

Poder Judicial de la Nación
Año del Bicentenario

En Buenos Aires, a 21 de abril 2010, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "CRESALTEX S.R.L. s/ QUIEBRA s/ ACCION DE RESPONSABILIDAD", registro n° 52130/2006, procedente del JUZGADO N° 6 del fuero (SECRETARÍA N° 11), donde esta identificada como expediente N° 27983, en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Dieuzeide, Vassallo.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Heredia dijo:

1°) El síndico designado en el juicio de quiebra de Cresaltex S.R.L. promovió, en los términos del entonces vigente art. 166 de la ley 19.551, demanda de responsabilidad contra los socios gerentes de esa empresa, señores Álvaro F. Mariscal Rivas y Crescencio Almirón, imputándoles violación a sus deberes resultantes del art. 59 de la ley 19.550 y la provocación de un daño a la fallida estimado, cuanto menos, en \$ 122.041,19. En concreto, la demanda reprochó a tales gerentes haber demorado injustificadamente la presentación de la sociedad en concurso preventivo agravando su situación patrimonial; no haber presentado documentación contable que permitiese la reconstrucción de la situación económico-financiera de la sociedad; y no haber justificado el destino dado

a los bienes sociales cuya existencia reveló el balance cerrado el 31/1/92 (con un valor de \$ 38.459,43), como tampoco el seguido por la mercadería comprada a Maxdan S.A., firma esta última que fue la que, a la postre, peticionó la quiebra y más tarde verificó el precio correspondiente a esa operación (por la suma de \$ 83.681,76). La demanda incluyó el reclamo de intereses y la petición de condena en costas (véase copia agregada entre la foja 502 y la foja 503, habida cuenta la destrucción parcial del original de fs. 383/391).

La demanda fue resistida por Crescencio Almirón (fs. 424/430), y por el Ministerio Público de la Defensa en representación del codemandado Álvaro F. Mariscal Rivas (fs. 550). Posteriormente, este último se presentó en el expediente (fs. 657 y 714) y se dispuso la cesación de la representación pública indicada (fs. 856).

2°) La sentencia de primera instancia rechazó la demanda, distribuyendo las costas en el orden causado (fs. 831/843).

Contra esa decisión apeló el codemandado Mariscal Rivas (fs. 844) y la sindicatura demandante (fs. 849). Esta última expresó agravios a fs. 867/871, que fueron resistidos en fs. 874/880. Por su lado, el recurso interpuesto por el señor Mariscal Rivas se declaró desierto a fs. 881.

La fiscal ante la Cámara dictaminó en fs. 888/892.

3°) Un primer aspecto a resolver es el atinente a la ley aplicable -por razón del tiempo- para juzgar las conductas reprochadas a los demandados, tema sobre el cual se han postulado en autos distintas y encontradas respuestas en aras de establecer cuál es el factor de atribución de responsabilidad exigible.

En efecto, la sentencia de primera instancia no profundizó el tema, pero citó ambivalentemente el art. 166 de la ley 19.551 y el art. 173 de la ley 24.522, asignándole a la primera norma un contenido material, en cuanto al factor de atribución, idéntico que el de la segunda (fs. 838). En

cambio, la sindicatura concursal reclama que, en atención al momento en que tuvieron lugar las conductas reprochadas, exclusivamente se tenga en cuenta lo dispuesto por el art. 166 de la ley 19.551, que no limita el reproche al caso de dolo del administrador societario (fs. 871). Finalmente, oponiéndose a lo anterior, la fiscalía ante la Cámara sostuvo pertinente aplicar a las acciones de responsabilidad iniciadas bajo la vigencia de la ley 19.551, el régimen especial aprobado por el art. 173 y sgtes. de la ley 24.522, que sí limita la posibilidad de una condena al caso de dolo (fs. 888 vta.).

