

Voces: QUIEBRA ~ RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ~ RESPONSABILIDAD CIVIL ~ ACCION REVOCATORIA ~ CONCURSO PREVENTIVO ~ INSOLVENCIA ~ ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD ~ SOCIO ~ RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD

Título: Responsabilidad por daños a la quiebra

Autor: Tévez, Alejandra N.

Publicado en: DJ2003-2, 146

Cita Online: AR/DOC/143/2001

Sumario: SUMARIO: I. Introducción.- II. Fundamentos del sistema responsabilizador concursal.- III. Acciones de recomposición patrimonial.- IV. Responsabilidad de administradores.- V. Responsabilidad de terceros.- VI. Responsabilidad societaria en la quiebra.- VII. Cuestiones procedimentales.- VIII. El daño al patrimonio del quebrado.- IX. Conclusiones.

I. Introducción

El Derecho de Daños se ve reflejado en el ámbito concursal -y más específicamente en la órbita del proceso de quiebra- a través de la regulación de ciertas acciones de recomposición patrimonial, con particularidades que le son propias. En materia de quiebras la teoría general de la responsabilidad tiene plena vigencia cuando la ley regula el procedimiento y las consecuencias que se siguen de la infracción a los deberes jurídicos por parte del fallido o sus administradores, representantes y demás personas -aún terceros- que han actuado en relación con el patrimonio cesante.

Un análisis global del modo en que la responsabilidad concursal es vista desde la óptica del derecho falimentario lleva a concluir que resulta compleja la integración del sistema reparatorio en su conjunto. En efecto, no es sencilla la compatibilización con el sistema responsabilizador contemplado desde la óptica del derecho civil, más allá de la indudable importancia de estructurar un ordenamiento jurídico congruente con los principios de la teoría general de la responsabilidad.

Y aquélla dificultad se acentúa cuando se advierte que la regulación que la ley de quiebras imprime al ejercicio de las acciones de responsabilidad patrimonial adolece de algunas limitaciones, que desalientan la promoción de los reclamos resarcitorios propios del derecho concursal.

II. Fundamentos del sistema responsabilizador concursal

a) La regla consagrada por el art. 1109 del Cód. Civil -que tiene su origen en el derecho francés- constituye el centro de nuestro sistema de responsabilidad extracontractual. Quien viola el deber de no dañar implícito en aquélla previsión legal es culpable, comete un acto ilícito y debe responder por el daño ocasionado. Vélez Sarsfield se adscribió a este principio esencial de la responsabilidad civil, de acuerdo con el cual no hay responsabilidad sin culpa, bajo la influencia del Código Napoleón.

El fundamento de la responsabilidad en el ordenamiento jurídico se remonta entonces a la prohibición de "dañar la persona y los derechos de los otros". Y este principio reposa además sobre el contenido ético del derecho. Ello pues, como es sabido, los valores morales son receptados normativamente como principios jurídicos. Así por ejemplo el respeto por la palabra empeñada subyace en la regla del art. 1197 Cód. Civil, el obrar diligente del buen hombre de negocios nutre la previsión del art. 59 de la ley de sociedades comerciales, etc. En ese contexto, del respeto por el prójimo fluye un principio fundamental del derecho cual es, precisamente, el deber de "no hacer daño a nadie", que los romanos consagraron en la máxima "neminem laedere".

En definitiva, toda conducta dañosa resulta antijurídica y amerita un resarcimiento, de acuerdo con el principio receptado por el art. 1109 Cód. Civil.

Resulta útil puntualizar que este deber de reparar integra todo el sistema general de derecho. Y, si bien se alude a él como correlato de la responsabilidad "civil", sólo es así por el hecho de encontrarse en el código civil tanto el principio antes aludido como las distintas reglas de aplicación supletoria a la responsabilidad emergente de la ley 24.522 (Adla, LV-D, 4381) que constituye el objeto de este trabajo.

Sin dejar de admitir entonces que el derecho de daños comprende un conjunto de reglas que trascienden el ámbito propiamente "civilista" y que se expanden hacia todo el ordenamiento jurídico en su conjunto, (2) debe reconocerse que en materia de quiebras presenta ciertas particularidades.

b) El derecho concursal ha sido conceptualizado como el "conjunto de normas jurídicas que, por mandato constitucional, han sido sancionadas para regular los efectos del concurso patrimonial y los instrumentos técnicos necesarios que permitan resolver el conflicto de insuficiencia que tal concurso produce"⁽³⁾.

Ante las crisis de insuficiencia patrimonial, el derecho concursal procura tutelar el patrimonio del insolvente y el interés de los acreedores, regulando aspectos sustanciales del modo en que debe desenvolverse el procedimiento ⁽⁴⁾. El concurso como proceso no está instituido en exclusivo beneficio del deudor sino también de los acreedores y aún del comercio en general; y todos esos intereses reciben amparo legal porque también resultan afectados con el procedimiento ⁽⁵⁾. Es que si bien la insuficiencia patrimonial provoca en primer lugar un conflicto que se establece entre el deudor y sus acreedores, termina por lesionar indirectamente un conjunto

de intereses que trasciende el conflicto meramente individual (afectando por ejemplo a proveedores, usuarios, competidores, etc.). De allí que a través del derecho concursal se intente proteger el crédito, pues sabido es que todo concurso produce una perturbación que afecta no sólo intereses privados sino también públicos, reflejándose en consecuencias dañosas para toda la economía en general.

