

ACCIONES DE RESPONSABILIDAD

Tutor: Dr. Jorge Silvio Sícoli

Alumno: Marcelo Damián Pobersnik

Especialización en Sindicatura Concursal

Junio 2019



UAI

**Universidad
Abierta
Interamericana**

INDICE

INTRODUCCION	1
ACCIONES DE RESPONSABILIDAD.....	2
Introducción.....	2
Requisitos y recaudos de admisibilidad previos.....	3
RESPONSABILIDAD DE REPRESENTANTES	4
La conducta antijurídica	5
Factor de atribución	6
Daño	10
Relación de causalidad	12
RESPONSABILIDAD DE TERCEROS.....	12
REGIMEN PROCESAL DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONCURSALES	14
ACCIONES SOCIALES DE RESPONSABILIDAD	18
Introducción.....	18
Sujetos activos de la acción.....	21
Prescripción	23
Régimen anterior al actual Código Civil y Comercial. Acción ejercida por la sociedad o por los socios	24
Régimen anterior al actual Código Civil y Comercial. Acción ejercida por el síndico concurzal	25
Régimen actual del Código Civil y Comercial	26
Sujetos pasivos de la acción	27
La conducta antijurídica	28
Factores de atribución	32
Aspectos procesales.....	32
COMPARACION DE LAS ACCIONES REGULADAS POR EL ART 173 LCQ Y 175 LCQ.....	35
CONCLUSIONES.....	36
BIBLIOGRAFIA.....	38

INTRODUCCION

Una de las principales situaciones que suelen suceder, y con las cuales se enfrenta el síndico concursal en el desarrollo de su actividad, es la dificultad para poder satisfacer, con los activos de la quiebra, los gastos del concurso y los créditos de los acreedores.

Bien sabido es que la quiebra es un proceso a través del cual el deudor pierde la administración de su patrimonio, y cesa en su actividad empresarial, procediéndose a la liquidación de la totalidad de sus bienes para que con su producido se paguen todas las deudas, íntegramente si el dinero obtenido alcanza para ello o, en caso contrario, en forma parcial y a prorrata, según los derechos, las categorías y los privilegios de que resultan titulares los acreedores, respetando un principio básico de estos procesos universales, que es la igualdad entre todos los acreedores, principio al cual se denomina par condicio creditorum.¹

Es más, la Ley de Concursos y Quiebras, en su art 217 establece que "...las enajenaciones previstas en los artículos 205 a 213 y 214, parte final, deben ser efectuadas dentro de los cuatro (4) meses contados desde la fecha de la quiebra, o desde que ella queda firme, si se interpuso recurso de reposición. El juez puede ampliar ese plazo en noventa (90) días, por resolución fundada...". O sea, la misma ley establece un plazo bastante exigente para enajenar rápidamente los bienes y de esta manera obtener fondos que puedan utilizarse para satisfacer los créditos de los acreedores.

Ahora bien, en muchas ocasiones nos encontramos ante la situación de que los bienes de la quiebra no son suficientes para satisfacer a los acreedores. Es allí donde la misma Ley 24.522 contempla en su ordenamiento diversas formas para el ejercicio de acciones que intentan buscar una reparación de los daños sufridos por los acreedores. Estas acciones son: las acciones de revocatoria o ineficacia concursal, previstas en los artículos 109, 118 y 119 y siguientes; la extensión de quiebra, regulada por los artículos 160 y siguientes; y las acciones de responsabilidad contra terceros, contempladas por los artículos 173 a 176.

En este trabajo abordaremos las acciones de responsabilidad, con los alcances que le otorgan tanto la Ley de Concursos y Quiebras como la Ley General de Sociedades.

¹ Vitolo, Daniel Roque., Responsabilidad de terceros en caso de quiebra. Acciones de los acreedores. Revista de derecho de daños, 2001.

ACCIONES DE RESPONSABILIDAD

Introducción

Como hemos mencionado, ante una situación de quiebra, los acreedores del fallido se ven insatisfechos de sus créditos con el mismo. La quiebra genera diversas responsabilidades por dicho daño, las cuales podrán ser tanto del fallido como de terceros.

Esta serie de responsabilidades han sido contempladas en las diversas estructuras normativas, a saber:

a) Responsabilidad penal de los directivos, contenida en el Código Penal, que regula específicamente los delitos de quiebra culpable y fraudulenta, sin perjuicio de la aplicación de otras figuras penales vinculadas a estos delitos.

b) La responsabilidad personal de los directivos, que opera sobre la capacidad para ejercer el comercio o para el ejercicio de funciones directivas en las sociedades comerciales, como es el caso de la inhabilitación (arts. 234, 235 y 236 L.C.Q).

c) La responsabilidad patrimonial por los daños causados al fallido.

La responsabilidad de terceros en la quiebra nace a partir de la realidad de que otros sujetos intervienen en la actividad de la fallida comprometiéndola patrimonialmente y causando su insolvencia. Tales terceros podrán ser personas físicas que forman parte de órganos de personas de existencia ideal o quienes se desempeñan como representantes de otra persona física o jurídica.²

Este accionar de los terceros, sujetos distintos del fallido, que han originado o contribuido a provocar la quiebra; tiene, en principio, una responsabilidad civil, ya que podemos observar los distintos elementos que una responsabilidad de este tipo contiene: una conducta antijurídica que tiene relación de causalidad con ella, un factor de atribución y el daño que ella produce a los acreedores, el cual deberá ser indemnizado por los responsables.

El sistema de la responsabilidad de la ley concursal prevé tres acciones, no excluyentes:

I. una dirigida a los que ella llama representantes, la que en realidad incluye otros integrantes de órganos sociales o de la estructura funcional de la empresa (acción falencial de responsabilidad art. 173 L.C.Q.)

II. otra que alcanza a los terceros propiamente dichos, es decir aquellos que no forman parte de la organización empresarial interna del fallido, (art. 173 última parte L.C.Q.), y

III. habilita el ejercicio concursal de las acciones de responsabilidad societarias, o sea contra socios limitadamente responsables y contra integrantes del órgano de administración

² Darío J. Graziabile, Acciones de Responsabilidad en la quiebra, Revista de las Sociedades y Concursos, Director: Ricardo Nissen, Julio/Agosto 2006

y fiscalización con fundamento en la Ley General de Sociedades (arts. 59 y 274 L.G.S.). Esta última acción es la del art. 175 L.C.Q.

Estamos ante acciones de responsabilidad civil exclusivamente patrimonial.³

Dichas acciones se verán extinguidas si los acreedores fueran desinteresados íntegramente en la quiebra; ya sea por pago total o por haberse concluido la misma de cualquier otro modo no liquidativo, pues en estos casos no habría daño alguno que deba ser resarcido.

Sin bien no forma parte del presente trabajo, cabe mencionar que existe otro tipo de acciones en el caso de grupos económicos, como pueden ser las acciones contra controlantes por daños causados a la controlada por su culpa o dolo; y las acciones contra integrantes del órgano de administración de la sociedad controlante por los daños causados a la controlada en función de órdenes impartidas.

Adicionalmente a los supuestos mencionados más arriba, cabe igualmente al síndico el inicio o la prosecución de acciones de responsabilidad civil – contractual o extracontractual -, contra quienes resulten deudores del fallido. La conclusión se sigue del cotejo de los arts. 110 (pérdida de legitimación procesal del fallido) y 182 L.C.Q. (legitimación del síndico para cobrar las deudas del fallido.)

Requisitos y recaudos de admisibilidad previos

Las medidas de reintegración patrimonial, entre las cuales se encuentran las acciones de responsabilidad, poseen tres prerequisites básicos, a saber:

- a) la existencia de una sentencia de quiebra
- b) la necesidad de que exista determinación, por auto firme, de la fecha de inicio del estado de cesación de pagos. En realidad, existen opiniones encontradas en doctrina en relación a este requisito. Según Marcelo Barreiro, éste es un requisito previo atento la referencia del art. 174 párr. 1º, en punto a la extensión temporal de la responsabilidad a un año antes del inicio de la cesación de pagos – lo que impide demandar sin conocer la fecha, pues de ella surgirá el elenco de posibles legitimados pasivos de la acción -, y porque el mecanismo previsto en el art. 117 LCQ, para determinar la fecha no empece, a priori, la posibilidad de que se obtenga una resolución firme dentro del plazo de prescripción de la acción del art. 174 LCQ.⁴

Otros autores, como Francisco Junyent Bas y Carlos Molina Sandoval sostienen que no hay riesgo en promover la acción antes de la firmeza de la fecha de inicio de la cesación de

³ Graziabile, ob. cit.

⁴ Marcelo Gustavo Barreiro, El Concurso Preventivo y la Quiebra, Vol IV. Héctor Cámara, Dirección Ernesto Martorell, pág 308.

pagos, ya que el art. 176 LCQ autoriza a ordenar medidas cautelares aún antes de iniciada la acción. Nada impide adoptar las medidas y mantener en suspenso la iniciación de la demanda hasta tanto se haya dictado la resolución sobre la fecha de cesación de pagos y ésta quede ejecutoriada.⁵

c) La aplicación del mecanismo de autorización previsto en el art. 119 LCQ, que desarrollaré más adelante.

Para el caso específico de las acciones de responsabilidad típicamente concursales (las del art. 173 LCQ), existe otra condición para que sean admitidas: el dolo, como conducta dañosa generada por el sujeto perseguido, como único factor subjetivo de atribución para que pueda prosperar una demanda de responsabilidad de la Ley de Quiebras. Voy a volver sobre este punto más adelante.

RESPONSABILIDAD DE REPRESENTANTES

Esta es la acción prevista en el primer párrafo del art 173 L.C.Q. Esta acción puede ejercerse tanto en la quiebra de personas humanas como de personas jurídicas; e incluye a todos aquellos sujetos (personas humanas) que forman parte de la actividad patrimonial y empresarial del fallido, ya sea en forma funcional (administrador, miembros del directorio, socio gerente, etc.), contractual (mandatario civil o comercial, gestor de negocios, etc.) o legal (representante, presidente del directorio, etc.)

La enumeración de los legitimados no es taxativa en la opinión de Junyent Bas⁶ y Graziabile⁷, por ejemplo; por lo tanto esta acción también incluye a aquellos que han tenido poder de disposición sobre los bienes del quebrado, incluyéndose, por ejemplo, al interventor y administrador judicial, padres, tutores o curadores que administren el patrimonio de sus hijos menores o pupilos; como así también al administrador de la sucesión, interventor judicial o el fiduciario. Sólo aquellos que tienen la vinculación antes mencionada (funcional, contractual o legal) podrán ser objeto de esta acción, que no puede estar dirigida contra cualquier tercero (el resto derivará a la prevista en el párrafo 2º, la típica acción contra terceros).

En opinión de Graziabile⁸, la ley no distingue entre administradores *de iure* o *de facto*, y tampoco entre mandato expreso o tácito, ya que lo que importa no es el efectivo cargo sino los actos realizados por el sujeto. Por lo tanto, los administradores de hecho también se encuentran entre los legitimados pasivos de la acción. Además, es indiferente que estos

⁵ Francisco Junyent Bas, Carlos Molina Sandoval. Ley de Concursos y Quiebras Comentada. Tomo II. Ed. Abeledo Perrot, 2009.

⁶ Francisco Junyent Bas, ob. cit.

⁷ Graziabile, ob. cit.

⁸ Graziabile, ob. cit.

sujetos pasivos se encuentren o no en funciones al momento de la quiebra, sino que bastará con que hayan producido las conductas dañosas.

Aquellos que no participan en la administración de los bienes de la fallida (por ejemplo síndicos, miembros del consejo de vigilancia o del órgano de fiscalización) no están incluidos en esta acción del art. 173 L.C.Q. primer párrafo.

Esta acción contiene dos aspectos clave que la diferencian de otras acciones de responsabilidad que nacen de la aplicación del derecho común, a saber: a) la extensión del plazo en que pudieron haberse realizado las conductas sancionadas, y b) la descripción de las conductas antijurídicas.

La conducta antijurídica

Tanto en esta acción del párrafo 1° como en la prevista en el segundo párrafo del art. 173 L.C.Q., la ley concursal no castiga la violación a parámetros o pautas conceptuales de conducta que produzcan daño, sino que establece un específico elenco de conductas castigables. Ello importa que si la conducta en análisis, por más que pueda entenderse violatoria de los parámetros de lealtad y diligencia del buen hombre de negocios de la ley societaria, no cae dentro de una de las acciones específicamente castigadas, no podrá dar lugar a la admisión de la demanda.

