Las acciones sociales de responsabilidad. Clases. Condiciones de ejercicio

La ley de sociedades comerciales regula en forma diferenciada distintos tipos de acciones dentro de las cuales pueden distinguirse: a) la acción social de responsabilidad *ut universi*; b) la acción social de responsabilidad *ut singuli*; c) la acción social en caso de quiebra de la sociedad y d) las acciones individuales de responsabilidad.

La acción social de responsabilidad *ut universi* (a), es la prevista en el primer párrafo del art. 276 de la L.S.C., cuyo ejercicio corresponde a la sociedad previa decisión asamblearia. Es decir, la asamblea ordinaria de accionistas (art. 234 de la L.S.C.), decide por las mayorías legales la promoción de una acción de responsabilidad en contra de algún administrador o síndico, cuyo ejercicio corresponde al representante legal de la sociedad. Al ser una acción típicamente societaria, el daño en este caso debe ser producido a la sociedad y los resultados de esta acción benefician o perjudican a esta última.

La acción social de responsabilidad *ut singul* (b) esta acción puede ser ejercida: 1. Por cualquier accionista en caso de mora por parte de la sociedad, es decir si no ha sido ejercida dentro de los tres meses del acuerdo (art. 277 de la L.S.C.) o 2. Por cualquier accionista que hubiera deducido oposición a la extinción de la responsabilidad de los administradores (art. 275 L.S.C.).

La acción social en caso de quiebra de la sociedad (c) —art. 278 L.S.C.—, en este caso la acción puede ser ejercida por el representante legal del concurso —Síndico— o por cualquier accionista. El ejercicio de esta acción por parte del Síndico, se encuentra motivado en la pérdida de la legitimación procesal que conlleva la declaración falencial (art. 110 de la L.C.Q.), legitimación que es sustituida por la Sindicatura (art. 252 L.S.C.).

Las acciones individuales de responsabilidad (d) —art. 279 L.S.C.— las cuales pueden ser ejercidas tanto por el accionista como por un tercero. En este caso no resulta necesaria la existencia de un acuerdo asambleario previo dado que el daño que legitima la procedencia de esta acción es un

perjuicio causado al patrimonio individual del accionista o de un tercero. El accionista inicia esta acción, a su costa y los resultados de esta acción benefician o perjudican solamente al accionante, por tratarse de una acción individual.

III. Acción social de responsabilidad. Presupuesto de la celebración de una asamblea

Al ser de titularidad de la sociedad, siempre y en todos los casos, la procedencia de esta acción se encuentra supeditada a la existencia de una decisión asamblearia que se expida acerca de la responsabilidad de los administradores, o síndicos en su caso. Este recaudo, que surge de manera expresa de la normativa societaria (arts. 276 y 277 de la L.S.C.) y encuentra fundamento en la naturaleza de la acción que requiere de la existencia de un acto de gobierno —decisión asamblearia—, que decida la promoción de la acción.

No hay querrela en torno a que la única legitimada para valorar la lesión al patrimonio social en el marco de la L.S.C., es la sociedad y la voluntad social, se expresa a través de una decisión asamblearia. En nada se modifica esta conclusión por la sola circunstancia de que la sociedad se halle en estado de quiebra. La declaración de quiebra de la sociedad, no modifica la naturaleza de esta acción, la cual se reitera es típicamente societaria.

Si produce la quiebra una sustitución procesal en orden a la legitimación activa derivada de la pérdida de legitimación procesal que recae sobre la sociedad. Pero esta pérdida de legitimación, que impide administrar y representar no impide la adopción de una decisión asamblearia que habilite el ejercicio de esta acción. Sólo el órgano de gobierno tiene competencia exclusiva para tratar la extinción de la responsabilidad de los administradores y síndicos (arts. 233, primer párrafo, 234, 235 y sgtes. de la L.S.C.)

