

Breve referencia a la responsabilidad civil de representantes y administradores en la LCQ y la acción de responsabilidad societaria en el concurso

La cobertura de seguros D&O.

¿Es posible la citación de una compañía de seguros en el proceso concursal como modo de recomposición del patrimonio del fallido?

Por José Ignacio Luquin

I. Introducción [arriba] -

El presente trabajo tiene por objeto realizar una acotada referencia al régimen de la responsabilidad de representantes y administradores de la sociedad fallida en el marco de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ); como así también mencionar la acción por responsabilidad societaria mencionada por la LCQ -con ciertos caracteres particulares-, aunque regulada en su esencia por la Ley de Sociedades Comerciales (LSC). Una vez establecidos los lineamientos y diferencias de tales mecanismos de recomposición patrimonial, se intentará establecer los principios directrices que rigen el ejercicio de ésta última acción en el proceso concursal, refiriéndome a la sugerida -por quien suscribe- actuación o aplicación en el juicio falencial de las novedosas coberturas de seguro de responsabilidad civil de administradores y directores denominadas D&O (Directors and officers Liability Insurance). A su vez, intentaré responder si es posible que intervenga en un proceso de quiebra, una Compañía de Seguros que otorga cobertura asegurativa a la propia sociedad respecto a conductas culposas de los administradores o representantes que hayan generado daños al patrimonio de la quebrada.

Realizando una breve recapitulación, puede afirmarse que la quiebra genera diferentes tipos de responsabilidades. Es decir, no sólo será responsable el fallido sino que también puede establecerse la responsabilidad de terceros ajenos a aquel. En éste último caso, estos terceros deberán responder respecto de la reparación de los daños y perjuicios causados directamente al patrimonio de la fallida -e indirectamente a los acreedores-, cuando la conducta de aquellos hubiese sido un agente generador del daño causado.

Cuatro son los mecanismos que establece la LCQ tendientes a la recomposición y mejoramiento del activo falencial, a saber: el sistema de ineficacias (art. 118 y ss. LCQ); la extensión de quiebra (art. 160 y ss. LCQ); la responsabilidad de representantes (art. 173 LCQ); y la responsabilidad de terceros propiamente dicha, esto es, se trate de representantes o no (art. 173 2do. Párrafo LCQ).

Por su parte, si bien mencionada por la LCQ y fijando algunas condiciones para su ejercicio, la LSC establece una acción extraconcursal, esto es, la acción social de responsabilidad. A ello pueden sumarse las acciones que surjan del Cód. Civ., a las cuales no me referiré por ser extrañas al objeto de este trabajo.

Sobre esta base intentaré dar una respuesta introductoria, pasible de un más profundo análisis, a la aplicación de las coberturas de responsabilidad de administradores y representantes -en la versión en que la propia sociedad es la asegurada- como modos de recomposición patrimonial en la quiebra, frente a actos culposos cometidos por aquellos en franca violación al principio rector establecido por el art. 59 de la LSC (actuar con la diligencia del buen hombre de negocios).

II. Responsabilidad de los representantes y administradores de la sociedad, en la LCQ y LSC [arriba] -

Se trata del tipo de responsabilidad que ostentan terceras personas ajenas y diferenciadas de la sociedad en la quiebra. En su caso, el administrador de sociedades comerciales está sujeto a un doble régimen de responsabilidad de carácter civil, consistente en la obligación de indemnizar los daños provocados por su actuación y que tiene una finalidad resarcitoria en interés particular del dañado.[1]

Cabe advertir que la legislación concursal no establece un prolijo tratamiento sistemático y sobre lineamientos o premisas comunes de los instrumentos de recomposición y mejora del activo liquidable y repartible.[2]

Concretamente, el art. 173 LCQ en su primer párrafo, establece una acción específicamente concursal de responsabilidad patrimonial de ciertos representantes de la persona física o jurídica en la quiebra. Aquí la ley tipifica cuáles serían las conductas y establece sus condiciones de procedencia, siendo una de ellas la necesidad de existencia del dolo -en las diferentes variantes establecidas por la norma- para que proceda. Esto es, el agente causador del daño debe haber actuado con la efectiva intención direccionada y a sabiendas de dañar los derechos de otro.

En el segundo párrafo del art. 173 LCQ, se fijan las condiciones de procedencia de responsabilidad de los terceros propiamente dichos, esto es, representantes o no. En el particular, estaríamos en presencia de cualquier tercero, sea en su condición de autor, cómplice o partícipe cuyo accionar hubiese estado dirigido en forma dolosa a generar un daño en el patrimonio del fallido (disminución del activo o exageración del pasivo).[3]

Sólo me limito a mencionar estos supuestos, ya que atento a la necesidad de la existencia de dolo para que quede tipificada la conducta establecida por el legislador en la LCQ, este tipo de acciones quedan fuera del marco del tipo de cobertura asegurativa que se explicará más adelante.

