

Título: Cooperación procesal e interdicción de salida del país del director suplente en la quiebra

Autor: Frick, Pablo D.

Publicado en: DCCyE 2010 (septiembre), 01/09/2010, 27

Cita Online: AR/DOC/5542/2010

Sumario: I. El deber de cooperación procesal en el trámite falimentario. II. La interdicción de salida del país. III. Conclusiones.

"Aun cuando el director suplente que jamás asumió funciones de titular se encuentra -en principio- sustraído de la interdicción de salida del país, cuando le cupo algún tipo de actuación en decisiones del órgano de administración participando en sus reuniones, avalando las decisiones tomadas y -aun- suscribiendo las actas labradas sobre el particular, ello justifica la exigencia de la colaboración y cooperación que impone la normativa concursal a los administradores de la concursada, entre las que se encuentra la prohibición de salir del país sin autorización del juez del concurso; máxime si su actuación tuvo lugar dentro del periodo de cesación de pagos."

I. El deber de cooperación procesal en el trámite falimentario

I.a. Introducción

El capítulo II de la ley 24.522 (Adla, LV-D, 4381) regula los efectos de la quiebra y, en su sección primera, refiere específicamente a los efectos personales que aquélla produce respecto del deudor y ciertos terceros.

En tal sentido, el art. 102 pone sobre el fallido un deber de cooperación durante el trámite de la quiebra, que se extiende a sus representantes y los administradores si el insolvente fuera una sociedad. Estas personas estarán legalmente obligadas a prestar toda colaboración que el juez o la sindicatura le requieran para procurar el esclarecimiento de la situación patrimonial del quebrado y la determinación de los créditos.

De este modo, deben comparecer cada vez que el magistrado los cite para dar explicaciones. Y, en tanto su concurrencia al juzgado no es una carga sino una verdadera obligación, puede ordenarse su comparecencia por la fuerza pública cuando mediare inasistencia injustificada.

Este deber —introducido a la legislación concursal por la ley 19.551 (Adla, XXVII-B, 1677)— se extiende desde la sentencia de quiebra hasta la finalización de ésta.

I.b. Formas de efectuar la comparecencia.

La cooperación establecida en el art. 102 puede ser requerida en forma escrita o mediante la celebración de audiencias especiales designadas a tales fines, previa citación formal al compareciente.

Tales audiencias procurarán la toma de conocimiento por parte del juzgado y el síndico de la situación patrimonial del fallido y otros aspectos relevantes para la quiebra.

Excepcionalmente, los sujetos comprometidos pueden negarse a dar explicaciones o proporcionar información, como por ejemplo, cuando ello sea susceptible de comprometerlos penalmente. Ello deriva de un elemental resguardo del derecho constitucional de no autoincriminación (art. 18, CN), pues como se sabe, nadie está obligado a declarar contra sí mismo.

No es casual entonces que la LCQ no prevea sanciones o apercibimientos para el caso en que el compareciente en los términos del art. 102 se niegue a declarar ante el juez concursal y el síndico.

I.c. El caso del director suplente.

Como vimos, el deber aludido precedentemente se extiende a los administradores y representantes de la sociedad insolvente, conforme lo dispone expresamente el art. 102 de la LCQ.

En tal sentido, corresponde señalar que nuestra ley societaria nro. 19.550 (Adla, XLIV-B, 1319) (art. 255), dispone que el órgano de administración de la sociedad anónima se encuentra a cargo de un directorio compuesto por uno o más miembros designados por la asamblea de accionistas o —en su caso— el consejo de vigilancia. [\(1\)](#)

Si se faculta a la asamblea de accionistas para determinar el número de directores, el estatuto debe especificar el número mínimo y máximo permitido; aunque, en las sociedades anónimas comprendidas en el art. 299 de la LSC, el directorio se integrará por lo menos con tres miembros.

De tal modo, el estatuto puede establecer la elección de directores suplentes para subsanar la falta de los directores por cualquier causa. [\(2\)](#) Sin embargo, tal previsión es obligatoria en las sociedades que prescinden de sindicatura. [\(3\)](#)

Sentado lo anterior, cabe señalar que el deber de cooperación al que venimos refiriendo, es apriorísticamente

extensible a los directores suplentes, pues en principio, el sólo hecho de integrar el órgano de administración los coloca bajo la órbita regulatoria del artículo 102 de la LCQ (art. 60, LSC).

No obstante, debe diferenciarse la situación en la que aquel director suplente sólo fue designado para ocupar el cargo eventualmente, de aquella que se configura cuando lo ocupó efectivamente, aún cuando sea en forma esporádica o momentánea.

Si su actuación efectiva se realizó fuera de la vigencia de lapso para el cual fue designado director, no se aplicará la norma (art. 102) considerándose director suplente, sino director "de hecho" (con posible aplicación de la doctrina del art. 58 de la LSC).

