

Poder Judicial de la Nación

"AEROPOSTA S.A. C/ GENERAL ELECTRIC CAPITAL CORPORATION S/
ACCION DE RESPONSABILIDAD".

Nº49.017/09 - JUZG. Nº9 , SEC. Nº 17 - 13-14-15

USO OFICIAL

En Buenos Aires, a los 4 días del mes de abril del año dos mil once reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: "AEROPOSTA S.A. C/ GENERAL ELECTRIC CAPITAL CORPORATION S/ ACCION DE RESPONSABILIDAD", en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los doctores Ángel O. Sala, Bindo B. Caviglione Fraga y Miguel F. Bargalló.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1527/34?

El Señor Juez de Cámara, doctor Sala dice:

I. Promovió acción de responsabilidad en los términos del art. 166 de la ley 19.551 -en la actualidad art. 173 de la ley 24.522- el síndico de la quiebra de AEROPOSTA S.A. contra GENERAL ELECTRIC CAPITAL CORPORATION ("GECC") por la suma de \$ 426.580.49, equivalente al pasivo verificado.

Fundó el reclamo en que el proceso falencial se originó por el exclusivo manejo de la demandada en beneficio propio, utilizando a la deudora como fachada legal, arrebatándole luego el derecho de explotación de la aeronave que le había alquilado y ejerciendo un abuso de su posición dominante, derivado del control externo de hecho.

II. La Magistrada de primer grado rechazó la demanda desde que la prueba producida en la causa no acreditaba los extremos legales exigidos para la procedencia de la acción de responsabilidad.

Meritó que si bien la testimonial aportada por la actora indicaba la relación entre las partes y la incidencia de "GECC" en las decisiones de "Aeroposta", también reveló que sus empleados dependían de la fallida, quien abonaba los sueldos mediante depósitos en el "Banco Mayo". Sin embargo relativizó la eficacia probatoria de la prueba de testigos porque ambos deponentes tenían créditos verificados en la quiebra de la accionante y, además, era la única evidencia relevante debido al desistimiento de la mayor parte de los declarantes ofrecidos.

Consideró a su vez, lógica la suscripción de los contratos de locación de las aeronaves atento a la actividad de las partes y que no fueron desvirtuadas las explicaciones vertidas por el entonces presidente de la fallida -Conde- respecto de las utilidades que el negocio legítimamente reportaba.

Por otra parte, detalló que para responsabilizar a un tercero, resultaba insuficiente que ambos hubieran realizado negocios finalmente desfavorables para los intereses de la deudora o de sus acreedores, sino que se requería la existencia de dolo en los términos del Código Civil, es decir el acto efectuado a sabiendas y con intención de provocar el daño. Juzgó que tampoco se configuró dolo eventual, desde que no fue acreditado que la locadora debiera inevitablemente prefigurarse el daño que su actitud generaría.

Agregó que, en tanto la demandada realizó el aporte inicial de los fondos para desarrollar el negocio, *prima facie* era legítimo su derecho de intentar su reintegro así como las garantías adoptadas, toda vez que no se comprobó el efectivo e injustificado desvío del dinero.

Adujo que el abuso de posición dominante requiere el empleo de presiones injustas, compulsión para aceptar condiciones impuestas mas ninguno de estos supuestos

Poder Judicial de la Nación

se evidencia en el caso toda vez que la operación resultaba - en principio- beneficiosa para ambas partes.

Descartó también la existencia de simulación que autorice a imputar a "GECC" la responsabilidad por el pasivo falencial. Es que para ello, estimo necesario que ambas partes produzcan la apariencia externa de la conclusión de un acto jurídico pero que en realidad no quieren dar lugar al efecto conectado al respectivo negocio.

Ponderó, en suma, que no fue materia de controversia la locación de aeronave, conforme el objeto social de cada una de las partes, por lo que, soslayando la evolución de la actividad o de las vinculaciones societarias a las que la relación pudo haber dado a lugar, no advirtió la existencia de una conducta antijurídica que permita la admisión del reclamo.

III. Apeló "Aeroposta" a fs. 1535, sosteniendo sus agravios a fs. 1547/55, que fueron respondidos por la accionada a fs. 1560/64.

Las quejas discurren básicamente en torno a los siguientes puntos: **1º)** se valoró inadecuadamente los argumentos centrales de la demanda; **2º)** se analizó arbitrariamente la prueba producida, en especial la testimonial y **3º)** la solución adoptada colisiona con los hechos comprobados en la causa.

VI. El Ministerio Público propicia la revocación de la sentencia, acorde con los términos del dictamen que emitió a fs. 1571/76, contestando la vista de fs. 1568.

