

UNIVERSIDAD F.A.S.T.A.
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS.
CARRERA: CONTADOR PUBLICO.

RESPONSABILIDAD DEL CONTADOR PÚBLICO
ACTUANDO COMO SÍNDICO CONCURSAL EN UNA QUIEBRA.

AUTOR: CALIYURI, MARÍA JOSÉ.

ASESORAMIENTO: BASSO, DANIELA.

CIPRIANO, LAURA.

oaja



E-34 BIBLIOTECA

x

E - 34

018685

RESPONSABILIDAD DEL CONTADOR PÚBLICO
ACTUANDO COMO SÍNDICO CONCURSAL EN UNA QUIEBRA.

INDICE.

	Págs.
Tema	7
Problema	7
Objetivo General	7
Objetivos Específicos	7
Justificación	8
Estado de la Cuestión	8
Diseño de Investigación	
• Tipos de variables.	10
• Tipo de Investigación.	10
• Tiempo de Investigación.	10
• Lugar de Investigación.	10
 Primera Parte: Marco Teórico.	
Introducción al Marco Teórico.	11
 Capítulo I: El síndico concursal.	
• Antecedentes normativos.	
I. Época romana.	12
II. Época Intermedia.	13
III. Antecedentes en nuestro país.	13
 Capítulo II: El ejercicio de la sindicatura.	
1. Profesionales habilitados para ejercer la sindicatura.	17
2. Atribuciones del síndico concursal.	20
3. Funciones del síndico en la quiebra.	23
4. Deberes y facultades del síndico.	30
 Capítulo III: El síndico como parte.	
 Capítulo IV: Nociones generales de responsabilidad.	
1. Conceptos introductorios: la responsabilidad en general.	34
2. La responsabilidad del síndico concursal.	35
3. Responsabilidad civil.	37

1) El daño causado.	40
a) Daño cierto.	43
b) Daño subsistente.	43
c) Daño personal.	44
d) Interés legítimo.	45
2) Antijuridicidad.	45
3) Relación de causalidad.	46
4) El factor de atribución de la responsabilidad.	48

Segunda Parte: Desarrollo.

Capítulo V: La responsabilidad civil del contador que se desempeña como síndico concurstal.

1. Introducción.	51
2. Régimen general.	51
a) Daño causado.	52
b) Antijuridicidad del daño.	52
c) Relación de causalidad.	53
d) Factor de atribución.	53
3. Principales líneas argumentales en materia de responsabilidad civil.	54

Capítulo VI: ¿Responsabilidad del Estado por la actuación dañosa antijurídica del síndico concurstal?

1. Introducción.	55
2. El síndico "funcionario público".	58
3. Caracteres de la responsabilidad civil de los Funcionarios Públicos: el Art. 1112 del Código Civil.	58
4. Causales de exención de responsabilidad.	59

Capítulo VII: ¿Responsabilidad personal y patrimonial del síndico como consecuencia de su obrar dañoso y antijurídico?

1. Introducción.	61
2. Plataforma fáctica del fallo.	61
3. Fundamentos de la decisión en comentario.	64
4. Repercusiones en la doctrina.	67
5. Una solución que pudo ser diferente.	67

Capítulo VIII: Responsabilidad disciplinaria.

1. Remoción.	70
• Procedimiento para la aplicación de la sanción.	72
• Efectos derivados de la aplicación de la sanción.	73
• Supuestos de hecho que dieron lugar a la remoción del síndico. Casuística.	74
2. Multa.	76
3. El apercibimiento.	77
4. La suspensión.	78

Capítulo IX: La cuantificación del daño en la responsabilidad civil del síndico concurzal.

1. El daño.	80
2. La cuantificación del daño patrimonial.	80
3. La cuantificación del daño moral.	81
4. Aplicación a la situación del síndico.	81

Capítulo X: La cuestión en el derecho comparado.

1. Introducción.	83
2. La situación en Italia.	83
3. La situación en España.	84
4. La situación en Brasil.	85
5. La situación en México.	85

Bibliografía	86
---------------------	-----------

Tema

Responsabilidad del Contador Público actuando como síndico concursal en una quiebra.

Problema

¿Cuál es la responsabilidad que le cabe al profesional en Ciencias Económicas cuando actúa como síndico concursal en una quiebra?

Objetivo General

Analizar la responsabilidad que le cabe al Contador Público, al actuar como síndico en una quiebra declarada.

Objetivos Específicos

- Establecer las principales funciones, atribuciones, facultades y deberes del síndico concursal en el proceso falencial.
- Analizar la Ley de Concursos y Quiebras, la ley que regula el Ejercicio de las Profesiones en Ciencias Económicas, y finalmente el Código Civil en lo referido a la responsabilidad del síndico concursal.
- Analizar la responsabilidad que le cabe al Contador Público actuando como síndico concursal, según lo que establece la doctrina y la jurisprudencia.
- Determinar la responsabilidad que le cabe al Contador Público actuando como síndico concursal de acuerdo a la Ley de Concursos y Quiebras, Ley 24.522
- Determinar la responsabilidad que le cabe al Contador Público actuando como síndico concursal, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil.
- Precisar las consecuencias legales para el Contador Público al caer bajo los supuestos infraccionales establecidos en las normas legales bajo estudio.
- Precisar cuales son las consecuencias económicas que le deparan al Contador Publico, cuyo accionar esta encuadrado dentro de los supuestos infraccionales establecidos por la normas legales en estudio.

Justificación:

Desde hace muchos años, la función asignada por la Ley de Concursos y Quiebras a la Sindicatura Concursal, fue atribuida a los Contadores Públicos, siendo este el único profesional que puede actuar como tal.

Siendo ésta una importante incumbencia en la vida profesional del Contador Público, es importante que este conozca cuales son sus responsabilidades.

La responsabilidad legal del profesional y la solidaridad patrimonial no presentan uniformidad en la legislación civil, comercial, profesional, penal, y penal tributaria, pues en cada una de ellas se tutelan distintos intereses, y, la disparidad con la cual se presentan dichas regulaciones en relación con los servicios profesionales, puede generar interpretaciones equivocadas.

Se intentará precisar que tipo de responsabilidad le cabe al profesional Contador Público cuando actúa como Síndico en un proceso de quiebra, y que tipo de sanciones lo pueden afectar, desde la perspectiva del Código Civil y de la Ley 24.522.

La importancia de este trabajo radica en el hecho de que el profesional en Ciencias Económicas en la practica profesional tiene que tener en cuenta la responsabilidad que le depara, no sólo el ámbito de la ley de Concursos y Quiebras - que de hecho es muy importante - sino también en el del Código Civil, donde las sanciones que se imponen son del tipo resarcitorias.

Se procurará llenar el vacío que encuentra el profesional en ciencias económicas al ahondar en este tema.

Estado de la Cuestión:

Luego de efectuar la búsqueda y haber analizado la bibliografía, se puede afirmar que no hay obras que traten el tema en forma completa, ni un análisis panorámico, ni un enfoque actualizado desde una visión integradora, por el contrario, se encuentran trabajos aislados que tocan el tema desde distintos puntos de vista.

A continuación vamos a realizar una breve mención de las distintas problemáticas vinculadas con la cuestión de la responsabilidad del contador público actuando como síndico concursal.

Uno de los puntos relacionados con la temática a desarrollar, que da lugar al debate, es el de la responsabilidad refleja del Estado por mala praxis del síndico concursal, a partir de la determinación de la naturaleza jurídica de la función del síndico.

Una parte de la doctrina considera que la Ley de Concursos y Quiebras - Ley 24.522 reconoce el status de funcionario público al síndico concursal, atribuyéndole al Estado una responsabilidad refleja por el accionar de aquel.

Sin embargo, otra parte de la doctrina, la que es mayoritaria, niega la condición de funcionario público y define la naturaleza de la sindicatura como un órgano del concurso, no siendo representante de los acreedores, ni del fallido, sino que es por la ley 19.551 que se le otorga estructura orgánica funcional. Dentro de las obras que sostienen esta posición se puede mencionar la del maestro Osvaldo Mafia, en su obra titulada "¿Basta el nombre errado de "funcionario" para responsabilizar al Estado?", en la que constan opiniones autorizadas de juristas como Garaguso, Rouillon, Grispo, Lorente, Moso, Martorell, etc. También hay que recordar el fallo "Amiano" (CS, 4/11/2003, "Amiano Marcelo G. Y otro c. Ministerio de Justicia y otro", en IMP, 2004-11, Pág.157), donde la Corte Suprema de Justicia Nacional, resolvió que la responsabilidad del síndico de la quiebra no podía ser encuadrada en la propia de los funcionarios públicos, por los hechos u omisiones en el ejercicio de sus funciones.

Otra problemática relacionada con el tema de la responsabilidad del síndico concursal, la cual es tratada por los más prestigiosos autores en materia tributaria, se vincula con la discusión acerca de la inconstitucionalidad de las disposiciones establecidas en los Arts. 6, 7 y 8 de la Ley de Procedimiento Tributario – Ley 11.683. Dichos artículos pretenden extender la responsabilidad patrimonial con carácter general sobre los síndicos de las quiebras y concursos que no hicieron las gestiones necesarias para la determinación y ulterior ingreso de los tributos adeudados por los responsables. Los que sostienen la inconstitucionalidad consideran que una norma procedimental no puede prevalecer sobre la Ley de Concursos y Quiebras en cuanto a la forma y medida de satisfacción de los acreedores concursales. El segundo planteo dentro de esta misma problemática es el de la determinación de la procedencia de la extensión de responsabilidad al síndico por las obligaciones posteriores a la declaración de quiebra.

Se verifica entonces que el tema aquí planteado, se encuentra en un estado que exige la profundización de su investigación, a través del análisis de la materia ya planteada y completándola, para que el profesional se encuentre con información útil.

El presente trabajo intentara plantear que responsabilidad le cabe al contador publico cuando actúa como síndico concursal desde la visión del código civil y de la ley concursal.

Diseño de Investigación.

Tipos de Variables:

- Variable independiente: La actuación del contador público desempeñándose como síndico concursal en una quiebra declarada.

- Variable dependiente: Las consecuencias legales y económicas que le deparan al contador público, que actuando como síndico concursal en una quiebra declarada, cae bajo un supuesto infraccional sancionado por la norma.

-Unidad de análisis: Las acciones o conductas que de ser realizadas por el contador público, actuando como síndico concursal en una quiebra declarada, son generadoras de responsabilidad legal y/o solidaridad patrimonial.

Tipo de investigación

- Según la profundidad: Descriptiva/ Exploratoria
- Según la fuente: Secundaria
- Según la finalidad: Básica
- Según el enfoque: Microeconómico
- Según la naturaleza temporal: Sincrónica

Tiempo de la investigación.

- La investigación se realizará en el Año 2007.

Lugar de la investigación.

- La investigación se desarrollará en la ciudad de Mar del Plata

Primera Parte

MARCO TEORICO

Introducción al Marco Teórico.

El marco teórico tendrá cuatro ejes fundamentales desde los cuales se tratará de abarcar las bases doctrinarias sobre las que se basará el desarrollo del presente trabajo de investigación.

En primer lugar se hará un análisis de la figura del síndico, sus antecedentes normativos hasta llegar a la actualidad, y los aspectos más importantes en materia de sindicatura concursal introducidos por la Ley 24.522.

El segundo pilar se desarrollará los conceptos fundamentales a tener en cuenta en cuanto implica el ejercicio de la sindicatura concursal por parte de los Contadores Públicos: quienes pueden serlo, sus funciones, atribuciones, facultades y deberes.

Como tercera parte del marco, se tratará el tema del síndico como parte dentro del proceso concursal desde la perspectiva de las normas y epígrafes de la Ley 24.522.

En última instancia se analizará el concepto de responsabilidad y las bases del derecho civil sobre las cuales se asienta la responsabilidad profesional del síndico concursal.

Capítulo I

EL SÍNDICO CONCURSAL.

Antecedentes normativos.

La figura del síndico en el concurso es de vieja data. Comienza a configurarse a partir del abandono de la ejecución singular o personal contra el deudor, para convertirse en ejecuciones patrimoniales colectivas.

I. Época Romana.

En un principio fue la figura del "curator bonorum" o del "magister bonorum" del Imperio Romano con sus funciones propias de administración provisoria de los bienes del deudor.¹

El "curador bonorum" estaba previsto dentro del sistema implementado por la "bonorum venditio" (Edicto de Rutilio Rufo de año 118 a. C.), y tenía como funciones administrar provisoriamente los bienes del deudor, era nombrado por el pretor eligiéndolo entre los acreedores, aunque ocasionalmente la designación podía recaer en un tercero.²

El "magister bonorum" tenía funciones que hoy son típicas de la sindicatura sindical, tales como la confección del inventario de bienes, el establecimiento del conjunto de deudas y la proposición concreta de la forma de liquidación del activo. Era también elegido entre los acreedores.³

Las funciones que se atribuían a tales cargos estaban contempladas en el derecho prejustiniano o clásico y luego en los Códigos, Digestos, Institutos y Novelas del Corpus Juris Civilis. Posteriormente se desarrollaron los procedimientos de "bonorum distractio", "bonorum proscriptiae", "bonorum cessio" y la missio in passessionem, que atribuyera a ambos funcionarios responsabilidades y funciones en el incipiente proceso falencial.⁴

¹ Duer, Gabriela. "Responsabilidad del síndico como funcionario del proceso concursal. Sanciones aplicables", en: **LA LEY ON LINE**; Bs.As., 2004-B, 1394.

² Zabala Rodríguez, Carlos Juan. "Posibilidad de que los abogados sean síndicos concursales" en **LA LEY ON LINE**, 1995-C, 1118.

³ *Íbid.*

⁴ *Íbid.*

II. Época intermedia.

En la época intermedia hasta el siglo XVIII, el sistema fue enriquecido por la experiencia de los pueblos germanos para acrisolarse luego en los estatutos del medioevo en los que la mayoría de la doctrina encuentra el real nacimiento del Derecho Concursal, y que es donde la sindicatura comenzó a tener un carácter más definido, al conferírsele concretas funciones de custodio de los bienes del fallido, desapoderamiento de los bienes y venta y liquidación de los mismos (Estatutos de Florencia - Milán - Bolonia - Venecia, etcétera).⁵

III. Antecedentes en nuestro país.

La primera legislación vigente en nuestro territorio, fueron las ordenanzas de Bilbao (1737) en virtud de la Real Cédula de erección del Consulado en 1795.⁶

Allí se establecía que los "síndicos comisarios" eran nombrados por los acreedores.

Luego el Código de Comercio de 1862 aún mantenía una sindicatura a cargo de un comerciante, reminiscencia del "curator bonorum" y ordenaba formar una lista de treinta comerciantes de entre los cuales se desinsaculaba al síndico. Existían dos sindicaturas. Una era de carácter provisorio y otra definitiva. No se exigía idoneidad alguna para la función de tipo específico salvo el mentado carácter de comerciante. Otra característica importante es que no se regulaban sanciones.⁷

Dicho Código, que fue promulgado originariamente para la Provincia de Buenos Aires, fue reformado en 1889. Con la reforma comienza a perfilarse la institución atribuyendo el carácter de funcionario a los síndicos. Sin embargo, el régimen era magro, dado que disponía que solamente la Cámara de Comerciantes de la Bolsa de Comercio hiciera una lista de comerciantes, de buen crédito y abono, según decía textualmente. Aparece entonces una exigencia en punto al requisito de la idoneidad - presunta, naturalmente- y moralidad. Disponía que donde no hubiera Bolsa, la designación de los integrantes de la lista estuviera a cargo de comerciantes que pagaran mayor patente, de donde habría de resultar un muy particular concepto.⁸

⁵ Zabala Rodríguez, Carlos Juan. Ob. Cit.

⁶ Íbid.

⁷ Íbid.

⁸ Duer, Gabriela. ob.cit.

También distinguía entre síndicos provisorios y definitivos. El síndico provisorio era nombrado por el juez desinsaculado de la lista, y al definitivo (con carácter de liquidador) lo designaban los acreedores al finiquitar la junta de verificación y graduación de créditos.

En 1902, ya aventada la crisis económica de 1890, se dicta la ley 4156 que tiene alguna mayor importancia, ya que se advierte la exigencia en punto a idoneidad de los síndicos de una capacidad técnica específica. En efecto, para el desempeño de la sindicatura concursal, era menester ser contador, según lo disponía su Art. 68.⁹

No disponía el requisito de la antigüedad en la profesión.

Exigencias éstas que, después y con razón, se requieren hasta nuestros días y forman la primera pauta para el régimen de imputaciones que habremos de centrar en el síndico de los procesos concursales.

Después de numerosos proyectos se dicta la Ley 11.719, que, si bien contiene un régimen defectuoso e incompleto en el particular, permitió que la creación pretoriana completara a lo largo de las cuatro décadas de su vigencia un panorama más perfeccionado.

En dicho sistema, el síndico era también considerado un funcionario (Art. 87) y tanto en el concordato, en el período informativo de la quiebra y en las pequeñas quiebras, la ley le atribuye una delegación de funciones típicamente judiciales.¹⁰

En ellas, fundamentalmente, finca el carácter de funcionario y de allí las consecuencias propias de tal cargo.

Además en la misma ley citada el órgano sindical del proceso concursal tiene la guarda jurídica y material de los bienes de la masa, efectuada la desposesión, tanto como la representación de esta última, " ministerio legis ". También tiene su administración.

La sindicatura tiene una mejor regulación en el proceso concursal de la Ley 11.719 donde se exigen requisitos de capacidad y competencia y se le confieren atribuciones, funciones y responsabilidades, perfilando un régimen de incapacidad,

⁹ Dicha ley ya preveía la formación de listas de aspirantes a ejercer la función y la designación en cada juicio concursal por sorteo realizado entre los inscriptos.

¹⁰ López Mesa, Marcelo. **Responsabilidad de los profesionales en Ciencias Económicas;** Bs.As, LA LEY, 2005, p. 312.

inhabilidad e incompatibilidad para el desempeño, que la actual legislación ha perfeccionado.¹¹

El artículo 88 de la Ley 11.719, establecía que en los lugares donde no hubiera contadores, la lista estaría formada por abogados de la matrícula. Mientras que el artículo 95 de la misma ley, permitía al síndico y al liquidador hacerse asesorar por abogados en caso de necesidad.

Posteriormente se dicta la ley 19.551, la que profesionalizó la sindicatura concursal, dotándola de mayores poderes, liberándola además de su dependencia de la conformidad de los acreedores para iniciar la acción revocatoria concursal y la acción de responsabilidad de administradores y terceros. Si bien la sindicatura concursal siguió mostrando algunos defectos bajo este régimen, el mismo mejoró bastante el desempeño de este órgano concursal.

En Agosto de 1995 es sancionada la ley 24.522, siendo los aspectos más importantes en materia de sindicatura concursal los siguientes:

- monopolio de los expertos en ciencias contables del desempeño de la sindicatura;
- "privatización" del concurso, sujetando ciertas acciones del síndico a la previa autorización de la mayoría de los acreedores (acción revocatoria, acción de responsabilidad de administradores y terceros);
- aminoración del "interés público" como motor del trámite concursal y reemplazo por la conformidad mayoritaria de los acreedores;
- la reforma de mayor importancia introducida por el legislador concursal, en cuanto al desempeño de la sindicatura, es la clasificación en dos categorías: Síndicos Categoría A, la cual se encuentra integrada por estudios contables; y Síndicos Categoría B, integrada por profesionales considerados individualmente. De ésta forma se ha consagrado la posibilidad de que estudios contables considerados orgánicamente revistan la calidad de síndicos concursales.
- No está prevista la variación de categorización en el curso del proceso. De manera tal que el juez hace un análisis apriorístico y fija la categoría, inmodificable, salvo necesidad de incorporación de la llamada "sindicatura plural", innovación de la ley 19.551 que se mantiene.¹²

¹¹ Duer, Gabriela. ob.cit.

¹² Holand, Mario. **Ley 24522. Nuevo análisis de concursos y quiebras**". Edit. Juris, 2000, p. 267.

La Responsabilidad del Síndico Concursal

- Se regula la imposibilidad de actuar como síndico en la quiebra al que se ha desempeñado en tal función en el concurso preventivo frustrado como consecuencia del incumplimiento del acuerdo preventivo.

Capítulo II

EL EJERCICIO DE LA SINDICATURA.

1) Profesionales habilitados para ejercer la sindicatura concursal.

Como se mencionó anteriormente, actualmente los profesionales en ciencias económicas detentan un monopolio de fuente legal en el ejercicio de la sindicatura.

El Art. 253 dispone la existencia de dos categorías de sindicaturas: las que se definen como "Estudios" que se identifican por la letra "A", y la sindicatura "individual" categoría identificada con la letra "B", resultando excluyentes ambas categorías, pudiendo elegirse una en la que se actuará.