Luego, la LCQ en su art. 175, refiere a la acción social de responsabilidad contra -entre otros- los administradores, estableciendo, para los casos de quiebra y en líneas generales, la legitimación activa en cabeza del síndico para aquellos supuestos en que dicha acción no se hubiese iniciado antes de la declaración de quiebra. Asimismo sería el síndico quien continúe la acción iniciada antes de la declaración de quiebra por alguno de los socios. El mencionado artículo no crea acciones específicamente concursales de responsabilidad patrimonial de terceros por quiebra. Solamente modifica algunos aspectos de las llamadas acciones sociales de responsabilidad contempladas por el ordenamiento societario.[4] Es decir, la norma se relaciona con toda acción social de responsabilidad que en ausencia de una quiebra hubiese correspondido ejercitar a la sociedad o al socio en beneficio del patrimonio de la empresa. Todas las particularidades relacionadas al ejercicio de la presente acción, se encuentran reguladas por el ordenamiento jurídico societario.

En cuanto a las diferencias entre unas y otras, ha resuelto la jurisprudencia que la acción de responsabilidad prevista por el art. 173 de la Ley N° 24.522 se diferencia de las acciones establecidas por la Ley N° 19.550 (t.o. 1984) en sus arts. 59, 272, 274 y concs. – en el caso, se condenó al presidente del directorio de una sociedad anónima fallida en virtud de la acción concursal–, pues la primera tiende a reparar los daños derivados de una acción perjudicial que produjo la quiebra de la sociedad y la otra, por el contrario, apunta a reparar los daños e intereses que se causaren a la sociedad pero independientemente de que ellos hubieran contribuido a la cesación de pagos o a cualquier débito patrimonial de aquélla.[5]

En cuanto al ejercicio de la acción social de responsabilidad en la quiebra, se ha expresado que ejercida por el síndico contra los socios de la sociedad (o administradores) se encuentra expresamente prevista en el art. 175 de la Ley N° 24.522, con su correlato en el art. 278 de la Ley de Sociedades, y difiere de la prevista en el art. 173 de la ley concursal, puesto que tiende a la reparación de daños y perjuicios causados a la sociedad, con independencia de que resultaren o no causa eficiente del estado de cesación de pagos.[6] (el agregado en negrita y subrayado me pertenece).

Conforme el articulado de la LSC, las acciones que pueden establecerse contra los administradores de la propia sociedad son: 1) la acción social de responsabilidad (art. 276 y 278 LSC); 2) la acción individual de responsabilidad (art. 279 LSC); y 3) ambas conjuntamente. Por tanto, estamos en presencia de dos tipos de responsabilidad. La responsabilidad interna del administrador frente a la sociedad, exigible por ésta mediante la acción del art. 276 ss. y cc. LSC, se da cuando el administrador ha ocasionado un perjuicio al patrimonio social actuando contra la ley, el reglamento o los estatutos, o incumpliendo su deber de diligencia y lealtad (arts. 274 y 59 LSC), con la sola finalidad de recomponer o reintegrar el patrimonio de la empresa. Por otro lado, está la responsabilidad externa, que consiste en la responsabilidad personal del administrador frente a socios o terceros.

A ello debe adicionarse la cuestión relacionada a que los administradores deben ejercer su cargo bajo el principio establecido en el art. 59 LSC, según el cual deben obrar conforme la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios.

La acción de responsabilidad promovida por la sociedad contra los directores o administradores de una sociedad anónima es típica del ordenamiento societario, con prescindencia de que los actos del demandado sean lícitos o ilícitos, pues su valoración debe hacerse de acuerdo con el estándar de conducta exigido por el art. 59 de la Ley N° 19.550, que les impone el deber de obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.[7]

También concurren a regular la conducta de los administradores los arts. 512 y 902 del Cód. Civ..

Por otra parte, debo aclarar que las obligaciones que aquí interesan, esto es la de los administradores de la sociedad mencionadas por el art. 175 LCQ y reguladas en cuanto a su aplicación y pormenores por la LSC, son de medios y no de resultado en el éxito de la gestión.

Resta mencionar que para tener por acreditada la responsabilidad, deben concurrir todos los presupuestos necesarios de ella, a saber: la antijuridicidad, la imputabilidad, el daño y la relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio causado.

Pues bien, las acciones bajo tratamiento tienden a reparar los perjuicios derivados del accionar dañoso hacia el patrimonio de la sociedad. En el caso de las acciones reguladas por la LCQ, cuando hayan ocasionado la insolvencia del deudor y consecuente quiebra; y en el caso de la LSC, para los supuestos tendientes a recomponer el patrimonio de la sociedad en claro beneficio de los acreedores de la quiebra.