El art. 173 L.C.Q. menciona que esta acción aplica a quienes "...hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia...". A saber:

Producir: claramente la ley está dirigida al utilizar este verbo a condenar una conducta activa, que debe considerarse causante de la situación patrimonial o de insolvencia, sin la cual esta no habría sido posible. Importa una actuación directa tendiente a originar, ocasionar o causar una condición *sine qua non* al resultado dañoso. Ejemplos de esta actuación sería la apropiación de bienes pertenecientes al fallido⁹ o la enajenación simulada de bienes.

Facilitar: "hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin".¹⁰ La definición habla de un obrar omisivo; denota complicidad, no es un mero dejar hacer sino consentir la acción del tercero, coadyuvando a generar la insolvencia. El abandono de los negocios, la no petición del concurso preventivo y la no presentación de estados contables

⁹ Fallo "Phonotone Co S.R.L. s/ quiebra", C.N. Com. Sala D 10/9/92

¹⁰ Definición de la Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española.

ante la autoridad de control son conductas que en abstracto resultan idóneas para generar la responsabilidad prevista por el art. 166 de la Ley 19.551 – hoy art. 173 L.C.Q.¹¹

Permitir: “no impedir lo que se pudiera y debiera evitar”.¹² Implica observar una conducta omisiva o pasiva, es decir tolerar, dar libertad de hacer, traducida en el abandono de las obligaciones que impone la ley en defensa del patrimonio confiado a la gestión o control del sujeto. Se permite la insolvencia cuando se admite que otras personas que actúan en la esfera patrimonial del deudor realicen actos que disminuyan su responsabilidad patrimonial sin ejercer la conducta que corresponde a la función que les fuera asignada.¹³

Agravar es extender el resultado dañoso, puede significar tanto autoría como complicidad, pues implica aumentar la disminución patrimonial o la insolvencia ya existente. Ejemplo de agravar sería continuar el giro de los negocios en estado de cesación de pagos, o cuando se fracasa en el trámite de concurso preventivo o en el cumplimiento del acuerdo. La C. N. Com. Sala C consideró que “el manejo absolutamente discrecional del intento de continuación de la operatoria de una SRL – en cesación de pagos -, por parte de sus representantes a través de la formación de una nueva sociedad (SA) que devino deficitaria y quebrada, sin la observancia de los requisitos legales que suponen la fusión de sociedades comerciales o la transformación de una sociedad originaria en otra de tipo distinto, pone de resalto la desatención de normas inderogables, configurante del requisito para la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios por los responsables de tales actos, a los acreedores desprovistos del activo social que integraba su prenda común”.¹⁴

Bajo el régimen anterior de la ley 19.551 se entendía que los actos detallados a los fines de calificar la conducta del fallido, administradores y representantes como culpable o fraudulenta eran claros casos de hipótesis de la configuración de las conductas requeridas para la responsabilidad.

Factor de atribución

La Ley 19.551 se refería al dolo o a la infracción a normas inderogables de la ley. Esta última expresión no fue feliz y dio lugar a encontradas interpretaciones en doctrina. Rivera, por ejemplo, entendía que la inobservancia de normas inderogables era encontrarse en un supuesto culposo. El autor consideró que “infracción a normas inderogables” es distinto de dolo y que limitar su alcance a definir el concepto antijuricidad es contradictorio con el texto completo del artículo e implicaría dejar vacío de contenido a esa idea. Por lo tanto –

¹¹ Fallo “Ceram Loz S.A. s/ quiebra, C.N. Com. Sala E 29/8/91

¹² Definición de la Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española.

¹³ Las acciones de responsabilidad patrimonial contra terceros en la quiebra, Salvador B. Bergel y Martín E. Paolantonio. Derecho y Empresa, Universidad Austral, Año 1995, número 4.

¹⁴ C.N. Com. Sala C, “Cuentas Especiales SRL s/quiebra”, 20/12/90.

agrega -, la única conclusión posible es que más allá de la imprecisión terminológica, “infracción a normas inderogables” es equivalente a culpa como factor de atribución.¹⁵

Bergel y Paolantonio adhieren a la posición de Rivera, señalando que “cuando la finalidad ha sido conseguir para sí o para un tercero un provecho injusto, estamos en la esfera del dolo; pero cuando simplemente media la inobservancia de normas inderogables, nos encontramos en el supuesto culposo”.¹⁶

El actual art. 173 de la Ley 24.522 concluye con todo tipo de especulación interpretativa. Como factor de atribución sólo se contempla el dolo, y por lo tanto la prueba del factor de atribución subjetivo resulta harto más dificultosa que en la anterior regulación normativa. Este cambio generó la reacción crítica por parte de aquella doctrina que entendía válidos ambos factores de atribución. Junyent Bas¹⁷ reprocha la falta de inclusión de la culpa como factor de atribución, dejando ver el contrasentido entre las acciones sociales de responsabilidad que admiten la culpa y las concursales que expresamente la dejan de lado, cuando pareciera que en la insolvencia la situación es más grave y la responsabilidad debiera ser tratada en forma más severa.

Sobre la aplicación de la ley en el tiempo, coexisten los dos cuerpos normativos a partir de lo que dispone el artículo 7 del Código Civil y Comercial. Este, establece que “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

En ese orden, según Aída Kemelmajer de Carlucci¹⁸ la responsabilidad civil se rige —en principio— por la ley que se encuentra vigente cuando se produce el hecho antijurídico dañoso, en razón de que “es en esa precisa ocasión cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para su configuración”. Si el o los hechos que permiten configurar el presupuesto fáctico que habilita la promoción de la acción de responsabilidad concursal que regula el artículo 173 de la ley 24.522 sucedieron con anterioridad al inicio de la vigencia del nuevo Código (1/1/2016), será de aplicación fundamentalmente el estatus legal que preveía el Código Civil, mientras que si esto acaece con posterioridad a esa fecha, las normas del nuevo ordenamiento serán las que tomaran la posta y regularan el caso.

¹⁵ Rivera, Julio C., La responsabilidad de terceros en la quiebra, citado por Salvador B. Bergel y Martín E. Paolantonio, ob. cit. Pág 237.

¹⁶ Bergel y Paolantonio, ob. cit. Pág 238.

¹⁷ Junyent Bas, Francisco, Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra, citado por Graziabile, ob. cit. Pág 19.

¹⁸ Aída Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes, 2015, citado por Diario El Derecho (UCA), N°14.204 del 16/6/2017

O sea, si se incurre en las conductas que se describen en los párrafos primero y segundo del artículo 173 de la ley 24.522 antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponderá aplicar las normas contenidas en el Código Civil, sin perjuicio de acudir a otras del nuevo ordenamiento, siempre y cuando no se afecten derechos amparados por garantías constitucionales.

En consecuencia, si los hechos generadores del daño al patrimonio del fallido o que han provocado su insolvencia, con independencia de sus agentes responsables (representantes, administradores, mandatarios, gestores de negocios del fallido o terceros), se produjeron una vez vigente el Código Civil y Comercial, serán aplicables las disposiciones de este último y, con ello, el dolo “directo” y el dolo “indirecto”, también llamado dolo “eventual”, de conformidad con lo establecido por el artículo 1724 del Código civil y Comercial, el cual define al dolo como “la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”. Esta nueva definición es más abarcativa que la del Código Civil, ya que se incorpora bajo este factor subjetivo a la “manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”, lo que representa el reconocimiento del dolo eventual o indirecto, el cual se configura cuando el sujeto no tiene la voluntad concreta de dañar, pero no descarta que se pueda producir daño y, a pesar de ello, continúa adelante o cuando desdeña el daño que puede causar. El dolo eventual también se agrega a menú de factores subjetivos como una especie más del dolo, lo que posibilita ampliar con la imputabilidad de los sujetos responsables.

Por el contrario “el dolo” al que hace referencia el Código Civil, es el denominado “dolo directo”, admitiendo según el supuesto que corresponda, la aplicación del dolo obligacional (artículo 506 del Cód. Civil) o del dolo delictual (artículo 1072 del Cód. Civil), el cual menciona al dolo entendido como “el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a personas o los derechos de otro”. El dolo obligacional representa, en el caso de un administrador societario, el incumplimiento de la conducta exigida a dicho administrador. Esto se daba, cuando los sujetos que menciona el artículo 173 de la ley 24.522 aceptaban asumir los cargos, mandatos o gestiones, posiciones estas que traen consigno deberes y obligaciones (legales, estatutarias y sociales); cuyo incumplimiento intencional y deliberado, estaba destinado a producir, facilitar, permitir o agravar la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, causando daños que deben ser reparados en beneficio de la masa.

O sea, trazando una línea de tiempo y a modo de resumen, podemos decir que desde 1972 hasta 1995 (período de vigencia de la Ley 19.551), la Ley concursal permitía incluir como factor de atribución el dolo y la culpa para la procedencia de la acción del art. 173 (art. 166 en la Ley 19.551).

Desde el año 1995, la Ley de Concursos y Quiebras sólo contempla el dolo como factor de atribución, pero a partir del 1° de Enero de 2016 podrían incluirse más acciones dolosas

que no necesariamente tuvieron intención de generar daño (cuando hubo manifiesta indiferencia por los intereses ajenos).

Ahora bien, la conducta culpable de los sujetos pasivos de esta acción que han producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia no quedan impunes, sino que quedan enmarcadas en el supuesto de responsabilidad previsto por los arts. 59 y 274 LGS; y 175 LCQ si se trata de administradores societarios.

La jurisprudencia de los primeros años posteriores a la sanción de la ley 24.522 fue muy restrictiva en cuanto a la interpretación del dolo y el rechazo a las acciones de responsabilidad era casi la regla. Las dificultades probatorias en estos tipos de procesos han llevado a que privilegie más a una de las partes que a otra, con lo cual se dificultan las acciones de responsabilidad. A modo de ejemplo, la CN Com., sala E, en autos: “Caja de Crédito Independencia Coop. Ltda. c. D'Alvia, Angel Luis y otro s/ordinario” del 5/10/00 señaló que “...cabe rechazar la acción de responsabilidad patrimonial por desviación de fondos operada a través de certificados de depósito no contabilizados, entablada por el Banco Central, en su calidad de liquidador de una entidad financiera contra uno de los integrantes del consejo de administración de ésta, pues en tanto resulta de aplicación al caso la ley 24.522:173 que tal como preveía a ley 19.551:166, mantiene como presupuesto de responsabilidad la conducta dolosa de los administradores, dado que el obrar doloso reprochado a aquél se basó en la afirmada participación del mismo en la emisión de dichos certificados, la accionante debió acompañar o al menos identificar los instrumentos cuya suscripción le atribuía, y no lo hizo...”. Otro ejemplo es el fallo de la CNCom., sala E, en autos “Maydis SA s/quiebra c. Zegarelli, Jorge s/ord”, del 20/5/02, que aunque los incumplimientos en que incurrieran los administradores de la sociedad anónima fallida revelen una conducta contraria a la que le imponen sus deberes, si “...no se invocó al iniciar la acción la existencia del dolo, ni surge de las pruebas rendidas que de parte de los demandados hubieran obrado en los hechos que se les reprochan...(ventas a pérdida, faltantes de activos de bienes adquiridos o del dinero producto de las ventas, no llevar los registros contables con adecuación a la ley)... a sabiendas y con intención de dañar...” no procede admitir la demanda de responsabilidad.

En los últimos años se evidencia una marcada tendencia a evitar abusos y mayores injusticias, en oposición a los primeros años posteriores a la sanción de la Ley 24.522, donde prevalecía la letra fría de la ley y una interpretación literal que ha sido fuente de constantes inequidades especialmente por el obrar de algunos administradores de la fallida. De este modo, sobre la base de presunción de responsabilidad de los administradores que generaría la violación lisa y llana del parámetro de conducta establecido en el artículo 59 LGS, la situación de los acreedores se facilita notablemente.

El fallo “Harsin S.A. sobre quiebra contra Ho Sheng Hsiung y otro sobre ordinario” es una clara muestra de que la desaparición del activo junto con la falta de libros o explicaciones

de los administradores resulta suficiente prueba para presumir *iuris tantum* el dolo de los administradores.¹⁹

La desaparición de los activos, que en el caso mencionado se alegó y probó, implica una actividad dolosa y no cabe imputar el dolo a otras personas que a sus custodios, o sea los administradores. Sería ilógico cargar al síndico o a los acreedores con la obligación de probar la intención de dañar, cuando los administradores no presentan libros o acreditan el destino que dieron a los bienes que estaban bajo su custodia y no fueron entregados al síndico. O sea, la desaparición de activos de la fallida debe resultar una presunción *iuris tantum* de la existencia de dolo en el actuar de los administradores sociales, más aún cuando ello va acompañado de la desaparición de documentación y los mismos no brindan explicaciones justificativas válidas de dicha desaparición.

