

## Incidencias del Código Civil y Comercial de la Nación en las acciones de respons

María Cristina De Césaris y María Eugenia Basualdo<sup>(1)</sup>

### Resumen

Las acciones de responsabilidad de los administradores se encuentran reguladas en la Ley General de Sociedades —19550 t.o.— (arts. 276 a 278 **LGS**) y en la Ley de Concursos y Quiebras —24522 t.o.— (arts. 173 a 176 **LCQ**). Ahora bien, «la responsabilidad» entendida como obligación de reparar el daño causado a otro u otra (art. 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante **CCyC**) tiene un campo de aplicación amplio y complejo y es necesario compatibilizar las normas de las leyes especiales, en nuestro caso, la ley 19550 y la ley 24522, con el régimen instaurado por el nuevo Código.

Con esta perspectiva, y sobre la base de estas premisas, abordaremos el análisis de las acciones de responsabilidad contra representantes y administradores de sociedades previstas tanto en la legislación societaria como en la legislación concursal, sin ingresar en el análisis de las acciones de responsabilidad contra otros terceros no representantes (art. 173, segundo párrafo **LCQ**).

### Palabras claves

Acciones de Responsabilidad de administradores · Código Civil y Comercial · Derecho Societario · Derecho Concursal

### Abstract

The actions of responsibility of the administrators are regulated in the General Law of Companies — 19550 t.o.— (arts. 276 to 278 **LGS**) and in the Bankruptcy Law — 24522 t.o.— (arts. 173 to 176 **LCQ**). Now: «responsibility» understood as an obligation to repair the damage caused to another (art. 1716 of the Civil and Commercial Code of the Nation (hereinafter **CCyC**) has a wide and complex field of application and it is necessary to make the rules compatible of the special laws, in our case law 19550 and law 24522, with the regime established by the new Code.

With this perspective and based on these premises, we will approach the analysis of liability actions against representatives and administrators of companies provided for in both company legislation and bankruptcy legislation, without entering into the analysis the liability actions against other non-representative third parties (art. 173, second paragraph **LCQ**).

### Keywords

Actions of Responsibility of administrators · Civil and Commercial Code · Company Law · Bankruptcy Law

<sup>(1)</sup> María Cristina De Césaris, profesora titular ordinaria Derecho de la Insolvencia y Títulos Valores **FCJS–UNL**. María Eugenia Basualdo, profesora adjunta ordinaria Personas Jurídicas Privadas y docente Derecho de la Insolvencia y Títulos Valores **FCJS–UNL**.

## 1. Introducción

Las acciones de responsabilidad de terceros en la quiebra revisten especial interés porque la insolvencia produce de ordinario daño, consistente en la insatisfacción total o parcial de los créditos. Es sabido que el activo falencial es usual y generalmente escaso para cubrir el pasivo y mediante estas acciones se pretende, precisamente, incrementar o mejorar el activo repartible incorporando bienes o valores de terceros cuya conducta la ley reprocha. Conviene desde el inicio precisar que, si bien el art. 142 de la ley 24522 establece como principio que la declaración de quiebra no da derecho a los terceros (acreedores) «al resarcimiento de daños por aplicación de la ley», ello significa que el acreedor no puede reclamar el pago de daños y perjuicios por el hecho de la quiebra, pues la declaración de quiebra no es un hecho ilícito que genere daño resarcible, pero no impide que en el supuesto de quiebras que registran un activo insuficiente para cubrir el pasivo falencial o en aquellas donde los acreedores no son desinteresados por otros medios conclusivos (vg. Avenimiento) se activen los mecanismos de responsabilidad patrimonial de terceros previstos en la misma legislación concursal.

Las acciones de responsabilidad de los administradores se encuentran reguladas en la Ley General de Sociedades —19550 t.o.— (arts. 276 a 278 LGS) y en la Ley de Concursos y Quiebras — 24522 t.o. (arts. 173 a 176 LCQ). Ahora bien, «la responsabilidad» entendida como obligación de reparar el daño causado a otro u otra (art. 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCYC) tiene un campo de aplicación amplio y complejo y es necesario compatibilizar las normas de las leyes especiales, en nuestro caso la ley 19550 y la ley 24522, con el régimen instaurado por el nuevo Código (citamos ahora los arts. 150 y 1709, a los que nos referiremos más adelante). En efecto: hoy la responsabilidad civil está legislada en el Libro III, Título V, Capítulo I, como «Otra fuente de las obligaciones» y se han incorporado cambios significativos. Hay un nuevo escenario y, si bien la unificación del derecho privado patrimonial no fue total porque subsisten los «microsistemas jurídicos», la estructura básica del derecho de daños está en el Código Civil y Comercial, y así el concepto de antijuridicidad (art. 1717), el concepto de daño (art. 1737), la caracterización de los factores de atribución y la relación causal impactan e influyen en los microsistemas.