Como se recordará, el proceso concursal clásico puede consistir en un concurso preventivo (proceso de prevención, o reorganización) o en una quiebra (cuyo objeto es la liquidación de los bienes del insolvente) (6).

Como proceso, el concurso se diferencia del clásico juicio con dos partes en litigio (actor y demandado) pues el conflicto en él es genérico o global, y el concurso pasa a ser "pluriconflictivo por el objeto y plurisubjetivo por los sujetos"(7). Es en virtud del principio de concursalidad que un determinado acreedor no puede accionar contra su deudor individualmente sino que debe concurrir a verificar su crédito, ingresando en conflicto no sólo con aquél sino también con los restantes acreedores. Esta noción se vincula con el aspecto subjetivo de la universalidad, que constituye otro de los principios jurídicos clásicos del derecho concursal, en el sentido de que cualquier proceso de quiebra se desenvuelve, por definición, en el interés de todos los acreedores, pues tiende a la satisfacción de cada uno de ellos sin exclusiones. Aspecto que se complementa con el sentido objetivo de la aludida universalidad, que implica que los efectos del concurso se extienden a todos los bienes del deudor, es decir, involucran todo su patrimonio -con ciertas excepciones legalmente previstas respecto de bienes determinados-. Este principio se refleja tanto en el efecto del desapoderamiento que conlleva la declaración de la quiebra como en la existencia de determinadas acciones recuperatorias, como son las de ineficacia concursal, la revocatoria concursal y las acciones de responsabilidad y extensión de la quiebra.

Todas estas acciones, en definitiva, tienden a proteger la intangibilidad de la garantía de los acreedores, a través de la posibilidad de recomponer el patrimonio cesante.

III. Acciones de recomposición patrimonial

Como quedó dicho, en virtud del principio de universalidad se permite la recuperación de los bienes que salieron indebidamente del patrimonio del deudor. Por ello, y como ha sido señalado, a través del ejercicio de acciones de recomposición patrimonial y de acciones de responsabilidad contra todos aquéllos que participaron en la provocación del hecho económico que desemboca en la quiebra, están en juego la reconstitución del patrimonio falente, no sólo para mejorar la garantía patrimonial del fallido sino también para asegurar la potencialidad económica de la empresa en vista a su enajenación como unidad (8).

Es que la falencia, como proceso liquidativo, persigue la venta del patrimonio del quebrado a fin del ulterior reparto de su producido entre los acreedores concurrentes. De allí que el síndico concursal, como representante de la masa de acreedores, ostente -entre otras diversas funciones- la de integración del patrimonio del deudor, con la finalidad de procurar que los bienes que hayan evadido irregularmente el marco del activo liquidable, sean reintegrados a él, a fin de cumplir con la función de garantía de la prenda común (9).

Así, las distintas acciones de recomposición patrimonial cuyo ejercicio corresponde -en principio- al funcionario sindical, tienden a hacer efectiva la reparación de perjuicios que inciden desfavorablemente en el estado de insolvencia de la fallida, persiguiendo potenciar el activo del cesante e incrementando, en definitiva, el activo sujeto a liquidación.

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha señalado que no cabe confundir la atribución de responsabilidad patrimonial con el instituto de la extensión de la quiebra. A tal fin resulta útil recordar que en tanto las acciones de recomposición tienen por objeto la reparación de daños causados al patrimonio del cesante, a través de la extensión de la quiebra se persigue sancionar el aprovechamiento de las formas societarias mediante su utilización antifuncional (10).

De acuerdo con el esquema de la ley 24.522 coexisten dos clases de acciones de responsabilidad previstas por dicha normativa, a saber: a) la concursal propiamente dicha, a la que se refieren los arts. 173 y 174 de la ley falimentaria; y b) la que deriva del régimen contemplado por el derecho societario, aludida por los arts. 175 y 176 del mismo cuerpo normativo (11). Analizaremos ambas acciones separadamente.

IV. Responsabilidad de administradores

Establece el art. 173 de la ley 24.522, en su primer párrafo:

Responsabilidad de representantes: Los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, deben indemnizar los perjuicios causados.

Los cuatro supuestos previstos por la norma (producir, facilitar, permitir o agravar la insolvencia del patrimonio fallido) denotan que la acción de responsabilidad se orienta a resarcir los daños generados por conductas que, en todos los casos, ostentan una directa relación con la provocación del estado de cesación de pagos que conllevó a la falencia. Tales conductas resultan comprensivas tanto de la acción cuanto de la omisión (12), y deben necesariamente encontrarse signadas por el dolo de su autor (13). Así, debe tratarse de un acto ejecutado a sabiendas y con la intención de dañar la persona o los derechos de otro (art. 1072, Cód. Civil), acepción que se corresponde con el "dolo delictual", al decir de Llambías (14).

