

“Responsabilidad societaria por infrapatrimonialización”¹

por Boquin Gabriela Fernanda

I. Introducción

El sistema argentino regula acciones típicamente concursales contra administradores sociales en el art. 173 de la ley 24.522. Esta consiste en un reproche de carácter subjetivo por conductas dolosas por haber permitido facilitado agravado o provocado el estado de cesación de pagos de la deudora

Por otro lado considera la posibilidad de ejercer acciones societarias en la quiebra.

Habitualmente estas últimas son fundadas en las previsiones del artículo 274 de la ley 19550 que establece responsabilidad por daños generados por dolo o culpa grave o abuso de facultades por actuación que infringe el patrón de conducta establecido en el art. 59 (deber de lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios), por violación a la ley, estatuto o reglamento la responsabilidad es frente a los accionistas, la sociedad o terceros

Pero en general se olvida el uso de una norma societaria clave en casos de infrapatrimonialización societaria como es el art. 99 LGS, reforzada por el artículo 167 del Código Civil y Comercial.

II. Convergencia normativa

¹ Ver artículo publicado en LL 2/11/2023 Boquin Gabriela E. Hugo Richard “Apostillas sobre la preconcursabilidad societaria y la responsabilidad de administradores y socios” Richard E. Hugo “El concurso de sociedades” Revista DECONOMI Año 2 Numero II del Departamento de Derecho Económico y empresarial de la Facultad de Derecho de la UBA <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/articulos/Ed-0004-N09-RICHARD.pdf> RICHARD, Efraín Hugo “El capital social y la responsabilidad limitada” en Estudios Jurídicos publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay, nº 3 – 2007-, República Oriental del Uruguay, págs. 163/202. RICHARD, Efraín Hugo Insolvencia societaria, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2007. RICHARD, Efraín Hugo “El bien jurídico tutelado por el Derecho Concursal”, en Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, Ed. Dirección General de Publicaciones, Córdoba R.A., 1979 – 1980 pág. 261 y ss RICHARD, Efraín Hugo “Objetivo de una legislación concursal” en Nueva legislación concursal y la participación del profesional en Ciencias Económicas. Jornadas de actualización”, Ed. Advocatus Córdoba noviembre 1995, pág. 15. También puede verse nto. “Responsabilidad de administradores societarios por insolvencia” en Jornadas italoargentinas de derecho Perspectivas del derecho entre Latinoamérica e Italia Córdoba – Argentina 2004 – 2005, Coordinadores Paolo Comanducci, Hugo A. Aguirre, Cristina Redondo, Ed. Alveroni, Córdoba, 2006, pág. 504 entre muchos otros



DECONOMI

La convergencia de ambas normas resulta necesaria pues tienen carácter imperativo (cuestión respecto de lo cual no hay dudas en la jurisprudencia y posiciones doctrinarias), y la societaria posee una redacción defectuosa que habilita la integración con su correlato en el código de fondo es decir el artículo 167, para así despejar dudas y aplicarla en la práctica sacándola del ostracismo a la que fue sometida en medio siglo de existencia.

De su aplicación surge una responsabilidad por deudas ex lege para administradores y socios que han permitido la infrapatrimonialización no generando medidas de subsanación de esta. Pero la responsabilidad si bien es por deuda ajena hace nacer una propia, como consecuencia de los daños y perjuicios generados ante la traslación de riesgos creada ante la omisión de la conducta debida

Los administradores, por ejemplo, se encuentran obligados a comunicar la causal de disolución para lograr una respuesta efectiva de los socios respecto de la situación, quienes a su vez tienen que decidir como sanearla o liquidarla.

Considerada esta integración se debe acudir a otras normas indisponible del Código Civil y Comercial de la Nación, como lo son los arts. 1757 y 1758 que regulan la responsabilidad por actividad riesgosa.

La actividad de la sociedad infrapatrimonializada es una actividad riesgosa por la traslación que hacen administradores y socios de su propio riesgo a los terceros siendo éstas las circunstancias de realización de su actividad que implica un parámetro objetivo de atribución de responsabilidad

El concepto de actividad da la idea de acción de una organización o de una acción organizada considerando la Real Academia Española como conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad.

Una actividad es riesgosa cuando el riesgo que genera no es circunstancial² creando una probabilidad objetiva de generar un daño. La actividad de una sociedad infrapatrimonializada no nació riesgosa en sí misma para terceros sino que llevada a cabo en las circunstancias de violación de lo

² Pizarro La responsabilidad civil por actividad riesgosa LL 1989 página 936



DECONOMI

impuesto por la manda del artículo 99 LGS y del 167 CCCN genera un riesgo que para ser imputable requiere de la existencia del daño al tercero, es decir de la obligación impaga o incumplida que no se verá satisfecha por ausencia de activos que la sufraguen. Por supuesto que será necesaria la prueba de la relación de causalidad por parte de quien alega daño, pero probada esta, las causales de exoneración de responsabilidad serán las previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación. Así se eximirá de responsabilidad al socio o administrador por causa ajena o caso fortuito o se excluirá la antijuridicidad por la conformidad o consentimiento de la víctima o dañado es decir el acreedor conforme las previsiones del artículo 1720 aclarando que para que esta sea válida será necesaria la adecuada información del damnificado. En este sentido puede traducirse que la conformidad brindada a una propuesta concordatario libera de responsabilidad por los daños ocasionado por la infrapatrimonialización del ente siempre que haya existido una adecuada información de la situación a la que es sometido y por la cual libera de responsabilidad. Por el contrario aquel acreedor que es dañado por una propuesta lesiva no habiendo brindado consentimiento para la misma no libera al socio o administrador de la responsabilidad que le cabe.

La objetividad o cuasi objetividad no es novedosa en el derecho comparado ³ y aun en los Tribunales ⁴ extranjeros respecto de los administradores sociales que responden ex lege por incumplimiento de la manda de atender las alertas tempranas de infrapatrimonialización del ente.

Pero a pesar de ello, sin lugar a dudas no quiere ser considerada por la doctrina que mayoritariamente escapa a esta calificación sin tener en cuenta

³ Art. 367 Real Decreto legislativo de 2 de julio del 2010 por el que se aprueba el Texto refundido de la ley de sociedades de Capital modificado en el año 2022

⁴ STS 1721/ 2023 Numero de resolución 586/2023

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5f978881b7732b95a0a8778d75e36f0d/20230508>

Tribunal Supremo sede Madrid Sala civil 21 de abril 2023 que emitió sentencia de Casación ante situación de déficit patrimonial o desbalance patrimonial considerando la evolución en el derecho español de la responsabilidad de los administradores objetiva o cuasi objetiva justificando la misma por el riesgo generado para los acreedores posteriores que han contratado sin gozar de la garantía patrimonial suficiente por parte de la sociedad del cumplimiento de su obligación de pago.



DECONOMI

que el Código Civil y Comercial de la Nación ha venido a introducirla en ámbitos que hasta el momento nuestra legislación no lo había hecho

Sólo echando una mirada a los Fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación expuestos por la Comisión redactora nos daremos cuenta y entenderemos hasta qué punto la convergencia es el nuevo paradigma y la responsabilidad objetiva ha abierto su cauce para contemplar muchas más situaciones que las que estábamos acostumbrados a asimilar dentro de este concepto.