La definición del asunto exige señalar, ante todo, que más allá de toda discusión que se pudiera dar acerca del tipo de responsabilidad que pretende hacer efectiva la acción de responsabilidad “concursal” cuando se dirige contra administradores societarios, lo cierto es que cuando un administrador societario facilita, permite, agrava, prolonga o disminuye la responsabilidad patrimonial de la sociedad fallida o su insolvencia, se produce un incumplimiento a deberes funcionales que derivan de la ley, esto es, se produce una conducta antinormativa que, en su esencia, como en tantas otras situaciones del mundo jurídico, no es más que un acto ilícito en sentido objetivo (conf. Alterini, H., *El incumplimiento considerado en sí propio (enfoque objetivo del ilícito civil)*, Buenos Aires, 1963, ps. 14/15 y 22/23).

Pues bien, partiendo de la base de que la acción de responsabilidad “concursal” es, en última instancia, una acción de responsabilidad por actos ilícitos, lo dispuesto por el art. 3 del Código Civil lleva a darle la razón a la sindicatura apelante.

En efecto, ya antes de la reforma introducida al Código Civil por la ley 17.711, la doctrina interpretativa del citado art. 3 se había ocupado de señalar que las obligaciones legales que derivan del contrato, del cuasicontrato, de los delitos o de los cuasidelitos, deben quedar regidas por

la ley en vigor a la época en que se han producido los hechos litigiosos (conf. Busso, E., *Código Civil Anotado*, Buenos Aires, 1944, t. I, p. 31, n° 111 y p. 34, n° 141).

De su lado, la sanción de la ley 17.711 no modificó ese criterio general sino que, por el contrario, lo afirmó especialmente en materia de actos o hechos ilícitos siguiendo la opinión del jurisconsulto francés Paul Roubier, en quien se inspiró la Comisión Redactora de esa ley.

En efecto, como lo recuerda Borda, de acuerdo al régimen del reformado art. 3 del Código Civil, los hechos ilícitos se rigen, en lo que atañe a sus efectos y consecuencias, por la ley del momento que ocurrieron; solución que se justifica, dice el autor citado, porque como lo hizo notar Roubier, la acción derivada de un hecho ilícito nace el mismo día y no está en curso de desarrollo cuando adviene el cambio legislativo (conf. Borda, G., *La reforma de 1968 al Código Civil*, Buenos Aires, 1971, p. 54, n° 27, “a”).

En rigor, el citado autor francés lo explica con las siguientes palabras que nos permitimos traducir: “...la ley que fija las condiciones de la responsabilidad civil es la ley del día del acto ilícito. Es importante a esos efectos que la causa de la responsabilidad resida en un hecho propiamente dicho (acto de violencia), o en una omisión reprochable (negligencia, imprudencia). No tiene importancia que la responsabilidad del daño causado fuese imputada al autor directo del daño, o por vía de presunción legal a otras personas. En todos los casos, es la ley del día en que el daño se causó la que fija las condiciones de la responsabilidad civil, siendo ella la que dirá si una obligación ha nacido, o no, a favor de la víctima del daño, y la carga que esa obligación trae. Es igualmente dicha ley la que fija el derecho de reparación y los límites del crédito. El *quantum* de la indemnización debida a la víctima será determinado según la ley del día del acto, y las respectivas disposiciones de esa ley serán las que, por ejemplo,

(...) distinguirán la culpabilidad más o menos grave del autor para fijar la reparación, y ello será así aunque una ley posterior, en vigor al día del proceso, hubiera modificado las disposiciones de la ley precedente...” (conf. Roubier, P., *Les conflicts de lois dans le temps*, Librairie Recueil Sirey, París, 1933, t. II, ps. 4/5, n° 76).

De la misma opinión es Llambías, quien enseña que la comisión del hecho ilícito hace adquirir al damnificado el derecho a la reparación del daño resarcible bajo la ley anterior, sin que la obligación resultante pueda ser agravada contra el deudor por la ley nueva, ni retaceada por esta última contra el acreedor. Así, el principio según el cual la adquisición o la extinción de derechos no puede, por ser hechos del pasado, quedar regida por la ley nueva, se aplica también a los hechos que crean en beneficio de la víctima un derecho de reparación que comprende el modo de prueba del hecho cuando la atribución del derecho está vinculada a la cuestión de prueba (conf. Llambías, J., *Tratado de Derecho Civil – Parte General*, Buenos Aires, 1997, t. I, p. 130, n° 167, espec. nota n° 68 bis “3”).

