

Acciones de responsabilidad contra administradores estando la sociedad in bonis y en cesación de pagos

Maria Emilia Jantzon¹

Sumario

En el presente trabajo me propongo analizar las acciones de responsabilidad social y concursales, sus presupuestos, señalando las dificultades que presentan para su promoción y prueba. No obstante ello, propiciamos que administradores y síndicos concursales las promuevan teniendo en cuenta que resulta necesario para su ejercicio la colaboración entre los asesores contables y el síndico en caso de concurso con el asesoramiento de abogados especialistas lo que redundara en beneficio de los acreedores y o de los socios.

1-Responsabilidad de los administradores y socios en la Ley general de Sociedades y en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Cuando la sociedad se encuentra en dificultades económicas o financieras de carácter general que le impiden cumplir en tiempo y forma con las obligaciones a su cargo, a fin de procurar su saneamiento la LGS prevé diversos mecanismos tendientes a que los socios acudan en su auxilio a los fines de superar el estado de crisis.

Conforme al artículo 94 inciso 5 de la LGS de no adoptarse las medidas correspondientes, los socios y administradores son responsables por los daños que se ocasionaren.

Asimismo, el art. 99 LGS dispone que los administradores en los supuestos previstos por la norma deben adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación limitándose a dichos trámites, cualquier operación ajena a esos fines los hace responsables ilimitada y solidariamente respecto a los terceros y los socios sin perjuicio de la responsabilidad de éstos.

Por otra parte, el art. 100 de la LGS prevé que las causales de disolución podrán ser removidas mediando decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad. La resolución deberá adoptarse antes de cancelarse la inscripción, sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas. Y que en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad.

Tiene dicho la doctrina que el art. 99 de la LGS requiere su integración, por el defecto de su redacción, con la norma que es su correlato en el código de fondo es decir el artículo 167 CCCN, para así despejar dudas y aplicarla en la práctica².

Mientras la sociedad está in bonis, funcionan plenamente las normas de la LGS y las del CCCN en relación a la responsabilidad y la actuación como tales de los representantes y administradores.

El art. 276 de la LGS regula la acción social de responsabilidad que puede ser instada por la sociedad o los socios.

El problema surge cuando la sociedad se encuentra en dificultades económicas o financieras de carácter general o estado de insolvencia o cesación de pagos, situaciones en las que los remedios previstos por la LGS en orden al saneamiento del patrimonio de la sociedad para evitar su disolución a través de aportes de socios es inusual en la práctica. Ello conduce a la situación concursal de la sociedad, que habilita el pedido de concurso preventivo o la quiebra necesaria o voluntaria.

El socio que no toma ninguna medida conociendo el estado de insolvencia, de infrapatrimonialización o ante la pérdida de capital social incurre en responsabilidad por omisión ya que el artículo 1749 CCCN admite su imputación en los casos en que hay una obligación de realizar determinada conducta. La misma surge con total nitidez de los artículos 99 y 100 LSC y art. 167 CCCN, entre otros, que imponen un deber de actuar al socio que no puede permanecer pasivo ante la aparición de una causal de disolución como lo es la considerada por el art. 94 inc. 5 de la ley 19.550³.

Se ha dicho que el art. 59 de la LGS sienta una directriz que deben observar los administradores. Deben adecuar su conducta al marco legal que fija la norma, actuando con lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios. Un interesante ensayo sugiere de lege ferenda la responsabilidad "genérica" automática de los socios limitados frente a los

1

² Cfr. Boquin, Gabriela Fernanda, DECONOMI, AÑO VIII – NÚMERO 25, pág. 10 en <https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/articulos/Ed-0025-N04-BOQUIN.pdf>.

³ Boquin, Gabriela Fernanda, "Responsabilidad de socios ante la ausencia de la debida diligencia", XV Congreso Argentino de Derecho Societario, XI Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa - 1a ed. - Córdoba, Editorial de la Facultad de Ciencias Económicas, 2022, Libro digital, ISBN 978-987-48857-5-3, Tomo III, pág. 406.

acreedores involuntarios. ¿Lo será también frente al concurso con acuerdo homologado por los daños sufridos o solo en la quiebra? ¿Catalogados como tales en la verificación podrán ceder su posición? Interesantísima mirada frente a los daños que a todos los acreedores genera un déficit liquidatorio o impuesto por un acuerdo de mayorías de quitas y esperas normalmente confiscatorio. Subrayo que se trata de una responsabilidad genérica automática, no derivada de ningún factor de atribución... sin perjuicio de que pueda ligarse, por subsidiaria, a la infrapatrimonialización que aparece como un factor de atribución de responsabilidad para administradores y socios de control que operaban generando un riesgo que intentan asumir los acreedores en un proceso concursal.⁴

Si el socio no utiliza algunas de las opciones que tiene para evitar incurrir en responsabilidad -recomposición del capital social, proceder a la etapa social liquidativa o soluciones concursales (en su caso acuerdo preventivo extrajudicial o presentación en concurso preventivo)- el caso podría derivar en la declaración de la quiebra de la sociedad. En tal caso entran en juego las acciones de responsabilidad de la ley 24.522 para lo que resulta condición previa como factor de atribución la existencia de dolo o dolo eventual.