Sin embargo, si su actuación se realizó durante la vigencia de su designación, el deber de cooperación regirá también a su respecto. (4)

Es lógico —entonces— entender que si en razón de la suplencia asumida no se cumplieron funciones de administración en la sociedad, los directores suplentes no estarán obligados a comparecer en los términos del art. 102.

Al respecto, coincidimos con quienes sostienen que la norma solamente obliga a los representantes —genéricamente mencionados por la ley— que han tenido intervención efectiva en las actividades del deudor; no a otros representantes. (5)

Es por ello que el deber en cuestión no alcanza a los administradores que no cumplen funciones al momento de decretarse la quiebra ni a los posteriores designados por cualquier causa. (6) Y tampoco, a los síndicos o miembros del consejo de vigilancia, por cuanto éstos no integran el órgano de administración ni ejercen la representación de la sociedad, sino que solamente conforman el órgano de fiscalización interna, no contemplado por el art. 102, LCQ. (7)

I.d. La situación del representante legal y el apoderado judicial de la sociedad.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, cabe efectuar una última disquisición respecto del tópico propuesto: cuando la ley alude al representante de la sociedad, está contemplando la situación de quienes ejercen la representación legal de la sociedad (art. 58, LSC) y, en el particular caso de la sociedad anónima, al presidente del directorio (art. 268, LSC).

La solución legal vigente para el representante legal de la sociedad, es diferente de la del apoderado judicial, que eventualmente, podrá ejercer la representación en juicio de la sociedad.

En efecto: los apoderados judiciales no ejercen funciones de administración, salvo —claro está— que en él confluyan ambas calidades (de representante legal y apoderado). (8) Por consiguiente, estarán exentos del deber de comparecer en los términos de la norma analizada.

II. La interdicción de salida del país

II.a. Introito

Conforme a la previsión del art. 103 de la LCQ, hasta la presentación del informe general del art. 39, el fallido y sus administradores no pueden ausentarse del país sin autorización judicial —la que debe otorgarse cuando su presencia no sea requerida a los efectos del art. 102 o en caso de necesidad y urgencia evidentes—. (9)

Tal autorización no impide la prosecución del juicio ni hace cesar los efectos del domicilio procesal. (10)

Eventualmente, el juez podrá extender la interdicción de salida del país respecto de personas determinadas mediante resolución fundada y por un plazo no mayor a los seis meses, contados a partir de la fecha fijada para la presentación del informe aludido anteriormente. (11)

La solución legal antedicha proviene del hecho de que en nuestra legislación decimonónica el quebrado se hallaba sometido a un régimen de carácter penal represivo; lo cual podría derivar en ocasiones en su arresto por presumirlo deudor fraudulento. (12) Abandonada tal concepción y flexibilizada la normativa concursal en este aspecto, la presunción de fraude se matizó: podía distinguirse entre insolvencias ocasionadas por causas imputables al deudor —por dolo o culpa— y aquellas en las que el estado de cesación de pagos era producto de razones ajenas a la voluntad del fallido o no atribuibles a su actuación. (13)

No obstante, actualmente subsisten ciertas limitaciones a los derechos ambulatorios constitucionales del fallido y, por consiguiente, de sus administradores —si los hubiere—. Así, una de esas limitaciones exige a los fallidos y sus eventuales administradores la necesidad de solicitar autorización judicial para ausentarse del país (art. 103, LCQ).

Como se observa, la ley solo alude a la salida del país, por lo que tanto el fallido como sus administradores

podrán ausentarse de la jurisdicción en donde se encuentra radicada la quiebra y transitar el territorio continental nacional sin autorización previa.

Ahora bien: siendo la presente normativa una limitación al derecho ambulatorio consagrado constitucionalmente, [\(14\)](#) la restricción en cuestión debe contemplarse desde la facultad reglamentaria de los derechos y garantías tutelados por nuestra Constitución. [\(15\)](#)

II.b. Limitación temporal de la medida

Como anticipáramos, la interdicción de salida del país rige hasta la presentación del informe general por parte del síndico concursal (art. 39, LCQ).

Tal solución legal se funda en la necesaria colaboración que el fallido y sus administradores deben prestar al juez y al síndico, tal como lo prevé el art. 102 de la LCQ.