Y esto último, valga señalarlo, es particularmente sensible en casos como el de autos, pues habiéndose promovido la demanda bajo el imperio de la ley 19.551 que, para responsabilizar “concurzalmente” a los administradores de una sociedad fallida, no reclamaba necesariamente - como se verá- el dolo como factor de atribución, resulta evidente que toda la prueba ofrecida y rendida por la sindicatura se acomodó a ese preciso esquema legal, por lo que la aplicación de la ley 24.522 que, como se sabe, restringió la responsabilidad de los administradores y terceros al exclusivo caso del dolo (art. 173), implicaría una inaceptable modificación, con incidencia en la atribución del derecho, de los alcances y exigencias de la carga probatoria existente al tiempo de ser promovida la demanda y seleccionada la prueba necesaria para fundarla, aparejando ello una

evidente afectación a la garantía prevista por el art. 18 de la Constitución Nacional.

En verdad, para aplicar el nuevo texto a hechos ilícitos obrados con anterioridad sería menester que la disposición legal de que se trate así lo hubiera indicado (art. 3, segunda cláusula, del Código Civil; Llambías, J., ob. cit., p. 130, nota 68 bis “3” *in fine*). Es decir, se requiere que el legislador hubiera dispuesto expresamente que la nueva ley tiene aplicación retroactiva (conf. Bueres, A. y Highton, E., *Código Civil y normas complementarias – Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, 1995, t. I, p. 10, texto y nota n° 10; Cifuentes, S. y Sagarna, F., *Código Civil comentado y anotado*, Buenos Aires, 2008, t. 1, p. 5). Y esto último, preciso es destacarlo, no ha ocurrido con la sanción de la ley 24.522, cuya eficacia en el tiempo, atento el veto de que fue objeto su art. 290 (art. 1° del decreto 267/95), quedó sujeta a la regla general establecida por el recordado art. 3 del Código Civil, esto es, a una aplicación inmediata pero no retroactiva del nuevo ordenamiento (conf. Junyent Bas, F. y Molina Sandoval, C., *Ley de concursos y quiebras, comentada*, Buenos Aires, 2003, t. II, ps. 633/637), lo cual es particularmente aplicable respecto de las normas de fondo o sustanciales contenidas en la ley 24.522 (conf. Heredia, P., *Tratado exegético de derecho concursal*, Buenos Aires, 2000, t. 1, ps. 193/194), entre las cuales naturalmente se encuentra la modificatoria del factor de atribución del especial régimen de responsabilidad de que se trata.

En suma, es aplicable a la especie el criterio expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación según el cual “...cuando una ley ha optado por omitir toda referencia a su aplicación al juzgamiento de hechos ocurridos bajo la vigencia de la ley anterior, aquellos deben quedar sometidos a los preceptos legales imperantes en el momento en que se produjeron, ya que en esas condiciones el nuevo ordenamiento no tiene efecto retroactivo, no se proyecta hacia atrás en el tiempo, ni altera el

alcance jurídico de las consecuencias de los hechos y actos realizados en su momento bajo determinado dispositivo legal, pues de lo contrario podría afectar derechos adquiridos bajo el régimen anterior...” (conf. CSJN, 28/5/91, “Recurso de hecho deducido por la Caja Nacional de Ahorro y Seguros en autos Escudero c/ Orandi y Massera”, Fallos 314:483, citado también por el voto del juez Guerrero en autos “Lorenzo Soto y Cía. s/ quiebra c/ Lorenzo Soto y otros s/ ordinario”, sentencia del 16/7/98 de la colega Sala E de esta cámara de apelaciones).