Daño

El daño que subyace en el fundamento del sistema responsabilizador concursal es el patrimonial exclusivamente. Es decir, que refiere el perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria sufrido directamente en las cosas o en los derechos del deudor, puesto que el daño extrapatrimonial no es susceptible de desapoderamiento (art. 108 incs. 1° y 6°, L.C.Q.).²⁰

Distintas han sido las hipótesis que la jurisprudencia y la doctrina han utilizado para definir en concreto el modo de determinar esas consecuencias que acarreó la conducta punible.

Una primera corriente considera el perjuicio igual a “todo el pasivo no cancelado”. Si bien no es la corriente más común, fue la utilizada por la Sala B de la Cámara Nacional en lo Comercial en el fallo “Carlos A. Fontanet y Cía S.A. s/quiebra s/acción de responsabilidad s/ordinario”, de fecha 3/4/2002, cuando cuantificó el perjuicio en el total de los créditos verificados, es decir en el total del pasivo, en definitiva. Este criterio apunta a entender que, demostrada la responsabilidad, el daño es la quiebra en sí misma, consecuencia de lo cual no existe otra posibilidad que hacer responsable a los autores por el pasivo no cancelado de ésta.

Otra corriente doctrinaria ha considerado que si no hay perjuicio sea porque la quiebra concluyó por un modo no liquidativo (v. gr. el pago total, o el avenimiento) o porque el activo falencial liquidado es mayor que el pasivo a satisfacer, la acción no puede prosperar. Asimismo, y dado que a los fines de la indemnización para el supuesto de que la acción sea admitida rigen los principios generales del derecho común, no puede atribuirse responsabilidad más allá del daño efectivamente causado por el agente, no procediendo

¹⁹ Cam Nac. Com. Sala A, 21/7/2006, “Harsin S.A. s quiebra contra Ho Sheng Hsiung y otro sobre ordinario”

²⁰ Alejandra N. Tevez, Responsabilidad por daños a la quiebra, DJ2003-2

tampoco la indemnización total, sino por el daño subsistente, en caso de que el perjuicio haya sido enjugado por otro medio.²¹ Esta corriente considera al perjuicio como al “pasivo insoluto”.

Otros autores señalan que la medida de la responsabilización está dada por la diferencia entre el activo incautado en los procedimientos concursales y aquél activo que hubiera podido encontrarse en el patrimonio del fallido de no haber mediado conducta antijurídica que lo sustrajera de aquél. O, dicho de otro modo: el daño se cuantifica en el activo perdido por la acción u omisión imputadas.²²

En el supuesto del segundo párrafo del art. 173 de la L.C.Q., esto es, de la acción de responsabilidad de terceros, la medida de la reparación es mayor. Así pues además de indemnizar el perjuicio producido, el tercero condenado debe restituir el bien del fallido que estuviere en su poder y pierde la acción para hacer valer cualquier derecho dentro del proceso concursal.

La producción de la insolvencia o el agravamiento del estado de cesación de pagos es el resultado dañoso que hace nacer la responsabilidad, concretamente el daño se produce por no poder dar satisfacción al total de los acreedores. La insolvencia es hipótesis necesaria para el ejercicio de la acción, a diferencia de la acción social de responsabilidad, en donde el daño resarcible no se vincula directamente con la situación de insolvencia, sino con el obrar doloso o culposo del socio que vulnera la previsión del art. 54 de la L.G.S., o con el mal desempeño del cargo por parte de los administradores en infracción a los arts. 59 y 274 de la L.G.S.

A criterio de Marcelo Gustavo Barrerio sólo existirá daño reparable como consecuencia de una acción del art. 173 párrafo 1º LCQ, en caso de que haya una quiebra con activo insuficiente y acreedores concurrentes. O sea, si el activo es suficiente para cubrir el pasivo falencial entonces la acción no debería iniciarse, a pesar que puede encontrarse la justificación en el hecho de que, con ello, se reconstruye el patrimonio social y aparece la posibilidad de un saldo a repartir como remanente entre los accionistas. Según el autor mencionado, el síndico no tiene legitimación activa para reclamar por vía del art. 173 LCQ, en las acciones propiamente concursales, la reconstitución del patrimonio social a favor de los accionistas (que es el objetivo), por lo que si no hay perjuicio para la masa no hay acción del art. 173 LCQ.²³

Si los accionistas quieren recomponer el patrimonio social, más allá del pasivo falencial, deben recurrir a la acción del art. 175, LCQ, que es su acción propia o la individual del art. 279, LGS, para atacar a los administradores, o el propio síndico a aquella, que tiene presupuestos que permiten un reclamo más extendido que las del art. 173 LCQ, que se limita al perjuicio padecido por la quiebra.

²¹ Alejandra N. Tevez, art. cit.

²² Quintana Ferreyra y Alberti, “Concursos”, Ed Astrea, 1990, citado por Alejandra Tevez, art. cit.

²³ Marcelo Gustavo Barreiro, ob. cit pág. 348.

Relación de causalidad

Debe haber una relación de causalidad entre el acto y el daño o los perjuicios causados, es decir que debe relacionarse con la producción del estado de cesación de pagos o con el agravamiento de la situación patrimonial del fallido. Muchas veces es difícil determinar cuándo ha comenzado la insolvencia, y será cuestión del actor invocar y probar dicha relación de causalidad.

En definitiva, la relación de causalidad debe acreditarse y verificarse entre la conducta antijurídica del sujeto y el perjuicio causado: la producción o empeoramiento de la crisis o la insolvencia, en el caso del párrafo 1° del art. 173 LCQ, y la disminución de la responsabilidad patrimonial del fallido, en caso del párrafo 2° de la misma norma.

Ejemplos del agravamiento de la situación patrimonial del fallido podrían ser la desaparición de bienes del patrimonio, el otorgamiento de garantías a favor de ciertos acreedores, etc.

RESPONSABILIDAD DE TERCEROS

El segundo párrafo del art. 173 LCQ legisla sobre lo que la Ley 19.551 denominaba “cómplices del fallido”. Ahora, bajo el rótulo de “terceros” abarcan a todos aquellos sujetos que de alguna manera son externos a la empresa, es decir distintos al fallido, sus representantes o administradores. Externos a la empresa no implica que sean ajenos a la persona de existencia ideal, por lo que quedarán incluidos los síndicos e integrantes del consejo de vigilancia o de otros órganos de fiscalización.²⁴

La única condición es la actuación dolosa en algunas de las conductas antijurídicas previstas, no siendo necesario ningún tipo de vinculación funcional, legal o contractual con el fallido.

En el caso de auditores o contadores certificantes, el ámbito subjetivo que los comprende es el art. 173, párrafo 2° LCQ, en tanto los auditores son terceros. Deberían ellos, en tal hipótesis, responder en forma solidaria por todo el daño causado. En el caso de esta acción se exige el dolo, pero este factor subjetivo de atribución es esencial para la conducta en cuestión. No podría considerarse culposa la actuación de un profesional de la auditoría que permite y avala un balance o una contabilidad falsa. Pero sólo el tipo de falencia de los estados contables que hayan permitido o importado disminuir el activo o exagerar el pasivo, que no hubieren merecido observación u objeción alguna por parte los auditores, podrán ser objeto de esta acción. Y esto es porque las conductas reprochadas más abarcativas previstas

²⁴ Graziabile, ob. cit.

por el párrafo 1º del art. 173 LCQ (las que dolosamente producen, facilitan, permiten o agravan la insolvencia) se aplican solamente a ciertos sujetos entre los cuales no está el auditor externo.

De la misma manera que en la acción contra los representantes, esta acción por responsabilidad de terceros no necesariamente será viable en la quiebra de personas jurídicas sino que también quedará habilitada en la quiebra de personas humanas.

Según el artículo 173 LCQ, párrafo 2º, la conducta antijurídica, que podrá producirse antes o después de la declaración de quiebra, se reduce a dos supuestos:

- a) la participación dolosa en actos tendientes a disminuir el activo,
- b) la participación dolosa en actos tendientes a exagerar el pasivo.

También podrá incluirse el hecho de proporcionar ayuda al deudor para que oculte bienes afectados al desapoderamiento para que no puedan ser incautados. En definitiva se configura la hipótesis de responsabilidad cuando el tercero a través de sus hechos o actos desvíe bienes del patrimonio cesante, o aumente el pasivo concursal. La noción de participación abarca tanto la autoría como la complicidad y otras cuestiones de menor intensidad. El tratamiento legislativo en este caso es más generalizado y amplio, no interesando que se haya actuado por el deudor, como en el caso de la responsabilidad de los representantes sino que basta la participación por cualquier forma en actos dolosos que configuren las conductas reprochadas.²⁵

La disminución del activo se puede generar, por ejemplo, mediante distracción de bienes, enajenaciones simuladas, constitución de garantías incausadas, etc. La exageración del pasivo se puede verificar por ejemplo mediante la asunción de obligaciones ficticias, el aumento de la cuantía de las existentes, etc.

El factor de atribución subjetivo será nuevamente el dolo, por ello caben las mismas consideraciones establecidas anteriormente, en cuanto a que el Código Civil y Comercial incluye dentro del concepto de dolo la manifiesta indiferencia por los intereses ajenos; y por lo tanto podrían entrar dentro de esta acción contra terceros aquellas acciones dolosas que no necesariamente tuvieron intención de generar daño pero sí tuvieron manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

En cuanto al daño resarcible la norma específicamente lo relaciona directamente con el valor de los bienes disminuidos del activo, con más la indemnización correspondiente por el efectivo daño causado por el actuar, y en el caso de que el bien estuviese aún en poder del tercero deberá reintegrarlo. Esto se relaciona con el art. 88 inc. 3 LCQ, pero lo específico de este caso es que la entrega de bienes se refiere además a los que en forma ilícita salieron de la esfera patrimonial del fallido.

²⁵ Graziabile, ob. cit.

Cuando la conducta fue dirigida a la exageración del pasivo, el daño será cuantificado teniendo en cuenta conforme la cuota concordataria o el dividendo falencial que haya percibido con más sus accesorios, los daños efectivos producidos, con más los gastos y costas irrogados.²⁶

Además de ello, la ley impone una sanción accesoria que es la pérdida de todo derecho que le corresponda al tercero acreedor en la quiebra, sin poder verificar y cobrar dividendo.

REGIMEN PROCESAL DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONCURSALES

El art. 174 LCQ regula ciertas cuestiones procesales referidas a las acciones concursales de responsabilidad, las relacionadas a representantes y terceros, que no incluye a las acciones de responsabilidad societaria.

Como primera previsión, la ley se refiere al momento en que deben realizarse los actos anteriores a la quiebra para encuadrar en el supuesto de responsabilidad. En tal sentido, las acciones de responsabilidad concursal del art. 173 LCQ, alcanzan a los actos cumplidos por los sujetos previstos en ellas, realizados hasta un año antes de la fecha de inicio del estado de cesación de pagos. Ahora bien, en cuanto a dicha fecha de cesación de pagos, el art 116 LCQ señala que 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 años de la fecha del auto de quiebra o de la presentación en concurso preventivo. Esto significa que para estas acciones de responsabilidad no rige el plazo de retroacción que fija el art. 116 LCQ, y por lo tanto el período 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. La ley lleva el período de actos reprochables un año más atrás de aquel real período de sospecha, buscando alcanzar la mayor cantidad posible de conductas que hubieran sido coadyuvantes para que la falencia tuviere lugar.

El fundamento de la ampliación de la consideración temporal se debe al hecho de que existen actos que pueden ser considerados dañosos cuando, existiendo la insolvencia aún no se ha exteriorizado. O sea que para poder ejercerse la acción es necesario que se haya fijado judicialmente dentro del proceso falencial la fecha de inicio del estado de cesación de pagos, resolución que debe quedar firme.

Las acciones de responsabilidad están sometidas a la prescripción de dos años contados desde la fecha en que se dicta la sentencia de quiebra. Existen opiniones disímiles en cuanto a la necesidad de la firmeza de dicha sentencia de quiebra. Para Bergel y Paloantonio²⁷, el

²⁶ Graziabile, ob. cit.

