

LA ACCIÓN CONCURSAL DE RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO ARGENTINO

BANKRUPTCY RESPONSIBILITY ACTION IN ARGENTINE LAW

Martín E. ABDALA*

RESUMEN: La Ley de Concursos y Quiebras argentina prevé una demanda especial denominada acción concursal de responsabilidad, cuyo principal objetivo es proteger el patrimonio de la quiebra, la cuál puede interponerse en contra de los administradores y de los denominados terceros cómplices. La imputación de responsabilidad solo puede concretarse cuando hubiera mediado dolo. Su interposición corresponde al síndico quien debe obtener la autorización de los acreedores. Si este no interpone la demanda a pesar de ser intimado en ese sentido por el Juez de la quiebra, cualquier acreedor interesado podrá hacerlo.

ABSTRACT: The Argentine Law on bankruptcy provides a special claim of responsibility called "bankruptcy action". Its main objective is to protect the assets of the bankrupt. The action can be deducted against the directors and the third accomplice. The allocation of liability can only materialize if there were mediated fraud. The claim must be initiated by the Syndic with permission of the creditors. If the Syndic does not initiate the claim, the Court can force him to do so. If not, any interested creditor can start the claim.

PALABRAS CLAVE: Sociedades, responsabilidad, administradores, insolvencia, quiebra.

KEYWORDS: Corporations, Liability, Managers, Insolvency, Bankruptcy.

* Doctor en Derecho por la Universidad de Colonia (Alemania). Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas de Argentina. Profesor de Derecho Comercial en la Universidad Nacional de Tucumán, Argentina.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Sujetos a quienes puede imputarse responsabilidad*. III. *Actos que ameritan la interposición de la acción*. IV. *La exigencia de dolo como factor de atribución*. V. *Época en que deben haberse realizado los actos*. VI. *Particularidades del proceso*. A) *Interposición de la demanda por el síndico*. B) *Deducción por parte de los acreedores*. VII. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Por las especiales características que tienen las actividades que desarrollan los administradores societarios, en muchos supuestos estos actos que realizan, de una u otra manera, resultan dañosos para al ente en el que ellos prestan funciones.

El ordenamiento jurídico argentino prevé diferentes vías para reclamar el resarcimiento de esos perjuicios. Ellas ganan complejidad en aquellos casos en los que la sociedad ha caído en insolvencia, pues en estos supuestos el análisis de la problemática obliga a sopesar no sólo las disposiciones que al respecto tiene la Ley de Sociedades Comerciales (que, a su turno, abrevia y se complementa con la teoría general de la responsabilidad contenida en el Código Civil), sino también la Ley de Concursos y Quiebras.

En una primera aproximación, y aun cuando esta aseveración necesitará luego ciertas aclaraciones, podemos afirmar que las acciones que pueden interponerse para sindicar responsabilidad a los administradores por los perjuicios que causen a la sociedad donde ejercen sus funciones, son similares cuando la empresa está *in bonis* y cuando ésta ha caído en una situación de insolvencia.

En efecto, tanto cuando la sociedad está en escenario normal de pagos, como cuando se ha presentado en concurso preventivo y cuando se ha declarado su quiebra, podrán, en primer lugar, interponerse las acciones previstas en la Ley de Sociedades Comerciales.¹

¹ La doctrina vernácula es constante en afirmar que las acciones de responsabilidad previstas por la ley de sociedades comerciales pueden ser promovidas no solo cuando la sociedad está *in bonis*, sino también cuando está en un estado de insolvencia e incluso cuando se encuentra en un proceso de liquidación. Cfr: NISSEN, Ricardo, *Ley de Sociedades Comerciales, comentada, anotada y concordada*, Abaco, 1997, t. 4, núm. 658, p. 395. Véase al respecto ALDRICH, Carlos D. "El ejercicio de la acción social de responsabilidad en la quiebra de la sociedad", en *Revista Argentina de Derecho Empresario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, núm. 5, 2006, pp. 301 y ss.