4º) Esclarecido, pues, cuál es el marco normativo aplicable al caso de autos, puede recordarse ahora que el factor de atribución que aprobó el art. 166 de la ley 19.551 fue el “*dolo*” o la “*infracción a normas inderogables de la ley*”, lo cual fue entendido, sobre todo a partir de la “fe de erratas” dispuesta por la ley 20.315, como dos alternativas distintas entre sí (conf. Quintana Ferreyra, F. y Alberti, E., *Concursos – ley 19.551*, Buenos Aires, 1990, t. 3, p. 241, n° 1), identificándose la primera con el “acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar” del art. 1072 del Código Civil, y la segunda con un acto reprochable según las pautas de los arts. 512 y 902 del Código Civil y bajo el *standard* del art. 59 de la ley 19.550 que indica que a los administradores y representantes societarios le es exigible obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios (conf. Quintana Ferreyra, F., y Alberti, E., *ob. cit.*, t. 3, ps. 249/250; Otaegui, J., *Administración societaria*, Buenos Aires, 1979, p. 412; Bergel, S., *Responsabilidad de terceros en la quiebra*, LL 1981-I, p. 743; García Martínez, R. y Fernández Madrid, J., *Concursos y quiebras*, Buenos Aires, 1976, t. II, p. 1032), lo cual se traduce en una responsabilidad por culpa leve *in abstracto* según lo ha interpretado esta Sala, con otra integración, en muy conocido precedente (conf. CNCom. Sala D, 10/9/92, “Phonotone Co. S.R.L. s/ quiebra s/ resp. de terceros”, voto del juez Cuartero, LL 1993-B, p. 280).

Cabe observar que el criterio interpretativo reseñado precedentemente, es perfectamente aplicable en la hipótesis -que es la de autos- de acción de responsabilidad “concurzal” dirigida contra gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada, tal como igualmente se resolvió en el precedente judicial que acaba de mencionarse. Y, por otro lado, que contra lo expresado en fs. 876 vta., el carácter de norma inderogable del art. 59 de la ley 19.550, no sólo fue señalado por el mismo caso jurisprudencial citado, sino también por la doctrina especializada (conf. Fusaro, B., *Concursos – Teoría y práctica de la ley 19.551*, Buenos Aires, 1988, p. 295, n° 306; García Martínez, R. y Fernández Madrid, J., ob. cit., loc. cit.).

Teniendo lo anterior en consideración, corresponde examinar si se han reunido en el *sub lite* los elementos de juicio necesarios para admitir la demanda contra los señores Álvaro F. Mariscal Rivas y Crescencio Almirón, tal como lo pretende la sindicatura concursal.

5°) Como ya se adelantó, el escrito de demanda levantó una inicial imputación contra los citados gerentes consistente en endilgarles una tardía presentación en concurso preventivo que, a la postre, agravó la responsabilidad patrimonial de la fallida o su insolvencia.

La sentencia de la instancia anterior rechazó esa imputación y la expresión de agravios de la sindicatura apenas mencionó la cuestión (fs. 869).

Con todo, propondré al acuerdo no admitir la apelación en este punto por dos razones.

La primera, porque es insostenible la imputación que la sindicatura hiciera en su informe general en el sentido de que, habiéndose fijado la fecha inicial del estado de cesación de pagos en enero de 1992 y decretado la quiebra el 20/5/94, forzoso es concluir que no se solicitó la formación del concurso “...dentro de los plazos previstos por el art. 10 y 89 de la L.C...” (fs. 357 vta., de la causa n° 38.248/93 “Cresaltex S.R.L. s/