Resulta importante puntualizar en este aspecto, y en relación a la compatibilización con todo el sistema responsabilizador que trasciende el derecho comercial que en este aspecto resulta involucrado aquí, que la responsabilidad estrictamente concursal no puede atribuirse sobre la base de la culpa. Así pues las conductas sancionadas son aquellas que tienden a la insolvencia o a la afectación negativa de la responsabilidad del deudor. No toda actuación antinormativa y culpable de los administradores societarios, entonces, resulta subsumible en la previsión legal (15). En definitiva, el dolo se revela como el único factor de atribución de acuerdo con la letra de la ley (16), y así lo ha receptado la jurisprudencia más reciente (17).

Deben encontrarse presentes, además del factor de atribución (dolo) aludido, los demás presupuestos de la responsabilidad civil, esto es, el daño, la antijuridicidad (conducta ejecutada por el legitimado pasivo de la acción), y la relación de causalidad con la situación patrimonial del deudor.

Los sujetos pasivos de la acción de responsabilidad son todos aquellos que en virtud de la relación mantenida con la quebrada por la existencia de un vínculo funcional, contractual o legal, han ejercido un poder de disposición o administración sobre los bienes de aquella (18). La enumeración legal no es taxativa, y la doctrina ha considerado comprendidos al administrador general comercial (factor conforme al art. 132, Cód. de Comercio), al administrador parcial (art. 147, Cód. de Comercio), al mandatario comercial (arts. 221 y 222, Cód. de Comercio), al curador que administra un establecimiento comercial (art. 468, Cód. Civil), al tutor en la misma situación (art. 377, Cód. Civil), al administrador de un establecimiento comercial indiviso por acto de última voluntad (art. 53, ley 14.394 -Adla, XIV-A, 237-), al interventor judicial (art. 115 L.S.C.), al administrador de concurso preventivo que reemplace al deudor separado de la administración o al coadministrador (art. 17 de la L.C.Q.), al gestor de negocios (art. 2297, Cód. Civil), al fiduciario administrador (art. 346 L.S.C.), al administrador de hecho (19), a los administradores de las sociedades de personas, a los gerentes de las sociedades de responsabilidad limitada y a los directores de sociedades anónimas (20).

V. Responsabilidad de terceros

El párr. 2° del art. 173 de la ley falimentaria establece:

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

La previsión legal incluye la figura de los cómplices a que aludía la anterior ley 19.551(Adla, XLIV-B, 1310) en su art. 246, y contempla la situación de los terceros que a través de obligaciones contraídas por el quebrado colaboraron con determinados actos a la disminución de la garantía patrimonial.

Las conductas de la norma tienen como legitimados pasivos a los terceros que hayan participado de cualquier manera (como autores, partícipes, o cómplices), en actos tendientes a: a) disminuir el activo falencial (v gr.: a través de distracción de bienes, ventas simuladas, constitución de garantías incausadas, etc.); o b) exagerar el pasivo del cesante (vgr.: mediante la asunción de obligaciones ficticias, el aumento de las existentes, etc.) (21)

Del mismo modo que en el supuesto del primer párrafo del art. 173 de la L.C.Q deben encontrarse reunidos los distintos presupuestos de la responsabilidad civil, entre ellos, el dolo del agente que, como único factor de atribución, debe ser alegado y probado por el promotor de la acción (22).

VI. Responsabilidad societaria en la quiebra

Reza el art. 175 de L.C.Q.:

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

Acciones en trámite. Si existen acciones de responsabilidad iniciadas con anterioridad, continúan por ante el juzgado del concurso. El síndico puede optar entre hacerse parte coadyuvante en los procesos en el estado en que se encuentren o bien mantenerse fuera de ellos y deducir las acciones que correspondan al concurso por separado.

Se trata de la acción social de responsabilidad, pues el art. 278 de la L.S.C. así lo dispone: "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".

En rigor, incumbe al derecho societario el establecimiento y caracterización de la acción social de responsabilidad, de titularidad corriente de la sociedad y los socios (23).

El concurso se subroga legalmente en el ejercicio de esta acción, subrogación producida por la quiebra y admitida expresamente por la ley de sociedades comerciales, que señala que la ejerce el representante del concurso (art. 278).

De tal modo, la acción social de responsabilidad societaria tiene su específica regulación en la ley de sociedades comerciales, concretamente en los arts. 276, 277 y 279.

La acción persigue la reparación del perjuicio sufrido por la sociedad, derivado de la conducta de socios y otros responsables (24). Cabe distinguir, en punto a los sujetos pasivos, dos supuestos de ejercicio de la acción: a) contra los socios limitadamente responsables que no cumplan funciones de administración o control del ente; y b) contra los administradores, síndicos y liquidadores (25). Respecto del primer caso, la directiva general emana de lo dispuesto por el art. 54 de la L.S.C.: la reparación solidaria del daño ocasionado a la sociedad por 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 (26). Y en lo que concierne al segundo, la directriz está constituida por el art. 59 de la L.S.C. que establece el patrón de apreciación de conducta del administrador societario, precisado también por el art. 274 de la misma normativa.

