

Responsabilidad de los directores ante una sociedad en crisis

La doctrina *Shifting of directors fiduciary duties* en el Derecho Argentino

Por María Lourdes Arias

I. Introducción [\[arriba\]](#)

En toda crisis empresaria el rol los administradores adquiere gran importancia, ya que en la mayoría de los casos tomar decisiones societarias a tiempo puede salvar, o al menos aminorar los efectos negativos que una crisis puede generar no solo en el ente societario, sino también en la fuente de trabajo y en la economía de un país.

Frente a estos episodios los administradores, como órgano de administración de la sociedad, son los responsables de informar a tiempo la situación de crisis al órgano de gobierno para que, en principio y como primera medida, se tomen las decisiones establecidas en el régimen societario necesarias para revertir esta situación. Asimismo, y en caso de no prosperar las opciones societarias, los administradores deberán proponer al órgano de gobierno las alternativas establecidas en el régimen concursal - concurso preventivo judicial, acuerdo preventivo extrajudicial, o la quiebra del ente-.

El objetivo de este informe es analizar la responsabilidad que les cabe a los administradores, particularmente a los directores de las sociedades anónimas, por su accionar frente a una crisis empresaria.

II. Empresa en crisis, distintos supuestos [\[arriba\]](#)

En la mayoría de los casos las crisis empresarias se encuentran ligadas a la cesación de pagos, insolvencia o a las dificultades económicas o financieras de carácter general, y ello puede deberse al riesgo operativo que toda sociedad debe enfrentar, o a la deficiente administración por parte de sus administradores. Se entiende por cesación de pagos al estado de impotencia patrimonial no transitorio, que impide al deudor cumplir regularmente con sus obligaciones líquidas y exigibles por medio de recursos genuinos[1], importando un desequilibrio entre los compromisos exigibles y los medios disponibles para enfrentarlos[2]. Por su parte, la insolvencia es un estado patrimonial en que el pasivo del deudor es superior a su activo. Por último, las dificultades económicas o financieras son los estados de crisis o preinsolvencia, noción que fue incorporada al régimen concursal con la reforma que introdujo la ley 25.589[3].

Por su parte, resulta fundamental aclarar cómo influye la pérdida del capital social en la insolvencia del ente. La doctrina coincide en afirmar que la pérdida de capital social expone una situación de desequilibrio patrimonial deficitaria previa a la insolvencia definitiva, que se materializa en la exhibición de un patrimonio neto negativo[4]. Frente a esta situación, los administradores -actuando con el estándar de conducta de un buen hombre de negocios[5]- tienen el deber de exponer la insuficiencia patrimonial a los socios requiriendo, como primer paso, que se tome alguna de las soluciones establecidas en la Ley General de Sociedades (en adelante, LGS) para afrontar y mejorar la situación de crisis de la sociedad. Entre las soluciones que brinda el régimen societario encontramos, aumentar el capital o reintegrarlo mediante aportes no capitalizables que se destinan directamente a cubrir la insuficiencia patrimonial, o la obligatoria reducción del capital social, la fusión por

absorción con otra sociedad, etc. Estas alternativas societarias tienen la finalidad de restaurar la ecuación y recuperar la plenitud del capital social en forma total o parcial, pero como mínimo de forma de evitar lo dispuesto en el artículo 206[6] de la LGS y recomponer el capital de trabajo necesario como para permitir el continuado cumplimiento del objeto social.

Por lo expuesto, puede sostenerse que las soluciones brindadas por la LGS tienen un fin preventivo de la insolvencia social, en donde los socios renuncian a sus expectativas de recuperar el valor de sus aportes a favor de los acreedores de la sociedad.

Por otro lado, y frente al supuesto de que los socios no estén en condiciones de afrontar las soluciones mencionadas previamente, los administradores deberán recurrir al régimen concursal, y escoger alguna de las soluciones allí contenidas. Las alternativas que brinda la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante, LCQ) para superar la situación de insolvencia son, el concurso preventivo y acuerdo preventivo extrajudicial, las cuales permiten la continuidad de la empresa y el negocio; y por el otro lado, se encuentra la quiebra, mecanismo tendiente a disolver y liquidar la sociedad.

No obstante lo expuesto, puede ocurrir en el caso concreto que las dificultades financieras para hacer frente al pasivo exigible no generen la pérdida de la mitad del capital social, en donde la sociedad tendrá dificultades operativas para hacer frente a las deudas exigibles, pero los requisitos legales societarios seguirán cubiertos. Frente a esta situación los administradores deberán buscar la solución en un simple acuerdo de financiamiento con los acreedores, o acudir al régimen concursal, mediante un acuerdo preventivo extrajudicial o el concurso preventivo.