Hoy tenemos un sistema legal de responsabilidad que se sustenta en cuatro principios generales del derecho que fueron incorporados como tales en el Nuevo Código: la buena fe (art. 9), la prevención del daño impuesto como una obligación de seguridad a quien puede prever que un acto u omisión pueda provocar un perjuicio (arts. 1708 y 1711), el deber jurídico de no dañar (art. 1717) y el principio de reparación plena que da contenido a la función resarcitoria (art. 1740)<sup>(2)</sup>. Con la sanción del Código Civil y Comercial, no quedan dudas de que los microsistemas societarios y concursales deben ser interpretados a la luz del título preliminar, tendiendo a que la solución judicial resulte una derivación razonablemente fundada del ordenamiento jurídico privado. Como explicitara el Ministro Ricardo Luis Lorenzetti, Presidente de la Comisión Redactora, el Código menciona una pluralidad de fuentes que exceden su propio texto, lo cual lleva a un necesario diálogo entre ellas. Por esta razón, se dispone que al momento de decidir se deben tener en cuenta

<sup>(2)</sup> Marcos, Fernando, «La responsabilidad societaria y concursal, frente al derecho de daños y los cambios generados por la unificación», en *ACCYC* 2016, 17/11/2016, 189.

la Constitución, las leyes, los tratados de derechos humanos y la finalidad de la norma (art. 1). Asimismo, se dispone que la ley debe ser interpretada (art. 2) teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, los principios y valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento. Finalmente, se establece que el deber del juez es resolver mediante una decisión razonablemente fundada (art. 3).

Con esta perspectiva y a partir de estas premisas abordaremos el análisis de las acciones de responsabilidad contra representantes y administradores de sociedades previstas tanto en la legislación societaria como en la legislación concursal, sin ingresar en el análisis las acciones de responsabilidad contra otros terceros no representantes (art. 173, segundo párrafo LCQ).

## 2. Prelación normativa entre el Código Civil y Comercial y las leyes 19550 y 24522

El Código Civil y Comercial incluye en varios artículos reglas que establecen criterios para determinar el orden de prelación de sus normas cuando una situación o relación jurídica se encuentra regulada por disposiciones contenidas en leyes especiales que constituyen un «microsistema» autosuficiente, como las leyes 19550 o 24522. Así, el art. 1709 titulado «prelación normativa» dispone que se aplican: en primer lugar «las normas indisponibles de este Código y de la ley especial»; luego, la autonomía de la voluntad y, por último y en ese orden, las normas supletorias de la ley especial y las normas supletorias del Código. A su vez, el art. 150 trata de la prelación normativa en materia de «personas jurídicas privadas». Este artículo adquiere mucha importancia en el tema que estamos analizando ya que, como lo hemos anticipado, las acciones de responsabilidad contra los administradores societarios están reguladas en dos «leyes especiales»: la ley 19550 y la ley 24522. El mencionado artículo 150 es absolutamente preciso al indicar que, tratándose de personas jurídicas privadas, éstas se rigen «por las normas imperativas de la ley especial, o, en su defecto, de este Código» (inciso a). Más debate ha generado el inciso a) del art. 1709 pues, como explica con claridad Marcos<sup>[3]</sup>, su redacción es confusa y contradictoria. Aun así, coincidimos con él y con la autorizada doctrina a la que remite, en que debe entenderse que siempre se aplica primero la ley especial para responsabilidad civil y luego las normas generales de cada materia. Dicho orden jerárquico entre las normas concurrentes de la legislación especial y del derecho común surge de una interpretación integrada de las palabras y fines de la ley, como indica el art. 2 ccyc, y de reglas clásicas de la hermenéutica como son las tradicionales «la ley especial prevalece sobre la ley general» y «la ley nueva general no deroga la ley anterior especial».

En definitiva, consideramos que cuando la ley especial contiene un artículo que trata en forma directa una cuestión específica no corresponde apartarse de la norma allí contenida so pretexto de una mirada integradora que desconozca un claro orden de prelación. Por el contrario, si el supuesto fáctico —o sea, «el caso»— no está contemplado en el microsistema normativo o se trata de aspectos de la responsabilidad civil que solo están regulados en el Código Civil y Comercial e integran la teoría general del derecho de daños,

<sup>[3]</sup> En el trabajo citado en la nota anterior, y su remisión a Jorge Galdos en la obra colectiva «Código Civil y Comercial de la Nación, comentado», dirigida por Ricardo Lorenzetti, T. VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015.

corresponde remitirse al ordenamiento común para resolver la cuestión planteada. Ello se ajusta a los parámetros señalados en el Título preliminar del Código Civil y Comercial ya mencionados y al orden de prelación establecido en los arts. 150 y 1709 del mismo.

