

## Acciones de responsabilidad\*

Por Marcos P. Hermmann

### 1. El instituto de responsabilidad en la quiebra. Introducción [\[arriba\]](#)

Con el devenir de la quiebra se produce un daño a los acreedores del fallido, quienes no podrán satisfacer su crédito por la insuficiencia de activos para saldar íntegramente el pasivo falencial, generándose con ello la responsabilidad del fallido y de los terceros que contribuyeron a crear esta situación disvaliosa.[1]

A través de las acciones de recomposición patrimonial contra aquellos que participaron del desajuste económico se busca recomponer el patrimonio del fallido, recuperando los bienes que salieron indebidamente de su patrimonio para así mantener la función de garantía común de los acreedores.

Dentro de las acciones de recomposición patrimonial se encuentran las acciones de ineficacias concursales, las revocaciones concursales, la extensión de quiebra y las acciones de responsabilidad.

En presente trabajo abordaremos el estudio de las acciones de responsabilidad contra quienes contribuyeron con su accionar, o con su omisión, en la situación crítica de la fallida. Desde esta perspectiva, nos proponemos analizar los distintos tipos de acciones de responsabilidad así como su aplicación, ejercicio y problemática que se genera en la quiebra, como la conveniencia de utilización, de uno u otro caso, para finalizar en un análisis sobre los cambios que devinieron con la sanción del nuevo CCyCN.

Lo primero que diremos es que a través del instituto de la responsabilidad de administradores y terceros se regulan los procedimientos para resarcir los daños causados por quienes han producido con su actitud la insolvencia o la disminución patrimonial del fallido, así como el desapoderamiento de los bienes que se encuentren aún en su poder para poder cumplir con la función de garantía del patrimonio como prenda común de los acreedores.[2]

El ejercicio de este instituto de la responsabilidad en la quiebra se encuentra regulado en dos ordenamientos distintos:

1) Las acciones concursales, que comprenden:

a) la acción de responsabilidad de representantes y administradores y;

b) la acción de responsabilidad de terceros[3]; y

2) Las acciones no concursales, que comprenden el ejercicio de las acciones sociales reguladas por el derecho societario[4] en la quiebra o la continuación de dichas acciones una vez declarada la quiebra[5].

Si bien tanto las acciones concursales como no concursales tienen el mismo objeto -el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la acción u omisión de los sujetos que contribuyeron a la creación del estado falencial- ambas poseen autonomía conceptual y se encuentran reguladas de distinta manera y bajo distintos ordenamientos jurídicos.

Dentro de la LCQ, en el Título III, Capítulo III, Sección III, denominada “Responsabilidad de Terceros”, los arts. 173 y 174 regulan el régimen de responsabilidad de ciertos

representantes del fallido y de los terceros que han contribuido a una disminución dolosa del activo o una exageración del pasivo.[6]

Para el ejercicio de las acciones concursales, se deben configurar ciertos presupuestos propios:

- Existencia de una sentencia de quiebra previa. La responsabilidad encuentra su razón de ser en la declaración de la quiebra, aunque la sentencia no se encuentre firme aún.[7]

- Existencia de un daño, que se materializa en la insuficiencia de activos para satisfacer el pasivo. Como las acciones se ejercen en beneficio de los acreedores que se encuentran insatisfechos, se extinguen si se produce la conclusión o el levantamiento de la quiebra, ya que en caso de que haya suficientes activos, no tiene razón de ser ejercida.[8]

- La extensión del ejercicio de la acción dependerá de la fecha de cesación de pagos.

- Conductas antijurídicas que se encuentran concretamente determinadas como se verá a continuación.[9]

- Dolo.[10]

Como mencionamos, las acciones concursales tienen como factor de atribución el dolo, por lo que entre su casuística no se incluye el obrar culposo. En estos casos se podrá accionar por otro grupo de acciones, las acciones no concursales de responsabilidad[11].

Dentro de este segundo grupo se encuentra la Acción de Responsabilidad contra los socios limitadamente responsables y administradores prevista en los art. 175 de la LCQ. Al respecto, adelantamos que con esto no se crea una nueva acción de responsabilidad sino que la LCQ se limita a establecer las condiciones para el ejercicio en caso de quiebra de la sociedad de la acción prevista expresamente en la Ley General de Sociedades.[12]

Es importante tener presente que, a diferencia de las acciones concursales, que como dijimos anteriormente tienen en miras el interés de los acreedores insatisfechos del fallido a causa de la declaración de quiebra, la acción social de responsabilidad de la LGS sólo tiene por objeto la recomposición del patrimonio de la persona jurídica.

Ambas clases de acciones de responsabilidad pueden ser ejercidas de manera independiente, simultánea o en conjunto.[13]

Hacemos la aclaración de que las responsabilidades que estudiaremos a lo largo del presente trabajo no quitan la posibilidad de reclamar penalmente por los actos perpetrados por los administradores del fallido cuando dichos hechos configuraran un delito en materia penal.

A continuación nos adentraremos en el análisis de cada una de estas acciones de responsabilidad de terceros, las particularidades que trajo el nuevo CCyCN y los desafíos que presentan en su aplicación.

## **2. Acciones concursales de responsabilidad [\[arriba\]](#)**

Como vimos en la introducción al tema, las acciones concursales se encuentran reguladas en los arts. 173 y 174 de la LCQ. Dichos artículos contemplan la acción de responsabilidad de los representantes y la acción contra terceros.

2.1 *“ARTÍCULO 173.- Responsabilidad de representantes. 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.”*

Observamos que el primer párrafo del artículo transcrito hace referencia a la responsabilidad de ciertos representantes de sociedades -administradores, mandatarios o gestores de negocios- que, siguiendo a la doctrina mayoritaria, entendemos que la ley trata de manera ejemplificativa[14], en alusión a quienes poseen facultades de administración.

Por vía de interpretación doctrinaria o jurisprudencial se ha ampliado esta enunciación[15]; ROITMAN menciona como sujeto pasivo a: a) el factor de comercio con atribuciones generales; b) los mandatarios; c) el interventor judicial; d) el administrador judicial; e) los tutores y curadores; f) los padres que administran los bienes de las sociedades de personas; g) los gerentes de sociedades de responsabilidad limitada; h) El directorio de sociedades anónimas.[16]

Por lo tanto, la doctrina mayoritaria considera que cuando la fallida es una sociedad, se aplica el concepto de administradores en forma genérica, incluyendo a quienes participaron en la producción de la situación crítica de la fallida.

“La pérdida de un activo -de destino ignorado- que ocasiona una fuerte disminución de la responsabilidad patrimonial de la sociedad fallida resulta determinante de la responsabilidad de los gerentes sobre quienes pensaban los deberes de custodia de ese activo -o de información sobre su destino-, quienes deberán reparar el daño cuantificable en el monto del valor de los bienes no habidos.”[17]

Hacemos notar que dentro de esta categorización de sujetos como “representantes” no se encuentran incluidos los síndicos y miembros del consejo de vigilancia ya que éstos carecen de facultades para administrar bienes ajenos, y sólo asisten al principal en actos de disposición propios.[18]

Siguiendo la clasificación propuesta ut supra, se trata de una acción del derecho concursal.[19]

En cuanto a la conducta antijurídica del representante para ser pasible de la acción del art. 173 1º párrafo, la misma debe ser necesariamente realizada con dolo, único factor de atribución de responsabilidad contemplado en la norma[20]. Conforme fuera receptado por el nuevo CCyCN, el dolo civil es, “la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”[21], por acción o por omisión[22], ya sea sobre la persona o los derechos del fallido o sus acreedores.[23]

Esta limitación en la cuestión del factor de atribución de responsabilidad genera en la práctica la dificultad de probar la configuración de la responsabilidad toda vez que no sólo habrá que demostrar la tipificación del hecho de manera objetiva sino que también se deberá probar la intencionalidad de la conducta ilícita.[24] Al respecto, la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en el fallo “Dopazo”, se expidió indicando que la sola imprevisión del ex presidente de la sociedad fallida, -falta de inclusión de una cláusula de garantía para la hipótesis de pérdida de los bienes objeto de un contrato- no puede encuadrarse como un supuesto de dolo, pues condice con una hipótesis de negligencia o culpa.[25]

“Para que sea procedente la acción de responsabilidad del art. 173 debe acreditarse el dolo en el obrar de los administradores o representantes susceptibles de producir, facilitar o gravar la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, pues la norma excluye los supuestos de culpa.”[26]

Ahora bien, con la entrada en vigencia del nuevo CCyCN se abren ciertos interrogantes en cuanto a la determinación del dolo. El art. 1724 CCyCN establece que quien realiza un daño “con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”, ampliando la posibilidades de configuración del factor de atribución dolo, no solo a través del dolo directo, -el antiguo Código Civil sólo contemplaba en los arts. 506 y 1072 el dolo directo o delictual[27]-, sino también ampliándolo al dolo eventual o indirecto[28], es decir, a esos casos donde quien comete el daño no tiene la voluntad de dañar, pero no descarta que dicho daño se produzca y, a pesar de ello, continúa adelante.