III. La cobertura de seguros D&O [arriba] -

Este tipo de coberturas ha tenido un gran desarrollo en los Estados Unidos y en Europa. Más tímidamente es un tipo de seguros que ha comenzado a divulgarse en la Argentina y que en el mediano plazo adquirirá gran utilidad e importancia, más allá de que se trata de una cobertura de seguros no obligatoria.

Se tratará la cuestión teniendo presente -aunque sin desarrollarlo aquí por no corresponder-, lo establecido por la resolución 20 y 21 del año 2004 de la IGJ, referidas a la garantía del director o administrador frente a la sociedad.

Dentro de las diversas modalidades de riesgos de responsabilidad civil, se encuentra este tipo de cobertura a favor de administradores y directores de empresas respecto a su responsabilidad civil por los daños y perjuicios que pudieren llegar a causar a la sociedad administrada o a terceros como consecuencia de su actividad.

Estas pólizas de D&O, normalmente ofrecen dos coberturas a saber: i) una que generalmente se identifica como “Cobertura A” y que cubre la responsabilidad civil de los directores y

gerentes de la sociedad -la que generalmente ha actuado como tomador del seguro- y que sea consecuencia de actos culposos cometidos por ellos en el desempeño de su cargo durante la vigencia de los contratos de seguro y que hayan dado lugar a un reclamo -también contra ellos- durante la vigencia de la póliza o el llamado período extendido para notificaciones o denuncias, siempre y cuando la sociedad no se hubiese hecho cargo previamente del pago de las indemnizaciones pretendidas por los reclamantes. Y ii) la otra es la que se identifica habitualmente como “Cobertura B” y de acuerdo a ella el asegurador reembolsará a la sociedad tomadora del seguro las indemnizaciones que ésta pueda haber tenido que abonar con motivo de reclamos dirigidos por terceros contra sus directores y gerentes a consecuencia de actos culposos cometidos por ellos en el desempeño de sus funciones como tales, sea por una disposición legal, por un contrato, por una previsión en tal sentido de su estatuto social o por una legítima resolución de su Directorio.[8] Ésta última me me refiero en el presente ensayo.

Por tanto, en la versión del contrato de seguro bajo tratamiento, el beneficiario de la póliza es la propia sociedad, siendo que el tomador podría ser ella misma o el administrador, indistintamente. El hecho puntual es el interés asegurable, es decir, los daños ocasionados por los administradores de la sociedad en el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando no hayan actuado con dolo.

Los administradores responden frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores de la empresa por el daño que pudieren llegar a causar por actos contrarios a la ley o los estatutos o por aquellos que hubiesen sido obrados en contra del principio establecido en el art. 59 de la LSC. A diferencia de la responsabilidad que surge del art. 173 LCQ, en la cual se requiere el elemento “dolo” para que opere, en este tipo de coberturas el gatillo disparador es el acto culposo (negligencia, imprudencia o impericia) del administrador o representante que ocasiona un perjuicio a la sociedad.

Teniendo presente ello y como se afirmó, pretendo realizar un acercamiento a la operatividad de este tipo de coberturas en la quiebra como un modo de recomposición del activo falencial, siempre en su versión en que el beneficiario del seguro es la propia sociedad, también llamada en el derecho anglosajón “B - side coverage” (Cobertura B). Por medio de ésta y como ya se dijo, se otorga cobertura a las pérdidas que sufra la sociedad generadas por reclamos contra administradores en virtud de actos “culposos” o “incorrectos” en el ejercicio de sus funciones como tales. Operaría como una suerte de reembolso que efectúa la Compañía aseguradora por el dinero que ésta deba pagar a consecuencia de un reclamo efectuado por un tercero a punto de partida de un acto culpable del administrador.

De la mano de ello, éste tipo de coberturas operará en la medida de los términos de la póliza contratada (art. 118 Ley de Seguros), manteniendo indemne al asegurado -en el caso la propia sociedad- como consecuencia de todos los reclamos provenientes de terceros como consecuencia de los daños ocasionados por el ejercicio de los actos del administrador o representante de la sociedad.

Adentrando a los postulados de la presente nota, en la modalidad asegurativa referida, el interés social en la contratación del seguro radica en la protección del patrimonio de la empresa. En tal sentido, la existencia de un seguro de éste tipo garantiza a la sociedad la

indemnidad frente a los perjuicios ocasionados por el desarrollo de conductas negligentes de parte de sus administradores, manteniendo incólume el patrimonio de la empresa, el que no se verá disminuido. En el mismo sentido, la pérdida que podría llegar a sufrir la sociedad como consecuencia del reclamo de un tercero cuya causa sea una conducta culpable del administrador o representante, será compensada por el accionamiento de dicha cobertura asegurativa.