### 3. Acciones Societarias de Responsabilidad de los Administradores

Partimos de la base de que el sistema general de responsabilidad de los administradores está contenido fundamentalmente en la Ley General de Sociedades. Si bien el derecho argentino distingue entre la responsabilidad de los administradores cuando la sociedad está *in bonis*, de la responsabilidad de los administradores cuando la sociedad ha caído en quiebra, en tanto que la responsabilidad está regulada básicamente en la ley de sociedades, ésta debe ser nuestro punto de partida<sup>(4)</sup>.

En la ley societaria encontramos la norma general de responsabilidad en el art. 59 LGS, que establece que el administrador y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios<sup>(5)</sup>.

El profesor y jurista Miguel Araya observa que «la ley no distingue entre el deber de lealtad y el deber de diligencia, o sí quedan englobados en este art. 59 LSC, como si estos dos deberes fueran de estructura idéntica»<sup>(6)</sup>. El deber de diligencia refiere a todos los actos tendientes a la gestión empresarial; el deber de lealtad es un deber de distinta estructura y el agravio al mismo es axiológicamente más grave que el deber de diligencia y por ello frente al mismo se debería actuar con mayor rigor. Dice el autor que no «puede meterse en el mismo saco la regulación de los actos de gestión indebida que los de apropiación indebida».

La exposición de motivos de la ley 19550 indica que el art. 59 se refiere a la diligencia que debe poner el administrador en el desempeño de su cometido, solución que se extiende a los representantes, imponiéndoles la responsabilidad solidaria e ilimitada por los daños y perjuicios causados. Fija un estándar de conducta, una pauta legal que permitirá al juez en el caso concreto establecer o desechar la responsabilidad.

Las reflexiones de Halperin no han perdido actualidad, cuando expresa «que con este criterio de apreciación la ley ha fijado un cartabón o estándar jurídico para apreciar la debida diligencia» de los administradores, sin embargo señala que «este cartabón establece un criterio objetivo de comparación pero no una responsabilidad objetiva» (Halperin, 1998:547-548)<sup>(7)</sup>.

---

<sup>(4)</sup> Araya, Miguel. «Responsabilidad de los administradores de sociedades comerciales» en LL2009-A-1151.

<sup>(5)</sup> Bregamos por el uso de un lenguaje no sexista e igualitario, tal como fuera señalado por la Convención Nacional Constituyente en el año 1994 «cuando el lenguaje común universal lo masculino como patrón para abarcar toda la realidad, expresa a través de la lengua el estado de discriminación de la mujer. Derecho Inalienable el poder nombrar y ser nombrado y nombrada con respeto a la propia identidad.» En consecuencia, la redacción debería referirse «deben obrar con lealtad con diligencia de una persona de negocios». Entendemos que desde el enfoque de derechos se reconoce la necesidad y la exigencia de expresarse de manera igualitaria y no discriminatoria respondiendo a la equidad e igualdad entre los géneros y se hace imperiosa la necesidad de utilizar un lenguaje no sexista como mecanismo coherente para trabajar por la igualdad entre mujeres y hombres. Al respecto véase la *Guía para el uso de un lenguaje no sexista e igualitario* de la Honorable Cámara de Diputados del Congreso de la Nación, año 2019.

<sup>(6)</sup> Araya, Miguel, en el trabajo mencionado en la nota 4.

<sup>(7)</sup> Halperin, Isaac (1998). *Sociedades Anónimas, Edición actualizada y ampliada por Julio Otaegui*, Depalma, pp. 547-548.

La legislación societaria se complementa con los arts. 1723, 1724 y 1725 CCCN, y por ello la diligencia debida por parte de los administradores o representantes societarios se vincula con la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar, como también con el deber jurídico genérico de proceder con prudencia y pleno conocimiento de las cosas. Es que para poder valorar la conducta del administrador a quien se le imputa responsabilidad conforme el criterio objetivo que fija el art. 59 LGS, es menester determinar cuál era la conducta debida.