²⁷ Bergel y Paolantonio, ob. cit.

cómputo del plazo de prescripción comienza cuando la sentencia de quiebra queda firme, mientras que para Graziabile²⁸ no hay necesidad que la misma se encuentre firme.

Graziabile menciona además la incongruencia entre el plazo fijado de dos años de la prescripción y la fijación de la fecha de inicio del estado de cesación de pagos cuyo incidente de determinación puede superar eventualmente aquel plazo. La acción quedará expedita cuando se haya determinado judicialmente la fecha de inicio del estado de cesación de pagos que será la que determinará qué conductas antijurídicas reprochables quedarán afectadas por la acción. Ante tal panorama, en opinión de Graziabile, debe aplicarse el art. 2550 del Código Civil y Comercial, el cual impone una dispensa de las consecuencias de la prescripción, cuando existiese una imposibilidad de hecho para incoar la acción respectiva, si se promoviera ésta dentro de los seis meses de cesada aquella imposibilidad. Para otros nada impide que la acción se incoe antes de que se fije la fecha de inicio del estado de cesación de pagos, y la demanda interrumpirá la prescripción. También sería de aplicación el art. 2546 del Código Civil y Comercial, el cual permite la interrupción de la prescripción por petición judicial del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, aunque sea defectuosa o realizada por persona incapaz o ante tribunal incompetente.

La acción perime a los seis meses. Tramitando a través de las normas locales referidas al juicio ordinario, la sentencia que se dicte será apelable. También se propuso por aplicación de los arts. 119 y 120 (remisión del art. 176 LCQ), que por acuerdo entre las partes, la acción podrá tramitar por vía incidental (arts. 280 y ss., LCQ) en cuyo caso la sentencia igualmente sería apelable (art. 285 LCQ).

El legitimado activo para la acción de responsabilidad es el síndico, con patrocinio letrado obligatorio. Ello porque el art. 174 LCQ determina que el proceso donde se debata la responsabilidad deberá tramitar por la vía del juicio ordinario. Para todo trámite procesal como el referido, las leyes procesales locales exigen en nuestro país patrocinio letrado, por lo que tal presencia es obligatoria. La jurisprudencia y doctrina no es pacífica en cuanto al tratamiento de los honorarios del referido letrado, ya que por ejemplo Marcelo Gustavo Barreiro los considera gastos del concurso²⁹ (art. 240 LCQ), pero existen otros antecedentes que los consideran como a cargo de la sindicatura (art. 257 LCQ).

También por aplicación del art. 120 LCQ (remisión del art. 176 LCQ), la misma podrá ser incoada por los acreedores ante la inacción del funcionario concursal. Este acreedor no ejerce dicha acción en beneficio personal sino que su producido integrará la masa recompuesta o reintegrada. El acreedor solamente posee, en principio, a cierta “recompensa”: el resarcimiento de sus gastos y una preferencia especial sobre activos recuperados, que determina el juez entre la tercera y la décima parte de lo obtenido, con el

²⁸ Graziabile, ob. cit.

²⁹ Marcelo Gustavo Barreiro, ob. cit. Pág 358

límite del monto de su crédito. (art. 120 *in fine*, por remisión del art. 176 LCQ). Para ello debe cumplir con los requisitos previos que establece dicha norma:

1. Intimación al síndico por 30 días.
2. Inacción del funcionario.
3. Vencido el plazo el acreedor se encuentra autorizado para accionar, sin necesidad de autorización de los acreedores, pues la acción es a su costa.

Para el caso de que la acción sea efectuada por un acreedor, se encuentra prohibido peticionar el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos (art. 120 párrafo 2° LCQ). Si la acción la inicia el síndico, éste no paga tasa (art. 119 párrafo 3° LCQ), exactamente lo contrario a si la inicia un acreedor.

La ley sujeta la promoción de la acción a la previa autorización establecida por el art. 119 3er párrafo LCQ. En consecuencia, el síndico debe obtener la conformidad de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible. La ley no determina en qué forma se obtiene la conformidad, con lo cual cabe sostener que cualquier procedimiento es admisible, ya sea mediante la convocatoria a una asamblea de acreedores o por escrito exteriorizada con firma certificada. La recolección de las conformidades tiene como finalidad escuchar a los acreedores quirografarios concurrentes, a efectos de que los mismos opinen sobre la conveniencia o no de promover la acción, considerando la probabilidad de éxito de la misma, con una eventual condena en costas a la masa. Es en interés de los acreedores que fue introducido el resguardo de la autorización previa, atento a la reducción del activo del fallido que produciría una condena en costas.

A fin de viabilizar de algún modo las acciones de recomposición patrimonial que exigen autorización de los acreedores, muchos tribunales cursan intimaciones bajo apercibimiento de que, en caso de silencio, se entenderá tácitamente otorgada la autorización por aplicación de lo dispuesto por el art. 263 del Cód. Civil y Comercial. Esto se enmarca dentro de tendencia jurisprudencial que ha intentado alivianar las durísimas exigencias de procedencia de estas acciones, buscando facilitarlas de algún modo. Pero para que esto sea válido, esta variante (el silencio como voto positivo del inicio de la acción) debe haber una notificación fehaciente a los acreedores, aclarándose expresamente en dicha notificación que la misma importa citación a manifestarse bajo el apercibimiento previsto en el art. 263 Código Civil y Comercial, por lo que en dicho caso el silencio (o la no concurrencia a la audiencia prevista) podrá considerarse como expresión positiva de voluntad a favor de tal inicio.

Una vez que la autorización se expresa, no resulta retractable. Ello debido a que la expresión de la voluntad de los acreedores se realiza a través de un acto complejo (no individual), que resultará, a través de la obtención de la mayoría que exige la ley, expresión de una voluntad colectiva.

En cuanto a la exclusión de voto, la norma en cuestión (art. 119 LCQ) no prevé exclusión, prohibición o incompatibilidad de voto alguna, en punto a los acreedores que deben participar para formar la mayoría simple a la que se refiere. Sin embargo, a criterio de ciertos autores, si existiera un conflicto de intereses en quien está llamado a votar la acción de reintegración patrimonial que debe autorizarse, dicho acreedor en tales condiciones no debería votar.³⁰ Sería el caso, por ejemplo, del administrador o socio que es a la vez acreedor de la quiebra, lo cual no sería razonable que pueda expresar su opinión respecto de si se inicia una acción de responsabilidad que lo involucra como sujeto pasivo.

Una vez obtenidas la autorización, ésta habilita al síndico a perseguir las conductas perjudiciales para la masa, por lo que no resulta necesario volver a solicitar una nueva autorización si éstas o el elenco de sujetos que las produjeron se amplía como consecuencia de un análisis posterior.

Dos recientes fallos han venido a convalidar la corriente casi unánime en la jurisprudencia que viene admitiendo que el síndico puede interponer la demanda de responsabilidad concursal y luego recabar las conformidades de los acreedores quirografarios que le exige el art. 119 LCQ.³¹ El tema es que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se ha discutido si el vocablo “previa”, agregado a continuación de la palabra “autorización”, implica indefectiblemente que el síndico debe contar con dichas conformidades al momento de promover la acción, o puede recabar las mismas con posterioridad a la interposición de la demanda, siempre que lo haga antes de dar traslado de la misma.

Sucede que muchas veces el síndico debe interponer la acción sin la previa autorización atento a encontrarse próximo a prescribir o caducar el plazo de ejercicio de la acción, a lo cual se agrega la dificultad con la que se encuentra a la hora de intentar recolectar las conformidades de los acreedores quirografarios verificados y declarados admisibles.

Ante tamaña dificultad, los síndicos concursales suelen solicitar en la misma demanda que el magistrado, previo a todo, intime a los acreedores quirografarios verificados y declarados admisibles, requiriéndoles que se expidan respecto de la promoción o no de la acción, debiendo los acreedores compulsar las actuaciones en el Tribunal, con el apercibimiento de que el silencio será interpretado como conformidad.

En los casos mencionados, los demandados plantearon como defensa la falta de legitimación activa del síndico ante la ausencia de la autorización de los acreedores al momento de interponer la demanda, y la prescripción de la acción por haber transcurrido el plazo bienal cuando dichas conformidades fueron reunidas.

³⁰ Marcelo Gustavo Barreiro, ob. cit. Pág 367.

³¹ “Del Piave SRL c/ Fontebasso Luis Alberto y otros s/ ordinario”, Sala A C. Nac. Com; y “Carlóni Humberto, síndico en el club YPF Mendoza p/ quiebra s/ acción de responsabilidad p/ incidentes”, Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

En cuanto al planteo de falta de legitimación, no hay dudas que el síndico goza de la legitimación activa primaria otorgada por la misma ley concursal, pudiendo recabar las conformidades en forma anterior o posterior a la interposición de la demanda; ya que las autorizaciones que exige el art. 119 LCQ no constituyen un requisito de procedibilidad de la acción. En consecuencia, las conformidades pueden ser recabadas antes de dar traslado a la demanda; o al momento en que el demandado se notifica espontáneamente de la demanda; o, si el magistrado rechazara la demanda por haber sido interpuesta sin la “previa” autorización de los acreedores, al momento de interponer recurso de reposición con apelación en subsidio contra dicha resolución.³²

En relación al planteo de prescripción, ello ocurre cuando el síndico interpone la demanda al filo del plazo de prescripción sin haber recabado las conformidades, considerando que, al no encontrarse legitimado el síndico, la demanda no tiene efecto interruptivo y, por ende, la acción se encuentra prescripta.

El artículo 2546 del Código Civil y Comercial establece que el curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor o deudor, aunque sea defectuosa o realizada ante tribunal incompetente.

De modo tal que, aun en el supuesto mencionado de falta de legitimación del síndico y en consecuencia se solicite la prescripción, bastará con que el síndico peticione la interrupción de la prescripción en su demanda, para que dicha interrupción prospere. O sea, en aquellos casos en los que se sostenga que la demanda debió ser interpuesta con las conformidades de ley, dicho defecto no borra el efecto interruptivo del que goza la petición ante autoridad judicial que le otorga el mencionado art. 2546 del Código Civil y Comercial. Por tal motivo, el síndico habrá interrumpido la prescripción de la acción, pudiendo luego recolectar las conformidades.

ACCIONES SOCIALES DE RESPONSABILIDAD

Introducción

La Ley 19.550 regula un sistema de administración y representación de las sociedades comerciales edificado sobre la base de la teoría del órgano. Ello se traduce en que la persona jurídica se vincula con el medio en el que se desenvuelve contrayendo obligaciones y adquiriendo derechos, a través de sus órganos internos, y son éstos en definitiva

³² Juan Marcelo Villoldo, “La Justicia convalidó nuevas pautas para los síndicos”, www.infobaeprofesional.com

(especialmente los de administración y representación) los que efectivamente se vinculan con el medio.³³

El artículo 58 de la Ley General de Sociedades (LGS), en su primera parte, establece que “El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social.” O sea, si las decisiones adoptadas exorbitan notoriamente en su accionar el objeto social, el acto no será imputable a la sociedad sino a los representantes que en tal condición actuaron.

Ahora bien, si las decisiones fueron dentro del marco legal y estatutario, el acto sí es imputable a la sociedad, pero cabría determinar la responsabilidad de quienes tomaron tal decisión, conforme las pautas que, entre otros, prevén los arts. 59, 248, 254, 274, 278, 279 de la LGS.

Cuando un sujeto entra en un proceso concursal, lo hace como consecuencia de atravesar previamente una situación de crisis o insolvencia, que tiene su origen a partir del momento en que comienza a gestarse el fenómeno de la cesación de pagos.

Es en dicho proceso previo en donde el sujeto en crisis, o sus administradores, estarán tentados – consciente e inconscientemente, culposa o dolosamente – de realizar actos mucho más audaces, arriesgados, y fuera de los parámetros razonables de actuación, buscando superar la insolvencia o postergar sus consecuencias, para que los terceros que con el sujeto se relacionan comercialmente no la puedan advertir.

Tal conducta resulta natural, y, muchas veces tiene que ver con la existencia del desarrollo de un instinto de supervivencia de los sujetos involucrados, quienes saben que la exteriorización de su crisis hará que pierdan el crédito del que son acreedores, lo que los colocará fuera del mercado.

En este proceso de deterioro que precede a la insolvencia, son los representantes y administradores quienes deben advertir primero los síntomas del deterioro, y en tal hipótesis adoptar las medidas pertinentes a los fines de minimizar los perjuicios, preservar el patrimonio social y conducir a la sociedad a una salida acordada o a una rápida liquidación. Es por ello que debemos prestar especial atención a la conducta desarrollada por estos sujetos en este período.