En efecto. El art. 59 de la ley societaria establece que los administradores deben obrar con la lealtad y la diligencia del buen hombre de negocios. Y, a su vez, el art. 274 -que remite, en primer término, al criterio del art. 59- dispone que la responsabilidad de los directores deriva de la "violación de la ley, el estatuto o el reglamento, o por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave".

Consecuentemente, el factor de atribución de la acción social de responsabilidad no se circunscribe sólo al obrar doloso -diversamente de lo que ocurre con la acción de responsabilidad concursal propiamente dicha del art. 173 de la L.C.Q.-, sino que incluye también a la culpa. De allí que la jurisprudencia interpretara que "...la diferencia entre ambas acciones (arts. 173 y 175, ley 24.522; antes arts. 166 y 168, ley 19.551) es bien notoria: la del art. 173 es una demanda "típicamente de responsabilidad de derecho concursal", mientras que la del art. 175 se refiere a las acciones de responsabilidad de tipo societario. Nítidamente se expuso que en esta última se persigue hacer efectiva la responsabilidad por el mal desempeño del cargo, tanto por actos ilícitos violatorios de la ley, los estatutos o reglamentos, como por cualquier otro daño producido (vgr., por abuso de facultades o culpa grave); o sea, puede generarse tal responsabilidad aún sin llegarse a configurar el fraude para comprometer la responsabilidad patrimonial de la sociedad o su insolvencia (ver CNCom., sala B, "Cía. Financiera Ramos Mejía SA s/quiebra c. Bergter, Luis E. y otros", del 18/2/87, ED, 123-323)..."(27).

VII. Cuestiones procedimentales.

Desde que la finalidad de estas acciones es la reconstrucción del patrimonio del quebrado, la competencia para entender en todas ellas corresponde al juez de la quiebra (cfr. art. 176 párr. 3°).

Tratándose de acciones sociales de responsabilidad deducidas después de la declaración de falencia deben radicarse originariamente en el juzgado del concurso, en tanto que las promovidas con anterioridad resultan atraídas y deben continuarse ante aquél tribunal. En este último caso el síndico puede optar entre hacerse parte coadyuvante en el proceso en trámite o mantenerse fuera de él y

deducir por separado las acciones que corresponden al concurso (cfr. art. 175 párr. 2°). Si bien la legitimación activa corresponde en principio al funcionario sindical (cfr. art. citado, párr. 1°), en caso de inacción suya cualquier acreedor interesado puede deducir la acción a su costa, pasados treinta días desde que haya intimado judicialmente a aquél para que la promueva (cfr. art. 120, al que remite el art. 176 último párrafo). No es pacífica la doctrina y la jurisprudencia en punto a la sujeción de la acción social de responsabilidad al régimen del artículo 119 3er. párrafo de la L.C.Q. -que prevé como requisito de admisibilidad formal la obtención de la autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible-, y tampoco hay acuerdo respecto del plazo de prescripción aplicable (28).

En lo que concierne a la acción de responsabilidad contra representantes y terceros prevista por el art. 173, puede promoverse respecto de actos practicados hasta un año antes de la fecha inicial de la cesación de pagos (art. 174), a cuyo efecto no rige el plazo máximo de retroacción de dos años del decreto de quiebra del art. 116 (29). El síndico ostenta la legitimación activa, no obstante la posibilidad de los acreedores de ejercer la acción en los términos del art. 120. La ley prevé, como recaudo de admisibilidad formal de la demanda de responsabilidad que inicie aquél funcionario, la obtención de autorización de los acreedores que representen la mayoría simple del capital quirografario y declarado admisible (cfr. art. 119, al que remite el art. 174 in fine) (30). Al respecto, y sin desconocer que ello pueda resultar, en los hechos, un obstáculo que dificulte la promoción de la demanda -lo que mereciera críticas de algunos autores (31)-, lo cierto es que la ley no contempla el modo en que las conformidades deben otorgarse. Por tal razón, entendemos que no cabe exigir que sean expresamente conferidas en una audiencia convocada al efecto, o a través de escritos presentados al juzgado con firmas certificadas; antes bien, puede resultar viable requerir una intimación a los acreedores concurrentes a fin de que se manifiesten al respecto, bajo apercibimiento, en caso de silencio, de tener por otorgada aquélla conformidad (arg. art. 919, Cód. Civil).

La acción de responsabilidad tramita de acuerdo con las reglas del juicio ordinario y prescribe a los dos años contados desde la sentencia de quiebra (32). La instancia perime a los seis meses (cfr. art. 174). Dado que constituye una acción derivada de la quiebra, cesa si el procedimiento concluye por cualquiera de los modos previstos por la ley.