Cuando la sociedad se encuentra en estado de dificultad económica o financiera de carácter general, el socio y los administradores deben utilizar los medios necesarios para superar tal estado.

Los administradores deben informar el estado patrimonial de la sociedad en el modo previsto por la respectiva ley, debiendo ser intimados por los socios en caso de incumplimiento de dicha obligación.

Los socios, en conocimiento del estado patrimonial deficitario de la sociedad, deben intervenir utilizando los medios necesarios para superar dicha situación.

El incumplimiento de tales deberes por parte de los socios y administradores los hace incurrir en responsabilidad patrimonial en forma personal conforme a la LGS y a las normas pertinentes del CCCN.

A tales fines la LGS proporciona acciones tendientes a responsabilizar a administradores y socios.

2- Responsabilidad de los administradores y socios en la Ley general de Sociedades y en la Ley de Concursos y Quiebra.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, estando la sociedad en cesación de pagos, los órganos respectivos de la sociedad deberán solicitar el concurso preventivo o la quiebra según el caso, proporcionando la LCQ las acciones tendientes a responsabilizar a

administradores o socios de los daños causados a los acreedores conforme a lo prescripto en los artículos 173, 174, 175, 176 LCQ.

Explica la doctrina que la acción social de responsabilidad es la que tiene como objeto reparar un daño producido al patrimonio social. De allí que, aunque, por ejemplo, la inste un socio, lo obtenido por la sentencia irá al patrimonio del ente.

Esto no cambia por el hecho de que la sociedad quiebre, pero es conveniente hacer algunas aclaraciones porque, ante esa circunstancia, aparece otra acción de responsabilidad que tiene puntos en común (me refiero a la acción concursal): toman otra participación los acreedores, hay un síndico con funciones amplias y otras cuestiones que pueden generar alguna confusión (a la ya de por sí confusa regulación de la acción social de responsabilidad). El régimen general sobre las acciones sociales de responsabilidad es muy deficiente, tanto en la regulación general de las personas jurídicas (arts. 141 y ss. del Cód. Civ. y Com.) como en cada una de las especiales (incluidas las sociedades). El único régimen relativamente completo sobre la materia está previsto para la sociedad anónima. A su vez, la normativa sobre órganos de la sociedad de responsabilidad limitada es aplicable supletoriamente a los de la sociedad por acciones simplificada⁵.

Asimismo, las acciones de responsabilidad de la ley 19.550 también pueden continuar o iniciarse en el supuesto de quiebra de la sociedad conjuntamente con las acciones concursales antes mencionadas.

Debe tenerse presente que para el ejercicio de la acción social en la quiebra la normativa societaria dispone que la extinción de la responsabilidad aprobada por el órgano de gobierno de la sociedad es ineficaz en caso de liquidación concursal (art. 275 de la ley 19.550)⁶.

⁴ Cfr. Richard, Efraín Hugo, “La responsabilidad de administradores y socios con responsabilidad limitada (como conversando con Felix A. Trigo Represas), Publicado en: EBOOK-TR 2022 (Trigo Represas), p. 627, Cita: TR LALEY AR/DOC/207/2022.

⁵ Cfr. Sanchez Herrero, Pedro, “Acciones de responsabilidad contra administradores societarios en la quiebra”, RDCO 310, 123, TR LALEY AR/DOC/1891/2021.

⁶ Cfr. Sanchez Herrero, Pedro, “Acciones ...ibid.

3. Comparación entre la acción social de responsabilidad y las acciones concursales.

Existen diferencias entre la acción social de responsabilidad -art. 276 LGS- y las acciones concursales en cuanto a los sujetos que pueden promoverlas o continuarlas, el factor de atribución y la extensión del resarcimiento.

Así la acción social puede ser ejercida por los socios y administradores, estando la sociedad in bonis, continuando su trámite en el supuesto de quiebra con intervención del síndico. La sindicatura puede promover las acciones sociales estando la sociedad en quiebra.

En cuanto al factor de atribución, estando la sociedad in bonis, la acción social exige para su ejercicio culpa grave. En el supuesto de quiebra, también se puede ejercer dicha acción.

