

Poder Judicial de la Nación

"EL PEREGRINO S.A. S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PROMOVIDO POR LA SINDICATURA".

Nº 115.772/2001 - JUZG. Nº 23, SEC. Nº 46 - 13-15-14

USO OFICIAL

En Buenos Aires, a los 22 días del mes de diciembre del año dos mil nueve reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: "EL PEREGRINO S.A. S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PROMOVIDO POR LA SINDICATURA", en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los doctores Ángel O. Sala, Miguel F. Bargalló y Bindo B. Caviglione Fraga.

Se deja constancia que el doctor Caviglione Fraga, actúa de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de esta Cámara del 27/08/2008 pto. VI.

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1497/1542?

El Señor Juez de Cámara, doctor Sala dice:

I. BREVE RESEÑA DE LA DEMANDA, SU CONTESTACIÓN Y LAS ULTERIORIDADES HASTA LOS ALEGATOS.

a) El síndico de la quiebra de El Peregrino S.A. promovió acción social de responsabilidad en los términos de los arts. 276 y 278 de la ley 19.550 y 175 de la ley 24.522 contra Vicente Robles S.A., Graciela Martí Reta de Robles, Graciela A. Robles, Julio Espoille y Jorge F. L. De Seta. Les imputó, en líneas generales, actuación grupal en perjuicio de la fallida, utilización indistinta de activos, así como la desaparición de maquinarias y bienes muebles.

b) Los demandados opusieron excepciones de falta de legitimación para obrar, prescripción, falta de acción y falta de legitimación pasiva de Vicente Robles S.A.; paralelamente contestaron la demanda solicitando su rechazo.

c) La causa fue abierta a prueba a fs. 211; su resultado fue informado a fs. 1423; y las partes alegaron sobre su mérito a fs. 1476/1490 (la actora) y a fs. 1493/1494 (los demandados).

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

a) La sentencia pronunciada a fs. 1497/1542 falló la causa rechazando íntegramente la demanda e imponiendo las costas a la quiebra, con excepción de la acción dirigida en contra de Graciela A. Robles, que las impuso al síndico y a su letrado.

b) La señora jueza comenzó puntualizando que se trataba de una acción "social" de responsabilidad. Desarrolló pormenorizadamente los fundamentos y hechos que motivaron la demanda, entre los que destacó la invocación de existencia de un "grupo personal" caracterizado por la concurrencia de los mismos accionistas controlantes de las sociedades y la alegación de que la responsabilidad atribuida a Vicente Robles S.A. surgía por haber ejercitado la dirección unitaria de todo el grupo en su propio beneficio. Se refirió a la denuncia de desaparición de bienes sin que constara ningún ingreso y que habían sido simuladas posiciones contables entre las distintas empresas para recrear una imagen de solvencia que no existía.

Luego de referir a los términos de la respuesta de los demandados, la jueza se ocupó prioritariamente de la defensa de falta de acción fundada en que, de conformidad con el art. 173 de la L.C.Q., el único factor de atribución de responsabilidad en el concurso era el dolo; y, por otro lado, en que sólo podían ser continuadas las acciones de responsabilidad promovidas con anterioridad,

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

pero no deducir nuevas con otro fundamento que no fuera el previsto por el citado art. 173. En ese sentido destacó que mientras la Ley de Sociedades trata la responsabilidad de quienes se desempeñan en el ámbito de una sociedad comercial, sea en funciones orgánicas o sea en calidad de socios o de controlantes -socios o no-, la Ley de Concursos introducía dos acciones autónomas de responsabilidad propias de su ámbito, a saber: la acción de responsabilidad de representantes (art. 173, 1º párrafo) y la que la misma ley denomina acción de responsabilidad de terceros (art. 173, 2º párrafo). Y señaló que la ley concursal reconocía en su ámbito la viabilidad de las acciones societarias (art. 175). Expuso la magistrada que en el marco de esta última norma se inscribía la defensa ensayada, pues los demandados habían sostenido que el síndico no se encontraba habilitado a "iniciar" dichas acciones societarias, sino sólo a "proseguir" las que ya hubieran sido deducidas antes de la quiebra. De ello concluían que, como ninguna de esas acciones se había deducido con antelación, el síndico sólo podía ejercer las previstas en la ley concursal. Juzgó la *a quo* que esa interpretación no encontraba respaldo ni en el texto, ni en el espíritu de la ley. Sostuvo que la modificación y limitación al dolo como factor de atribución de responsabilidad de las acciones concursales producido por la ley 24.522 no podía ser interpretada en el sentido de que a partir de ello en los concursos no se puede invocar la culpa como factor de atribución de responsabilidad, pues ello importaría forzar el texto del citado art. 175 de la L.C.Q. y contrariar su espíritu. Destacó que la norma reconocía amplia legitimación al síndico para ejercer las aludidas acciones de responsabilidad sin establecer ninguna limitación ni recaudo, ni condicionaba la viabilidad de las acciones que correspondan al concurso a que ellas hubieran sido ya iniciadas antes de la quiebra. Agregó que sería un

contrasentido que el patrón de responsabilidad del administrador sea más leve cuando la sociedad ha caído en quiebra que cuando está solvente; y que si se sostuviera que la acción societaria no iniciada antes de la quiebra no puede ser deducida después de ella, se llegaría a la asistemática consecuencia de que la falencia tendría la virtualidad de extinguir acciones, premiando de tal modo al administrador desleal o negligente al liberarlo de una obligación que pesaba sobre él.

c) Desestimado ese planteo pasó a ocuparse de la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada Vicente Robles S.A., con sustento en no haber desempeñado en El Peregrino S.A. ninguna calidad que justificara endilgarle responsabilidad en los términos pretendidos por el síndico.