Así respecto de la extensión de responsabilidad se ha pronunciado considerando que:

Es indudable el principio de que los miembros de la persona jurídica no responden por las obligaciones de ésta, excepto en la medida en que en determinados supuestos la ley lo determine. Esta ley puede tanto ser la ley especial como la ley general de concursos y quiebras. Además, en el Código se contemplan otros casos de desplazamiento del principio general, a fin de tutelar situaciones especiales como las de ciertas clases de acreedores involuntarios o manifiestamente desprovistos de cualquier poder negocial que les hubiera podido permitir acotar los riesgos de la contratación u obtener determinadas garantías. Con ello debe preverse la posibilidad de sancionar en el plano patrimonial conductas de indebida traslación del riesgo empresarial a terceros “débiles” o que, por las circunstancias mismas del nacimiento de su derecho, no han contado con posibilidades previas de defenderse⁵.

Y sobre la responsabilidad objetiva por actividad riesgosa se pronunció⁶:

Una de las discusiones en este tema giró alrededor del posible impacto que esta norma de cierre del sistema podría tener sobre la aplicación analógica de un factor objetivo de atribución. Si hay un supuesto en que hay una

⁵ Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 1ra. edición - Agosto 2012 Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A. Editado por la Dirección Técnica de Formación e Informática Jurídico-Legal página 551

⁶ Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 1ra. edición - Agosto 2012 Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A. Editado por la Dirección Técnica de Formación e Informática Jurídico-Legal página 682



DECONOMI

cosa riesgosa o una actividad riesgosa, nada impide la aplicación de la analogía, porque implica definir un supuesto de hecho similar al contemplado en la norma. En cambio, cuando hay una laguna, es decir, no hay ninguna norma ni es posible una aplicación analógica, rige la culpa. En este sentido, es conveniente proyectar una norma que consagre la culpa como factor de atribución residual.

Todo lo expuesto y las conclusiones arribadas son consecuencia de una teoría de la responsabilidad de las relaciones de organización personificada⁷ que debe ser atendida por su especialidad con consideraciones específicas, teniendo en cuenta que la suportación de las pérdidas por parte de los socios es un elemento constituyente y justificante de la existencia de una sociedad y del reconocimiento del principio de personalidad diferenciada que les permite limitar a los socios la responsabilidad frente a terceros siempre que se cumplan con las normas imperativas que las regulan.

Constatamos diariamente la existencia de un tratamiento jurisprudencial de las acciones de responsabilidad y las diversas interpretaciones al respecto, apreciando que en pocos casos se trata de forma convergente o integral a todo el plexo normativo (acciones concursales, societarias y fundadas en norma de derecho común), realizándose aplicaciones aisladas muchas veces erróneas que no conducen a la verdadera finalidad de las mismas cual es la recomposición del activo del deudor a través de vías reparatorias, como lo son las acciones de responsabilidad

Los fallos que ignoran la existencia de normas imperativas como el artículo 99 de la Ley General de Sociedades o el 167 del Código Civil y Comercial de la Nación a pesar de encontrarse configurada las situaciones previstas en la normativa, y la ausencia de planteos adecuados por parte de los reclamantes para que se haga aplicación de la aquella, trayendo como consecuencia la irresponsabilidad absoluta ante la existencia de un daño a los terceros.

⁷ Término acuñado por los Doctores cordobeses Muiño y Richard. Ver en este sentido Richard, Efraín Hugo "Relaciones de organización y derecho privado patrimonial negocial". Volumen 3 Estudios de derecho empresario 2014 <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/8809> y Muiño Orlando Manuel Revista IN IURE, Año 6. Vol. 1. La Rioja (Argentina) 2016. "Apostillas en torno a la conceptualización de las relaciones jurídicas de la organización." pp. 11-46.



DECONOMI

La praxis jurídica demuestra situaciones empíricas de hecho que acontecen cotidianamente ante los tribunales, consistente en sociedades a las cuales se les declara la quiebra sin activos y con numerosos pasivos, con una actividad reciente que los ha generado y en la mayoría de las veces sin existencia de libros ni contabilidad regular que permita reconstruir adecuadamente la situación patrimonial pasada.

La infrapatrimonialización es un fenómeno que debe ser evitado y corregido apenas instalado, teniéndose en cuenta que no es el resultado de un ejercicio contable, ni una simple ecuación aritmética que establece que el activo es inferior al pasivo en un balance de cierre de ejercicio, ya que será necesario considerar los valores reales de los bienes que componen al primero y las proyecciones futuras de los negocios pretendidos o en trance, teniéndose para ello en cuenta todo lo que surja de la memoria, elemento de prueba que resulta de fundamental importancia a los fines de considerar la existencia de la situación que convierte a los acreedores como inversores sin derecho y determinando la frontera al beneficio de la limitación de la responsabilidad.

Para determinar la responsabilidad de administradores y socios ante terceros será necesario la convergencia de acciones, lo cual implica generar una situación o lugar donde ocurre una unión de varias normas: las imperativas de la Ley General de Sociedades y del Código Civil y Comercial de la Nación.

Razones de índole legal y práctica me han convencido de esa necesaria convergencia normativa, sustentándose las primeras en el art. 2 del Código Civil y Comercial de la Nación que exige el diálogo de fuentes y la interpretación integrada de todo el ordenamiento jurídico, sumándose a ello las prelación normativas previstas en los artículos 150 y 1709 del mismo ordenamiento que también así lo demandan.

Respecto a las de segundo orden cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿Quién puede dudar que la norma del art. 99 de la Ley General de Sociedades no debe ser complementada por la más clara redacción del art. 167 del Código Civil y Comercial de la Nación? A más de 51 años de su sanción no existen casi precedentes que hagan uso de dicha norma societaria ante el acaecimiento en los casos concretos de los presupuestos en ella previstos, no lográndose



acuerdo en la doctrina a la fecha acerca del alcance de la frase “sin perjuicio de la responsabilidad de estos” al considerar la de los socios diferenciándola o asimilándola a la de los administradores.

En este punto cabe destacar que mientras la legislación comparada solo atribuye responsabilidad al administrador por omisión en el actuar instalada la infrapatrimonialización del ente, la ley argentina también la atribuye al verdadero dueño del negocio, el socio controlante, que es quien en definitiva se aprovecha de la traslación del riesgo a los terceros acreedores de la sociedad

III. Responsabilidad administrativa tributaria vs responsabilidad societaria

Muy diferente es la situación de la imposición legal de responsabilidad tributaria de los administradores que emana de la explícita determinación que la ley fija (cfr. ley 11683: 6-d y 8; arts. 21 y 24 del Código Fiscal de la Prov. de Bs. As⁸). Ciertamente, su responsabilidad se extiende a hacer cumplir la obligación fiscal en cabeza del ente dada su función de administración

Pero debe destacarse dos cuestiones:

- a. Si son responsables por deuda propia o ajena
Y derivado de ello
- b. Si son responsables solidarios o deudores solidarios

Lo cual tiene implicancia en cuanto la acción de regreso si puede repetir la totalidad de lo abonado.

⁸ Se encuentran obligados al pago de los gravámenes, recargos e intereses, como responsables del cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes -en la misma forma y oportunidad que rija para éstos-: inc. 2. Los integrantes de los órganos de administración, o quienes sean representantes legales, de personas jurídicas; asociaciones, entidades y empresas, con o sin personería jurídica...” (...) Art.24: “...Los responsables indicados en los artículos 21 y 22, responden en forma solidaria e ilimitada con el contribuyente por el pago de los gravámenes. Se eximirán de esta responsabilidad solidaria si acreditan haber exigido de los sujetos pasivos de los gravámenes los fondos necesarios para el pago y que éstos los colocaron en la imposibilidad de cumplimiento en forma correcta y tempestiva...”.