Recordemos que esa ley prevé la denominada acción social de responsabilidad,² que se reconoce al propio ente para demandar el resarcimiento de los daños que les provoquen la irregular actuación de sus administradores y la llamada acción individual de responsabilidad conferida, con idéntica finalidad y por un motivo similar, a los socios y a los terceros.³

Ambas acciones tienen características que son comunes y, claro está, otras que son diferenciales. De las particularidades que comparten, la más importante es, sin duda, que todas ellas se rigen por las normas y principios que conforman la denominada teoría general de la responsabilidad civil, razón por la cuál la procedencia de cualquiera de ellas presupone la confluencia de los extremos previstos en esa teoría, es decir la existencia de un hecho antijurídico, el daño, la relación de causalidad y un factor de imputación. Las características diferenciales, por su parte, aparecen cuando se analiza cuál es el objetivo de cada una de esas demandas de responsabilidad, quiénes son sus titulares, quienes están procesalmente legitimados para interponerlas y quiénes son, en definitiva, los destinatarios de la indemnización que potencialmente se obtenga.⁴

Pero además de esas acciones sociales e individuales de responsabilidad previstas por la Ley de Sociedades Comerciales, la Ley de Concursos y Quiebras prevé una acción especial que, justamente por estar contemplada solo en esta norma, se denomina acción concursal o falencial de responsabilidad, que reconoce como principal finalidad proteger el patrimonio de la fallida y que será objeto de análisis de este trabajo.

² Contemplada en el artículo 276 y ss. de la Ley de Sociedades Comerciales. Cfr. FASSI, Santiago y GEBHARDT, Marcelo, *Concursos y quiebras. Comentario exegético de la Ley 24.522*, Buenos Aires, Astrea, 5a ed., 1996, p. 388.

³ Prevista en el art. 279 de la LSC. Estas denominaciones son utilizadas desde hace ya tiempo por la doctrina y la jurisprudencia vernácula, razón por la cual las mantendremos aun cuando, en rigor de verdad, preferiríamos llamar a las demandas individuales, Acciones de los socios, para lograr así una correcta separación entre ellas y las que corresponden a la sociedad, y evitar también cualquier riesgo de confusión con las que están en cabeza de terceros acreedores del ente. En esa dirección HALPERÍN, Isaac, *Sociedades de responsabilidad limitada*, 3a ed., Buenos Aires, Depalma, 1956, p. 186. Cfr. ABDALA, Martín E., “Restricciones a las acciones individuales de responsabilidad a los administradores societarios”, en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 2008-B, pp. 1281 y ss.

⁴ *Idem*. Véase al respecto, en general y por todos, BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 4a ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1983.

II. SUJETOS A QUIENES PUEDE IMPUTARSE RESPONSABILIDAD

La acción concursal de responsabilidad puede ser interpuesta, por un lado, en contra de los representantes, los administradores, los mandatarios o los gestores de negocios de la fallida y, por otro lado, en contra de los denominados terceros cómplices.⁵

La confusa redacción de la primera parte de esa norma ha provocado algunas posiciones encontradas en la doctrina. Algunos autores afirman que la enumeración que hace ese artículo es taxativa y que, como obvia consecuencia de ello, la mentada acción sólo puede dirigirse contra los expresamente mencionados en él.

Otros doctrinarios proponen una exégesis de la norma y sostienen, luego de hacerla, que los sujetos pasivos de la acción son: a) el factor de comercio con atribuciones generales; b) los mandatarios comerciales o civiles; c) el interventor judicial; d) el administrador judicial de la empresa en concurso preventivo que reemplaza al concursado o a sus órganos de administración; e) los tutores y curadores que administran el patrimonio de sus pupilos; f) los padres que administran los bienes de las sociedades de personas; g) los gerentes de las sociedades de responsabilidad limitada y, h) los directores de sociedades anónimas.⁶

Por nuestra parte consideramos que la enumeración que realiza la mentada norma es solo una enunciación, y que la misma es aplicable a todos aquellos que, de una u otra forma, conduzcan los destinos de una empresa caída en quiebra. En ese orden de ideas, si la fallida es una sociedad, la ley se aplica entonces a todos los sujetos comprendidos en la denominación genérica de “administradores societarios”, sea porque realizan esas tareas ejerciendo un mandato del mentado ente o porque integran el órgano de administración del mismo.

⁵ Cfr. el artículo 173 de la Ley de Concursos y Quiebras.

⁶ Cfr. ROITMAN, Horacio, “Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra”, en *Revista de Derecho Privado Comunitario*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 1996, t. II, núm. 11, p. 41.