La magistrada precisó que no estaba en discusión que la demanda perseguía hacer efectiva la responsabilidad de los administradores societarios prevista en los arts. 174, 176 y ccdtes. de la ley 19.550, pero que Vicente Robles S.A. no fue administradora, ni socia. Por ese motivo, concluyó que la acción fue indebidamente dirigida en su contra. Y agregó que, si bien el síndico había sustentado su derecho en el art. 54 del ordenamiento societario -norma que lo autorizaba a peticionar que se desestimara la personalidad jurídica de la nombrada en razón de que ella había sido la real beneficiaria de la operatoria-; sin embargo, consideró que el instituto de la desestimación de la personalidad jurídica resultaría completamente exorbitado si se lo aplicara en el caso. Se refirió a la noción de personalidad societaria como recurso técnico que sólo puede ser empleado a los fines tenidos en cuenta por el legislador al reconocerla, de lo que concluyó que solo procedía la desestimación en caso de demostrarse que hubo una desviación de la causa fin del contrato social -al emplearse la sociedad

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

al sólo efecto de que los socios satisfagan finalidades extrasocietarias- o que se ha utilizado la personalidad del ente para concretar las demás conductas allí mencionadas, de modo que la actuación pretendidamente social puede ser imputada a los sujetos que han querido eludir sus consecuencias utilizando al efecto la máscara de una personalidad diversa. Y sostuvo que ello no era lo que ocurría en la especie, pues lo que el síndico había sostenido era que se había verificado una verdadera sumisión de la fallida al vasallaje de Vicente Robles S.A., que habría derivado en una permanente intromisión de esta última en el manejo de los activos sociales. Dijo que ello daba cuenta de un reproche directamente dirigido a Vicente Robles S.A. en razón de conductas ilícitas que habría cometido y para cuya investigación no era necesaria la desestimación de la personalidad jurídica, pues lo que se pretendía era que fuera la sociedad quien asuma las consecuencias de lo actuado. Por lo demás, expuso que las conductas reprochadas por el citado art. 54 suponían la indebida utilización de la figura societaria, lo cual no había sido ni siquiera invocado. En definitiva, como la propia sociedad accionada era la autora ostensible de la conducta reprochada, debía concluirse -a su criterio- que estaba directamente legitimada para ser sujeto pasivo de la acción, sin que fuera necesario -ni posible jurídicamente hablando- el allanamiento de la personalidad. En otros términos, juzgó que como lo que se quiso fue responsabilizar a la sociedad Vicente Robles S.A. por una actuación propia, la acción que se debió ejercitar fue la de daños del derecho común. Y -agregó- siendo tal responsabilidad de índole extracontractual, si se admitiera el reclamo por vía del art. 54 de la ley societaria, se estaría habilitando una acción ya extinguida por prescripción cuando se inició la demanda.

Por ello estimó la defensa de falta de legitimación planteada por Vicente Robles S.A.

d) Luego se ocupó del fondo de la cuestión. Recordó que se había promovido acción de responsabilidad societaria a fin de obtener que los demandados, como directivos y síndico societario, se hicieran cargo de los daños que le habrían causado a la fallida. Y expuso que la acción podía escindirse en dos aspectos: por un lado era necesario indagar si los directores demandados incurrieron en responsabilidad por haber sometido a la fallida a una dirección unificada ejercida en interés de Vicente Robles S.A.; y, por otro lado, debía determinarse si, con prescindencia de tal responsabilidad, los citados directores eran pasibles de similar reproche por haber disminuido indebidamente el patrimonio social de la fallida.

Refirió que resultaba de las constancias de la causa que la señora Martí Reta de Robles había cedido su participación y cesado en el cargo que le correspondía en la sociedad con fecha 22/03/1996. Y destacó que, si bien el síndico concursal había afirmado que ello no había sido real, pues la nombrada había continuado siendo junto a su hija dueña del 99% de las acciones tanto de El Peregrino S.A. como de Vicente Robles S.A., ello no había sido probado. Desestimó la virtualidad probatoria tanto de la declaración testimonial del último presidente de la fallida, como la de los testigos Dietrich y Mangitesta. Y dijo que el peritaje contable acreditaba exactamente lo contrario a aquello que la actora pretendía, pues al exteriorizar la nómina de los asistentes a las Asambleas a partir de 1996, daba cuenta que la señora Martí Reta de Robles había dejado de asistir y que en su lugar fueron otras personas quienes participaron como socios en esas reuniones. Sostuvo que, en ese contexto, la falta de exhibición del libro de registro de acciones no podía tener eficacia para demostrar que la señora de Robles seguía siendo