quiebra”). Ello es así, porque en la época referida ya no regía el plazo de tres días originariamente establecido por el art. 10 de la ley 19.551 para presentarse en concurso preventivo, toda vez que la reforma introducida por la ley 22.917 (año 1983) lo había derogado en razón de la convicción que tuvo la Comisión Redactora de que un plazo rígido no contemplaba muchas veces circunstancias de casos particulares e implicaba, frecuentemente, el entorpecer medidas de saneamiento que podían encararse con seriedad a pesar de la cesación de pagos comenzada (conf. Fassi, S. y Gebhardt, M., *Concursos – comentario exegético de la ley 19.551 con las reformas de la ley 22.917*, Buenos Aires, 1987, p. 49; Cámara, H., *El concurso preventivo y la quiebra*, Buenos Aires, 1990, t. III-B, ps. 481/484; Rouillón, A., *Reformas al régimen de los concursos – comentario a la ley 22.917*, Buenos Aires, 1986, ps. 77/79, n° 29). Además, el art. 89 de la ley 19.551 -citado por la sindicatura- no contemplaba ningún plazo.

La segunda, porque aun con abstracción de lo anterior, la posibilidad de responsabilizar a administradores societarios por una presentación tardía en concurso preventivo está atada a la necesaria prueba de que durante el lapso en que se produjo la invocada demora, aquellos no encararon un plan de liquidación o saneamiento, provocándose un daño en el patrimonio a liquidar causalmente relacionado (conf. CNCom. Sala B, 20/12/06, “Transportes Perlen S.A. s/ quiebra c/ Ernesto Perpen y otros s/ ordinario s/ acción de responsabilidad”; Ferrer, G., *Responsabilidad de los administradores societarios*, Buenos Aires, 2009, p. 333). Tal específica prueba, y especialmente la atinente a la relación de causalidad indicada, no aparece rendida en autos.

6°) También se imputó responsabilidad a los demandados por no haber presentado los libros y registros contables de la sociedad fallida,

impidiendo ello -según la sindicatura- la reconstrucción de la situación económico-financiera de la sociedad.

En anterior ocasión (esta Sala, causa “Simancas, María Angélica c/ Crosby, Ronald y otros s/ sumario”, sentencia del 5/11/08) tuvo ocasión de señalar, con relación a los administradores de sociedades anónimas, pero valiendo ello también para el caso de gerentes de sociedades de responsabilidad limitada habida cuenta lo dispuesto por el art. 157, tercer párrafo, de la ley 19.550, que en cuanto son los encargados de la gestión social, deben velar por el cumplimiento, no sólo de aquellas normas que regulan específicamente el tipo social de que se trate, sino también por todas las dictadas para disciplinar la actividad de los comerciantes. Por ello, deben atender al debido cumplimiento de las disposiciones legales relativas a los libros de comercio, siendo responsables de la existencia de los libros declarados obligatorios y del estricto respeto de los requisitos formales exigidos por la ley, y quedando obligados por los perjuicios que ocasione la falta de alguno de ellos o por las irregularidades cometidas al llevarlos (conf. Rodríguez Olivera, N., *Responsabilidad civil de los administradores de sociedades anónimas*, Montevideo, 1973, p. 108, n° 100). En ese orden de ideas, la inobservancia por parte de los administradores de la carga de llevar una adecuada contabilidad, los hace responsable por los daños en los términos de arts. 59 y 274, pues se trata de un incumplimiento inherente a sus funciones (conf. CNCom. Sala A, 19/7/73, “Sánchez, C. c/ Plaza Las Heras S.C.A.”; Roitman, H., *Ley de Sociedades Comerciales, comentada y anotada*, Buenos Aires, 2006, t. I, p. 897, texto y nota n° 2418).

De acuerdo a las constancias de autos, solamente se ha obtenido copia del balance de la fallida correspondiente al ejercicio 1/4/91 al 30/1/92, no habiéndose encontrado documentación y registración contable, como tampoco libros rubricados (conf. peritaje contable, fs. 709).

Debe tenerse por probado, entonces, que los demandados incumplieron los apuntados deberes propios de la gestión societaria, relativos a la contabilidad.

Ahora bien, aunque está claramente comprobada la inconducta de los gerentes en cuestión, la sindicatura no ha identificado (y menos probado) cuál o cuáles fueron, en concreto, los daños que de aquella derivaron en orden a la responsabilidad patrimonial de la sociedad fallida o su insolvencia, explicando la correspondiente relación de causa a efecto.