Si la acción es deducida por el síndico, no requiere tributo previo; mas si la promueve un acreedor interesado en los términos del art. 120, la ley prevé no sólo la imposibilidad de requerir el beneficio de litigar

sin gastos sino además que el juez puede ordenar a pedido de parte y en cualquier estado del juicio que el tercero afiance las eventuales costas del proceso bajo pena de tenérselo por desistido.

El art. 176 contempla la posibilidad de dictar medidas precautorias, a pedido del síndico y aún antes de haber sido iniciada la acción (33).

VIII. El daño al patrimonio del quebrado

El daño, cuyo concepto se deriva de los arts. 1068 y 1078 del Cód. Civil, constituye un elemento de la responsabilidad civil, a punto tal que nada debe repararse si el daño no se ha producido (34).

El daño que subyace en el fundamento del sistema responsabilizador concursal (entendido, siguiendo a Llambías, como el "menoscabo que una persona experimenta en su patrimonio") 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.).

Es perceptible que el daño ha de entenderse irrogado a los acreedores, que ven menguada la prenda común (art. 2312, parte 2ª, Cód. Civil), y que debe reunir los requisitos propios del daño resarcible (esto es: ser cierto, subsistente, propio, significativo), en relación causal relevante y que implique una afección a un interés (35).

Por lo demás, ha de recordarse que el daño no se presume por la sola violación del ordenamiento, correspondiendo la prueba de su existencia, en principio, a quien lo alega (36).

En lo que respecta a la acción concursal propiamente dicha, doctrinariamente se 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 (37). 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 tampoco la indemnización total, sino por el daño subsistente, en caso de que el perjuicio haya sido enjugado por otro medio (38).

Según Quintana Ferreyra y Alberti 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 (39).

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.

Resulta útil poner de resalto que mientras en la acción de responsabilidad del art. 173 de la L.C.Q. el daño se traduce en la producción, facilitación, permisión o agravamiento de la situación patrimonial de la fallida, o en la disminución del activo o exageración del pasivo respectivo (40), en la acción social de responsabilidad 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.S.C., o con el mal desempeño del cargo por parte de los administradores en infracción a los arts. 59 y 274 de la L.S.C.

Sin embargo, en todos los casos y conforme el derecho común, deben repararse las consecuencias inmediatas y mediatas (arts. 903 a 906, Cód. Civil) (41). El referido art. 173 de la ley de quiebras constituye una expresión específica de ese principio de la reparación plena.

IX. Conclusiones

Es perceptible que la responsabilidad patrimonial en caso de quiebra se inscribe en el terreno más amplio de la responsabilidad por daños. Como enseña Etcheverry, "...la responsabilidad por motivos falimentarios no es sino un capítulo más de la teoría general de la responsabilidad civil..." (42).

De allí que, no obstante la aplicación de la normativa concursal que en su caso corresponda, cabe considerar subsistentes las genéricas disposiciones contenidas en el Código Civil. Ejemplo de lo anterior es la configuración de los presupuestos clásicos de la responsabilidad "civil" que deben encontrarse presentes siempre que se intente una acción de responsabilidad patrimonial, aún basada en las normas concursales. Ello sin perder de vista que, tratándose de previsión específica, debe entenderse que prevalece la ley de concursos y quiebras en todo aquello que no se encuentre reglado expresamente.

De otro lado, y aún cuando la responsabilidad que se impute se sustente en la existencia de una quiebra, la acción que se promueva puede fundarse en las normas específicas de la ley 24.542, en las de la ley de sociedades comerciales 19.550 o aún en las del propio código civil, según el caso.

En otro orden de ideas, y tratándose de materia concursal, en todos los supuestos el daño que provoque el agente deberá reflejarse sobre el patrimonio de la sociedad quebrada.

En lo que respecta al factor de atribución en la acción típicamente concursal, si bien parte de la doctrina reputa adecuado que la responsabilidad repose sobre el dolo del agente, exclusivamente (43), lo cierto es que la aplicación de los principios generales del derecho civil revelan la incongruencia de la restricción, en la medida en que indican que todo el que por su culpa produce un daño tiene el deber de proceder a su resarcimiento. Como señala Rivera, "La atribución de responsabilidad a ciertas conductas obradas exclusivamente con dolo, con la correspondiente exclusión de responsabilidad cuando la misma conducta es culpable, es realmente excepcional en el derecho privado"(44). A ello cabe agregar que la tesis tampoco guarda adecuación con la tendencia exhibida por el actual derecho de daños, que pone el acento del problema en el damnificado (45).

Al margen de lo opinable de la cuestión, resulta indudable que el tema de la responsabilidad de administradores y terceros merece especial atención, pues la generación de daños al patrimonio cesante es una realidad perceptible en muchos casos. Y, más allá de la justificación axiológica que pueda ensayarse en torno de la cuestión -pues bien puede concluirse en la necesidad de desalentar conductas disvaliosas que tiendan a distraer activo de la falente, sustrayéndolo de la "prenda común"-, se advierte desde un punto de vista práctico que el éxito de las acciones que se deduzcan incidirá -a veces, decisivamente- en las posibilidades de cobro por parte de los acreedores concurrentes, que verán ampliada la base del "reparto" si la quiebra obtiene un resarcimiento justo.