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

controlante de la sociedad. Se refirió luego a determinadas afirmaciones volcadas en el informe pericial que le producían alguna duda acerca de su imparcialidad, dadas ciertas conclusiones jurídicas -impropias de la función de un perito contador- y errores jurídicos que también habría cometido el actor -como afirmar que las transferencias de las acciones deben ser inscriptas en la I.G.J.-. Concluyó finalmente que la afirmación del síndico en el sentido de que la señora Martí Reta de Robles y su hija habían seguido siendo titulares de las acciones hasta la fecha de la quiebra era irrelevante, pues las nombradas no habían sido demandadas en cuanto controlantes o socias, sino como administradoras. De seguido precisó que a los efectos de esa responsabilidad había que considerar el tiempo en el que se desempeñó en tal calidad, que debía entenderse acotado hasta el momento en que se desvinculó de la sociedad. Sin embargo, dijo que ello no cambiaba la suerte de la pretensión, dado que la totalidad de los hechos que se invocaron sucedieron en ese tiempo.

Y respecto de la acción entablada contra Graciela Alejandra Robles dijo que no existía el menor elemento susceptible de fundar la pretensión que la sindicatura dedujo en contra de ésta. Sostuvo que a tal punto era la orfandad que había que descartar que el síndico se hubiera confundido, pues ésta última jamás fue accionista de El Peregrino S.A. Consideró la magistrada que la acción ejercida en esas condiciones revelaba un acto temerario, que sólo se explicaba porque el síndico entendió no arriesgar su propia responsabilidad por costas. Se refirió a la doctrina de la Corte que había descartado la pertinencia de que las costas puedan ser impuestas al síndico en forma personal, pero sostuvo que los argumentos considerados -no actuación a título personal y no previsión de la imposición como sanción- no concurrían en el caso. Reiteró que el funcionario promovió la acción sin fundamento y en el ínterin distribuyó la

totalidad del producido obtenido en la quiebra, sin efectuar ninguna previsión razonable para atender los gastos del juicio en caso de que la demanda fuera rechazada, con la consecuencia de la no existencia de activo falencial para afrontar los gastos. Consideró que lo actuado por el síndico en ese contexto no podía entenderse realizado en su rol de órgano concursal dado que el presupuesto de ello es la actuación dentro de los límites de la función; y sí, por el contrario, la actuación fue abusiva e ilícita, lo actuado no podía ser imputado a la quiebra, sino en forma personal a su autor. Y agregó que ello no implicaba sancionar al funcionario en los términos del art. 255 de la ley concursal, sino hacer aplicación del principio del derecho común previsto en el art. 1109 del Código Civil. Concluyó entonces que las costas de la acción deducida contra la codemandada debían ser soportadas por el síndico y su letrado, dado que a esos efectos no correspondía distinguir entre ambos.

Analizó luego la jueza las imputaciones formuladas a los demandados. Refirió que la sindicatura había sostenido que la señora Robles había utilizado su calidad de "controlante" para someter a la fallida a una "política de vasallaje patológico". La magistrada tuvo por acreditado que las sociedades Vicente Robles S.A. y El Peregrino S.A. formaban un grupo, es decir, que se hallaban sometidas a una dirección unificada ejercida por la señora Robles. Pero lo que no pudo determinar es que dicha dirección unificada se haya ejercido en beneficio de la primera y en perjuicio de la fallida. Sostuvo que el control no es ilícito, sino que lo ilícito es que esa vía sea utilizada para perjudicar a algún sujeto del grupo. Desde esa perspectiva, expuso que muchas de las circunstancias puestas de manifiesto por la sindicatura eran irrelevantes, como por ejemplo que el personal de una de las empresas se hiciera presente en la otra e impartiera directivas, o que la total actividad de "El Peregrino" haya

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

sido absorbida por "Vicente Robles"; pues -dijo- esos datos no eran más que exteriorizaciones típicas de la actuación grupal, pero neutros en tanto no reflejen un abuso de control que cause perjuicio. Y la misma conclusión extrajo respecto del hecho de que los bienes o maquinarias de las empresas agrupadas sean utilizados por ellas en forma indistinta, desde que no había mediado aprovechamiento. Sin embargo, consideró que había existido confusión patrimonial, por lo que -resaltó- le resultaba inexplicable que el síndico no hubiera promovido la acción de extensión de quiebra que le habilitaba el art. 161 inc. 3 de la L.C.Q.. Y destacó que, aunque se considere ilícita y culpable la conducta que condujo a esa confusión, no se podía imputar responsabilidad sin daño, lo que era inasible en el supuesto de confusión, siendo precisamente ésta la razón por la cual la ley la contempla como causal de extensión de quiebra. Y -agregó- ello se presenta con mayor razón cuando la actuación ilícita no consistió en detraer bienes de un patrimonio para aplicarlos a otro, sino en mezclarlos, gestionando ambos patrimonios como si fueran uno, con el resultado de que no sea posible dilucidar si alguna de ambas sociedades se benefició a expensas de la otra. Por otro lado destacó que, aun cuando no se compartiera la existencia de confusión patrimonial, lo cierto era que tampoco había pruebas de haber existido un enriquecimiento de Vicente Robles S.A. a costa de El Peregrino S.A., pues si bien se había acreditado que la primera había utilizado bienes de la fallida, no se había probado que esa utilización no hubiera sido compensada con el otorgamiento de algún beneficio o contravalor. De modo que -concluyó- no era posible tener por acreditado que el egreso de los bienes de El Peregrino S.A. se haya producido sin contraprestación; de lo contrario -dedujo- no habrían aparecido en el haber de la fallida bienes que correspondían a Vicente Robles S.A., como la propia sindicatura lo había