Con ello se podrá ampliar la gama de responsables por la conducta dañosa permitiendo juzgar como dolosas un sinnúmero de conductas que con la antigua legislación quedaban sin protección.

En cuanto a los hechos que originan la responsabilidad patrimonial de los terceros consiste en:

- 1) Producir;
- 2) Facilitar;
- 3) Permitir; o
- 4) Agravar la situación patrimonial o insolvencia del deudor.

Los hechos realizados por el responsable deben tener relación de causalidad con el estado de cesación de pagos o con la disminución de la responsabilidad patrimonial del fallido, o sea que deben generar el daño. En este sentido se expresa el art. 1726 CCyCN cuando indica que “son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño”. [29]

Los daños son sólo reclamables desde la sentencia de quiebra -presupuesto necesario para su configuración- por lo que se produce su extinción con la conclusión o el levantamiento de la quiebra. En estos casos la acción no podrá prosperar.

Si bien la ley limita la indemnización por los perjuicios causados al daño ocasionado con la conducta antijurídica, no hace referencia a la extensión del resarcimiento, por lo que para ello deberá estarse a las reglas generales de determinación de la responsabilidad civil. En este orden de ideas, Balbín indica que:

“la ley concursal no realiza precisión alguna, por lo que cabe someterla a las reglas ordinarias de la responsabilidad civil. El daño, entonces, habrá de ser: a) efectivo, esto es traducible a un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068, Cód. Civil) - Actual artículo 1737 CCyCN-; b) personal del accionante, lo cual en el caso quiere decir tanto como de los acreedores en la masa, que se ven perjudicados por la declaración de quiebra, c) Subsistente, de modo que si los acreedores son satisfechos de alguna manera, no habrá ya daño resarcible”... d) debe resultar de la lesión de interés protegido por la ley”. [30]

El art. 1739 y siguientes del CCyCN agregan que el daño debe ser directo o indirecto y cierto y su reparación plena, entendida como la restitución de la situación al estado anterior al hecho dañoso.

En cuanto a la legitimación activa para el ejercicio de la acción de responsabilidad del art. 173 1º párrafo, la LCQ establece que la misma se encuentra en cabeza del síndico de la quiebra. No obstante, conforme establece el art. 182 inc. 2 LCQ, el síndico no podrá transar

o desistir del ejercicio de la acción o acto procesal que disminuya su acción sin aprobación judicial[31].

Como presupuesto necesario para el ejercicio de la acción de responsabilidad concursal del art. 173, la ley remite en el art. 174[32] al art. 119, exigiendo para ello la obtención de autorización previa por parte de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible.

El fundamento de la norma radica en que, en caso de rechazo del planteo de responsabilidad, las costas deberían ser abonadas por el concurso, con la consecuente disminución del patrimonio en perjuicio de todos los acreedores. Por lo tanto, su autorización resulta un requisito formal de la demanda sin la cual debería ser rechazada in limine por los tribunales actuantes.[33]

En cuanto a la exteriorización de la autorización, el silencio de los acreedores no puede entenderse como consentimiento o autorización, al menos que el tribunal así lo hubiese establecido en el auto respectivo.[34] Tampoco es posible su retractación.

También se encuentra legitimado el acreedor que hubiera intimado al síndico y éste no hubiera actuado en el plazo de 30 días, por lo que cualquier acreedor[35], en provecho de la masa concursal, se encontrará legitimado para ejercer la acción.

No obstante, el acreedor que decidiera ejercer la acción no podrá requerir el beneficio de litigar sin gastos y deberá costear los gastos del proceso, pero, como beneficio por su accionar, en caso de que la misma tenga acogida el acreedor será resarcido de los gastos y contará con una preferencia especial sobre los activos recuperados de entre la tercer y décima parte de estos.[36]

La jurisprudencia también ha legitimado para intentar la acción a acreedores que tienen pendiente de decisión un incidente de verificación por la declaración de inadmisibilidad de su crédito.[37]

Recordamos que en razón de la imposición del art. 110 de la LCQ[38] el fallido carece de legitimación procesal en todo litigio referido a los bienes desapoderados.

La segunda acción contemplada por el art. 173 de la LCQ es la acción de responsabilidad contra terceros:

*2.2 “Responsabilidad de terceros. Quienes de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, antes o después de la declaración de quiebra, deben reintegrar los bienes que aún tengan en su poder e indemnizar los daños causados, no pudiendo tampoco reclamar ningún derecho en el concurso”.*

Como podemos ver, la responsabilidad regulada en este párrafo es más amplia que la responsabilidad de los administradores, siendo el sujeto pasivo de la misma cualquier tercero -siempre que no sea el fallido-, admitiéndose cualquier tipo de participación ya sea autor, partícipe, etc.

A diferencia del primer párrafo del art. 173, se admite como sujeto pasivo de la acción al síndico societario o concursal.[39]

En el Fallo “International Express S.A.”, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial entendió improcedente la acción de responsabilidad respecto del tercero que figuró como adquirente del bien más importante de la fallida si pese a haberse admitido

la acción de revocación, el acto no se encuentra perpetrado en grado de autoría, complicidad o participación en el acto antijurídico doloso con la intención de provocar la disminución del activo[40].

Al igual que la acción de responsabilidad de los representantes, el factor de atribución es el dolo y que haya una relación de causalidad directa entre el daño y el deterioro patrimonial. Asimismo, creemos que su mayor extensión generará un sin número de nuevas causas que la futura jurisprudencia de los tribunales deberá tratar.

Pero no sólo la legitimación pasiva es más amplia en esta acción, sino que también lo es la conducta antijurídica, por cuanto la normativa habla de “participación en actos tendientes a la disminución de activo o exageración del pasivo”.

El artículo alude a las negociaciones ruinosas y/o operaciones que el tercero realice de cualquier manera dolosa con el sujeto en estado de cesación de pagos, por ejemplo, enajenando los bienes a precio vil, realizando ventas fraudulentas y o cualquier otro tipo de operaciones sospechosas para disminuir los activos.

En cuanto a la exageración del pasivo, se entiende a la conducta por la cual de cualquier forma se verifiquen créditos que no son reales en connivencia con el fallido de manera dolosa, como por ejemplo a través de la asunción de obligaciones ficticias, el aumento de las existentes, etc.

Quienes realicen dichas conductas deberán reintegrar los bienes que aún tengan en su poder e indemnizar los daños causados, no pudiendo tampoco reclamar ningún derecho en el concurso.

Consecuentemente, se excluirá el monto del crédito de los beneficios concursales, eliminándolo del pasivo.

Por otro lado, el deber de reparar es mayor en esta acción ya que los terceros deben reintegrar los bienes que aún tengan en su poder e indemnizar los daños causados, sin poder reclamar ningún derecho en el concurso, como ya fue mencionado.

### **3. Ejercicio de ambas acciones concursales de responsabilidad [\[arriba\]](#)**

En el presente punto nos adentraremos más en la forma en que dichas acciones se tramitan, su extensión y los plazos correspondientes para ejercer la acción, cuestiones que son propias e inherentes a este tipo de acciones como describimos al empezar el presente trabajo.