Por tanto, mediante el seguro de D&O -en el modo en que la propia sociedad es la beneficiaria del seguro-, las empresas cubren su responsabilidad frente a los reclamos que pudieran derivarse de los actos de su administrador provenientes de accionistas o terceros por los daños y perjuicios.

He aquí el quid del presente trabajo. Supongamos que una sociedad es declarada en quiebra. Conforme la normativa de la legislación concursal, se implementarán todos los mecanismos de verificación de los créditos, informes del síndico, etc. Pues bien, resulta que de entre todos los créditos verificados y admitidos existe un crédito laboral. Podría tratarse de un alto ejecutivo con uno de los salarios más altos de la quebrada cuya fecha de ingreso fue erróneamente colocada, lo cual ocasionó la aplicación de multas laborales y un monto condena de \$3.000.000.- Entre los condenados al pago en forma solidaria -además de la sociedad-, está el administrador de la sociedad en su carácter autoridad máxima de la empresa, indicando la sentencia que su culpabilidad radica en el hecho de una incorrecta registración de la fecha de ingreso del trabajador.

Teniendo a la vista el ejemplo, y para el supuesto en que dicho administrador de la sociedad -ambos condenados- hubiese contado con una cobertura de seguros D&O (con cobertura para ese tipo de siniestros y habiendo dado cumplimiento a toda la normativa de la ley de seguros en cuanto a la denuncia del siniestro), y cuyo beneficiario hubiese sido la propia sociedad, vale hacerse la siguiente pregunta: sería posible la citación en garantía - a realizarse por parte del síndico- de la compañía aseguradora a fin de que mantenga indemne a la sociedad asegurada -ahora fallida- por haber ocurrido el evento asegurado y dentro de los límites de la póliza? Asimismo, sería viable ello como un modo de recomposición patrimonial del fallido?

Para responder el primer interrogante, y siempre teniendo presente que el asegurado (sociedad ahora quebrada) haya dado cumplimiento a toda la normativa relacionada a la denuncia del siniestro, podrían darse dos supuestos: i) que el asegurado haya citado en garantía en el juicio laboral a su Compañía de seguros y que ésta se haya presentado acreditando la póliza y todas sus condiciones; y ii) que el asegurado haya denunciado el siniestro pero que la compañía hubiese otorgado cobertura pero no presentado en el juicio laboral. En el primero de los casos, la sentencia que haya recaído en dicho juicio hará cosa juzgada respecto de la aseguradora, motivo por el cual deberá ejecutarse la sentencia en contra de ello en la medida del seguro contratado, otorgando ello indemnidad frente a la ahora fallida. En el segundo de los supuestos, deberá estarse a lo establecido por la Ley de Seguros 17.418 en lo referido a la citación en garantía. Conforme dicha normativa, los arts. 116 y 118, consagran con carácter general y para todos los seguros de responsabilidad civil el modo a través del cual un asegurador ingresa en un proceso. Se trata de la citación en garantía.

En este segundo supuesto, y recordando el ejemplo propuesto, entiendo que el síndico, teniendo presente la existencia del contrato de seguros con cobertura para el evento asegurado -condena pecuniaria en contra de la sociedad como consecuencia de un acto culpable del administrador de la misma-, podría sin ningún lugar a dudas citar a la aseguradora al proceso falencial y obligarla a dar cumplimiento y otorgar la indemnidad correspondiente de acuerdo a los términos del contrato de seguros.

De esta manera, he intentado formular un supuesto panorama que podría llegar a darse en pleno proceso de quiebra y cuya necesidad y utilidad iría en claro beneficio del patrimonio de la fallida y de la masa de acreedores.

-
- [1] Judiciabilidad de los actos de gestión empresarial, Autor Russell Esteban, Empresa en Crisis, Director Alfredo L. Rovira, Editorial Astrea, pág. 299.
 - [2] Regimen de Concursos y Quiebras Ley, Adolfo A. N. Rouillon, Editorial Astrea, Buenos Aires, pág. 286
 - [3] Idem nota 2, pág. 288.
 - [4] Idem nota 2, pág. 291
 - [5] CNCom., Sala B, 9/3/2004, "FIPSA Fibras Industriales Poliolefínicas S.A. c/López, Juan C.", LL, 2004-D, 646 Suplemento Especial "Sociedades Comerciales", 2004 (di ciembre), 189
 - [6] CNCom., Sala C, 13112/2005, "Edificadora Abilene S.A. c/Martínez, Enrique y otro"
 - [7] CNCom., Sala A, 8/10/1997, "Eledar S.A. c/Serer, Jorge A." LL, /999-8, 123
 - [8] Ley de Seguros Comentada y Anotada, Domingo M. Lopez Saavedra, Ed. La Ley, Edición Primera, pág. 562.