A los efectos de la participación en la lista de la sindicatura clase A, los estudios contables deben cumplir con ciertos requisitos:

- tiene que estar integrado sólo por contadores, el cual necesariamente debe estar formado por más de dos integrantes (pauta numérica) En éste último caso, ambos deben tener la antigüedad mínima requerida,¹³
- la mayoría de los contadores integrantes deben contar con una antigüedad mínima requerida (cinco años, en caso de estar integrado por tres miembros, bastará con que dos cumplan con ese requisito).¹⁴
- Deben estar matriculados como estudio contable en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la jurisdicción correspondiente. La solicitud de inscripción, deberá efectuarse en formulario especial, el que contendrá los siguientes datos y requisitos¹⁵:

¹³ CCiv.yCom. LP, sala III, "Domingos, José María s/Quiebra", 12/03/1991, en JUBA sum. B350895.

¹⁴ Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval. **Ley de Concursos y Quiebras**; Bs.As., Lexis Nexis, 2005, p.541.

¹⁵ Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires, Matriculación. Sociedades, en : <http://www.cpba.com.ar/Servicios/Matriculas/Requisitos.html>

La Responsabilidad del Síndico Concursal

- Denominación: incluirá como mínimo el nombre de uno de los integrantes y para el caso de Estudios para Sindicatura Concursal el aditamento "Contadores Públicos Estudio Art. 253 Ley 24522".
- Domicilio del Estudio: para el caso de Estudios en Sindicatura, en jurisdicción correspondiente.
- Nombre, apellido, matrícula profesional y número de Legajo, Tomo, Folio, del Consejo Profesional de la jurisdicción que le corresponda. Para el caso de Sociedades Interdisciplinarias, especificar los datos anteriores indicando los casos que correspondan a otras profesiones (Abogados, Licenciados en Sistemas, etc.) .
- Indicar los porcentajes de distribución de aportes. En el caso de Estudios Interdisciplinarios, debe indicarse sólo para los profesionales de ciencias económicas.
- Firma de todos los integrantes, inclusive la de los profesionales de otras disciplinas.
- Poseer situación matricular activa y encontrarse al día en el pago del Derecho de Ejercicio Profesional. Para el caso de Sociedades en Sindicatura Concursal, la mayoría de sus miembros deberán acreditar una antigüedad mínima en la matrícula de cinco años al 31 de diciembre del año en que soliciten la inscripción.
- La inscripción en el Registro de Estudios se mantendrá mientras no se presente solicitud de cancelación.

La lista de *síndicos clase B* estará integrada por profesionales matriculados individuales con antigüedad mínima en la matrícula de cinco años y actuarán a título individual en los procesos que sean designados.

Para poder actuar como síndicos, es necesario que se inscriban en cualquiera de las dos listas (Clase A o Clase B) que forma la Cámara de Apelación Civil y Comercial en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, o en la Cámara Nacional de Comercio en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En la conformación de la lista se tendrán en consideración los antecedentes académicos, práctica profesional, experiencia en el desarrollo de procesos, antigüedad en la matrícula de los profesionales e integrantes de los estudios.

Asimismo, la norma otorga prioridad a quienes hubieran cursado cursos de

especialización de postgrado.¹⁶ Dicha preferencia se apoya en el distinto nivel de capacitación (que presupone el cursado y aprobación de una carrera de posgrado) y el interés manifestado en desempeñar con dedicación la delicada tarea sindical.¹⁷ En directa relación con estos antecedentes la Cámara formará orden de mérito de aspirantes a síndico en cada categoría e integrará las listas mencionadas.

Estas listas se forman *por cada juzgado* con competencia concursal y deben incluir una cantidad de síndicos mayor a *quince por juzgado* (incluyendo en el cómputo total ambas categorías) y *diez suplentes* (también por juzgado y para ambas categorías); no existe inconveniente en que profesionales (o estudios) que integraron anteriores listas de síndicos *sean reinscriptos*.

La ley sólo ha establecido el mínimo de síndicos que integren el listado, lo que significa que la Cámara puede ampliar el número teniendo en cuenta la cantidad de habitantes, el número de concursos presentados anualmente, el número de profesionales idóneos, etc. Los profesionales que integren la lista en una categoría de síndicos no pueden integrar la lista en otra categoría. Si la población del lugar del juzgado concursal fuere inferior a doscientos mil habitantes, la Cámara podrá *prescindir de las categorías y ampliar o reducir* el número de síndicos titulares.

La designación del síndico en cada concurso se realizará *por sorteo* entre integrantes de cada lista¹⁸. La ley concursal prevé la fijación de una audiencia para el sorteo del síndico en la resolución de apertura del concurso preventivo (Art. 14, inc. 2º, LCQ) o de quiebra (Art. 88, inc. 1º, LCQ), debiendo -además- clasificar el proceso según su complejidad o magnitud a los fines de la elección de una determinada categoría sindical (clase A o B). En la práctica se efectúa ante el Actuario- Secretario.

El sorteo es *público, presidido por el juez, y se computa separadamente* según se trate de un *concurso preventivo* o una *quiebra*. Se hace entre los que *integran la lista de profesionales* que el juez estimó adecuada para el proceso en cuestión y cada síndico designado en un proceso no puede ser sorteado nuevamente hasta que no se haya agotado la lista de candidatos. Cabe mencionar que también participa del sorteo el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, que lleva un doble registro de los sorteos que se van realizando en cada juzgado y los profesionales que se desinsaculan (paralelamente con cada juzgado).

¹⁶ CCiv. y ComRosario, acuerdo ordinario, 21/09/1998, "Consejo Profesionales de Ciencias Económicas de la Pcia. de Santa Fe, c. Acuerdo N° 4/88 de la CCiv. y Com. De Rosario", Rep. La Ley, 1990, p. 1502.

¹⁷ *Íbid.*

¹⁸ CNCom., sala B, 26/02/1982, "Papelería San Justo", ED, 99-493.

2) Atribuciones del síndico concurzal.

La Ley de Concursos y Quiebras le confiere al síndico las siguientes atribuciones:

A) Función Indelegable, el Art. 252 de la ley concurzal, refiere que tanto el síndico como los demás funcionarios del proceso deben actuar personalmente tanto en el concurso preventivo como en la quiebra.¹⁹

Cuando se trata de estudios, éstos deberán indicar en cada concurso cuál o cuáles de sus profesionales integrantes asume el deber de actuar personalmente.

Esa actuación personal se extiende a los actos que deban realizarse fuera de la jurisdicción del tribunal²⁰; aunque se reconocen las siguientes salvedades:

- si no existen fondos para atender los gastos de traslado y estadías o mediare otra causa justificada, puede requerirse al agente fiscal de la jurisdicción por medio de rogatoria al juez que corresponda;²¹
- el juez puede autorizar la contratación de apoderado con cargo a gastos del concurso, a los fines de su desempeño en actuaciones que tramitan fuera de su tribunal.²²

Cabe anticipar que la delegación no autorizada de las funciones constituye un grave incumplimiento de los deberes del síndico, y así lo han ponderado los tribunales en numerosas oportunidades.

B) Irrenunciable, en principio la función del síndico es irrenunciable, por lo que la renuncia sólo es admisible cuando exista causa grave que impida su desempeño, hipótesis en la cual la renuncia ha de comprender todos los asuntos en el que el funcionario actúe.²³

¹⁹ JComercial, Nº 22, firme, 17/10/1986, "Pique S.A", IMP, 1987-A, p. 626.

²⁰ CCiv. y Com. Mercedes, sala II, 28/04/1987, "Marozzi, Juan C.", DJ, 1988-1-274.

²¹ Rivera, Julio César. Instituciones de derecho concurzal; Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1996, p. 156.

²² Rivera, Julio César. Ob. cit.

²³ CCiv.y Com. SI, sala I, 19/04/1990, "Caldarola Luis s/Quiebra", en JUBA sum. B1700026; CCom. AZ, 17/07/1992, "Ruiz de Badagnani, Alba s/ Quiebra a pedido del deudor", en JUBA sum. B1050106.

El profesional o el estudio de contadores clase A no puede renunciar a su designación salvo que exista causa grave que les impida desempeñarse. Por ejemplo en caso de enfermedad.²⁴

La renuncia será considerada por la Excm. Cámara de Apelaciones con criterio restrictivo, y no por el juez de primera instancia en lo comercial. El fundamento de ello está dado porque, como dicho tribunal es el encargado de llevar las listas de los síndicos, le corresponde entender en las renunciaciones que modifiquen la composición de aquéllas.²⁵

La renuncia lo es a la vocación de ser síndico, por lo cual comprende todos los procesos en que actúe e implica su eliminación de la lista, debiendo ingresar un suplente en su reemplazo comprende la totalidad de las sindicaturas en las que el síndico se haya desempeñado.²⁶

El objetivo que tiene el planteo de éste principio de irrenunciabilidad al cargo, es el de evitar que los profesionales designados elijan intervenir en los concursos económicamente interesantes y renuncien a los que no lo son, que en realidad, constituyen la mayoría de los casos.²⁷

Falta de aceptación del cargo.

La falta de aceptación del cargo equivale a la renuncia por parte del síndico. Si el síndico renunciante no había tomado posesión del cargo, la situación se asemeja a la que resulta cuando el funcionario designado no lo acepta, correspondiendo el cese en todas las sindicaturas en que actúe.²⁸

C) Pueden solicitar asesoramiento profesional. Cuando la materia exceda de su competencia puede valerse de asesoramiento de un profesional especializado. Por tratarse de una ley netamente procesal, el síndico puede requerir patrocinio letrado. En todos los casos los honorarios de los profesionales que contrate son a su cargo.²⁹

²⁴ Duer, Gabriela. Ob. cit.

²⁵ Grispo, Jorge Daniel. **Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras**; Bs.As, Ad-Hoc, 2002, p.255.

²⁶ *Íbid.*

²⁷ *Íbid.*

²⁸ CCiv. y Com. Rosario, sala 4ª, 24/3/93, JA, 1994-I.

²⁹ CCiv. y Com. SI, sala 2, "SIDAL S.A. s/ concurso preventivo"

Sin embargo, Rouillón,³⁰ por aplicación de las reglas concursales remunerativas, exceptúa dos situaciones del principio general:

i. La remuneración del prestador de servicios profesionales cuando el síndico hubiese requerido previa autorización judicial y se le hubiera concedido con imputación de los emolumentos respectivos a cargo del concurso (Art. 258, *in fine*, 263 y 260, Ley de Concursos y Quiebras).

ii. Los honorarios del letrado patrocinante del síndico no son cargo de éste, cuando el juez lo considerara – al regularlos – “gastos de conservación y justicia” (Art. 240 Ley de Concursos y Quiebras), en cuyo caso debe pagarlos el concursado preventivamente o, en caso de quiebra satisfacerse con el producto de la liquidación de los bienes del activo falencial. Considera que “el encuadre del honorario del letrado patrocinante como gasto a cargo del concurso exige apreciar si la actuación profesional del abogado fue necesaria y útil para el resto de los acreedores”.³¹

Existe una tercera excepción que surge del análisis jurisprudencial, y se da en los casos donde la condena pesa sobre un tercero (como podría ser el acreedor en el incidente de revisión).³² En ésta situación al no estar presente la necesidad de resguardo de los recursos de la masa y – por tanto – no existe la necesidad de determinar la pertinencia del patrocinio letrado. De allí que “no corresponde al condenado en costas requerir que se lo haga cargar al síndico, pues lo previsto en el Art. 281 de la Ley 19.551 sólo se aplica en el caso de que sea el concurso el que resulte el sujeto pasivo de la imposición de costas.”³³

D) Debe actuar personalmente. Tanto los síndicos clase B (profesionales individuales), como los síndicos clase A (Estudios de profesionales), deben actuar

³⁰ Rouillon, Adolfo. **Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522**; Bs.As., Astrea, 2000, p.327.

³¹ CCiv. y Com. SI, sala 1, 18/02/1991, “Rodríguez s/ Quiebra”, en JUBA sum. B1700106.

³² CCiv. y Com. MP, sala 2, 18/06/1998, “Consortio de Copropietarios Edificio Huayra c/ González Norma Susana s/ Incidente de Revisión”, en JUBA sum. B1402509; CCiv. y Com. QL, 03/05/2000, “Luis Liberjein SA s/ Quiebra”, en JUBA sum. B2951510; CCiv. y Com. QL, sala 1, “Ansabo S.A. c/ Banco Mercantil Arg. S.A. s/ Incidente de Restitución de fondos”, en JUBA sum. B2902546.

³³ CCiv. y Com. MP, sala 2, 11/04/1996, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Argenbel S.A s/ Incidente de revisión concursal”, en JUBA sum B1401654.

personalmente. En el segundo caso, deberán indicar en cada proceso concursal o de falencia qué profesionales actuarán.

Hace a la esencia del ejercicio de la sindicatura su carácter personal, según lo establece el Art. 282 de la ley 24.522. Principio reforzado por el Art. 276 al imponer la indelegabilidad de la función y por el Art. 279 al sentar la irrenunciabilidad de ésta.³⁴

Salvo causa justificada, admitida por el juez, no podrán ser reemplazados.³⁵

El fundamento de lo antes dicho radica en la necesidad de mantener el buen orden del juicio y posibilitar, en la unidad, el cumplimiento de los fines del proceso colectivo.³⁶

E) La actuación personal abarca los actos realizados por el síndico dentro y fuera de la jurisdicción del juzgado.

Las funciones y atribuciones que nuestra ley le confiere al síndico se extienden durante todo el trámite del concurso preventivo, en el proceso de quiebra o falencia hasta su liquidación.

3) Funciones del síndico en la quiebra.

La sindicatura es un órgano cuyas funciones son difícilmente diferenciables. Sin embargo del análisis de los artículos de la Ley 24.522, se aprecian las siguientes funciones del síndico actuando en una quiebra:

- 1) administración de los bienes del fallido (Art. 109, Ley 24.522) y representación de la masa de acreedores;³⁷
- 2) participación en la disposición de dichos bienes (Art.109, Ley 24.522) y en la realización del activo;

³⁴ SCBA, "Jelpa S.A. Concurso Preventivo s/Incidente de Impugnación de acuerdo preventivo promovido por Indulzan S.A. Distribuidora Gutierrez S.R.L y Zapater Días I.C.S.A en autos Jelpa S.A. Concurso Preventivo", AyS 1990-IV-480.

³⁵ CCiv. y Com. LP, sala III, 14/02/1989, "Jelpa S.A. s/Concurso Preventivo lte. de Impugnación acuerdo preventivo por Induzán S.A", en JUBA sum. B350062.

³⁶ CCiv. y Com. SM, sala 2, 06/11/1997, "Piave S.R.L s/ Concurso Preventivo de Acreedores", en JUBA sum. B2000868; CCiv. y Com. MP, sala 1, 01/12/2005, " Distribuidora Daymo (s/Quiebra) c/ Hergo S.A y Otra s/ Extensión de Quiebra", en JUBA sum. B1353200.

³⁷ CNCom., sala D, 22/04/1994, "Nobe S.A. c. Toyne S.A. y otro", LL, 1995-D, p. 153, con nota de Proserpi, Fernando.

- 3) intervenir en el desapoderamiento del fallido;
- 4) ejercicio de las acciones de realización de bienes y de percepción y reclamo de créditos del fallido;
- 5) sustitución del fallido en toda actuación judicial vinculada con los bienes sujetos a desapoderamiento (Art. 110 y 142, Ley 24.522);
- 6) actuación en el trámite del sucesorio en caso de herencias o legados (Art. 111, 112, 113 y cctes., Ley 24.522);
- 7) cumple funciones por delegación judicial, cuando el juez le ordenase el cumplimiento de algún acto;
- 8) el síndico debe recibir la correspondencia y las comunicaciones dirigidas al fallido; luego debe abrirlas en presencia del concursado o en la del juez en su defecto, entregándose al interesado la que fuere estrictamente personal (Art. 114, Ley 24.522);
- 9) recibir los escritos de solicitud de verificación de los acreedores por causa o título anterior a la declaración de quiebra y sus garantes; el síndico debe devolver los títulos originales dejando en ellos constancia del pedido de verificación y su fecha (Art. 200, Ley 24.522);
- 10) afectar las sumas recibidas en concepto de arancel por la verificación de créditos a los gastos que le demande el proceso de verificación y confección de los informes y rendir cuentas de dicho empleo al juzgado, quedando el remanente como suma a cuenta de los honorarios a regularse por su actuación (Art. 200, párrafo 3°, Ley 24.522);
- 11) realizar todas las compulsas necesarias en los libros y documentos del fallido y, en cuanto corresponda, en los del acreedor; puede asimismo valerse de todos los elementos de juicio que estime útiles y, en caso de negativa a suministrarlos, solicitar del juez de la causa las medidas pertinentes (Art. 200, párrafo 4°, Ley 24.522);
- 12) formar y conservar los legajos correspondientes a los acreedores que soliciten la verificación de sus créditos; en dichos legajos el síndico deberá dejar la constancia de las medidas realizadas (Art. 200, párrafo 5°, Ley 24.522);
- 13) recibir, durante el período de observación de créditos, los escritos que el deudor y / o los acreedores pudieran presentar conteniendo las impugnaciones y observaciones respecto de las solicitudes de verificación formuladas. Luego deberá incorporar dichas impugnaciones al legajo correspondiente, entregando al interesado constancia que acredite la recepción, indicando día y hora de la presentación (Art. 200, párrafo 6°, Ley 24.522);

14) dentro de las cuarenta y ocho horas de vencido el plazo de observación de créditos, el síndico debe presentar al juzgado un juego de copias de las impugnaciones recibidas para su incorporación al legajo previsto en el artículo 279 (Art. 200, párrafo 7º, Ley 24.522); .

15) presentar un informe especial y uno general conforme los Art. 35 y 39, Ley 24.522 - en forma separada respecto de cada uno de los quebrados (Art. 200, párrafo 7º, Ley 24.522);

16) en caso de quiebra indirecta, el síndico procederá a recalcular los créditos verificados en el concurso preventivo según su estado (Art. 202, Ley 24.522);

17) contestar toda vista que el juez disponga correrle al síndico, esté o no prevista legalmente;

18) el trámite de los juicios atraídos se suspende cuando la sentencia de quiebra del demandado se halle firme; hasta entonces se prosiguen con el síndico, sin que puedan realizarse actos de ejecución forzada (Art. 132, Ley 24.522);

19) ejercer los derechos emergentes de las relaciones jurídicas patrimoniales establecidas por el deudor, antes de su quiebra (Art. 142, Ley 24.522);

20) presentar al juez un informe enunciando los contratos con prestaciones recíprocas pendientes y su opinión sobre su continuación o resolución (Art. 144, inc. 2º, Ley 24.522);

21) intervención en las incidencias que se planteen vinculadas a bienes de terceros (Art. 138, 139, 140, 141 Y ctes., Ley 24.522);³⁸

22) solicitar al juez autorización, en las promesas de contrato o los contratos celebrados sin la forma requerida por la ley, cuando el contrato puede continuarse por el concurso y media autorización judicial, (Art. 146, párrafo 1º, Ley 24.522);

23) petición de extensión de la quiebra a otras personas y sociedades (Art. 164 y 166, Ley 24.522);³⁹

24) incautación, conservación y administración de los bienes del fallido (Art. 177, inc 522);

25) continuación de la explotación de la empresa (Art. 189 y ss., 197 Y ss., Ley 24.522);

26) presentación del informe final y proyecto de distribución final (Art. 218 ss. y ctes., Ley 24.522);

27) cuidado de la debida composición del pasivo y de la incolumidad de la masa;⁴⁰

³⁸ CNCom., sala A, 23/08/2000, "Enalplast S.A. s/ Concurso prev. s/ inc. De verificación de cred. Por: Provincia de Bs.As.", LL, 2001-B, 882, J. Agrup. , caso 15.724.

³⁹ CNCom., sala B, 25/02/2000, "Expocrystal S.A., quiebra", LL, 2000-E, p. 54.

28) efectuar las peticiones necesarias para la rápida tramitación de la causa, la averiguación de la situación patrimonial del concursado, los hechos que puedan haber incidido en ella y la determinación de sus responsables (Art. 275, Ley 24.522);

29) tiene legitimación para promover el pedido de declaración de ineficacia de pleno derecho (Art. 118, Ley 24.522);

30) si es autorizado al efecto (Art. 119, Ley 24.522) ejerce las acciones de responsabilidad de representantes legales, terceros, socios y otros responsables (Art. 173, Ley 24.522);

31) si es autorizado al efecto promueve la acción revocatoria concursal (Art. 119, Ley 24.522)68;

En la vieja ley de concursos N ° 19.551, el síndico también tenía una misión fundamental en materia de calificación de conducta del fallido, misión que luego de la sustitución de dicha norma por la ley 24.522 no ejerce, al dejarse sin efecto ese trámite.

Ocupa un lugar destacado el deber de colaboración , para cuyo logro se requiere que el síndico despliegue una intervención activa y útil en cada una de sus presentaciones. Esto implica que no hay lugar al retaceo de esfuerzos, constituyendo la configuración de éste último supuesto el remitirse, al presentarse en un incidente, a lo opinado en otro incidente –así el planteo sea análogo-, toda vez que objetivamente dificulta la correcta tramitación de la causa y, consecuentemente, la labor del tribunal.⁴¹

Deberes formales establecidos por normas tributarias.

