

Cuestiones sobre la responsabilidad de los administradores en la quiebra

Repercusiones del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Por María Emilia Pedrone

Nociones preliminares [\[arriba\]](#)

El ordenamiento concursal vigente (Ley N° 24.522, en adelante LCQ) contempla dos casos o tipos de responsabilidades y sus respectivas acciones: (i) la responsabilidad concursal: que comprende a representantes, administradores y terceros (art. 173 y s.s. LCQ); y (ii) la responsabilidad societaria: que contempla el ejercicio de acciones en la quiebra y la continuación de las acciones ya iniciadas (arts. 175, 258 s.s. y c.c. LCQ y art. 278 de la Ley N° 19.550 General de Sociedades, en adelante LGS). En el presente nos ocuparemos del análisis de las primeras de ellas, las que requieren un accionar doloso entendido como un obrar ejecutado a sabiendas y con la intención de dañar a la persona o los derechos de otro o con manifiesta indiferencia por los bienes ajenos. Y siempre teniendo en miras que el objetivo de estas acciones es lograr la recomposición del activo falencial mediante la reparación del daño causado, proteger el interés general y satisfacer el interés particular de los acreedores.

Recepción normativa [\[arriba\]](#)

La ley falimentaria vigente, estructura la recepción normativa de la figura a partir del art. 173. Así, en su párrafo primero regula la responsabilidad concursal al decir que “Responsabilidad de representantes. Los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido que dolosamente hubieran producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, deben indemnizar los perjuicios causados”.

La doctrina discrepa acerca de la taxatividad o no de la enunciación de la norma. Siguiendo a doctrinarios de la talla de Rivera, consideramos que quedan comprendidos en esta normativa[1]: (i) El factor de comercio con atribuciones generales. (ii) Los mandatarios comerciales o civiles. (iii) El interventor judicial. (iv) El administrador judicial de la empresa en concurso preventivo que reemplaza al concursado o sus órganos de administración. (v) Los tutores y curadores que administran el patrimonio de sus pupilos. (vi) Los padres que administran los bienes de la sociedades de personas. (vii) Los gerentes de las sociedades de responsabilidad limitada. (viii) Los directores de sociedades anónimas. Por lo que el síndico y los miembros del consejo de administración no pueden estar incurso en ella por cuanto carecen de facultades de administración de bienes ajenos.

En efecto, nuestro sistema privado patrimonial distingue la responsabilidad de los administradores cuando la sociedad está in bonis y cuando ha caído en estado falencial.

Presupuestos de responsabilidad concursal [\[arriba\]](#)

El sistema de responsabilidad concursal se inscribe en la teoría general de responsabilidad y de ahí la aplicación de los presupuestos de responsabilidad civil.

(i) Antijuridicidad

La norma describe la conducta entendida como todo aquel acto que genere una descomposición del patrimonio de la fallida. El art. 173 prescribe: “Haber producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor.” Tanto como “haber causado su insolvencia” al haberla colocado en estado de cesación de pagos.

“Consideramos la insolvencia como la pérdida del capital social, la cesación de pagos puede configurarse por una sociedad solvente con patrimonio activo positivo superior al capital social, pero con pasivo corriente mayor al activo corriente. Y con las expresiones crisis, avarización de la insolvencia, dificultad económica o financiera de carácter general...”. [2]

Se encuentran comprendidas en las conductas típicas, [3] entre otras: a) los actos a título gratuito, b) los realizados sin el contravalor correspondiente en el patrimonio, c) las ventas a precio vil, d) los créditos caros, e) la simulación de deudas, f) la creación de gravámenes en forma indebida, g) las compras a crédito por importes que no se relacionan con la capacidad económica de la empresa y de su giro comercial, entre otros.

