

RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES FRENTE A ACREEDORES SOCIALES¹

Efraín Hugo RICHARD

Publicado en *Responsabilidad social empresarial, XVI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial, libro de ponencias, Coordinador Ricardo A. Nissen, Santa Fe 27 y 28 de agosto de 2009, Ed. Universidad Nacional del Litoral, pág. 222.*

Los administradores de sociedades no deberían en ningún caso ser responsabilizados por deudas sociales.

La ley societaria otorga soluciones para afrontar la crisis en forma privada y extrajudicialmente, atendiendo las posiciones doctrinarias más modernas, con menores costes de transacción y con soluciones de equidad básicas en la asunción de las crisis societarias.

Una excepción a esa regla la generan los propios administradores cuando continúan con la actividad de una sociedad claramente en cesación de pagos, sin adoptar las medidas societarias previstas en la ley específica, respecto a los acreedores no informados generados ya en la operatoria en ese estado de insolvencia (cesación de pagos).

Formulamos como hipótesis que los acreedores sociales que acrediten: (a) haber sufrido daño (b) por el accionar de administradores de sociedades (c) que hubieran asumido esas obligaciones en conocimiento del estado de cesación de pagos, (d) pueden promoverles acciones individuales de responsabilidad.

Esas acciones son extraconcursoales y no requieren la previa apertura de un juicio concursal, que tampoco las atrae. El daño también se perfilaría en caso del perjuicio sufrido por la quita o espera que impusiera un acuerdo concursal.

1. El ejercicio de acciones individuales de responsabilidad puede ser formalizada antes de la presentación en concurso, ante el juicio de quiebra o presentación en concurso, en consecuencia no de la mera demora en pagar, por los perjuicios que les genere a los acreedores la quita o espera que se les imponga en propuestas de acuerdo, aunque la misma fuera votada favorablemente.

Posiblemente la prueba de la cesación de pagos, del actuar de los administradores recién se advierta claramente o pueda probarse a través de los elementos acercados al proceso concursal.

De la presentación en concurso, del informe general del síndico o de otros elementos agregados al juicio concursal podrá determinarse el incumplimiento de los deberes societarios del administrador, y fundar la promoción de acciones de responsabilidad individuales por parte de ciertos acreedores. Particularmente aquellos no informados con los que contrataron estando la sociedad en cesación de pagos. Este informe general en el concurso facilita la prueba de los extremos que podrán invocar esos acreedores, que -en otros casos- puede ser bastante difícil, como se señala en la doctrina de los Estados Unidos de Norteamérica².

Eventualmente, de los propios términos de la presentación en concurso -aunque no fuere tardía-, de aquél informe general del síndico o de otros elementos puede determinarse el incumplimiento de los deberes societarios del administrador y autorizar la promoción de

¹ Comunicación a las XVI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial “Responsabilidad empresarial”, Santa Fe 27 y 28 de agosto de 2009, organizadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.

² Entienden los autores norteamericanos sobre la incerteza sobre la responsabilidad de administradores, confirmando las obligaciones de alegar y probar a cargo de los actores, prueba que hacen extremadamente gravosas estas acciones. RIBSTEIN L. *Another perspective on Citigroup and AIG* en “blogs.law.harvard.edu”.

acciones de responsabilidad individual por parte de ciertos acreedores. Ello es coherente con la política legislativa de la ley 24.522 que privilegia la autonomía de los acreedores dentro del concurso.

El derecho de los acreedores también se perfila cuando el acuerdo es incumplido y ello resulta de la falta de un plan de reordenamiento o de la falacia o irrazonabilidad de ese plan que justificó el voto favorable de los acreedores³.

El ejercicio de la acción individual de responsabilidad contra los administradores societarios puede acumularse a la acción incoada contra la sociedad. Claro que si ésta se encuentra en concurso o en quiebra es aconsejable no acumularla, partiendo que la insinuación contra la misma se formalizará por la vía de la verificación de créditos.