III. ACTOS QUE AMERITAN LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN

La imputación de responsabilidad que justifica la interposición de la acción concursal presupone que los administradores demandados “hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia”.⁷

De la impropia redacción de la norma puede colegirse que la procedencia de la acción exige que los *managers* hayan realizado cualquier tipo de acto que hubiera afectado la situación patrimonial de la fallida o que, de algún modo, hubiera permitido o contribuido a que la misma caiga en un estado de insolvencia.

Por otro lado, cuando la acción concursal está dirigida en contra de los denominados “terceros cómplices”, es requisito para su procedencia que estos hubieran participado, antes o después de la declaración de quiebra, en la realización de actos que disminuyan el activo o exageren el pasivo de la fallida.

Como observamos, a poco de andar aparece una gruesa diferencia entre la acción concursal y las acciones de responsabilidad previstas en la ley de sociedades comerciales. Pues mientras estas últimas permiten sindicar la obligación reparatoria en todos los casos en los que los *managers* hubieran actuado de manera antijurídica, cualquiera fuera el tipo de daño que la sociedad hubiera sufrido, la acción concursal circunscribe esa posibilidad solamente a aquellos casos en los que estos administradores societarios hubieran realizado actos que afecten la situación patrimonial de la empresa o que influyan en que esta caiga en insolvencia.

IV. LA EXIGENCIA DE DOLO COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN

La anterior ley concursal resolvía la cuestión del factor de imputación al que debía recurrirse para sindicar la responsabilidad a los administradores de sociedades, utilizando una expresión que generó profundas dificultades interpretativas.

Dicha norma se refería: a quien, con dolo o en infracción a normas inderogables de la ley,⁸ dejando de esa manera expresado, de manera ambigua,

⁷ Cfr. el artículo 173 de la Ley de Concursos y Quiebras.

⁸ Artículo 166 de la Ley de Concursos y Quiebras, núm. 19.551.

cuál era el factor al que podría recurrirse para concretar la atribución de responsabilidad.

El uso de esa fórmula generó un caluroso debate doctrinario con dos posiciones antagónicas: la primera sostenía que la norma disponía que la responsabilidad concursal de los administradores sólo podía imputarse en los casos de dolo; y la segunda proponía una interpretación más amplia de la misma, afirmando que también podía sindicarse responsabilidad en los casos en los que los *managers* hubieran actuado con culpa.⁹

Toda esta discusión quedó zanjada con la nueva redacción del artículo 173 de la Ley de Concursos y Quiebras que establece, con meridiana claridad, que la procedencia de la acción concursal de responsabilidad presupone que el administrador societario (o el tercero cómplice) haya actuado con dolo.

Algunos autores han pretendido justificar la decisión del legislador argumentando que las acciones concursales representan un supuesto extraordinario de responsabilidad, lo cual explica que la imputación sólo pudiera realizarse cuando mediara dolo, pues admitir la *culpa* para syndicar este deber resarcitorio implicaría restar seguridad a las transacciones comerciales y hasta podría llegar a resultar incongruente con el sistema de revocatoria concursal.¹⁰

Por nuestra parte consideramos que es absolutamente inconveniente la solución dada al problema por el legislador, limitando la posibilidad de interponer la acción concursales de responsabilidad a los casos de actuación dolosa.

Por un lado, por las enormes dificultades que conlleva la prueba del dolo y, por otro lado, porque esa limitación tiene un efecto no querido: termina neutralizando la utilización de esta acción y tornándola prácticamente inútil, puesto que es muy difícil que alguien se arriesgue a interponerla si puede, sin necesidad de demostrar el dolo, llegar al mismo resultado mediante una acción societaria que sólo exige la prueba de la actuación culposa.

⁹ La primera tesis la sostenía, por ejemplo, ROITMAN, Horacio, "Responsabilidad concursal. El dolo", en *La responsabilidad. Homenaje al profesor Isidoro Goldenberg*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 749. La segunda tesis es defendida, por ejemplo, por QUINTANA FERREYRA, FRANCISCO y ALBERTIM, Edgardo, *Concursos. Ley 19.551, comentada, anotada y concordada*, Buenos Aires, Astrea, 1990, t. III, p. 251.

¹⁰ Cfr. ROITMAN, Horacio, "Responsabilidad de administradores...", *op. cit.*, p. 43.