Consideramos que es éste el interés concreto en hacer valer las acciones de responsabilidad. Tanto más en la hora actual, en que resulta corriente la existencia de innumerables quiebras con muy escaso activo como consecuencia de administraciones fraudulentas, que no sólo han perjudicado a los acreedores de ese patrimonio empobrecido sino que han trasladado el daño al entorno económico en su conjunto.

El impulso de las acciones de recomposición debería entonces contribuir a la prevención de la insolvencia, impidiendo la transferencia de daños a terceros.

Desde ésta última perspectiva puede pensarse inclusive que la eficacia del sistema responsabilizador concursal debe necesariamente conllevar a una notable disminución del número de quiebras, en la medida en que se generalice la convicción de que la realización de actos en perjuicio de la masa de acreedores no quedará impune.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) ALTERINI, Atilio: Responsabilidad Civil. Límites de la reparación civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972, p.18.

Texto sin formato

(3) GARAGUSO, Horacio Pablo, "Fundamentos de Derecho Concursal", p. 19, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.

(4) Vgr., la insinuación de los créditos en el pasivo del cesante, a fin de que los acreedores concursales sean reconocidos como acreedores concurrentes.

(5) Cfr. voto del doctor Vázquez en el plenario de la CNCom. in re: "Vila, José M. s/conv.", del 3/2/65; LA LEY, 117-451.

(6) ROUILLON, Adolfo A. N., "Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522", p. 33, 11ª. ed. actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002.

(7) DI IORIO, Alfredo J., "Elementos para una teorización general sobre los procesos concursales", Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, junio de 1988, p. 513.

(8) GARAGUSO, Horacio Pablo, "Efectos patrimoniales en la ley de concursos y quiebras 24.522. Desapoderamiento e incautación", p. 64, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997.

(9) ARGERI, Saúl A., "El síndico en el concurso de quiebra", p. 306, Ed. Jurídicas, Buenos Aires, 1991.

(10) ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, "Supuestos de extensión de la quiebra", LA LEY, 1982-B, 812; ROITMAN, Horacio, "Responsabilidad de terceros en la quiebra", Revista de Derecho Privado y Comunitario. Concursos y Quiebras-II, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1996. Señala este autor, tras reseñar los distintos supuestos de extensión de quiebra del art. 161 de la L.C.Q. (apariencia de la actuación del tercero y beneficio personal; desviación de poder por la controlante en perjuicio de la controlada fallida, y confusión patrimonial inescindible), que "...el fallido por extensión, como consecuencia de su propia declaración de falencia, debe responder con la totalidad de su patrimonio hasta satisfacer el pasivo; en la acción concursal, se da la responsabilidad hasta el monto que determine el juez como consecuencia del hecho. Las causas de extensión de quiebra son de mayor entidad y presuponen: 1) un provecho personal en perjuicio del fallido, tanto en el supuesto de apariencia como en el de desviación del control (art. 161, incs. 1º. Y 2º.); 2) la imposibilidad de

determinar la verdadera persona del deudor, o como si éste hubiera sido uno sólo en la confusión (inc. 3°). En cambio, la responsabilidad no necesariamente tiene que haber producido beneficio personal; sólo se exige que la conducta haya sido dolosa..." (ob. cit., p.43).

(11) VAISER, Lidia, sostiene que resulta posible el ejercicio independiente, simultáneo o conjunto de las acciones en el marco del proceso concursal (Responsabilidad de terceros en la quiebra y acción social de responsabilidad : coexistencia pacífica? ponencia presentada en el VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, t. III, p. 230, Ed. Ad-Hoc, 1995).

(12) QUINTANA FERREYRA, Francisco - ALBERTI, Edgardo Marcelo, "Concursos", t. 3, p. 249, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990.

(13) CNCom., sala A, 7/7/86, "Defer SA s/quiebra c. Olivera Avellaneda Carlos R. y otros s/ord."; la misma Cámara en su sala B, en autos:"Pinosur Maderera SA s/quiebra c/ Percuco José Omar y otros s/ord.", del 23/02/95, sentenció que "...el presupuesto fáctico de la acción de responsabilidad prevista en la LC:166... (actual art. 173 de la LCQ)...es una conducta dolosa -o negligente- que produzca, facilite, permita o agrave el estado de impotencia patrimonial de la fallida. De ello, la necesidad de reunir en el agente una calidad subjetiva y una conducta objetiva. La conjunción de ambos elementos, es lo que provoca un efecto disvalioso respecto a la responsabilidad patrimonial del quebrado. Sentado lo anterior, cabe concluir que no es suficiente la presunción de fraude derivada de la falta de presentación de libros o documentación contable o -incluso- la ausencia de activo, ni aún la precedente calificación efectuada; y esto así, porque de la ley surge que deben reunirse ambos extremos..." (en igual sentido: CNCom., sala A, 21.05.97, "Santiago Schwartz y Cía. s/quiebra s/inc. de responsabilidad art. 166"; sala D, 27.9.99, "Tomisco SA s/quiebra c. Yaya Oscar s/ord.").