“ARTÍCULO 174.- Extensión, trámite y prescripción. La responsabilidad prevista en el artículo anterior se extiende a los actos practicados hasta UN (1) año antes de la fecha inicial de la cesación de pagos y se declara y determina en proceso que corresponde deducir al síndico. La acción tramitará por las reglas del juicio ordinario, prescribe a los DOS (2) años contados desde la fecha de sentencia de quiebra y la instancia perime a los SEIS (6) meses. A los efectos de la promoción de la acción rige el régimen de autorización previa del Artículo 119 tercer párrafo.”

Atento a que las acciones concursales del art. 173 LCQ tienen su fundamento en la insolvencia del fallido y la necesidad de reconstrucción del patrimonio para poder satisfacer a los acreedores, corresponde que ambas sean tramitadas exclusivamente ante el juez de la quiebra[41] y, como ya adelantáramos, bajo las reglas del proceso ordinario y la apelación que se susciten dentro del mencionado juicio ordinario. Se aclara

expresamente en la norma que la caducidad de instancia se producirá una vez transcurridos 6 meses.

En cuanto a la prueba durante el proceso, corresponderá a la parte actora demostrar la procedencia de la acción y el daño según las reglas ordinarias de asignación de la prueba.

“La acción de responsabilidad intentada en los términos del art. 173 de la Ley 24522 contra la codemandada, quien fue directora de la sociedad anónima fallida, debe rechazarse, pues no solo no surge su intervención en el faltante de bienes, ni en el convenio parasocietario, ni en las transferencias de los rodados que fueron declaradas ineficaces, sino que tampoco se acreditaron las conductas omisivas de abandono respecto del patrimonio confiado a su gestión, máxime cuando era carga de la actora probar los hechos que adujo como fundamento de su pretensión.”[42]

La ley extiende temporalmente la responsabilidad a los hechos realizados hasta un año antes de la fecha inicial de la cesación de pagos, debiendo determinarse dicha fecha conforme lo indica el art. 116 de la LCQ[43] pero no rige el plazo máximo de retroacción contemplado en el mismo artículo. De esta forma “el periodo de sospecha a considerar es el real, es decir, aquel que va entre la fecha concreta y cierta del inicio del estado de cesación de pagos y la propia quiebra. Y, en este supuesto, la ley lleva el periodo de actos reprochables un año más atrás de aquel real periodo de sospecha, buscando alcanzar la mayor cantidad posible de conductas que hubieren sido coadyuvantes para que la falencia tuviere lugar.”[44]

El período de sospecha es el que transcurre entre la fecha que se determine como la iniciación de la cesación de pagos y la sentencia de quiebra. Dicha fecha de cesación de pagos la fija el juez a cargo del concurso en base al informe general del síndico, en el que realiza por imperio del art. 39 LCQ un análisis de las causales de desequilibrio económico del fallido, y de las eventuales observaciones realizadas por el deudor y por los acreedores que hubieran solicitado verificación, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 117 LCQ. El período de sospecha no puede retrotraerse más allá de dos años de la fecha del auto de quiebra o de la presentación en concurso preventivo. Conforme lo normado por el art. 115 LCQ, la determinación de la fecha de cesación de pagos hace cosa juzgada respecto del fallido, de los acreedores y de los terceros que intervinieron en el trámite para su determinación, admitiendo prueba en contrario respecto a terceros que no hubieran intervenido.

Los hechos dañosos que generan la responsabilidad deben haberse llevado a cabo dentro del plazo de un año más allá de la cesación de pagos, ampliándose de esta manera el plazo del art. 116 LCQ. No rige el plazo de retroacción, ya que ciertos actos que pueden ser preparatorios para la disminución de la responsabilidad pueden haberse realizado antes de la fecha de cesación de pagos. De allí surge la importancia que en materia de responsabilidad de terceros tiene la fecha que se determine para la cesación de pagos. A este respecto se ha expedido la jurisprudencia en el fallo “Rodríguez Pol, Eduardo Jorge y otros c/Alejandro F. González S.A. y otros”, donde la Sala C sostuvo que “si bien la fecha real de cesación de pagos por aplicación de la LQC art. 116 no puede retrotraerse más allá de los dos años de la presentación en concurso o del decreto de quiebra, ello es así en relación con los efectos que el período de sospecha produce sobre los actos perjudiciales a los acreedores, pero dicho límite de dos años no juega para los efectos relacionados con la responsabilidad de los representantes en los términos de los art. 173 y 174 de la ley 24.522”. [45]

Por otro lado, las acciones contempladas en el art. 173 LCQ tienen una prescripción de 2 años contados desde la sentencia de quiebra, sin que sea necesario que esté firme para que comience a correr el plazo. No obstante, si bien pueden iniciarse las acciones de responsabilidad, no podrá dictarse sentencia en tales expedientes hasta tanto no se dicte

en la quiebra la resolución que fije la fecha de inicio de la cesación de pagos[46], en caso que se trate de una quiebra indirecta, la fecha de inicio del estado de cesación de pagos estará determinada en el informe general del síndico del art. 39 LCQ.

La jurisprudencia entendió que la acción de responsabilidad promovida por el síndico sin autorización de los acreedores tiene eficacia interruptiva de la prescripción, ya que la presentación misma, aunque no tenga la autorización debida, constituye una manifestación inequívoca de quien tiene la legitimación de accionar tendiente a la conservación del derecho.[47]

La ley no hace referencia a la solidaridad que podría haber entre los sujetos contra los cuales se ejerciten las acciones concursales de responsabilidad, por lo que siguiendo a Rouillón consideramos que la solidaridad sólo debe regir entre copartícipes o corresponsables del mismo acto.[48] En tal caso, la obligación de reparar pesará solidariamente sobre todos los que han participado en el acto, autores o cómplices, incluso.

La acción de responsabilidad concursal no es sometida a ningún tributo cuando es iniciada por el síndico, pero sí cuando lo realiza un acreedor. La intencionalidad de ello es alejar los pedidos que sean manifiestamente improcedentes y que terminen perjudicando a la masa de acreedores en su conjunto. Por su parte, Balbín -con quien coincidimos-, considera que este tipo de normativa desalienta el ejercicio de estas acciones.[49]

Conforme establece el art. 176 LCQ, el síndico puede promover medidas cautelares regidas por las leyes procesales locales para la conservación y protección de los bienes, incluso antes de iniciada la acción. No obstante, en dicho caso el síndico cuenta con un plazo de 10 días para promover la acción, bajo pena de caducidad. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de los mismos requisitos que para cualquier medida cautelar: (i) verosimilitud del derecho, (ii) peligro en la demora, (iii) contracautela.[50] Técnicamente, el requisito de contracautela no está expresado en la ley concursal por lo que existen discrepancias en la doctrina acerca de su exigibilidad.[51]

Al no estar expresamente contemplado y a raíz de que en caso de no practicarse las medidas necesarias en tiempo y forma podría generarse un daño irreparable en el patrimonio de la fallida, consideramos que la aplicación de los requisitos deberán ser analizados en el caso concreto por el juez debiendo ser más condescendientes cuando mayor es el patrimonio en riesgo o más evidente es el accionar malicioso y la necesidad de actuar rápido.

En la práctica resulta de gran importancia la adopción de este tipo de medidas, por los posibles daños que se puede ocasionar al patrimonio del fallido si no se actúa de manera rápida y eficaz.

#### **4. Acciones no concursales de responsabilidad [\[arriba\]](#)**

El primer punto sobre el que haremos referencia al analizar este artículo es que la norma no crea una nueva acción concursal de responsabilidad patrimonial contra los socios y otros responsables que tuvieron a su cargo la administración de la fallida[52]. Por el contrario, la razón de su introducción es otorgarle legitimación al síndico de la quiebra para el ejercicio de acciones específicas establecidas en la LGS.[53]

“ARTÍCULO 175 LCQ: Socios y otros responsables. El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra socios limitadamente responsables, administradores, síndicos y liquidadores, corresponde al síndico.

Acciones en trámite. Si existen acciones de responsabilidad iniciadas con anterioridad, continúan por ante el Juzgado del concurso. 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.”