2. Nuestra inicial posición, solitaria, ha ido encontrado eco. Así de los distinguidos juristas Marcelo Barreiro, Javier Lorente y Daniel Truffat, entre otros, de lo que hicimos oportuna crónica⁴. Barreiro y Truffat recuerdan la posición de Lorente, influida por el derecho anglosajón, sobre el que alguna jurisprudencia hemos buceado en anteriores trabajos⁵-, señalando dichos autores que “sin olvidar la responsabilización que cupiera por maniobras al inicio de la crisis, en lo que hace hincapié es en la transferencia –a favor de los acreedores- del “equity” cuando la empresa entra en cesación de pagos. Es decir, en alguna medida hay un punto en que el interés de los accionistas debe dejar de ser el norte del obrar de los administradores porque, en ese momento, la sociedad es “de algún modo, en alguna medida” de propiedad de los acreedores y no más de los socios”, para señalar –ellos mismos- más adelante “Si hay padecer deben sufrirlo todos, pero en especial los dueños. Si hay éxito, deben gozarlo todos, pero en especial los acreedores”. Hemos coincidido totalmente con esto.

Los problemas concursales -o de crisis de empresa- no pueden solucionarse siempre dentro de la legislación concursal, y la problemática de la reparación de los acreedores debe ser afrontada integrando el análisis con las normas sobre responsabilidad general contenidas en el Código Civil y las específicas de la ley societaria, como forma de afrontar la crisis en forma privada y extrajudicialmente, atendiendo las posiciones doctrinarias más modernas, considerando a su vez los menores costes de transacción y reglas de equidad básicas en la asunción de las crisis societarias.

3. Cuando la sociedad opera durante mucho tiempo en cesación de pagos es evidente que los administradores y socios no usaron de los recursos impuestos por la ley societaria, y que tampoco presentaron tempestivamente en concurso a la sociedad administrada.

Los acreedores débiles nacidos con posterioridad a la fecha en que la sociedad continuó operando en cesación de pagos, legitimados por la contratación dolosa de los administradores, podrán iniciar una acción individual de responsabilidad contra los mismos, en los términos previstos por la ley societaria.

Al referirnos a responsabilidad por actos cumplidos por los administradores, generando nuevos acreedores, lo hacemos a los realizados en estado de cesación de pagos. Aventamos cualquier diferencia terminológica en el uso de la locución “zona de insolvencia”, que para algunos es simplemente de crisis, donde los administradores deben tratar de conducir la sociedad con un plan para evitar justamente que caiga en cesación de pagos. En este estado o antes de ello se impone la capitalización de la sociedad, o sea poner la cuestión en manos de los socios.

³ Cfme. RICHARD, EFRAÍN HUGO “El plan de empresa. Ética y responsabilidad del empresario” en *Estudios en honor de Pedro J. Frías*, tomo III pág. 1187 y ss. , Ediciones El Copista, Córdoba 1994. ALBERTI, EDGARDO MARCELO “Una contribución de Efraín Hugo Richard al derecho concursal: El plan de empresa como recaudo del concurso preventivo” a pág. 949 II tomo *Derechos Patrimoniales Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires 2001, bajo la dirección de Laura Filippi y María Laura Juárez.

⁴ RICHARD, EFRAÍN HUGO “Está lloviendo. ¡Se acabó la sequía! (En torno a la insolvencia societaria)” en *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, Buenos Aires diciembre 2005, n° 217, tomo XVII pág. 1532.

⁵ Entre otros en *Los administradores societarios y la insolvencia* cit., pág. 570/1.

4. Las acciones de responsabilidad, como la de imputabilidad aditiva (muchas veces denominada como de inoponibilidad de la personalidad jurídica⁶), no requieren -como las acciones revocatorias concursales o de extensión de la quiebra- de un presupuesto de cesación de pagos o de declaración de quiebra para ampliar la legitimación o autorizar la promoción de acciones especiales. Tales acciones están vinculadas al derecho de daños y a la clásica teoría general de la responsabilidad que comporta, para una obligación de medios⁷, bajo los mismos presupuestos de la responsabilidad subjetiva, exigiéndose además de la infracción a la norma la concurrencia de la culpa, el daño y la relación de causalidad. En alguna jurisprudencia extranjera ello estaría limitado a la existencia de dolo o carencia de buena fe.