DECONOMI

Afirmo que es una obligación por deuda ajena⁹. Su responsabilidad se extiende a hacer cumplir la obligación fiscal en cabeza del ente dada su función de administración. Por lógica inferencia y como regla, el pago del tributo debe hacerse con fondos de su representada dado que la deuda impositiva no le es propia, sino que es de la sociedad. Recién cuando se verifican los supuestos de incumplimiento que la ley tributaria impone, surge la responsabilidad solidaria de los administradores.

La existencia de varios deudores frente al fisco no implica que aquellos pierdan su individualidad jurídica. Por eso más allá de la denominación que le otorga la legislación tributaria, no es técnicamente la de un deudor solidario sino de la de un “responsable solidario” Desde esta conceptualización, no cabe duda alguna del derecho de regreso que le asiste contra el deudor por la integridad de lo pagado cada uno de los codeudores solidarios responderá frente a aquel que haya efectuado el pago (o satisfecho al acreedor mediante algún otro modo extintivo) conforme a su “parte y porción” que resultará determinada de acuerdo a lo preceptuado por el art. 841 CCyCN.

Para ello es preciso indagar cuáles han sido las relaciones internas entre los coobligados solidarios al pago: de esa investigación surgirá la existencia o inexistencia de la acción de regreso y su medida.

Recurriendo a las normas del código civil y comercial debemos considerar “la fuente de la obligación...la causa de la responsabilidad” (inc. b) y “las relaciones de los interesados entre sí (inc. “c”); extremos éstos nos llevan a considerar las relaciones entre los administradores y la sociedad que administran considerando, como ya explicité que la deudora no es otra que la contribuyente frente al fisco: es decir la sociedad

⁹ “PUNCH AUTOMOTIVE ARGENTINA SA S/QUIEBRA S/INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO POR WÜNSCHE, THOMAS” CN COM Sala F 12 de junio de 2020 en donde se revocó sentencia de primera instancia que entendió acreditada la cancelación del tributo por parte de un director, mas dada su condición de responsable solidario y al haber sido cuatro los conminados al pago en sede administrativa (v. gr. tres integrantes del Directorio y la propia contribuyente fallida), le concedió el derecho de reembolsarse “por su parte y porción” el 25% del total (arg. art. 840 del CCyCN).



DECONOMI

Otro tema es si esta responsabilidad por deuda ajena es objetiva o subjetiva y en este sentido la Corte¹⁰ ha dejado firme una sentencia de la Suprema Corte Bonaerense¹¹ que considero la imputación de responsabilidad que emana de los arts. 59 y 274 LGS es claramente subjetiva al requerir la demostración de culpa o dolo por parte de los administradores sociales. Llevándolo al terreno impositivo, la responsabilidad solidaria de los directores presupondría una acción u omisión -dolosa o culposa- que conlleve el incumplimiento de las obligaciones fiscales de la sociedad. Salvo caso de incumplimiento por infrapatrimonialización que la convierte en una obligación ex lege de carácter cuasi objetivo.

A partir de tales nociones, la decisión inculpatoria que recayó en el procedimiento administrativo no perjudica ni invalida la posibilidad de su revisión judicial en sede concursal o comercial que acredite que no existió culpa o dolo en el actuar del administrador que por ende puede repetir contra la sociedad la totalidad de lo que hubiese abonado por ejecución fiscal.

IV. Jurisprudencia

Lamentablemente, salvo en apreciados casos¹², la suerte de las acciones de responsabilidad es fatal por errores interpretativos e inadecuados de los presupuestos exigidos por la teoría general del derecho de daños. Se llega incluso a afirmar que la negativa a exhibir libros de comercio no puede ser calificada como un actuar doloso en sí mismo¹³, sin meritarse que esta negativa llega como consecuencia de la intencionalidad del demandado respecto de la imposibilidad de reconstruir un estado de situación patrimonial que, sin dudas, no dejaría bien parados a los administradores responsables.

¹⁰CSJ 4/7/2023 la CSJN desestimó los Recursos de Queja interpuestos por el Fisco de PBA en las causas "Toledo" (CSJ 1011/2022/RH1), "Insaurralde" (CSJ 1010/2022/RH1) y "Casón" (CSJ 1046/2022/RH1) y declaró inadmisibles los Recursos Extraordinarios Federales en los términos del art. 280 del CPCCN. Por lo tanto, dejó firme la doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCJPBA), que había declarado la inconstitucionalidad de la responsabilidad solidaria de los integrantes de los órganos de administración de los contribuyentes.

¹¹ "Casón, Sebastián Enrique c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" 24/8/2021

¹² CNCom Sala E "Vanguardia Seguridad Integral Empresaria y privada SA s/ quiebra c/ Fusaro Teodoro Pablo s/ ordinario" 16/3/10.

¹³ CNCom Sala D "Corrugadora Latina S.A. s/ quiebra c/ Paviotti Claudio Luis y otros s/ ordinario" 26/4/10.



DECONOMI

Hay casos en los cuales, ni siquiera se meritó la desobediencia a la obligación de cooperación impuesta por la LCQ. Y en un caso similar¹⁴, donde existían cuantiosas deudas, no había activos que las afrontase siquiera parcialmente y no se encontró contabilidad regular ni documentación respaldatoria de la actividad desarrollada, pero se exoneró de responsabilidad a los demandados por apreciar que no se demostró existencia de daño ni relación de causalidad entre este y los hechos reprochables a los administradores sociales o, lo que es aún peor, el uso del principio *iura novit curia*, contenido en el art. 163 inc. 5 del CPCC, para rechazar la acción por cuestiones meramente formales¹⁵.

En cambio, fallos provinciales del interior del país claramente observaron que la no presentación de balances o exhibición de libros introduce una inversión de la carga de la prueba en la persona del dañador obligada a la exhibición de libros, apreciando que la adecuada contabilidad no es una obligación de medios, sino de resultados que como tal debe ser meritada a los fines de evaluar la condena de los sujetos involucrados¹⁶.

En la provincia de Buenos Aires, para el horror de quien suscribe, la SCPB¹⁷ (verdadero tribunal de casación que genera doctrina legal obligatoria para sus inferiores), en un fallo alarmante por lo primitivo de sus concepciones, llegó a analizar la imputación de responsabilidad a los administradores, por hechos dañosos cometidos en su gestión, como de naturaleza sancionatoria o punitiva y por ende de apreciación restrictiva en virtud de lo normado por los art. 18 de la Constitución Nacional y por el artículo 25 del Código Penal.

En cambio, la Cámara Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala 1, con fecha 15 de mayo de 2008, en la causa “Gerez de Martino, María c/ Amoros De Ledo, Aurora”, abonó la tesis que se viene sosteniendo desde la doctrina autoral societaria y laboral sobre responsabilidad de administradores societarios y en casos de socios, por no afrontar la crisis por las vías propias que otorga el

¹⁴ CNCom. Sala B “GPCOM SRL s/ quiebra c/ Pérez Marcelo Javier s/ ordinario” 29/3/10.

¹⁵ Véase al respecto el Fallo de la Sala D “Francolini Hnos” de diciembre del 2009.

¹⁶ Cam. Civil y Com. De 2da. Nominación de Córdoba. Autos “Ulla Narciso Agustín Octavio c/ Druetta Lucía Alejandra” 8/11/07.

¹⁷ SCPBA “De Luca Marcelo F. c/ Manfidan SRL y otros s/ despido” 4/8/10.