La acción social de responsabilidad de la LGS tiene naturaleza societaria[54] y contractual y está destinada a reclamar los daños y perjuicios causados por los directores que afecten a la sociedad, siendo su fin defender y proteger el patrimonio social mediante el resarcimiento de los daños ocasionados.[55]

Entonces, cuando la sociedad deba responder con su patrimonio por los daños que cause con su actuar, deberán los administradores recomponer el patrimonio social afectado por su actuar accionando a través del instituto que también se aplica para las sociedades en estado de quiebra.[56]

“Los actos reprochables que hubieren realizado por los administradores de sociedades comerciales no son actos de terceros, pues sus consecuencias se extienden a todos los órganos de la sociedad”.[57]

La sociedad es la primera interesada en la prosecución de la acción de responsabilidad, cuyo ejercicio en definitiva repercutiría en su patrimonio y la reparación de los daños ocasionados por los administradores. Incluso -como veremos más adelante- cuando la acción sea ejercida por un accionista, esta tendrá en miras defender el patrimonio de la sociedad.

En este punto encontramos la primera gran diferencia entre las acciones concursales y las acciones no concursales: las acciones concursales tienen el interés de los acreedores de acrecentar la masa concursal como principal objetivo.

En cuanto a la responsabilidad que tienen los administradores, el art. 274[58] LGS ha establecido la responsabilidad solidaria e ilimitada hacia la sociedad por el “mal desempeño de su cargo según el criterio del art. 59, así como la violación de la ley, estatuto o reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo abuso de facultades o culpa grave.”

Como vemos, se trata de una responsabilidad amplia y los hechos que la originan consisten en el mal desempeño del cargo por:

- Violación del deber de lealtad;
- Violación de la diligencia de un buen hombre de negocios;
- Violación de la Ley;
- Violación del Estatuto o del reglamento;
- Y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Por nuestra parte, adherimos a la doctrina[59] que considera que el legislador al intentar establecer un sistema de responsabilidad taxativo incurrió en una superposición de causales, ya que cualquier acto realizado con dolo o abuso de facultades estaría fuera de las conductas permitidas por el estándar de buen hombre de negocios.

Este estándar de medida es la lealtad y diligencia del buen hombre de negocios que el art. 59 de la LGS establece como un patrón de conducta. Su configuración o no dependerá del caso concreto y las circunstancias, tiempo, lugar y negocio de que se trate.

“Los administradores y los representante de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a su obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.” Art. 59 LGS.

Hacemos notar que la actuación de un hombre de negocios implica que quien acepta el cargo de director -sin tiempo o capacidad para ejercer dicha función- incurre aún en mal desempeño aun cuando no participe activamente en los hechos generadores de responsabilidad[60]. Sobre este aspecto, la jurisprudencia ha entendido que “El patrón de apreciación de conducta que brinda el art. 59 de La Ley de Sociedades: “diligencia del buen hombre de negocios”, impone la previsión de acontecimientos que no resultan absolutamente desacostumbrados en el ámbito de la actividad de la que se trata, según la experiencia común”. [61]

La responsabilidad de los directores surge exclusivamente por integrar el órgano de gobierno, por lo que los directores que no ejercen funciones en la gestión social no estarán exentos de culpa. La función del director implica intervenir activamente en la gestión social y controlando y vigilando el desarrollo de la sociedad haciendo lo necesario para evitar la producción de cualquier tipo de daño.

Tiene dicho la jurisprudencia que “la responsabilidad de un director de una sociedad anónima nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de administración, de manera que cualquier fueren las funciones que el mismo ha desempeñado efectivamente, su conducta debe ser calificada en función de la actividad obrada por el órgano, aun cuando el sujeto no haya actuado directamente en los hechos que motivan el encuadramiento, pues es función de cualquier integrante del órgano de administración la de controlar la totalidad de la gestión empresarial, dando lugar su incumplimiento a una suerte de culpa in vigilando” [62].

Al respecto tiene dicho el Dr. Nissen que “la circunstancia de que la responsabilidad solidaria e ilimitada de los directores tenga su fundamento en la naturaleza colegiada del directorio, no significa que la responsabilidad prevista en los arts. 59 y 274 de la Ley 19.550 debe considerarse objetiva, pues tratándose de obligaciones de medios y no de resultados, el deudor está obligado a prestar una conducta que razonable, pero no necesariamente, conducirá al resultado esperado por el acreedor”. [63]

El nuevo CCyCN recepta esto en su art. 160, sin dejar lugar a duda sobre la responsabilidad de los directores en materia societaria. [64]

La responsabilidad será solidaria e ilimitada entre los directores. La responsabilidad será solidaria en el sentido de que el cumplimiento de la obligación de reparar fruto del mal desempeño del cargo puede ser requerido a cualquiera de los directores. Por lo tanto, en casos como el mencionado en el extracto ut supra, podría ser reclamado un administrador que no participó de la producción del daño. La ley impone solidaridad sin ninguna distinción, y ello traer como consecuencia que pueda haber administradores que actúen con culpa y otros con dolo. [65] La responsabilidad es ilimitada en cuanto a que el director debe responder con todo su patrimonio personal.

Por otra parte, la ley establece como causal de eximición de responsabilidad el haberse opuesto expresamente a la realización de los actos que generaron el daño o su desconocimiento de los hechos acreditable, siempre que no se deba a su propia

negligencia. Quien pretenda eximirse deberá demostrar que no tuvo posibilidad siendo un diligente hombre de negocios de prever y evitar la concreción del daño causado.[66]

Para que se configure la responsabilidad no basta con el incumplimiento de las obligaciones sino que será necesario un daño concreto reflejado en el patrimonio de la sociedad. Este daño debe ser determinado y la conducta ejecutada debe tener relación de causalidad con el perjuicio producido. Como fuera ya indicado previamente en el caso de las acciones concursales, la determinación del daño corresponde al derecho común, debiendo aplicarse los arts. 1737 y 1739 CCyCN, por lo que deberá ser cierto, actual o futuro, subsistente, concreto y demostrado.

En tal sentido, la jurisprudencia rechaza las meras generalizaciones sobre la conducta que genera el daño, la deficiente administración o la sola mención de perjuicios indeterminados[67].

En cuanto a la legitimación para ejercer la acción, antes de la quiebra corresponde a la sociedad, previa resolución de Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

“La acción social de responsabilidad requiere inexorablemente que la responsabilidad del directorio haya sido previamente tratada en Asamblea”.[68]

Dicha decisión puede ser adoptada aunque no conste en el orden del día -tanto en la asamblea ordinaria como la extraordinaria-, si es consecuencia directa de la resolución de asunto incluido en éste.

Detrás del interés colectivo de la sociedad se encuentra el derecho individual de los socios de carácter subsidiario, por ello la acción únicamente puede ser ejercida por éstos cuando la sociedad, de forma expresa o implícita, no haya ejercido la acción contra los administradores y siempre que los socios se hayan opuesto a la aprobación de la gestión.

Por lo tanto, los casos para que la acción sea ejercida por los accionistas pueden ser:

(i) Los accionistas que se hayan opuesto al quito y representen más del 5% del capital social conforme lo previsto por el art. 275 de la LGS[69];

(ii) En caso que se haya aprobado el ejercicio de la acción y el directorio no iniciara la acción dentro de los tres meses desde que la asamblea aprobó tal decisión;

(iii) Los accionistas ausentes en la asamblea que decidió su no ejercicio; y

(iv) Cuando se afecten derechos individuales del accionista cuya impugnación le concede el art. 279 LGS.[70]

Cuando la acción es iniciada por el accionista, la sociedad no podrá inmiscuirse en el ejercicio de la acción promovida.

Si la acción es beneficiosa para la sociedad, ésta deberá reembolsar al socio los gastos realizados y lo restante de lo obtenido será incorporado al patrimonio social. En caso de rechazo de la acción, aquella tiene efecto de cosa juzgada para la sociedad y para los demandados.[71] Incluso para el síndico, quien no podrá plantearla nuevamente.

Es importante tener en cuenta que durante el concurso preventivo la Asamblea de Accionistas sigue teniendo legitimación para comenzar la acción sin autorización de ninguna especie. Esto, sin perjuicio del deber de vigilancia impuesto a la sindicatura en el concurso en el marco del art. 15 LCQ.

