

28 de febrero de 2023

**LA QUIEBRA EN LA ARGENTINA:  
CÓMO COMPLICAR LAS COSAS A LA HORA DE EXIGIR RESPONSABILIDADES**

*Imitar lo que se hace en otras latitudes para resolver ciertas cuestiones podría ser útil.*

En nuestra edición anterior<sup>1</sup> analizamos lo ocurrido ante los tribunales italianos cuando el síndico de una quiebra exigió que los directores y miembros de la comisión fiscalizadora de una sociedad anónima en quiebra respondieran por lo ocurrido.

Más allá de las habituales dificultades de prueba presentes en toda demanda judicial, el caso fue adelante.

Veremos ahora qué pasó en la Argentina en una situación similar.

El síndico de la quiebra de Sanibel Corporation demandó al presidente de esa sociedad por la violación de la debida diligencia en el cumplimiento de sus funciones. Se basó en un artículo de la Ley de Concursos y Quiebras según el cual “los administradores del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia deben indemnizar los perjuicios causados”.

Además de demandar al presidente de Sanibel, el síndico también exigió que otra sociedad, Ticafin SA, y la presidenta de ésta

(casualmente la esposa del presidente de Sanibel) indemnizaran a los acreedores. Se basó en otra disposición (también de la Ley de Concursos) según la cual “...quienes de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, antes o después de la declaración de quiebra, deben [...] indemnizar los daños causados...”

En abril de 2022 el juez dijo que para poder plantear una demanda semejante, el síndico de la quiebra, según la ley, debía ser autorizado “por la mayoría simple del capital quirografario” (esto es, a grandes rasgos, por una cantidad tal de acreedores cuyos créditos sumaran más de la mitad del pasivo). Como esa autorización no existía, rechazó la demanda.

El síndico apeló. La Fiscal General estuvo de acuerdo: el fallo de primera instancia debía ser revocado.

La Cámara de Apelaciones<sup>2</sup> opinó que “la legitimación del síndico para promover [esa] acción tiene su fuente en la propia ley, que establece que a los efectos de su promo-

<sup>1</sup> “Sobre la responsabilidad del director... y de los síndicos”, *Dos Minutos de Doctrina*, XX:1094, 24 febrero 2023.

<sup>2</sup> In re “Sanibel Cardinal Corporation –su quiebra– c. Peña”, CNCom (E), 27 diciembre 2022; exp. 4651/2020. *ElDial.com*, XXV:6136, 23 febrero 2023; AAD 3FA.

ción rige el régimen de autorización previa”.

Y agregó que “la habilitación [al síndico para que plantee una demanda semejante] derivada de la autorización de los acreedores es lo que [lo] legitima sustancialmente para deducir la acción”.

Añadió también que “la ley es clara en cuanto a que la autorización debe ser *previa*, es decir debe estar concedida antes de que sea deducida la demanda, lo cual impide – en principio– la posterior ratificación”.

Y aclaró finalmente el tribunal que, “como la mayoría de acreedores requerida por la ley para acordar autorización a fin de que el síndico promueva la acción es la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible, es irrelevante, pues, la mayoría de personas, importando la de capital”, puesto que “la autorización no debe ser fruto de la mera suma del número de acreedores, sino que lo que interesa es que sea reflejo del interés representado por el monto de los créditos”.

La Cámara revisó los antecedentes y estableció que Sanibel había tenido tan sólo dos acreedores verificados: la Administración Federal de Ingresos Públicos –AFIP– (por más de cuatro millones de pesos) y una persona física (por tan sólo veinte mil).

También estableció que, para iniciar la demanda contra el presidente de Sanibel; Ticafin SA y la presidenta de ésta última, el síndico de la quiebra había notificado a ambos acreedores y que la AFIP estuvo de acuerdo en iniciar el pleito.

Pero los demandados dijeron que la conformidad de la AFIP requería “una autorización expresa del funcionario competente” y que tal cosa no existía.

La Cámara no estuvo de acuerdo: “la ley no fija una forma para que los acreedores presen su conformidad, simplemente establece que debe haber autorización previa de la mayoría del capital quirografario para poder promover la acción, sin especificar cuál es el modo de obtener dichas autorizaciones”.

Pero el tribunal se detuvo en un detalle: las normas que regulan las facultades de los representantes del fisco en materia de juicios universales establecen que éstos “no podrán allanarse, desistir total o parcialmente, transar, percibir, renunciar o efectuar remisión o quita de derechos, salvo autorización expresa por escrito de la AFIP”. Es decir, toda actividad procesal que pueda obligar al fisco a pagar o a dejar de percibir fondos requiere permiso especial.