DECONOMI

sistema jurídico, en este caso, en el marco de una acción autónoma y a beneficio del acreedor que la impetró.

En la Sala I de la Cámara Civil y Comercial de Lomas de Zamora, con fecha 15/5/08 y autos “Gerez de Martino María C/ Amoros de Ledo Aurora s/ daños y perjuicios”, donde siguiendo la doctrina emanada por la Suprema Corte en el caso “Vera”¹⁸, se inicia una acción autónoma de daños y perjuicios contra los administradores ante el juez comercial. Existía una sentencia laboral firme, con ejecución frustrada, frente a la cual el acreedor inicia un pedido de quiebra, que decretada termina clausurada por falta de activos. El fallo no solo analiza estas circunstancias, sino que funda la acción autónoma en las previsiones del art. 1109 del CC, 59 y 274 LGS y extiende la responsabilidad a socios gerentes, calculando el daño en el monto que el acreedor laboral dejó de percibir.

En el caso se aprecia que los administradores son custodios de bienes ajenos y que están obligados a dar razón de las enajenaciones y transferencias efectuadas; deben, conforme su función, evitar el agravamiento de las causales de insolvencia, y, por ende, deberían haber solicitado su concurso tempestivamente.

Considera la obligación como la emanada de un delito o cuasi delito.

La Cámara formula reproches por falta de contabilidad, desaparición de activos, no ingreso de partidas substitutivas, abandono de sede, y fundamentalmente por no proceder a la liquidación de la sociedad.

Se formalizan imputaciones responsabilizatorias por no haber recurrido oportunamente a la vía concursal para no agravar la situación de la sociedad y de sus acreedores. El fallo en este punto es que tiene más valor pues destacó la necesidad de que el concurso deba presentarse lo más rápidamente posible para evitar dañar y posibilitar la continuación de la empresa trasladando riesgo siguiendo la teoría expuesta brillantemente por Efraín Hugo Richard¹⁹.

¹⁸ “Díaz Oscar c/ Marcone José s/ acción autónoma” 24/5/00, Vera Beatriz c/ Ameduri José V. y otros”, 3/10/01.

¹⁹ Véanse las reflexiones volcadas por la autora y por el Dr. Efraín Hugo Richards en el artículo “Responsabilidad de administradores sociales por no afrontar las crisis oportunamente”, publicado en *El Derecho*, el 29/9/09.



DECONOMI

Para no extenderme en la profusa jurisprudencia sobre el tema decidí elegir algunos fallos que a mi criterio resultan trascendentes para comprender la expresión de los Tribunales sobre el tema, la cual no siempre es satisfactoria

a. El Peregrino²⁰

La sindicatura inicia acciones de responsabilidad contra los directores de la fallida, síndico, y contra una sociedad vinculada que aprecia controlante externa de esta.

A los administradores y al síndico social se les le reprochó la administración promiscua de la sociedad, generando una confusión patrimonial entre los activos sociales de las dos sociedades del grupo en provecho de la que se encontraba *in bonis*, la desaparición de bienes que estaban asentados en los balances, pero que en ejercicios posteriores se esfumaban sin explicación. La omisión de confección de balances, en los cuales se aparentaba una solvencia que la deudora no tenía a los fines de seguir operando.

A la sociedad controlante le imputó el ejercicio de un control abusivo en su beneficio y en desmedro de los activos sociales de la concursada, tales como el uso de sus bienes sin otorgar una contraprestación a su cargo y haberse quedado con la actividad de la fallida, convirtiéndola a esta en un sujeto dominado absolutamente ya que la fallida tenía como único cliente a la sociedad controlante.

En primera instancia, se rechaza la acción en todas sus partes por considerar no probados los daños, aunque sí los hechos irregulares como la contabilidad mentirosa, el uso indiscriminado de los bienes de la fallida por el controlante, la desaparición fáctica de bienes que, computados en balances anteriores y desaparecidos en los posteriores, y la pertinente contrapartida por su venta. Es más, en una parte del fallo en el cual se hace lugar a una excepción de falta de legitimización pasiva, se le adjudica al síndico haber obrado temerariamente al iniciar una acción sin tener en cuenta en las reservas del pasivo los eventuales gastos que esta generaría en caso de ser vencida en

²⁰ CNCom, Sala E, 22/12/2009 “El Peregrino SA s/ quiebra s/incidente de acción de responsabilidad promovido por la sindicatura”, Revista de Sociedades y Concursos, año 11-2010-2



DECONOMI

costas y, por ende, le carga aquellas al funcionario y a su letrado. Debe dejarse sentado que el síndico obró con la legitimidad que le otorga el contar con la autorización de los acreedores para el inicio de la acción. Debo destacar que también se le cargó las costas al letrado de la sindicatura por considerar que no había diferencia entre la actuación de ambos.

La Cámara aprecia la responsabilidad de los administradores y de la sindicatura societaria por dos hechos: la desaparición de los activos sin dar razones acabadas y la elaboración de estados contables que aparentaban una situación de solvencia que no existía en la realidad, a los fines de poder seguir operando sin tomar las medidas previstas en la legislación para sanear o darle tratamiento al estado de cesación de pagos instalado.

Por la primera imputación, el *quantum* indemnizatorio lo deja sujeto a la apreciación de árbitros, pero a renglón seguido lo subsume en la responsabilidad que se le adjudica por la confección de balances mentirosos que generaban apariencia de actuar insolvendo. La indemnización consistió en el pago de todo el pasivo social insoluto.

La sindicatura intentó accionar en virtud de los arts. 54, 274, 278, 296 y 297 de la ley de sociedades, y se fundó para ello en el artículo 175 de la ley de concursos.

Como ya me explayara la norma 278 de la ley 19.550 y el artículo 175 de la ley 24.522 parecen idénticos, no lo son, pues el artículo 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. En este sentido las responsabilidades que se pudieran generar como consecuencia del incumplimiento de la manda del art. 99 LGS integran el elenco del art. 175 de la ley 24. 522 y no las del art. 278 de la ley 19.550

Es importante destacar que en el precedente no se impetra en las acciones típicamente concursales como las reguladas en el 173 LCQ.



DECONOMI

El tribunal juzgó procedente la imputación a los administradores y síndico por mal desempeño de su cargo, por no haber tomado medidas para tratar el estado de insolvencia, ni recurrir oportunamente a una solución preventiva u a otras medidas a los efectos de evitar la quiebra de la sociedad.

En el caso, la sindicatura inteligentemente no optó por la difícil prueba del dolo concursal requerido en las acciones del 173 y decidió buscar factores de atribución previstos en la ley de sociedades, donde está regulada con mayor precisión la conducta que se espera que tenga los administradores sociales en el desempeño de su rol.

Este cambio también comienza a reflejarse en las decisiones relacionadas con las acciones de recomposición patrimonial²¹. Así, sobre la base de la presunción de responsabilidad de los sindicatos legalmente obligados a responder (administradores), que generaría la violación lisa y llana del parámetro de conducta establecido en el art. 59 LGS, la situación de la víctima (en el caso de estas acciones, los acreedores) se facilita notablemente. En estos casos, la promoción de la respectiva demanda opera como un hecho “cuasi constitutivo” del proceso que conlleva a que el administrador legitimado pasivo deba asumir un rol activo en el juicio para acreditar la concurrencia de eximentes, y su postura es procesal pasiva (como la rebeldía, el silencio las respuestas evasivas) una circunstancia que debe perjudicarlo más que beneficiarlo, teniendo en cuenta, además, la doctrina moderna procesal que defiende la carga dinámica de la prueba²².