El art. 275 de la LGS establece que la extinción de la responsabilidad es ineficaz en caso de liquidación coactiva o concursal[72], por lo que vemos nuevamente como ambos ordenamientos se mezclan y complementan mutuamente.

Finalmente, la acción puede ser promovida por el Síndico de la quiebra. En caso que no la inicie el Síndico podrá ser entablada por los acreedores individualmente, lo cual se justifica por los daños que recibe personalmente. Para el ejercicio de la acción individual de responsabilidad no basta demostrar que los administradores desplegaron una conducta irregular sino que también es necesario acreditar que el daño es concreto, directo y personal en el patrimonio del demandante.[73]

Quedan ciertos casos donde es conveniente aclarar a quién le correspondería accionar.

Si la asamblea decidió la promoción de la acción de responsabilidad pero, dentro del plazo de los 3 meses del art. 277 LGS se decreta en quiebra, sólo el síndico estará legitimado para ejercer la acción. Por otro lado, si la asamblea decidió la promoción de la acción, pero antes de decretarse la falencia habían transcurrido los 3 meses, el síndico puede ejercer la acción dentro del lapso de tiempo de 5 años -por art. 2560 CCyCN como veremos más adelante- menos los meses transcurridos desde la decisión asamblearia. En este último caso, los accionistas también se encuentran legitimados para ejercerla.[74] Otra variante con idéntica solución se da cuando la asamblea rechaza el ejercicio de la acción pero el accionista que se opuso por el art. 275 LGS no iniciare la acción, el síndico queda directamente legitimado.

En caso que la sociedad haya iniciado la acción, el síndico podrá optar entre continuar con la acción ya iniciada, haciendo parte del proceso o mantenerse al margen del mismo manteniendo las restantes acciones que le correspondan al concurso.[75]

Finalmente, existe la posibilidad de que antes que sea tratado el tema en asamblea de accionistas, la sociedad quiebre.

Parte de la doctrina considera que tanto para ejercer la acción social como para continuarla, el síndico necesitará la autorización del art. 119 de la LCQ.[76] No obstante, el sector mayoritario, al que adherimos, considera que no corresponde que se le otorgue dicha autorización por tener distinta naturaleza, y sobre todo, por no haber una remisión expresa que lo disponga en la LCQ. La remisión que hace el art. 176 LCQ es para las acciones reguladas en la sección III y la acción social de responsabilidad se encuentra regulada por la LGS.

Adelantado esto último sobre la cuestión, a continuación nos adentraremos en las distintas teorías sobre ello, y sobre el ejercicio de la Acción Social de Responsabilidad en la quiebra.

## **5. Ejercicio de Acción Social de Responsabilidad en la quiebra [\[arriba\]](#)**

Durante el presente punto analizaremos ciertas particularidades sobre el ejercicio de la Acción Social de Responsabilidad en la quiebra, sus particularidades procesales y los cambios que se han suscitado con la entrada en vigencia del CCyCN.

“ARTÍCULO 175 LCQ: Socios y otros responsables. El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra socios limitadamente responsables, administradores, síndicos y liquidadores, corresponde al síndico.

Acciones en trámite. Si existen acciones de responsabilidad iniciadas con anterioridad, continúan por ante el Juzgado del concurso. 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.”

“ARTÍCULO 278 LGS: 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.”

Vemos como tanto la LGS como la LCQ regulan el ejercicio de la misma acción social de responsabilidad, pero el art. 278 LGS resultará aplicable exclusivamente en los casos donde se haya declarado la quiebra.

Primeramente, analizaremos el ejercicio de la prescripción para la acción de responsabilidad social, ya que el mismo no se encuentra determinado en el articulado de la LGS, por lo que deberá ser integrado con las disposiciones del CCyCN.

Por mucho tiempo la doctrina nacional estuvo dividida en las formas de interpretar la normativa en cuanto al cómputo del plazo de prescripción. En la antigua disputa doctrinaria la mayoría de los autores asignaban a la responsabilidad del administrador carácter contractual, aplicando lo que refería el art. 848, inc. 1º, Cód. de Com.[77] Por su parte, Favier Dubois creía que cuando la acción social era promovida por el síndico, para determinar el plazo de prescripción se debía aplicar el plazo y comienzo del cómputo del plazo de prescripción del art. 176 por aplicación de la analogía del 174 LCQ, es decir, 2 años contados desde la fecha de sentencia de quiebra[78].

Con la aparición del CCyCN, trayendo entre sus cambios la unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual, se generó la unificación del plazo de prescripción estableciendo en su art. 2560 un plazo genérico de 5 años, excepto cuando esté previsto un plazo diferente. De esta manera, cualquier acción de responsabilidad contra los administradores prescribiría a los 5 años. Esta unificación, siguiendo las doctrinas más modernas simplificó mucho la cuestión en materia de prescripción. Los primeros fallos resueltos por los tribunales[79], ratificaron esto al considerar que corresponde el plazo de prescripción de 5 años del art. 2560 del CCyCN, toda vez que el supuesto contemplado en el art. 848 inc. 1 no está previsto en ninguna de las disposiciones especiales de la nueva normativa.

Otra de las novedades que trajo el CCyCN es el art. 2543, que establece que el curso de prescripción se suspende entre la persona jurídica y sus administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización mientras estos continúan en el ejercicio del cargo. Con esto se resuelve un problema que existía en su antigua aplicación, porque lo que pasaba en la práctica era que cuando la acción del art. 175 LCQ era ejercida por el Síndico ya se encontraba prescripta.

Por otro lado, próximamente veremos cómo los tribunales aplican el nuevo art. 2550 CCyCN que establece la posibilidad del juez de dispensar de la prescripción ya cumplida al titular de la acción si dificultades de hecho o maniobras dolosas le obstaculizan temporalmente el ejercicio de la acción.

Sin embargo, como ya adelantáramos, se presenta la duda si el Síndico necesita la autorización de la asamblea o de los acreedores de la fallida para ejercer la acción de responsabilidad una vez decretada la quiebra.

“En lo que concierne a la necesidad de requerir la autorización de la mayoría del capital exigida por la L.C.Q. 119 para iniciar el proceso de responsabilidad debe tenerse en cuenta que la cuestión es ciertamente opinable. Prestigiosa doctrina sostiene que tal exigencia no constituye presupuesto de la acción de responsabilidad societaria ejercitada por el síndico en el marco de la L.C.Q. 175 (Rivera, J., op. y t. cit., cap. XIX, nro. 39 c, p. 383)”[80].

Cierto sector de la doctrina pretende aplicar el principio de analogía previsto para las acciones de ineficacia del 119 LCQ a todos los demás casos que también tienen a la recomposición del patrimonio del fallido[81].

Otro argumento que sostiene la necesidad de la aprobación previa es que rechazada la acción será la masa de acreedores quienes deberán hacerse cargo de las costas.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con quienes creen en la idea de que, una vez decretada la quiebra, se torna inconducente la celebración de la asamblea, ya que no podrá resolver negativamente sobre la acción.[82]

La remisión del 176 LCQ al 119 LCQ es sólo en referencia de las acciones reguladas en dicha sección y la acción de responsabilidad se encuentra regulada en la LGS.

Sobre este asunto Nissen expresa que “Si una decisión asamblearia adoptada con tal alcance es ineficaz para el órgano concursal, carece de todo sentido obligar a este funcionario a escuchar al órgano de gobierno sobre la conducta de los administradores luego de decretada la quiebra”. [83]

La jurisprudencia de la Sala D avaló esta teoría: “La promoción de la acción de responsabilidad societaria en sede concursal no necesita de la autorización de los acreedores prevista por el art. 119, tercer párrafo, LCQ, para el caso de ejercicio de la acción de revocatoria por conocimiento del estado de cesación de pagos.” [84]

Por su parte el Dr. Cámara considera que “...no es aplicable el régimen de autorización previa previsto por el art. 119 LCQ, porque no es ésta una acción propia de la Ley de Concursos y Quiebras (es una apropiación, una subrogación o una traslación de la legitimación, un cambio de sujetos)... Al no ser ésta una de las acciones de responsabilidad previstas en el presente capítulo a la que se refiere la remisión del art. 176, LCQ (al art. 119, LCQ), no consideramos que le sea aplicable entonces dicho régimen de autorización por los acreedores”. [85]

## **6. Ejercicio de ambos tipos de Acciones: concursales o no concursales [\[arriba\]](#)**

Luego de haber abordado el análisis de cada una de las acciones que pueden ser ejercidas en un concurso o quiebra, queda claro que las acciones concursales y la acción de responsabilidad social tienen plena autonomía conceptual ya que están reguladas en distintos ordenamientos y con sus particularidades propias, lo cual se mantiene aún ante la declaración de quiebra.