La grave omisión culposa de que se trata no puede, por ende, derivar en resarcimiento alguno, porque la prueba del daño y la relación de causalidad entre él y la conducta reprochada es presupuesto *sine qua non* de la responsabilidad civil en general, sin que el régimen de la responsabilidad “concursal” de los administradores societarios sea una excepción a ello. En concreto, para responsabilizar al administrador no alcanza con el obrar antinormativo, pues es necesaria la prueba del perjuicio concreto, y la de la relación causal entre este y el acto u omisión imputado, lo que en este capítulo no se ha dado.

7º) Distinta es la situación, empero, respecto del deber de conservar los bienes del activo de la sociedad, que también pesa sobre los administradores societarios, y cuyo incumplimiento también fue imputado en autos a los demandados.

Como fue señalado por esta Sala, en anterior integración, no parece dudoso que entre las obligaciones del administrador “buen hombre de negocios” se halla la de conservar los bienes del activo de la sociedad, lo cual significa: a) mantener esos bienes en el patrimonio social y b) justificar la enajenación o transmisión -por la causa que fuere- de esos bienes y mantener en el activo el producido de ellos, o bien dar cuenta de su destino o aplicación. En otras palabras, el administrador mantendrá en el activo los bienes de cambio adquiridos para su venta, cuidando de su

conservación y existencia a disposición de la entidad; cuando venda esos bienes -cual es su destino y la finalidad del negocio empresario-, el administrador deberá reflejar esa operación en la contabilidad legal, de modo de registrar la “salida” del bien de cambio e ingresar la contrapartida correspondiente, que podrá ser -según el caso- fondos de caja, fondos a depositar en bancos, o un crédito contra el comprador, entre las hipótesis más comunes y sin descartar otras posibilidades. Esa obligación de conservar el activo de la sociedad administrada y, en su caso, de informar sobre el destino dado a los elementos integrantes del activo, tiene dos o quizá tres sujetos beneficiarios. En efecto: a) de un lado, el cumplimiento de esa obligación de custodia e información interesa a la sociedad administrada o, si se prefiere, a los socios de esa sociedad; b) de otro lado, también interesa a los terceros ajenos a la sociedad pero acreedores de ella (conf. precedente “Phonotone Co. S.R.L.” ya citado, voto del juez Cuartero; y en el mismo sentido, esta Sala, causa “Confort Hogar S.A. s/ quiebra c/ Serrano, Ernesto Lorenzo y otros s/ ordinario”, sentencia del 11/6/07, voto del juez Vasallo).

En el *sub lite* se encuentra acreditado, de acuerdo al balance de la fallida correspondiente al ejercicio 1/4/91 al 30/1/92 (fs. 705/708), la existencia de un activo corriente y no corriente equivalente a \$ 38.459,43 integrado por disponibilidades de caja, créditos por venta y otros, materias primas y bienes de uso (fs. 709 y vta., punto c.1; y fs. 735). Empero, también quedo comprobada la ausencia de toda otra documentación y registro contable, lo que impidió a la perito contadora conocer el destino dado al mencionado activo (fs. 709 vta., punto c.2), corroborándose así lo que oportunamente había dado a conocer el síndico en su informe general (fs. 341 de la causa n° 38.248/93 “Cresaltex S.R.L. s/ quiebra”).

En otras palabras, se desconoce qué ocurrió con ese activo equivalente a \$ 38.459,43 pese a que, como se vio, correspondió a los demandados informar sobre la suerte corrido por él.