En la sociedad regularmente constituida, como ya he dicho, llevar libros no es una carga propia del comerciante individual, sino una obligación de haber adoptado una estructura societaria personificada. La administración promiscua no es una conducta inocente, y menos aún la confección de balances

²¹ La menor exigencia en cuanto a la prueba contundente del dolo, la flexibilidad en cuanto a obtener las conformidades del art. 119 *in fine*, el adecuado alcance de la declaración de ineficacia, etc.

²² Ver al respecto: Juzgado en lo Civil y Comercial de Córdoba N. 5 29° Nom., 9/9/05. “Sindicatura en Eddicom c/ Rossetto Eduardo J. y otro s/ acción ordinaria de responsabilidad”, donde se dice “Si bien el extravío de libros y registros contables no constituye, por su entidad, un acto que genere perjuicio al patrimonio social de la fallida, cabe presumir su accionar enderezado intencionalmente a detraer bienes con el fin de perjudicar a los acreedores sociales si el director observó una conducta procesal maliciosa y no se arrimó prueba de signo contrario”.



DECONOMI

con datos que buscan generar una apariencia de solvencia inexistente. El abultamiento de los rubros del activo no puede quedar como una gestión impune.

En el caso “El Peregrino” se adjudicó adecuadamente responsabilidad a los administradores y síndicos por su actuar desaprensivo frente a la instalación del estado de cesación de pagos. Las circunstancias fácticas y la solución otorgada (imputación de responsabilidad e indemnización consistente en el pago de todo el pasivo social insoluto) demuestran que la concomitancia de las normas previstas en otros ordenamientos más allá del proceso concursal es posible y culmina en un resultado provechoso para los intereses de los acreedores sociales.

b. Interindumentaria²³

En el caso se trató la cuestión de la convergencia de acciones societarias en el marco de en una quiebra de una sociedad infrapatrimonializada. Los legitimados pasivos eran las mismas personas humanas como socias y a la vez administradoras.

Es una clara situación de infrapatrimonialización, que la jurisprudencia aun denomina subcapitalización o infracapitalización, ya que liquidados los bienes estos no alcanzaban a cubrir el pasivo, existiendo maniobras de vaciamiento y sobreendeudamiento paralelas.

La Sindicatura designada promovió una demanda de responsabilidad societaria contra socios controlantes internos de la fallida que a la vez eran administradores de hecho y de derecho acumulando la acción de responsabilidad con una de inoponibilidad.

Se reprochaba la infracapitalización de la sociedad fallida, el ocultamiento de libros, el sobreendeudamiento generado y la desaparición de activos con disposición de inmuebles sin contraprestación alguna, la fabricación de créditos ficticios a favor de integrantes de grupos y/o empleados, con un

²³ CNac Comercial Sala D 4/8/2020. Ver: <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-comercial-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-interindumentaria-srl-quiebra-fabregas-ernesto-emilio-otros-ordinario-fa20137015-2020-02-04/123456789-510-7310-2ots-eupmocsollaf?>



DECONOMI

trasvaciamiento de la actividad en beneficio de otra sociedad del grupo económico al cual pertenecía la fallida.

Dividió las imputaciones de acuerdo con la acción, considerando que como socios controlantes eran responsables de la infracapitalización, y cómo administradores lo eran por la mala gestión, el ocultamiento de los libros y documentación contable además de la desaparición de activos.

Fue un caso en el cual no se discriminó una acción de otra reclamándose un único quantum indemnizatorio en ambas: la suma correspondiente al pasivo de la quiebra más sus intereses.

En este sentido la Cámara reprochó que la ausencia de discriminación del quantum de acuerdo al tipo de acción tenía consecuencias, considerando que un reclamo proporcionado al pasivo falencial no se contrapondría con el objeto de la pretendida responsabilidad por infracapitalización ya que no se trataba de que en la quiebra de la sociedad subcapitalizada los socios respondiesen solamente hasta el límite de los activos con los que debieron dotarla, sino que la insuficiente capitalización justificaría que los socios controlantes que la hicieron posible carguen con todo el pasivo insoluto de la sociedad. Solución que se funda en el hecho de que el daño originado en la subcapitalización es la impotencia del patrimonio social para responder a los acreedores.

Reconocen que el socio debe indemnizar el daño consecuencia de la infracapitalización hasta cubrir la totalidad del pasivo social no satisfecho con el patrimonio de la sociedad fallida.

A mi criterio es acertado distinguir los quantums reclamados en el caso de convergencia de acciones, pues no siempre el pasivo falencial estará en consonancia con el daño total producido.

La Cámara en este sentido considera que la responsabilidad de los demandados como administradores societarios puede ser diferente ya que el daño indemnizable en ese caso no estaría limitado por el pasivo de la quiebra sino que a la vez el deudor debería reparar integralmente el perjuicio sufrido por la sociedad y si la indemnización fuese mayor que el pasivo social podría surgir



DECONOMI

un remanente que debería ser entregado al deudor esto es a la sociedad fallida para el beneficio de los socios.

La cuestión en el caso no fue relevante, ya que al coincidir socio con administrador el daño quedaba reparado al pagarse todo el pasivo insoluto más los intereses.

Distinto hubiera sido si no coincidían en las mismas personas el carácter de socio y administradores ya que, según la Sala, la responsabilidad del administrador iría más allá de la infracapitalización debiendo responder por el daño a la sociedad.

A mi criterio esta situación solo cobraría relevancia si existen socios no controlantes que no pudieron evitar la conducta reprochable, es decir que o no fueron informados o habiéndolo sido se les impuso una decisión, contra derecho, de continuar operando sin reinvertir o sin liquidar oportunamente.

En esta hipótesis, considera la Sala que la responsabilidad del socio no administrador sería autónoma de la responsabilidad de cualquier administrador societario y el análisis separado de una y otra responsabilidad sería ineludible

Coincido con esta última postura pero aclaro que el análisis por separado no obstaría de que ambas acciones pudieran tramitar conjuntamente pudiendo también existir un reclamo al socio controlante que sin ser administrador ha perjudicado a su consocio minoritario.

El tribunal aprecia que, existiendo una infracapitalización material, (es decir la situación que se da cuando el capital propio de la sociedad no es suficiente para satisfacer de acuerdo al tipo y dimensión de la actividad económica a las necesidades financieras de mediano y largo plazo no susceptibles de ser normalmente cubiertas por créditos de terceros), la extensión de la responsabilidad por las deudas sociales hacia los socios se produce a través de la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad subcapitalizada.



DECONOMI

No concuerdo con esta posición restrictiva, ya que, si bien se puede solicitar la desestimación de la personalidad, está es una de las vías posibles, pero no la única.

La procedencia de las acciones de responsabilidad busca más que una imputación de actuación imponer la obligación de la reparación plena a los acreedores que han sufrido el daño no justificado implicando con ello, no sólo el deber de reparar las consecuencias inmediatas, es decir la insatisfacción del crédito, sino también las mediatas previsibles.

Como vemos puede parecer lo mismo accionar por vía del artículo 54 ter de la Ley General de Sociedades pero el resultado es bien diverso cuando recurrimos a la acción de responsabilidad fundada en el artículo 99 LGS y 167 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Es cierto que el art. 144 CCCN, último párrafo, permite la imputación de actuación sin perjuicio de la responsabilidad personal que pudiere ser pasible aquellos que participaron en los hechos, pero como vimos, esta será una clásica responsabilidad subjetiva que no obsta a una acción de responsabilidad autónoma sin imputación de conducta.