Como ya se ha visto el síndico tiene una serie de deberes de diversa índole que surgen de la Ley de Concursos y Quiebras, pero también debe cumplir con otros de tipo formal de naturaleza impositiva, que le impone la ley 11.683 y los ordenamientos tributarios provinciales; las normas de procedimiento tributario nacionales y provinciales, incluyen al Síndico Concurstal como “responsable por deuda ajena”,

⁴⁰ CNCom., sala A, 28/05/1982, “Noel y Cía. S.A.”, ED, 100-219; ídem, 29/07/1983, “Tintorería Industrial Muller y Cía. S/ Concurso preventivo s/ inc. Por Lambert, R.”, LL, 1983-D, p. 355.

⁴¹ Grispo, Jorge Daniel. Ob. cit., p. 548.

imponiéndole la obligación de cumplir los deberes de los contribuyentes en general a los fines de la determinación; verificación y fiscalización de los impuestos.⁴²

Para un adecuado abordaje del tema, se examinará las obligaciones que surgen del ordenamiento tributario nacional (ley 11.683 t.o.1998) y de la Resolución General 745/99.

a) El síndico concursal en la Ley de Procedimiento Tributario – Ley Nº 11.683.

En primer término, la citada ley tributaria, en su art. 6º dispone que:

"Están obligados a pagar el tributo al Fisco, con los recursos que administran, perciben o que disponen, como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, acreedores, titulares de los bienes administrados o en liquidación, etc., en la forma y oportunidad que rijan para aquellos o que especialmente se fijen para tales responsables bajo pena de las sanciones de esta ley:

... c) Los síndicos y liquidadores de las quiebras, representantes de las sociedades en liquidación, los administradores legales o judiciales de las sucesiones y, a falta de éstos, el cónyuge supérstite y los herederos."

A renglón siguiente, en el art. 7º, impone el cumplimiento de ciertos deberes formales genéricos, los que resultan prima facie aplicables al funcionario concursal cuando ordena que:

"Las personas mencionadas en los incs. a), b) y c) del artículo anterior tienen que cumplir por cuenta de los representados y titulares de los bienes que administran o liquidan, los deberes que esta ley y las leyes impositivas imponen a los contribuyentes en general para los fines de la determinación, verificación y fiscalización de los impuestos."

Finalmente regula en su art. 8º la extensión de la responsabilidad patrimonial cuando reza que:

"Responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo y, si los hubiere, con otros responsables del mismo gravamen, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas:

a) todos los responsables enumerados en los primeros 5 (cinco) incisos del art. 6º cuando, por incumplimiento de sus deberes tributarios, no abonaran oportunamente el debido tributo, si los deudores no cumplen la intimación

⁴² López Mesa, Marcelo. Ob. cit., p. 327; Grispo, Jorge Daniel. Ob. Cit., p 268.

administrativa de pago para regularizar su situación fiscal dentro del plazo fijado por el segundo párrafo del art. 17. No existirá, sin embargo, esta responsabilidad personal y solidaria con respecto a quienes demuestren debidamente a la Administración Federal de Ingresos Públicos que sus representados, mandantes, etc., los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales; para luego especificar en forma particular, para el caso que nos ocupa que:

b) sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior y con carácter general, los síndicos de los concursos preventivos y de las quiebras que no hicieron las gestiones necesarias para la determinación y ulterior ingreso de los tributos adeudados por los responsables respecto de los períodos anteriores y posteriores a la apertura del concurso o auto de quiebra, según el caso; en particular, si dentro de los quince (15) días corridos de aceptado el cargo en el expediente judicial, no hubieran requerido de la Administración Federal de Ingresos Públicos las constancias de las respectivas deudas tributaria, en la forma y condiciones que establezca dicho organismo"

El párrafo precedente responde a la modificación introducida por la ley 26.044 sancionada con fecha 8 de Junio de 2005 y promulgada parcialmente por el PEN a través del decreto 777/05 del 5 de Julio de 2005.

Es dable remarcar que en algunos puntos las normas de la ley en cuestión privilegian la situación de las deudas fiscales por sobre las acreencias de otros acreedores e imponen obligaciones rigurosas, entre ellas la solidaridad del pago.⁴³

b) Obligaciones derivadas de la Resolución General 745/99 (AFIP).

Esta resolución fue publicada en el Boletín Oficial con fecha 20 de diciembre de 1999, reeditando antiguas discusiones en torno a la responsabilidad en materia tributaria y sancionatoria que pesa sobre el órgano sindical.

La mencionada norma regula que los síndicos designados en los concursos preventivos o quiebras y los liquidadores de entidades financieras regidas por la ley 21.526, o de otros entes cuyos regímenes legales prevean similar procedimiento, deberán requerir, dentro de los 10 (diez) días hábiles de haber aceptado el cargo, las constancias de las deudas que mantiene el fallido, concursado o entidad liquidada por los tributos y gravámenes cuya aplicación, percepción y fiscalización se halla a

⁴³ López Mesa, Marcelo. Ob. Cit., p. 374.

cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos, el que se formaliza mediante la presentación del formulario de declaración jurada 735.

Asimismo ordena que tales funcionarios deben prestar la colaboración que le requieran los agentes del organismo de fiscalización, como así también realizar todas las gestiones necesarias para la determinación y ulterior ingreso de los tributos adeudados por los responsables de que se trata.

Por su parte, con dudosa legalidad⁴⁴, modifica las disposiciones vigentes relativas a la publicación de edictos, estipulando que en todos aquellos en que se dé a publicidad la apertura de concursos preventivos, declaraciones de quiebras, liquidaciones administrativas, transferencias de fondos de comercio y remates comerciales o judiciales, se deberá consignar obligatoriamente la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) o en su defecto, el tipo y número de documento de identidad del concursado, fallido o liquidado administrativamente, y del trasmite, deudor, martillero o corredor interviniente, según el caso.

Dicha resolución también establece que ante la falta de cumplimiento de las obligaciones enunciadas, dichos sujetos serán pasibles de la aplicación de las sanciones previstas en el Art. 39⁴⁵ de la ley 11.683 (t.o. 1998 y modif.) y, en su caso, de la responsabilidad solidaria establecida en el Art. 8º, inc. b), de la misma ley.

Es importante mencionar que la Resolución General 745/99 es de origen administrativo, con lo cual cabe tener presente, que es principio fundamental del ordenamiento jurídico la vigencia del principio de supremacía de las normas, frente a lo cual, no pueden invocarse abrogaciones o excesos respecto a las materias legisladas por una ley de jerarquía superior, por parte de una norma reglamentaria cuya ubicación es "infra legem". En razón de ello, las facultades de la AFIP

⁴⁴ Melzi, Flavia en su obra "La responsabilidad solidaria en materia tributaria del síndico concursal, a la luz de la reforma de la ley 26.044" publicado en **La Ley On Line**, opinó que "una especial consideración amerita la dudosa legalidad de la Resolución comentada, toda vez que la misma avanza imponiendo obligaciones no contempladas por el legislador, (ni en el ordenamiento concursal ni en la propia ley ritual tributaria) cuyo incumplimiento, se pretende, resultará pasible de sanciones entre las que se incluye la extensión de la responsabilidad patrimonial en cabeza del funcionario concursal. Y regulada de esta forma, la norma estudiada no es sino la creación de un suplemento tributario sin una ley previa que le dé fundamento".

⁴⁵ La norma establece en términos generales, la sanción con multas a las violaciones a las disposiciones de la Ley 11.683, de las respectivas leyes tributarias, de los decretos reglamentarios y de toda norma de cumplimiento obligatorio, que establezcan o requieran el cumplimiento de deberes formales tendientes a determinar la obligación tributaria, a verificar y fiscalizar el cumplimiento que de ellas hagan los responsables.

encuentran el valladar infranqueable de no vulnerar el delicado equilibrio entre los Poderes del Estado como también las órbitas de jerarquías propias de cada estamento normativo, es decir, asumiendo facultades legislativas que modifiquen en los hechos la letra y el espíritu de la ley específica de la materia.⁴⁶

Otra cuestión dable de remarcar, es que la responsabilidad del síndico en orden al pago de los tributos adeudados al fisco, no exime a éste de la obligación de verificar su crédito en tiempo y forma como todo acreedor.⁴⁷

4) Deberes y facultades del síndico.

Para cumplir con éstas funciones, el ordenamiento concede importantes deberes y facultades al síndico.

Las competencias genéricas están dispuestas en el Art. 275⁴⁸, el cual establece que: "A tal fin tiene, entre otras, las siguientes facultades:

1) *Librar toda cédula y oficios ordenados, excepto los que se dirijan al presidente de la Nación, gobernadores, ministros y secretarios de Estado, funcionarios de análoga jerarquía y magistrados judiciales;*

2) *Solicitar directamente informes a entidades públicas y privadas. En caso que el requerido entienda improcedente la solicitud, debe pedir al juez se la deje sin efecto, dentro del quinto día de recibida;*

3) *Requerir del concursado o terceros las explicaciones que estime pertinentes. En caso de negativa o resistencia de los interpelados, puede solicitar al juez la aplicación de los Artículos 17, 103 Y 274, inciso 1;*

4) *Examinar, sin necesidad de autorización judicial alguna, los expedientes judiciales o extrajudiciales donde se ventile una cuestión patrimonial del concursado o vinculada directamente con ella;*

5) *Expedir certificados de prestación de servicios de los dependientes, destinados a la presentación ante los organismos de seguridad social, según constancias de contabilidad;*

⁴⁶ Melzi, Flavio. Ob. Cit.

⁴⁷ CCiv. y Com. SM, sala 2, 19/02/1991, "Real S.R.L s/ Concurso preventivo incidente de verificación tardía presentado por el Fisco Provincia de Bs. As.", en JUBA sum. B2000046; CCiv. y Com. MP, sala 2, 03/02/2004, "D.G.I. c/ Charlie S.R.L. s/ concurso preventivo", en JUBA sum. B1404039.

⁴⁸ Grispo, Jorge Daniel. Ob. Cit., p. 268.

6) *En general, solicitar todas las medidas dispuestas por ésta ley y otras que sean procedentes a los fines indicados;*

7) *Durante el período de verificación de créditos y hasta la presentación del informe individual, debe tener oficina abierta al público en los horarios que determine la reglamentación que al efecto dictará la Cámara de Apelaciones respectiva.*

8) *El síndico debe dar recibo con fecha y hora bajo su firma o de la persona autorizada expresamente en el expediente, de todo escrito que le sea presentado en su oficina durante el período de verificación de créditos y hasta la presentación - informe individual, el que se extenderá en una copia del mismo escrito. El síndico es parte en el proceso principal, en todos sus incidentes y en los demás juicios de carácter patrimonial en los que sea parte el concursado, salvo los que deriven de relaciones de familia en la medida dispuesta por ésta ley".*

Se ha debatido la imprecisión de éste artículo al aludir a deberes y facultades, pues en cierto modo, la noción de deber se encuentra abarcado por la de facultad (aunque no a la inversa). Si el síndico "debe" es porque "está facultado"; pero que "pueda" no importa que "deba".

De una correcta interpretación surge que, si bien el síndico tiene la facultad de realizar ciertas peticiones, tiene un verdadero deber de actuar (o "poder-deber") y efectuar las peticiones necesarias para ⁴⁹:

- La rápida tramitación del proceso concursal;
- La averiguación de la situación patrimonial del concursado;
- La determinación de los hechos que puedan incidir en tal situación;
- La determinación de responsables.

⁴⁹ Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval. Ob. cit., p. 600.

Capítulo III

EL SÍNDICO COMO PARTE

El concepto de parte que se va a analizar es el de parte en sentido procesal, es decir, de aquél que pide en nombre propio la actuación de la prestación jurisdiccional y aquél contra quien se pide la actuación de la prestación jurisdiccional.⁵⁰

En primer lugar, este termino presupone un todo que está integrado, pues, etimológicamente, parte significa cada una de las porciones en que se divide el todo, y ese todo en el proceso, lo constituyen el juez y las partes, es decir excluye a los terceros extraños a la relación jurídico procesal.

Para Chiovenda, citado por Garaguso, dice que "el concepto de parte derivase del concepto de proceso y de la relación procesal: es parte el que demanda en nombre propio – o en cuyo nombre es demandada – esa actuación de la ley y aquel frente al cual ésta es demandada".⁵¹

Si hubiera que definir lo que el síndico es desde la perspectiva de las normas y epígrafes de la ley vigente, el camino nos conducirá a semejante Babel ⁵²:

1) De acuerdo con el Art. 251 el síndico es un "funcionario" y como tal sus funciones son indelegables y "excluyentes de la actuación del deudor y de los acreedores, salvo en los casos en que expresamente se prevé su participación individual y el derecho que éstos tienen a efectuar denuncias sobre la actuación de los funcionarios".⁵³ (art. 252 L.C.). Se sigue de lo expuesto que el síndico no representa ni al deudor ni a los acreedores.

2) De acuerdo con el Art. 275 el síndico es "competente", es decir concreta actividades que la ley le impone en términos de facultad y deber. Concordante con ello lo reglado por los Art. 109, 142, 179, 182, 189, 203 Y 216 Ley de Concursos y Quiebras.

3) Pero el párrafo final del Art. 275 establece que "el síndico es parte en el proceso principal, en todos sus incidentes y en los demás juicios de carácter patrimonial en los que sea parte el concursado, salvo los que deriven de relaciones de familia

⁵⁰ Garaguso, Guillermo, Garaguso, Horacio y Moriondo Alberto. **El proceso concursal. El concurso como proceso**; Capital Federal, Ad Hoc, 2000, p. 263.

⁵¹ *Íbid.*

⁵² *Íbid.*

⁵³ **JComercial Nº 22, firme, 17/10/1986, "Pique S.A", IMP, 1987-A, p. 626.**

en la medida dispuesta por esta ley". También el Art. 276, párrafo segundo califica al síndico como parte.

Algo es claro: el síndico no ejerce facultades por delegación o representación, por lo cual no puede sostenerse su calidad de "representante".⁵⁴ Del mismo modo tampoco puede calificársele como parte salvo cuando ejerce la acción del Art. 54 o peticiones atinentes a la percepción de sus honorarios (Art. 272 L.C.)⁵⁵

El síndico no es parte porque ni pretende como titular, ni se pretende frente a él como responsable, la satisfacción de una prestación.⁵⁶

Órgano o funcionario son categorías que excluyen la calidad de parte. Sin embargo el síndico es parte en determinados actos del proceso no en el sentido estricto que jurídicamente corresponde asignar a la palabra, sino desde la perspectiva de aquél que debe intervenir; mas tal intervención es consecuencia de la competencia del síndico y no de la inexistente calidad de parte o representante.⁵⁷

⁵⁴ Grispo, Jorge Daniel. Ob. Cit., p. 554.

⁵⁵ Garaguso, Guillermo, Garaguso Horacio y Moriondo Alberto. Ob.sit., p. 263.

⁵⁶ CCiv. y Com. DO, 30/09/1999, "Cremonte Hnos. y Cía. S.C. s /Concurso preventivo – Incidente de verificación tardía", en JUBA sum. B950492. Opinión contraria se sostuvo en los fallos: CCiv. y Com. SN, 13/02/1996, "Artigas de Zuelgaray Libertad s/Quiebra – Incid. De verif. de créd. solicitado por el Dr. Rodolfo Giménez", en JUBA sum. B854452; CCiv. y Com. MP, sala 2, 08/06/1997, "Lucchessi Mario Roque s/ Concurso Preventivo", en JUBA sum. B1402318.

⁵⁷ Garaguso, Guillermo, Garaguso Horacio y Moriondo Alberto. Ob.sit., p. 263.

Capítulo IV

NOCIONES GENERALES DE RESPONSABILIDAD.

1) Conceptos Introdutorios: La responsabilidad en general

El concepto de responsabilidad es, posiblemente, uno de los más empleados cotidianamente por los seres humanos, estando presente en infinidad de ámbitos y, por ello mismo, portando significaciones diferentes.

Sin perjuicio de ello, cabe consignar que la vos "responsabilidad" proviene del latín "*respondere*" que significa "prometer", "merecer", "pagar". Así, "*responsalis*" significa: "el que responde" (fiador). En un sentido más restringido "*responsum*" ("responsable") significa: "el obligado a responder a algo o alguien".

Pero, cuando de responsabilidad se habla, no se hace referencia a una idea autónoma, primaria, sino a un término complementario de una noción previa más profunda: la de deber u obligación.

La responsabilidad es el resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento frente a ese deber u obligación: si actúa en la forma prescrita por los cánones, aunque el agente sea "responsable" *strictu sensu* de su proceder, el hecho no le acarrea deber alguno, traducido en sanción o reposición como sustitutivo de la obligación previa, precisamente porque se la cumplió; la responsabilidad aparecerá entonces recién en la fase de la violación de la norma u obligación delante de la cual se encontraba el agente, y consiste en el deber de soportar las consecuencias desagradables a que se ve expuesto el autor de la trasgresión, que se traducen en las medidas que imponga la autoridad encargada de velar por la observancia del precepto, las que a su vez pueden o no estar previstas.

Con rigurosidad se ha definido la responsabilidad como un enunciado mediante el que se expresa un juicio de valor negativo (un reproche jurídico) sobre una conducta de un sujeto que ha infringido una norma de ordenamiento dado. Esta reprobación se pone de manifiesto mediante la consecuencia jurídica que se enlaza a la imputación de la responsabilidad; consecuencias que conlleva, como principio, la obligación de reparar el daño.

Sin embargo, existen casos en que el hecho generador de la responsabilidad no es realizado por la misma persona obligada a resarcirlo, sino por otro individuo.⁵⁸

⁵⁸ Cazeaux Pedro N. y Trigo Represas Félix A. **Compendio de Derecho de las Obligaciones;** La plata, Librería Editora Platense, 1994, Tomo II, p. 487.

Éste tipo de responsabilidad parte de la base de una conducta que contradice el ordenamiento jurídico. Se trata de una observación que no penetra en la subjetividad del agente y, por ello, permite calificar también como objetivamente ilícitas ciertas conductas involuntarias.

Según Caseaux se aplica al daño causado "por el hecho del otro" y al causado por el "hecho de las cosas". En el caso de éste último, se puede distinguir la responsabilidad por "el hecho de los animales" y "por el de las cosas inanimadas". En nuestro código civil se encuentran regulados en el art. 1113, el cual consagra una norma lata, comprensiva de todas las situaciones que después se reglamentan y tratan como distintos supuestos particulares.⁵⁹

No obstante, lo normal es que cada uno sólo responda por las consecuencias de la propia conducta, lo excepcional, es que alguien deba responder por el daño causado por otro.

De éste carácter excepcional, se infiere que la interpretación de las normas legales debe ser restrictiva, y no puede extenderse por analogía a otros casos que los expresamente contemplados.

El concepto de responsabilidad esta relacionado, en cierta medida, con lo moral, lo ético, lo legal. Significa compromiso con la actividad realizada. La responsabilidad profesional es un segmento de la responsabilidad de una persona que mide ese nivel de obligación y compromiso con la actividad realizada.

2) Responsabilidad del síndico concursal.

Se puede considerar que las responsabilidades genéricas del contador público, se ven reflejadas en particular, en las responsabilidades que le corresponden al síndico como órgano del concurso.

Por aplicación del ordenamiento jurídico el síndico está sujeto a cuatro fuentes de responsabilidad:

a) **la administrativa**, que es la disciplinaria, la cual está dirigida a mantener el obrar del órgano concursal sindicatura dentro de lo establecido por la Ley de Concursos y Quiebras.⁶⁰

b) **la penal**, en cuanto cometieren algún delito en ejercicio o con motivo de la actuación profesional, incurriendo en algún tipo contemplado en la legislación penal (por ejemplo, Art. 173, 176, 300 del Código Penal, Ley Penal Tributaria, etc.);

⁵⁹ Cazeaux Pedro N.y Trigo Represas Félix A. Ob. Cit., pags. 487 y 557.

⁶⁰ Argeri, Saul A., **La quiebra y demás procesos concursales**; Bs. As , Librería Editora Platense, 1980, p.408.

c) **la civil**, que afecta el patrimonio individual del síndico por los daños y perjuicios que provoque su actuación, reglada por los principios comunes del derecho civil.

d) **profesional**, expresión concreta del poder de policía del ejercicio de la matrícula, que pueda aplicar el Consejo Profesional encargado del control de la actuación de los matriculados, por incumplimiento de normas específicas profesionales.

Como se ha mencionado anteriormente este trabajo versara sobre dos tipos de responsabilidad en concreto, por un lado la responsabilidad civil, que es la que el síndico tiene frente a terceros a los que hubiera producido un daño, con fundamento en las normas del Código Civil. Dicha clase de responsabilidad satisface íntegramente al sujeto que ha padecido un daño en virtud de la actuación de un síndico, ya que es resarcitoria.⁶¹

Y por otro lado se hará referencia a la responsabilidad disciplinaria, la cual determina el desempeño del síndico, de acuerdo a la ley específica que regula el proceso concursal.