Al decreto falencial subsisten las acciones sociales, pero con un cambio en la legitimación activa con idénticos requisitos y presupuestos. Este es el caso de la acción social donde la perjudicada directa es la sociedad y no los acreedores, pero la reparación del perjuicio ocasionado le será directamente beneficiosa a los acreedores.³⁴

³³ Marcelo Gustavo Barreiro, Ob cit, pág 313

³⁴ Gabriela F. Boquin, “Concomitancia de las acciones de responsabilidad societaria en el proceso concursal” a propósito del fallo “El Pelegrino S.A.”

La Ley concursal hace mención a las acciones de responsabilidad contra socios y administradores contenidas en la Ley General de Sociedades, no crea nuevas acciones sociales de responsabilidad sino que se refiere a las reguladas por la Ley 19.550; que en cualquier caso hubiere correspondido a la sociedad en protección de su patrimonio y ante esta específica situación, la quiebra, legitima al síndico a cargo de la misma para entablar la acción, procurando resarcir el patrimonio social frente al actuar doloso o negligente del órgano de administración que la LGS sanciona. En opinión de Bergel y Paolantonio³⁵, la finalidad del art. 175 LCQ no es crear una acción concursal (lo que es propio del art. 173 LCQ), sino solamente revestir al síndico de la quiebra de la legitimidad procesal pertinente para ejercer la acción social de responsabilidad (art. 278 LGS).

La propia redacción del texto legal del art. 175 LCQ (“el ejercicio de las acciones de responsabilidad contra...”) da por sentada la existencia de una acción persistente. Y dicha acción deriva, inexorablemente, de otro ordenamiento distinto al concursal, que no puede ser otro que el societario, dentro del cual la única acción posible de responsabilidad que puede tener como legitimado activo al síndico es la acción social de responsabilidad del art 276 LGS. Ello en virtud de que lo expuesto es corroborado por el art. 278 LGS, y por el hecho de que las otras acciones de responsabilidad societaria no tienen como legitimado activo a la sociedad sino a socios o terceros individualmente considerados, lo que no puede derivar de modo alguno en una traslación de su legitimación al síndico falencial.³⁶

En definitiva, el art. 175 LCQ no hace otra cosa que receptor la acción del 276 LGS, otorgándole al síndico de la quiebra la legitimación para intentar la acción. Y el síndico tendrá dos elementos fundamentales para elegir esta acción por sobre las típicamente concursales: 1) que estas últimas (las del art. 173 LCQ) sólo prosperarán probando el dolo en el obrar del demandado, mientras que, como veremos, la acción social de responsabilidad incluye la culpa; y 2) que en las acciones concursales el sujeto pasivo es objeto de cuestionamiento por sus actos propios, pero no por un accionar omisivo cuando teniendo la obligación de controlar lo que hacían los otros permaneció pasivo frente al obrar de éstos. En cambio, en las acciones sociales la responsabilidad de los administradores, cuando menos la de los directores de sociedades anónimas, está sujeta a un criterio de responsabilidad colegial. Esto basado en el art. 274 2º párrafo LGS, que establece que los directores de sociedades anónimas sólo podrán eximirse de responsabilidad si hubieran dejado constancia escrita de su protesta y hubieran dado noticia al síndico antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial.

La Ley General de Sociedades regula dichas acciones en la sección correspondiente a los directores de las sociedades anónimas, sin embargo, analógicamente se aplicarán a todos los tipos sociales. Tales acciones podrán clasificarse en individuales o sociales, las primeras son las que personalmente podrán iniciar los accionistas y los terceros (art. 279 LGS). La

³⁵ Bergel y Paolantonio, ob. cit.

³⁶ Marcelo Gustavo Barreiro, Ob cit. Pág 370.

acción individual del accionista persigue el resarcimiento de los daños individualmente sufridos por el socio, debiendo el mismo demostrar un perjuicio directo a su patrimonio, mientras que las acciones de un tercero son aquellas que se inician por los derechos propios que fueron lesionados por el director en su accionar, debiendo demostrar también un perjuicio directo en su patrimonio. Estas acciones nada tienen que hacer en caso de quiebra del ente. El afectado podrá demandar al director, que no será el sujeto pasivo de la falencia sino la sociedad que él administraba, y tal acción transitará ante los jueces naturales, sin que el síndico pueda tomarla y sin que la fecha de falencia pueda tener incidencia alguna en el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción.³⁷

Las segundas son aquellas que corresponden a la sociedad, previa resolución del órgano de gobierno (art. 276 LGS). También los socios podrán ejercer la acción social cuando la sociedad no ha iniciado la acción que le compete, dentro de los tres meses contados desde el acuerdo asambleario (art. 277 LGS) o cuando se hayan opuesto formalmente a la gestión de los administradores y dicha oposición importe el 5% del capital social (art. 276 *in fine*, LGS). Esta acción persigue la indemnización de los daños causados a la propia sociedad por el mal desempeño de sus administradores.

De este modo queda configurada la responsabilidad de los administradores y representantes de las sociedades anónimas, responsabilidad de la que quedarán eximidos por la aprobación de su gestión, renuncia expresa o transacción, mientras no se haya violado el ordenamiento legal, ni que de su actuar se haya producido la liquidación coactiva o concursal de la misma. (art. 275 LGS).

En definitiva, la acción social de responsabilidad es el mecanismo con el que cuentan las sociedades anónimas, sus accionistas y los terceros para obtener el resarcimiento del daño producido en el patrimonio social, cuyo titular es la propia sociedad.

En la hipótesis falencial, sólo interesa al concurso la acción social, y no la acción individual del accionista o acreedor, ya que el resultado útil de esta acción no se aplicará en beneficio de los acreedores, sino que aprovechará el patrimonio individual del actor. En este último caso, el síndico es un tercero en relación al actor y al demandado.

Sujetos activos de la acción

Relacionando las acciones sociales con la quiebra, el art. 278 LGS establece que “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.” Son acciones únicamente ejercitables en caso de quiebras de sociedades,

³⁷ Marcelo Gustavo Barreiro, Ob cit, pág 320, citando a Truffat E. Daniel.

no aplicables a otro tipo de personas de existencia ideal como así tampoco a personas humanas.

Así, el art. 175 LCQ dispone que el ejercicio de tales acciones le corresponde al síndico. Y en caso que hubiera acciones que se encontrasen en trámite, serán atraídas por la quiebra, pudiendo el síndico optar por hacerse parte coadyuvante, cuando se trate de una acción social promovida por algún socio. En caso que la acción iniciada la haya ejercido la sociedad, el síndico sustituirá procesalmente a aquella, ya que la misma pierde legitimación procesal por causa de la quiebra, por aplicación del art. 110 LCQ. El síndico podrá optar por continuar la acción iniciada o iniciar directamente las acciones de responsabilidad por la quiebra, según lo dispone el art. 175 párrafo 2 LCQ. En tal caso los acreedores individualmente considerados podrán continuar con la acción social ante la opción del síndico falencial de iniciar una propia.

Ante la existencia de una acción social de responsabilidad realizada en forma previa a la quiebra por las mismas causas por las que pretende intentarla el síndico falencial y concluida, no parece posible que el funcionario pueda volver a plantearla en la quiebra. Esta cosa juzgada previa es oponible al síndico.

Sin perjuicio de ello, en caso de inacción de la sindicatura, cualquier acreedor puede asumir legitimación procesal e iniciar en consecuencia la acción social de responsabilidad en la quiebra, por aplicación analógica del art. 120 LCQ (remisión del art. 176 párrafo 3 LCQ). Éste es un punto controvertido, ya que algunos autores sostienen que la remisión del art. 176 *in fine* LCQ no alcanza a la acción del 175, ya que sostienen no es una acción de la Sección III, sino una apropiación de la acción social societaria de responsabilidad y, en consecuencia, no existe una expresa remisión a dicho art. 120 LCQ, como sí lo hace el art. 174 para las acciones del art. 173. Sin embargo, la Ley General de Sociedades regula, en el art. 278, que los acreedores puedan accionar en caso de quiebra, y por lo tanto otorga subsidiariamente este derecho a los acreedores individualmente considerados en defecto de la realización o continuación de ella por el síndico, con lo cual no caben dudas acerca de esta posibilidad.

Cierta doctrina, aunque en minoría, sostiene la idea de que, aun ante la hipótesis de la quiebra y la existencia del síndico como legitimado de la acción social de responsabilidad, debe cumplirse con el prerequisite de la asamblea social autorizatoria (prevista en el art. 276 LGS), y ante una decisión societaria negativa sostiene, le quedaría al síndico, solamente, la alternativa de cuestionar tal decisión. Para la mayoría de la doctrina es claro que para que el síndico ejerza la acción social de responsabilidad, como la ejercerá por la quiebra, no necesitará la autorización del órgano de gobierno prevista por el art. 276 LGS. No puede requerirse la aprobación de la asamblea para que el síndico inicie la acción, pues dispuesta la quiebra, los órganos sociales pierden legitimación para intervenir por la sociedad en los términos del art. 110 LCQ, ya que iniciar dicha acción importa el reclamo de un crédito de la sociedad que conformará su masa activa falencial; ya no se trata de una

acción en el interés directo de la sociedad e indirecto de los socios sino en interés directo de los acreedores falenciales.³⁸

Ahora bien, levantada la declaración de quiebra (por la razón que fuere: cancelación íntegra del pasivo, avenimiento, etc.), la acción social de responsabilidad iniciada en tiempo y forma por el síndico no puede ser continuada por éste; sólo podrá ser continuada por la sociedad rehabilitada o los accionistas de ésta, siempre y cuando éstos hubieran tenido derecho a plantearla al momento en que el decreto de quiebra se hubiera dictado.

También se ha discutido si el síndico necesita la autorización de los acreedores falenciales (art. 119 LCQ). Existen diferentes posturas al respecto. Bergel y Paolantonio sostienen que no es requisito dicha autorización, a diferencia de lo que ocurre respecto de la acción del art. 173 LCQ. Mismo criterio tiene Marcelo Gustavo Barreiro, ya que la acción del art. 175 LCQ no es una acción propia de la Ley de Quiebras, sino una apropiación de la acción de responsabilidad societaria. Bajo este supuesto, el párrafo final del art. 176 LCQ, que hace aplicable en lo pertinente los arts. 119 y 120 LCQ, sólo se aplica “a las acciones reguladas en esta sección”, las cuales según estos autores, son las dos previstas en el art. 173 LCQ, y no la del art. 175 LCQ, que sólo determina el modo de ejercer o continuar la acción social de responsabilidad dentro de un proceso de quiebra. Barreiro agrega que no puede aplicarse una restricción, como lo es la autorización del art. 119 LCQ, cuando existe una clara definición de cuáles son las acciones alcanzadas por ella.³⁹ Graziabile, por su parte, postura a la que adhiero, sostiene que la remisión que hace el art. 176 párrafo 3 LCQ a los arts. 119 y 120 LCQ implica la exigencia de la autorización aludida.

Sin perjuicio de los diferentes criterios, buena parte de la jurisprudencia se ha inclinado por entender aplicable el régimen de autorización del art. 119 LCQ al ejercicio de la acción social de responsabilidad por el síndico de la quiebra.

Adicionalmente, caben las mismas consideraciones ya planteadas en ocasión de tratar las acciones de responsabilidad concursal (art. 173 LCQ), en cuanto a la posibilidad que tiene el síndico de iniciar la acción sin tener las conformidades en forma previa al inicio de dicha acción.

Prescripción

La LCQ no contiene a diferencia de lo que ocurre respecto a la acción del art. 173 LCQ plazo específico de prescripción de la acción social de responsabilidad y tampoco la LGS es útil para este fin, en tanto ni siquiera fija un plazo de prescripción para los supuestos no falenciales.

³⁸ Graziabile, ob. cit.

³⁹ Marcelo Gustavo Barreiro, ob. cit. Pág 377.

Por lo tanto, para conocer el plazo prescriptivo aplicable a la acción de responsabilidad societaria, debe acudirse a las normas sobre la materia del derecho común. La cuestión no es tan sencilla, vamos a resumir las diferentes opiniones al respecto, según el régimen anterior y según el Código Civil y Comercial, el cual, como veremos, viene a simplificar el tema.