La interdicción analizada reviste, entonces, carácter cautelar y se basa en el propósito de favorecer el efectivo cumplimiento del deber de cooperación que tratáramos en los acápite anteriores. [\(16\)](#)

II.c. Forma de la comparecencia

En tanto el quebrado debe comparecer cada vez que el juez lo cite para dar explicaciones, su concurrencia puede ordenarse, en casos justificados, incluso mediante la fuerza pública —vgr. si mediaren inasistencias injustificadas reiteradas—. Y cabe aclarar que tal obligación no se agota por el hecho de que el fallido o sus representantes o administradores hayan comparecido una vez a dar explicaciones o por haber otorgado un poder al efecto. [\(17\)](#)

II.d. Oportunidad para realizar el pedido de autorización

La autorización debe ser solicitada con anterioridad a la salida del país; en consecuencia, es estéril cualquier aviso posterior si se incumplió con la exigencia procesal previa. No es casual entonces que, en la antigua redacción del art. 107 de la LCQ, se estableciera la facultad del juez falencial para ordenar el arresto del deudor o del administrador que hubiese incumplido la normativa, hasta un máximo de treinta días.

En la solicitud deben explicitarse los motivos concretos por los cuales se pretende la autorización para ausentarse del país, por lo que sobre el requirente pesa la carga de fundar adecuadamente la petición. Ésta debe señalar, como es natural, la urgencia del caso y demostrar al menos apriorísticamente la innecesariedad momentánea de la presencia de los posibles comparecientes.

Asimismo, aunque la ley no lo contemple expresamente, la concesión del pedido de autorización no suspende ni interrumpe los plazos procesales del concurso. [\(18\)](#)

II.e. La situación del administrador suplente

La interdicción de salida del país también rige para los directores, gerentes y demás administradores suplentes, aunque sólo cuando éstos hayan asumido funciones en forma efectiva. [\(19\)](#)

Ello exige que tal administrador suplente haya intervenido en decisiones del órgano social, avalando las mismas —por ejemplo, mediante la suscripción de las actas labradas oportunamente—.

Lo anterior, porque la ley 19.550 no impone al director suplente las obligaciones que atañen al administrador titular. Por el contrario: aquél sólo tiene una expectativa de ser llamado a cubrir la ausencia o vacancia del titular, en cuyo caso sí tendrá las mismas obligaciones.

Incluso el director suplente no tiene responsabilidades ni obligaciones y no integra el órgano de administración, pues el desempeño de la titularidad es excluyente.

En este sentido, la Sala C de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial entendió que la interdicción de salida del país dictada contra un director suplente debe levantarse, si éste nunca cumplió funciones como titular (autos "Inverfin S.A. Cía. Financiera s/quiebra s/inc. Cpr. 250", 16/0/90, con Dictamen Fiscal nro. 61.890).

Similar temperamento adoptó la Sala D de ese Tribunal, al resolver que al director suplente de la fallida que no ha asumido la titularidad en momento alguno y contra quien no hay ninguna denuncia no debe declarársele la interdicción de salida del país (autos: "Ascani S.A. s/quiebra s/inc. de apelación", 08/08/85).

Asimismo se ha decidido que, aun cuando el director suplente que jamás asumió funciones de titular se encuentra —en principio— sustraído de la interdicción de salida del país, cuando le cupo algún tipo de actuación en decisiones del órgano de administración participando en sus reuniones, avalando las decisiones tomadas y —aun— suscribiendo las actas labradas sobre el particular, ello justifica la exigencia de la colaboración y cooperación que impone la normativa concursal a los administradores de la concursada, entre las

que se encuentra la prohibición de salir del país sin autorización del juez del concurso; máxime si su actuación tuvo lugar dentro del periodo de cesación de pagos. (20)

Finalmente, en otro caso de interés, se resolvió que procede hacer lugar a la solicitud de autorización para salir del país, solicitada por un director suplente de una sociedad anónima fallida, cuando surge que el pretensor aparece formalmente como director suplente —conforme al instrumento constitutivo de la sociedad— y las constancias del expediente no permiten concluir que en algún momento hubiera asumido funciones; máxime, si a lo expuesto se suma el hecho del receso judicial y el corto plazo de viaje, toda vez que no se verificaría una necesidad o urgencia evidentes de su permanencia en el país. (21)

Consecuentemente, la disposición del art. 103 de la LCQ debe interpretarse en el sentido de que la interdicción de salida del país resulta sólo aplicable a los administradores actuantes a la fecha de la sentencia de quiebra. (22)

III. Conclusiones

Como sostiene Gagliardo, los directores se encuentran exentos de reproche alguno cuando, atento a las circunstancias del caso, acrediten: (i) no integrar efectivamente el órgano de administración; o (ii) integrarlo sin haber participado en la gestión de los negocios. (23) Tal el caso de los directores suplentes. (24)

Lo anterior pues, como bien se ha sostenido, hasta tanto el director suplente no concorra en lugar del titular, no revestirá la condición de tal. (25) O como afirma Martorell, el director suplente ostenta una vocación potencial a ocupar el cargo: así, en tanto no adquiera el carácter de titular, no pesarán sobre él obligaciones y responsabilidades propias de un director en ejercicio ni se lo deberá considerar integrante del órgano de administración. (26)

Es así que, cuando la ley alude a los administradores, se refiere indudablemente a los directores titulares y no a los suplentes. (27) Y por ello a éstos —como regla general que admite las excepciones antes indicadas— no se les debe prohibir la salida del país; ya que en la medida que no asuman funciones de dirección y/o gestión, no puede presumirse que conozcan el manejo económico y/o administrativo de la sociedad y, por ende, nada pueden informar a los síndicos o al juez para la presentación del informe general sobre la situación de la fallida.