⁶¹ Gils Carbó, Alejandra. "La responsabilidad civil del síndico concursal", en: **LA LEY ON LINE**; 1999 E, p.1394.

2.2) Responsabilidad Civil

Responder significa dar cada cuenta de sus actos. Responder civilmente *latu sensu*, es el deber de resarcir los daños, ocasionados a otros, por una conducta lesiva antijurídica o contraria a derecho⁶²; de manera que ser civilmente responsable significa “estar obligado a reparar por medio de una indemnización, un perjuicio sufrido por otras personas”.⁶³ Es, en definitiva, la forma de dar cuenta a otro del daño que se le causara.

La responsabilidad se traduce en el deber de reparar o resarcir los perjuicios causados, pero esta reparación puede ser *in natura*, volviendo las cosas al estado anterior al evento dañoso o lo mas parecido posible al mismo; o de no ser factible ello, o así preferirlo el damnificado, mediante la indemnización pecuniaria sustitutiva.⁶⁴

El significado que recoge la dogmática jurídica es el siguiente: un individuo es responsable cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. En este sentido la responsabilidad presupone un deber jurídico (del cual debe responder el individuo); sin embargo, no debe confundirse con él. El deber jurídico es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado.⁶⁵

El deber jurídico genérico, preexistente a toda relación jurídica es el de no dañar (*alterum non laedere*).

La responsabilidad resulta de la concurrencia de una serie de elementos que tienen como resultado un daño inferido. Se trata de un fenómeno jurídico que engendra un deber de reparar, el que puede tener génesis en dos circunstancias bien definidas: el incumplimiento contractual que arrastra tras sí una responsabilidad contractual, o bien el incumplir un deber jurídico de no dañar que implica una responsabilidad extracontractual o aquiliana.

La responsabilidad profesional en nuestro país debe hacer frente a una problema de cierta importancia: la dualidad del régimen de responsabilidad civil, que distingue entre un segmento contractual y otro extracontractual y que pese a varias tentativas de modificación legislativa, sigue vigente en nuestro derecho.⁶⁶

Este tema ha preocupado y preocupa a nuestra doctrina, dado que en nuestro derecho privado tal sistema aparece claramente establecido en el Art. 1107 del C. civil,

⁶² López Mesa, Marcelo. *Ob.cit.*, p.6.

⁶³ Cazeaux Pedro N.y Trigo Represas Félix A. *Ob. Cit.*, p.337.

⁶⁴ López Mesa, Marcelo. *Ob.cit.*, p.7.

⁶⁵ Cazeaux Pedro N.y Trigo Represas Félix A.*Ob. cit.* p.337.

⁶⁶ López Mesa, Marcelo.*Ob.cit.*, p.20.

que dice "Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidas en los artículos de este título..." (Cáp. 9 de la Sección 2ª del Libro II, dedicado a "las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos")

El problema de esta dualidad radica en que si bien no hay diferencias fundamentales entre los dos órdenes de responsabilidad, existen diferencias accesorias, cuya importancia práctica es tan grande que justifica el establecimiento de una línea demarcatoria entre ellas.⁶⁷

Dicho de otro modo, no existen diferencias conceptuales ni ontológicas entre ambos tipos de responsabilidad; sin embargo, nuestro derecho civil contiene todavía una diferencia artificial, que traza diferencias de tratamiento entre ambos regímenes, lo que provoca múltiples dificultades y el riesgo cierto de pérdida de derechos, en caso de erróneo encuadramiento.

Pero ¿en que anaquel cabe colocar la responsabilidad de los síndicos concursales?

Cazeaux al definir la responsabilidad extracontractual establece que "se dice que hay responsabilidad civil extracontractual, por oposición a la contractual, cuando existe un daño causado, violando derechos ajenos, fuera de toda relación convencional".⁶⁸

Si aplicamos lo antes mencionado al tema que nos ocupa, se puede establecer que la responsabilidad que le incumbe al síndico concursal es de tipo extracontractual o aquiliana.

El síndico no tiene vinculación previa de tipo contractual con los eventuales dañados.

Las diferencias entre los dos distintos regímenes de responsabilidad civil se reducen a dos.⁶⁹

⁶⁷ Atilio Anibal Alterini en su obra "Responsabilidad civil" afirma que existe una diferencia de génesis entre éstas dos zonas de responsabilidad civil. En la responsabilidad contractual la obligación tiene "alcurnia de buen origen: el obligarse es lícito, es conforme a Derecho, autoriza a reclamar el cumplimiento; y el incumplimiento genera la obligación de satisfacer los daños". En lo extracontractual sucede distinto: "hay un deber general de no dañar, y cuando se transgrede ese deber general de no dañar se origina la obligación de resarcir"; ésta surge así con bastardía jurídica, pues tiene génesis en esa ilicitud.

⁶⁸ Cazeaux Pedro N.y Trigo Represas Félix A. Ob.cit., Tomo II, p.394.

⁶⁹ López Mesa, Marcelo. Ob.cit., p.24.; Cazeaux Pedro N.y Trigo Represas Félix A. Ob.cit. p.370.

- 1- La medida o extensión del resarcimiento.
- 2- El plazo de prescriptibilidad de las respectivas acciones resarcitorias.

Respecto del primer tema, en el incumplimiento contractual culposo el autor debe solamente responder por aquellos daños que sean consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación (Art. 520, Cód. Civ.). En la responsabilidad aquiliana el daño resarcible es mayor: se deben no solamente los que sean consecuencia inmediata sino también aquellos que sean consecuencia mediata del acto ejecutado y que el autor previó o pudo prever empleando la debida atención y conocimiento de la cosa (Art. 903 y 904, Cód. Civ.), amén de que en los delitos (hechos ilícitos realizados con dolo o intención de dañar Art. 1072 Cód. Civ.) se puede llegar a responder inclusive de consecuencias casuales para la generalidad de los individuos, pero que no lo fueron para el autor del hecho, quien las tuvo en sus miras, las previó y las quiso al ejecutarlo –Art. 905 Cód. Civ.-.

Y en cuanto a la prescripción, en lo que constituye sin duda la diferencia mas trascendente de ambos regímenes, la acción por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual no tiene plazo especial y se rige entonces por el artículo 4023 del Código Civil, que establece el plazo de diez años. La acción que corresponde por responsabilidad civil extracontractual prescribe en el plazo de dos años (Art. 4037, Cód. Civ., reformado por ley 17711).

Nuestro Código Civil no ha reglamentado la responsabilidad profesional en forma autónoma o diferenciada de la culpa común; por ello, al demandar a un profesional deben cumplirse los requisitos necesarios para la demostración de la existencia de culpa, del hecho antijurídico del agente, del daño, del nexo causal entre éste y la consecuencia, y de los factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad.

De lo dicho hasta aquí, puede extraerse una observación fundamental: nada hay en la responsabilidad profesional que difiera de los principios básicos de la responsabilidad civil en general; ello, obviamente, sin perjuicio de las particularidades propias o matices diferenciales que en cada supuesto específico puedan presentarse.

La responsabilidad civil del síndico requiere la concurrencia de los mismos presupuestos de la responsabilidad civil en general; estos presupuestos deben concurrir, es decir hallarse presentes todos, puesto que si uno solo faltara, no existiría un supuesto de daño indemnizable.

La tendencia doctrinaria dominante en la materia, considera que son cuatro los elementos de la responsabilidad civil:

1- El daño causado a otro, es decir la acreditación de la existencia de un daño sufrido por el cliente.

2- La existencia de un hecho que infringe un deber jurídico de conducta impuesto por el ordenamiento jurídico, que se denomina *antijuridicidad*, que puede ser producido por una acción u omisión del profesional.

3- La relación de causalidad entre ese hecho y el daño mencionado *supra*.

4- La presencia de un factor de atribución de responsabilidad, que puede ser dolo o culpa, el cual adquiere en esta materia un sesgo subjetivista que los hace inconfundibles y los distingue de todos los demás supuestos.

Seguidamente se analizan cada uno de los presupuestos por separado.

1- El daño causado

El daño es el resultado o la consecuencia de la acción u omisión antijurídica. Cronológicamente es el último elemento en evidenciarse; sin embargo, ontológicamente, es el elemento fundamental e indispensable, puesto que el problema de la responsabilidad civil del agente comienza a plantearse sólo cuando existe un daño causado.⁷⁰

Para que se indemnice a un reclamante no basta con que este demuestre la existencia de un incumplimiento contractual de parte de un profesional con quien contratara o de una conducta ilícita en su perjuicio, sino que para concederle una reparación, se requiere la obvia preexistencia del daño.⁷¹

El daño puede definirse como todo detrimento o menoscabo que sufre una persona, en sus bienes patrimoniales o económicos, en ciertas condiciones –daño material- (Art. 519 y 1068-1069 Cód. Civ.), y en hipótesis particulares la lesión al honor

⁷⁰ López Mesa, Marcelo. Ob.cit., p.44.

⁷¹ Cazeaux Pedro N. y Trigo Represas Félix A., **Compendio de Derecho de las Obligaciones**; La plata, Librería Editora Plátense, 1994, Tomo I, p.137.

o a las afecciones íntimas o en general a los llamados derechos “personalísimos” – daño moral o extrapatrimonial- (Art. 522 y 1078 Cód. Civ.)⁷²

Si se causa un daño no justificado a un tercero menoscabando su patrimonio, es conforme al señalado principio de justicia que el autor responda mediante el debido resarcimiento que ha de restablecer el patrimonio a su estado anterior. Este deber de resarcir es lo que actualmente se llama responsabilidad civil.

Si en derecho civil hablamos de responsabilidad civil, circunscribimos esta noción al deber que tienen los hombres de dar cuenta de sus actos cuando ellos se traducen en un daño material, o sea susceptible de valor económico; bien entendido que la noción de responsabilidad abarca un sector más amplio en el ámbito de la moral y del derecho.⁷³

Con este enfoque no hay responsabilidad civil si no hay daño causado, es decir que no se puede imponer la sanción resarcitoria donde no hay daño que reparar. El daño es entonces un elemento del acto ilícito sin el cual no existe la responsabilidad civil.

El artículo 1067 del Código Civil dice: “No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia”.

Como antes se ha mencionado, el daño puede ser patrimonial o moral. El artículo 1068 del Código Civil define así el daño patrimonial: “Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”.⁷⁴

El daño patrimonial está integrado por dos elementos: el daño emergente, o sea el perjuicio efectivamente sufrido, y el lucro cesante, es decir la ganancia de que fue privado el damnificado. Estos conceptos están dados en el artículo 1069 del Código Civil, con referencia a los actos ilícitos, y en el artículo 519 de ese Código se reproduce la misma idea, aludiéndose allí a los “daños e intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero”, como se dice en el encabezamiento del Título III de la Sección 1ª del Libro II.

⁷² López Mesa, Marcelo. Ob.cit., p.46.

⁷³ Íbid.

⁷⁴ Íbid.

El daño emergente comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales, sea por la ejecución del acto ilícito o por la inexecución de la obligación a debido tiempo. El lucro cesante consiste en la frustración de una ganancia o de la utilidad que haya dejado de percibir sea la víctima del acto ilícito, o el acreedor de la obligación por la falta del oportuno cumplimiento. En uno u otro caso se impide el enriquecimiento legítimo del patrimonio.⁷⁵

El daño patrimonial debe reunir ciertos requisitos para que sea indemnizable. Con ello estamos diciendo que no basta un daño cualquiera para que el autor del acto ilícito o, en su caso, el deudor, se vea constreñido a resarcir.⁷⁶ Este daño debe ser: cierto, subsistente; personal del reclamante; y afectar un interés legítimo del damnificado.

⁷⁵ Cazeaux Pedro N. y Trigo Represas Félix A. Ob. Cit. Tomo I, p.149.

⁷⁶ Alterini, Atilio Anibal, **Responsabilidad Civil**; Bs.As. , Editorial Abeledo Perrot, 1992, p.124.

a) Daño cierto

La existencia del daño, ya sea actual o futuro, debe ser cierta, o sea debe ser constatada para poder condenarse al pago de la indemnización correspondiente. La noción de daño cierto se opone a la de daño hipotético o eventual; la mera posibilidad de que ocurra un perjuicio no autoriza a reclamar resarcimiento.⁷⁷

El daño cierto puede ser actual y determinado en su monto, como si el acto tuviese por consecuencia la destrucción o deterioro de una cosa. Puede también ser futuro y determinable, y la certidumbre consiste en tal caso en la necesidad de la consecuencia ulterior del acto ilícito o en la prolongación inevitable del daño actual. Como si la lesión en una pierna hiciese necesaria la amputación de la misma y la posterior colocación de una prótesis.⁷⁸

b) Subsistente.

El daño no debe haber desaparecido en el momento en que debe ser resarcido;⁷⁹ si así fuera, se imponen algunas previas distinciones, para establecer si corresponde o no que el autor del acto ilícito deba asumir la reparación.

Si el responsable ha indemnizado todo el daño éste habría desaparecido y la obligación habría quedado extinguida por pago o por otro medio extintivo equivalente, según el caso.

Si la propia víctima ha transformado el daño en su entidad, costeadando la reposición o reparación de la cosa destruida o deteriorada, el daño subsiste en el patrimonio de aquélla y debe ser indemnizado. En el patrimonio vuelve a existir la cosa en su integridad y por su valor, pero aquél ha disminuido exactamente en la medida del desembolso efectuado para ello.⁸⁰

⁷⁷ Cazeaux Pedro N. y Trigo Represas Félix A. Ob. cit. Tomo I, p.150; SCBA, 08/03/1988, "Club Atlético Lanús c/ Díaz, Clide H. s/ Incumplimiento de contrato de trabajo", AyS 1988-I, p. 278;

⁷⁸ López Mesa, Marcelo. Ob. cit., p.48; SCBA, 30/11/1984, "Barreneche, Mario Osvaldo c/ Byrd Refrigeración S.R.L. y otros s/ Resolución de contrato de compraventa por daños y perjuicios", AyS 1984-II, 400.

⁷⁹ Alterini, Atilio Anibal Alterini. Ob. cit. p. 126; CCiv. Y Com. MO, 11/11/2004, "Torres Nilda Magdalena c/ Romano de Silva Olga Beatriz s/ Daños y Perjuicios", en JUBA sum. B2300604.

⁸⁰ López Mesa, Marcelo. Ob.cit., p. 52.

El daño puede haber sido reparado por un tercero. En tal caso se producen los efectos de la subrogación, que al extinguir la obligación en relación al acreedor (damnificado) que obtiene satisfacción, deja subsistente el vínculo con respecto al deudor (responsable), quien debe pagar al tercero (acreedor subrogado) la misma suma que éste desembolsó para desinteresarse a aquél (Art. 727 y 768, inc. 3º, Cód. Civ.).⁸¹

c) Personal.

El daño debe ser propio de quien reclama la indemnización.⁸² Nadie puede pretender ser indemnizado de un daño sufrido por otro, aunque derive éste del mismo acto ilícito que perjudicó a aquél.⁸³

El daño personal puede ser directo o indirecto. Es directo el que se produce cuando el acto lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado, que es a la vez víctima del hecho, y es indirecto cuando el acto ataca los bienes o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de otro que resulta damnificado.

El daño personal, ya sea directo o indirecto, debe resarcirse por el responsable de un acto ilícito. Así lo establece el artículo 1079 del Código Civil: “La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta”.

En cambio, el daño personal indirecto no debe indemnizarse en el caso de incumplimiento de un contrato. El deudor sólo debe resarcir los daños que experimenta el acreedor y no los que indirectamente puedan sufrir otras personas ajenas al vínculo contractual, salvo que la inejecución configure a la vez un delito del derecho criminal (Art. 1107, Cód. Civ.), pues en tal caso podrían ser aplicables los principios de la responsabilidad extracontractual.⁸⁴

⁸¹ López Mesa, Marcelo. Ob.cit., p. 52.

⁸² CCiv. Y Com. SI, sala II, 26/05/1994, “Urzua Soto, M.A. c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ Daños y Perjuicios”, en JUBA sum. B2300604.

⁸³ Cazeaux Pedro N. y Trigo Represas Félix A. Ob. cit. Tomo I, p.150.

⁸⁴ *Íbid.*

d) Interés legítimo.

La lesión de un interés cualquiera no es suficiente para legitimar el daño resarcible. Ese interés debe ser tutelado por la ley; no basta un interés “de hecho”, debe ser un interés “jurídico”. Desde ya que la lesión de un interés contrario a la ley o ilegítimo no merece protección.⁸⁵

La cuestión es motivo de controversia en la doctrina nacional. Dice ORGAZ que hay que distinguir entre quienes sufren un perjuicio meramente de hecho y quienes experimentan un perjuicio jurídico; solamente estos últimos tendrían acción, no los primeros; el perjuicio jurídico es el que resulta de la lesión de un derecho o de un bien personal protegido por la ley.

2- Antijuridicidad.

Para ser resarcible el daño, debe, además, ser ilegítimo, antijurídico o no justificado. Ello por que si el daño fuera legítimo, o estuviera justificado, la víctima tendría el deber de soportarlo y el dañador no podría ser responsabilizado.⁸⁶

La antijuridicidad es el elemento material u objetivo imprescindible para que nazca la responsabilidad civil y consiste en un obrar contrario a derecho; se trata de una conducta que infringe o viola deberes impuestos es una norma o regla de derecho, que forma parte integrante del ordenamiento jurídico.⁸⁷

El concepto de antijuridicidad es sinónimo de ilicitud, aunque puede entenderse con una mayor comprensión por abarcar no solamente los casos de violación directa de la ley, sino las hipótesis de infracción del deber impuesto por la voluntad de las partes en el contrato.⁸⁸

Existen dos formas de entender materialmente la antijuridicidad. Ambas presuponen una determinada concepción de la norma jurídica. Además, están ligadas

⁸⁵ CCiv. Y Com. PE, 17/02/1999, “Nave, Oscar Antonio c/ Moroni, Hugo s/ Daños y Perjuicios”, en JUBA sum. B2801629.

⁸⁶ López Mesa, Marcelo. Ob. cit., p.53; en el fallo de la CCiv. Y Com. MP, sala I, 29/05/1997, “Montalivet Néstor H. y otros c/ Hospital Interzonal Especializado Materno Infantil s/ Daños y Perjuicios”, JA 1999 I, p. 456, los jueces entendieron que “se entiende por antijuridicidad una contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico apreciado en sentido unitario”.

⁸⁷ Cazeaux Pedro N.y Trigo Represas Félix A. Ob. Cit., p.434.

⁸⁸ *ibid.*

a diversas posiciones acerca de los fines a cumplir por el sector del ordenamiento en el que operan, o bien a una específica ontología que impone un concreto entendimiento de algunas categorías jurídicas. Para referirse a estas dos concepciones se suele hablar de antijuridicidad subjetiva y objetiva.

La cuestión a tratar, busca responder si el concepto de ilicitud sólo expresa una formal oposición entre lo jurídicamente debido y lo efectivamente ocurrido (antijuridicidad objetiva); o si, por el contrario no basta la mera contrariedad entre el acto y el orden jurídico, sino que es necesario además la concurrencia del elemento psíquico (voluntariedad) por parte del trasgresor (antijuridicidad subjetiva).

En la mayoría de las conductas antijurídicas, la antijuridicidad subjetiva coincide con la objetiva. Tales actos son subjetiva y objetivamente antijurídicos. Pero, en nuestro concepto, si existiese una discordancia, para la consideración de un acto como antijurídico, bastaría con que él lo fuera objetivamente, es decir, que el contrarie materialmente una manda normativa, con prescindencia del discernimiento del agente.⁸⁹

Es claro sin embargo, que la diferenciación de dos clases de antijuridicidad normalmente no tendrá incidencia alguna en la responsabilidad de los profesionales, dado que quienes ejercen profesiones son personas que gozan de discernimiento, puesto que de lo contrario los inhabilita para ejercer tales disciplinas.⁹⁰

Consecuentemente en la actuación de los profesionales, la antijuridicidad será normalmente tanto subjetiva como objetiva, al estar en condiciones de comprender el mandato normativo y ser una decisión voluntaria –por dolo o culpa- su incumplimiento.⁹¹

3-Relación de causalidad.

Sin duda que igualmente constituye un requisito ineludible de la responsabilidad civil del profesional, la existencia de una vinculación causal adecuada entre su proceder y el perjuicio sufrido por el damnificado.

⁸⁹ López Mesa, Marcelo. Ob.cit., p.56.

⁹⁰ Íbid.

⁹¹ Íbid.

La determinación de la relación de causalidad o nexo causal, no solo permite establecer la autoría material del sujeto, sino también la extensión o medida del resarcimiento a su cargo.⁹²

El ligamen causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño; constituye un factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación a indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa.⁹³

Uno de los principios liminares del derecho en materia de daños y perjuicios es que, para que el resarcimiento proceda, debe existir entre el perjuicio cuya reparación se pretende y el obrar antijurídico del demandado una relación de "causalidad adecuada", de modo que pueda sostenerse que el hecho dañoso es una consecuencia inmediata y necesaria del obrar culposo del responsable.