En primer lugar podemos ver cómo el sujeto pasivo puede coincidir, siendo el socio ilimitadamente responsable mencionado en el art. 175 LCQ también representante, administrador o mandatario de la sociedad a los fines del art. 173 LCQ.

Por su parte, los hechos imputados en la acción social de responsabilidad pueden quedar subsumidos en los presupuestos de la responsabilidad concursal.

Si los hechos imputables a un sujeto encuadran en la esfera de ambas acciones y la quiebra ya fue declarada, una interpretación lógica debería llevar a la procedencia de la acción concursal.[86]

Puede decirse que ambas acciones pueden ser ejercidas independientemente, simultánea o conjuntamente en el marco de un proceso concursal. Incluso el socio o el accionista se encuentra legitimado para promover -o continuar la acción-, teniendo en cuenta que sus intereses sobre el remanente una vez concluida la quiebra.

Si en cambio existió diversidad de conductas reprochables del mismo o distintos sujetos, que encuadren en ambas acciones, ambas acciones pueden promoverse simultáneamente.[87] Su acumulación dependerá del cumplimiento o no de los requisitos procesales de cada caso.

### **Conclusiones** [\[arriba\]](#)

La entrada en vigencia del CCyCN y sus cambios, principalmente, en la recepción del dolo eventual traerán como consecuencia la posibilidad de reclamar en situaciones que antes quedaban fuera de protección y eran determinantes para causar la insolvencia del fallido. Creemos que esta nueva concepción más amplia del dolo le dará cierto impulso en la práctica y revitalizará este instituto, ayudando a que los síndicos y/o quienes se encuentre legitimados, se animen a utilizarla para diversas situaciones que se encuentran en la práctica que dejan a los acreedores en indefensión.

Este nuevo y moderno enfoque sobre la cuestión permitirá tutelar de manera más efectiva los derechos de los acreedores, acrecentando el patrimonio con el que se deberá responder. De más está decir que estamos de acuerdo con esta ampliación que protege a las verdaderas víctimas de la quiebra, los acreedores.

Del mismo modo, el CCyCN vino a simplificar el plazo prescriptivo en materia de acciones de responsabilidad. Aunque diversos problemas aún subsisten. Si bien la reforma introdujo grandes modificaciones a la LGS dejó pasar la oportunidad de esclarecer definitivamente la cuestión en cuanto a su aplicación.

En lo sucesivo, y teniendo en cuenta que se habla de realizar ciertas reformas y adecuación del CCyCN, sería recomendable que se contemple la posibilidad de introducir una modificación sobre las cuestiones planteadas, así como armonizar y dejar sentado de una vez cómo deben ser las condiciones para el ejercicio de la Acción Social de Responsabilidad en la quiebra.

Abogamos para que la mirada sobre dicha posible reforma mantenga la mira puesta en la protección de los perjudicados como principal objetivo a la hora de llenar los vacíos que aún persisten en la legislación.

Con las modificaciones vigentes, será cuestión que el operador del derecho vislumbre en el caso concreto si se acreditan las condiciones para ejercer las acciones concursales o no concursales, ya sea de manera separada o conjunto, teniendo en miras las ventajas y desventajas que traen cada una de estas acciones.

### **Bibliografía** [\[arriba\]](#)

- 1) ARGERI, Saúl, “El síndico en el concurso de quiebra”, Ed. Jurídicas, Buenos Aires, 1991.
- 2) BALBIN, Sebastián, “Quiebra y responsabilidad de administradores y terceros”, 2º Edición Actualizada, Ad-Hp.
- 3) BARREIRO, Marcelo, “Las acciones de responsabilidad de terceros en la quiebra como modalidad de la reintegración patrimonio”, en El Concurso Preventivo y la Quiebra, de CÁMARA, Héctor, t. 4, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.
- 4) BERGEL, Salvador y PAOLANTONIO, Martín: “Las acciones de responsabilidad patrimonial contra terceros en la quiebra”, DyE, t. IV, 1996.

- 5) BORETTO, Mauricio: "Responsabilidad de terceros en el proceso falencial", en Derecho concursal aplicado, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003.
- 6) FAVIER DUBOIS (p), Eduardo M., "Nuevo Régimen de concursos y quiebras. Ley N° 24.522", Errepar, 1996.
- 7) GAGLIARDO, Mariano, "Responsabilidad falencial", JA, 1999-IV.
- 8) GAGLIARDO, Mariano, "Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.
- 9) HALPERIN, Isaac y OTAEGUÍ, Julio C., "Sociedades Anónima", Depalma, Buenos Aires, 1999.
- 10) HEREDIA Pablo D.; "Las medidas cautelares en el proceso concursal y especialmente en la instrucción", Semanario Jurídico Córdoba, del 31-08-00 n° 1306.
- 11) JUNYENT BAS, Francisco, "Responsabilidad de terceros y administradores en la quiebra", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001.
- 12) MARTORELL, Ernesto Eduardo, "Los Directores de sociedades anónima", Depalma, Buenos Aires, 1994.
- 13) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad Civil en el Proyecto de 2012", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2013.
- 14) NISSEN, Ricardo, "Ley de Sociedades Comerciales", t. 4, Abaco, Buenos Aires, 1995.
- 15) NISSEN, Ricardo, "Ley de Sociedades Comerciales", t. 3, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010.
- 16) QUINTANA FERREYRA, Francisco y ALBERTI, Edgardo Marcelo, "Concursos", t. 3, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990.
- 17) RIVERA Julio, "Instituciones de derecho Concursal", t. II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997.
- 18) ROITMAN, Horacio, "Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra", en Revista de Derecho Privado Comunitario, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 1996, t. II, núm. 11.
- 19) ROITMAN, Horacio: "Responsabilidad concursal. El dolo, en la Responsabilidad, obra en homenaje a Isidoro Goldenberg", Abeledo-Perrot, Bs. As., 1995.
- 20) ROUILLÓN. Adolfo A.N., "Régimen de Concursos y Quiebras ley 24522 y sus modif.", ed. Astrea, Buenos Aires, 2007.
- 21) VAISER, Lidia, "¿Responsabilidad de terceros en la quiebra y acción social de responsabilidad: Coexistencia pacífica?" Ponencia presentada en VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, t. III, Ed. Ad-Hoc, 1995.
- 22) VASALLO, Gerardo: "La Acción de responsabilidad en la nueva ley de concursos y quiebras" JA, 1996-III-.

23) VERÓN, Alberto: “Sociedades comerciales. Ley 19.550 y modificatorias”, t. 4, Astrea, Buenos Aires, 1998.