reconocido. Agregó la magistrada que, salvo hipótesis anómalas -cuya configuración descartó en el caso por no haber sido probadas- la pertenencia a un grupo suele generar beneficios para sus partícipes, aunque la falta de reconocimiento legal del llamado "interés grupal" obstaba la posibilidad de legitimar los desvíos del "interés social" en aras de esos beneficios. Pero destacó que de ello no se derivaba que quien promovía una acción de responsabilidad como la de autos se encuentre relevado de demostrar el daño. Sin perjuicio de ello, sostuvo que la promiscua gestión comprobada en la causa podría haber sido invocada para extender la quiebra a los socios de El Peregrino S.A. por aplicación del art. 161 inc. 3 de la L.C.Q.; pero -reiteró- ese incumplimiento en la gestión autónoma de los patrimonios sólo era reveladora de ilicitud y no de daño. Señaló que esa conclusión no se veía alterada por los "comprobantes" que la sindicatura refirió en su demanda, pues la autenticidad de la mayoría de los mismos no había sido acreditada, y los únicos que habían sido reconocidos daban cuenta del retiro de bienes, pero eran actos realizados dentro de la órbita de competencia que es propia del órgano societario respectivo y la sindicatura no había probado que con esos actos se hayan consumado maniobras perjudiciales para la fallida. Expuso que a falta de toda prueba no se podía suponer -y, menos aún condenar sobre la base de tal suposición- que con esas autorizaciones se consumaron actos de disminución fraudulenta del patrimonio de El Peregrino S.A.

Finalmente indagó sobre si el síndico había logrado acreditar la imputada responsabilidad por la desaparición de bienes de la fallida. Consideró que los administradores no podían limitarse a invocar la desaparición de los bienes sin dar explicación razonable al respecto, pues cabía exigirles que cumplan con el deber de responder que pesa sobre todo aquel que administra lo que no es suyo. Pero

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

destacó que la ley de sociedades no establece ninguna responsabilidad objetiva, por lo que debía acreditarse el daño. Y dijo que la única prueba a efectos de acreditar la alegada desaparición era el peritaje contable, del que surgía que ciertos bienes otrora registrados dejaron de estarlo sin explicación. Juzgó la magistrada que ello no era suficiente, pues había quedado comprobado que los registros contables de la fallida fueron seriamente abultados con vistas a crear una indebida apariencia de solvencia, lo cual había sido reiteradamente destacado por la sindicatura. Concluyó que lo único claro de ello era que se había configurado una seria irregularidad contable, pues los bienes que habían sido registrados no pudieron dejar de serlo sin antes darles de baja.

Por esas consideraciones, concluyó que la acción tampoco podía prosperar contra Martí Reta de Robles y Julio Espoille. Y a la misma conclusión arribó respecto de Jorge F.L. de Zeta, pues aun cuando -destacó- estaba claro que su actuación como síndico societario no se había ajustado a los parámetros de la ley, lo cierto era que -a su entender- no se había demostrado que de tales irregularidades se haya derivado daño.

Por todo lo expuesto, falló la causa en el sentido adelantado, esto es, rechazando la demanda entablada por el síndico de "El Peregrino S.A. s/ quiebra" contra Vicente Robles S.A., Graciela Martí Reta de Robles, Graciela Alejandra Robles, Julio Espoille y Jorge F. L. de Zeta; imponiendo las costas a la quiebra, con excepción de las de la acción dirigida contra Graciela A. Robles, que las impuso al síndico y a su letrado.

III. LAS APELACIONES.

a) El fallo recibió la apelación tanto de la quiebra actora como del síndico y su letrado en forma personal (fs. 145).

Los recurrentes expresaron sus agravios a fs. 1553/1616, presentación que mereció respuesta de los demandados a fs. 1618/1621.

b) En primer lugar consideraron que la sentencia configuraría un verdadero "escándalo jurídico" en tanto -dijeron- se habría creado un cuadro de notoria impunidad corporativa para los causantes de gravísimos daños a la sociedad fallida. Sostuvieron que estando imputados los demandados de haber utilizado activos de la quiebra sin que exista constancia de ingreso alguno en concepto de "contravalor", eran los demandados quienes estaban obligados a probar los pagos -a fin de descartar los hipótesis de abuso y/o dolo- mediante la exhibición y peritación de sus propios libros. Pero, por el contrario, la jueza reprochó a la sindicatura y a su letrado no haber acreditado el "no pago".