Frente a la quiebra de una sociedad y en lo que refiere al ejercicio de la acción social de responsabilidad pueden plantearse dos supuestos: a) que la sociedad haya decidido con carácter previo a la declaración falencial la promoción de una acción de responsabilidad. En este caso ningún inconveniente se advierte en que la Sindicatura interviniente en el proceso falencial ejercite esta acción, lo que en definitiva no hace sino ejecutar

una decisión que no puede ser ejercida por los representantes legales por efecto del desapoderamiento y de la pérdida de la legitimación procesal. b) que la sociedad no haya decidido con carácter previo a la declaración falencial la promoción de una acción de responsabilidad. En este caso pensamos que ningún impedimento existe para que la sociedad adopte en caso de estimarlo conveniente una decisión asamblearia sobre el punto. Si puede una sociedad en el marco de un proceso falencial decidir su conversión en concurso preventivo (art. 90 L.C.Q.), o un avenimiento (art. 225 L.C.Q.), nada impide que la asamblea decida acerca de la promoción de una acción de responsabilidad "...como regla, los órganos de la sociedad conservan todos los poderes y facultades que no sean incompatibles con el procedimiento de quiebra..." (Conf. HEREDIA, Pablo D., "Tratado Exegético de Derecho Concursal", año 2005, Tomo 5, pág. 410)

Asimismo y dado que la decisión asamblearia constituye un recaudo que se refiere a la legitimación sustancial, entendemos que el Tribunal interviniente deberá verificar la concurrencia de este extremo aun cuando no medie articulación por parte interesada y en caso en que no se encuentre acreditado el cumplimiento de este recaudo desestimar la acción. No compartimos la opinión de los Dres. Francisco Quintana Ferreyra y Edgardo Marcelo Alberti en el sentido que resulta innecesaria este recaudo dado que "...esta no podría llegar a una resolución negativa a inhibir una acción ya incautada en favor de los acreedores por efecto de la declaración de quiebra, lo cual hace inconducente su celebración..." (Conf. QUINTANA FERREYRA, Francisco y ALBERTI, Edgardo Marcelo, Concursos. Ley 19.551 y modificatorias, comentada, anotada y concordada, Astrea, Buenos Aires, 1990, t 3, pág. 260), dada la naturaleza de la acción que se ejerce y por el hecho de que la quiebra, en este caso a través del Síndico no hace sino apropiarse de una acción, pero cuyo ejercicio se encuentra supeditado a la concurrencia de una serie de recaudos, dentro del cual se encuentra la celebración de la asamblea.

Frente a la imposibilidad de la celebración de la asamblea, podrá en su caso la Sindicatura optar por el ejercicio de cualquier otro tipo de acción, cuya referencia se efectuara en el punto I de este trabajo, o ejercer un acción, aún con fundamento en la ley de sociedades comerciales, pero no social sino individual.

La distinción entre uno u otro tipo de acción resulta relevante si se atiende a la existencia de diversos plazos de prescripción aplicables respecto de uno u otro tipo de acción. Sin ingresar al controvertido problema

de determinar cuando comienza el plazo de prescripción —sobre el punto puede consultarse entre otros un completo análisis efectuado en un trabajo efectuado bajo la dirección del profesor Héctor Alegría “Prescripción de acciones de responsabilidad contra los directores de sociedades anónimas”, publicado en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, tomo 22, año 2000, pág. 263/306—, es criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario considerar que en el caso de las acciones sociales de responsabilidad el plazo de prescripción aplicable es el trienal establecido en el art. 848, inc. 1 del Código de Comercio, dada la naturaleza contractual de la responsabilidad demandada, mientras que para el caso de las acciones de responsabilidad iniciadas por terceros el plazo de prescripción es el bienal establecido por el art. 4037 del Código Civil.

IV. Autorización previa de los acreedores. Fundamento. Acciones alcanzadas

Otra cuestión que ha sido sumamente controvertida en doctrina y jurisprudencia es si para el caso de una acción de responsabilidad societaria iniciada por el Síndico en una quiebra, con fundamento en las normas de la L.S.C. resulta necesario contar con la autorización previa de los acreedores (art. 119 de la L.C.Q.), requisito que es exigido para el ejercicio de las acciones de responsabilidad en contra de representantes y terceros (art. 174 L.C.Q.).