Así, la doctrina nacional colige que la aplicación del criterio subjetivo y la apreciación de la culpa en abstracto, para poder evaluar adecuadamente la diligencia específica exigida al administrador, requiere de una valoración en concreto<sup>(6)</sup>.

En el caso de las sociedades anónimas, se consagran otros supuestos adicionales que surgen del arts. 274 LGS. Así, al mal desempeño del cargo según el criterio del art. 59 se agregan como supuestos de responsabilidad la violación de la ley, el estatuto y el reglamento y la obligación de responder ilimitada y solidariamente por cualquier daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

El art. 274 LGS, también se aplica a los gerentes de la SRL por remisión expresa del art. 157 LGS. La doctrina ha deliberado en torno al concepto de «culpa grave», partiendo que el Código Civil no clasificó la culpa en grados, ni tampoco lo hace el actual Código Civil y Comercial. Volveremos sobre este punto cuando analicemos el factor de atribución de las acciones de responsabilidad concursal.

En lo referente al factor de atribución, la responsabilidad de los administradores es fundamentalmente y en principio subjetiva, lo que implica que para que pueda atribuírsele responsabilidad para la reparación del daño, se les debe imputar a estos culpa o dolo, además de acreditar los extremos de antijuricidad, daño y relación de causalidad adecuada (art. 59 y 274 LGS). Ha de tenerse presente que la opción por la responsabilidad subjetiva también surge del art. 160 CCYC que, referido a las personas jurídicas privadas en general, establece que «los administradores responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros por los daños causados por su culpa en el ejercicio o en ocasión de sus funciones, por acción u omisión».

Cabe aclarar no obstante que, si bien adherimos a la tesis subjetiva, y por ello también compartimos que los administradores asumen, en principio, obligaciones de medios y no de resultado, dado que se comprometen a gestionar con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios los asuntos de la sociedad, no todas las obligaciones a cargo de aquellos tienen esa calidad porque la LGS les impone determinadas obligaciones de conducta que implican el deber de obtener un determinado resultado, en tanto refieren a funciones descriptas o impuestas por ley. En las obligaciones de resultado el deudor se compromete a lograr un objetivo determinado, un «opus» y por ende ese efecto concreto y específico es exigible.

La calificación de la conducta esperada —o sea de la prestación prometida— como obligación de resultado, tiene trascendencia en orden a la prueba de las causales de eximición de responsabilidad pues el art. 1723 del Nuevo Código Civil y Comercial establece que cuando de las circunstancias de la obligación o de lo convenido por las partes surge que

---

<sup>(6)</sup> Otaegui, Julio (1979). *Administración Societaria*, Ábaco de Rodolfo Depalma, p. 133; Nissen, Ricardo (2010). *Ley de Sociedades Comerciales*, Astrea, T1 pp. 653-659.

el deudor debe obtener un resultado determinado, «su responsabilidad es objetiva». Nos preguntamos: ¿significa ello que los administradores para liberarse tendrán que probar la concurrencia de una causal de inimputabilidad, caso fortuito o causa ajena (art. 1722 ccyc)? Consideramos que la respuesta no puede desatender el escenario donde se despliega la función de los administradores y el riesgo de la actividad empresarial,

Seguidamente la ley societaria enumera las herramientas para hacer efectiva la responsabilidad: 1) la acción social ejercida por la sociedad, con resolución previa de la asamblea (art. 276 LGS); 2) la acción social ejercida individualmente por aquellos accionistas que se opusieron a la extinción de la responsabilidad (art. 276 LGS), y 3) las acciones individuales para el caso que, determinada la responsabilidad por la asamblea, la sociedad no la ejerza (art. 277 LGS), y 4) la llamada acción individual, en favor de los accionistas y terceros por los daños causados (art. 279 LGS). Coincidimos en que «son mecanismos de reparación de dicha responsabilidad al otorgar diferentes acciones para los distintos damnificados por el accionar del órgano de administración»<sup>(9)</sup>.

#### 4. Acción Concursal de Responsabilidad del administrador societario

En el ordenamiento concursal están previstas tres acciones de responsabilidad, que no son excluyentes entre sí y tampoco con las otras acciones de recomposición patrimonial reguladas en la sección III del capítulo II del título II de la ley 24522. La primera de ellas, en el primer párrafo del art. 173 regula la responsabilidad de los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia. La segunda, en el segundo párrafo del mismo artículo que tiene como legitimados pasivos a los terceros propiamente dichos, o sea aquellos sujetos que no integran los órganos sociales y no forman parte de la estructura formal de la sociedad y, por último, en el art. 175 se refiere a acciones «originariamente societarias» que son adquiridas por el concurso. Concretamente a la llamada acción social de responsabilidad, cuya titularidad pertenece a la sociedad (art. 276 LGS) y a los socios (arts. 276 *in fine* y 277 LGS) y que en supuesto de quiebra tiene al síndico como sujeto activo (art. 175 LCQ y 278 LGS).