V. Las críticas de la apelante serán tratadas en conjunto atento a la unidad estructural que revelan. Recuerdo que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo a pronunciarse acerca de las que se estimen conducentes para fundar sus conclusiones y que resulten decisivas para la

solución de la controversia (Fallos 307:2216 y precedentes allí citados), y que -de conformidad con el art. 386 del Código Procesal- tampoco están constreñidos a ponderar todas las pruebas colectadas en la causa, sino sólo aquellas que -según su criterio- sean pertinentes y conducentes para resolver el caso (Fallos 274:113; 280:320; entre otros).

VI. La ley concursal no innova sobre los principios clásicos de la responsabilidad civil, no obstante adopta normas propias, que señalan específicamente el tipo de daño y el elemento subjetivo de la responsabilidad que la configuran (Fasi-Gebhardt, "Concursos y Quiebras", Astrea, Bs. As., 2004, p. 448 y ss).

La modificación de la ley 24.522 definió al dolo como factor de atribución subjetivo de este tipo de acción, dentro de un limitado elenco de conductas punibles. Es decir, según nuestro ordenamiento, el dolo perseguido -ante una previsión concursal específica- debe entenderse en el sentido del derecho civil: ejecución a sabiendas y con la intención de dañar la persona o los derechos del otro (cfr. art. 1072 CCiv.), ya fuera éste el propio fallido o sus acreedores (cfr. Rouillon, Adolfo A., "Régimen de Concursos y Quiebras, Astrea, p. 282; Cámara, Héctor, -actualizado por Ernesto Martorell-, "El Concurso Preventivo y la Quiebra-Comentario a la ley 24.522 y sus modificatorias", Tº IV, Lexis Nexis, Bs.As., 2007, p. 337 y sus notas, p. 338; CNCom., Sala A, "P.N.J s/ quiebra c/ O.A.F.", del 12.03.08 y Sala E, "Bradex S.A. s/ quiebra c/ El Arriero S.A.", del 22.05.09).

Desde esta perspectiva, ha de entenderse al dolo como cualquier acto o complejo de actos que impliquen una disposición patrimonial, cumplidos en este caso particular por la accionada locadora de las aeronaves necesarias para el desarrollo de su objeto social, abusando de los deberes inherentes a su calidad, con la intención de

Poder Judicial de la Nación

conseguir para sí o para otro un injusto provecho, con daño a la sociedad y a los acreedores (cfr. Nuvulone, V., "Il diritto penale del fallimento", citado por Bergel, S., en "Responsabilidad de terceros en la quiebra", JA 1981-I-742).

Adelanto que existen elementos que permiten considerar configurado el supuesto de dolo en los términos del art. 173 LCQ, en perjuicio de la masa. En efecto, el secuestro del avión fue un acto que agredió la responsabilidad del deudor y afectó su patrimonio, menoscabando la solvencia del ente. Intempestivamente obtuvo la restitución de la aeronave locada -principal bien para el desarrollo del negocio- lo que impidió seguir con la actividad normal y provocó los perjuicios evidentes que la accionada debía conocer por su profesión.

Además la accionada brindó apoyo económico y técnico a la fallida, lo que le permitió exhibir una apariencia de capacidad de la que en realidad carecía y en la que confiaron quienes habían contratado con "Aeroposta".

VII. Destaco diversas situaciones de la relación entre las partes configurativas del actuar reprochable. La pretensora se constituyó a finales de los años ochenta, siendo entonces una pequeña empresa que contaba únicamente con el servicio de aéreo-taxi, conforme se desprende testimonio de S.L.Gómez (fs. 815/20), los dichos del presidente de la fallida Conde (fs. 808/09 de la causa "Aeroposta s/quiebra", que tengo a la vista), lo cual se encuentra corroborado por la declaración de M.V.Sruber (fs. 1481).

Infiero pues, que merced a la actividad de la accionada, "Aeroposta" logró cumplir con los requisitos en materia de seguridad y técnicos que el organismo de Estados Unidos -la F.A.A.- exige a aquellas compañías aéreas que pretenden dedicarse comercialmente a transportar pasajeros

hacia y desde ese país, tal cual lo hizo la actora entre 1991 y 1993 (v. referida declaración M.V. Sruber).

Es que "GECC" no solo le alquiló la aeronave que permitió a la actora explotar su objeto social a nivel internacional ("Aircraft lease agreement" fs.918/57 de la quiebra) sino que además le proveyó los fondos necesarios para expandirse ("Revolving loan and term loan facility agreement", fs.958/91 de esas actuaciones).