Régimen anterior al Código Civil y Comercial. Acción ejercida por la sociedad o por los socios

Para algunos, posición que comparte Graziabile⁴⁰, la acción social como es consecuencia del contrato social o de operaciones sociales (responsabilidad contractual) siempre debía prescribir a los tres años desde que la promoción de la acción se encuentra expedita, conforme establece el art. 848 del derogado Código de Comercio. La acción ejercida por la sociedad comenzará a prescribir a partir de la asamblea que decide el ejercicio de la acción y, en caso de inacción de la sociedad, transcurridos tres meses de tal resolución; respecto a la ejercida en forma individual la prescripción correrá a partir de la asamblea que aprobó la gestión y hubo oposición.

Por el contrario, si se trata de hechos ilícitos que generan responsabilidad de índole extracontractual, la prescripción -a criterio de ciertos autores- es de dos años (art. 4037 del Código Civil de Vélez), contados desde la comisión del hecho dañoso, el cual es independiente del cese en el cargo por parte de los administradores.

En el fallo de la sala B, el tribunal ha entendido que “corresponde aplicar el plazo trienal de prescripción previsto en el Código Comercial art. 848 a la acción de responsabilidad societaria incoada en los términos de la LGS 276 contra el presidente del directorio y el síndico de la sociedad demandada”. Además, agregan que “si bien la doctrina actual se inclina por la eliminación de toda distinción entre responsabilidad contractual o extracontractual y que el Código Civil y Comercial vigente ha suprimido tal diversidad, empero, dado que este planteo debe dirimirse a la luz de la normativa vigente al tiempo de inicio del plazo de prescripción, tal distinción debe ser mantenida.”⁴¹

Otros han entendido que el plazo aplicable es el decenal por tratarse de una cuestión netamente mercantil (art. 846 del derogado Código de Comercio) y, cuando el daño fuere individual (art. 279 LGS), el inc. 1 del art. 848 del derogado Código de Comercio, o sea, tres años.

Más allá de todas estas posiciones, la mayoría de la doctrina ha entendido que a las acciones de responsabilidad – tanto a la social como a la individual – les resulta aplicable el

⁴⁰ Graziabile, ob. cit.

⁴¹ Electrosistemas SA c/ Carman Carlos Alberto y otro s/ ordinario, Cam Com Sala B 13/07/2018.

plazo trienal del art. 848 inc 1° del derogado Código de Comercio, ya que se debe considerar superada la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual y toda actividad del administrador, representante, síndico o liquidador alcanzado por la acción es mercantil. Según Roitman⁴², parece innegable que la responsabilidad que origina la acción social deriva de la manera incorrecta en que el órgano de administración realizó las operaciones sociales conforme las estipulaciones del estatuto.

Régimen anterior al Código Civil y Comercial. Acción ejercida por el síndico concursal

Como quedó dicho anteriormente, el sujeto activo será, en primer término, el síndico concursal, y resulta cuestionable qué plazo prescriptivo resulta aplicable, dado que tal funcionario ejerce la acción en beneficio de la masa de acreedores, quienes -en principio- son terceros respecto de la sociedad y las relaciones entre ésta y sus administradores.

La jurisprudencia ha puntualizado que la acción de responsabilidad societaria no está sujeta a la prescripción del art. 174 de la ley concursal, sino a la prevista por el art. 848, inc. 1° del C. Comercio, atento vincularse a temas sociales.

En esta línea, alguna jurisprudencia ha sostenido que el plazo de vigencia se corresponde con el término decenal previsto en el art. 846 del C. Comercio, atento a que el síndico es un tercero en relación con la sociedad y actúa en representación de la masa.⁴³

La posición sobre el plazo trienal establecido por el art. 848 inc.1° es la que ha ganado adeptos desde que la misma parece más acorde a los modernos criterios de limitación de los plazos de prescripción.⁴⁴

En cuanto al comienzo del cómputo del plazo de prescripción en caso de quiebra, es posible mencionar que se ha puntualizado que, si bien rigen los plazos de prescripción de la acción de fondo, éste comienza a correr a partir de la sentencia respectiva, pues desde allí la ley reconoce legitimación al síndico. Esta interpretación parece surgir del art. 275 in fine de la ley 19.550 cuando, al reglar la extinción de la responsabilidad en caso de aprobación de la gestión de los administradores resuelta por asamblea, puntualiza que dicha extinción es ineficaz en caso de liquidación coactivo o concursal. De tal modo, la acción queda expedita

⁴² Roitman, Horacio, "Ley de sociedades comerciales", tomo IV, ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, pág.583, citado por Pablo D. Frick en el artículo "Prescripción en las acciones de responsabilidad en materia societaria"

⁴³ CNCom., Sala C, "Geneve c/Papin", del 27/6/1989; CNCom., Sala E, "El Peregrino S.A. s/quiebra s/acción de responsabilidad promovida por la sindicatura", del 27/11/2001

⁴⁴ Francisco Junyent Bas y Eduardo Chiavassa, La prescripción de la acción de responsabilidad en la quiebra, VIII Congreso Iberoamericano De Derecho Societario y de la empresa, Buenos Aires 2013.

a partir de la sentencia de quiebra y cualquier resolución asamblearia que haya pretendido extinguir la responsabilidad deviene ineficaz.⁴⁵

No obstante ello, el término de prescripción que ya ha fenecido al momento de la declaración de la quiebra no puede revivirse; de suerte tal que no admiten esta especie de “resurrección” del plazo con motivo del nuevo estado jurídico declarado. Parece razonable que si antes de decretarse la quiebra de la sociedad la acción social se encontraba prescrita, el decreto de quiebra no puede tener la virtualidad de hacer renacer algo que había fenecido.

Existe una postura que considera que en la construcción de este escenario es aplicable el art. 2550 del Código Civil y Comercial, esto es, la utilización de la dispensa de seis meses cuando dificultades de hecho o maniobras dolosas obstaculicen temporalmente el ejercicio de la acción.

Régimen del Código Civil y Comercial

Uno de los efectos de la reforma legislativa es la unificación de las órbitas de responsabilidad contractual y extracontractual. Esta unificación de la responsabilidad civil trajo como consecuencia natural un profundo cambio en la prescripción al desaparecer la clásica diferencia entre la responsabilidad derivada de un incumplimiento contractual de aquella que surge como consecuencia de la inobservancia del deber genérico de no dañar.⁴⁶

El principio general en materia de prescripción está establecido por el art. 2560 de Código Civil y Comercial, el cual establece un plazo genérico de cinco años, en ausencia de otro distinto. Sin embargo, para los reclamos indemnizatorios derivados de la responsabilidad civil, norma más relevante es la del art. 2561, segundo párrafo, que fija en tres años el plazo de prescripción.

La derogación del art. 848 inc. 1º del Código de Comercio eliminó la regulación específica del plazo prescriptivo aplicable a las obligaciones emergentes del contrato social que la doctrina mayoritaria estimaba adecuado para la acción social de responsabilidad, lo mismo que el plazo genérico decenal que preveía el art. 846 del Código de Comercio.

En definitiva, la reforma de nuestro régimen jurídico simplificó considerablemente la cuestión analizada, pues en el marco actual, cualquier acción de responsabilidad contra los administradores prescribiría a los tres años, de acuerdo a lo previsto en art. 2561 -segundo párrafo- del Código Civil y Comercial.⁴⁷

⁴⁵ Francisco Junyent Bas y Eduardo Chiavassa, artículo citado.

⁴⁶ Pablo D. Frick, artículo citado.

⁴⁷ Pablo D. Frick, artículo citado.

Por aplicación del art. 2537 del Código Civil y Comercial, los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Pero, si por ésta se requiere un mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por estas últimas, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior.

Como el Código Civil y Comercial entró en vigencia el 1° de Agosto de 2015, de la lectura del art. 2537 mencionado, se concluye que todas las acciones de responsabilidad sociales cuya prescripción comenzó a operar antes de la vigencia del nuevo Código, ya se encuentran prescriptas.

Según el art. 2543 del Código Civil y Comercial, el curso de la prescripción se suspende entre las personas jurídicas y sus administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización, mientras continúan en el ejercicio del cargo, lo cual implica, por lo tanto, que la prescripción de la acción social de responsabilidad se suspende mientras los posibles demandados continúen desarrollando sus funciones de administración. Como se observa, la norma resuelve un problema para los síndicos en las quiebras, pues se simplifican aquellas diferentes posturas en cuanto al inicio de la prescripción.

Sujetos pasivos de la acción

La norma del art. 278 LGS y el art. 175 LCQ parecen idénticos pero no lo son, pues el art. 278 de la ley societaria prevé la continuación e inicio de la acción de responsabilidad contra administradores en el ámbito falencial, en cambio su contracara en la ley de quiebras es mucho más amplia, pues regula el ejercicio de cualquier acción societaria ejercida en el proceso concursal, sea el sujeto legitimado pasivo tanto un administrador como un socio, un síndico o un liquidador.⁴⁸

La acción puede iniciarse contra:

- a) Socios limitadamente responsables,
- b) Administradores de sociedades comerciales, con la salvedad del art. 274 párrafo 3 de la LGS, por cuanto impone la solidaridad en la responsabilidad para los integrantes del órgano de administración por los actos de éste, salvo que se haya dejado constancia de la contraposición al acto colegial lo que lo eximiría individualmente de responsabilidad,
- c) Síndicos. La LGS consagra la responsabilidad ilimitada y solidaria por el incumplimiento de las obligaciones que impone la ley, el estatuto o el reglamento; en tanto

⁴⁸ Gabriela F. Boquin, "Concomitancia de las acciones de responsabilidad societaria en el proceso concursal" a propósito del fallo "El Pelegrino S.A."

el art. 297 los hace solidariamente responsables con los directores por los hechos u omisiones de éstos, cuando el daño no se hubiera producido si hubieran actuado de conformidad con las obligaciones a su cargo. Las normas sobre acciones de responsabilidad consagradas por los artículos 276 y ss. son aplicables a la sindicatura a tenor de lo dispuesto por el art. 298, LGS.

d) Liquidadores. La LGS impone a los liquidadores diversas responsabilidades patrimoniales (arts. 103 y 104); y el art. 108 consagra como regla general la aplicación de las responsabilidades inherentes a los administradores.

Obviamente, el director o administrador responde por los actos generadores de responsabilidad acaecidos mientras estuvo en el cargo, o aun por las consecuencias de su actuación, aunque éstas se hubieran producido luego de su cese. Y ello en relación al principio de que la responsabilidad societaria es, amén que solidaria e ilimitada, de apreciación individual y derivada del propio actuar.

Ahora bien, en cuanto al momento en que debe considerarse cesado al administrador (si desde la exteriorización de su renuncia o desde la inscripción de la misma), hay numerosa doctrina y jurisprudencia que sostiene el carácter meramente declarativo de la inscripción registral. Así, "...la jurisprudencia tiene dicho que la falta de inscripción de administradores no es integrativa sino declarativa, por lo cual el directorio es tal y expresa por medio de su presidente la voluntad del ente con prescindencia de la citada registración..."⁴⁹ Otro fallo señaló que la inscripción requerida por la LGS, art. 60, es meramente declarativa, ya que la designación o cesación de administradores tiene efecto como tal desde la decisión asamblearia, y no desde el acto de la inscripción, el cual sólo cumple una función de publicidad.⁵⁰

Es evidente entonces que la inscripción en el registro de la renuncia o cese es meramente declarativa y no constitutiva, y oponible a terceros cuando se demuestra que éstos conocían o podían conocer fácilmente tal circunstancia, por lo que administrador cesado, aun cuando no hubiere sido inscripto su cese (si éste se prueba), no es responsable por los perjuicios que se generan a la sociedad a posteriori de su cese, salvo que éstos sean consecuencia de su actuar anterior.⁵¹

La conducta antijurídica

Obviamente, las pautas de conducta establecidas en la LGS respecto a la conducta de los administradores, representantes, síndicos y terceros en general que actúan por la sociedad cuando ésta opera *in bonis*, también son aplicables cuando la sociedad entra en un proceso concursal. Más aún, existe una corriente doctrinaria con fuerte arraigo en la legislación y doctrina comparada, que sostiene que los deberes de diligencia y lealtad de administradores

⁴⁹ Cam. Nac. Com. Sala A, 15/2/1977, Caeba SAC v Castro Darío Enrique.

⁵⁰ Cám. Nac. Com. Sala A, 5/3/1987, Gen Ave SA v. Rotz, Hernán

⁵¹ Marcelo Gustavo Barreiro, ob. cit. Pág 387

sociales (art. 59 y 274 LGS) hacia los socios deben subordinarse al deber de diligencia y lealtad que los mismos administradores tienen hacia los acreedores. Este razonamiento es porque en zona de insolvencia los administradores sociales siguen administrando dinero ajeno pero que ya no es de los socios o de la sociedad, sino de los terceros que lo han prestado. Para esta posición doctrinaria, los administradores deben actuar en cumplimiento de sus deberes en virtud de un deber específico ya no sólo en beneficio de la sociedad y de sus socios, sino, primordialmente, en beneficio de los terceros acreedores.