Insistieron con que quedó probado en la causa la existencia del denominado "Grupo Robles", así como el vasallaje de El Peregrino S.A. por Vicente Robles S.A., traducido en: la utilización por esta última del inmueble, de los bienes registrables y el personal de su dominada; en la doble condición de directoras de ambas sociedades por parte de la viuda de Robles y su hija; en la titularidad material y formal del paquete accionario de control de El Peregrino S.A. por parte de la viuda de Robles hasta fines de marzo de 1996; en la misteriosa desaparición del Libro de Registro de Acciones de la fallida en forma inmediata posterior a la fecha en que aquella afirmara haber transferido sus tenencias; en la constancia de la concurrencia a Asambleas de la señora Reta de Robles; en la existencia de retiro de valiosos activos integrantes del patrimonio de la fallida por parte del personal de Vicente Robles S.A., sin que se haya acreditado el pago de importe alguno a tal efecto; en el falseamiento de la contabilidad de El Peregrino S.A. para

Poder Judicial de la Nación

crear una apariencia de solvencia que le permitiera seguir operando; y en otras situaciones análogas que detallaron.

Se agraviaron por el rechazo de la demanda contra Vicente Robles S.A. con sustento en su falta de legitimación pasiva. Criticaron la conclusión de la jueza de que la acción solo persiguiera responsabilizar a los administradores societarios de El Peregrino S.A. y que como Vicente Robles S.A. no fue ni administradora ni asumió ninguna calidad de esta especie en la fallida, la demanda no podía progresar en su contra. Por el contrario, sostuvieron que la demanda procedió por el rol de controlante de Vicente Robles S.A. y de beneficiaria final de los desvíos y apropiaciones de bienes que le impuso a la fallida, tales como: acopiar material para su uso propio; mandar a sus empleados para retirar maquinarias y demás bienes; mantener un cuadro de "promiscua gestión"; generar registros contables abultados con vistas a crear una indebida apariencia de solvencia; y absorber la total actividad de la fallida. Estimaron que se configuraron, en la actuación de Vicente Robles S.A., todas las características que permiten la invocación de la inoponibilidad de la personalidad jurídica prevista por el art. 54 tercer párrafo de la ley societaria. Sostuvieron que la inoponibilidad de la personalidad jurídica de Vicente Robles S.A. debería traer como consecuencia que la sociedad no pueda ser considerada como una persona distinta de sus socios controlantes y/o directivos -Reta de Robles y su hija- frente a la masa; que los bienes de dicha sociedad sean considerados de titularidad de sus socios y/o controlantes, quienes debieran responder ilimitada y solidariamente por las deudas del sujeto colectivo. En síntesis, atribuyeron responsabilidad a Vicente Robles S.A. en cuanto sociedad utilizada -en violación al art. 54- para perjudicar a la fallida hasta llevarla a la quiebra.

Insistieron también con la procedencia de la demanda contra Graciela Martí Reta de Robles, Graciela A. Robles, Julio Espoille y Jorge de Seta. Respecto de los tres primeros, por su condición de Directoras, y el último como síndico. Lo fundaron en los arts. 59 y 274 de la Ley de Sociedades y en el hecho de haber tolerado el sometimiento ilícito y lesivo de El Peregrino S.A. a Vicente Robles S.A., bajo una dirección unificada, aceptando además una confusión patrimonial en su perjuicio y violando su autonomía patrimonial hasta llevarla a la quiebra, así como por la violación de los deberes que les imponía su condición de Directores y Síndico de El Peregrino S.A.

Calificaron de improcedente e intolerable la neutralización de la prueba producida. En ese sentido, controvirtieron la "minimización" de la prueba documental; cuestionaron la descalificación de la prueba testimonial y la falta de ponderación de la prueba informativa de la AFIP que daría cuenta de que Graciela A. Robles compartía titularidades accionarias con su madre en empresas del grupo Robles. Sostuvieron que era inaceptable la descalificación de la prueba pericial contable; y consideraron que la magistrada habría omitido ponderar presunciones "graves, precisas y concordantes" que imponían la condena a los demandados, mencionando entre ellas: la transferencia del paquete accionario de control de El Peregrino S.A. por parte de la codemandada Graciela Martí Reta de Robles, que no apareció plasmada en ningún acto corporativo de la sociedad; el testimonio del Ingeniero Juan Mario Wiszynsky, que sucedió a Reta de Robles en la Presidencia; así como que la citada no pudiera responder a quien le vendió las acciones; todo lo cual debió -a su criterio- llevar a la jueza a la conclusión de que tanto Reta de Robles como su hija Graciela siguieron controlando a la fallida. De otro modo -agregaron- no se explicaría porqué El Peregrino S.A. toleró los vaciamientos

Poder Judicial de la Nación

de bienes. Consideraron que el pronunciamiento se apartaba de las líneas establecidas por la jurisprudencia pacíficamente aceptada en la materia y que la sentencia consagraría un gravísimo cuadro de impunidad corporativo, lo que produciría riesgo institucional.

El síndico expresó agravios en forma personal contra la imposición de las costas a su cargo. Se refirió a otras actuaciones donde la magistrada le impuso sanciones. Y, en lo que respecta al caso, expuso que no se ponderó que la demanda contó con la plena conformidad de los acreedores. Insistió con que el rechazo de la acción fue equivocado; agregó que no existió temeridad alguna, que además no fue planteada ni requerida por los demandados; y sostuvo que de ese modo la jueza se apartó de la jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia.

Lo propio hizo el letrado patrocinante de la sindicatura, Ernesto Eduardo Martorell, respecto de la condena en costas dictada en su contra. Destacó que, más allá de los reproches formulados a la sindicatura por haber distribuido el activo de la quiebra sin efectuar previsiones para atender a los gastos de este juicio, su parte jamás tuvo participación en la quiebra. Por otro lado, cuestionó la imposición de sanciones considerando que no están autorizadas por la ley.