En el caso se condenó a los socios a cubrir el pasivo falencial de la sociedad comprensivo de la totalidad de los créditos verificados o declarados admisibles, insolutos, y las costas del proceso.

La sentencia determinó que la reparación debía comprender, no solo el capital de los créditos verificados o declarados admisibles que estuviese insoluto, sino también que debían cubrirse los intereses correspondientes porque esta es la solución que procede siempre que el pago del pasivo falencial lo realice un tercero, lo que consideran justificado porque tratándose de un pago extraconcursal no habría razones para dispensar al socio solvente de las reglas sobre la integridad del pago que exigen la inclusión de accesorios además que este no debería beneficiarse con un efecto propio de la quiebra que favorece solo a la sociedad fallida como es la suspensión de intereses.

A ello sumo que la conducta reprochable no permitiría que el socio in bonis se aproveche de ninguna consecuencia que pudiere resultarle beneficiosa por la quiebra del ente de cuya situación patrimonial es responsable.



- c. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Raso Hermanos Francisco s/ Sucesión y otros Apremio”²⁴ y “Toledo, Juan Antonio c/ ARBA s/ incidente de revisión”²⁵

Ambos casos son citados a los fines de negar la posibilidad de adjudicar responsabilidad objetiva a los administradores sociales, aunque tratan sobre la constitucionalidad de la normativa fiscal en referencia a la extensión de responsabilidad que asigna a los directores por los incumplimientos tributarios del ente social.

En el último de los casos, la Corte bonaerense consideró que el sistema delineado no constituía una respuesta que satisfaga los parámetros de razonabilidad y debido proceso que se deben respetar en las relaciones entre el fisco y los contribuyentes.

Ello en virtud que, en la ley nacional, para que resulte procedente la atribución de responsabilidad al director, se requiere de la previa verificación de su dolo o culpa en los actos u omisiones cumplidos en ejercicio u ocasión de sus funciones, mientras que el régimen tributario local no exige dicho factor de imputación, sino que afirma que los integrantes de su órgano de administración responden deviniendo en una responsabilidad directa, solidaria e ilimitada. Así son responsables con el contribuyente por el pago de los gravámenes de estos, sin atender a sus conductas.

Se consideró una insuperable incongruencia del régimen local (provincia de Buenos Aires) respecto del general nacional en materia de responsabilidad civil de tales sujetos por los actos realizados en el ejercicio u ocasión de sus funciones.

En ambos trámites el fisco de la provincia de Buenos Aires inició juicio de apremio fiscal contra los directores de las sociedades, ya que el Código Fiscal provincial establece que los integrantes de los órganos de administración de las sociedades comerciales y otras personas de existencia ideal están obligados al

²⁴ LL 2/9/2014 LLBA 2014. Octubre. 1005 DJ2014 (diciembre), 37.

²⁵ 27 de agosto de 2021. Suprema Corte de Justicia. La Plata, Buenos Aires. Id SAIJ: FA21010079. Ver:

http://www.saij.gob.ar/FA21010079?utm_source=newslettersemanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=jurisprudencia-provincial.



DECONOMI

pago de gravámenes, recargos e intereses en la misma forma y oportunidad que el contribuyente. En particular, el artículo 24 dispone que los administradores responden solidaria e ilimitadamente con el contribuyente por el pago de los gravámenes y que se eximirán de responsabilidad si acreditan haber exigido a aquel los fondos necesarios para el pago, y que el contribuyente los colocó en la imposibilidad de cumplimiento de forma recta y tempestiva.

La Corte provincial apreció, respecto de lo que aquí nos interesa, que en el primero de los casos, en la ley de sociedades la atribución de responsabilidad requiere que exista dolo o culpa del director, mientras que el Código Fiscal establece lisa y llanamente que los integrantes de los órganos de administración son solidaria e ilimitadamente responsables, sin hacer referencia al incumplimiento doloso o culposo de los deberes tributarios. La responsabilidad de los directores, atento a que constituye un aspecto sustancial de la relación entre acreedores y deudores, debe ser regulada por el Congreso y no cabe a las provincias dictar leyes incompatibles con lo que los Códigos de fondo establecen (voto del Dr. Negri).

La Ley de Procedimiento Tributario Nacional establece un régimen de responsabilidad subjetiva, concordante con el estipulado en la Ley de Sociedades Comerciales, por lo que corresponde examinar en cada caso si existió un incumplimiento del director a sus deberes tributarios. Tal carácter subjetivo se condice con la naturaleza de este tipo de responsabilidad por deuda ajena, que constituye siempre una sanción, y como tal, no puede depender sino del hecho u omisión de cada director (voto del Dr. Negri).

El 30 de agosto de 2021, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (SCBA) se expidió sobre el régimen reseñado en la causa “Toledo, Juan Antonio c. ARBA s. incidente de revisión” (C. 121.754). Mediante el voto de sus cinco magistrados (Genoud, Soria, Pettigiani, Kogan y Torres), la SCBA declaró la inconstitucionalidad del régimen que prevé la extensión de la responsabilidad a los directores. Consideraron que la obligación de los directores en el Código Fiscal por las obligaciones tributarias de la sociedad se configura por el solo hecho de integrar el órgano de administración correspondiente. Esto implica que el Código Fiscal define un factor de atribución distinto al del Código Civil y Comercial de la Nación, que atribuye consecuencias en caso de dolo o culpa en



DECONOMI

el cumplimiento de la obligación. De este modo, el Código Fiscal avanza sobre aspectos sustanciales de la relación entre deudores y acreedores diseñada por el legislador nacional. Por lo tanto, el Código Fiscal contradice el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional, que establece que es facultad privativa del Congreso de la Nación regular en materia de leyes sustantivas y derecho común, como son los aspectos sustanciales de las relaciones entre deudores y acreedores, y que la única causal exculpatoria prevista (acreditar que se solicitaron los fondos para abonar el tributo y que el mandante colocó al director en imposibilidad de cumplir) es desproporcionadamente rígido, no se correspondería con la consecución de fines públicos y carecería de razonabilidad, además de violar el debido proceso.

La Corte Nacional dejó firme dichos precedentes²⁶.

Ahora bien, la postulación de que a través de estos fallos la interpretación obligatoria (por resultar la Suprema Corte tribunal de casación respecto de sus inferiores), acerca de la imposibilidad de adjudicación de responsabilidad a administradores de forma objetiva, es errónea, pues, como vimos, la que se genera por la infrapatrimonialización del ente y la continuidad de la actividad sin proceder se encuentra regulada en normas sancionadas por el Congreso de la Nación, como el art. 99 LGS o 167 CCCN. Es decir que la doctrina judicial emanada de estos precedentes no es asimilable a la cuestión en análisis.

- d.** Suprema Corte de Justicia, Sala Segunda de la Provincia de Mendoza
“López Silvia del Corazón de Jesús y otros c/ Rodríguez José Eduardo y otros despido extensión de responsabilidad por recurso extraordinario”
(30/6/2022)

Recientemente la Sala Segunda del Superior Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza consideró la responsabilidad del socio gerente y de una socia oculta por vaciamiento y trasvaciamiento de la sociedad, y fue

²⁶ CSJN 4/7/2023 la CSJN desestimó los Recursos de Queja interpuestos por el Fisco de PBA en las causas “Toledo” (CSJN 1011/2022/RH1), “Insaurralde” (CSJN 1010/2022/RH1) y “Casón” (CSJN 1046/2022/RH1) y declaró inadmisibles los Recursos Extraordinarios Federales en los términos del art. 280 del CPCCN



posible la maniobra porque el administrador y la sociedad administrada tenían la misma actividad económica.