Es así que, el daño es un presupuesto de la responsabilidad que, para ser indemnizable, debe guardar relación de causalidad adecuada con la conducta atribuida a su autor.⁹⁴

Nuestro Código Civil adopta la teoría de la causalidad adecuada y, en consecuencia, atribuye la categoría de causa solamente a aquella condición que generalmente es apropiada para producir el resultado, es decir la condición ajustada al resultado. "Causa" será únicamente aquella condición que "*según el curso natural y ordinario de las cosas*" –Art. 901 Cód. Civ.- era idónea por sí para producir ese resultado, debía normal o regularmente producirlo.⁹⁵

El vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada entre la acción u omisión y el daño, debiendo el juez –para determinar la relación causal- realizar un juicio de probabilidad para verificar si ese daño era previsible.

En general se acepta en la doctrina que la prueba de la existencia de una relación causal adecuada entre la conducta del profesional y el daño, queda a cargo

⁹² Cazeaux Pedro N.y Trigo Represas Félix A. Ob. Cit., p.462.

⁹³ López Mesa, Marcelo. Ob.cit., p.61.

⁹⁴ SCBA, 17/04/1990, "Arozarena de Gando, María de Luján y otros c/ Arias, José y otros s/daños", LL, 1990-D, p. 25; SCBA, 25/03/1997, "Mendez Arévalo J. c/ Municipalidad de Salto y otros s/ Daños y Perjuicios", DJBA 153, p. 7.

⁹⁵ Cazeaux Pedro N.y Trigo Represas Félix A. Ob. Cit., p.464.

del damnificado. Pero ello no es así en los casos de las llamadas “presunciones de causalidad”, en los que es en cambio el indicado como presunto responsable quien para poder eludir tal responsabilidad, debe demostrar la inexistencia del vínculo causal o sea que el daño provino de otra causa ajena con relación a él.⁹⁶ Esto último es lo que sucede en los distintos casos de responsabilidad “objetiva” y en las denominadas “obligaciones de resultado”, que son las que asumen en varias de sus actividades los profesionales de las ciencias económicas, las que encajan sin duda dentro del marco conceptual de aquel tipo de responsabilidad.⁹⁷

4- El factor de atribución de la responsabilidad.

Los factores de atribución son las razones o los motivos que justifican que el daño que ha sufrido una persona sea reparado por alguien, es decir, se traslade económicamente a otro.⁹⁸

A los fines de toda responsabilidad civil, es asimismo necesaria la concurrencia de un factor de atribución de la misma, sea de naturaleza subjetiva u objetiva, que la ley reputa apto o idóneo para indicar en cada caso quine habrá de ser el sujeto responsable.⁹⁹

En la responsabilidad profesional en general, como específicamente la de los síndicos concursales, es una responsabilidad por el hecho propio o personal; razón por la cual el factor atributivo debe ser, necesariamente, subjetivo: la imputabilidad por culpa o dolo de la gente del daño.

El grado de intencionalidad mostrado por el agente en la producción del daño puede ser de varias intensidades, dicha intencionalidad puede ir desde la búsqueda deliberada y consciente del resultado dañoso (dolo) al actuar negligente, que omite tomar las diligencias que habrían podido evitar el daño.

⁹⁶ CCiv. Y Com. SI, sala II, 28/08/2003, “Poggi, Guillermo Carlos c/ Consorcio de Propietarios de la Calle Albarelos 1735 s/ Daños y Perjuicios”, en JUBA sum. B1750653; CCiv. Y Com. AZ, sala I, “Lago c/ Municipalidad de Azul y otros s/ Daños y Perjuicios”, en JUBA sum. B1050298.

⁹⁷ López Mesa, Marcelo. Ob.cit., p.65.

⁹⁸ *Íbid.*

⁹⁹ López Mesa, Marcelo. Ob.cit., p.66.

Concepto de dolo:

Supone la voluntad de realizar un acto antijurídico con conocimiento de su ilegalidad; sabiendo que puede ser dañoso a los demás, pero sin necesidad de que el agente haya previsto o podido prever todos y cada uno de sus efectos.

El vocablo dolo es utilizado en el Código Civil argentino en tres acepciones diferentes:¹⁰⁰

1- Dolo-vicio: el dolo como vicio de la voluntad en la formación del acto jurídico, consiste en el ardid, la maquinación, el artificio, por medio de los cuales alguien se propone sorprender, defraudar, engañar a otro. Esta acepción la dejaremos de lado ya que es inaplicable a la temática del presente trabajo.

2- Dolo-delictual: un acto es ilícito cuando se ejecuta a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, esta intención de dañar configurativa del delito es un elemento esencial para caracterizar el delito.

3- Dolo-obligacional: el dolo en el incumplimiento de la obligación, consiste en no querer cumplir pudiéndolo hacer, sin que interese que la inejecución persiga el perjuicio del acreedor.

Concepto de culpa:

En un sentido lato la culpa significa el quebrantamiento de un deber jurídico, comprendiendo tanto la violación dolosa como la culposa propiamente dicha.¹⁰¹

La culpa es la segunda de las formas de culpabilidad; frente a la culpabilidad dolosa, la culpa o negligencia es la forma de culpabilidad mas leve, por lo que el reproche jurídico que recae sobre los comportamientos culposos es menor que el de los cometidos con dolo.

¹⁰⁰ Alterini, Atilio Anibal. Ob. cit. p 95; Llambias, Jorge Joaquin, Raffo Venegas, Patricio y Sassot Rafael, **Manual de Derecho Civil. Obligaciones**; Bs. As., Editorial Perrot, 1993, p.62; López Mesa, Marcelo. Ob.cit p. 67.

¹⁰¹ Cazeaux Pedro N. y Trigo Represas Félix A., Ob. Cit., Tomo I, p.112.

En los actos dolosos el agente quiere el resultado dañoso y busca provocarlo; en los actos culposos ello no ocurre aunque dicho resultado, pese a no ser querido es causado tanto objetiva como subjetivamente; objetivamente porque con su actuación voluntaria el agente ha puesto la causa adecuada al resultado, y subjetivamente porque su voluntad, su querer, estuvo dirigido a violar un deber de cuidado impuesto por el orden jurídico.

A grandes trazos, la culpa consiste en una omisión: no haber tomado las medidas para evitar un daño que aparecía como previsible. La culpa siempre lleva implícito un defecto de conducta; es un concepto de carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias: consiste o en no prever el daño, no obstante ser previsible; o bien, en preverlo pero sin tomar los recaudos u observar la conducta necesaria para evitarlo.¹⁰²

En la apreciación de la conducta de los síndicos debe tenerse en consideración una pauta fundamental: lo dispuesto en el Art. 902 C.C: cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayores serán las consecuencias que se desprendan de los actos.¹⁰³

Si se reflexiona que el síndico desempeña una función de gran trascendencia, se comprenderá que no pueden juzgarse con liviandad los eventuales incumplimientos, deberá ser juzgada con severidad y no con displicencia.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ López Mesa, Marcelo. *Ob.cit.*, p.385.

Segunda Parte.

Capítulo V

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CONTADOR QUE SE DESEMPEÑA
COMO SÍNDICO CONCURSAL.**

1. Introducción.

Es preciso confesar que a medida que se realiza una profundización en el análisis de ésta cuestión, se advierte que se trata de un tema que merece ser objeto exclusivo de estudio, en función de las distintas alternativas que la misma conlleva.

No obstante ello, se intentará dar un panorama general de esta cuestión que algún autor ha denominado (en contraposición a las sanciones vistas anteriormente, a las que denomina como "administrativas") como sanciones civiles.¹⁰⁴

2. Régimen legal.

El régimen legal de la responsabilidad civil del síndico no está regulado de modo sistemático. Sólo existe una norma referida a la determinación de los daños, indicando la vía procesal del incidente para hacerlo (Art. 239, 280, 281 y sgs. de la Ley de Concursos y Quiebras) mientras que otras normas sólo contienen referencias accidentales a los perjuicios.¹⁰⁵

Dicha responsabilidad, constituye un capítulo dentro de la responsabilidad profesional; y ésta a su vez compone un apartado dentro de la temática general de la responsabilidad civil, por lo que para la configuración de un supuesto de daño resarcible, en ésta materia, como en cualquier otra, se requiere de los cuatro elementos ya mencionados en el capítulo anterior. A continuación se aplicaran dichos elementos a la situación del síndico concursal.

¹⁰⁴ Argeri, Saul A., **La Quiebra y los demás procesos concursales**, Bs.As.; Librería Editorial Platense, 1940, p.408.

¹⁰⁵ SCMendoza, sala I, "Storrelli, Carlos A. y otros c /Cano Miguel A., 10/05/2006, Imp 2006-15, p. 1930.

a) Daño causado.

Como ya se ha indicado, para que alguien pueda ser objeto de una reclamación de indemnización, debe existir un daño causado.

Pero ¿qué daño puede ser materia de reclamo a un síndico concurstal?

No hay distinciones que hacer en ésta materia, dado que si con el accionar del síndico causara un daño moral, deberá ser éste indemnizado, aunque probablemente los daños a ser indemnizados por el síndico sean de tipo patrimoniales.¹⁰⁶

b) Antijuricidad del daño.

Para analizar si una conducta es antijurídica, primero debe analizarse cual es el marco normativo que la reglamenta.

En el caso del síndico, además de estar sometido a los principios del derecho de fondo, se rigen normas específicas referidas al ejercicio de tal metiere, como lo es la Ley 24.522 y la RG 745/99.

También puede tratarse de un deber jurídico no formulado expresamente por ninguna norma específica, sino emanado de una norma constitucional. Es el caso del Art. 19 de la Constitución Nacional, el cual establece el deber general de *no dañar*.¹⁰⁷

En cualquiera de los casos, es preciso señalar la dificultad de determinar los límites del incumplimiento de las obligaciones derivadas del ejercicio de las profesiones liberales. Se origina del hecho de que quiénes ejercen éstas, tienen atribuida una facultad discrecional bastante amplia para el cumplimiento de sus deberes; y de que, por otra parte, no puede estimarse como incumplimiento el resultado negativo de la labor realizada.¹⁰⁸

El deber del síndico, en contradicción con los deberes impuestos por las normas que regulan su desempeño, la falta de realización o el ejercicio negligente o doloso de alguna de las obligaciones establecidas en la Ley 24.522 o leyes especiales, tornan antijurídica su actuación.¹⁰⁹

¹⁰⁶ López Mesa, Marcelo. Ob. Cit., p. 380.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Cazeaux Pedro N. y Trigo Represas Félix A. Ob. Cit. Tomo II, p.437 y sgs.

¹⁰⁹ López Mesa, Marcelo. Ob. Cit., p. 381.

Cabe remarcar que para que se configure una situación de antijuridicidad no basta con que una norma establezca un deber y que alguien lo incumpla. Además de ambos elementos, no tiene que existir ninguna otra norma del ordenamiento jurídico que justifique el incumplimiento, dado que si ella existiera, ya no habría contraposición entre conducta y ordenamiento jurídico tomado como un todo.¹¹⁰

Una situación tal se daría en el caso de la RG 745/99 (AFIP) que, se recuerda ordena a los síndicos realizar todas las gestiones necesarias para la determinación y ulterior ingreso de los tributos adeudados por los responsables.¹¹¹

En opinión de López Mesa, el incumplimiento de éste deber por parte del síndico no justifica la imposición de sanciones, pues para cumplir con la Resolución debe incumplir lo establecido por la Ley 24.522. Siendo la ley de grado superior a la Resolución, existe un fundamento del incumplimiento, una norma de grado superior que quita toda antijuridicidad al incumplimiento de tal deber jurídico.

c) Relación de causalidad.

El daño es un presupuesto de la responsabilidad que, para ser indemnizable, debe guardar relación de causalidad adecuada con la conducta atribuida a su autor, corriendo por cuenta de quien alega la prueba de tales extremos.¹¹²

El daño estará en relación causal adecuada con el hecho u omisión del síndico, cuando sin tal intervención u omisión no se hubiera producido.

El síndico debe resarcir aquellos daños "causados" por él, ya sea actuando u omitiendo actuar jurídicamente. Los daños producidos por decisiones del magistrado o por otros factores ajenos a la decisión del síndico y que no estaba en su poder modificar, no pueden serle imputados, puesto que no ha sido él quien los causara.¹¹³

d) Factor de atribución.

También es imprescindible la concurrencia de un factor atributivo de la misma, que la ley repute idóneo para comprometer la responsabilidad del demandado.

¹¹⁰ *Íbid.*

¹¹¹ López Mesa, Marcelo. *Ob. Cit.*, p. 383.

¹¹² CNFed. CC, sala I, 03/12/93, "Lavié, Ricardo C. Estado Nacional-Ejército Argentino. Ministerio de Defensa", LA LEY, 1994-D, p. 259.

¹¹³ López Mesa, Marcelo. *Ob. Cit.*, p. 384.

En ésta línea se resolvió en un caso en que se juzgó la exigencia legal de idoneidad profesional para el ejercicio de la sindicatura, estableciendo que es un elemento de agravación de la responsabilidad, por el mayor conocimiento de los hechos y las consecuencias que aquélla propone.¹¹⁴

3. Principales líneas argumentales en materia de responsabilidad civil.

Como ya se ha advertido, éste es un asunto en la que existe un amplio margen de discrecionalidad judicial, pues frente a supuestos que podrían ser considerados como incumplimientos de gravedad similar, se verifica que se han aplicado sanciones de distinta severidad.¹¹⁵

En éste trabajo se analizarán las dos principales corrientes seguidas por la jurisprudencia y la doctrina en materia de responsabilidad civil:

Primera corriente: ante el obrar antijurídico dañoso por parte del síndico concursal, es responsable el Estado.

Segunda corriente: ante el obrar antijurídico dañoso por parte del síndico concursal, éste último es responsable en forma patrimonial y personal.

¹¹⁴ CNCom, sala E, "Arenera Rio de la Plata S.A. s/ quiebra", LA LEY, 1998-D, p. 432.

¹¹⁵ Baglieto, Sebastián y Milone, Enrique. "Sindicatura concursal- Acciones, deberes y responsabilidades" en: **LA LEY ON LINE**, 1999-B, 1210.

Capítulo VI

¿RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTUACIÓN DAÑOSA ANTIJURÍDICA DEL SINDICO CONCURSAL?

1. Introducción.

Para desarrollar lo sostenido por ésta corriente, es necesario recordar cuales son los requisitos de la responsabilidad extracontractual:

1º) la existencia de daño, que puede ser material o moral.

2ª) que sea imputable a título de dolo o de culpa.

3º) una acción u omisión antijurídica (el Art. 1109 se refiere al que "ejecuta un hecho" en tanto que el 1112 agrega la responsabilidad por "omisiones").

4º) relación causal efectiva entre acto u omisión y daño.

5º) obrar irregular del funcionario (síndico) en el ejercicio de sus funciones.

En éste último punto es donde se verifica la principal diferencia con respecto a la otra posición: considerar al síndico concursal como un funcionario público.

Pero antes de continuar con el desarrollo, se hará un paréntesis para analizar el concepto de funcionario y la vinculación con el Art. 1112.

2. El síndico "funcionario público".

La doctrina se encuentra dividida a la hora de considerar la condición de funcionario público del síndico concursal.¹¹⁶ Sin embargo, aquellos que coinciden con ésta postura, aceptan que el síndico es un órgano de la quiebra, que actúa con

¹¹⁶ La doctrina mayoritaria lo considera un órgano del concurso (Cfr. El trabajo de Osvaldo Mafia, titulado "¿Basta con el nombre errado de "funcionario" para responsabilizar al Estado?", LA LEY , 2000-F, p. 1155 y sgs., en el que constan opiniones autorizadas de juristas como Garaguzo, Rouillón, Lorente, Mosso, Ribichini, Martorell, Conil Paz, Dasso, Trufat, etc.); vid asimismo en idéntico sentido Grispo, Jorge Daniel. **Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras; Bs.As.**, Edición Ad-Hoc, 2002, p.275.

facultades propias en la esfera de su competencia y que, además, es funcionario porque la ley así lo dice.¹¹⁷

Dentro de ésta postura doctrinaria minoritaria, se encuentra Darío Graziabile, quien sostiene que el síndico no sólo es un órgano del Estado (no del concurso), sino también un funcionario.¹¹⁸

Se apoya en la teoría del Estado y considera que la sindicatura es, indefectiblemente un órgano del Estado, pues el concurso no es sujeto de derecho que necesite de "órganos" para lograr sus fines, sino que es un instrumento jurídico del Estado desarrollado a través de los órganos de este último.

Es decir, que, según su visión el Estado en su continuo quehacer de creación y aplicación de derecho, utiliza al síndico, como órgano, para desarrollar sus actividades dentro del proceso concursal, lo que no podría desarrollarse sino por medio de hombres que actúen en nombre del Estado. Y junto con ello, debe considerársele funcionario público porque dichas funciones se encuentran reguladas estrechamente por el mismo Estado.

El hecho que el síndico sea funcionario público o la sindicatura como función sea pública, no nace de la acotada circunstancia que expresamente lo diga el legislador, sino por la función misma y en la forma que la ley lo determina, sirviéndole la misma de estatuto.

Finalmente, se expone un cuadro comparativo que sintetiza su pensamiento y el de la doctrina clásica.

¹¹⁷ Gils Carbó, Alejandra. "Responsabilidad civil del síndico concursal" en: **LA LEY**, Bs.As., 1999; Graziabile, Darío J. "La naturaleza del síndico concursal sólo es determinable a través de su función" en: **LA LEY**, Bs. As., 2004.; Duer Gabriela. Ob. cit.

¹¹⁸ Graziabile, Darío J. "La caracterización del síndico concursal como funcionario público" en: **LA LEY**, Bs. As., 2004-B, 824.

	Doctrina Clásica.	Opinión D.Graziabile.
El síndico	No es funcionario.	Es funcionario.
<u>Fundamentación</u>		
Profesionalidad	No existe carrera ni status de síndico.	Necesariamente para ejercer la sindicatura se debe ser profesional contable.
Retribución fiscal.	El trabajo no está retribuido por el Estado.	<ul style="list-style-type: none"> • No está retribuido por el Estado, pero éste fija la forma, el momento y el monto a regularse. • Es una cuestión de política legislativa que traslada la remuneración al ámbito privado.
Permanencia.	Carece de permanencia.	Dura en su cargo hasta que sea excluido de la lista, en forma de sanción o por renovación de la misma.

3. Caracteres de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos: el ART.1112 del Código Civil.

El Art. 1112 del Código Civil dispone que "los daños causados por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título".

La ley no menciona al síndico como tal; sin embargo, dada la índole pública de sus funciones, la extensión normativa no admite contradicción.¹¹⁹

Tal como surge de ese texto, es innecesaria la fijación de conceptos estrictos; por el contrario, la pauta sería la del "regular cumplimiento de las funciones propias del cargo" por parte del funcionario.

El síndico tiene obligación de cumplir estricta y ajustadamente a derecho su función. No asume resultados, sino meramente la gestión adecuada, primordialmente cuando administra el patrimonio del fallido, o cuando continúa en forma provisional o definitiva la empresa.¹²⁰ Por lo tanto, todo acto de administración o gestión, si es irregularmente ejecutado por el síndico, merecerá reprobación aunque traiga aparejado un resultado patrimonial ventajoso y similarmente si es regular, aunque apareje una pérdida económica, no puede ser atacado.

El requisito del cumplimiento irregular de las funciones es el verdaderamente relevante en la responsabilidad civil. Si el funcionario cumple de una manera regular, no existe responsabilidad, aunque cause un daño a otro.

De modo que, si aquél actuó dentro de lo que pueda calificarse como ejercicio regular de sus funciones, ello no trae aparejada su responsabilidad personal, sino sólo la del Estado, ya que se trata de una responsabilidad objetiva.

Así lo señaló la Corte en el caso "Lozano Gómez" (12/5/92) (La Ley, 1994-B, p. 426): "si los agentes públicos pudieran verse sujetos a acciones indemnizatorias cada vez que ejerciendo regularmente sus funciones resultara un daño, ello traería consecuencias sociales desastrosas".

¹¹⁹ SCMendoza, sala I, "Storelli, Carlos A. y otros c. Cano, Miguel A.", 10/05/2006, Imp 2006-15, p. 1930.

¹²⁰ Fallo cit.