Nos referiremos en este trabajo a la acción típicamente concursal de responsabilidad de representantes de una persona, física o jurídica, contemplada en el primer párrafo del art. 173. La doctrina señala como sujetos alcanzados por este articulado a: «los mandatarios, el interventor judicial, el administrador judicial de la empresa en concurso preventivo que reemplaza al concursado o a sus órganos de administración, los tutores o curadores que administran el patrimonio de sus pupilos, los padres que administran bienes de las sociedades personas, los gerentes de las sociedades de responsabilidad limitada y los directores de las sociedades anónimas»<sup>(10)</sup>. Para sintetizar, decimos que los sujetos a los que la ley atribuye responsabilidad son «terceros» que tienen vinculación legal, funcional o contractual con la persona fallida, genéricamente llamados representantes, es decir personas que tengan facultades de disposición o administración de bienes ajenos.

---

<sup>(9)</sup> Calcaterra, Gabriela (2018). *Directora Personas Jurídicas*, Astrea, p.344.

<sup>(10)</sup> Roitman, Horacio (2011) en la obra colectiva *Concursos y quiebras Estudios en Homenaje al Dr. Ricardo Prono*, Rubinzal Culzoni, p.430.

La ley menciona como conductas antijurídicas provocar (autoría), facilitar (complicidad), permitir (omisión) o agravar la insolvencia. Recordemos que a partir de que la sociedad deviene insolvente, los intereses de los acreedores son prioritarios y los intereses de los socios son relegados, pierden importancia, de allí que la ley considere reprochable no solamente causar el daño sino empeorar, agudizar o aumentar el mismo mediante actos u omisiones. Recordemos también que ni en la ley concursal ni en la ley societaria hay una enunciación sistemática de deberes específicos, y tampoco en el Código Civil y Comercial (ver art. 1717). Sin perjuicio de ello más adelante mencionaremos algunos casos de conductas dolosas aprehendidos en el art. 173, que son analizados por Heredia en reciente trabajo<sup>(11)</sup>.

La responsabilidad recae sobre el administrador individualmente o solidariamente si actúan más de uno, nunca sobre el órgano de administración; asimismo «la ley atribuye responsabilidad a quienes tienen una vinculación funcional (administradores), contractual (mandatarios) o legal (representantes) y que por dicha ligazón jurídica han ejercido poder de disposición o administración sobre los bienes del deudor»<sup>(12)</sup>. Quedan excluidos de esta figura los órganos de fiscalización de la sociedad: síndicos, integrantes de la comisión fiscalizadora y los miembros del consejo de vigilancia<sup>(13)</sup>.

La jurisprudencia reciente expresa que:

mientras que la acción de responsabilidad articulada en el marco concursal regulada en el art. 173 de la ley 24522 procura reparar los perjuicios ocasionados por la conducta de los administradores que hubiera producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial de la deudora o su insolvencia aun cuando no se configure un uso abusivo de las formas societarias, y focaliza exclusivamente en el dolo; el art. 274 de la Ley de Sociedades impone la obligación solidaria e ilimitada de los directores hacia la sociedad, los accionistas y los terceros por el mal desempeño del cargo según el criterio recogido por el art. 59 del mismo cuerpo legal<sup>(14)</sup>.

El fallo citado nos introduce en el tema de factor de atribución requerido por la ley 24522. En el sistema de responsabilidad de terceros estructurado en el estatuto concursal se exige una conducta «dolosa». El «dolo» como único factor de atribución, ha sido justificado y defendido por la más autorizada doctrina<sup>(15)</sup> pero también ha recibido críticas de otros reconocidos académicos, llegándose a calificarlo como «una alternativa de irresponsabilización que no se condice con el moderno Derecho de Daños»<sup>(16)</sup>. Antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, la posibilidad de imputación con base en

---

<sup>(11)</sup> Heredia, Pablo (2019). «El dolo como factor de atribución de la responsabilidad concursal» en **RDPC** 2019-3-327, Rubinzal Culzoni Editores.

<sup>(12)</sup> Rivera, Julio (2003) *Instituciones de Derecho Concursal*, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 320.

<sup>(13)</sup> Los que sí responderán bajo el régimen societario, tal como lo señala la doctrina nacional (Araya, Rivera, Roitman, entre otros).