A todo evento, la defensa del codemandado Almirón consistente en sostener que la desaparición de los bienes sería imputable al codemandado Mariscal Rivas quien, con engaños, se habría hecho de ese activo, no tiene el menor respaldo probatorio y, al ser esto así, como lo señala el dictamen fiscal, cabe entender que, cuanto menos, merece reproche por omisión en cumplir con el deber que, como gerente, tenía en punto a la defensa y conservación de los bienes del activo (fs. 890), criterio perfectamente aceptable pues la responsabilidad establecida por el art. 166 de la ley 19.551 podía tener lugar tanto por la autoría del sujeto, cuanto por su permisión del daño de otra autoría (conf. Quintana Ferreyra, F. y Alberti, E., ob. cit., t. 3, p. 251), y porque existe un deber de vigilancia de todo administrador social sobre lo que hacen sus colegas. De otro lado, resulta inadmisibles la exculpación que pretende el codemandado Almirón bajo la invocación de haber estado dividida la gestión social (habiéndole correspondido a él los aspectos industriales y a Mariscal Rivas las tareas administrativas), toda vez que si bien la ley permite la distribución de competencias, áreas o funciones entre los gerentes (art. 157, segundo párrafo, ley 19.550), ello debe establecerse en el contrato social e inscribirse en el Registro Público de Comercio para tener oponibilidad frente a terceros (conf. Vítolo, D., *Sociedades Comerciales – Ley 19.550 comentada*, Santa Fe, 2008, t. III, ps. 218/219, n° 10.1.3), extremo que no se presenta en la especie ya que el contrato constitutivo de la sociedad fallida guardó silencio sobre el particular, limitándose a definir que la gerencia sería ejercida en forma “conjunta” por sus integrantes (fs. 56, cláusula 5ª). Por lo demás, la responsabilidad solidaria que para este último caso establece la ley societaria (art. 157, cuarto párrafo), es la consecuencia

de que cada administrador tiene la obligación de ejercer una vigilancia activa sobre la gestión y el patrimonio social, lo cual subsiste aunque la gestión de la sociedad sea asignada a uno o más acreedores en particular (véase en el mismo sentido: Frè, G., *Società per azioni*, Zanichelli Editore-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1956, p. 401).

En cuanto al codemandado Mariscal Rivas, solo cabe decir que al contestar agravios, lejos de dar una explicación acerca del destino del activo que resultaba del balance indicado, se conformó con sostener que no le incumbía brindar explicación alguna y que, por el contrario, era la sindicatura actora quien no probó la entrada ni la salida de los bienes de ese activo, todo lo cual es inaceptable porque: (a) frente a lo que resultaba del indicado balance en orden a la presencia de bienes en el activo, la carga informativa referente a la suerte de ellos no correspondía a la sindicatura, sino al citado codemandado conforme razones ya expuestas; y (b) ridículo es sostener que la incuria en llevar registros contables y libros rubricados (de los que habría de resultar datos sobre el destino dado a activos) puede revertir a favor de quien, como administrador, no ha cumplido con esa obligación legal, haciendo cargar el *onus probandi* en la sindicatura actora.

Por lo expuesto, la demanda debe prosperar a fin de que los demandados paguen la indicada suma de \$ 38.459,43 pues ha quedado comprobada la existencia de una disminución patrimonial de la sociedad fallida atribuible, cuanto menos, a una culpa leve *in abstracto* de ellos, o bien a un dolo eventual como lo concluye el dictamen fiscal a fs. 892 (conf. Truffat, D., *La acción concursal de responsabilidad y los directores abandonicos 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, Buenos Aires, 2009, p. 429 y sgtes.).

8°) La demanda, sin embargo, no puede prosperar en cuanto al reclamo fundado en la operación comercial que -con posterioridad a la fecha de cierre del balance antes citado- ligó a la fallida con la empresa Maxdan S.A.

Esto es así, porque a contrario de lo señalado en la demanda (fs. 387) y en el dictamen de la fiscal ante la Cámara (fs. 889 y vta.), la citada operación comercial no fue una compraventa de mercaderías, sino “trabajos de estampado en telas” que efectuara Maxdan S.A. a favor de Cresaltex S.R.L (fs. 314 vta. de la causa n° 38.248/93 “Cresaltex S.R.L. s/ quiebra”), esto es, una locación de servicios que, consiguientemente, da cuenta de un *opus* que, como tal, no provocó el ingreso de bienes materiales acerca de cuyo destino físico o jurídico hubieron los administradores de informar en el marco de la obligación de conservación del activo mencionada más arriba. En este punto, por ello, no percibe una conducta con efecto nocivo sobre la responsabilidad patrimonial de la fallida o su solvencia.