V. ÉPOCA EN QUE DEBEN HABERSE REALIZADO LOS ACTOS

La procedencia de la acción concursal de responsabilidad depende de que los actos dolosos hayan sido ejecutados hasta un año antes del inicio del denominado periodo de sospecha,¹¹ el cuál, a su turno, es el intervalo de tiempo que transcurre desde la fecha inicial de la cesación de pagos hasta el día en que se dicta la sentencia que declara la quiebra.¹²

El motivo por el cuál el legislador concreta una suerte de ampliación del mentado periodo de sospecha y permite imputar responsabilidad por actos realizados hasta un año antes del mismo, obedece a que –en la praxis– se observa con frecuencia que muchas de las acciones concretadas en esa época –en la cual normalmente no se advierten claramente las dificultades económicas o financieras de la empresa–, son justamente las que terminan por conducir a la misma hacia una situación de insolvencia o, cuanto menos, afectan sustancialmente su capacidad económica.

Como observamos, la determinación de la fecha inicial de la cesación de pagos es de singular importancia, hasta el punto que la acción concursal de responsabilidad no quedará expedita, sino luego de que se hubiera establecido la misma.

Este requisito es casi una obviedad, pues sin conocer la fecha de la cesación de pagos, mal podría saberse si los actos dolosos que conduzcan a la imputación de responsabilidad fueron realizados dentro del plazo previsto por el mencionado artículo 173 de la ley de concursos y quiebras y pueden por ello justificar la interposición de una acción concursal de responsabilidad.¹³

¹¹ Cfr: el artículo 116 de la Ley de Concursos y Quiebras.

¹² De acuerdo al artículo 174 de la Ley de Concursos y Quiebras. Véase al respecto, por todos, GARAGUSSO, Horacio Pablo, *Ineficacia concursal*, Buenos Aires, Depalma, 1981, pp. 73 y ss.; GRAZIABILE, Darío, “Bases para el estudio del sistema de inoponibilidad concursal. Los periodos de sospecha y retroacción”, en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. A, 2007, pp. 689 y ss.

¹³ Si esa sentencia debe o no estar firme es una cuestión que ha provocado un caluroso debate doctrinario y jurisprudencial. Véase al respecto, MORO, Carlos, *Ley de Concursos*, Buenos Aires, Ad Hoc, t. III, 2007, p. 1955 y ss.; DASSO, Ariel, *Quiebras. Concurso preventivo*, Buenos Aires, Cramdown, Ad Hoc, 1997, t. I, p. 497 y ss.; GRISPO, Jorge D., *Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, t. 4, pp. 174 y ss.; BARREIRO, Marcelo G., “Las acciones de responsabilidad en la quiebra: posibilidad de su aplicación a la actuación de diversos terceros luego de decretada la quiebra”, en ARECHA, Martín, *La responsabilidad de los administradores en las sociedades y los concursos*, Buenos Aires, Legis,

VI. PARTICULARIDADES DEL PROCESO

La acción concursal de responsabilidad debe interponerse ante el mismo juez donde tramita la quiebra de la sociedad.¹⁴ Ello es razonable pues, por su naturaleza y alcance, esta acción se relaciona no sólo con la actuación individual de los demandados, sino con la influencia que ésta tuvo en la situación patrimonial de la fallida, hallándose estrechamente unida al trámite de ese concurso, que es su presupuesto y base. Incluso cuando uno de los administradores societarios demandados esté a su vez en quiebra, la acción concursal de responsabilidad tramita ante el juez de la quiebra de la empresa donde los *managers* prestaban funciones, pues de este modo se asegura la eficacia del sistema legal, que concentra en el magistrado que entiende en el juicio de falencia las acciones conexas con su objeto.¹⁵

La causa tramitará bajo las disposiciones del juicio ordinario,¹⁶ siendo de aplicación supletoria las normas procesales locales que fueran compatibles con la celeridad y economía que debe tener el desarrollo de un proceso concursal.¹⁷

Ello no obstante, las partes podrán acordar que la misma lo haga en forma incidental,¹⁸ pues no hay ninguna razón que impida que los participantes de un proceso quieran dilucidar la cuestión litigiosa mediante un procedimiento de menor amplitud de debate y mayor rapidez en su desarrollo.