<sup>(14)</sup> Belac SA c. Curet, Sebastián Y Otros s/ ordinario **CNACom.**, Sala D. fecha 03/10/2019. Cita Online: AR/JUR/56362/2019

<sup>(15)</sup> Por ejemplo, Roitman, Horacio (1996). «Responsabilidad de Terceros en la Quiebra» en **RDPC** N° 11, p. 39, Rubinzal Culzoni Editores.

<sup>(16)</sup> Junyent Bas, Francisco (2001). «Responsabilidad de Administradores y Terceros en la Quiebra», p. 45, Rubinzal Culzoni Editores; del mismo autor en coautoría con Carlos Molina Sandoval «Responsabilidad de Terceros en la Quiebra» en **JA** 2001-IV-1091.

el dolo «eventual» fue analizada por la doctrina<sup>(17)</sup> y también se argumentó en favor de la flexibilización de la prueba del factor de atribución y una exégesis integradora de la acepción del dolo civil a partir de los tres significados asignados en el Código Velezano (arts. 521, 931 y 1072) para facilitar las acciones destinadas a recomponer la masa falimentaria a favor de los acreedores<sup>(18)</sup>.

Hoy ese «valladar» puede considerarse superado a partir del nuevo concepto de «dolo» contenido en el art. 1724 del Código Civil y Comercial: «el dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos». Niel Puig señala cuáles son las enormes ventajas que proporciona la actual redacción: 1) se amplía el campo de aplicación a todo derecho, acto o situación jurídica, sea por acción u omisión, con apoyo además, en los arts. 9, 1708 y 1716, entre otros; 2) se simplifica la prueba, ya que no es lo mismo demostrar la intencionalidad que probar la indiferencia por un interés ajeno; y 3) se unifican las consecuencias en las dos situaciones: intencionalidad de producir el daño e indiferencia de los intereses aj indiferencia de los intereses ajenos<sup>(19)</sup>.

Como ya lo señaláramos en el punto 2, deben integrarse los regímenes especiales con el régimen de responsabilidad que el Código regula en el Libro III, título V, capítulo I. Así no basta demostrar que el administrador incumplió sus obligaciones legales y estatutarias, sino que, para que se configure su responsabilidad, debe ser probada la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil, esto es antijuridicidad (hecho del agente, positivo o negativo y violación del derecho ajeno), perjuicio efectivo, es decir, daño; relación de causalidad adecuada, y factores o criterios de atribución de responsabilidad.

La responsabilidad concursal del representante de la sociedad deudora exige conducta dolosa (art. 173). «El dolo en la conducta reprochada en el art. 173 LCQ, se configura por la producción de un daño, la relación de causalidad entre el hecho y el daño, la prueba de los factores de atribución y de eximentes, así como las facultades judiciales al respecto, y las demás circunstancias y consecuencias de la acción dolosa se juzgará conforme a lo establecido en los arts. 1716 y ss del Código Civil y Comercial»<sup>(20)</sup>.

En el trabajo mencionado en la nota 10, el doctor Pablo Heredia destaca como supuestos de conductas dolosas de los administradores: a) incumplimiento de deberes funcionales que derivan de la ley o del estatuto y que, en tanto conducta antinormativa, es un ilícito en sentido objetivo. Afirma que basta que el incumplimiento se realice a sabiendas para entender dolosamente perseguidas las consecuencias necesarias de la infracción (dolo eventual) y ejemplifica que el abandono de los negocios sociales y la falta de presentación en concurso en tiempo oportuno son infracciones a deberes fiduciarios de los administradores que pueden generar responsabilidad; b) desaparición de bienes de la persona jurídica administrada, puede reputarse como una presunción *iuris tantum* de la existencia de dolo pues el elemento subjetivo es a todas luces la intención de dañar a los acreedores

---

<sup>(17)</sup> Ver Truffat, Daniel (2009) en su trabajo sobre las posibilidades del «dolo eventual» como factor de atribución de la publicación del 70 aniversario del IADC «Responsabilidad de los Administradores en las Sociedades y los concursos», Legis, en p. 434 y sigs.

<sup>(18)</sup> Boquin, Gabriela en página 253 del libro publicado por IADC en 2009, citado en nota 16.

<sup>(19)</sup> Niel Puig, Luis (2015). «El dolo y el nuevo código Civil y Comercial» en JA 2015-II-1073.