4. Causales de exención de responsabilidad.

La doctrina señala como causal de exención de responsabilidad de los funcionarios públicos la obediencia debida. Trasladándonos al plano del síndico, deberíamos hablar de la cosa juzgada. No podría ser responsable el síndico por el cumplimiento de instrucciones impartidas por el juez, o por la ejecución de resoluciones judiciales, salvo que el daño se haya producido en virtud del modo en que las ejecutó. Es más, tratándose de fallos judiciales la doctrina y la jurisprudencia tienen dicho que si el interesado no recurrió el pronunciamiento que lo afectaba, ha renunciado a cualquier posibilidad de reclamar daños y perjuicios.¹²¹

Menciona Reiriz que "la solución clásica en esta materia ha sido la irresponsabilidad, basada en la característica del acto jurisdiccional que es la comprobación con fuerza de verdad legal de la cosa juzgada. Si se reputa que la sentencia declara el derecho, no puede surgir responsabilidad de la misma, pues el acto está conforme a derecho. Pero este fundamento desaparece cuando, por un acto jurisdiccional posterior dictado de acuerdo con los procedimientos establecidos al efecto, se reconoce que existió error judicial en la sentencia impugnada"¹²².

Ese temperamento ha seguido la Corte en una causa en la cual se había reclamado un resarcimiento por error judicial, que fue rechazado sobre la base de que había mediado cosa juzgada. Dijo el Superior Tribunal que "Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra un pronunciamiento no previsto, ni admitido por la ley" .¹²³

Se habla de un principio general del derecho, que se finca en la justicia legal o general, según el cual existiría una carga social que pesa sobre todos los integrantes de una comunidad de soportar los daños ocasionados por una sentencia desfavorable. Sostiene Cassagne, que sería el sacrificio que debe asumir todo particular - sin indemnización - de soportar los daños que provoca el sometimiento al proceso, hasta tanto obtenga una sentencia que haga lugar a la pretensión .¹²⁴

¹²¹ Gils Carbó, Alejandra. "Responsabilidad civil del síndico concursal" en: LA LEY, Bs.As., 1999;

¹²² Citado por Tawil, Guido S., "La responsabilidad del Estado y de los funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de Justicia"; Bs.As., Depalma, 1993, p.73.

¹²³ Autos "Vignoni", 14/6/88, LA LEY, 1988-E, p. 225.

¹²⁴ Citado por Gils Carbó, Alejandra en ob. Cit.; Llambías, Jorge Joaquín en "Tratado de Derecho Civil. Parte General"; Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003, Tomo II, p. 433 considera

Finalmente, una segunda causal de exención de responsabilidad estaría dada por el error excusable. Entendiéndose como tal “el falso conocimiento que se tiene de una cosa”¹²⁵. Su configuración se valora de acuerdo a las circunstancias de tiempo, lugar y conocimientos que le sean exigibles a un profesional de ciencias económicas. Y de acuerdo a la diligencia especial que debe emplear alguien a quien se ha confiado la tutela de intereses ajenos.

La responsabilidad profesional no existe cuando median errores de carácter científico, aún cuando las teorías sean controvertidas; pero subsiste si se dan los supuestos de impericia o negligencia, o por olvido de las preocupaciones que la prudencia ordinaria prescribe de las reglas admitidas por todos como ciertas.¹²⁶

No resulta responsable cuando se emplea los debidos cuidados, atención y diligencia para evitarlo. Si lo es, en cambio cuando falte al deber de veracidad que consiste en el obrar cauteloso y prudente en recibir y transmitir la información.¹²⁷

que la mejor forma de explicar el concepto de error excusable, la otorga el art. 929: “El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable.”

¹²⁵ CNCCom., sala A, septiembre 7-982, “Monteagudo S.R.L c. Imas, Enrique N. Y otro”, ED, p. 103.

¹²⁶ CNCiv., sala B, mayo 9-986, “Municipalidad de la Capital c. E., J. R.”, La Ley 1986-D, p. 533; CNCiv., sala E, junio 8-982, “Galli Matienzo, Ricardo c. Matienzo Jorge A.”, JA, 983-I-636.

¹²⁷ SCBA, 13/03/2002, “Spacarstel, Nestor Alberto c/ El Día S.A.I.C.F s/ Daño Moral”, DJBA 156, p. 305 – LLBA 1999, p. 658 – JA diario del 10/05/2000, p 58. Sentencia confirmada por CSN.

Capítulo VII

¿RESPONSABILIDAD PERSONAL Y PATRIMONIAL DEL SÍNDICO COMO CONSECUENCIA DE SU OBRAR DAÑOSO Y ANTIJURÍDICO?

1. Introducción.

Hasta el dictado del precedente de la Excma. CSJN *in re* “Amiano, Marcelo E. y otro c. Ministerio de Justicia y otro”¹²⁸, no se dudaba demasiado que el Estado fuera corresponsable de los daños que pudiera provocar el síndico a un acreedor o tercero, con el incumplimiento de algún deber a su cargo.

Pero desde la suscripción por la Corte Suprema de Justicia Nacional de dicho precedente, otro es el panorama. Es por ésta razón, que se hace necesario analizar con cierta profundidad el fallo antes mencionado.

A continuación se expondrán los hechos sucedidos y los puntos del fallo en cuestión más relevantes de acuerdo al tema en estudio.

2. Plataforma fáctica del fallo.

Los antecedentes de la causa “Amiano” indican que en el marco de un concurso preventivo, tramitado bajo el amparo de la ley 19.551, el síndico omite la toma de razón de la inhibición general para disponer y gravar bienes registrables del deudor (artículo 14, inciso 8, de la Ley de Concursos —en lo que sigue LC), ordenada en la sentencia de apertura del proceso universal y cuyo diligenciamiento corresponde al funcionario.

Tal omisión provoca naturalmente la falta de inscripción de la clásica medida cautelar en el Registro de la Propiedad.

Con posterioridad, el concursado celebra un contrato de compraventa sobre el bien “liberado”, adquiriendo el tercero cocontratante el inmueble en cuestión. Acto seguido, dicha adquisición fue declarada inoponible por aplicación de los artículos 17 y 18 de la ley 19.551, que establecen que el vendedor concursado debió haber obtenido la previa autorización judicial, situación que no aconteció.

¹²⁸ CS, 04/11/03, “Amiano Marcelo E. Y otro c. Ministerio de Justicia y otro”, en IMP 2004-11, p.157.

En tales condiciones, y ante el fracaso de la operación concertada, el adquirente acciona contra el síndico, el juez del concurso y el Estado nacional en procura de la reparación del perjuicio ocasionado.

Fundó su demanda en que la omisión del síndico de inscribir la inhibición general de bienes del concursado en el Registro de la Propiedad Inmueble le había impedido tomar conocimiento de la inhibición para vender, y en razón de haber ignorado la existencia de ésta adquirió el inmueble en cuestión.

La sala IV de la Cámara Contencioso Administrativa Federal revocó la sentencia de la instancia anterior, donde el sentenciante entendía que, “no habían sido acreditados los presupuestos necesarios de atribución de responsabilidad para imponer a los demandados la obligación de reparar los daños y perjuicios reclamados; y, tuvo fundamentalmente en cuenta, que la cuestión sometida a juzgamiento había sido previamente resuelta mediante sentencia pasada con carácter de cosa juzgada y con presunción de verdad y legalidad irrefutables por la Justicia Comercial, presupuesto que impedía, en tanto se mantuviese, responsabilizar al Estado nacional por el error judicial”.¹²⁹

Finalmente, la sala IV de la Cámara mencionada, haciendo lugar en forma parcial a la demanda, condenó al Estado y al síndico designado en el concurso preventivo (hoy quiebra) del vendedor, con fundamento en el artículo 1112 ¹³⁰del Código Civil, al pago del precio abonado por el accionante por la compra de un inmueble del concursado, operación que posteriormente fue declarada inoponible respecto de los acreedores de este último según lo previsto por el artículo 17 de la ley 19.551.

El tribunal de alzada juzgó que la responsabilidad estatal y la del síndico (a quien asignó la condición de funcionario público) se hallaban comprometidas por que la compraventa, declarada ineficaz en el concurso del enajenante, había sido posibilitada por la omisión del funcionario concursal de anotar en el registro respectivo la inhibición general de bienes que el juez interviniente había ordenado de acuerdo al artículo 14, inciso 8 de la LC. Tal inadvertencia representaba —para la Cámara— el incumplimiento de sus deberes como funcionario auxiliar de la justicia, constituyendo un supuesto de funcionamiento irregular del servicio (en el caso, de administración de

¹²⁹ CNFedContencioso Administrativo, sala IV, 07/10/1999, “Amiano, Marcelo E. y otro c. Ministerio de Justicia y otro”, LA LEY 1999-F, p. 497.

¹³⁰ Se recuerda que ésta norma dispone: “Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de manera irregular las Obligaciones legales que le están impuestas, son comprendidas en las disposiciones de éste título”, esto es de las obligaciones que nacen de los Hechos Ilícitos que no son Delitos.

justicia) que imponía a los demandados el deber de resarcir las consecuencias dañosas de su actividad en los términos de la doctrina de la Corte.

Desde otra perspectiva, rechazó la pretensión del accionante respecto de los rubros expensas comunes, tasas de alumbrado, barrido y limpieza, e indemnización del daño moral.

Contra esta decisión de la Cámara de Apelaciones ambos demandados interpusieron recurso extraordinario. El remedio federal del Estado nacional fue concedido limitadamente al agravio sobre la responsabilidad estatal por la actuación del síndico, en el entendimiento de que remitía a la consideración del artículo 1112 del Código Civil, norma que el *a quo* calificó como de naturaleza federal. Dicho recurso, empero, fue denegado por las causales de arbitrariedad invocadas. Por su lado, la apelación federal articulada por el síndico concursal fue denegada íntegramente, lo que provocó la presentación de la correspondiente queja.

El más alto tribunal nacional —por el voto mayoritario de sus ministros—rechazó los agravios expuestos por el síndico (arbitrariedad), puesto que los mismos remitían al examen de cuestiones de hecho y de derecho común resueltas con fundamentos bastantes de ese carácter para descartar la tacha de arbitrariedad alegada. Se explicó que lo relativo a determinar si la publicación de edictos necesariamente implicaba que el comprador conocía o debía haber conocido el estado de concurso del vendedor y la necesidad de autorización judicial para vender o si, por el contrario, la anotación de la inhibición general de bienes prevista en el artículo 14, inciso 8 de la ley 19.551 constituía el medio idóneo para poner dicha circunstancia en conocimiento de terceros (dado el principio genérico de publicidad registra vigente en materia de bienes inmuebles), constituía una típica cuestión de hecho y derecho común, extraña al remedio del artículo 14 de la ley 48.¹³¹ Máxime ponderando que la publicación prevista por los artículos 28 y 29 de la ley 19.551 (actuales artículos 27 y 28 de la ley 24.522) está destinada solamente a los acreedores y terceros con un interés que proteger en el momento de la apertura del concurso preventivo, pero no al tercero adquirente de un inmueble perteneciente al concursado que, por serlo de fecha posterior, ninguna vinculación tenía con dicho proceso universal al tiempo de darse a conocer los edictos.

Sin embargo, a juicio de la Corte, la defensa opuesta por el Estado nacional suscitaba cuestión federal suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, toda vez que importaba de terminar la naturaleza de las funciones del síndico del concurso con el objeto de establecer si sus actos u omisiones deben ser equiparados a los de un órgano estatal.

¹³¹ Considerando 3º del fallo "Amiano".

3. Fundamentos de la decisión en comentario.

La Corte Suprema de Justicia Nacional se expidió sobre una serie de conceptos, los cuales fueron recibidos por la doctrina con diferentes criterios.

Lo cierto es que a los efectos de éste trabajo se hace necesario conocer el dichas concepciones y los fundamentos de las mismas:

- *El síndico no es un funcionario del Estado.*

Desechando toda posibilidad de responsabilidad refleja del Estado por mala praxis del síndico, el máximo órgano de justicia del país señaló que el síndico del concurso no constituye un órgano mediante el cual el Estado exterioriza sus potestades y voluntad, sino un sujeto auxiliar de la justicia cuya actividad en el proceso colectivo se desarrolla con autonomía, sin subordinación jerárquica, y con base en la idoneidad técnica que deriva de su título profesional. Como se ha expresado, sus funciones están determinadas por la ley respectiva tanto en interés del deudor como de los acreedores y del proceso colectivo en general, como sucede con otros auxiliares de la justicia.

- *El síndico es un Funcionario del concurso. Atribuciones.*

Con relación a este aspecto, la mayoría de la Corte señala que para caracterizar la naturaleza de las funciones del síndico, corresponde, en primer término, examinar las atribuciones que le confiere la ley que rige su actividad.

Analizando la Ley Concursal, concluyen que ella no le atribuye el carácter de funcionario del Estado si no "del concurso", cuya actuación (personal y excluyente de las del deudor y los acreedores) comprende la facultad de:

- a) Librar toda cédula y oficio ordenados por el juez;
- b) Solicitar todas las medidas dispuestas en la Ley de Concursos y las que sean procedentes a los fines indicados, y
- c) En general, ser parte necesaria en el proceso principal y todos sus incidentes.

- *El síndico es un Auxiliar de la justicia.*

Trazando una comparación con otros auxiliares de la justicia¹³², destaca la Corte que no obstante la indudable significación que tienen las funciones de los procuradores, peritos o abogados colegiados, y de más auxiliares de la justicia al servicio del proceso, no cabe sostener que el mero hecho de que su intervención en

¹³² Considerando 6 y considerando 7 del fallo "Amiano".

él, impuesta por la ley para asegurar un mejor funcionamiento de la administración de justicia, los transforme en funcionarios públicos o delegados del poder estatal, por cuyas faltas el Estado debe responder con forme a la doctrina antes citada.

Concluyen que, como regla, las actividades antes mencionadas no pueden ser propiamente caracterizadas como públicas, en el sentido en que lo son las de los funcionarios y empleados del Estado.

- *Ausencia de carácter público.*

A juicio del alto tribunal, tales circunstancias, unidas al hecho de que en nuestro ordenamiento, el concurso y la quiebra constituyen procesos colectivos cuya iniciación depende exclusivamente de la iniciativa de los particulares, relativizan el "carácter público" generalmente asignado por la doctrina a las funciones del síndico.

Acudiendo a la doctrina comercialista clásica, la Corte expresa que la actuación del síndico no se desarrolla en protección de un interés público, si no de intereses privados:

...así como en el caso del incapaz, en que el tutor aun estando investido de un *officium*, que se funda en un interés superior (familiar o estatal) de que se cuide el interés del incapaz, es, sin embargo, el representante legal del incapaz, porque el interés de éste es interés individual privado... en la quiebra la diferencia está en que la razón de la representación legal está no en la incapacidad de los interesados, sino en el conflicto de sus intereses. Por ello el curador es llamado a cuidar los intereses de los unos y de los otros...

El curador de la quiebra hace valer un derecho de los acreedores cuando desconoce las ventas realizadas por el fallido carente de eficacia... En cambio, hace valer un derecho del fallido cuando hace suya una convención concluida por él.

- *Síndico y escribano de registro. Semejanzas del vínculo de ambas profesiones respecto del Estado.*

Equipara éstos efectos (responsabilidad refleja del estado) la naturaleza de la función del síndico con la del notario, interpreta la Corte que la naturaleza del vínculo del síndico con el Estado nacional resulta insuficiente para adjudicarle el rango de funcionario público a los efectos previstos en el artículo 1112 del Código Civil.

En consecuencia, al juez del concurso, en cuanto órgano estatal, no puede serle imputada responsabilidad por la omisión del síndico en inscribir la inhibición general de bienes oportunamente ordenada en la resolución de apertura del concurso, ni el

Estado nacional puede ser responsabilizado por ese hecho, a título de funcionamiento irregular del servicio de administración de justicia.

En tanto, en el fallo, la Corte acude en apoyo argumental al precedente "Vadell, Jorge Fernando c/Buenos Aires, Provincia de s/Indemnización" (considerandos 10, 11, 13 y 14), a los fines de exhibir las similitudes existentes entre la profesión de síndico y la del escribano de registro.

En dichos considerandos se desarrolla el sustento acerca de si la actividad del notario (la cual tratan de equiparla a la del síndico), constituye o no una modalidad dentro de la categoría de los funcionarios públicos, sometida a una particular relación con el Estado.

Los puntos tratados fueron los siguientes:

- el notario cumple una función pública por la investidura con la que el Estado lo somete a su superintendencia, sin embargo no se presentan las notas características de la relación de empleo público que permitan responsabilizarlo por las consecuencias de su desempeño.
 - no existe dependencia orgánica respecto de los poderes estatales cuyas plantas funcionales no integra, no está sometido al régimen de subordinación jerárquica que le es propio ni se dan a su respecto otras características de un vínculo permanente con la administración, como puede serlo, en su medida, la remuneración.
 - se puede definir al escribano de registro como un profesional del derecho afectado a una actividad privada, pero con atributos que en parte lo equiparan a la gestión pública, cuyos actos, vinculados al comercio jurídico privado, dan fe de esas relaciones privadas y no expresan la voluntad del Estado como éste normalmente la exterioriza a través de sus órganos.
 - Si bien la función fedataria sea la más trascendente de las que realiza el notario, no puede ignorarse que concurre con otras que no ostentan ese carácter y que son propias de su condición de profesional independiente.
- Finalmente, en el considerando 14 apuntó que:

...la Corte definió el particular *status* del escribano de registro señalando que "la reglamentación a que puede someterse el ejercicio de las profesiones liberales ofrece aspecto esencial tratándose de los escribanos, porque la facultad que se les atribuye de dar fe a los actos y contratos que celebren conforme a las leyes constituye una concesión del Estado acordada por la calidad de *funcionario* o de *oficial público* que corresponde a los escribanos de Registro" (*Fallos*: 235:445). De estas conclusiones surge, reafirmada, la naturaleza atribuida a la actividad notarial sin que obste a ello la caracterización de su vínculo con el Estado dentro de un régimen de concesión, toda

vez que éste no importa adjudicar a sus beneficiarios el rango de funcionarios públicos.

4. Repercusiones en la doctrina.

La decisión de la Corte Suprema fue recibida por la doctrina con diferentes criterios.

La criticó Darío Graziabile¹³³, por considerar que el síndico tiene una función pública, que no nace de la acotada circunstancia que expresamente lo diga el legislador, sino por la función misma y en la forma que la ley lo determina.

También lo criticó Alejandra Gils Carbó, quien opina que el síndico es un funcionario público que está protegido por el Art. 1112 del Código Civil, a cuyo tenor el funcionario sólo es responsable por los daños causados por un ejercicio irregular de su función, si no infringió normas jurídicas, ni incurrió en conductas que pueden ser calificadas de ilegítimas, está amparado por los resultados negativos de su gestión.¹³⁴

En cambio, Maffia en un principio criticó la tesis del síndico funcionario público, pero luego aprobó la solución de la Corte Federal.¹³⁵

5. Una solución que pudo ser diferente.

Dentro de las posiciones doctrinarias que criticaron la decisión del Alto tribunal, hubo una que brindó una solución distinta a la problemática del fallo en cuestión.

La misma fue manifestada por Eduardo Mertehikian,¹³⁶ quien sostuvo que si el caso se hubiera encuadrado de acuerdo a lo previsto en los Art. 625¹³⁷ y 630¹³⁸ del Código Civil, la solución hubiera sido diferente.

¹³³ Darío Graziabile. Ob. Cit.

¹³⁴ Gils Carbó, Alejandra. Ob. Cit.

¹³⁵ SCMendoza, sala I, 10/05/2006, "Storelli, Carlos A. y otros c. Cano Miguel A.", IMP 2006-15, 1930 –Sup. CyQ 2006 (diciembre), p. 73.

¹³⁶ Mertehikian, Eduardo. La responsabilidad del Estado por la irregular actuación del síndico en el concurso, en un fallo de la Corte Suprema (El caso "Amiano") en **LA LEY ON LINE**, 2004.

¹³⁷ La norma establece: "El obligado a hacer, o a prestar a algún servicio, debe ejecutar el hecho en un tiempo propio, y del modo en que fue la intención de las partes que el hecho se ejecutará. Si de otra manera lo hiciere, se tendrá por no hecho, o podrá destruirse lo que fuese mal hecho".

¹³⁸ La norma establece: "Si el hecho pudiere ser ejecutado por otro, el acreedor podrá ser autorizado a ejecutarlo por cuenta del deudor, por sí o por un tercero, o solicitar los perjuicios e intereses por la inexecución de la obligación".

Considera que se trata de disposiciones que, ubicadas en la teoría general de las obligaciones y como fuente de las mismas en general, poseen una conexión directa con la previsión del Art. 1112 del Código Civil, tal como así lo ha entendido la propia Corte Suprema desde una antigua jurisprudencia.

Sostiene que el hecho de atribuirle al síndico del concurso el carácter de "órgano del proceso" en cuanto es auxiliar de la función judicial, no configura un obstáculo a la señalada solución, si la cuestión se mira a través del prisma de los artículos antes mencionados.

Afirma que es perfectamente compatible un criterio con el otro, pues el proceso judicial es una exteriorización de la función judicial del Estado, que se nutre de órganos que poseen atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico. Y en ocasiones el mismo Estado es quien los designa y en otras se vale de los servicios de sujetos a quienes considera sus auxiliares pero que igualmente desarrollan una actividad propia de aquél. La circunstancia de que una persona no reciba un sueldo del Estado no es óbice para que pueda ser considerado "funcionario público" responsable por los daños que provoca por su actuación, en tanto se verifiquen otros requisitos exigidos por la ley para ello .