Y como, en opinión de la Cámara, el pleito contra el presidente de Sanibel, la presidenta de Ticafin SA y esta sociedad podía perderse, ello “podía comprometer fondos del erario público” (al tener que hacer frente a posibles costas). A los jueces no se les ocurrió pensar que si ese pleito no se hacía, *el erario también podía perder dinero*.

En consecuencia, la Cámara decidió aplicar analógicamente aquellas reglas que regulan las facultades de los representantes del fisco y exigir que, para iniciar un pleito como el pedido por el síndico de la quiebra de Sanibel, la autorización de la AFIP debía ser expresa.

Entonces decidió que como no existía “ningún documento en el cual [la AFIP], a través de un funcionario competente, le brinde autorización al letrado [de ese organismo] a otorgar la conformidad requerida por la ley “la presentación efectuada por el apoderado de la AFIP no cumplía con los requisitos establecidos”.

Según la Cámara, “esta misma solución fue aplicada por la jurisprudencia cuando se trató de un allanamiento formulado por el Estado. Se ha dicho que en esas ocasiones se encuentra en juego el erario público, por lo que el Fisco Nacional cuando se allana debe hacerlo por resolución fundada que autorice ese proceder, siendo ese un requisito cuyo cumplimiento debe verificar el tribunal para acordarle validez”.

En el caso, por consiguiente, “el síndico no contó con la autorización de la mayoría del capital quirografario verificado para promover la acción”. La Cámara no encontró necesario ocuparse de la otra acreedora, “pues, teniendo en cuenta el monto de su crédito, aun en el supuesto de que se considere otorgada su conformidad, no se alcanza las mayorías requeridas por la ley”.

*Pero...*

Toda la elucubración anterior se refirió a la posibilidad de iniciar una demanda contra el presidente y otros posibles responsables de las pérdidas causadas por la quiebra *bajo las disposiciones de la Ley de Concursos*.

En cambio, “distinta solución cabe adoptar [...] para iniciar la acción societaria *prevista en la Ley General de Sociedades*”; es decir, una demanda contra el presidente de la sociedad anónima fundada en la violación de su debida diligencia por el director *tiene un tratamiento diferente*.

*La demanda del síndico de la quiebra contra el presidente de la sociedad fallida, dijo la Cámara, “no puede considerarse sujeta a autorización previa de los acreedores”.*

Según el tribunal, esa exigencia se halla específicamente prevista sólo para las demandas bajo la Ley de Concursos y no las previstas por la Ley de Sociedades.

En consecuencia, respecto de este aspecto se admitió el recurso del síndico y, finalmente, se le permitió iniciar una demanda contra el presidente de Sanibel.

Varias son las reflexiones que origina esta sentencia.

En primer lugar, llama la atención que la ley argentina exija que el síndico requiera una autorización de los acreedores para demandar, en nombre de éstos, al presunto responsable de una quiebra. ¿A quién se quiere amparar? La ley italiana, por ejemplo, no exige algo semejante. Cabe preguntarse si no deberíamos imitar esa norma para hacer las cosas más sencillas.

Evitaríamos, de esa manera, toda la bizantina discusión acerca de si los abogados de la AFIP tienen o no facultades suficientes para aprobar una demanda semejante. Cabe preguntarse cómo y para qué se los designa si se teme que puedan llegar a oscuras componendas con el deudor. ¿Acaso quien finalmente autorice iniciar ese pleito estará libre de tentaciones? ¿No existen sanciones para los abogados que defraudan a sus clientes?

En segundo lugar: el tribunal decidió aplicar *por analogía* las normas que exigen permisos especiales a un caso no previsto en la ley. Menos mal que no aplicó la analogía para decir que la acción de responsabilidad contra un director bajo la Ley de Sociedades también exigía un permiso semejante.

Si las dos posibles demandas (bajo la Ley de Concursos y bajo la Ley de Sociedades) persiguen lo mismo, ¿no es un preciosismo absurdo exigir a una recaudos que no se piden a la otra? Nos queda claro que la Cámara se atuvo a la ley (y que, como dijimos, por suerte no recurrió a peligrosas analogías), por lo que, en rigor, habría que pedir a los legisladores que se ocuparan del asunto.

El Filosofito, que nos lee en borrador, nos mira preocupado: “¿alguien cree en serio

que los legisladores están para ocuparse de estas cosas?”

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**