IV. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Se confirió vista a la señora Representante del Ministerio Público ante esta Cámara, quién se expidió a fs. 1633/1641, postulando que se haga lugar parcialmente al recurso interpuesto. Entendió, en resumidas cuentas, que la acción contra Vicente Robles S.A. debía ser rechazada por no haber sido controlante de la fallida; pero que debía prosperar contra los restantes demandados en su carácter de directores y síndicos, por haber manipulado los estados

contables de la fallida para aparentar solvencia y liquidez, sin tomar medidas concretas para tratar la insolvencia.

V. PARTICIPACIÓN DEL COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS.

Luego de dictada la providencia de "autos" a fs. 1642, se presentó a fs. 1649/1660 el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal con el objeto de acompañar al letrado patrocinante del síndico en el recurso de apelación interpuesto, respecto de la imposición de costas en su contra y en forma solidaria con el síndico.

VI. SENTENCIA.

La causa se encuentra, entonces, en condiciones de sentenciar.

1. EL OBJETO DE LA DEMANDA Y SU CALIFICACIÓN JURÍDICA.

La quiebra actora promovió acción social de responsabilidad, en los términos de los arts. 276 y 278 de la ley 19.550 y 175 de la ley 24.522, contra ciertos sujetos en su calidad de socios, administradores y controlantes, a quienes imputó, en líneas generales: haber actuado en forma grupal en perjuicio de la fallida y haber utilizado los activos sociales de forma indistinta; así como la desaparición de maquinarias, bienes muebles registrables y dinero producto de la enajenación de bienes corporativos.

Cabe acotar que en la instancia de grado se requirió, como recaudo para habilitar la acción, la autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible que impone el tercer párrafo del art. 119 de la L.C.Q., por la remisión contenida en el art. 174 parte final del mismo ordenamiento (v. resolución de fs. 152/155), recaudo que fue satisfecho por la sindicatura (v. fs. 156/157, 159/173 y certificación actuarial de fs. 176, que dejó constancia que se obtuvo la

Poder Judicial de la Nación

conformidad de acreedores que representan el 63,52% del capital quirografario y declarado admisible).

Interesa referir, además, que se rechazó la excepción de prescripción que opusieran los demandados, considerando aplicable el plazo decenal del art. 846 del Código de Comercio en razón de tratarse de la acción social de responsabilidad societaria referida en el art. 175 de la L.C.Q. (v. resolución del juez de grado de fs. 179/182, dictamen del Fiscal General ante la Cámara de apelaciones de fs. 203/204, y fallo de la Sala "E" de fs. 205).

Sentados esos antecedentes, cabe analizar en primer lugar la legitimación de los nombrados para ser demandados; ello, con prescindencia de la fundabilidad de la pretensión, cuestión subsidiaria que se deja para el punto siguiente.

2. LEGITIMACIÓN PASIVA DE LOS DEMANDADOS.

a) Vicente Robles S.A.

La sentencia estimó la defensa de falta de legitimación planteada por Vicente Robles S.A., con sustento en que: (i) la citada no ostentó la calidad de administradora societaria prevista en los arts. 274, 276 y ccdtes. de la ley 19.550; (ii) no se presentaban los supuestos para la desestimación de la personalidad prevista en el art. 54 de la ley societaria; y (iii) la acción de daños del derecho común no podía admitirse por la vía del art. 54 porque se estaría habilitando una acción extinguida por prescripción.

Ahora bien, no obstante que la imputación a Vicente Robles S.A. no puede fundarse ni sobre la base de la normativa de responsabilidad de los administradores societarios por mal desempeño del cargo (arts. 59 y 274 de la ley 19.550), ni con sustento en la inoponibilidad de la personalidad jurídica (art. 54 tercer párrafo de la ley 19.550); de ello no se deriva que la citada carezca de legitimación para ser demandada por responsabilidad.

Sucede que, tal como sostuvo la Fiscal General, la responsabilización a Vicente Robles S.A. es susceptible de ser encuadrada en el art. 54 primer párrafo de la ley 19.550, esto es, en la imputación de haber causado daños a la sociedad en su carácter de "controlante". Véase que lo que esgrimió el síndico fue que se había verificado una verdadera sumisión de la fallida al vasallaje de Vicente Robles S.A., que habría derivado en una permanente intromisión de esta última en el manejo de los activos sociales.

Se ha dicho en ese sentido -y lo comparto- que el primer párrafo del art. 54 de la ley 19.550 resulta una aplicación en el ámbito societario del texto del art. 1068 del Código Civil, en cuanto obliga al socio o controlante a reparar el daño causado a la sociedad estableciendo su responsabilidad en forma personal y solidaria (v. Junyent Bas, Francisco, *"Abuso del control societario. Acciones sociales y concursales de responsabilidad y extensión de la quiebra"*, LL, 2005, D, 1442). Y, tal como lo destacó el autor citado, cabe considerar incluida en la hipótesis prevista por el art. 175 de la L.C.Q., no solamente a la acción social del art. 276 de la L.S.C. contra los administradores, sino también a la acción social reconocida en el primer párrafo del art. 54 en cuanto hace responsables a los socios y controlantes por el perjuicio causado a la sociedad.