Las conductas antijurídicas reprochadas son varias, y están establecidas en la Ley 19.550. En relación a las conductas de los socios, el art. 54, 1° parte, LGS, contiene una directiva general: la reparación solidaria del daño ocasionado a la sociedad por el dolo o culpa de sus socios, sin que éstos puedan alegar compensación con el lucro o beneficio por su actuación en otros negocios de la sociedad.

El segundo párrafo del art. 54, LGS, no hace más que ejemplificar algunas situaciones comprendidas en el principio general. Así, sanciona al socio que aplica efectos o fondos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de terceros. En esta hipótesis, sin perjuicio de la reparación de los daños causados, el socio queda obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes, siendo de su cuenta exclusiva las pérdidas.

Existen además en la LGS diversos supuestos en los que la sociedad tiene derecho a accionar contra sus socios en razón de una infracción particular a la normativa societaria. Así, por ejemplo, la hipótesis de responsabilidad derivada de la obligación de efectuar aportes (arts. 37, 193 LGS), o de reemplazar los ya realizados o garantizar su existencia (arts. 41 y 46 LGS); la obligación de indemnizar en caso que una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida (art. 248 LGS); o cuando voten favorablemente resoluciones asamblearias que se declaren nulas (art. 254 LGS).

Con respecto a los integrantes de los órganos de fiscalización, las conductas reprochables son el incumplimiento de sus obligaciones de control (art. 296 LGS) principalmente, pero hay otras como por ejemplo la del art. 200 LGS (daños por emisiones de capital en violación del régimen de oferta pública).

En cuanto a la responsabilidad social de los administradores, el art. 59 LGS contiene una regla general de conducta, aplicable a todos los tipos societarios, que es la de obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, estableciendo la sanción que será ilimitada (no existe tope) y solidariamente responsable (responden todos y por el todo) por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión. (Esto a diferencia de lo que ocurre en las acciones de responsabilidad concursal en donde es personal e individual). Esta disposición se complementa con el art. 274 (capítulo de sociedades anónimas) que prevé la responsabilidad por mal desempeño de su cargo, según criterio del art. 59, así como por violación de la ley, el estatuto o el reglamento y cualquier otro daño producido

por dolo, abuso de facultades o culpa grave, y extendiendo esta responsabilidad no solo frente a la sociedad, sino también frente a los socios y terceros.

Ahora bien, la responsabilidad, si bien solidaria e ilimitada, es personal, y en tanto y en cuanto ello, debe analizarse la conducta de cada uno de los imputados individualmente.

La interpretación armónica de los arts. 59 y 274 LGS, permite ordenar los supuestos de hecho de la responsabilidad de los directores en:

a) Violación del deber de lealtad. Según Bergel y Paolantonio⁵², el deber de obrar con lealtad es el resultado de la vinculación de confianza que inspira la designación y la tarea del administrador de bienes ajenos, exigiendo un comportamiento fiel y confidencial. Obrar con "lealtad" implica actuar a favor del interés social, en función del objeto y de la actividad social. La falta de lealtad resulta del simple conocimiento del carácter abusivo o fraudulento del hecho que se juzga, en la época que éste se concreta, sin adoptar las medidas necesarias para impedirlo. Los arts. 271, 272 y 273 LGS hacen concreta referencia a esta obligación. El art. 271 LGS se refiere a la prohibición de contratar con la sociedad, salvo los contratos referidos a la actividad normal de ella y en las mismas condiciones en que la sociedad hubiera contratado con terceros. En caso que no reúnan estos requisitos, los contratos deberán celebrarse previa aprobación del directorio y ratificados por la asamblea. El art. 272 LGS menciona el caso de un interés contrario al de la sociedad; en dicho caso el director deberá hacerlo saber al directorio y abstenerse de intervenir en las deliberaciones. Finalmente, el art. 273 LGS establece que el director no puede participar por cuenta propia o de terceros, en actividades en competencia con la sociedad, salvo autorización expresa de la asamblea.

b) Violación del deber de obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios. Esto implica una auténtica responsabilidad profesional, que incluye capacidad técnica, experiencia y conocimiento, y una clara visión del interés societario confiado a su gestión. Se evalúa teniendo en cuenta la dimensión de la sociedad, su objeto, las funciones genéricas que le incumben como director y la específica que se le hubiere confiado, la circunstancia en que debió actuar y cómo cumplió su deber de diligencia. Los administradores deben resguardar el activo, administrarlo adecuadamente, no profundizar irrazonablemente el pasivo, y generar ganancias.

c) Violación de la ley. Bajo esta denominación descansan una multiplicidad de deberes de los directores referidos al cumplimiento de las normas que regulan su actuación.

d) Violación de los estatutos. Esto tiene que ver con la esfera regulatoria que corresponde al estatuto social, cuyas disposiciones completan, reglamentan o cubren vacíos legislativos.

e) Actos de dolo, abuso de facultades o culpa grave. La referencia al dolo alude esencialmente a la posibilidad de comisión de delitos por los administradores sociales (administración fraudulenta, infracciones al régimen tributario, infracciones aduaneras, etc.). El abuso de facultades se refiere a la utilización desviada de los poderes inherentes a

⁵² Bergel y Paolantonio, ob. cit.

su función, como por ejemplo realizar operaciones ajenas al objeto social. Finalmente, la culpa grave importa la imprudencia, la negligencia y la impericia, consistiendo en la omisión de la diligencia debida (art. 2724 Código Civil y Comercial).

El abandono de las obligaciones societarias de parte de los administradores, así como también de la documentación de la empresa, de los libros y de los papeles de comercio, constituyen conducta que dispara la responsabilidad de los integrantes del órgano de administración. Así lo expresó la sentencia de grado en la causa Puente Salguero S.A. s/ quiebra c. Martínez Nuñez, Hernán y otros s/ ordinario, refiriendo que los libros contables de la sociedad no fueron presentados en autos y los responsables de su conservación no dieron, siquiera, razón suficiente de su destino, motivo por el cual dicha omisión en forma alguna podía beneficiar a éstos, ya que incumplieron el deber exigido por la ley de llevar en legal forma libros de comercio. Afirmó que la falta de los mencionados registros contables evidenciaba la falta de diligencia de los directores, con lo cual se hallaba configurado el supuesto de mal desempeño previsto por los artículos 59 y 274 de la Ley General de Sociedades.

El mismo fallo de Cámara, Sala A, Puente Salguero S.A. s/ quiebra c. Martínez Nuñez, Hernán y otros s/ ordinario, del 27/11/2013, establece una diferencia sustancial entre la acción prevista por el art. 173 LCQ y la prevista por el art. 175 LCQ, en cuanto a la relación causal con la situación de impotencia patrimonial de la fallida. Al respecto, dicho fallo señala que uno de los requisitos medulares de la acción prevista por el art. 173 LCQ es la relación de causalidad entre el obrar del directorio y el estado de cesación de pagos, mientras que el art. 175 LCQ regula la llamada "acción social de responsabilidad", que se orienta a exigir resarcimiento por la infracción de sus deberes, especialmente los previstos en los artículos 59 y 274 de la LSC, es decir que se tiende a reparar los daños causados a la sociedad con independencia de que pudieran guardar relación de causalidad, o no, con la cesación de pagos de la sociedad fallida.⁵³

En relación al quantum de la reparación en la acción social de responsabilidad, éste tipo de acción pretende la recomposición del capital social, o sea el producido de esta acción tiene por beneficiario a la sociedad fallida y si liquidado su patrimonio y recibido tales fondos del accionado existiera un sobrante, éste no se restituye al responsable de los daños y perjuicios. Si por alguna razón la quiebra se sobresee y queda sin efecto la disolución de la sociedad, tales fondos quedarán perfectos en poder de ésta. En caso contrario – y una vez pagadas las deudas concursales más intereses y gastos – ese excedente se deberá distribuir entre todos los socios como dividendo de liquidación.

Distinta es la situación en las acciones concursales (art. 173 LCQ), en donde los fondos que se alleguen por vía de estas acciones tienen por tope el interés de los acreedores concurrentes y de los titulares de créditos de conservación y justicia (art. 240 LCQ). Es

⁵³ Cámara Nac. Com Sala A, Puente Salguero S.A. s/ quiebra c. Martínez Nuñez, Hernán y otros s/ ordinario, 27/11/2013

decir que si el producido de la liquidación del ente bastare para atender el pasivo, o para hacerlo parcialmente, lo único que debería solventar el accionado es la diferencia.

Factores de atribución

Las conductas mencionadas se corresponden con factores de atribución subjetivos, comprendiéndose tanto a la culpa como al dolo. La culpa está relacionada con el concepto del “buen hombre de negocios”, recogido en el art. 59 LGS. Como la obligación asumida por los integrantes de los órganos sociales es de medio y no de resultado serán responsables por la mera violación de la ley, el estatuto o el reglamento, pues se trata de una exigencia legal que pone el acento en el manejo de bienes ajenos donde se exige un deber de fidelidad.⁵⁴ Además habrá culpa grave por la mera actuación sin la debida información violando el deber de diligencia, o por continuar con la actividad empresaria cuando no existan perspectivas razonables de afrontar el pasivo a su vencimiento.

Estas acciones no darán a la indemnización de los daños causados a los acreedores sino que siendo reguladas por el régimen societario, el daño indemnizable será el que se ha producido a la sociedad sin limitación alguna relacionada con el pasivo concursal, si la indemnización fuese mayor al pasivo habrá saldo que se devolverá a los socios de la sociedad (art. 228, párrafo 2º LCQ).

Aspectos procesales

Finalmente, el art. 176 LCQ contiene prescripciones de orden procesal que resultan aplicables a las acciones concursales y a las acciones societarias de responsabilidad, es decir que las previsiones de la norma son aplicables para los arts. 173 y 175 LCQ.

Esta norma, en sus dos primeros párrafos, regula el sistema de petición de medidas cautelares en toda acción de responsabilidad iniciada por el concurso (esto es, por el síndico), inclusive en la continuidad o iniciación por éste, de la acción social de responsabilidad del art. 175 LCQ.

La doctrina se ha preguntado si la existencia de una norma específica sobre las cautelares concursales, el art. 176 LCQ, es una mera referencia que remite a la aplicación de las nociones y principios generales que rigen las medidas cautelares, o es una excepción con características propias de admisibilidad respecto de dicho sistema general. Graziabile, por ejemplo, se inclina hacia la primera opción, ya que según su postura, deben cumplirse los requisitos de toda medida cautelar, o sea debe ser acreditado con grado de verosimilitud el derecho que se pretende resguardar, y debe acreditarse el peligro en la demora. En cuanto a

⁵⁴ Graziabile, ob. cit.

la contracautela, siendo suficiente la responsabilidad del concurso, en opinión de Graziabile, los perjuicios y costas tendrán la preferencia del art. 240 LCQ.⁵⁵

Marcelo Gustavo Barreiro, por el contrario, sostiene que el hecho de que exista una norma específica dentro de la sección que regula la cuestión obliga a pensar que su existencia tiene un sentido propio, diferente de la normativa general que regula el trámite de las medidas cautelares en los procesos comunes; ya que de lo contrario la norma del art. 176 LCQ resultaría innecesaria y sobreabundante, y bastaría con la remisión genérica que el art. 278 LCQ hace a los ordenamientos locales.⁵⁶ Según su postura, el único requisito exigido para hacer lugar a las medidas cautelares en los procesos comunes que se mantiene inalterable es el de verosimilitud del derecho, como la ley lo refiere expresamente en el párrafo 2° del art. 176 LCQ. No es necesario acreditar peligro en la demora ni contracautela.

O sea, según el criterio de Barreiro, la previsión expresa en la norma respecto de uno solo de los requisitos de admisibilidad tradicionales (la verosimilitud del derecho) importa que la ley concursal ha dejado el criterio tradicional en el punto, para morigerar los requisitos de admisibilidad de las cautelares en el concreto caso de las acciones de responsabilidad planteadas dentro de la quiebra.

La expresión del art. 176 LCQ cuando dice que las medidas cautelares han de dictarse bajo “la responsabilidad del concurso”, importa que los costos, incluidos los eventuales daños y perjuicios que irroge la misma estarán a cargo de la masa, y tendrán, oportunamente, la preferencia del art. 240 LCQ. Y esto importa además la innecesariedad de la contracautela.

