

“La quiebra de la sociedad y las responsabilidades derivadas de sus vínculos orgánicos”

por Marcelo Gebhardt

I.- Acciones de responsabilidad.

Este tema tiene especial relevancia, por ser una de las alternativas al alcance del síndico y los acreedores de una quiebra a los fines de recomponer el activo con los eventuales fondos provenientes de las indemnizaciones por los daños y perjuicios sufridos por una sociedad, a causa de quienes por su injerencia social o su relación con ella – un por vínculos que excedan el societario- en infracción a la ley, tuvieron que ver con el devenir de la insolvencia o bien bajo otro aspecto, le causaron lisa y llanamente daños que deben ser resarcidos¹

En esa importancia que le adjudicamos a este sistema reparatorio del que aquí se dará somera noticia², se juega el prestigio de la regulación falencial, tantas veces sometido al demérito que supone la impunidad de quienes arruinaron una sociedad, incluso empleándolo (como lo prevé la ley) y no resultan sancionados.

La responsabilidad de terceros 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 una persona física o jurídica³.

En estos casos, se desprende que la ley ha seleccionado el dolo, únicamente, como factor atributivo de responsabilidad a estos sujetos, lo cual recorta de manera notable el deber de responder del representante o del administrador, que quedará exento de reproche con consecuencias

¹ CÁMARA, Héctor, El concurso preventivo y la quiebra, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, t. I, ps.307 a 311.

² Con especial referencia a otros estudios que pueden leerse en PAJARDI, Piero, Derecho concursal, Ed. Ábaco, Buenos Aires, año 2013, T° 4 y en GEBHARDT, Marcelo, “Ley de Concursos y quiebra”, editorial Astrea, Buenos Aires, año 2008.

³ GRAZIABILE, Derecho Concursal, t. II, p. 319.

patrimoniales cuando el daño que irroge sea solo negligencia o culpa, por mucho que ellas sean graves.

Ésta es una polémica decisión de política legislativa, que puede implicar que ciertos actos reprochables, desde las relaciones entre sujetos “in bonis”, no lo sean para los acreedores.

El legislador, en 1995 (al sancionar la ley 24.522), pareció más preocupado por otorgarle garantías a los administradores de los entes fallidos (acaso apuntando a un mejor desarrollo en el mundo de los negocios, caracterizado por la asunción de riesgos), que a los acreedores desairados por la insolvencia.

El debate que tal ideología legal suscita sería demasiado largo, y de hecho, la confrontación de tales tesis está reflejada en la doctrina abundantemente. Quizá sea más útil referir que las hipótesis de incumplimiento culposo (en situación de culpa grave), societaria o no, no están “bonificadas” para el administrador, que puede ser enjuiciado en el marco de esa conducta contractual. Dicho de otro modo, la ley concursal no ha derogado aquí los principios generales en materia contractual y tales principios consienten la responsabilidad en hipótesis en las que media culpa y no solamente dolo.

a) Actos atacables en cuanto a su finalidad.- Deben referirse, necesariamente, a la disminución de la responsabilidad patrimonial del deudor o su insolvencia, a lo que se agrega, de manera inequívoca, el dolo como elemento subjetivo insoslayable para la responsabilidad específicamente considerada en esta norma.

La procedencia de la acción de responsabilidad contra los representantes, administradores, mandatarios o gestores del negocio fallido, requiere de un obrar doloso, en el sentido del derecho civil –acto ejecutado a sabiendas y la intención de dañar a la persona o los derechos del otro-, que tenga relación de causalidad con la situación patrimonial del fallido y que produzca un daño que consiste en la insuficiencia del activo liquidado para satisfacer íntegramente a los acreedores⁴

⁴ CNCom., Sala A, 19/9/02, LL, 2003-B-702.

La configuración del dolo, como única causal de responsabilidad, ha sido objeto de razonadas críticas, toda vez que le permite al deudor consumir maniobras que luego pueden resultar impunes⁵ y por ello resultan propicias las elaboraciones que permiten acudir a su culpa, en ciertos casos, como factor de atribución de responsabilidad.

b) Caracteres.- La ley concursal, cuando no concurren los supuestos extremos a que da lugar la extensión de la falencia, pero – no obstante- se configura un resultado desvalioso (disminución de la responsabilidad patrimonial o, concretamente, la cesación de pagos), proveniente de actitudes reprochables de determinados sujetos que actuaron por el deudor, impone que tales personas reparen el daño ocasionado.