Sin embargo, en la praxis, es poco que frecuente que las partes celebren este tipo de acuerdos, mucho más cuando las dilaciones temporales de los juicios son utilizadas como una herramienta de defensa, en muchos casos hasta de manera abusiva.

2009, pp. 245 y ss.; ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel, *Ley de Concursos y Quiebras*, 2a ed., México, Rubinzal Culzoni, 2000, t. III, pág. 24 y ss.; SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA, Sentencia del 5.12.07 dictada *in re* Carloni Humberto, en J° 64.528/30.175 - Síndico en J° Club Y.P.F. Mendoza P/Quiebra, S/Acc. de Resp. Concursal P/Incidente, voto de Aída Kemelmajer de Carlucci.

¹⁴ *Cfr.* artículo 176 de la Ley de Concursos y Quiebras.

¹⁵ *Cfr.* CSJN, Competencia núm. 545, XXIII, 22.10.91, t. 314, p. 1315, *in re* Custodia Cía. Financiera SA s/Quiebra c. Olivera Avellaneda, Carlos R. y otros s/ daños y perjuicios, en *Revista El Derecho*, t. 145, pp. 496 y ss.

¹⁶ De acuerdo al artículo 174 de la Ley de Concursos y Quiebras.

¹⁷ *Cfr.* Artículo 278 de la Ley de Concursos y Quiebras.

¹⁸ Así lo establece el artículo 119 de la Ley de Concursos y Quiebras, que se aplica a la acción concursal por la remisión del artículo 176 de la Ley de Concursos y Quiebras.

La interposición de la demanda no está sometida a tributo previo,¹⁹ regla que debe ser interpretada en el sentido amplio, entendiéndose por tributo toda tasa, aporte, impuesto o contribución que deba pagarse al órgano jurisdiccional o las entidades profesionales de la jurisdicción en el lugar donde se tramite el pleito.

Esta interpretación es congruente con el objetivo de la norma que es, en definitiva, facilitar la interposición de este tipo de demandas, postergando el pago de tributos que, en muchos casos, se convierten en valladar infranqueable que enerva su deducción.

Ahora bien, esto no significa que esos tributos no deban pagarse, sino únicamente que su pago se posterga y debe ser asumido por quien resulte vencido en el litigio, previéndose incluso que ese crédito tenga la preferencia que corresponde a los créditos causados en la conservación, administración y liquidación de los bienes del concursado y en el trámite del concurso.²⁰

A) Interposición de la demanda por el síndico

La interposición de la acción concursal de responsabilidad corresponde, en principio, al síndico, conforme lo establece el artículo 175 de la Ley de Concursos y Quiebras. Como observamos, la ley mantiene el mismo criterio previsto para la deducción de las acciones de recomposición patrimonial como la revocatoria concursal, y coincide en este punto con lo dispuesto por el art. 278 de la Ley de Sociedades Comerciales que establece que las acciones sociales de responsabilidad previstas en el artículo 276 y las que emergen del primer párrafo del art. 54 de esa norma deben ser interpuestas por el representante de la quiebra.

El ejercicio de la acción concursal de responsabilidad es para el síndico un verdadero poder-deber, derivado autónoma y originariamente de la propia ley de concursos y quiebras. Esa prerrogativa constituye una característica que define su condición de órgano del concurso, razón por la cuál cuando el síndico interpone la demanda no lo hace en representación de los acreedores (aunque éstos resulten beneficiados por la gestión), ni del deudor, ni

¹⁹ *Cfr.* el mencionado artículo 119 de la Ley de Concursos y Quiebras.

²⁰ De acuerdo a los artículos 119 y 240 de la Ley de Concursos y Quiebras.

de ambos conjuntamente, sino que actúa como ejecutor del mecanismo de recomposición patrimonial inherente al instituto falencial.²¹

Ahora bien, la deducción de la acción está sujeta a la autorización previa de los acreedores que representen la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible.²²

Este requisito se justifica por cuanto, si bien la interposición de esa demanda es un acto de administración, sus particulares consecuencias pueden ser potencialmente gravosas para el patrimonio del ente, lo que termina desdibujando esa característica, y aproximándola a los actos de disposición.

En efecto, la interposición de una acción concursal de responsabilidad (del mismo modo que ocurre en la acción de revocatoria concursal) puede tener consecuencias negativas para el patrimonio de la quiebra ya que, en caso de ser rechazada la demanda, deberá asumir las costas procesales que le fueran impuestas, las cuáles –para colmo de males–, gozarán del privilegio previsto por los art. 240 de la Ley de Concursos y Quiebras.