Ha existido una ola de APES donde las sociedades concursadas buscaron -y lograron forzar la aplicación del art. 45 bis de la LCQ (trámite concursal) y sustancialmente obtener los beneficios de un APE (trámite extrajudicial) contrariando la petición prevista en el art. 74 LCQ, parecería con un plan trazado entre accionistas y administradores para que los problemas financieros de la sociedad fueran soportados exclusiva y excluyentemente por los bonistas, generando un enriquecimiento para los accionistas⁸, confesado en sus balances inmediatamente después de la homologación de esos acuerdos predatorios.

5. Afrontando estas cuestiones, Mauricio Yadarola en el año 1925 expresaba que un sistema concursal debe tener un “plan o método”, conforme el cual las normas “puedan ser armonizadas en todo momento, mediante la obra de una sabia jurisprudencia”, proyectando en torno a la situación en “que puede hallarse un comerciante: simplemente en dificultades para afrontar sus compromisos, más o menos próximos, o ya en estado de cesación de pagos; para el primer caso el pedido de convocatoria es facultativo, ya que conviene dejar librado al propio criterio del deudor, la apreciación de si podrá o no salir de esas dificultades. En el segundo caso, es cuando la cesación de pagos se ha producido, cuando la exigencia amenazante de un acreedor puede llevarlo a pagar a éste, en perjuicio del resto de sus acreedores para evitar un pedido de quiebra, o a realizar operaciones desastrosas con el mismo fin, se hace necesario obligar al deudor a convocar judicialmente a sus acreedores para que, sin más dilaciones resuelvan éstos lo que más convenga a sus intereses comprometidos.

Ello genera preguntas: ¿Se aplicaron las normas preventivas-imperativas de la ley de sociedades cuando se advierte la existencia de una causal de disolución (pérdida del capital social o imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social)?; ¿Se presentaron oportunamente en concurso preventivo fracasada aquella aplicación?; ¿Cuál es la sanción para el caso de incumplimiento?”⁹. Tal el nudo de la cuestión, lo que preocupa a alguna doctrina hoy, ya había sido requerido y planteado en el año 1925. Y a ese interrogante hemos tratado de responder señalando que es la responsabilidad de los administradores -y eventualmente de los controlantes- incluso frente al acuerdo concursal homologado.

6. No se trata de ampliar la responsabilidad de los administradores societarios en cuanto al riesgo empresarial. La empresa debe ser autosuficiente generando, a partir de su patrimonio y el plan o directriz de desarrollo de sus actividades, los medios para su manutención económica; esto implica la viabilidad de la empresa, de la empresa que no lleva en su destino su

⁶ *Inoponibilidad de la personalidad jurídica: imputabilidad y responsabilidad* en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2009, n° 2008 – 3 pág. 191 a 246.

⁷ ARAYA, MIGUEL C. *Responsabilidad de los administradores de la Sociedad Anónima* en DERECHOS PATRIMONIALES Estudios en homenaje al Profesor emérito Dr. Efraín Hugo Richard, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires 2001, bajo la dirección de Laura Filippi y María Laura Juárez, página 639 tomo II, especialmente pág. 647.

⁸ “Gli scandali statunitensi, europei e italiani conformano che l’epicentro dei terremoti finanziari é pur sempre situato nel vertice della direzione suprema dell’impresa e cioè nelle scelte o azardate o contrarie alle regole di corretta amministrazione e elusive si norme primarie e secondarie o contrarie a diritto o dolosamente truffaldine -in un crescendo di “illegittimità” che può variare da caso a caso -poste in essere direttamente (sempre) dagli executive directors e con il concorso, attivo u omissivo, (quasi sempre) si non executive directors, di independent directos e degli organi societaria di controllo esterni al consiugio d’amministrazione (ove previsti dall’ordinamento” P. MONTALENTI, P. “La responsabilità degli amministratori nell’impresa globalizzata”, in AA.VV *Mercati Finanziari e Sistema del controlli*, Milano 2005, 121.