Siguiendo con la postura de Barreiro, las circunstancias apuntadas se darán cuando sea el síndico quien peticione la cautelar, ya que si la acción es instada por algún acreedor legitimado, su trámite se ha de regir por la doctrina y la jurisprudencia habitual y las normas de los códigos de rito que gobiernan la cuestión.

Finalmente se dispone que la competencia de las acciones de responsabilidad concursal y societaria corresponde al juez de la quiebra, ello básicamente porque lo que está en juego es la insolvencia del sujeto fallido, que por el principio de universalidad exige la competencia unificada ante un único juez. Además, se trata de una acción de reintegración patrimonial, y la intención de estas acciones es recomponer el patrimonio falencial en beneficio de la masa de acreedores.

En cuanto al art. 119 LCQ, se aplica para estas acciones de responsabilidad, el segundo y tercer párrafo, habilitándose así que en caso de acuerdo entre partes la acción no tramite por juicio ordinario sino a través de los incidentes genéricos de los arts. 280 y ss., LCQ. Además, como ya quedó expresado en este trabajo, se requiere la autorización de los acreedores para ejercer las acciones por el síndico, aunque para cierta doctrina no es un

⁵⁵ Graziabile, ob. cit.

⁵⁶ Marcelo Gustavo Barreiro, ob. cit. Pág 391.

recaudo necesario o exigible.⁵⁷ Al respecto, Boquin señala que “al ser una acción de naturaleza distinta a la regulada por el art. 173 aprecio que no se requiere para su inicio la autorización de los acreedores concursales cuando dicha acción social fue votada por la asamblea de accionistas, o resulta proveniente de sentencia que declara la responsabilidad de los administradores (el supuesto puede constituir el caso normado por el art. 254 LGS), pues resultaría inverosímil que si la Asamblea o un juez discurrió sobre la posibilidad de su inicio, la mayoría de acreedores quirografarios pudiesen resolver algo en contrario.”⁵⁸

En igual sentido estas acciones estarán exentas del pago de la tasa de justicia, la cual será considerada crédito prededucible (art. 240 LCQ).

En cuanto al art. 120 LCQ, en el primer párrafo encontramos la intimación previa al síndico para que los acreedores puedan ejercer las acciones y también es pertinente el segundo párrafo que hace referencia a la imposibilidad de que el acreedor actúe con beneficio de litigar sin gastos.

La acción concursal de responsabilidad de los representantes prevista por la ley en su actual artículo 173 se trata de una acción propiamente concursal que no guarda una relación de necesaria inclusión con las acciones de responsabilidad previstas por la ley de sociedades (art. 59, 274, 276, 279, 297 y 298) de modo tal que la deducción de una no importa incoar la otra, siempre resulta posible, la deducción conjunta y acumulada de ambas articulaciones.⁵⁹ La elección entre una y otra responde, en general, a la mayor severidad de la acción concursal frente a la prevista por la Ley General de Sociedades, ya que aquella exige dolo y tiene una tipificación de la conducta reprochable. De allí que algunos autores postulan la necesidad de recurrir al régimen societario, que permite – de un modo menos exigente – hacer efectiva la reconstitución o recomposición del patrimonio social.

Es posible, entonces, plantear una demanda que contenga más de una acción (una por la vía de la acción de responsabilidad concursal del art. 173 LCQ, y otra por la vía del art. 175 LCQ), cuando los mismos hechos pueden dar lugar a ambas acciones (la concursal y la societaria).

Ahora bien, si se hubiera planteado una acción de responsabilidad doble (art. 173 LCQ junto con una acción del art. 175 LCQ), una vez terminada la primera acción, el síndico puede continuar con la acción prevista por el art. 175 LCQ sólo si subsistiera el estado de quiebra, que legitima al síndico para accionar.

No hay imputación de responsabilidad al directorio del ente fallido como cuerpo colegiado. No parece haber duda alguna de que la responsabilidad colegial es inviable dentro de una demanda entablada en los términos del art. 173 LCQ, en tanto esa acción contiene un

⁵⁷ Gabriela F. Boquin, artículo citado.

⁵⁸ Gabriela F. Boquin, artículo citado.

⁵⁹ Cámara Nac. Com Sala A, Puente Salguero S.A. s/ quiebra c. Martínez Nuñez, Hernán y otros s/ ordinario, 27/11/2013

exigente factor de atribución: el dolo. En cambio, en la acción social de responsabilidad, como sólo se exige la culpa, no es tan clara dicha inviabilidad. Es que la responsabilidad del directorio o del órgano de administración de un ente nace de la sólo circunstancia de integrar ese órgano, de modo que cualesquiera que fueran las funciones que efectivamente cumpla el administrador, su conducta debe ser calificada en función de la actividad obrada por el órgano que integra. Ello, en tanto es función de cualquier integrante del órgano de administración —aún cuando no se la indique expresamente— el control de la calidad de la gestión empresarial, función cuyo incumplimiento da lugar a una suerte de culpa in vigilando⁶⁰. Sin perjuicio de lo expuesto, conviene tener presente que la ley de sociedades no responsabiliza al directorio por sus acuerdos en cuanto cuerpo colegiado, sino a los directores singularmente considerados, es decir, que la responsabilidad debe examinarse por la participación que cada uno de los directores ha tenido en el acuerdo; si bien existe una presunción genérica de imputabilidad.

COMPARACION DE LAS ACCIONES REGULADAS POR EL ART 173 LCQ Y 175 LCQ

La diferencia entre las acciones concursales reguladas por el art. 173 LCQ y las acciones societarias de los arts. 54, 274, 278, 296 y 297 LGS no es menor, ya que aquellas recuperarán los daños causados por haber permitido, facilitado, agravado o provocado el estado de cesación de pagos, y se circunscribirán sólo a ese perjuicio causado, con lo cual las conductas reprochables deberán mantener un nexo causal con la insolvencia de la fallida mientras que las segundas buscarán la reparación integral respecto del daño ocasionado a la sociedad fallida por el mal desempeño del cargo, o la violación que el administrador haga del estatuto reglamento o por cualquier otro que derivase del dolo el abuso de sus facultades o la culpa grave.⁶¹

	Acción de responsabilidad concursal	Acción social de responsabilidad en la quiebra
Legitimación activa	Síndico o los acreedores en defecto de aquel	
Legitimación pasiva	Representantes, administradores, mandatarios, gestores de negocios o “cómplices”	Socios limitadamente responsables, administradores, síndicos y liquidadores
Factor de atribución	Dolo	Culpa o dolo
Prescripción	Dos años desde la sentencia	Tres años desde la sentencia

⁶⁰ CNCom. Sala B, 06/11/1996, in re: "Jinkus Gabriel A. c. Video Producciones Internaciones y otros s/ ordinario

⁶¹ Gabriela F. Boquin, artículo citado.

	Acción de responsabilidad concursal	Acción social de responsabilidad en la quiebra
	de quiebra	de quiebra
Conductas sancionadas	Producir, facilitar, permitir o agravar la situación patrimonial del deudor o su insolvencia. Actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo	Mal desempeño, violación de la ley, estatuto o reglamento. Cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave
Objetivo de la acción	Directa reparación a los acreedores	Recomposición del capital social, su resultado beneficia indirectamente a la masa
Daño	Repara el perjuicio causado por el obrar del directorio y que generó el estado de cesación de pagos	Repara daño causado a la sociedad con independencia de si generó o no el estado de cesación de pagos
Quantum	Solventar pasivo insoluto o restaurar daño causado, tope interés de acreedores concurrentes y gastos art. 240 LCQ	Sin tope
Tipo de responsabilidad	Personal e individual	Solidaria
Recaudos para iniciar la acción	Autorización de los acreedores	

CONCLUSIONES

Como quedó expresado en la introducción a este trabajo final, muchas veces la sindicatura se encuentra ante la difícil tarea de intervenir en procesos en los cuales no hay activo suficiente para satisfacer los créditos de los acreedores y los gastos del concurso.

Es por ello que las acciones de recomposición patrimonial, y en especial, las acciones de responsabilidad aquí tratadas, son de vital importancia para poder devolver a la quiebra aquellos activos que se perdieron por el obrar doloso o culposo de los administradores.

Muchas veces el único activo a liquidar es el que se integrará con la acción emprendida, por lo que la tortuosa vía prevista en la ley (requisitos de admisibilidad de la acción – dolo como factor de reproche, autorización previa de los acreedores, entre otros -) debería facilitarse, para de esta manera castigar a los administradores que no actuaron en forma diligente y que causaron perjuicio a terceros acreedores. Las acciones reguladas por el art. 173 LCQ exigen dolo y tienen un limitado elenco de conductas punibles, que contrasta con

la Ley General de Sociedades, en cuanto exige una mayor responsabilidad al administrador societario fuera de la quiebra que dentro de ésta.

En tal sentido, sería recomendable ampliar el factor subjetivo de atribución en las acciones de responsabilidad concursales, más allá de que el concepto de dolo según el actual Código Civil y Comercial habilitaría el dolo eventual.

Pero sería importante que la norma concursal incluyera expresamente a la culpa como factor de atribución, esto permitiría un mayor suceso y un mayor incentivo para iniciar las acciones de responsabilidad, intentando disminuir las quiebras sin activos que dejan al acreedor indefenso y sin posibilidades de ver satisfecha, aunque sea en parte, su acreencia.

Veo también acertada la decisión reflejada en dos recientes fallos en los cuales el síndico puede interponer la demanda de responsabilidad concursal y luego obtener la conformidad de los acreedores, ya que en los últimos años se apreció un desinterés individual de los acreedores en este tipo de acciones, lo que trae aparejado la impunidad del fallido y de los terceros que hubiesen participado en los actos perjudiciales y la ausencia de ingresos de activos por estas vías a la masa falencial.

En definitiva, las estrictas condiciones que impone la ley para el inicio de las acciones de responsabilidad concursal han generado el poco éxito de este tipo de acciones en los últimos años, favoreciendo de esta manera a la impunidad del fallido.

Los cambios introducidos en el Código Civil y Comercial en cuanto al concepto de dolo, y los fallos que tienden a flexibilizar la autorización requerida a los acreedores, son una tendencia que busca una mayor justicia en la reparación del daño a los acreedores. Veremos cómo impactan dichos cambios en los años venideros.

BIBLIOGRAFIA

- Ley de Concursos y Quiebras. Ley 24.522
- Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994
- El Concurso Preventivo y la Quiebra: comentario de la Ley 24.522 y sus modificatorias 25.563 y 25.589. Héctor Cámara, actualizado bajo la dirección de Ernesto E. Martorell. Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2007.
- Responsabilidad de terceros en caso de quiebra. Acciones de los acreedores. Vítolo, Daniel Roque. Revista de Derecho de daños, Rubinzal Culzoni, 2001.
- Acciones de responsabilidad en la quiebra. Director Ricardo A. Nissen. Graziabile, Darío J. Revista de las sociedades y concursos, 2006.
- Concomitancia de las acciones de responsabilidad societaria en el proceso concursal. A propósito del fallo de “El Peregrino S.A.” Boquín, Gabriela Fernanda. Revista de las sociedades y concursos, 2010.
- Las acciones de responsabilidad patrimonial contra terceros en la quiebra. Salvador D. Bergel y Martín E. Paolantonio. Derecho y Empresa, Universidad Austral, 1995.
- El dolo en la acción de responsabilidad concursal. Su delimitación de acuerdo a la ley aplicable al caso. LXIII encuentro de Institutos de derecho comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Fernando Javier Marcos, 2016.
- Prescripción de las acciones de responsabilidad en materia societaria. Pablo D. Frick, 2016.
- La prescripción de la acción de responsabilidad social en la quiebra. Francisco Junyent Bas y Eduardo Chiavassa. XII Congreso Argentino de Derecho Societario, Buenos Aires 2013.
- Responsabilidad por daños a la quiebra. Tévez, Alejandra N. Cita online AR/DOC/143/2001.
- Análisis de la acción de responsabilidad societaria y concursal ante el actuar doloso de los directores de las sociedades anónimas. Sofía Lorena Gálvez, XII Congreso Argentino de Derecho Societario, Buenos Aires 2013.
- La Justicia convalidó nuevas pautas para los síndicos. Juan Marcelo Villoldo, Consejo profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires.
- Algunas pautas a tener en cuenta a la hora de promover acción de responsabilidad en sus dos variantes, concursal y societaria. Soria, Fernanda, Cita online AP/DOC/703/2014.