## Notas [\[arriba\]](#)

*\* Trabajo final para optar al título de Magíster en Derecho Empresario de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral.*

*Director: Mag. Melchor Figuerola- Tribunal: Valentina Aicega, Verónica Gorrasi y Eduardo Barreira Delfino - Nota: 10 - Año: 2019*

- [1] Cfr. ROUILLÓN, Adolfo A.N., “Régimen de concursos y quiebras Ley 24.522”, ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, págs. 280-281; Cfr. RIVERA Julio, “Instituciones de derecho Concursal”, t. II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997, pág. 320.
- [2] Cfr. ARGERI, Saúl, “El síndico en el concurso de quiebra”, Ed. Jurídicas, Buenos Aires, 1991, pág. 306.
- [3] Cfr. BARREIRO, Marcelo, “Las acciones de responsabilidad de terceros en la quiebra como modalidad de la reintegración patrimonio”, en CÁMARA, Héctor, “El Concurso Preventivo y la Quiebra”, Lexis Nexis, t. IV, Buenos Aires, 2007 pág. 377.
- [4] Responsabilidad que surge de los arts. 59, 272 y 274 y concordantes de la Ley General de Sociedades, así como del CCyCN.
- [5] Cfr. ROUILLÓN, ob. cit., pág. 281.
- [6] Cfr. ROUILLÓN, ob. cit., pág. 281; Cfr. BERGEL, Salvador, “Responsabilidad de terceros en la quiebra”, JA.1981-I, pág. 742.
- [7] La Ley N° 24.522 introdujo un cambio en este aspecto, por cuanto el régimen de la Ley N° 19.551 exigía que la sentencia se encontrara firme para poder promover una acción de responsabilidad.
- [8] Cfr. BALBÍN, Sebastián: “Quiebra y responsabilidad de administradores y terceros”, Editorial Ad Hoc, 2° edición, pág. 16.
- [9] Cfr. BERGEL, Salvador, y PAOLANTONIO, Martin: “Las acciones de responsabilidad patrimonial contra terceros en la quiebra”, DyE, t. IV, 1996, pág. 236.
- [10] BARREIRO, Marcelo, ob. Cit.
- [11] Art. 1724 CCyCN. “Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.”
- [12] El Dr. Balbín indica que “no se trata de la creación de una acción concursal contra quienes tuvieron a su cargo la administración de la fallida, sino de revestir al síndico de la quiebra de la legitimación procesal para el ejercicio de una reclamo previsto en otro cuerpo legal.” (Cfr. BALBIN, ob. cit., pág. 11).
- [13] Cfr. VAISER, Lidia, “¿Responsabilidad de terceros en la quiebra y acción de responsabilidad: Coexistencia pacífica?”, Ponencia presentada en VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, t. III, Ed. Ad-Hoc, 1995, pág. 230.
- [14] Cfr. JUNYENT BAS, Francisco: “Responsabilidad de terceros y administradores en la quiebra”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, pág. 45; Cfr. BORETTO, Mauricio: “Responsabilidad de terceros en el proceso falencial”, en Derecho concursal aplicado, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, pág. 282.
- [15] La jurisprudencia ha enriquecido este catálogo: CNCom., Sala D, 2/10/2000, “Radio Familia S.A. s/quiebra”, JA, 2001-IV, 167; CNCom., Sala D, 10/9/1992, “Phonotone Co. S.R.L., quiebra”, LL, 1993-B, 280.
- [16] Cfr. ROITMAN, Horacio, “Responsabilidad de administradores y terceros en la

quiebra”, en Revista de Derecho Privado Comunitario, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 1996, t. II, núm. 11, pág. 41.

[17] Cfr. CNCom., Sala D, 10/9/1992, “Phonetone Co. S.R.L., quiebra”, LL, 1993-B,280.

[18] Cfr. ROITMAN, Horacio: “Responsabilidad concursal. El dolo, en la Responsabilidad, obra en homenaje a Isidoro Goldenberg”, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1995, pág. 750.

[19] Cfr. ROUILLÓN, ob. cit., pág. 281; GAGLIARDO, Mariano: “Responsabilidad falencial”, JA, 1999-IV, p. 177; Cfr. JUNYENT BAS, ob. cit., pág. 35.

[20] Antiguamente se permitía la conducta culposa como presupuesto de procedencia de la acción de responsabilidad concursal. Cfr. “ROITMAN, ob. cit., pág. 45; Cfr. BERGEL, Salvador, y PAOLANTONIO, ob. cit., pág. 238.

[21] Art. 1724 CCyCN.- “Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.”

[22] Tiene dicho la jurisprudencia de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelación en lo Comercial que “Es procedente la acción de responsabilidad concursal... pues era su responsabilidad mantener dichos bienes en el patrimonio del ente jurídico, de modo de no producir o permitir que se produjera una situación de insolvencia, por lo que su conducta omisiva representa un obrar fraudulento que equivale a haber participado activamente en la distracción de activos.” CNCom., Sala E, 16/03/2010, “Vanguardia Seguridad Integral Empresaria y Privada S.A. s/quiebra c. Fusaro, Teodoro Pablo”, La Ley Online; AR/JUR/12941/2010.

[23] “...el presupuesto fáctico de la acción de responsabilidad prevista en la LC:166...(actual art. 173 de la LCQ)...es una conducta dolosa (...) que produzca, facilite, permita o agrave el estado de impotencia patrimonial de la fallida”. Cfr. CNCom., Sala B, 23/02/95, “Pinosur Maderera SA s/quiebra c/ Percuco José Omar y otros s/ord.”).

[24] Cfr. VASALLO, Gerardo: “la Acción de responsabilidad en la nueva ley de concursos y quiebras” JA, 1996-III, pág. 957.

[25] CNCom., Sala B, 06/04/2005 “Dopazo, Pablo F. s/quiebra”.

[26] CNCom., Sala C, 10/10/2006, “El Genuino S.R.L. s/quiebra c/Aranda, Rubén D. y otros”, LL, 7/2/2007, 10.

[27] Con el viejo Código civil se necesitaba acreditar la intención de dañar lo que dificultaba la configuración del dolo al tener que realizar el juez un análisis sobre la intencionalidad del sujeto.

[28] Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Responsabilidad Civil en el Proyecto de 2012”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2013, págs. 664 y 665.

[29] Art. 1726 CCyCN: “Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.”

[30] Cfr. BALBÍN, ob. cit., p. 24.

[31] Cfr. BALBÍN, ob. cit., pág. 18.

[32] Art. 174 LCQ: “Extensión, trámite y prescripción. La responsabilidad prevista en el artículo anterior se extiende a los actos practicados hasta UN (1) año antes de la fecha inicial de la cesación de pagos y se declara y determina en proceso que corresponde deducir al síndico. La acción tramitará por las reglas del juicio ordinario, prescribe a los DOS (2) años contados desde la fecha de sentencia de quiebra y la instancia perime a los SEIS (6) meses. A los efectos de la promoción de la acción rige el régimen de autorización previa del Artículo 119 tercer párrafo.”

Art. 119 LCQ.- “Actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos. Los demás actos perjudiciales para los acreedores, otorgados en el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces respecto de los acreedores, si quien celebros el acto con el fallido tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor. El tercero debe probar que el acto no causó perjuicio.

Esta declaración debe reclamarse por acción que se deduce ante el juez de la quiebra y tramita por vía ordinaria, salvo que por acuerdo de partes se opte por hacerlo por incidente.

La acción es ejercida por el síndico; está sujeta a autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible y no está sometida a tributo previo, sin perjuicio de su pago por quien resulte vencido; en su caso el crédito por la tasa de justicia tendrá la preferencia del Artículo 240. La acción perime a los SEIS (6) meses.”

[33] Cfr. ROUILLÓN, ob. cit., pág. 285.

[34] CNCom., Sala D,3/7/97, “Eledar S.A. s/quiebra s/Incidente de responsabilidad” E.D. del 20/11/98.

[35] El art. 176 in fine remite al art. 120 LCQ.

[36] Cfr. BALBÍN, ob. cit., pág. 18.

[37] CN.Com., Sala D,13/2/2001, “Russo Francisco Antonio c/ Feigin Benjamín Simón y otros s/ordinario”, Revista de las Sociedades y Concursos N° 9, pág. 223.

[38] Art. 110 LCQ: “Legitimación procesal del fallido. El fallido pierde la legitimación procesal en todo litigio referido a los bienes desapoderados, debiendo actuar en ellos el síndico. Puede, sin embargo, solicitar medidas conservatorias judiciales hasta tanto el síndico se apersona, y realizar las extrajudiciales en omisión del síndico.

Puede también formular observaciones en los términos del Artículo 35 respecto de los créditos que pretendan verificarse, hacerse parte en los incidentes de revisión y de verificación tardía, y hacer presentaciones relativas a la actuación de los órganos del concurso.”

[39] Cfr. ROUILLÓN, ob. cit., pág. 283.

[40] CNCom., Sala A, 19/09/2002, “International Express S.A. c/Obtein, Luis y Otros”.