<sup>(20)</sup> Rouillon, Adolfo (2015). *Régimen de Concursos y Quiebras* 17ma. Edición actualizada y ampliada, Astrea, p.307.

disminuyendo la masa de liquidación, esto es la garantía patrimonial que les corresponde; c) los actos de disposición que proyectaron consecuencias patrimoniales gravosas, como las enajenaciones a precio sensiblemente inferior al valor de mercado (ver art. 79 inc. 5 LCQ), las renunciaciones de derechos de crédito, los pagos anticipados o de deudas inexigibles, etc.; y d) la distracción de bienes de la persona jurídica administrada en beneficio propio del administrador, situación que califica como de abuso de bienes sociales<sup>(21)</sup>.

En el punto 3 al referirnos a los factores de atribución mencionados en el art. 274 LGS adelantamos que abundaríamos sobre la «culpa grave». Expusimos allí que Vélez Sarsfield no aceptó la graduación de culpas y habló de la noción de culpa con un sentido unitario, sin distinguir la culpa grave de la leve o levísima. Y si bien hoy el nuevo Código tampoco distingue (art. 1724), alude en distintas disposiciones a la culpa grave (arts. 1771 «acusación calumniosa», 1819 «titularidad de los títulos valores», 1867 «adquisición de títulos en bolsa o caja de valores») como lo hace la ley de sociedades en el citado artículo 274 y la misma ley de concursos en el art. 99. Considera Heredia que en materia de responsabilidad civil no es posible ni necesario establecer una distinción analíticamente precisa entre dolo y culpa grave, pues la mala intención (dolo) y la temeraria desconsideración (culpa grave) se cruzan y provocan el mismo resultado. Si la imprudencia y la negligencia es grosera, no es creíble que su autor no haya deseado al obrar causar el daño producido. Y concluye que como el dolo no es susceptible de pruebas directas, la culpa grave o lata constituye una presunción vehemente del dolo, la más grave y concluyente de todas, y por eso, puede asimilarse al dolo, salvo prueba en contrario de la buena fe.

De compartirse esta interpretación, se produce un ensanchamiento del campo de operatividad de las acciones concursales de responsabilidad sin riesgo de objeción constitucional. Pero, además, y ampliando lo dicho en el punto 2 en relación al art. 59 LGS, ha de tenerse presente que el patrón de conducta de los administradores sociales no es el general del «buen padre de familia» sino un modelo de conducta especial de tipo profesional: el «buen hombre de negocios» al que le es requerible que actúe como un empresario diligente y ordenado, que hace prevalecer los intereses sociales sobre los personales y debe omitir cualquier comportamiento lesivo al interés social (arg. art. 1725 CCyC). El art. 159 del nuevo Código Civil y Comercial abona esta conclusión pues luego de establecer, al igual que el art. 59 de la LGS que los administradores de la persona jurídica deben obrar con lealtad y diligencia, explicita que no pueden favorecer intereses contrarios a los de la persona jurídica, y si los tuvieran por sí o por interpósita persona, deberán abstenerse de intervenir, hacerlo saber e implementar medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflicto de intereses.

## 5. Acción de Responsabilidad Societaria en el concurso

Ya hemos dicho que en la ley de concursos y quiebras está previsto el ejercicio de la acción social de responsabilidad societaria. En efecto: el art. 175 no regula una acción específicamente concursal, sino que modifica algunos aspectos de una acción típicamente societaria que hubiera correspondido promover a la sociedad o al socio para reparar perjuicios

---

<sup>(21)</sup> Heredia, Pablo en el trabajo mencionado en nota 11.

causados por los administradores a la sociedad ahora fallida. Por ello, la acción social de responsabilidad societaria tiene un doble tratamiento en la LGS y en la LCQ:

- a) El art. 278 LGS establece que «en caso de quiebra de la sociedad, la acción de responsabilidad puede ser ejercida por el representante del concurso, y en su defecto, se ejercerá por los acreedores individualmente»
- b) El art. 175 LCQ que expresa que «El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra socios limitadamente responsables, administradores, síndicos y liquidadores, corresponde al síndico».

Para el caso de que las acciones de responsabilidad societaria se encuentren iniciadas con anterioridad, o sea cuando la sociedad estaba *in bonis*, continúan por ante el Juzgado del concurso. El síndico tiene la potestad de optar en ser parte coadyuvante en los procesos en el estado en que se encuentren o permanecer fuera de ellos y deducir las acciones que corresponden al concurso por separado.