III. Responsabilidad de los Directores de una Sociedad Anónima [\[arriba\]](#)

Como conclusión a lo mencionado en el apartado anterior, y antes de adentrarnos en el estudio de la responsabilidad de los directores, es importante mencionar que las sociedades deben estar adecuadamente patrimonializadas para el cumplimiento de su objeto social[7]. Frente a esto los administradores tienen el deber de asegurar que el capital social sea suficiente para la operatoria normal del ente, y frente al acaecimiento de cualquier dificultad que genere impotencia patrimonial deberá adoptar las medidas necesarias para revertir la situación. Para ello, deberán convocar a los socios para que adopten las medidas societarias adecuadas; y en segunda lugar las establecidas en el régimen concursal.

Sabido es que los administradores no asumen una obligación de resultados por el giro de los negocios del ente, sino que conforme al artículo 59 de la LGS sus obligaciones son de medio, siendo el deber del administrador el de “actuar como un buen hombre de negocios”, para mantener a la empresa en operatividad. Por ello, una vez que los administradores plantean a los socios la problemática de la pérdida de capital e insolvencia eventual, son sólo los socios los responsables de sus acciones dentro del marco de la buena fe del tráfico que es dable esperar. De tal modo, los administradores no son garantes de las consecuencias que para los terceros acreedores puedan resultar de las decisiones que adopte el órgano de gobierno, o habiendo agotado todos los medios societarios o concursales a su alcance, de la falta de eficacia para lograr que los acreedores no resulten afectados por la insolvencia de la sociedad que ellos administran[8].

Por otro lado, y frente al caso de encontrarnos ante administradores que actuando negligente o dolosamente causen daños a terceros acreedores por la disminución patrimonial o insolvencia de la sociedad, tanto el régimen societario como el concursal establecen acciones de responsabilidad tendientes a reparar los daños ocasionados. Estas acciones difieren en lo que respecta al ámbito de aplicación, factores de atribución, requisitos legales y pretensiones sustanciales.

a) Responsabilidad societaria

La acción social de responsabilidad contemplada en la LGS - artículos 276 a 279 - es la que interesa a la sociedad o al conjunto de sus miembros considerados en su universalidad, es decir, como ente colectivo. Se caracteriza por la unidad de causa y objeto, pues tiende a la reparación del patrimonio social[9]. El régimen societario contempla tres tipos de acciones de responsabilidad: i) la social, conforme al artículo 276 “la acción social de responsabilidad contra los directores corresponde a la sociedad, previa resolución de la asamblea de accionistas (...)”; ii) la social ejercida por un accionista, conforme al artículo 276 “La acción también podrá ser ejercida por los accionistas que hubieren efectuado la oposición prevista en el artículo 275[10]”; o “si la acción prevista en el artículo 276 no fuere iniciada dentro del plazo de tres meses, contados desde la fecha del acuerdo, cualquier accionista puede promoverla (...)”; iii) la individual, conforme al artículo 279 “los accionistas y los terceros conservan siempre sus acciones individuales contra los directores”.

Conforme al artículo 274 de la 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 (...)”. Como puede apreciarse de este artículo, el régimen societario fundamenta la responsabilidad de los directores en la culpa, siguiendo el patrón de conducta establecido en el artículo 59, es decir, el del “buen hombre de negocios”. Asimismo, conforme al artículo 275 la responsabilidad de los directores se extingue por aprobación de su gestión, por renuncia expresa o transacción resuelta por asamblea, sino se ha violado la ley, el estatuto o reglamento y sino media oposición del 5% del capital social. No obstante, el mismo artículo establece que la extinción de la responsabilidad queda sin efecto frente al caso de liquidación concursal, es decir, frente a la quiebra.