Dispone el art. 175 de la L.C.Q que el ejercicio de las acciones de responsabilidad contra socios limitadamente responsables, administradores, síndicos y liquidadores, corresponde al síndico. Si existen acciones de responsabilidad iniciadas con anterioridad, continúan ante el juzgado del concurso. El síndico puede optar entre hacerse parte coadyuvante en los proceso en el estado en que se encuentren o bien mantenerse fuera de ellos y deducir las acciones que correspondan al concurso por separado.

Si bien no desconocemos la opinión de autorizada doctrina en el sentido de resultar necesaria la autorización de los acreedores en el caso en que el síndico quisiera promover una acción social de responsabilidad (Conf. ROUILLÓN, Adolfo A. N., *Régimen de Concursos y Quiebras*, pág. 292, año 2012), entendemos que al tratarse de una acción típicamente societaria no existe un motivo que permita válidamente extender un recaudo previsto para una acción concursal, a una acción de otra naturaleza que no tiene previsto la exigencia comentada.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación en la ciudad de Córdoba, en un interesante antecedente adopto una postura que compartimos: *“...La ley concursal regula mecanismos de recomposición patrimonial de una sociedad fallida de manera específica, tales los casos de las acciones de ineficacia; de extensión de quiebra; de responsabilidad de los representantes sociales y de otros terceros del art. 173. Paralelamente otros ordenamientos jurídicos, entre éstos, la ley de sociedades comerciales (n° 19.550), regulan acciones específicas, tal el caso de autos. La tipología diferenciada de las acciones procesales en juego, encuentra consenso unánime en la doctrina y jurisprudencia, a más de resultar irrefutable si se comparan los elementos constitutivos de ambos remedios procesales (VERÓN, Alberto Víctor, Sociedades Comerciales, ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, t. 3, p. 245). Desde la referida distinción y tratando de interpretar la legislación concursal de manera orgánica, en mi opinión, la “pertinencia” aludida en la remisión del art. 176, indica que la autorización de los acreedores se encuentra ligada a las acciones derivadas de la insolvencia provocada, es decir a las típicamente concursales, entre la que se encuentra la acción de responsabilidad regulada de manera específica por el art. 173 de la LCQ, de allí su conexión con el art. 119 de la L.C.Q. Ello se condice con la posición doctrinaria —a la que adhiero— que no acepta extender la necesidad de autorización cuando se trata de la acción revocatoria ordinaria, destacando que el art. 119 de la LCQ se refiere exclusivamente a la acción de ineficacia concursal y que al referirse a la acción revocatoria ordinaria en el art. 120 3er. Párrafo de la LCQ, no la exige (HEREDIA, Pablo, Tratado Exegético de Derecho Concursal, t. 4, pág. 418; RIVERA, Julio César, “Instituciones de Derecho Concursal”, t. II, pág. 331, edit. Rubinzal Culzoni); JUNYENT BAS, en “Concursos y quiebras. Reforma del régimen concursal. Ley 24.522”, p. 163, ed. Advocatus; RIBICHINI, Guillermo Emilio, “La revocatoria ordinaria en la quiebra”, LA LEY, 2002-F, 1047, entre otros). Siguiendo esta dirección, el Dr. Alberti, en voto en disidencia, aseveró que, “al constituir la habilitación por los acreedores un requisito de la pretensión de revocación de un acto fundada en reglas del Código Civil, no resulta aplicable por analogía de una disposición concursal referida a otra acción (la de revocatoria concursal) (CNCom., sala D, 1997/08/22, Aluter S.A. C. De la Canal, Pablo y otro. LL 1998-B, 121). Consecuentemente, la “pertinencia” aludida en la norma remisoras debe ser interpretada en lo que hace a la acción regulada por la ley societaria a lo reglado por el art. 120 de la LCQ, es decir, en lo referente a la intimación al síndico para que cualquier acreedor interesado pueda deducir a su costa la acción, en mérito*