En este orden de ideas, la conducta antijurídica debe ser analizada en el marco de los nuevos principios generales consagrados en el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN) como el deber general de prevenir el daño (art. 1710), y el deber de reparación integral del mismo (art. 1714), resultando una visión más estricta para jueces y operadores jurídicos a la hora de determinar la existencia de la responsabilidad. En este acápite y vinculado al art. 59 de la LGS el que refiere al estándar jurídico del buen hombre de negocios, le basta al administrador, para evitar responsabilidad, entonces, con acreditar que realiza su labor con lealtad y diligencia, ya que no garantiza un resultado particular: su obligación es de medios. [4]

(ii) Factor de atribución

El factor de atribución previsto por la norma concursal es el dolo, por ser un supuesto especial de responsabilidad que tiene su origen en el proceso falencial. En este sentido, la norma se aparta de la regulación que da la LGS por cuanto ésta contempla no sólo el supuesto de dolo, sino también la culpa grave e incluso la culpa leve in abstracto. Se restringe la responsabilidad concursal y al ser procedente la acción sólo frente a supuestos de dolo, se tornan más complejos los esfuerzos probatorios de éste frente al factor de atribución de la culpa. [5]

El CCyCN regula el factor de atribución de responsabilidad en el art. 1724 al decir: “Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo (...) El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.”

En el análisis respecto a la configuración de un obrar culposo o doloso, autores como Francisco Junyent Bas nos recuerdan que en supuestos de vaciamiento empresarial y pérdida del capital social,

“el daño se vincula siempre con la causación o agravación de la cesación de pagos y si en el supuesto -advertida la situación de cesación de pagos con pérdida del capital social- el administrador decide continuar endeudándose, no convocar

inmediatamente a reunión de socios para adoptar alguna medida preventiva de los daños necesarios (reintegro del capital social o liquidación extrajudicial de la sociedad) ni se presenta inmediatamente en concurso preventivo o en quiebra ante una ostensible insuficiencia del activo para afrontar el pasivo estará agravando su situación de insolvencia en los términos del art. 173 de la LC, con abierto menosprecio de los derechos de los contratantes, de modo que habrá que responder concursualmente dado su obrar doloso por las consecuencias dañinas inmediatas y mediatas de su conducta.”[6]

En este sentido,

“no bastará la pérdida de libros societarios o las irregularidades de los libros de contabilidad para la atribución de responsabilidad del art. 173 de la LC, pero esta circunstancia unida a otros elementos de juicio como la falta de activos en relación con la envergadura del pasivo, la falta de justificación de contrapartidas económicas de los bienes salidos del patrimonio social, el abandono de la sede social, entre otras recurrentes en los estrados concursales, dará suficiente sustento a la acción”.[7]

(iii) Relación de causalidad

Se aplica el principio de la causalidad adecuada, esto es, se responde por las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles al tiempo de la contratación y al tiempo del incumplimiento.

(iv) Daño

Debe consistir en la disminución de la responsabilidad patrimonial o en la producción de la insolvencia de la deudora, al resultar de las conductas tipificadas por la ley y que seguidamente se analizarán.

Daño resarcible y su cuantificación [\[arriba\]](#)

No cualquier daño es resarcible por vía de la acción concursal, sino solo el resarcimiento de las pérdidas efectivamente sufridas por la sociedad fallida, las que se presentan como un menoscabo o detrimento de su patrimonio (daño emergente).[8] Debe existir daño, consistente en la insuficiencia del activo liquidado para satisfacer íntegramente a los acreedores en la quiebra.[9]

En cuanto a la extensión del resarcimiento en la actuación dolosa y por aplicación del art. 1740 CCyCN, la reparación debe ser plena: consiste en la restitución de la situación del damnificado (en materia concursal, la persona fallida) al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.

En este línea, la reparación del daño dependerá de la acción cometida; en caso de que la conducta ilícita sea la insolvencia, el daño causado consistirá en una suma equivalente a la diferencia habida entre la masa activa y pasiva de la quiebra, de modo tal que se satisfagan en forma íntegra las acreencias del concurso. Si la conducta ilícita atribuida es la producción o agravamiento de la situación patrimonial, o la disminución del activo o exageración del pasivo, la cuantificación dependerá del daño generado en cada acto. A los daños y perjuicios equivalentes al valor de los bienes sociales faltantes en el patrimonio social a la fecha de la quiebra, se le deben adicionar los intereses que correspondan hasta la fecha de su efectivo

pago, y los gastos en que hubieren incurrido los acreedores con motivo de la declaración en quiebra.