Por lo expuesto precedentemente, frente a un caso de falencia, las acciones de responsabilidad social quedan sometidas a ciertas reglas especiales contenidas en el ordenamiento concursal. Encontramos que el artículo 175, de la LCQ, establece que las acciones sociales son promovidas por el síndico del concurso, si las acciones están en trámite, podrá optar entre hacerse parte coadyuvante o deducir la acción por separado. Respecto al requisito de la autorización previa por parte de los acreedores quirografarios - mayoría simple del capital quirografario - para el ejercicio de esta acción, la doctrina se encuentra dividida. Por un lado, encontramos a doctrinarios como Roitman[11], Rouillon[12], quienes afirman que la legitimación del síndico para ejercer este tipo de acciones debe integrarse con la autorización que deben otorgar los acreedores que representen mayoría simple del capital quirografario y declarado admisible. En contra de esta postura, se encuentran Ribichini[13], Hequera[14], Lorente[15], Heredia[16], quienes sostienen que la exigencia de autorización previa no debe imponerse para las acciones sociales de responsabilidad promovidas por el síndico, sino para las acciones de responsabilidad concursal, es decir las contenidas en el artículo 173 de la LCQ - acción de responsabilidad contra representantes y contra terceros - , y esto se debe a que las acciones sociales se

encuentran reglamentadas por el ordenamiento societario y no por el concursal. Asimismo, cualquier acreedor puede promover la acción social -sin ser necesaria la conformidad de los demás acreedores - , siempre que previamente haya emplazado al síndico por el término de 30 días, para que ejerza la acción y este no la haya interpuesto.

b) Responsabilidad Concursal

Conforme al artículo 173 de la LCQ, “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 (...)”. Dentro de este artículo quedan comprendidos los directores de las sociedades anónimas, no así los síndicos o miembros del consejo de vigilancia, ya que ellos no tienen facultades de administración de bienes ajenos. Es apropiado aclarar que no todo daño resulta indemnizable por la vía de la acción concursal, debe tratarse de la sustracción de bienes del activo que constituían la prenda común de los acreedores, sin el correspondiente contravalor, pudiendo extenderse a operaciones ruinosas, créditos con elevada tasa de interés, y cualquier otra que importe en definitiva un agravamiento de la responsabilidad patrimonial del ente[17].

Conforme al artículo 174 del ordenamiento concursal, “la responsabilidad prevista en el artículo anterior se extiende a los actos practicados hasta un año antes de la fecha inicial de la cesación de pagos”. En lo que respecta al factor de atribución de la responsabilidad, puede apreciarse que el mismo se encuentra más restringido que el establecido para la acción social de responsabilidad, ya que en este supuesto solo se atribuye responsabilidad a las conductas dolosas. Por ello, para determinar la procedencia de esta acción es necesario establecer la relación de causalidad entre la conducta dolosa y el daño generado al patrimonio de la sociedad. Esto encuentra fundamento en la seguridad jurídica de las transacciones comerciales, ya que admitir la culpa a supuestos como disminuir la responsabilidad patrimonial o ser causante de la insolvencia, habilitaría la revisión de prácticamente todos los actos realizados por la sociedad durante el período de cesación de pagos más el año establecido en el artículo 174 LCQ.

Resulta fundamental tener en claro que para ejercer esta acción deben darse una serie de requisitos, que la diferencian de cualquier otra acción de responsabilidad. Entre ellos encontramos: i) la existencia de una sentencia de quiebra, ya que se necesita saber con certeza la fecha en que se produjo la cesación de pagos; ii) el síndico debe obtener la autorización previa por parte de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible. Este requisito no será necesario cuando la acción sea ejercida por un acreedor, que previamente haya intimado al síndico por el plazo de 30 días, sin obtener respuesta del mismo. Esta autorización puede obtenerse mediante una audiencia, en donde los acreedores voten por la autorización; o por constancias de los acreedores con firma autenticada ante notario público. El fundamento de este requisito se encuentra en que si la acción no prospera las costas deberán ser afrontadas por el concurso, generando con ello una disminución en la liquidación en perjuicio de los acreedores; iii) los legitimados activos son, el síndico, cualquier acreedor y el fallido; iv) el dolo como único factor de atribución; y por último, v) el progreso de esta acción se extingue por la conclusión y levantamiento de la quiebra[18].

Por último, resta afirmar que en el marco del proceso concursal las acciones de responsabilidad concursal y de responsabilidad societaria poseen plena autonomía

conceptual, y por lo tanto, pueden ser ejercidas independientes, simultánea o conjuntamente.

IV. La doctrina del “shifting of directors’ fiduciary duties” [\[arriba\]](#)

Pese a que la regla general es que los administradores deben velar por el interés social, en Estados Unidos se desarrolló como excepción a esta regla la doctrina del “shifting of directors’ fiduciary duties (o doctrina de la modificación de los deberes fiduciarios del directorio). Según esta doctrina, frente a la situación de insolvencia de una sociedad entre los deberes de los directores debe incluirse a la protección de los intereses de los acreedores[19]. Los tribunales estadounidenses han sostenido que cuando una sociedad ingresa en estado falencial, los deberes de los directores pasan a ser los de velar por los intereses de los acreedores[20].