Adviértase que, contrariamente al caso de extensión de quiebra, no se carga al responsable de todo el pasivo del fallido, sino que se responsabiliza al tercero (v.gr., administrador, representante), solamente, por el demérito que aparejó en el patrimonio del fallido su mal proceder.

Estas disposiciones no se respaldan sobre los principios clásicos de la responsabilidad civil, ni mucho menos respecto de las directivas aplicables en materia de sociedades (art. 274 y conca., ley 19.550). Ha establecido normas propias, que señalan el daño y el elemento subjetivo de la responsabilidad, pero dejando a salvo que, si conviene al más adecuado restablecimiento del patrimonio cesante, deberán intentarse las acciones fundadas en los mencionados principios de responsabilidad. Apunta en dos direcciones: la responsabilidad de quien actuó dolosamente por la fallida y también respecto del tercero que actuó en connivencia para ocasionar el daño resarcible.

La doctrina viene abriendo camino a la configuración del dolo de los administradores en ciertas hipótesis, como, por ejemplo, la de la actuación prolongada de la sociedad en estado de insolvencia, y del uso antifuncional, que se haga general, de la persona jurídica⁶.

⁵ VASALLO, La acción de responsabilidad en la nueva ley de concursos y quiebras, JA, 1996-III-954.

⁶ RICHARD, Los administradores societarios y la insolvencia, RDCO, 2003-553.

Por nuestra parte, hemos alentado un criterio de aplicación menos restrictivo que el que supone el dolo directo; el dolo puede ser eventual (la ley no lo descarta), y tal hipótesis no parece lejana cuando un administrador no pudo dejar de prefigurarse el deterioro de la garantía de los acreedores al ejecutar actos que por sí mismos no eran fraudulentos, pero que conducían ineluctablemente al deterioro patrimonial⁷.

c) Aspectos procesales.- En cuanto a cuestiones de procedimiento el art. 174 de la LCQ remite a las reglas del juicio ordinario, sin perjuicio de que por acuerdo de partes, se lleve a cabo un trámite sólo incidental, lo cual puede avizorarse como solución que será muy poco frecuente pues no se advierte mayor conveniencia para ninguna de las partes.

d) Hipótesis comprendidas.- La doctrina ha puntualizado que las hipótesis de infracapitalización encuadran en casos de responsabilidad como los aquí considerados⁸.

A tales efectos, la ley introduce un doble régimen que se distingue entre una responsabilidad de naturaleza estrictamente concursal (art. 173, LCQ) y otra, de naturaleza societaria, que trasunta lo meramente concursal, para imputar responsabilidades reguladas por el ordenamiento societario respecto de conductas que legalmente no tienen por qué estar relacionadas con la insolvencia de la sociedad⁹.

En tal sentido, y partiendo de esta suerte de esquema binario que señalamos, tanto los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido¹⁰, los terceros partícipes¹¹, que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, deben indemnizar los perjuicios causados, configurando con ello los presupuestos de la acción concursal de responsabilidad.

⁷ GEBHARDT, en Pajardi y otros, Derecho Concursal, t. 2, p. 361-

⁸ FARINA – FARINA, Concurso preventivo y quiebra, t. 2, p. 576.

⁹ BALBÍN, Sebastián, Quiebra y responsabilidad de administradores y terceros, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p.15.

¹⁰ RICHARD, Efraín H., “Responsabilidad de administradores por obligaciones contraídas por la sociedad en estado de cesación de pagos”, en AA.VV.. La protección de los terceros en las sociedades y los concursos, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 483.

¹¹ JUNYENT BAS, Francisco, “Responsabilidad de administradores y terceros”, en AA.VV., La protección de los terceros en las sociedades y los concursos, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 457.

DECONOMI

AÑO I – NÚMERO 2

La norma es clara, y prevé el acontecer de un ilícito civil por parte de funcionarios o representantes de la fallida –y aún gestores de negocios- que actuaron con dolo, es decir, clara intencionalidad de producción de insolvencia o su agravamiento.