Ahora bien, la autorización de los acreedores como requisito para que el síndico interponga la acción concursal de responsabilidad fue incorporada a la Ley de Concursos y Quiebras para satisfacer un reclamo de la doctrina ante la indiscriminada utilización de este tipo de demandas por los Síndicos de algunas jurisdicciones, quienes –con la esperanza de acrecentar los activos de la quiebra– las deducían sin efectuar las rigurosas evaluaciones que el caso amerita.²³

Esta autorización ha merecido serios cuestionamientos de la doctrina vernácula que afirma, como principal crítica a este requerimiento que el oficio de la quiebra exige e impone que la sindicatura esté legitimada por sí misma, y sin necesidad de tener que peregrinar para obtener autorizaciones adicionales, para promover este tipo de acciones.²⁴

²¹ *Cfr.*: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA, Sentencia del 5.12.07 dictada *in re* Carloni Humberto en J° 64.528/30.175 - Síndico en J° Club Y.P.F. Mendoza P/Quiebra, S/Acc. de Resp. Concursal P/Incidente, voto de Aída Kemelmajer de Carlucci.

²² *Cfr.*: lo dispuesto por el artículo 174 de la Ley de Concursos y Quiebras que establece que, a los efectos de la promoción de la acción, rige el régimen de autorización previa del art. 119 tercer párrafo.

²³ ROITMAN, Horacio, “Responsabilidad de administradores...”, *op. cit.*, p. 52.

²⁴ *Cfr.*: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA, Sentencia del 5.12.07, dictada *in re* Carloni Humberto en J° 64.528/30.175 - Síndico en J° Club Y.P.F. Mendoza P/Quiebra, S/Acc. de Resp. Concursal P/Incidente, voto de Aída Kemelmajer de Carlucci.

El procedimiento que debe observarse para lograr esa autorización no está previsto por la Ley de Concursos y Quiebras y, en la práctica, difiere de acuerdo al criterio del juez actuante. Mientras algunos magistrados exigen la realización de una audiencia para debatir la cuestión, otros en cambio admiten que el síndico obtenga las conformidades por su cuenta.

Un sector de la doctrina considera que, para dar pleno cumplimiento a la exigencia de la autorización de los acreedores que representen la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible es necesario que los mismos sean notificados de la intensión del síndico de interponer la mentada demanda.

Se afirma incluso que esa notificación debe practicarse por un medio que garantice que los acreedores han tomado real conocimiento de la pretensión del síndico (por ejemplo mediante la remisión de cédulas de notificación, publicación de edictos, convocatoria a audiencia, etc.) desconociéndole esa virtud, por ejemplo, a la mera notificación *ministerio legis* del auto que dispone hacer saber la existencia de la pretensión del síndico. Esta tesis sostiene que esa notificación asegura que sean los propios acreedores quienes juzguen sobre la conveniencia de promover la acción de responsabilidad, en función del mayor o menor riesgo de soportar las costas.²⁵

Por nuestra parte entendemos que, no estableciendo el art. 119 de la Ley de Concursos y Quiebras²⁶ una forma específica de obtener esas conformidades, ni los requisitos ni el procedimiento para lograrlas, no corresponde imponerla por decisión judicial ni, muchos menos, exigir el cumplimiento de recaudos más rigurosos que los previstos por la propia ley.²⁷

Es suficiente con que el síndico cuente con las mentadas autorizaciones, sin importar la forma en que se obtuvieron las mismas ni, mucho menos, que se haya observado alguna modalidad que garantice la deliberación previa o la efectiva participación de todos los acreedores en la votación. Incluso mas, la jurisprudencia ha decidido que la forma en que se presta esta confor-

²⁵ Cfr. CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO, "Sala D, 3.7.97 in re Eledar SA s/Quiebra s/Incidente de responsabilidad", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, núm. 20, Sección Jurisprudencia Concursos, p. 391.

²⁶ De aplicación a estos casos por remisión del artículo 174 de la Ley de Concursos y Quiebras.