Acótase que aunque la acción no se hubiera encuadrado en esa normativa -la Fiscal refiere que existió "alguna ambigüedad" al respecto- lo cierto es que corresponde y es deber de los jueces la determinación correcta del derecho aplicable a la solución del conflicto, con prescindencia de la denominación o encuadramiento jurídico dados por las partes. Esa facultad deriva del principio designado por el aforismo "**iura novit curia**" y es impuesta por el art. 163 inc. 5 del Código Procesal, en cuanto impone

Poder Judicial de la Nación

a los jueces la tarea de calificar "según correspondiere por ley" las pretensiones deducidas en el juicio.

De modo que, contrariamente a lo que entendió la jueza de grado, el supuesto no se enmarca en el tercer apartado del art. 54 que regula la inoponibilidad de la personalidad jurídica, sino en la atribución de responsabilidad por imputación de haber causado daños a la fallida en su carácter de "controlante" con sustento en el art. 54 primer párrafo de la ley 19.550.

Resta efectuar una última precisión: la magistrada consideró que no podía admitirse la responsabilización por la vía de la acción de daños del derecho común pues se estaría habilitando una acción ya extinguida por prescripción cuando se inició la demanda. Sin embargo, no existe óbice en ese sentido, pues la cuestión de la prescripción es un aspecto ya decidido: la excepción de prescripción que opusieron los demandados se rechazó considerando aplicable el plazo decenal del art. 846 del Código de Comercio en razón de tratarse de una acción social de responsabilidad societaria referida en el art. 175 de la L.C.Q.

En ese marco, cabe admitir la legitimación pasiva de Vicente Robles S.A., sin perjuicio de lo que más adelante se diga respecto de la prueba de la imputación de haber sido "controlante" de la fallida.

b) Graciela Martí Reta de Robles

La jueza refirió que resultaba de las constancias de la causa que la señora Martí Reta de Robles había cedido su participación y cesado en el cargo que le correspondía en la sociedad con fecha 22/03/1996. Y destacó que si bien el síndico concursal había afirmado que ello no había sido real, pues la nombrada había continuado siendo junto a su hija dueña del 99% de las acciones tanto de El

Peregrino S.A. como de Vicente Robles S.A., ello no había sido probado.

Al margen de cualquier consideración sobre esa circunstancia, lo que no está en discusión es que Graciela Martí Reta de Robles ocupó el cargo de directora y además fue socia controlante de la fallida -al menos hasta el 22/03/1996, fecha en la que cedió su participación-. Así, es superflua la determinación sobre si luego de ello continuó desempeñándose de hecho o controlando a la fallida: está claro que la acción social de responsabilidad puede ser entablada contra ella -en los términos de la L.S.C.: 54 primer párrafo, 59 y 274- pues, tal como lo precisó la magistrada, los hechos imputados ocurrieron antes de la desvinculación de la sociedad.

c) Graciela Alejandra Robles.

La jueza dijo que no existía el menor elemento susceptible de fundar la pretensión que la sindicatura dedujo en contra de ésta, dado que jamás fue accionista de El Peregrino S.A.

La Fiscal General, por el contrario, destacó que de las constancias de la causa surgía, contrariamente a lo considerado por la magistrada, que Graciela Robles -hija de Graciela Reta de Robles- fue directora de la fallida desde 1993 y continuó en su cargo al menos hasta la transferencia accionaria del 22/03/1996.

En el informe pericial contable se efectuó un detalle de la composición de todos los integrantes del Directorio desde el ejercicio cerrado el 31/01/1991 y hasta el auto de quiebra (v. fs. 1297 pto. 11). Allí claramente se indicó que, verificando el Libro de Actas de Directorio de la sociedad, surgía de fs. 37 (Acta N° 229 del 28/09/1995) que la señora Alejandra Graciela Robles había ocupado el cargo de Directora Titular en lugar del extinto Horacio Nicomedes Sarza. A ello se agrega que, en los Estados Contables

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

acompañados por la propia fallida al momento de petitionar la conversión de la quiebra en concurso preventivo, Alejandra Graciela Robles figuraba como Directora (v. autos principales: fs. 161/162 -memoria y estados contables al 31/01/1994, ejercicio económico N° 22; fs. 177/178 -memoria y estados contables al 31/01/1995, ejercicio económico N° 23-, y fs. 193/194 -memorial y estados contables al 31/01/1996, ejercicio económico N° 24-). Ello es concordante, por último, con la información proporcionada por la Inspección General de Justicia al ser requerido informe sobre la nómina de integrantes del Directorio, donde consta expresamente que la señora Alejandra Graciela Robles fue nombrada en reemplazo del fallecido Horacio Nicomedes Sarza (v. fs. 458 de los autos principales).

Si bien esos elementos son suficientes para tener por acreditado el carácter de Directora de la accionada, es dirimente la circunstancia de que, demandada en su condición de Directora de la fallida, la citada no desconoció su carácter de tal, ni esgrimió su falta de legitimación pasiva (v. escritos de fs. 66/69 y 71/86); de modo que, en cualquier caso y al margen de la prueba existente, la actuación como Directora fue un hecho reconocido por Graciela Alejandra Robles.