(14) LLAMBIAS, Jorge J., enseña que "...En la materia de los actos ilícitos el dolo designa la intención del agente de provocar el daño que deriva de su hecho: es la característica del delito civil, y en tal sentido se opone a la culpa como elemento distintivo del cuasidelito....Tal es el dolo delictual...", "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t. 1, , p.181, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.

(15) JUNYENT BAS, Francisco - MOLINA SANDOVAL, Carlos A., "Responsabilidad de terceros en la quiebra", JA, 2001-IV-1095.

(16) ROUILLON, Adolfo N, ob. cit., p. 261. En el régimen actual de la ley 24.522, a diferencia de lo que acontecía bajo la vigencia de la ley 19.551 (cuyo art. 166 consignaba la frase "en infracción a normas inderogables de la ley" que parte de la doctrina equiparaba al supuesto de "culpa"), no resulta posible la atribución de responsabilidad de los administradores por incumplimiento del art. 59 de la L.S.C.. Este criterio, que había sido jurisprudencialmente receptado en el conocido caso "Phonotone y Co. SRL s/quiebra s/resp. de terceros", de la sala D de la CNCom., del 10.9.92 (LA LEY, 1993-B, 279; ED, 156-435, con nota de Osvaldo J. Maffía) fue desplazado por la normativa actual, que requiere la existencia de un obrar doloso por parte del agente tanto en la responsabilidad de administradores como en la de terceros.

(17) Cfr. en tal sentido: CNCom., sala E, en autos: "Caja de Crédito Independencia Coop. Ltda. c. D'Alvia, Angel Luis y otro s/ordinario" del 5/10/00, en el que se decidió sobre la base del Dictamen de la Fiscalía de la Cámara Comercial 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; además de las copias certificadas de la causa penal por administración fraudulenta seguida contra el inculpado, obrantes en la causa, surge que éste fue absuelto con fundamento en que conforme a los peritajes caligráficos no pudo adjudicarse al acusado su intervención escrituraria en los certificados analizados. Ello así, y en tanto la pretensión dirigida contra el consejero no importó deducción de una acción de responsabilidad societaria basada en el desempeño negligente del cargo sino en una acción autónomamente concursal, no corresponde analizar si incurrió en culpa "in vigilando"....". Asimismo, la misma Cámara en su Sala A, 19/09/2002, "International Express S.A. c. Obstein, Luis y otros", juzgó que "...Procede la acción de responsabilidad contra el presidente de la sociedad fallida que participó en una venta de bienes societarios que menoscabó el patrimonio en perjuicio de los acreedores porque no se ingresó precio alguno -en el caso, centro de archivos computados, que incluía una cartera de clientes, marca registrada, computadoras, estanterías, transferencia de un contrato de alquiler, entre otros-, pues cabe concluir que desde cualquier punto de vista su actitud fue dolosa y reprochable ya que, o bien percibió el dinero y no lo ingresó al ente, o bien no lo percibió y toleró que un tercero se apropiara del activo de su empresa..."

(18) RIVERA, Julio César, "Instituciones de Derecho Concursal", t. II, p.320, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1977.

(19) BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E., "Las acciones de responsabilidad patrimonial contra terceros en la quiebra, en Derecho y Empresa, La reforma concursal. Ley 24.522". Homenaje a Héctor Cámara. Universidad Austral, nro.4, Rosario, 1995.

(20) RIVERA, Julio César, "Responsabilidad de terceros en la quiebra, en Responsabilidad por daños". Homenaje a Jorge Bustamante Alsina. Director: Alberto J. Bueres, t. 2, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.

(21) La CNCom., sala A, en autos: "International Express S.A. c/ Obstein, Luis y otros" del 19/09/02, antes citado, sostuvo que "...es improcedente la acción de responsabilidad (art. 173 párr. 2, ley 24.522...) ...respecto del tercero que figuró como adquirente del bien más importante de la fallida -en el caso, centro de archivos computados, que incluía una cartera de clientes, marca registrada, computadoras, estanterías, transferencia de un contrato de alquiler, entre otros- si, pese a haberse admitido la revocatoria del acto, no se encuentra perpetrado en grado de autoría, complicidad o participación el acto antijurídico que habría cometido dicho tercero dolosamente antes o después de decretarse la quiebra, con la finalidad de provocar la disminución del activo o la exageración del pasivo...".

(22) Al respecto, ha juzgado 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.

(23) QUINTANA FERREYRA - ALBERTI, ob. y t., cit., p. 259.

(24) OTAEGUI, Julio, "Administración societaria", p. 389 y sigtes., Ed. Abaco, Buenos Aires, 1979.

(25) Sin embargo, sostiene Rouillon que la mención de aquéllos sujetos pasivos es ejemplificativa, de donde no cabe excluir de la acción social de responsabilidad a cualquier otro sujeto no citado allí, "...por caso, los controlantes de la fallida, o los administradores de la controlante de la quebrada..." (ob.. cit., p. 265).