En cuanto al caso "Amiano" específicamente, Mertehikian sostiene que:¹³⁹

➤ El síndico omitió el cumplimiento de una obligación que era propia del ámbito de su competencia consubstancial al proceso, de una atribución le ha sido concedida por el ordenamiento, de manera que tal omisión no es una falta personal del síndico, sino una omisión a un deber del proceso judicial imputable jurídicamente al órgano que lo desarrolla y formando éste parte del Estado es quien debe responder, ya que no brindó el servicio al que se obligó por disposición de la ley (Art. 625, Cód. Civil).

➤ El proceso judicial, típica actuación estatal, a él se imputa en su carácter de monopolista de la función pública omitida y por la cual percibe - incluso en forma privilegiada a otros acreedores- una tasa en retribución de la misma.

➤ El síndico no omitió el cumplimiento de cualquier resolución judicial, sino de una considerada consubstancial al proceso en cuestión y que en razón de la significativa importancia que le atribuye la ley su concreción le venía impuesta al propio juez (Art. 14 Ley 24.522) y que para que adquiriese eficacia resultaba imprescindible que el síndico ejerciera de un modo regular la competencia atribuida.

¹³⁹ Mertehikian, Eduardo, Ob.cit.

A modo de conclusión, reflexiona que “ lo que falló fue el proceso judicial que como servicio monopolizado el Estado se había obligado a prestar de un modo regular (Art. 625, Cód. Civil) y es por ello que desde esa perspectiva podría haber sido declarado responsable de las consecuencias dañosas de la irregularidad acontecida (Art. 630 Código Civil) y en forma solidaria con el síndico (Art. 700, Cód. Civil¹⁴⁰), en tanto -claro está- se hubieran verificado las restantes exigencias para que la indemnización fuese procedente.”¹⁴¹

¹⁴⁰ La norma establece: “la solidaridad puede también ser constituida por testamento, por decisión judicial, que tenga fuerza de cosa juzgada, o puede resultar de la ley respecto de los deudores”.

Capítulo VIII

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

En lo que se refiere a las sanciones que algunos autores denominan "administrativas", la ley 24.522 estipula, a partir del párrafo tercero del Art. 255, el régimen al que pueden ser sometidos "el profesional o estudio" que actúen en el carácter de síndico y que no cumplan debidamente con las funciones a su cargo.

Previo a introducirnos en el análisis de cada una de las mismas, cabe aclarar que doctrina y jurisprudencia han coincidido en señalar que resulta improcedente aplicar dos sanciones a la sindicatura, respecto de una misma conducta, como sería el caso de apercibir seriamente al mismo y aplicarle también una multa, pues dichas medidas no son acumulativas sino meramente alternativas y en proporción a la falta.

También debemos considerar que la jurisprudencia ha señalado que "El deber de responsabilidad del síndico de la quiebra es correlativo a la función que se le asigna, la que debe cumplirse con eficiencia y conforme a los fines para que fue creada y apareja, en caso de incumplimiento, la aplicación de sanciones que deben ajustarse a los antecedentes del caso, a la actuación del síndico, a su conducta, a la gravedad del hecho imputado y a la razonabilidad".¹⁴²

Finalmente, debe ponerse de relieve que, se advierte que estamos frente a una materia en la que existe un amplio margen de discrecionalidad judicial, pues frente a supuestos que podrían ser considerados como incumplimientos de gravedad similar, se advierte que se han aplicado sanciones de distinta severidad, en algunos excesiva, y en otros, quizás demasiado leves.

Acclarado lo anterior seguidamente se analizará las sanciones previstas por el Art. 255 de la ley 24.522:

1. La remoción.

Constituye la sanción más severa contenida por la ley. La doctrina ha sido prácticamente unánime en interpretar la norma en el sentido en que, solamente, será para aquellos síndicos o estudios que incurran en "negligencia, falta grave o el mal

¹⁴² CNCom., sala B, marzo 6-995, "Zadicoff s/quiebra", LA LEY, 1955 D, p. 566.

desempeño de sus funciones".¹⁴³ Mientras que la jurisprudencia agrega que, para que proceda la remoción es necesario que las causales mencionadas anteriormente revistan el carácter de grave, lo cual permite sostener que el juez debe ser prudente en su aplicación, y sobre todo tener en cuenta si en el caso no es posible imponer previamente las otras sanciones que la ley pone a su disposición.¹⁴⁴

La naturaleza de ésta sanción es de tipo administrativa, dado que se funda en la subordinación jerárquica del agente funcionario al órgano jurisdiccional que le impone el exacto y eficiente cumplimiento de los deberes a su cargo. Técnicamente se dice que es una pena depurativa, expulsiva o medicinal.¹⁴⁵

La remoción puede, también, traer aparejada la reducción de entre un treinta por ciento (30 %) y un cincuenta por ciento (50 %) de los honorarios a regularse con motivo de sus funciones, salvo en caso de dolo, en cuyo caso la reducción podrá superar dicho límite.

La posibilidad de reducción de los honorarios fue introducida por la ley 24.522, pues el Art. 279 de la ley 19.511 no la preveía.

GRISPO, considera que "se entenderá por negligencia el omitir hacer aquello a lo cual se estaba obligado, por la ley o por el juez en las modalidades de tiempo, modo y lugar que debía efectuarse".¹⁴⁶

En cuanto al concepto de "*falta grave*", éste mismo autor, entiende que "debe comprender a aquellos actos que por acción y omisión impliquen, no un conocimiento de las funciones a su cargo, sino que sean productores de un perjuicio grave a los intereses custodiados por el síndico concurstal".

En relación al "*mal desempeño*", señala GRISPO que tiene íntima conexión con el requisito de idoneidad, "pues no será ya un no hacer, sino el hacer de modo inadecuado, impropio, algo debido dentro de la función sindical".

¹⁴³ Grispo en su obra ya citada considera que el "dolo" es otra causal de remoción, además de las ya mencionadas supra. Entiende que el legislador si la ha incluido como causal en lo relativo a la reducción de honorarios.

¹⁴⁴ CCiv. Y Com. SI, sala 2, 05/10/2004, "Mundo Metal S.H. de Vilas Díaz s/ Quiebra", en JUBA sum. B1751147.; CCiv. Y Com. LP, sala III, 04/09/1990, "Gil y Cía. S/Quiebra. Incidente de Ventas", en JUBA sum. B350648.

¹⁴⁵ Argeri, Saúl A. , Ob. Cit., p. 269.

¹⁴⁶ Grispo, Jorge Daniel. Ob. Cit., p. 255-256, citando a Segal, Rubén, "Sanciones aplicables y responsabilidad del síndico en la Ley de Concursos", LA LEY, 150-857.

Otros autores, creen que en realidad se trata de una enumeración meramente enunciativa y genérica, que marca pautas generales a quien deba interpretar la norma.¹⁴⁷

En efecto, se ha resuelto, por ejemplo, que la no activación de los trámites de la liquidación por parte del síndico encuadra dentro de las causales de negligencia y mal desempeño que lo hacen pasible de la sanción de remoción.¹⁴⁸ Como se puede observar, a una misma conducta se le aplican dos supuestos que - según algunos autores - serían diferentes.

Se ha sostenido que "Se deservuelve negligentemente quien omite hacer aquello a lo que está obligado por la ley o por el juez, en las modalidades de tiempo, modo y lugar en que debía efectuarse, es decir se trata de una conducta morosa, omisiva, de abandono de atención a deberes judiciales, administrativos o de información. Por lo tanto, considerando que es un destacado deber de la sindicatura su desempeño activo y útil en cada una de sus presentaciones, incompatible con el retaceo de esfuerzos, siempre es grave la negligencia en que incurre, la que debe dar lugar a su remoción" .¹⁴⁹

Se advierte que las causales mencionadas por el Art. 255 no constituyen compartimientos estancos, como si se trataran de rígidos tipos penales, sino que constituyen solamente parámetros dentro de los cuales el juez debe considerar si se está en presencia de una infracción de tal naturaleza que amerite la aplicación de una sanción.

Procedimiento para la aplicación de la sanción.

En lo que respecta al procedimiento para aplicación de dicha sanción, el pedido de remoción puede ser promovido por todo interesado, en cuyo caso puede dar lugar a un incidente encuadrado en las disposiciones de los Art. 280 y subsiguientes de la ley 24.522, que le permita al síndico ejercer debidamente su derecho de defensa.

También podrá ser declarada de oficio por el juez, en cuyo caso, según las circunstancias, el síndico podrá haber sido previamente objeto de intimación a cumplir un acto o rectificar aquel acto mal ejecutado o, en su caso, haber sido intimado a brindar las explicaciones que se vinculen con su conducta negligente. La resolución que disponga la remoción es apelable.

¹⁴⁷ Baglieto, Sebastián y Milone, Enrique. Ob.cit.

¹⁴⁸ Baglieto, Sebastián y Milone, Enrique. Ob.cit.

Efectos derivados de la aplicación de la sanción.

En referencia a los efectos que se derivan para la sindicatura de la aplicación de la sanción de remoción, podemos distinguir dos tipos:

- (i) los que indefectiblemente se producen por el solo hecho de la remoción
- (ii) los eventuales, es decir, que pueden darse o no, según la gravedad de la falta.

Entre los primeros, una vez firme la resolución que dispone la remoción, el síndico o el estudio: (i) cesa en sus funciones en todos los concursos en que intervenga y (ii) queda inhabilitado para desempeñar el cargo de síndico por un término no inferior a cuatro años, ni superior a diez.

La aplicación de sanciones a los estudios puede presentar inconvenientes de índole práctica en lo que respecta a los alcances de la inhabilitación. Ello es así, por cuanto cabría preguntarse si la inhabilitación comprende sólo al profesional designado en los términos del Art. 258 o a todos los que se inscribieron como formando parte del estudio. La mayoría de la doctrina estima razonable interpretar que la inhabilitación debe alcanzar al estudio como tal y a quienes se inscribieron como formando parte de aquél. Caso contrario, resultaría muy sencillo burlar la inhabilitación a través de la disolución del estudio y separación de sus miembros para conformar otros estudios.

Entre los efectos eventuales, tenemos la modificación introducida por la ley 24.522 que ya mencionáramos más arriba, en virtud de la cual, además de la remoción, el juez puede disponer la reducción de los honorarios del síndico removido de entre un 30 y un 50 %, salvo en caso de dolo en que la reducción podrá superar dicho límite.

La remoción puede ser apelada con intervención de la cámara correspondiente.

Parte de nuestra doctrina ha entendido que ello significa que siempre podrá existir la doble instancia, puesto que la sustanciación del incidente, con recepción de la prueba en su caso, y la sentencia interlocutoria de remoción, habrá de pronunciarse en primera instancia, razón por la que siempre será apelable.¹⁵⁰

¹⁴⁹ CNCom., sala B, mayo 26-995, "El cerebro mágico S.A. s/quiebra", LA LEY, 1995-D, 648.

¹⁵⁰ Grispo, Jorge Daniel. Ob. Cit., p. 255.

Se entiende que ésta previsión es aplicable, además al apercibimiento y a la multa.¹⁵¹

Supuestos de hecho que dieron lugar a la remoción del síndico. Casuística.

Del análisis de la jurisprudencia nacional, podemos mencionar algunos hechos, los cuales los jueces han considerado la aplicación de la sanción de remoción:

- Cuando surge inequívoca conducta renuente del síndico a contestar los traslados, brindar explicaciones y dar adecuado cumplimiento a las obligaciones impuestas por el tribunal, aunque no fuera dolosa (CCiv. y Com. Rosario, sala D, "Celcar S.A., marzo 24-993, LA LEY, 1994-A, p. 44.)

- Concertación de entrevistas por medio no idóneo para dar cumplimiento al período informativo de la quiebra:

La Cámara Nacional de Comercio condenó la concertación de entrevistas por vía telefónica por parte del síndico "a los efectos de establecer el momento en que se recibiría el pedido de verificación". (CNCom., sala C, "Muzlera, , Mario s/ Quiebra", diciembre 14-979, LA LEY, 1980-A, P. 593).

- Desatención para evacuar los requerimiento del tribunal (CNCom., sala D, marzo 21-985, LA LEY, 1985-C, p. 468.)

- Inversión del fondos del concurso sin autorización del juez (CCom, sala C, diciembre 20-984, LA LEY, 1985-B, p. 381.)

- Conducta negligente: "La negligencia de la sindicatura siempre es grave y debe dar origen a la remoción" (CNCom., sala B, "Conapa Cía. Naviera Paraná S.A., junio 11-991, LA LEY, 1992-C, p. 594; CNCom., sala B, "El Cerebro Mágico S.A. s/ Quiebra", mayo 26-995, LA LEY, 1995-D, p. 648).

- Delegación de sus funciones (CNCom, sala D, julio 5-978, LA LEY, 1978-D, p. 362.)

- Cobro anticipado de honorarios por parte del síndico, no regulados judicialmente (CCiv. Y Com. Rosario, sala IV, "Copavi, Cooperativa de Productos Avícolas y afines", marzo 6-978, 978-13-182, LA LEY, p. 1612.)

¹⁵¹ *Íbid.*

- La manifestación por parte del síndico de un interés particular sobre los bienes del concursado:

“el sólo hecho de que el síndico manifieste o exprese un interés particular sobre los bienes del concursado - cuyo cuidado celoso le encomienda la ley - constituye una falta que no puede ser admitida”. (JProcesos Concursales y Registros Mendoza Nro.2, “Carbometal S.A”, febrero 2-1998, VJ, 1999-2-288.)

- Cuando se comprueba que el síndico tiene interés particular en la quiebra. En la causa “Farmacia Central 12 SCS s/ Quiebra”, el síndico fue denunciado de ser el contador de la fallida, y que había firmado un convenio de pago con la misma.¹⁵²

- Aceptar el cargo de síndico en un nuevo proceso, luego de haber renunciado al cargo en la lista de los síndicos.¹⁵³

- Atender a los acreedores en estudios distintos, citando a los acreedores fuera de la jurisdicción del Juzgado y aconsejar verificación de créditos que no reúnen los requisitos de la ley;

- Pagar con fondos del concurso gastos de profesional no interviniente en el concurso:

“Corresponde remover, por mal desempeño de sus funciones, al síndico que pago con fondos del concurso al pasaje aéreo de una profesional con la que participó personalmente requiriendo de los acreedores laborales de la fallida autorizaciones para gestionar el cobro de sus créditos, percibiendo el 20% y adoptó actitudes de influyente ante los trabajadores”.(CNCom., Sala C, “Compañía Metalúrgica Austral”, diciembre 20-984, 1985-B, p. 381.)

- Desconocer principios generales de derecho al aconsejar verificación de créditos no insinuados. (CNCom, sala B, marzo 13-981, LA LEY, 1981-B, p. 358.)

- Reiteración omisiva de deberes a su cargo.¹⁵⁴

¹⁵² CCiv. Y Com. LP, sala III, 14/11/1995, “Farmacia Central 12 SCS s/ Quiebra”, en JUBA sum. B201050.

¹⁵³ Fallo citado por Argeri en la obra ya citada: (CNCom, sala B, mayo 18-978, Indumenti S.A. concurso preventivo, reg. Int°.)

- No dar puntual cumplimiento a las resoluciones del juez del concurso, sin coadyuvar con su tarea a una rápida tramitación (considerando la exigencia de preservar la celeridad de la liquidación falencial, sobre la que ha puesto énfasis el Art. 217 de la Ley de Concursos y Quiebras). (CNCom., Sala E, 19/11/96, BJCCom, Ley 24.522, sum. 163.)

- La no denuncia por parte del síndico de una enfermedad, presuntivamente impeditiva del ejercicio del cargo, en forma previa y no concomitante con el constreñimiento al cumplimiento de una labor establecida por la Ley 24.522, sumado a que dicho órgano había contrariado los deberes impuestos por la ley concursal, lo que produjo un irregular desenvolvimiento del proceso y un retardo en el trámite. (CCom. SN, 22/04/2003, "Transporte Sofía Soc. de Hecho y Grassino María Soledad y Grassino Daniela Fernanda s/ Quiebra", en JUBA sum. B856685.)

- La falta de presentación del Informe General. (CCom. LP, sala III, 11/11/2004, "Fiordelli, Alfredo s/ Quiebra", en JUBA sum. B202350.)

2. La multa.

Al igual que su antecesora (ley 19.551), la ley 24.522 ha mantenido esta sanción, con el mismo monto máximo, que está dado por el equivalente a la remuneración mensual del juez de primera instancia.

La redacción legal es amplia, pues dispone que la multa puede ser aplicada, según las "circunstancias", dejando a criterio del juez si es un mero apercibimiento, o bien la multa propiamente dicha.¹⁵⁵

La multa, junto con el apercibimiento constituyen sanciones previas o intermedias, a la remoción.¹⁵⁶

El procedimiento que debe aplicarse es el mismo que para el caso de la remoción, siendo igualmente apelable la resolución judicial que aplique dicha sanción.

Las distintas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial han aplicado multas frente a supuestos tales como: a) no haber retirado oportunamente los

¹⁵⁴Fallo citado por Argeri en la obra ya citada: (C1° CC Tucumán, agosto 13-980, Rev. Ed. 92, p. 294.)

¹⁵⁵ Grispo, Jorge Daniel. Ob. Cit. , p. 255.

¹⁵⁶ *Íbid.*

edictos y oficios al Boletín Oficial a los efectos hacer saber el proyecto de distribución; b) habiendo mediado previamente intimaciones y llamados de atención, haberse demorado en la realización de los activos de la fallida;¹⁵⁷ c) no cumplir con el trámite de distribución de fondos ordenado por el juez por considerar escasos los fondos disponibles d) no cumplir con la resolución judicial de invertir los fondos de la quiebra perjudicando a la masa del ingreso de los intereses devengados; e) no incluir en el informe del Art. 35 un crédito insinuado; f) delegación de sus funciones verificada a través de la presentación de escritos con firmas falsas que son declarados como actos inexistentes y provocan una seria demora en el trámite; g) rechazo sucesivo por parte del juez de proyectos de distribución presentados con errores que implican un desconocimiento de las reglas básicas de la ley de concursos y que configuran una incapacidad técnica, entre muchos otros;¹⁵⁸ h) solicitar una transferencia de fondos inadecuada¹⁵⁹; i) omisión de realizar constatación y clausura de los inmuebles de la fallida.¹⁶⁰

3. El apercibimiento.

El apercibimiento consiste en una corrección disciplinaria, en la que el juez señala al síndico una actitud indebida, incitando a proceder en forma y previene, más o menos expresamente, que la insistencia en la falta o la repetición acarreará una sanción mayor.¹⁶¹

Constituye la más leve de las sanciones previstas, y se aplican las mismas reglas procesales mencionadas en el título anterior, incluso su apelabilidad por ante la Cámara.

Las situaciones que dan lugar a la aplicación de ésta sanción , no está mencionada en forma “expresa” por la ley, pudiendo rescatarlas por inferencia. La misma se aplicará cuando no existe negligencia, falta grave, o mal desempeño en las funciones, es decir, cuando se produzcan violaciones de cargas o deberes procesales sin mayor trascendencia, propias del derecho adjetivo, o bien dentro de las de índole

¹⁵⁷ CNCom., sala E, 12/09/2006, “Prodaltex S.A. s/ Quiebra”, en Sup. CyQ 2006, p. 61.

¹⁵⁸ Baglieto, Sebastián y Milone, Enrique. Ob. cit.

¹⁵⁹ CNCom., sala E, 22/09/2003, “Prolesa S.A”, La Ley 2004-B, p. 679.

¹⁶⁰ CNCom, sala A, 18/06/03, “Auto América” s/ Quiebra”, La Ley 2003-F, p. 531.

¹⁶¹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**; Capital Federal, Edit. Depalma, 1953, Tomo II, p.95.

estrictamente concursal en la medida que sean de escasa significación. Éste criterio también se aplica al caso de la multa.¹⁶²

Las distintas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial han aplicado apercibimientos frente a supuestos tales como: a) el incumplimiento del deber de controlar la anotación de medidas asegurativas del concurso en extraña jurisdicción, sin que medie perjuicio concreto para la masa; b) no abonar en tiempo oportuno las facturas de luz, lo cual provocó el pago de un cargo a la quiebra; c) omitir la reinscripción de la inhibición de bienes del concursado¹⁶³; d) no realizar una inversión más conveniente de fondos que se encontraban --aparentemente-- invertidos a tasas inferiores a las obtenibles y no instar su distribución; e) falta de intervención en la diligencia de constatación y clausura de la sede de la fallida habiéndose comprobado posteriormente la desaparición de bienes muebles que formaban parte del activo; f) no concurrir a aceptar el cargo por haber viajado al exterior por razones de salud sin haber solicitado previamente licencia, entre muchos otros;¹⁶⁴ g) no contestar las vistas¹⁶⁵; h) omisión de solicitar oportunamente la venta de los bienes perecederos (tratándose de una panadería).¹⁶⁶

4. La suspensión.

Si bien no se trata de una sanción propiamente dicha, sino de una medida preventiva aplicable solamente en caso en que se esté propiciando la remoción del síndico y que, además, no se encuentra incluida en el Art. 255 de la ley 24.522, varios autores la colocan como formando parte del elenco de sanciones.