Acción de responsabilidad concursal - Período comprendido y legitimación activa [\[arriba\]](#)

Acorde a lo prescripto por el art. 174[10] LCQ, para que exista responsabilidad concursal, las conductas antijurídicas deben haberse realizado en el período comprendido desde un año antes de la fecha inicial de cesación de pagos e incluso después de la declaración de quiebra. A efectos del mismo, resulta relevante la verdadera o real fecha de inicio del estado de cesación de pagos, es decir, no se aplica la limitación temporal del período de sospecha, lo que la diferencia de las acciones de ineficacia concursal, en la que se comprende sólo a los actos realizados dentro del período de sospecha (art. 116 LCQ). La razón de esta ampliación radica en que hay actos que pueden ser considerados perjudiciales para la quiebra, especialmente los actos de disposición perpetrados en época en que la cesación de pagos no se hubiere exteriorizado, pero que luego pueden ser determinantes para darle origen y contribuir a una grave disminución de la responsabilidad patrimonial.

Conforme lo normado por el art. 175[11] LCQ, la legitimación activa para el ejercicio de la acción corresponde al síndico previa autorización de los acreedores en la mayoría simple del capital quirografario verificado y admitido contemplado en el art. 119 LCQ. En su defecto, la acción puede ser ejercida por los acreedores[12] en sustitución del síndico, siempre que, se haya intimado previamente al síndico por treinta días para que la inicie y tras la inacción del mismo, por lo que se le reconoce a estos legitimación residual,[13] en los términos del art. 120 LCQ. Que en el sentido expuesto, resulta interesante la aplicación del concepto del silencio regulada en el art. 263 del CCyCN, de modo tal que, en caso de que los acreedores no den respuesta frente a la petición del síndico para solicitar autorización para el inicio de la acción, dicho silencio será interpretado en sentido positivo al inicio de la misma.

La acción queda expedita[14] una vez que se ha fijado la fecha de cesación de pagos.[15]

Conclusión [\[arriba\]](#)

La acción de responsabilidad concursal nace a partir de la quiebra y requiere el dolo en las acciones que producen, facilitan, permiten o agravan la situación patrimonial del deudor o que causan su insolvencia. No obstante ello, decretada la quiebra, pueden existir acciones sociales de responsabilidad vigentes en cuyo caso trasmutan en acciones concursales de recomposición patrimonial o pueden iniciarse nuevas acciones directamente por el síndico o por los acreedores en forma subsidiaria.

El camino para obtener la declaración de responsabilidad de los administradores, no obstante, parece ser mucho más simple si las acciones se promueven fundadas en el régimen societario que en el concursal, aún producida la quiebra, por cuanto el factor de atribución exigido es la culpa o el dolo, y no se requiere de autorización previa de acreedores. En las acciones concursales, al exigirse como factor de atribución el dolo, reviste complejidad la prueba de su accionar, sumado esto a la exigencia de la autorización de los acreedores para lograr el derecho a accionar del síndico, todo lo cual muchas veces dicho procedimiento insume un tiempo extra, contraproducente con el objetivo de la acción.

Notas [\[arriba\]](#)