A fin de garantizar el cobro de los fondos prestados y el bien locado, se suscribieron una serie de acuerdos -que se encuentran glosados en la quiebra de "Aeroposta"- de los que cabe destacar: **a)** el "contrato de compra de acciones" y la opción para adquirir hasta el 32% del capital de la actora (fs.944/1022); **b)** la prenda sobre las acciones (fs. 1038/48); **c)** la designación de representantes de "GECC" como sindico titular y suplente de "Aeroposta" (fs. 1004) y lo que es más importante el "lockbox agreement" o "bloqueo de fondos" (fs.1047/51) y "contrato de cesión" (fs.1052/3) mediante los cuales quedaba a cargo de la locadora el manejo de los ingresos de la demandante y su imputación, exhaustivamente detallada de los mismos.

Queda evidenciado entonces que, contractualmente, las partes decidieron que la administración de las entradas de "Aeroposta" se encomendaba a "General Electric". Los fondos se acreditaban en la "cuenta de retención" y si por alguna razón eran percibidos por la accionante, ésta tenía la obligación de remitirla ese mismo día a la demandada para que los depositara en la referida cuenta (Contrato de Garantía, fs.1054/66 de la quiebra). De dicha cuenta, "GECC" efectuaría los pagos del alquiler del avión -entre otros-.

Tal como surge del orden de imputación de los montos de la "cuenta de retención" que las partes

Poder Judicial de la Nación

establecieron (fs. 1048 de la quiebra), los desembolsos de la locación e interés acumulado estaban en primer lugar. Entonces la falta de pago de la renta no puede ser un hecho sólo imputable a la actora sino que, por el contrario, debe atribuirse también a "General Electric" -quien ni siquiera alegó la falta de disponibilidad en dicha cuenta-.

En suma, estando facultada convencionalmente para decidir el destino de los ingresos de la ahora quebrada, "G.E." no atendió lo adeudado por la locación de las aeronaves, generando de este modo un atraso que ocasionó el secuestro del avión. No quedó comprobado si había dinero suficiente al efecto o este podría haber entrado con posterioridad, mas tal aspecto no es dirimente, como se verá. Lo evidente es que la demandada disponía de las potestades suficientes para cancelar la deuda.

Aun en la hipótesis más favorable a la pretendida, en el sentido de que pudiera llegar a interpretarse que en realidad no persiguió la obtención de la falencia de la locataria, lo cierto es que, "GECC" debió representarse que la acción tenía una potencia lesiva para los intereses de los acreedores de "Aeroposta" y -aun así- por la falta de pago decidió el secuestro del avión y no optó por otra forma de cobrarse, considerando que disponía de varias alternativas. La más directa aplicando el convenio de "bloqueo de fondos" -"lockbox agreement"- y transfiriendo todas las entradas de la ahora quebrada a los Estados Unidos.

Su actuar constituyó la causa eficiente para los perjuicios que se produjeron ulteriormente. Nótese que el pasivo verificado está integrado, además del crédito de AFIP, por los reclamos de los pasajeros y el de la multa impuesta por la autoridad de contralor por incumplimiento de los vuelos comprometidos y, finalmente, por las pretensiones de algunos proveedores. Ello no pudo ser desconocido por la

compañía demandada, ya que en virtud de la actividad que desarrollaba conocía o debía conocer las posteriores incidencias de su conducta.

Todas estas circunstancias llevan a que el actuar en el *sub-examine* ingrese en el plano de lo que se conoce como dolo eventual, esto es, aquel obrado con tanta desaprensión y ligereza, omitiendo los recaudos más elementales de cuidado y prevención, que el autor de esa conducta no puede dejar de representarse las consecuencias derivadas de sus actos: en otras palabras una culpa de una gravedad tal que no puede sino asimilarse al dolo.

En casos como el *sub-lite*, el dolo al que alude la ley puede recobrar también dichas características; entendido éste como aquello que se obra con tal desaprensión y ligereza que omitiendo los recaudos más elementales de cuidado y prevención, el autor de esa conducta no puede dejar de representarse las consecuencias derivadas de sus actos. Ello así, máxime cuando la norma inherente no lo descarta (Fassi, Santiago y Gebhardt, Marcelo; Concursos y quiebras; Ed. Astrea, 2004, pág. 450, CNCom., Sala A, "Ponce Nuri, Juan s/ quiebra c/ Ojeda, Alejandro", del 12.3.08; Sala B, "Transportes Perlen S.A. s/ quiebra c/ Perlen, Ernesto y otros", del 7.09.09; Sala D, "Cresaltex S.R.L. s/ quiebra - acción de responsabilidad-", del 21.04.10 y Truffat, Daniel, "La acción concursal de responsabilidad y los directores abandónicos o groseramente irresponsables. Posibilidad del dolo eventual como factor de atribución, en la obra colectiva"; "La responsabilidad de los administradores en las sociedades y los concursos"; Instituto Argentino de Derecho Comercial, Bs.As., 2009, pág. 429 y ss.).