(1) Cnfr. CNCom., sala B, "Lumiere Propaganda S. H. c. Chenay S., s/ord.", 30/07/1990; íd., sala A, "Quality Leather S.A. s/quiebra s/inc. de extensión de quiebra a Minquia S.A.", 18/04/2005, JA, 17/08/2005.

(2) En el derecho comparado, los sistemas como el español ordenado a través del Real Decreto Legislativo 1564/1989 —del 22 de diciembre— no conocen la figura del administrador suplente. La Ley de Sociedades Anónimas (BOE, núm. 310, del 27 de diciembre de 1989) dispone que si durante el plazo para el que fueron nombrados los administradores se produjesen vacantes, el Consejo de Administración podrá designar entre los accionistas a las personas que hayan de ocuparlas hasta que se reúna la primera junta general (ver arts. 136/138; cnfr. Curá, José M., "Director suplente. Posible atribución de responsabilidad", LA LEY, 2009-D, 320).

(3) En caso de vacancia, los síndicos designarán el reemplazante hasta la reunión de la próxima asamblea, si el estatuto no prevé otra forma de nombramiento.

(4) CNCom., sala C, "Sucesión Alberto Mauas S.A. s/concurso s/inc. de rehabilitación por Sasson, Guillermo", 25/04/95.

(5) Grispo, Jorge D., "Tratado sobre la ley de concursos y quiebras", Ad Hoc, t. 3, Buenos Aires, p. 285, 1999.

(6) Cámara, Héctor, cit. por Grispo, ob. cit., p. 286.

(7) Confr. arts. 280 y ss. y 284 y ss., LSC.

(8) En este último supuesto, deberá analizarse en cada caso en concreto, qué relevancia adquiere el secreto profesional al momento de cumplirse con el deber concursal de cooperación.

(9) Como señala Heredia, desde el momento en que el síndico presenta el informe general, desaparece el interés concursal informativo que justifica la prohibición de salir del país. Ello pues, con el informe general se supone esclarecida la situación patrimonial del fallido, la composición del activo y el pasivo, la determinación de los créditos y las razones que han llevado a esta situación económica al deudor (Heredia, Pablo D., "Tratado exegético de derecho concursal", t. III, Ábaco, Buenos Aires, p. 900).

(10) Durante la vigencia de la ley 19551, la jurisprudencia y la doctrina sostenían al unísono que la interdicción de salida del país regía hasta la rehabilitación del fallido.

(11) La resolución es apelable en efecto devolutivo por las personas afectadas.

(12) Código de Comercio de 1862.

(13) Heredia, ob. cit., p. 878.

(14) CNCom., sala D, "Ascani S.A. s/quiebra s/inc. de apelación", 08/08/1985; íd., sala B, "Moradas de Cebú S.A. s/quiebra", 14/10/1992, publ. en ED, 152-105.

(15) Arts. 28, 31 y cc., CN; cnfr. Migliardi, Francisco N., "Concursos y procedimiento concursal", Depalma, Buenos Aires, 1972, p. 89.

(16) Confr. Nespral, Bernardo, "La quiebra y la situación de los directores suplentes", LA LEY, 2003-A, 1306.

(17) CNCom., sala A, "Sessa, Sergio Alejandro s/quiebra", 24/09/2009.

(18) La denegatoria resulta apelable por la persona afectada. De su lado, la resolución judicial que amplía la prohibición de salida del país, puede ser apelada por el afectado y la concesión del recurso se efectúa con efecto devolutivo.

(19) Heredia, ob. cit., p. 896.

(20) CN Com., sala C, "Sucesión...", aludido "supra".

(21) CN Com., sala de feria, "Raza S.A. s/quiebra", del 25/1/2002.

(22) CN Com., sala A, "Banco Federal S.A.", del 27/12/1996, LA LEY, 1997-C, 984.

(23) Ello pues, conforme al art. 274 de la LSC, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual de los administradores cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia.

(24) Gagliardo, Mariano, "Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1981, p. 165.

(25) Curá, ob. cit.

(26) Martorell, Ernesto, "Los Directores de Sociedades Anónimas", Depalma, Buenos Aires, p. 231.

(27) Nespral, ob. cit.