[41] Cfr. JUNYENT BAS, ob. cit. pág. 53.

[42] CNCom., Sala D,23/19/2014, “Construival Técnica S.A. s/quiebra c. Tomasello Eduardo Antonio s/ ordinario”, AR/JUR/64343/2014.

[43] Art. 116 LCQ: “Fecha de cesación de pagos: retroacción. La fijación de la fecha de iniciación de la cesación de pagos no puede retrotraerse a los efectos previstos por esta sección, más allá de los DOS (2) años de la fecha del auto de quiebra o de presentación en concurso preventivo.

Período de sospecha. Denomínase período de sospecha al que transcurre entre la fecha que se determine como iniciación de la cesación de pagos y la sentencia de quiebra.”

[44] Cfr. BARREIRO, ob. cit.

[45] CNCom., Sala C, 6/9/2005, “Rodríguez Pol, Eduardo Jorge y otros c/Alejandro F. González S.A. y otros c/Alejandro F. González S.A. y otros”, Impuestos, 2006-I, 275.

[46] Parte de la doctrina entiende que la fijación del estado de cesación de pagos es un requisito previo.(Cfr. BARREIRO, ob. cit.)

[47] CCiv. Com. y Cont. Adm 1ª Nom. De Río Cuarto, 6/9/2006, “Sindicatura c/ Cooperativa Agrícola Ganadera Ltda. De Berrotarán, y otros en: “Viglia SRL - Quiebra pedido pe. “ LLC, 2007,211.

[48] Cfr. ROUILLÓN, ob. cit., pág. 286.

[49] Cfr. BALBÍN, ob. cit., págs. 58 -59.

[50] Cfr. HEREDIA Pablo D.; “Las medidas cautelares en el proceso concursal y especialmente en la instrucción”, Semanario Jurídico Córdoba, del 31-08-00 n° 1306, pág. 265.

[51] Cfr. ROUILLÓN, ob. cit., págs.195-196.

[52] Cfr. ROUILLÓN, ob. cit., pág. 286.

[53] Art. 275 LGS: “La responsabilidad de los directores y gerentes respecto de la sociedad, se extingue por aprobación de su gestión o por renuncia expresa o transacción, resuelta por la asamblea, si esa responsabilidad no es por violación de la ley, del estatuto o reglamento o si no media oposición del cinco por ciento (5 %) del capital social, por lo menos. La extinción es ineficaz en caso de liquidación coactiva o concursal.”

Art. 276 LGS: “La acción social de responsabilidad contra los directores corresponde a la sociedad, previa resolución de la asamblea de accionistas. Puede ser adoptada aunque no conste en el orden del día, si es consecuencia directa de la resolución de asunto incluido

en éste. La resolución producirá la remoción del director o directores afectados y obligará a su reemplazo.

Esta acción también podrá ser ejercida por los accionistas que hubieren efectuado la oposición prevista en el artículo 275.”

[54] Martorell por su parte consideraba que la responsabilidad del director es contractual pero sólo cuando se refiere a cuestiones societarias y aquiliana en los restantes. (Cfr. MARTORELL, Ernesto Eduardo, “Los Directores de sociedades anónima”, Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 392.)

[55] Cfr. VERÓN, Alberto: “Sociedades comerciales. Ley 19.550 y modificatorias”, t. 4, Astrea, Buenos Aires, 1998, pág. 324.

[56] Cfr. NISSEN, Ricardo, “Ley de Sociedades Comerciales”, t. 4, Abaco, Buenos Aires, 1995, pág. 374.

[57] Cfr. CNCom., Sala C, 23/2/84, “Fer Metal S.R.L. s/quiebra s/inc. de calificación de conducta”.

[58] Art. 274 LGS: “Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia. La decisión de la asamblea y la designación de las personas que han de desempeñar las funciones deben ser inscriptas el Registro Público de Comercio como requisito para la aplicación de lo dispuesto en este párrafo...”.

[59] Cfr. HALPERIN, Isaac y OTAEGUÍ, Julio C., “Sociedades Anónima”, Depalma, Buenos Aires, 1999, págs. 552-553.

[60] Cfr. NISSEN, ob. cit., págs. 376-377.

[61] CNCom., Sala D, 9/11/95, “Estancias Procreo Vacunos S.A. c. Lenzi, Carlos, y otros”.

[62] CNCom., Sala B, 7/12/94, “Eugenio Izak S.A. s/quiebra s/inc. de calificación de conducta”.

[63] Cfr. NISSEN, Ricardo, “Ley de Sociedades Comerciales”, T. 3, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010, pág. 265.

[64] Art. 160 CCyCN: “Responsabilidad de los administradores. Los administradores responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión.”

[65] Cfr. HALPERIN, Isaac y OTAEGUÍ, Julio C., ob. cit., pág. 550.

[66] Art. 274 LGS: “Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia. La decisión de la asamblea y la designación de las personas que han de desempeñar las funciones deben ser inscriptas el Registro Público de Comercio como requisito para la aplicación de lo dispuesto en este párrafo.

Exención de responsabilidad.

Queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diera noticia al síndico antes que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial.”

[67] CCiv. y Com. Lomas de Zamora, Sala C, 7/IV/8, “Salgado, R. c/Polleschi, A.”.

[68] CNCom., Sala E, 31/10/91, “Salguero, León A., y otro c. Iorio, Roberto A.”, “J.A.”, t. 1992-III, pág. 14.

[69] ARTICULO 275 LGS: “La responsabilidad de los directores y gerentes respecto de la sociedad, se extingue por aprobación de su gestión o por renuncia expresa o transacción,

resuelta por la asamblea, si esa responsabilidad no es por violación de la ley, del estatuto o reglamento o si no media oposición del cinco por ciento (5 %) del capital social, por lo menos. La extinción es ineficaz en caso de liquidación coactiva o concursal.”

[70] Cfr. BALBÍN, ob. cit., pág. 79; Cfr. VERÓN, ob. cit., pág. 329.

[71] Cfr. HALPERÍN sostiene que la acción es subrogatoria. Cfr. HALPERÍN, Isaac y OTAEGUÍ, Julio C., ob. cit., pág. 559.

[72] Cfr. MARTORELL, ob. cit., pág. 424.

[73] CNCom., Sala C, 18/4/96 “Gómez, Humberto, c. Confitería Los Leones S.A. y otros”, “L.L.”, t. 1997-B, pág. 132.

[74] Cfr. BALBÍN, ob. cit., pág. 97.

[75] Cfr. HALPERÍN, Isaac y OTAEGUÍ, Julio C., ob. cit., pág. 563.

[76] Cfr. ROUILLÓN, ob. cit., pág. 287.

[77] Cfr. GAGLIARDO, ob. cit., pág. 660.

[78] Cfr. FAVIER DUBOIS (p), Eduardo M., “Nuevo Régimen de concursos y quiebras. Ley N° 24.522”, Errepar, 1996, pág. 85.

[79] CCivil y Com. De San Isidro, Sala I, 14/12/2015 “INECA SA c. Ruggiero, Juan Ángel s/ cobro de pesos”, AR/JUR/79423/2015.

[80] CNCom., Sala D, 11/06/2007, “Confortar Hogar SA s/ quiebra c/Serrano, Ernesto Lorenzo y otros s/ordinario”

[81] Juzg. Nac. 1° Instancia en lo Comercial N° 23, Secretaria N° 46, “Construcciones P y P S.R.L. s/Quiebra c/Pérez, Miguel C. otros s/Ordinario”.Cfr. GAGLIARDO, Mariano, “Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001., pág. 651.

[82] Cfr. QUINTANA FERREYRA, Francisco y ALBERTI, Edgardo Marcelo, “Concursos”, t. 3, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990. pág. 259.

[83] Cfr. NISSEN, ob. cit., p. 408.

[84] CNCom., Sala D, 11/06/2007, “Confortar Hogar SA s/ quiebra c/Serrano, Ernesto Lorenzo y otros s/ordinario”. (Del voto del Dr. Heredia).

[85] Cfr. BARREIRO, ob.cit., pág. 376.

[86] Cfr VAISER, ob. cit., págs. 230-233.

[87] VAISER, ob. cit., págs. 230-233.