Se trata de una cuestión bastante debatida, pues mientras algunos autores sostienen que no sería procedente la suspensión por no estar expresamente prevista por la normativa, en general, la doctrina y la jurisprudencia han receptado favorablemente la posibilidad de aplicar preventivamente este remedio en casos excepcionales, cuando medien circunstancias graves de las que se derive que sea perjudicial para la masa esperar a la dilucidación del incidente de remoción.

¹⁶² CCiv. Y Com. MP, sala I, 03/06/2003, "Vianni, Néstor Hugo s/ Quiebra", en JUBA sum. B1352860.

¹⁶³ CNCom., sala E, 22/12/2004, "Barbaro, Jorge s/ Quiebra", en la LEY ON LINE.

¹⁶⁴ Baglieto, Sebastián y Milone, Enrique. Ob. cit.

¹⁶⁵ CCiv. Y Com. AZ, sala II, 13/03/1998, "nuevas Perfumerías Soraya c/ Irigoyemborde, Oscar Angel y otra s/ Concurso preventivo", en JUBA sum. B3100337.

¹⁶⁶ CNCom., sala D, 26/05/2004, "Corbo, Leonardo s/ Concurso preventivo", en LA LEY ON LINE.

La Responsabilidad del Síndico Concursal

En tales circunstancias se procederá a designar un suplente que actuará en forma provisoria hasta tanto se resuelva en forma definitiva la remoción, siendo lo más razonable que en caso de que ésta tenga finalmente lugar, que el reemplazante provisorio siga con el cargo en forma definitiva.

CAPITULO IX

LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL SINDICO CONCURSAL.

1.El daño.

En ésta ocasión se desarrollará cual puede ser la extensión del daño resarcible en materia de responsabilidad civil.

Para ello resulta de suma utilidad analizar el iter que debe recorrer mentalmente el juez cuando está en presencia de un reclamo de daños. Lo primero que debe hacer un juez ante un daño es verificar si se ha probado en la litis que el mismo ha sido causado y que subsiste al momento de la sentencia

Luego ante un daño comprobado en la litis, el juez debe determinar si es indemnizable, esto es si concurren al respecto los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil que se han analizado. Si así es, debe pasar a un segundo estadio, que es determinar que parte de ese daño resulta indemnizable.

Así como no todo daño es indemnizable, normalmente no es indemnizable tampoco todo el daño causado, lo que es consecuencia que el derecho ha establecido un sistema de imputación de consecuencias.¹⁶⁷

2.La cuantificación del daño patrimonial.

El daño constituye un concepto jurídico abierto e indeterminado, cuyo contenido debe determinar el juez al fallar cada litis, en base a la prudencia y a las circunstancias del caso.¹⁶⁸

La pauta más importante para la cuantificación del daño es, justamente, la real extensión del daño por el que se reclama.

El daño causado constituye el tope o el techo de la reparación a acordarse.

En el segmento extracontractual, que es el que le cabe al síndico concursal conforme a lo estudiado en el capítulo IV, de todos los hechos ilícitos, culposos o dolosos, se responde siempre por las consecuencias inmediatas (Art. 903 Código Civil) y por las mediatas previsibles (Art.904 Cod. Civil); amén de que en los delitos puede inclusive llegarse a responder de ciertos “casos fortuitos” o consecuencias casuales no remotas.

¹⁶⁷ Dichas consecuencias están reguladas en los artículos 901 a 906 del Código Civil.

¹⁶⁸ López Mesa, Marcelo. Ob. Cit., p.391.

En éste segmento aquiliano de la responsabilidad profesional, según el art. 905 Código Civil, "las consecuencias puramente casuales no son imputables al autor del hecho, sino cuando debieron resultar, según las miras que tuvo al ejecutar el hecho".

Finalmente, como bien dice Zabala de González, "la medida de la indemnización resulta, necesariamente, de una creación artificial y, hasta ahora, permanece en el misterio de la intuición del juez...Hasta ahora, rige una completa discrecionalidad judicial, sin parámetros comunes de ninguna naturaleza, con la única guía de la intuición del magistrado. Sin embargo, ni la más exquisita sensibilidad ante el dolor ajeno sugiere una suma de dinero."¹⁶⁹

3. Cuantificación del daño moral.

El daño moral es mucho mas que el precio del dolor. Debe apreciárselo desde una perspectiva amplia que permita captar las particularidades del caso.

Los casos en que un contador pueda ser condenado a pagar una indemnización por daño moral son unos pocos. En ese caso ¿cómo se cuantifica tal rubro?

La determinación del grado de aflicción psíquica que causa un hecho a una persona, esto es, de la repercusión concreta de un determinado hecho en la espiritualidad de una persona es una de las estimaciones más difíciles de realizar.

Es así que cada agravio moral tendrá una repercusión personalísima, al variar de persona a persona; unos son más fuertes, otros más susceptibles al sufrimiento.

No hay cartabón que lo condense en pautas rígidas o perfectamente predeterminadas. Lo que sirve para un caso, puede ser perfectamente inaplicable a otro.

Dada la personalidad esencial de este daño, sólo pueden darse pautas que puedan adaptarse prudencialmente a los diversos casos.

La determinación del grado de aflicción psíquica que causa un hecho a una persona, esto es, de la repercusión concreta de un determinado hecho en la espiritualidad de una persona es una de las estimaciones mas difíciles de realizar.

Es así que cada agravio moral tendrá una repercusión personalísima, al variar de persona a persona.

4. Aplicación a la situación del síndico.

El rubro daño moral no será normalmente indemnizable en la responsabilidad de síndicos, dado que no es común que en el avatar de los negocios, se produzca un

¹⁶⁹ Citado por López Mesa, Marcelo en obra cit., p. 391.

grave menoscabo extrapatrimonial, con las características y la intensidad para tornarlo resarcible.¹⁷⁰

En cuanto al daño patrimonial, se puede mencionar a modo de ejemplo el caso del fallo Amiano. Allí se evidencia que el síndico al omitir inscribir en el Registro de la Propiedad del Inmueble la inhibición general de bienes del fallido ordenada por el juez, produjo un daño patrimonial que no se hubiera producido si el inmueble no hubiera estado en condiciones de ser adquirido por el tercero.

En conclusión, el síndico debe resarcir aquellos daños causados por él, ya sea actuando u omitiendo actuar antijurídicamente. Los daños causados por decisiones del magistrado o por otros factores ajenos a la decisión del síndico y que no estaba en su poder modificar, no pueden serle imputados, puesto que no ha sido él quien los causara.¹⁷¹

¹⁷⁰ López Mesa, Marcelo. Ob. Cit. , p. 420.

¹⁷¹ SCMendoza, sala I, 10/05/06, "Storelli, Carlos A. y otros c. Cano Miguel A.", IMP 2006-15, p. 1930.

CAPITULO X

LA CUESTIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.

1.Introducción.

El tema de la responsabilidad de los profesionales tiene gran actualidad en el Derecho europeo contemporáneo, sobre todo en lo referido a la conducción y vigilancia de las empresas después de los resonantes escándalos de mega empresas¹⁷².

En general se procura que la ley, a través de un mayor refinamiento técnico, encuentre las respuestas a los problemas de la época: reparar los perjuicios que se irrogan ilegítimamente y, al propio tiempo, evitar que una severidad extrema expulse a los profesionales serios del medio por temor a las consecuencias imposibles de prever o de solventar.

La ecuación no es nada fácil de resolver.

2.La situación en Italia.

La ley que disciplina la quiebra, el concordato preventivo, la administración controlada y la liquidación forzosa administrativa, incluye en sus disposiciones la actividad de la sindicatura, denominada en esa legislación como curador. En cada uno de los tribunales se organiza el registro de administradores judiciales, entre quien es elegido el curador de la quiebra.¹⁷³

La actividad desarrollada por el curador es propia de la función pública – en tal sentido lo califica la ley como oficial público – y por consecuencia no es transmisible la misma.¹⁷⁴

En relación a su responsabilidad la ley asienta los siguientes principios:

- 1) la función debe ser cumplida con diligencia;
- 2) cuando se impugne por el acreedor o deudor algún acto del curador, interviene y decide el juez delegado, con recurso para ante el tribunal;

¹⁷² Rubín, Miguel E. "La responsabilidad civil de los profesionales que trabajan en procesos de insolvencia" en **LA LEY ON LINE**, Bs.As., 2005.

¹⁷³ Argeri, Saúl A. Ob. Cit., p.227.

¹⁷⁴ *íbid.*

3) en supuesto de ser revocada su designación, lo cual puede ser propuesta por el juez delegado, es la comisión de acreedores o de oficio, quien decide al respecto;

4) el nuevo curador que sea designado tomará a su cargo las acciones a deducir contra el anterior curador.

3.La situación en España.

En España, la Ley de Concursos que entró en vigencia el año 2004, en su Art. 35 que se titula "Responsabilidad" , establece lo siguiente:

1. Los administradores judiciales y los auxiliares delegados responderán frente al deudor y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia.

2. Será solidaria la responsabilidad derivada del ejercicio mancomunado o colegiado de competencias, quedando exonerado en este último caso el administrador judicial que pruebe que, no habiendo intervenido en la adopción del acuerdo lesivo, desconocía su existencia o, conociéndola, hizo todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opuso expresamente a aquél.

3. Los administradores judiciales responderán solidariamente con los auxiliares delegados de los actos y omisiones lesivos de éstos, salvo que prueben haber empleado toda la diligencia debida para prevenir o evitar el daño.

4. La acción de responsabilidad se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda, ante el Juez que conozca o haya conocido del concurso.

5. La acción de responsabilidad prescribirá a los dos años, contados desde que el actor tuvo conocimiento del daño o perjuicio por el que reclama y, en todo caso, desde que los administradores judiciales o los auxiliares delegados hubieran cesado en su cargo.

6. Si la sentencia contuviera condena a indemnizar daños y perjuicios, el acreedor que hubiera ejercitado la acción en interés de la masa tendrá derecho a que, con cargo a la cantidad percibida, se le reembolsen los gastos necesarios que hubiera soportado.

7. Quedan a salvo las acciones de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores o a terceros por actos u omisiones de los administradores judiciales y auxiliares delegados que lesionen directamente los intereses de aquellos".

5.Situación en Brasil.

Las normas regulatorias de la sindicatura establecen que dentro de los deberes que tiene el síndico, mensualmente deberá presentar al juez la rendición de cuentas y su actividad deberá ajustarse a la ley, en caso contrario deberá responder por los daños y perjuicios ocasionados a la masa.¹⁷⁵

En similar orientación se pronuncia el proyecto de reformas del régimen concursal brasileño de 2004.¹⁷⁶

En el Art. 32 establece que el administrador judicial y los miembros del Comité responderán por los perjuicios causados a la masa fallida, al deudor o a los acreedores por dolo o culpa, debiendo el disidente en deliberación del Comité consignar su discordancia en acta para eximirse de la responsabilidad.¹⁷⁷

4.La situación en México.

La ley mexicana establece como principio general que el síndico responde por los daños y perjuicios ocasionados por el mal desempeño del cargo, dado que éste debe ajustar su conducta como "un comerciante diligente en negocio propio".¹⁷⁸

En cuanto a la sanción de remoción, es causal de la misma no sólo el "mal desempeño" del cargo o la violación de alguna de las incompatibilidades establecidas en la ley, sino también cuando infrinja el deber de rendición de cuentas.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Argeri, Saúl A., ob.cit., p.229 y sgs

¹⁷⁶ Rubín, Miguel E. Ob. Cit.

¹⁷⁷ Íbid.

¹⁷⁸ Argeri, Saúl A., ob.cit., p.236.

¹⁷⁹ Íbid.

BIBLIOGRAFIA.

LEYES.

- **Código Civil Argentino.**
- **Código de Ética Unificado del Profesional en Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires – C.P.C.E.P.B.A.**
- **Ley 10.620 – Del Ejercicio de las Profesiones en Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires – C.P.C.E.P.B.A.**
- **Ley 24.522 y modificatorias.**
- **Ley 11.683 – Ley de Procedimiento Tributario.**

DOCTRINA.

- Alterini, Atilio Anibal, **“Responsabilidad Civil”**; Bs. As., Editorial Abeledo Perrot, 1992.
- Argeri, Saúl A., **“El síndico en el concurso de quiebra”**; Bs. As., Ediciones Jurídicas, 1991.
- Argeri, Saúl A., **“La quiebra y demás procesos concursales”**, Bs. As., Librería Editorial Platense, 1994.
- Bonfanti, Mario Alberto y Garrone, Jose Alberto, **“Concursos y quiebras”**; Bs.As., Edit. Abeledo Perrot, 1997.
- Cassagne, Juan Carlos, **“Derecho Administrativo”**; Bs.As., Abeledo Perrot, 1998.
- Cabanellas, Guillermo, **“Diccionario de derecho usual”**, Capital Federal, Edit. De Palma, Tomo II.
- Cazeaux Pedro N. y Trigo Represas Félix A., **“Compendio de Derecho de las Obligaciones”**; La Plata, Librería Editorial Platense, Tomo I y II, 1980.
- Ciampi, Eduardo Bruno, **“La labor del síndico concursal”**; Bs.As., Macchi, 2004.
- Fassi Santiago - Marcelo Gebhardt , **“Concursos y Quiebras”**; Bs. As., Ed. Astrea, 7ª Edición, 2.000.
- Garaguso, Horacio, Moriondo, Alberto y Garaguzo, Guillermo, **“El proceso concursal. El concurso como proceso”**; Capital Federal, Edit. AD HOC, 2000, Tomo III.

- Ghersi, Carlos Alberto, "**Responsabilidad Profesional**"; Bs. As., Edit. Astrea, 1995.
- Grispo, Jorge Daniel. "**Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras**"; Bs.As, Ad-Hoc, 2002.
- Holand, Mario D., "**Nuevo análisis de concursos y quiebras**"; Santa Fe, Edit. Juris, 2000.
- Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos, "**Ley de Concursos y Quiebras**"; Bs.As., Edit. Depalma, 2005.
- Llambias, Jorge Joaquín, Raffo Venegas, Patricio y Sassot Rafael, "**Manual de derecho civil. Obligaciones**", Bs. As., Editorial Perrot, 1993.
- López Meza, "**La responsabilidad del contador**"; Bs.As., Edit. La Ley, 2005.
- Mosset Iturraspe, Jorge, "**Responsabilidad por daños**"; Santa Fe, Edit. Rubinzal Culzoni, 1998, Tomo I.
- Rivera, Julio Cesar, "**Instituciones de Derecho Concursal**"; Santa Fe, Edit. Rubinzal Culzoni, 1996.
- Rivera, Roitman y Vítolo, "**Ley de Concursos y Quiebras**" ; Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.000, Tomo II.
- Rouillon Adolfo, "**Régimen de Concursos y Quiebras**"; Bs.As., Edit.Astrea; 2005.
- Tawil, Guido S., "**La responsabilidad del Estado y de los funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de Justicia**"; Bs.As., Depalma, 1993.

PUBLICACIONES.

- Baglietto, Sebastián y Milone, Enrique "Sindicatura concursal-Acciones, deberes y responsabilidades"; en **LA LEY** 1999 B, 1210.
- Duer, Gabriela."Responsabilidad del síndico como funcionario del proceso concursal.Sanciones aplicables", en: **LA LEY**, 2004-B, 1394.
- Gacio, Marisa, "Análisis de las funciones del síndico en los concursos, del régimen de sanciones y de las responsabilidades"; en **ENFOQUES**, 2004, Pag.70.
- Gils Carbó, Alejandra, "Responsabilidad civil del síndico concursal", en

LA LEY 1999 E, 1015.

- Graziabile, Dario, "La naturaleza del síndico concursal sólo es determinable a través de su función", en **LA LEY 2004 B**, 824.
- Melzi, Flavia, "La responsabilidad solidaria en materia tributaria del síndico concursal, a la luz de la reforma de la Ley 26.044"; en **LA LEY**.
- Mertehikian, Eduardo. "La responsabilidad del Estado por la irregular actuación del síndico en el concurso, en un fallo de la Corte Suprema (El caso "Amiano") en **LA LEY**, 2004.
- Mozzo G. Guillermo, "Estudios y profesionales en el desempeño de la sindicatura concursal", **Revista El Derecho**, Año XXXIV, diario 8.958 del 12 de Marzo de 1996.
- Rubín, Miguel , "La responsabilidad civil de los profesionales que trabajan en procesos de insolvencia", en **LA LEY 2005 A**, 1135.
- Zabala Rodríguez, Carlos Juan, "Posibilidades de que los abogados sean síndicos concursales", en **LA LEY 1995-C**, 1118.

ARTICULOS DE INTERNET.

- Roitman, Horacio y di Tulio, José, Responsabilidad refleja del Estado por mala praxis del síndico concursal – Breve comentario a un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación - , en : www.jurídicas.unam.mx.
- Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires, Matriculación. Sociedades, en: www.cpba.com.ar/Servicios/Matriculas/Requisitos.html

JURISPRUDENCIA

- C.Civ. Y Com AZ, 17/07/1992, "Ruiz de Badagnani, Alba s/ Quiebra a pedido del deudor", en JUBA sum B1050106.
- C.Civ. Y Com LP, sala III, 12/03/1991, "Domingos, José Garcia s/ Quiebra", en JUBA sum. B350895.
- C.Civ. Y Com LP, sala III, 14/02/1989, "Jelpa S.A. s/ Concurso Preventivo lte. de Impugnación acuerdo preventivo por Indulzan S.A", en JUBA sum B350062.
- C.Civ. Y Com MP, sala 2, 18/06/1998, "Consortio de Propietarios Edificio Huayra c/Gonzalez Norma Susana s/ Incidente de Revisión", en JUBA sum

B1402509.

- C.Civ. Y Com MP, sala I, 01/12/2005, "Distribuidora Dayno (s/Quiebra) c/ Hergo S.A. y Otra s/ Extensión de Quiebra", en JUBA sum B1353200.
- C.Civ. Y Com Mp, sala I, 29/05/1997, "Montalivet Nestor H. Y otros c/ Hospital Interzonal Especializado Materno Infantils/ Daños y Perjuicios", JA 1999-I.
- C.Civ. Y Com MP, sala II, 03/02/2004, "DGI c/Charlie SRL s/ Concurso Preventivo", en JUBA sum B1404039.
- C.Civ. Y Com QL, 03/05/2000, "Luis Liberjein S.A. s/ Quiebra", en JUBA sum B2951510.
- C.Civ. Y Com QL, sala I, "Ansabo S.A. c/Banco Mercantil Arg. S.A. s/ Incidente de Restitución de fondos", en JUBA sum B2902546.
- C.Civ. Y Com Rosario, sala 4º, 24/03/1993, JA, 1994-i.
- C.Civ. Y Com SI, sala I, 18/02/1991, "Rodriguez s/ Quiebra", en JUBA sum B1700106.
- C.Civ. Y Com SI, sala I, 19/04/1990, "Caldarola Luis s/ Quiebra", en JUBA sum B1700026.
- C.Civ. Y Com SI, sala II, 26/05/1994, "Urzua Soto, M.A c/ Aerolineas Argentinas S.A s/ Daños y Perjuicios", en JUBA sum B2801629.
- C.Civ. Y Com SI, sala II, 28/08/2003, "Poggi, Guillermo Carlos c/ Consorcio de Propietarios de la calle Albarellos 1735 s/ Daños y Perjuicios", en JUBA sum B1750653.
- C.Civ. Y Com SM, 06/11/1997, "Piave SRL s/ Concurso Preventivo de Acreedores", en JUBA sum B2000868.
- C.Civ. Y Com SM, sala 2, 19/02/1991, "Real SRL s/ Concurso Preventivo Inc. De verificación tardía presentado por el Fisco de la Provincia de Buenos Aires", en JUBA sum B2000046 .
- C.Civ. Y Com, sala 2, "Sidal S.A.s/ Concurso Preventivo".
- C.Civ. Y Com, sala II, 11/04/1996, "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Argenbel S.A. s/Incidente de revisión concursal", en JUBA sum B1401654.
- SCBA, "Jelpa S.A. Concurso Preventivo s/ Incidente de Impugnación de acuerdo preventivo promovido por Indulzn S.A. Distribuidora Gutierrez S.R.L y Zapater Diaz I.C.S.A en autos Jelpa S.A Concurso Preventivo", AyS 1990-IV-480.
- SCBA, 17/04/1990, "Arozarena de Gando, María de Lujan y otros c/ Arias, José y otros s/daños", LL, 1990-D.
- SCBA, 25/03/1997, "Méndez Arévalo J. C/ Municipalidad de Salto s/ Daños, DJBA, 153.

La Responsabilidad del Síndico Concurstal