Así, mientras se incrementaba el pasivo bancario en más de un 50% ocurrió un vaciamiento societario.

El planteo lo efectuó un acreedor laboral que no pudo ejecutar la sentencia ya que no existían bienes ni activo alguno que embargar. Se fundó el reclamo en los artículos 144 y 160 del Código Civil y Comercial de la Nación y en la Ley General de Sociedades, artículos 34, 59, 274 y 54.3.

En el caso, al insistir en la naturaleza subjetiva de la acción, se consideró cumplida la acreditación de la intervención directa y personal del administrador en infracciones del estilo de conducta desleal, no proceder con la diligencia de un hombre de negocios, y la violación de la ley habiendo causado un daño.

Entre las numerosas conductas dañosas, consideraron la omisión de llevar en debida forma a los estados contables, además de no acompañarse entre otra documentación la memoria del directorio ni la documentación respaldatoria de los balances.

Se consideró que la despatrimonialización producida encuadraba en el artículo 1727 CCCN.

e. Colegio de Familia²⁷

Se trató de una acción interpuesta por el síndico que promovió acción de responsabilidad en los términos del artículo 173 LCQ contra la socia gerente y socios de la fallida por la suma que fuera determinada a efectos de cubrir la totalidad del pasivo falencial con más intereses y costas.

Se les reprochaba que hubiesen adquirido en forma personal el inmueble donde a posteriori funcionó la institución educativa quebrada y que luego constituyeran la sociedad sin dotarla de capital suficiente

²⁷ CNCom Sala A 28/6/2022



DECONOMI

Expresamente se manifestó que la sociedad fallida se erigió en un recurso frustratorio de los derechos de terceros por el cual los socios desarrollaron la actividad del ente sin asumir riesgo alguno.

La mayoría de los acreedores eran créditos laborales y fiscales, estos últimos por aportes y contribuciones, deudas que también perjudicaban a los primeros.

Del informe general y de los propios ejercicios presentados por la Sindicatura surgía que antes del concurso gastos superaban los ingresos pero además, dentro del pasivo existían retiros por retribución técnico administrativa en favor de todos los socios por montos que tenían una relevante importancia en relación con el resto de los gastos operativos de la sociedad.

Se abonaba mensualmente la locación del inmueble de los propios socios, sin que existiera un contrato que fuese acompañado al expediente.

En medio de la crisis los socios acordaron el desalojo con la entidad de la cual eran integrantes paralizando la actividad.

Además si bien de los libros societarios, no los contables que nunca aparecieron, surgía que los socios habían realizado préstamos para ser destinados al giro comercial de la SRL no constaban los ingresos en efectivo ni el pago de esos préstamos a los socios además de que aquellos nunca se insinuaron como acreedores

Existían declaraciones de padres de alumnos que manifestaron que los pagos los hacían a la cuenta de un socio.

Para justificar estas circunstancias la sociedad había decidido que el financiamiento del giro societario fuera tomado por los socios particularmente, generando una deuda de la sociedad hacia ellos, por lo cual se procedió a librar pagarés a cargo de la sociedad a favor de los socios.

No existía respaldo documental y registral de las operaciones de la sociedad. La contabilidad no era llevada conforme a derecho.

Nunca se justificó haber tomado medidas necesarias para hacer cesar el estado de infracapitalización y por ello el síndico consideró que todo este



DECONOMI

actuar de la administradora y del resto de los socios era doloso encuadrables sus conductas en el primero y segundo párrafo del art. 173 LCQ.

La Cámara rechazó la acción considerando que no existía dolo en el actuar de los demandados porque a su criterio:

1. Los socios no estaban obligados a ingresar a la sociedad el inmueble adquirido por cada uno de ellos a título personal además de apreciar que el canon no era desmedido
2. No se había acreditado que los retiros hechos por los socios no tuvieran causa, y que los préstamos otorgados por la sociedad y el financiamiento del giro societario con la pertinente emisión de pagarés a su favor no parecía determinante del estado de insolvencia, ello a pesar de que se reconoce en la sentencia que el efectivo ingreso de los aportes realizados por los socios no fue demostrado
3. Que más allá de la configuración de la infracapitalización de tipo material existente esta en sí misma no es suficiente para generar responsabilidad en los términos de la acción típicamente concursal sino que es necesaria la comprobación de una actuar doloso con tal la entidad que por sí misma genere un daño por el que jurídicamente exista un deber de responder

Finalmente destacan que la situación de infracapitalización no posee la entidad suficiente para configurar los presupuestos exigidos por el artículo 173 de la ley 24522 ni para adjudicar responsabilidad al administrador ni a los socios

Si bien en la sentencia se reconoce que la socia gerente había incumplido con las obligaciones impuestas por la ley en su rol de administradora, tales como el financiamiento de la sociedad a través del diferimiento e incumplimiento sistemático del pago de aportes y contribuciones previsionales, o no haberle planteado a los socios la necesidad de capitalización que afrontaba la sociedad a través de un mecanismo correspondiente, la indebida custodia de libros y documentación societaria que se denunciaron sustraídos y la falta de transparencia en el manejo de fondos, y que todo ellos resultaba un obrar impropio e imprudente por parte de la socia administradora, considerando que estas conductas no reflejaban la intención deliberada y dolosa de defraudar a terceros o de aprovecharse de ese rol exclusivo en beneficio propio



DECONOMI

Disiento absolutamente con el fallo de la Sala en cuanto la interpretación acerca de que las conductas realizadas por la administradora y los socios no resultasen encuadrables en el artículo 173 LCQ ya que claramente el no llevar libros, acompañado de la infrapatrimonialización del ente y el actuar omisivo de la socia gerente sin respetar la manda del art. 99 de la ley, sumado al retiro de fondos por los socios y la financiación no genuina de la actividad a través del incumplimiento del pago de los aportes y contribuciones permitió, y agravó la insolvencia de la sociedad. Y esos incumplimientos claramente deliberados encuadraban en lo dispuesto por el art. 506 del Código Civil, u hoy en el art. 1724 CCCN.

Por otro lado, los socios participaron en la disminución del activo retirando dinero del giro sin justificación concreta, además de haber percibido en sus cuentas personales el cobro de cuotas mensuales que deberían haber ingresado a la sociedad. La intención de dañar surge prístina y consiste en no querer sufrir las pérdidas por el giro social, trasladándolas íntegramente a los acreedores laborales y al fisco, eludiendo normas imperativas.

Lo más discutible encontrándose vigente el Código Civil y Comercial de la Nación es seguir interpretando al dolo restrictivamente como una intención deliberada de defraudación o aprovechamiento en beneficio propio.

Como ya se dijera supra ni mientras estuvo vigente el Código Civil de Vélez, momento en el cual se produjeron los hechos de este caso, se tenía un criterio tan limitado de ese concepto ya que claramente el incumplimiento deliberado de las obligaciones a cargo tanto del socio gerente como por parte de los socios buscaban trasladarle su propio riesgo a los acreedores- que en este caso encima eran los laborales o el fisco por conceptos que también perjudicaban a los dependientes- ya que se trataban de sus aportes y contribuciones

Ninguna duda cabría que, en estas actuaciones, existía un daño susceptible de ser reparado conforme el artículo 1068 del Código Civil que consideraba su existencia siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, que en el caso analizado se traduce en la insatisfacción de los créditos por ausencia de activos.