a la legitimación que le reconoce la ley societaria (art. 278 LSC). Agrega la doctrina y jurisprudencia que asume esta postura que la autorización de los acreedores importa una restricción a las incumbencias de la sindicatura concursal, de modo que su exigibilidad debería resultar clara de la ley para excluir la regla general relativa a que el síndico cuenta con aptitud suficiente, no sujeta a autorización legitimante alguna, para iniciar todos los juicios necesarios para la defensa de los intereses del concurso (CNCom. Sala D, 11/06/07, in re confortar Hogar S.A. s/ Quiebra c. Serrano Ernesto Lorenzo y otros - L.L. Online; AR/JUR/7392/2007, voto del Dr. Heredia Pablo). En esta dirección, reflexiona Conil Paz, que no parece criterio hermenéutico muy aceptable el de entender analógicamente las cargas obstativas al ejercicio de los derechos (CONIL PAZ, Augusto, "La acción pauliana: una solución" ED 176-617). Por su parte, Rivera es contundente al aseverar que la ley no exige que se cuente con la conformidad de los acreedores en los términos del art. 119 de la L.C. (RIVERA, op. cit.).

Desde otra perspectiva, se atisba que la solución que se propicia no resulta enervada por el argumento según el cual los acreedores son los que sufren los desaciertos del funcionario sindical en caso de generarse costas, puesto que una correcta hermenéutica de la ley nos lleva a afirmar la regla inversa en materia concursal. Efectivamente, el deudor es sustituido en su legitimación por el Síndico (art. 110 LCQ), quien en tal posición debe ejercitar —y de corriente lo hace— las acciones que correspondían al primero antes de su quiebra, iniciando de ese modo los procesos judiciales pertinentes sin necesidad de contar con autorización previa alguna (art. 182 ibídem) y sin perjuicio de las costas que en ellos se devenguen.

En definitiva, la naturaleza jurídica típicamente concursal y los fines compartidos por la acción revocatoria concursal (art. 119) y las acciones de responsabilidad regladas por los arts. 173 y 174 id., habilitan a pensar que puedan ser exigidos para ambos remedios, similares presupuestos para su ejercicio, como la resultante de la mentada autorización de los acreedores concursales; más no así en el supuesto de la acción societaria (art. 278 LS y arts. 175 in fine y 182 LCQ) resultan suficientes..." (Conf. "Sindicatura en Laboratorio Lister S.R.L. - Quiebra propia c/ Pujol Marcelino Javier y Otro - Acción ordinaria - Acción de responsabilidad - Recurso de apelación - [Expte. N°1279150/36]" Sentencia Número 123 del 14 de junio de 2011).

Compartimos íntegramente los fundamentos aludidos en la resolución transcrita desde que imponer para el ejercicio de una acción de

responsabilidad societaria en la quiebra la necesidad de contar con el régimen de autorización previsto por el art. 119 de la L.C.Q. importa introducir un condicionamiento no establecido por la ley de fondo que rige a esta acción —legislación societaria—.

V. Conclusiones

Los dos aspectos analizados en este trabajo, tanto la necesidad de contar con la decisión asamblearia para ejercitar una acción social de responsabilidad en la quiebra, como así mismo la innecesariedad de acompañar las conformidades de los acreedores a los fines del ejercicio de una acción de responsabilidad societaria promovida por la Sindicatura en un proceso falencial, constituyen una necesaria consecuencia de reconocer al ordenamiento societario autonomía y suficiencia en torno a la regulación de esta acción.

Frente a la declaración falencial se presentan a la Sindicatura y a los acreedores una serie de acciones tendientes a lograr la recomposición del patrimonio falencial. La acción societaria de responsabilidad constituye una de las acciones que tienen disponibles la Sindicatura y los acreedores. Esta podrá ser ejercitada en la medida en que se encuentren en condiciones de cumplimentar los recaudos legales exigidos a los fines de la procedencia de la acción, en particular la decisión asamblearia previa.

La interpretación propuesta a nuestro entender, constituye una justa y correcta lectura de la normativa societaria, la cual no se ve modificada por el hecho de la quiebra de la sociedad. Tanto si se admitiera la procedencia de esta acción sin la decisión asamblearia previa como si se exigiera las conformidades de los acreedores, se produciría una modificación en cuanto a la regulación sustancial de esta acción, carente de sustento normativo.