Además, se sanciona también a los terceros que con dolo hubiesen realizado o participado en la ejecución de actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, quienes deberán reintegrar los bienes que aún tengan en su poder e indemnizar los daños causados, no pudiendo tampoco reclamar ningún derecho en el concurso.

Volviendo al tema de la disparidad de escenarios para la acción de responsabilidad, obsérvese que la ley apunta a sancionar a quien actuó por la fallida, y al tercero connivente, pero al tomar como pivotes supuestos no idénticos, podremos encontrar cesación de pagos o insolvencia sin que necesariamente haya exageración de pasivo o disminución de activo, desvío de clientela y consiguiente pérdida de negocios, por ejemplo, y también puede haber disminución de activo y no necesariamente cesación de pagos.

La imputación de la responsabilidad derivada de la norma comentada se extiende aún a los actos practicados hasta un año antes de la fecha inicial de la cesación de pagos y se encuentra sujeta al régimen de autorización que deben conceder los acreedores quirografarios, estipulado para la acción de revocatoria concursal (art.119 de la LCQ).

Pero como adelantáramos en un principio, la acción de responsabilidad concursal – necesariamente relacionada con la producción de la cesación de pagos o su agravamiento- es acompañada por la acción social de responsabilidad (art. 175, LCQ), la cual también se encuentra en cabeza del síndico, quien además puede sumarse como parte coadyuvante en caso de que la demanda hubiese sido iniciada con anterioridad a la declaración de quiebra¹².

La misma acción podrá ser ejercida contra socios cuya responsabilidad sea limitada en la tipología de la sociedad fallida,

¹² JUNYENT BAS, Francisco, Las acciones de responsabilidad de los administradores societarios, RDCO, t. 1997, p- 157.

administradores, síndicos y liquidadores, es decir, de aquellos que se encontraron en relación orgánica con la sociedad ahora fallida.

Si se recorre el texto de la norma, podrá advertirse que el estatuto concursal no establece el hecho antijurídico que admite y convalida la promoción de dicha acción. Ello pues aquella no es más que la recepción en el plexo concursal de la responsabilidad que deriva del contrato social y que regula el ordenamiento societario¹³.

En este orden de ideas, debe señalarse en primer lugar que este último cuerpo legal (LGS) contiene una recíproca remisión a la ley concursal (art. 278). Por otro lado, debe precisarse que es el ordenamiento societario quien define las antijuridicidades correspondientes a esta acción, como sería por ejemplo el art. 274 respecto de administradores o el art 54, primera parte, respecto de los socios. Y siguiendo esta lógica, el factor de atribución ya no será inexorablemente el dolo sino el que imponga la norma societaria infringida generadora de responsabilidad.

Sobre esta acción, ya sea por su naturaleza, intentado una armónica sistematización y coherencia dentro del plexo concursal, o porque no exista previsión legal ni remisión expresa o clara al régimen de autorización, que indiscutiblemente sí se previó para la acción concursal de responsabilidad, entendemos que no es requisito de su procedencia la autorización de los acreedores del citado art. 199 de la LCQ, lo cual desnaturaliza su real espíritu y finalidad de acción social que tiene la sociedad contra quienes, desde su posición a raíz de un vínculo social, violaron sus obligaciones legales al causarle un daño¹⁴.

¹³ ROUILLON, Adolfo, Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522, 11° ed., Astrea, Buenos Aires, p- 265.

¹⁴ Confirman esta posición: NISSEN, Ricardo A. , Ley de Sociedades Comerciales comentada, Ábaco, Buenos Aires, t. IV, p. 406; JUNYENT BAS, Francisco, “Responsabilidad de terceros en la quiebra”, en AA.VV., La protección de terceros en las sociedades y en los concursos, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, p- 457 y Las acciones de responsabilidad de los administradores societarios, RDCO, t. 1997, p- 157, BARREIRO, Marcelo G. , El Concurso preventivo y la quiebra, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, t. I, p. 376. En igual sentido, la jurisprudencia recientemente se ha pronunciado en los autos “Confortar Hogar S.A. s/quiebra c /Serrano Ernesto Lorenzo y otros s/ordinario” (CNCom. Sala D, 11/6/2007). En sentido contrario, “Banco Federal Argentino S.A. s/quiebra c/Christensen, Jorge y otros s/ordinario” (CNCom. Sala A, 24/10/1997) y “Construcciones P y P SRL s/quiebra c/Pérez, Miguel C. y otros s/ordinario” (CNCom. Sala A, 28/8/2007).