²⁷ Cfr: GRISPO, Jorge D., *Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, t. 4, p. 387; JUNYENT BAS, Francisco, "Acciones de responsabilidad en el proceso falencial", en *Revista Jurisprudencia Argentina*, 1999, t. III, p. 750.

midad no debe ser inexorablemente expresa, resultando suficiente que fuera clara e inequívoca.²⁸

Por lo demás es conveniente aclarar que, el hecho de que la ley imponga la consulta a los acreedores no coloca a éstos en calidad de demandantes, pues esa autorización es condición para habilitar el ejercicio de la acción de responsabilidad, de modo tal que una vez otorgada, no es factible de ser revocada o retractada forzando a la sindicatura a desistir de la acción.²⁹

B) *Deducción por parte de los acreedores*

Ahora bien, el ordenamiento jurídico argentino reconoce una suerte de derecho a la iniciativa al tenor del cuál, todo acreedor interesado tiene la facultad de requerir al juez de la quiebra que arbitre los medios para que se interponga la acción de responsabilidad concursal, debiendo entonces este magistrado intimar al síndico a que inicie la demanda.

Si el síndico hace caso omiso a la intimación del juez hay dos tipos de consecuencias: por un lado el soslayo constituye una causal que puede conducir a removerle del cargo y a imputarle la responsabilidad que pudiera caberle por la mentada omisión; y, por otro lado, habilita a que cualquier acreedor interesado pueda interponer la acción concursal de responsabilidad.

Como observamos, nuevamente coincide lo dispuesto por la ley concursal con la ley societaria, pues el art. 278 de la Ley de Sociedades Comerciales establece que, cuando la sociedad se encuentra en estado falencial, es decir con la quiebra declarada, la acción social de responsabilidad de los administradores puede ser ejercida por el representante de la quiebra y, en su defecto, por los acreedores individualmente.

Explicado de otra manera, el sistema previsto por la ley concursal estatuye que la acción concursal de responsabilidad debe ser interpuesta por el síndico. Si este deduce la demanda, los acreedores no podrán luego hacerlo. Si en cambio el síndico deja vencer el plazo por el que fue intimado por el Juez de la quiebra y no interpone la acción, cualquier acreedor interesado podrá hacerlo. En estos supuestos, podrá luego el síndico incorporarse al juicio como parte coadyuvante o bien iniciar una nueva acción independiente.³⁰

²⁸ CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO, “Sala E, 27.10.2002”, en *Jurisprudencia Argentina*, 2003, t. II, p. 148.

²⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA, Sentencia del 5.12.07..

³⁰ Véase al respecto PERCIAVALLE, Marcelo, *Acción de responsabilidad de administradores y síndicos societarios. Práctica y actualidad societaria*, 2007, t. 2, p. 2.

Si, haciendo caso omiso a este sistema, un acreedor interpone la demanda a pesar de que ya lo hizo el síndico, o bien si lo hace sin que este haya sido intimado por el juez del concurso en tal sentido, el accionado podrán interponer con éxito la excepción de falta de acción (*exceptio sine actione agit*), pues en ambos supuestos no estaba activamente legitimado para promover el mentado juicio.

Obviamente no es necesario que todos los acreedores requieran que se curse la mentada intimación al síndico. Por el contrario, principios básicos de economía procesal nos permiten concluir que, sin importar quien lo haya solicitado, basta con que el juez haya intimado al síndico y este haya dejado vencer el plazo sin deducir la demanda, para que cualquier acreedor pueda interponerla. Ello es así por cuanto es evidente que si el síndico no inició la acción de responsabilidad luego de que le fuera cursada la mentada intimación a petición de uno de los acreedores, es verosímil que tampoco lo haga luego de recibir el mismo requerimiento por solicitud de otros.

Como observamos, del mismo modo en que la ley concursal propugna y facilita la interposición de la acción concursal de responsabilidad por el síndico (por ejemplo, mediante la ya analizada eximisión del pago inicial de tributos), dificulta la deducción de la misma a los acreedores, quienes no solo deben asumir los costes de la demanda (cuando la interpone el Síndico los costos se subrogan con los bienes de la quiebra), sino que incluso no están autorizados a requerir el beneficio de litigar sin gastos y, para colmo de males, pueden ser compelido por el juez a afianzar provisionalmente las eventuales costas del proceso de acuerdo a una estimación provisoria que efectúe el magistrado, previéndose incluso que la sanción por el soslayo a prestar la mentada caución es tenerlo por desistido del juicio.³¹

Otra cuestión con algunas aristas complejas es la relación entre analizada intimación al síndico a iniciar la demanda y la obtención de la autorización para deducirla de los acreedores que representen la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisibles.