La ley concursal, para ejercer la acción de responsabilidad prevista por el artículo 173 exige dolo, lo que dificulta su prueba. Ello se vería atenuado si se aceptara, como lo afirma la doctrina, que resulta aplicable la normativa referida al dolo eventual.

Las acciones sociales persiguen la satisfacción de los acreedores, el saneamiento del patrimonio de la sociedad a costa de los socios y si hubiera un remanente, lo que se obtenga incrementará el capital social.

Las acciones concursales de responsabilidad de administradores y terceros procuran el pago de los acreedores con el límite del pasivo insoluto y sus intereses.

La acción concursal se ejerce por ante el juez de la quiebra, en cambio la acción social vg. en Tucumán, por ante el juez civil y comercial que por turno corresponda. La doctrina discute si el síndico debe contar con la autorización de los acreedores para ejercer la acción concursal al igual que en el supuesto de la acción de ineficacia concursal (arts. 119 y 120 LCQ) que así lo prevé. La doctrina propone de lege ferenda que en el caso no se exija el requisito de la autorización previa⁷. Postura que comparto atento a las dificultades que implica conseguir la autorización de los acreedores para la promoción de la acción.

4. Jurisprudencia.

La prueba de los hechos que justifican ambas acciones es dificultosa y el resultado es impredecible. Razón por la cual la doctrina ha señalado que existen pocas acciones de este tipo. No registrándose mayormente antecedentes jurisprudenciales tanto en el orden nacional como en el orden provincial.

Cabe destacar lo resuelto en una sentencia del 13/12/2017 en la que el juez resolvió rechazar las defensas de falta de acción promovidas por los co-demandados socios gerentes de una S.R.L. que había sido declarada en quiebra; hizo lugar a la demanda de responsabilidad concursal instaurada por el Síndico y condenó a los socios gerentes a cancelar el pasivo verificado en la quiebra de la sociedad hasta su íntegro pago, con más intereses; y rechazó la demanda de responsabilidad concursal en contra de un apoderado de la sociedad⁸.

La Cámara Civil y Comercial Común en fecha 19/10/2023 rechazó los recursos de apelación deducidos por los socios gerentes; hizo lugar al recurso planteado por el Síndico y condenó al apoderado de la sociedad porque considero acreditado que el mismo había realizado un acto doloso en perjuicio de la sociedad. La Corte Suprema de Justicia de Tucumán el 09/10/2023 declaró inadmisibles los recursos de casación deducidos por los demandados en contra de la sentencia de la Cámara.

En el referido caso se condenó al codemandado que no era socio gerente sino apoderado en cuanto había facilitado como coadyuvante el agravamiento patrimonial de la fallida. Tal acto consistió en las diligencias relacionadas con nuevos contratos de arriendo y la solicitud para celebrar un nuevo contrato, diligencias que contribuyeron a acrecentar el pasivo de la sociedad entonces concursada. El tribunal sostuvo que la conducta del codemandado apoderado de la sociedad fue como mínimo facilitadora de la disminución de la responsabilidad patrimonial de la fallida y por tanto debe responder juntamente con los socios gerente⁹.

Cabe destacar que la jurisprudencia comentada es el único antecedente publicado en esta provincia, lo que demuestra que este tipo de acciones son de difícil prueba y de resultados impredecibles lo que desalienta a promover este tipo de juicio.

5. Conclusión.

Atento lo antes expuesto, la acción social de responsabilidad prevista en el art. 246 LGS es de dificultoso ejercicio en consideración a los requisitos que exige, de difícil prueba.

⁷ Cfr. Sanchez Herrero, Pedro, "Acciones ...ibid.

⁸ Cfr. Juzgado Civil y Comercial Comun VIIIa. Nominación de Tucumán, "Agomet S.R.L. s/ Quiebra vs. Agostini Oscar Nicolas y Otros s/ Especiales (Residual)", nro. Expte: 2813/05, sentencia del 13/12/2017.

⁹ Cfr. CCCCTuc., Sala 1, Agomet S.R.L. s/ Quiebra vs. Agostini Oscar Nicolas y Otros s/ Especiales (Residual), nro. Expte: 2813/05, nro. Sent: 615, Sentencia 19/10/2023.

Tanto más lo son las acciones concursales de responsabilidad, a lo que se agrega la dificultad de acreditar el factor de atribución de dolo o dolo eventual según calificada doctrina. No desconozco que en ambos supuestos, quienes deben investigar la existencia de las causales

de procedencia de ambas acciones requieren para su ejercicio la ardua tarea de colaboración entre los asesores contables y el síndico en caso de concurso con el asesoramiento de abogados especialistas en derecho de daños que redundara en beneficio de los acreedores y o de los socios.