Como puede apreciarse esta doctrina pone en cabeza de los administradores una función que, conforme a la legislación Argentina, se encuentra en cabeza del síndico del concurso. Por tanto, la aplicación de la misma, generaría una duplicación de la función protectoria de los intereses de acreedores entre el síndico del concurso y los propios administradores de la sociedad, quienes ante la ocurrencia de los acontecimientos disparadores - presentación en concurso, insolvencia, proximidad al estado de insolvencia - deberían asumir un rol protectorio de los intereses de los acreedores sociales[21].

Teniendo en cuenta nuestro derecho, puede afirmarse que la presentación en concurso de la sociedad de manera alguna implica que, a partir de ese momento, los administradores deban velar también por la protección de los intereses de los acreedores. Para ello, nuestra legislación incorpora la figura del síndico concursal, debiendo siempre los directores velar por el interés social, el cual no cambia por el hecho de presentarse la sociedad en concurso. Lo que si puede ocurrir es que determinados actos realizados por los administradores, durante el denominado período de sospecha, quedarán sujetos a revisión judicial. Por lo expuesto, vemos que actualmente en nuestro ordenamiento no hay norma legal que recepte la doctrina de “shifting of directors’ fiduciary duties”. No obstante, y luego del análisis realizado en la sección anterior, se puede sostener que nuestro derecho brinda otros mecanismos que son útiles para proteger a los acreedores frente a la actuación negligente o dolosa de los administradores[22]

V. Conclusiones finales [\[arriba\]](#)

Luego de haber analizado a grandes rasgos ambas acciones -societaria y concursal- podemos afirmar que mientras la acción societaria tiene por finalidad la recomposición de patrimonio del ente colectivo, la acción concursal busca recomponer el interés de los acreedores de la fallida.

La jurisprudencia ha sostenido que el régimen concursal tiende a reparar los daños derivados de una acción perjudicial que produjo la quiebra de la sociedad. En cambio, el régimen societario apunta a reparar los daños e intereses que se causen a la sociedad, pero independientemente de que ellos hubieran contribuido a la cesación de pagos o a cualquier débito patrimonial de aquella[23].

Por último, resta mencionar que la acción contemplada en el artículo 175 de la Ley de Concursos y Quiebras - acción de responsabilidad concursal - no es una nueva acción de responsabilidad social contra quienes tienen a su cargo la administración

de la fallida, sino que su finalidad es legitimar al síndico de la quiebra para el ejercicio de la acción social contemplada en otro régimen legal, es decir en la Ley General de Sociedades.

A modo de conclusión se puede sostener que frente a una crisis empresarial lo primero que debe hacer todo director - obrando como un buen hombre de negocios- para liberarse de toda causal de responsabilidad es, en principio, informar la situación a los accionistas, y buscar corregir el curso de los negocios mediante las alternativas que brinda el régimen societario. En caso que aquellas no sean viables, deberá recurrir de manera oportuna y tempestiva a los mecanismos establecidos en el ordenamiento concursal -concurso preventivo, acuerdo preventivo extrajudicial o la quiebra-, ya que le cabe responsabilidad al director por la no presentación en concurso, luego de constatada la cesación de pagos, dentro de los plazos legales establecidos.

VI. Bibliografía [\[arriba\]](#)

Balbín, Sebastián, Ejercicio de la acción social y quiebra a partir del fallo “Genteamar S.A. s/ quiebra c/ Gentle Juan C. y otros/ ordinario”, Argentina,

Revista Argentina de Derecho Concursal N° 4, Mayo 2013, 02/05/2013.

Grillo, Horacio A., Período de sospecha en la legislación concursal, Buenos Aires, 2° Ed., Astrea, 2001.

Hequera Elena y Salem Guillermo, Acciones contra socios y otros responsables en la quiebra, en Ponencia del X Congreso de Derecho Societario, La Falda, 2007, T.IV.

Junyent Bas, Francisco, Responsabilidad civil de los administradores societarios, Advocatus, 1998.

Junyent Bas, Francisco y Chiavassa Eduardo N., Responsabilidad de socios, administradores y representantes en las Sociedades Comerciales, Infojus, 11/06/2012, Id SAIJ: DACF120103.

Lorente, Javier A., Un caso "raro" de responsabilidad de administradores y quiebra, Revista Electrónica de Derecho Societario N° 12, Marzo de 2003.

Machado Plazas, José, Pérdida del capital social y responsabilidad de los administradores por las deudas sociales, Madrid, Civitas, 1997.