Asimismo, el estatuto falencial, en coordinación con el ordenamiento societario, prevé también otros supuestos íntimamente relacionados con la vida de la sociedad ahora quebrada.

II.- Posición del socio recedente.

El art. 149 de la LCQ se refiere a la situación que podrá darse de haberse ejercido el derecho de receso por un accionista, es decir, retirarse de la sociedad en los supuestos legales posibles (art. 245, LGS), cuando esta se encontraba ya en cesación de pagos. Naturalmente, no puede pensarse en la alteración de la par condicio creditorum en favor de un socio que rescata su capital antes de que los acreedores cobren sus créditos, disponiéndose coherentemente que el socio recedente debe reintegrar los importes que haya percibido por tal concepto¹⁵.

La ley falencial torna improcedente el ejercicio de este derecho del socio antes o después de la quiebra. Se quiere mantener con ello la intangibilidad del capital, y también la integridad del patrimonio de la sociedad, a los fines del desapoderamiento y responsabilidad en la ejecución colectiva.

La ley presupone con esta previsión que el socio que ejerció en cabeza del síndico la obligación de reclamar a los socios morosos los aportes sociales no integrados –pero comprometidos al momento de la constitución de la sociedad–, obligación propia de lo que se denomina estado de socio y esencial a su calidad¹⁶.

También esta solución legal se vincula con la noción de capital social y la protección de su integridad como prenda común de los acreedores. La ley concursal recepta dicha obligación inherente a la calidad de socio que impone el ordenamiento societario¹⁷, para que los terceros puedan hacerla efectiva a través del síndico en la quiebra¹⁸.

¹⁵ DASSO, Ariel A. , El derecho de separación o receso del accionista, LL, t. 1985-A, p. 75.

¹⁶ CNCom., Sala B, 24/9/1999, “Epicúreo S.A. s/quiebra”, “Rev. de Sociedades y Concursos”, n° 2, 2000, p- 178, fallo 49.

¹⁷ Art. 150, LSC, para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada y art. 187, LSC, para las anónimas.

¹⁸ CNCom., Sala D, 7/5/1997, “Rucarod S.A. s/quiebra s/dictamen de integración de aportes”, ED, t. 173, p.257, fallo 48036. FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., “La exigibilidad de los aportes

III.- El socio gestor.

La ley concursal contiene una norma que ha perdido vigencia y se refería al socio gestor en la sociedad accidental, a la cual el ordenamiento societario antes de la ley 26.994 y la sanción del Código Civil y Comercial no le reconocía personalidad jurídica, y disponía que la quiebra del socio gestor generaba su disolución¹⁹, estableciendo que los demás socios carecían de derecho sobre los bienes sujetos a desapoderamiento, salvo que se hayan pagado totalmente los créditos verificados y los gastos del concurso.

La ley concursal consideraba que todo el patrimonio, representado por bienes de cualquier especie, pertenecía al socio gestor, y entraba íntegramente al desapoderamiento.

Las reglas de los arts. 1448 y sigtes. del citado CC y C. reemplazaron las normas de los arts. 361 a 366 del texto originario de la ley 19.550 y determinaron la abrogación del analizado art. 151 LCQ.

No obstante las consecuencias falenciales de la quiebra del gestor en los negocios en participación (sucedáneos de las suprimidas sociedades accidentales) resulta ahora similar: si quiebra el gestor, a cuyo nombre se hicieron los aportes, su responsabilidad es total e ilimitada dice el art. 1449 del CC y C.), dejando en cabeza de los partícipes tan solo la responsabilidad por el valor de su respectivo aporte (art.1452 del CC y C.). O sea que la norma se derogó, pero subsisten sus principios en otras disposiciones.

del socio y la interpretación coherente de los arts. 150, ley 24.522 y 106, Ley 19.550”, en Derecho societario iberoamericano, Ad-Hoc, buenos Aires, 1997, t. III, ps. 185 y 186.

¹⁹ Art. 151, LCQ.