En una primera aproximación podría pensarse que la intimación al síndico para que interponga la demanda es innecesaria si este no hubiera logrado reunir las conformidades de los acreedores para hacerlo, y hay incluso quienes sostienen que la intimación sólo debe cursarse luego de haber quedado

³¹ Así lo dispone el artículo 120 de la Ley de Concursos y Quiebras, de aplicación al caso por remisión del artículo 176 de la Ley de Concursos y Quiebras.

expedita la acción por haber obtenido el síndico las conformidades necesarias para interponer la acción.³²

Este razonamiento no es feliz, pues bastaría que el síndico dilate *sine die* la obtención de esas conformidades para impedir que se le intime a iniciar la demanda y enervar así la posibilidad de que los acreedores interesados puedan obtener la legitimación para interponer individualmente la acción concursal.

Justamente por esa razón nosotros sostenemos que, como la Ley de cConcursos y Quiebras no prevé un procedimiento específico ni impone términos para la obtención de la mentada autorización, la intimación al Síndico a interponer la demanda adquiere una función adicional, pues sirve también para imponerle a este funcionario un plazo máximo para que obtenga las conformidades necesarias y para que efectivamente deduzca la mentada acción concursal de responsabilidad.

VII. CONCLUSIONES

Primera: La ley de concursos y quiebras prevé una acción especial de responsabilidad que, justamente por estar contemplada en esta norma, se denomina acción concursal o falencial y reconoce como principal objetivo proteger el patrimonio de la quiebra.

Segunda: Pueden ser sujetos pasivos de la mentada acción concursal de responsabilidad todos aquellos que, de una u otra forma, conduzcan los destinos de una empresa fallida -en caso de tratarse de una sociedad, todos los sujetos comprendidos en la denominación genérica de “administradores societarios”-, y los denominados “terceros cómplices”.

Tercera: La procedencia de la acción concursal de responsabilidad presupone, cuando es interpuesta en contra de los administradores de la fallida, que estos hayan realizado actos que afecten la situación patrimonial de la empresa o que, de algún modo, hayan permitido o contribuido a que la misma caiga en un estado de insolvencia y cuando está dirigida en contra de los denominados „terceros cómplices“, que estos hubieran participado en actos que disminuyan el activo o exageren el pasivo de la firma.

Cuarta: La imputación de responsabilidad sólo puede concretarse cuando hubiera mediado dolo. Por nuestra parte consideramos que es absolutamente

³² Lo plantea como una duda ROITMAN, Horacio, *op. cit.*, p. 48.

inconveniente limitar la posibilidad de interponer estas acciones solamente a los casos de actuación dolosa, por un lado por la dificultades que conlleva la prueba de este factor de imputación y, por otro lado, porque esta exigencia termina neutralizando la utilidad de esta acción, a la cuál no tiene sentido recurrir si se puede, sin necesidad de demostrar el dolo, llegar al mismo resultado mediante la deducción de una acción societaria que sólo exige la prueba de una actuación culposa.

Quinta: Es presupuesto de la acción concursal de responsabilidad que los actos hayan sido ejecutados dentro del periodo expresamente establecido por la ley esto es, como máximo, un año antes de la fecha inicial de cesación de pagos, es decir un año antes del comienzo del denominado periodo de sospecha.

Sexta: La demanda, que tramita como juicio ordinario, debe deducirse ante el mismo juez donde tramita la quiebra de la sociedad y no está sometida a tributo previo.

Septima: La interposición de la acción concursal de responsabilidad corresponde, en principio, al síndico quien debe obtener la autorización previa de los acreedores que representen la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible. El procedimiento que debe observarse para lograr esa autorización no está previsto por la ley y, en la práctica, difiere de acuerdo al criterio del juez actuante.

Octava: Si el síndico no interpone la demanda a pesar de haber sido intimado en ese sentido por el juez de la quiebra, cualquier acreedor interesado podrá hacerlo, sin perjuicio de que el soslayo constituye una causal que puede conducir a su remoción y a imputarle responsabilidad por esa omisión.