Es dable advertir que "GECC": **a)** tenía amplias facultades de administración en la fallida y conocía, o debía conocer, su situación económica y **b)** sabía en todo caso, que si vendía pasajes, no había forma de pagar los

Poder Judicial de la Nación

débitos que esa operación generara, a salvo claro que interrumpiera el viaje; con las obvias consecuencias para el deudor.

De modo que ésta se representó y consintió la disminución que ocasionó en la capacidad patrimonial de la sociedad fallida. Máxime apreciando el carácter de comerciante de la accionada -e incluso desenvolviéndose en el mismo rubro-, esto es con alto grado de especialización, debe obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento de las cosas (cfr.arts. 512, 902 y 909 del Código Civil).

Lo señalado anteriormente basta para concluir en que la conducta "GECC" no puede sino ser calificada de dolosa a los efectos de esta norma (LQQ: 173, 2º párrafo).

El sorpresivo secuestro de la aeronave generó prácticamente la totalidad del pasivo de la quiebra -son los créditos verificados por los pasajeros varados en Miami y el correspondiente a la multa aplicada en consecuencia por la autoridad de contralor-, siendo clara la relación de causalidad entre el daño ocasionado a la masa de acreedores de la fallida y el obrar irregular de la demandada derivado de su abrupto e inesperada medida. Es evidente que ello, creó el estado de insolvencia de la sociedad porque causó la imposibilidad de atender la principal obligación asumida frente a los pasajeros, lo que originó las acreencias finalmente verificadas, provocándose con ello el pasivo y la impotencia patrimonial de la sociedad.

Por lo expuesto, y demás consideraciones efectuadas por la Sra. Fiscal en su dictamen, corresponde hacer lugar a la apelación.

VII. De acuerdo con lo resuelto precedentemente propicio hacer lugar a la demanda y condenar a General Electric Capital Corporation a abonar a la actora la suma de pesos 426.580,49, más intereses conforme la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus

operaciones de descuento a 30 días, sin capitalizar (CNCom., en pleno "Calle Guevara", del 25.08.03), desde el requerimiento judicial que importó la notificación de la demanda, atento a la inexistencia de constitución en mora anterior.

VIII. El art. 279 del Código Procesal prevé la adecuación de las costas y honorarios para el caso en que la decisión de Alzada sea revocatoria o modificatoria de la primera instancia, y considerando la forma en que ha sido resuelto el presente recurso deberán imponerse las costas de ambas instancias a la accionada en su calidad de vencida (art. 68 Cód. Procesal).

IX. Por las consideraciones vertidas, propongo al Acuerdo revocar la sentencia de grado y condenar a GENERAL ELECTRIC CAPITAL CORPORATION a abonar a la accionante la suma de \$426.580,49 más los intereses señalados *ut supra*. Con costas de ambas instancias a la demandada en su calidad de vencida (cfr. art. 68 del Código Procesal).

El Señor Juez de Cámara, doctor Caviglione Fraga dice:

Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido.

Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Bargalló, adhiere a los votos anteriores.

Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores Miguel F. Bargalló, Ángel O. Sala y Bindo B. Caviglione Fraga. Ante mí: Sebastián I. Sánchez Cannavó. Es copia del original que corre a fs.....del libro nº 31 de Acuerdos Comerciales, Sala "E".

SEBASTIÁN SÁNCHEZ CANNAVÓ

Secretario de Cámara

Buenos Aires, 4 de abril de 2011.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: revocar la sentencia de grado y condenar a GENERAL ELECTRIC CAPITAL CORPORATION a abonar a la accionante la suma de \$426.580,49 más los intereses señalados *ut supra*. Con costas de ambas instancias a la demandada en su calidad de vencida (cfr. art. 68 del Código Procesal). Notifíquese a las partes por cédula a confeccionarse por Secretaría y a la Representante del Ministerio Público, a cuyo fin, remítanse las presentes actuaciones.

USO OFICIAL

MIGUEL F. BARGALLÓ

ÁNGEL O. SALA

BINDO B. CAVIGLIONE FRAGA

SEBASTIÁN SÁNCHEZ CANNAVÓ

Secretario de Cámara