(26) BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E., ob. cit., p. 243.

(27) CNCom., sala A, 2002/09/19, "International Express S.A. c. Obstein, Luis y otros", publicado en La Ley, Suplemento de Concursos y Quiebras del 14.3.03, citado en la nota (17).

(La sala E del mismo tribunal, consideró en otro caso que "...la actitud de los directores no puede ser meramente pasiva no son una figura decorativa de la sociedad, sino un órgano de la misma y no existe la posibilidad de excluir su responsabilidad sin una actitud positiva al hacer constar su disidencia por escrito y efectuar la pertinente denuncia al síndico..... Las excusas esgrimidas por la totalidad de los directores demandados acerca de su desconocimiento de la existencia de documentación que no cumplía con las formalidades necesarias o que desconocían el destino de los fondos obtenidos resulta altamente demostrativo del incumplimiento de sus funciones y llevan a la conclusión de que los mismos han actuado en contravención con lo dispuesto por el art. 59 de ley societaria y que son responsables solidariamente con el presidente del directorio.... a quienes han actuado como síndicos o miembros de la Comisión fiscalizadora cabe extender la condena en razón de la solidaridad contemplada en el art. 297 de la LS ya que los hechos imputados al directorio han podido llevarse a cabo por incumplimiento de los deberes expresamente establecidos en los incisos 1 y 2 del art. 294 de la citada ley..." (autos: "Crear Crédito Argentino SA de Ahorro y Pres. p/la viv. en liq. c. Campos, Antonio y otros s/ordinario", del 21.3.00) .

(28) QUINTANA FERREYRA - ALBERTI reseñan las soluciones propuestas y se inclinan por la vigencia del plazo trienal del art. 848:1 del Cód. Comercio (ob. cit., ps. 270 y 271), computable desde la fecha de la sentencia de quiebra si se aplica analógicamente la previsión del art. 174 de la L.C.Q.

(29) Aplicable respecto de las ineficacias falenciales de los arts. 118 y sigtes.

(30) El requisito busca lograr consenso en la promoción de las acciones y evitar que se deduzcan irresponsablemente aquéllas destinadas al fracaso, con la consecuente imposición de costas al concurso vencido.

(31) JUNYENT BAS -MOLINA SANDOVAL, ob. cit.

(32) Hasta tanto no esté fijada la fecha inicial de la cesación de pagos, corresponde dispensar el término de la prescripción de acuerdo con lo normado por el art. 3980 del Cód. Civil.

(33) Si bien el art. 176 establece que las medidas precautorias pueden ser dictadas "...a pedido del síndico..." (sic), no se encuentra expresamente vedada la posibilidad de que los acreedores que demanden las soliciten, si prestan fianza suficiente en orden a lo previsto por el art. 120.

(34) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 136, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983; Belluscio, Augusto C. (director) - Zannoni, Eduardo A. (coordinador), "Código Civil y leyes complementarias", t. 5, p. 28, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990.

(35) ALTERINI, Atilio - LOPEZ CABANA, Roberto, "Temas de Responsabilidad Civil", Ediciones Ciudad Argentina y Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1995.

(36) MOSSET ITURRASPE, Jorge y NOVELLINO, Norberto J., ob. y t. cit., p. 95.

(37) ROUILLON, ob. cit., p. 262.

(38) BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E., ob. cit., quienes señalan que "...el límite o extensión máxima a pagar es la diferencia entre el activo y pasivo falencial....supuesto...(que)...sólo cabe cuando el daño atribuido sea la insolvencia, lo que exige una gravedad y entidad tal en la conducta de los sujetos pasivos de la acción que en la práctica torna difícil, sino imposible, una responsabilidad con esa extensión..." (p. 239).

(39) QUINTANA FERREYRA - ALBERTI, ob. y t. cit., p. 254.

(40) Así fue puesto de manifiesto por la CNCom., sala D, en autos "Abarzua, Víctor c. YPF s/ord." del 5/2/99.

(41) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por daños. Parte General", t. I, p.249 y sigtes., Ed. Ediar, Buenos Aires, 1973.

(42) Etcheverry, Raúl Aníbal, ob. cit.

(43) En tal sentido se expide ROITMAN, Horacio, al considerar que el criterio de restringir los supuestos de responsabilidad al obrar doloso es congruente con la economía del sistema ("Responsabilidad concursal, el dolo" en: "La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg", directores: Atilio A. Alterini y Roberto M. López Cabana, p. 754, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.

(44) RIVERA, Julio César, ob. cit. en nota nro. 19, p.326.

(45) BORDA, Guillermo A., en: "Derecho de Daños Primera Parte", p. 105, dirigido por Félix A. Trigo Represas y Rubén S. Stiglitz, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1996. En el mismo sentido, y con referencia a las acciones concursales de responsabilidad se expiden Junyent Bas y Molina Sandoval en el artículo citado en la nota (15), p. 1097.