Perciavalle, Marcelo L., Ley General de Sociedades Comentada, Ciudad de Buenos Aires, 2° Ed. Erreius, 2015.

Ribichini, Guillermo, Acción Revocatoria Concursal, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1999.

Rivera Julio César, Roitman Horacio y Vítolo Daniel, Ley de Concursos y Quiebras, Tomo III, Buenos Aires, Ed. Rubinzal - Culzoni Editores, 10/10/2000.

Roitman, Horacio, Autorización para el ejercicio de las acciones revocatoria y de responsabilidad de terceros en la nueva ley de quiebras, JA 1996-III-947.

Rouillon, Adolfo A. N., Régimen de Concursos y Quiebras, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 17° Ed., 1° Reimpresión, Astrea, 2016.

Rovira, Alfredo L., Empresa en crisis, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2005

Notas [\[arriba\]](#)

- [1] Grillo, Horacio A., Período de sospecha en la legislación concursal, Buenos Aires, 2° Ed., Astrea, 2001, p. 59.
- [2] Rouillon, Adolfo A. N., Régimen de Concursos y Quiebras, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 17° Ed., 1° Reimpresión, Astrea, 2016, p.31.
- [3] Rouillon, Adolfo A. N., P.27.
- [4] Machado Plazas, José, Pérdida del capital social y responsabilidad de los administradores por las deudas sociales, Madrid, Civitas, 1997, P.220.
- [5] Art. 59 L. 19.550: Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.
- [6] Art. 206 L. 19.550: La reducción es obligatoria cuando las pérdidas insuman las reservas y el cincuenta por ciento del capital.
- [7] C.Nac. Com., Sala B, autos "Transporte Perpen S.A. s/ quiebra c/ Ernesto Perpen y otros s/ ordinario", sentencia 20-12-2006.
- [8] Rovira, Alfredo L., Empresa en crisis, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2005.
- [9] Junyent Bas, Francisco, Responsabilidad civil de los administradores societarios, Advocatus, 1998, p. 178.
- [10] Art. 275 L. 19.550: 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 y si no media oposición del cinco del capital social, por lo menos. La extinción es ineficaz en caso de liquidación coactiva o concursal.
- [11] Roitman, Horacio, Autorización para el ejercicio de las acciones revocatoria y de responsabilidad de terceros en la nueva ley de quiebras, JA 1996-III-947
- [12] Rouillon, Adolfo A. N., P.313.
- [13] Ribichini, Guillermo, Acción Revocatoria Concursal, Editorial La Ley, 1999, pág. 102.
- [14] Hequera Elena y Salem Guillermo, Acciones contra socios y otros responsables en la quiebra, en Ponencia del X Congreso de Derecho Societario, La Falda 2007, T.IV, pág.213
- [15] Lorente, Javier Armando, Un caso "raro" de responsabilidad de administradores y quiebra, Revista Electrónica de Derecho Societario N° 12 - Marzo de 2003, Nro. Referencia: 156.
- [16] CNac. Com., Sala D, "Confortar Hogar SA s/ quiebra c/ Serrano Ernesto Lorenzo y otros s/ ordinario", Revista Electrónica de Derecho Societario N° 32 - Diciembre 2007, 11/6/2007.
- [17] Rivera, Julio César, Roitman Horacio y Vítolo Daniel, Ley Comentada de Concursos y Quiebras, Tomo III, Buenos Aires, Ed. Rubinzal - Culzoni Editores,

10/10/2000, p. 16.

[18] Balbin, Sebastián, Ejercicio de la acción social y quiebra a partir del fallo “Genteamar S.A. s/ quiebra c/ Gentle Juan Carlos y otros s/ ordinario”, Argentina, Revista Argentina de Derecho Concursal N° 4, Mayo 2013, 02/05/2013.

[19] Rovira, Alfredo L., p. 287 a 290.

[20] United State Court of Appeals, Fourth Circuit, “Federal Deposit Insurance Copr. v. Sea Pines Company”, n° 81-2134 [692 F2nd 973,977 (4th Circuit, 1982)]; United State Courts of Appeals´, Ninth Circuit, “PNP Holdings Corporation, Pay ´n Pak Stores, Inc”, 18/07/1998.

[21] Rovira, Alfredo L., p. 281 a 286.

[22] Rovira, Alfredo L., p. 291 a 298.

[23] CNac. Com., Sala B, autos “FIPSA Fibras Industriales Poliolefínicas S.A. c/ López, Juan C.”, sentencia 9/03/2004.