Desde tal perspectiva, nada puede reprocharse a los demandados con el alcance pretendido por la sindicatura.

9°) En síntesis, si el presente voto es compartido por los colegas de la Sala, deberá revocarse la sentencia apelada con el efecto de quedar admitida la demanda, condenándose a los demandados, solidariamente, a pagar a la parte actora la suma de \$ 38.459,43 con más intereses a la tasa del 6% anual desde la fecha de la sentencia de quiebra (20/5/94) hasta la de la sentencia de primera instancia (14/11/07), y de ahí en más hasta el efectivo pago a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días (conf. conf. CNCom. en pleno, 27/10/94, "S.A. La Razón"), sin capitalizar (conf. CNCom. en pleno, 25/8/03, "Calle Guevara"). Las costas de ambas instancias deben quedar a cargo de los demandados, por haber sido sustancialmente vencidos (arts. 68 y 279 del Código Procesal) y la condena deberá ser cumplida en el plazo de

veinte días a contar desde que quede notificada la providencia referida por el art. 135, inc. 7°, del Código Procesal.

Así lo propongo al acuerdo.

El Señor Juez de Cámara, doctor Dieuzeide adhiere al voto que antecede.

El Señor Juez de Cámara, doctor Vassallo dijo:

Adhiero íntegramente al voto del Señor Juez Heredia que en lo relativo a la ley aplicable coincide con la solución a la que arribé como Juez de primera instancia en la causa "S.A. Canteras El Sauce s/ Quiebra s/ Acción de responsabilidad s/ Ordinario" (21/2/1996).

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Revocar la sentencia apelada con el efecto de quedar admitida la demanda, condenándose a los demandados, solidariamente, a pagar a la parte actora la suma de \$ 38.459,43 con más los intereses indicados en el considerando 9°.

(b) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de los demandados, por haber sido sustancialmente vencidos.

(c) Fijar una plazo de veinte días a contar desde que quede notificada la providencia referida por el art. 135, inc. 7°, del Código Procesal para el cumplimiento de la condena.

(d) En virtud de lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, y en atención a la naturaleza, importancia y extensión de las tareas desarrolladas como así también las etapas procesales efectivamente cumplidas, fíjense los honorarios del profesionales intervinientes del siguiente modo: en \$ 7.300 (*pesos siete mil trescientos*) para el síndico, Enrique Hersz Kiperman; en \$ 5.900 (*pesos cinco mil novecientos*) para el abogado Horacio Angel Lamas; en \$ 600 (*pesos seiscientos*) para el abogado Carlos Nazareno Insolera -ambos en su carácter de letrados patrocinantes del síndico- y en \$ 2.300 (*pesos dos mil trescientos*) para el

ex-letrado patrocinante del demandado Crescencio Almiron, Adolfo Daniel Antilopi (arts. 6, 7, 37 y 38 de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432).

Por las tareas desempeñadas desde la aceptación del cargo de fs. 602 (v. experticia de fs. 705/709 y contestación de fs. 735), fíjase en \$ 3.400 (*pesos tres mil cuatrocientos*) el honorario de la perito contadora, Inés Irma Biarnes (Dec. Ley 16.638/57, arts. 3 y ccdtes.).

Por el escrito de fs. 867/871 fíjase en \$ 1.396 (*pesos mil trescientos noventa y seis*) el honorario del síndico, Enrique Hersz Kiperman y en \$ 3.490 (*pesos tres mil cuatrocientos noventa*) el de su letrado patrocinante, Horacio Angel Lamas (art. 14 de la ley 21.839).

Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen.

Juan José Dieuzeide

Pablo D. Heredia

Gerardo G. Vassallo

Fernando M. Pennacca
Secretario de Cámara