⁹ YADAROLA, MAURICIO “Proyecto de Ley de quiebras” con indicación “Publicado en la Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, año 1925” en *Homenaje a Yadarola* Ed. Universidad Nacional de Córdoba, 1963, tomo I pág. 335 y ss..

autodestrucción por económicamente inviable¹⁰. Por otra parte la empresa viable es la única que merece conservarse, sea por disposiciones societarias y/o concursales, pre concursales o extraconcursoales. La sociedad es la estructura técnica jurídica personalizante a disposición del empresario como instrumento "de organización". La organización no sólo supone la disponibilidad jurídica de órganos, de un sistema de imputación simplificante de las relaciones jurídicas con terceros y socios, sino la actuación coherente del órgano de administración asegurando el cumplimiento del "objeto social" como forma de manifestación de la empresa o empresas, con la dotación patrimonial adecuada.

Obviamente que esas acciones están vinculadas al derecho de daños y a la clásica teoría general de la responsabilidad que comporta, para una obligación de medios¹¹.

7. Si la actuación torpe de los administradores genera perjuicio a terceros, éstos pueden promover una acción individual de responsabilidad civil –societaria-, bajo los mismos presupuestos clásicos de la responsabilidad subjetiva, exigiéndose además de la infracción a la norma la concurrencia de la culpa, el daño y la relación de causalidad.

Recordamos el Seminario del Postgrado de Derecho de Daños en que intervine el 22 de junio de 2001 en esta UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL, en su FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, abordando el tema *DAÑOS GENERADOS POR LA ACTIVIDAD COMERCIAL, EN ESPECIAL LOS GENERADOS POR INSOLVENCIA*, donde ofrecimos una bibliografía donde se encontraban múltiples trabajos anteriores a esa fecha, concordando también con otra intervención en la misma especialización en el año 1999, y acompañando el trabajo *La insolvencia societaria*¹².

Allí concluíamos: “Quién no demuestra capacidad para superar sus propias dificultades, realizando un adecuado diagnóstico y proponiendo a sus socios, acreedores y/o financistas un plan razonable y congruente para su análisis, no puede ser merecedor de ninguna de las tutelas que el derecho y la economía aconsejan para estas situaciones. No corresponderá sino extirpar lo más rápido posible de la comunidad a quién con su actuación genera incumplimientos que, como un tumor canceroso, tiende a afectar la totalidad del cuerpo social. El juez concursal tiene esos medios a su alcance, solo si cierra los ojos a la realidad y a una interpretación funcional de la letra de la ley las cosas seguirán como hasta ahora. El Síndico tiene la obligación de ayudarlo en esa tarea. - Los problemas concursales -o de crisis de empresa- no pueden solucionarse dentro de la legislación concursal si, al mismo tiempo, no se integra el análisis con las normas de organización de la empresa a través de la sociedad, contenidas en la ley 19.550”.

Ahora agregamos concluyendo que los acreedores nacidos con posterioridad a evidenciarse el estado de cesación de pagos, podrán promover acciones individuales de responsabilidad contra los administradores sociales que los llevaron a contratar por el daño generado por ese actuar doloso, aún cuando se hubiere homologado un acuerdo con quitas y esperas.

Obviamente que este tipo de acuerdos genera enriquecimiento para los socios y daño para los acreedores, lo que no acaece cuando se generan soluciones con “esfuerzo compartido”.

¹⁰ QUINTANA FERREYRA, FRANCISCO y RICHARD, EFRAÍN HUGO “La conservación de la empresa en las leyes de sociedades y de concursos”, en RDCO año 1978 Pág.1373; RICHARD, EFRAÍN HUGO “La conservación de la Empresa” en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* tomo XXV Pág.107 y ss.

¹¹ ARAYA, MIGUEL C. “Responsabilidad de los administradores de la Sociedad Anónima” citado especialmente pág. 647.

¹² Puede verse en www.acaderc.org.ar