DECONOMI

Es claro que si los socios no hubiesen cobrado sumas en concepto de alquileres en base a un contrato no aportado, honorarios no justificados, no hubieran existido mutuos otorgados cuando ya se encontraba la sociedad en estado de cesación de pagos, sin comprobación real de su ingreso ni del monto de su egreso en desmedro de créditos cuyos titulares tenían mejor derecho, la situación patrimonial de la deudora no sería la que se expuso ante los jueces .

Agrego a todo ello que la falta de contabilidad regular impediría cualquier acción de recomposición patrimonial lo cual demuestra la intención de imposibilitar el cobro a través de las acciones de recomposición patrimonial, lo cual es una prueba más del actuar doloso. Sobre la base de la presunción de responsabilidad de los sindicados legalmente obligados a responder (administradores y socios controlantes), que generaría la violación lisa y llana del parámetro de conducta establecido en las normas imperativas de los art. 59 y 99 la situación de la víctima (en el caso de estas acciones, los acreedores) se facilita notablemente. En estos casos, la promoción de la respectiva demanda opera como un hecho “cuasi constitutivo” del proceso que conlleva a que el administrador legitimado pasivo deba asumir un rol activo en el juicio para acreditar la concurrencia de eximentes, y su postura es procesal pasiva (como la rebeldía, el silencio las respuestas evasivas) una circunstancia que debe perjudicarlo más que beneficiarlo, teniendo en cuenta, además, la doctrina moderna procesal que defiende la carga dinámica de la prueba.

Fallos como el expuesto son los que demuestran que en materia de responsabilidad de socios y administradores en la insolvencia por daño producido a los acreedores, aún queda mucho por hacer.

f. Panasis SA²⁸

En el caso la Sindicatura promovió acciones de responsabilidad en los términos de los artículos 173 y 174 de la ley 24522 además de las previstas en los artículos 54,59, 254, 274 y 278 de la Ley General de sociedades contra los administradores accionistas y síndicos

²⁸ CNCOM Sala D Panasis SA su quiebra contra Nogueira Joaquín César y otro sobre ordinario 6 de junio 2023



DECONOMI

Se trataba de una sociedad infra patrimonializada con desaparición e inexistencia de activos sociales que fueran denunciados al tiempo de la presentación del concurso preventivo

Los hechos ilícitos comprobados fueron cesiones de derechos y acciones emergentes de ciertas facturas, retiro por parte de los accionistas de un capital que había sido integrado tiempo antes como aumento de capital, ausencia total del libro de registro de acciones y asistencia a asambleas que no permitía conocer las eventuales variaciones en la composición y titularidad de las acciones representativas del capital social.

Los Magistrados consideraron el deliberado abandono de las obligaciones de control respecto de la administración social por parte de los accionistas ya que se había omitido deliberadamente vigilar el destino de los bienes y créditos al ponderar que se trataba de una sociedad cerrada de pocos accionistas donde la mayoría de ellos se encontraban involucrados en la gestión.

Se dijo” ...en los hechos no instaron a los administradores a reclamar los créditos que en buena medida integraban el patrimonio denunciado. Ni siquiera realizaron una mínima labor de contralor sobre la conducta del directorio en este punto, lo cual hubiera impedido o morigerado esta sustancial pérdida económica”...”Y si bien en nuestra ley de sociedades los accionistas no pueden , como principio, interferir en la administración, ello no obsta a la atribución de requerir, la convocatoria a asamblea, promover acciones de remoción y de responsabilidad que estimen corresponder y lógicamente de ejercer el derecho de información y control que les asiste y se halla consagrado en el art. 55 de la ley 19.550...”

g. Maxim S.A. s/ quiebra c/ Onassis Mónica Mariana y otros/ acción de responsabilidad²⁹

En el caso que el síndico reclamaba la responsabilidad fundada en el artículo 173 y 175 de la ley 24522 y artículos 59, 54 primero y segundo párrafo, y 274 de la ley 19550.

²⁹ CNCOM Sala F 18/10/2023



DECONOMI

En una verdadera convergencia de acciones contra administradores, fundada en la infrapatrimonialización de la fallida al haber permitido por acción u omisión, además del agravamiento de la situación patrimonial, sin evitar su desbaratamiento y la ocultación de activos, además de ausencia de balances y contabilidad regular.

Existía inactividad de la planta fabril falta de reinversión de lo que se producía de un posible vaciamiento o traspasamiento que la justicia consideró no probados.

Al apreciar los hechos debatidos, como al ser efectuados con anterioridad a la entrada de vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, fueron juzgados conforme las pautas del sistema veleziano.

Se apreció la inexistencia de dolo conforme su concepción clásica suponiendo que siempre debe existir un engaño y una inducción deliberada en error a una persona con el propósito de hacerle celebrar un acto jurídico, considerándose que debe ser grave, determinante de la acción y producir un daño importante aludiendo a un criterio restrictivo para apreciarlo

respecto de la ausencia de balances se valoró que ello no condujo directamente al deterioro patrimonial y que las obligaciones de llevar la contabilidad de la compañía era un acto negligente de las funciones, pero no doloso.

Respecto de la omisión de los deberes contables a cargo de los administradores ante la ausencia de elaboración de 3 ejercicios y la demora respecto de la confección de otros 3 los consideró subsanados por la elaboración por parte del síndico del informe general

Debe destacarse que en el caso, en expediente aparte, había existido declaración de ineficacia de transferencias de marcas pero que no se consideraron a los efectos de imputar responsabilidad a los administradores

En materia de infrapatrimonialización se encontraba reconocido por actas que la sociedad carecía de capital de trabajo necesario para financiar la compra el mantenimiento de las existencias de materia prima y financiación a clientes y que la empresa siguió operando a pesar de tener marcada falencias



DECONOMI

Expresamente se dijo que la subcapitalización como causal de responsabilidad para los socios requiere que el faltante de capital aparezca sustancial y evidente y que tenga relación directa con la imposibilidad de pago o insolvencia de la sociedad debiendo esta encontrarse comprobada. Ello a pesar de reconocer que la sociedad tenía un flujo de capital inferior al que necesitaba de acuerdo al pasivo informado, pero consideraron que la conducta no era dolosa exculpando de esta manera de responsabilidad a administradores y socios

V. Conclusiones

Más allá del devenir de la jurisprudencia, debe destacarse que el encuadre normativo postulado en la mayoría de los casos no es adecuado.

El art. 99 LGS es una norma imperativa que atento su defectuosa redacción debe ser complementada por el art. 167 CCCN, pero difícilmente se vea invocada por la parte actora en los precedentes tribunales.

Opera en caso de infrapatrimonialización de la sociedad y por ende responsabiliza a administradores y socios siendo una responsabilidad ex lege por deuda ajena que solo requiere la prueba de la situación de hecho de un patrimonio neto negativo instalado en el tiempo sin que los responsables hubiesen obrado en consecuencia conforme manda legal, sino por el contrario procedieron ignorando la causal de disolución, operando como si nada ocurriese.

Al ser una responsabilidad por deuda que nace de la ley implica que la adjudicación de aquella no precisa de prueba de culpa o dolo (sin perjuicio de que existan).

A lo expuesto se suma la posibilidad de existencia del daño donde los presupuestos para que la imputación exista deben ser valorados conforme la teoría de la responsabilidad civil con los agravantes impuestos por el régimen societario.

A diferencia de la responsabilidad tributaria administrativa no se ve novada en caso de acuerdo homologado pudiendo reclamarse por aquel que no ha brindado conformidad al acuerdo en caso de existir daño, por existir antijuricidad no consentida.