- [1] RIVERA, Julio César; ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel Roque; “Ley de concursos y quiebras”; Rubinzal-Culzoni, Santa FE, 2000, Tomo III, pág. 17.
- [2] RICHARD, Efraín H.; “En torno a la conservación de la empresa (insolvencia societaria y responsabilidad)”; SJA 10/12/2014; Thomson Reuters cita online AP/DOC/1530/2014.
- [3] ROITMAN, Horacio; “Responsabilidad de los administradores en la Quiebra - Concursos y Quiebras, Estudios en homenaje al Dr. Ricardo Prono”; Rubinzal Culzoni Editores, Santa FE, 2011, pág. 432.
- [4] BALBÍN, Sebastián; “Ley General de Sociedades - revisada, ordenada y comentada”; Editorial Cathedra Jurídica; Buenos Aires; 2018; pág. 51.
- [5] Cfr. VILLANUEVA, Julia; “La responsabilidad de los administradores frente a la insolvencia social; LA LEY 20/08/2019; Thomson Reuters cita online: AR/DOC/2586/2019; “El escenario aprehendido es claro: si se llegó a la insolvencia, fue por lo sucedido antes de la quiebra y esto justifica esa acción concursal que, no obstante, solo tiene significación práctica cuando la acción societaria ha sido rechazada o se encuentra prescripta, pues si estuviera vigente, con ella alcanzaría, sin necesidad de acudir a esa otra acción concursal que, en tanto supeditada al dolo, es más difícil de probar.”
- [6] JUNYENT BAS, Francisco - FERRERO, Facundo; “La acción de responsabilidad de administradores y terceros y el nuevo código civil y comercial de la Nación”; ERREPAR, Doctrina Societaria y Concursal, Boletín XXVII; Octubre de 2015.
- [7] JUNYENT BAS, Francisco - FERRERO, Facundo; “La acción ...”; cit., 6.
- [8] ROITMAN, Horacio; “Responsabilidad de los administradores en la Quiebra - Concursos y Quiebras, Estudios en homenaje al Dr. Ricardo Prono”; Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2011, pág. 435.
- [9] ROUILLON, Adolfo A. N.; “Régimen de Concursos y Quiebras - Ley 24.552 Revisado y comentado”; Editorial Astrea, 17 Edición; 2017; págs. 308/309.
- [10] Ley N° 24.552 de Concursos y Quiebras, art. 174: “Extensión, trámite y prescripción. La responsabilidad prevista en el artículo anterior se extiende a los actos practicados hasta un año antes de la fecha inicial de 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 años contados desde la fecha de sentencia de quiebra y la instancia perime a los seis meses. A los efectos de promoción de la acción rige el régimen de autorización previa del art. 119 tercer párrafo.”
- [11] Ley N° 24.552 de Concursos y Quiebras, art. 175: “Socios y otros responsables. El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra socios ilimitadamente responsables, administradores, síndicos y liquidadores, corresponde al síndico. Acciones en trámite. Si existen acciones de responsabilidad iniciadas con anterioridad, continúan por ante el juez 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.”
- [12] Cfr. VILLANUEVA, Julia; “La responsabilidad de los administradores...” cit., 5. “Lo que cambia a partir de la quiebra es el título por el cual los terceros pueden demandar: Insolvencia mediante, su interés en determinar cómo se ha llevado a cabo la gestión de la sociedad se vuelve actual, por lo que la ley les otorga esa legitimación, que de antemano no tenían, para demandar por el daño producido al

patrimonio administrado.”

[13] VILLOLDO, Juan M.; “Apostillas en la actuación del síndico. Acción de responsabilidad. Legitimación residual. Intimación previa al síndico.”; *Práctica y actualidad concursal; Doctrina societaria y Concursal; ERREPAR*; Agosto de 2016.

[14] ROITMAN, Horacio; “Responsabilidad de los administradores en la Quiebra...”, cit.,8; “... Este procedimiento debe estar firme. Si la cesación de pagos no ha sido todavía fijada, la parte demandada se encuentra en estado de indefensión pues no sabe a ciencia cierta si los hechos que se le imputan han ocurrido dentro o fuera del período que fija el artículo 174 de LCQ. Creemos que el síndico sólo puede interrumpir la prescripción por demanda, y debe solicitar al tribunal la suspensión de la tramitación de la acción.”, pág. 436.

[15] ROUILLON, Adolfo A. N.; “Régimen de Concursos y Quiebras - Ley 24.552 Revisado y comentado”; Editorial Astrea, 17 Edición año 2017; pág. 310 “...Es discutido el cómputo del plazo de prescripción de la acción. Una interpretación doctrinaria sostiene que hasta tanto no esté determinada la fecha de inicio del estado de cesación de pagos, el cómputo del plazo de prescripción no corre. Opera en este caso la dispensa judicial de prescripción contemplada por el art. 3980 del CCyCN. Otra corriente sostiene que el plazo de prescripción corre desde la fecha de la sentencia que decreta la quiebra del fallido.”