La legitimación para promover la acción social corresponde en primer lugar a la sociedad y luego a los socios, pero en el caso de quiebra, la legitimación activa se desplaza al síndico de la quiebra, o en su caso, por los acreedores individualmente (art. 278 LGS)

La acción social de responsabilidad de los administradores puede ser ejercida en la quiebra. Es más, es usual que así suceda y que el síndico opte por acumular la acción social y concursal de responsabilidad cuando la misma es ejercida contra los ex administradores en la quiebra. Estas acciones pueden ser acumuladas porque pueden provenir de los mismos hechos, tramitan en el mismo proceso y con el mismo trámite, y persiguen el mismo resultado: la indemnización del perjuicio causado, con el beneficio de duplicación de los factores de atribución (dolo y culpa).

En autos «Belac SA c. Curet, Sebastián Y Otros s/ ordinario» (3/10/19), la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó el fallo de primera instancia que hacía lugar a la acción social de responsabilidad sustentada en el art. 278 de la ley 19550 pues los codemandados no solo no contaron con la autorización de la asamblea para conducirse del modo en que lo hicieron, sino que el préstamo que en nombre de su representada dieron no solo exorbitó su objeto social sino que, para colmo, fue ruinoso: por ese entonces el ente se hallaba transitando una difícil situación económica —que luego desembocó en falencia— que, como lo puntualizó el señor juez a quo, aquellos no pudieron desconocer, y les hizo incurrir en la responsabilidad prevista por los arts. 274 y 59 de la ley 19550.

## 6. Conclusiones

El esquema de responsabilidad de los administradores del Código Civil y Comercial de la Nación ha tomado como base el sistema de responsabilidad de la Ley General de Sociedades. Cuando se alude a la responsabilidad en materia societaria por aplicación del art. 150 CCCN se debe recurrir en primer término a las normas imperativas de la ley especial, es decir, a los arts. 59 y 274 LGS. Cuando se promueven acciones concursales de responsabilidad también se aplican en primer lugar las normas de la legislación falimentaria (arts. 173 y sigs. LCQ). Tanto las acciones previstas en la ley de sociedades como las acciones reguladas en la ley de concursos y quiebras son acciones de responsabilidad por daños.

Ambos ordenamientos contienen normas especiales que prevalecen sobre las normas del régimen general de la responsabilidad civil contenido en el Nuevo Código Civil y Comercial. Sin embargo, a la vez que se vinculan, las normas sobre la teoría general de la responsabilidad civil integran el marco normativo y proyectan su influencia. Esto se da tanto para complementar la regulación societaria y concursal en aspectos no previstos como para interpretar conceptos contenidos en esos microsistemas conforme los nuevos paradigmas.

## Bibliografía

- ARAYA, Miguel Carlos (2009). *Responsabilidad de administradores de sociedades comerciales*. LL2009-A, 1151
- BOQUIN, Gabriela (2009) Acciones de Responsabilidad de los administradores. *Revista 70 aniversario del IADC La Responsabilidad de los Administradores en las Sociedades y Concursos*. Legis.
- CALCATERRA, Gabriela (2018) *Directora Personas Jurídicas*. Astrea.
- HALPERIN, Isaac. *Sociedades Anónimas*. Edición actualizada y ampliada.
- HEREDIA, Pablo (2019). El dolo como factor de atribución de la responsabilidad concursal. *RDPC*. 3 (327). Rubinzal Culzoni Editores.
- GALDOS, Jorge (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación, comentado*. Dirigido por Ricardo Lorenzetti, T. VIII, Rubinzal Culzoni.
- MARCOS, Fernando (2016). La responsabilidad societaria y concursal, frente al derecho de daños y los cambios generados por la unificación. *RCCYC* 2016, 17/11/2016, p. 189.
- NIEL PUIG, L. (2015). El dolo y el nuevo código Civil y Comercial. *JA* 2015-II-1073.
- NISSSEN, Ricardo (2010). *Ley de Sociedades Comerciales*. Astrea.
- OTAEGUI, Julio (1979). *Administración Societaria*. Ábaco de Rodolfo Depalma.
- RIVERA, Julio (2003). *Instituciones de Derecho Concursal*, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores.
- ROITMAN, Horacio (1996). Responsabilidad de Terceros en la Quiebra. *RDPC*, 11. Rubinzal Culzoni Editores.
- ROITMAN, Horacio *et. al.* (2011). *Concursos y quiebras Estudios en Homenaje al Dr. Ricardo Prono*. Rubinzal Culzoni.
- ROUILLON, Adolfo (2015). *Régimen de Concursos y Quiebras* (17ma. Edición actualizada y ampliada). Astrea.
- VERÓN, Alberto (2020). Anotaciones sobre la responsabilidad societaria y concursal de los directores. A propósito del fallo «Belac SA c. Curet». *LL* 02/09/2020, 1.