Por lo expuesto, la citada tiene legitimación para ser demandada por acción social de responsabilidad en los términos de la L.S.C.: 59 y 274, por su carácter de Directora de la fallida.

d) Julio Espoille y Jorge De Seta.

No está en discusión que Julio Espoille se desempeñó como Director de la fallida, ni que Jorge De Seta se desempeñó como Síndico y Contador Certificante, motivo por el cual su legitimación pasiva deviene impuesta por la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones impuesta, al primero por los arts. 54 y 274 de la ley 19.550;

y al segundo por el art. 296 de la misma ley, así como por la solidaridad por los hechos u omisiones de los directores prevista por el art. 297 de la ley societaria.

2. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA DEMANDA.

a) Imputación contra Vicente Robles S.A. por su carácter de "controlante".

Cabe recordar que se le atribuyó a Vicente Robles S.A. responsabilidad por haber causado daños a la fallida en su carácter de "controlante".

La configuración de "grupo económico" entre la fallida y Vicente Robles S.A. es un hecho sobre el que no existen discrepancias y que, por ende, cabe tener por probado.

Ahora bien, es sabido que la existencia de "grupo" o "conjunto económico" entre las sociedades -con accionistas comunes, unidad de dirección y administración, etc.-, no constituye -por sí sola- motivo para extender la responsabilidad entre sus presuntos integrantes, que conservan personalidad jurídica diferenciada (art. 39 del Cód.Civ., art. 2 L.S.C., y art. 172 L.C.Q.).

Lo que en el caso debió probarse para responsabilizar a Vicente Robles S.A. fue en primer lugar que ejerció el "control" sobre la fallida; luego que esa dominación fue "antijurídica" o "torpe"; y finalmente que como consecuencia de lo anterior se produjeron daños concretos.

Coincídese con la Fiscal General en que no existe prueba de la existencia de subordinación o control de la fallida por parte de Vicente Robles S.A. Véase que no se presenta ninguna de las situaciones descritas por el art. 33 de la ley 19.550: la citada sociedad no era accionista de la fallida, ni se acreditó que hubiera ejercido "influencia dominante" por alguna vinculación externa.

Poder Judicial de la Nación

El testimonio del testigo Juan Marcelo Dietrich, que confirmó la existencia del denominado "grupo Robles"; que tenían directivos comunes, y que la fallida trabajaba exclusivamente para Vicente Robles S.A. (v. declaración agregada a fs. 1136/1137) no es suficiente para derivar de ello la existencia de dominación. Y la declaración de Vicente Mangifesta (v. fs. 1193) nada aportó en relación a esta cuestión.

Ha sido resaltado tanto por la jueza como por la Fiscal General -y no fue controvertido por los demandados- que todos los elementos de la causa parecen indicar que lo que existía era una "confusión patrimonial" entre ambas sociedades, pero ese manejo promiscuo de los activos no es suficiente para demostrar la existencia de una influencia dominante por parte de Vicente Robles S.A.

De modo que, no probada la condición de controlante de Vicente Robles S.A., cabe rechazar la demanda en su contra por no haberse acreditado el presupuesto de hecho exigido por el art. 54 primer párrafo de la ley 19.550, esto es, el carácter de socio o controlante de quién se pretende hacer responsable por daños.

b) Imputación por mal desempeño contra los Directores y Síndico.

La imputación de responsabilidad contra los directores y síndicos se fundó, básicamente, en dos circunstancias: (i) sometimiento a la fallida a una dirección unificada ejercida en interés de Vicente Robles S.A.; y (ii) disminución indebida el patrimonio social de la fallida.

(i) Respecto de la primer imputación, ya se señaló que la magistrada tuvo por acreditado que Vicente Robles S.A. y El Peregrino S.A. formaban entre sí un grupo y que se hallaban sometidas a una dirección unificada ejercida por la señora de Robles. Pero la jueza sostuvo que no existían elementos para concluir que esa dirección se haya

ejercido en beneficio de Vicente Robles S.A. y en perjuicio de la fallida. La *a quo* entendió que tampoco existía prueba de que haya existido un enriquecimiento de Vicente Robles S.A. a costa de la fallida, pues si bien dio por probado que la fallida acopiaba material para Vicente Robles S.A. y que se habían retirado bienes y maquinarias de la planta de El Peregrino S.A., no había prueba de que ello no hubiera tenido contraprestación.

A su turno, la señora Fiscal también estimó que no se hallaba demostrada la imputación de que los demandados permitieran que Vicente Robles S.A. se aproveche de los bienes de la fallida, ni que el grupo económico actuara en contra de su interés social.

Tal como ya indicó al analizar la imputación de responsabilidad contra Vicente Robles S.A., no está en discusión que existió un "grupo económico" conformado por la citada y la fallida e integrado además por otras sociedades y personas -el "Grupo Robles"-. Pero ni esa situación, ni el ejercicio de "control" sobre la estructura por parte de uno de sus miembros -también se dijo- no es susceptible de reproche. Lo ilícito sería que la dominación se hubiera ejercido de forma "antijurídica" y originando daños a los sujetos dominados.

Si bien se acreditó que la fallida trabajaba exclusivamente para Vicente Robles S.A., que ambas sociedades tenían accionistas y directivos comunes, así como que la dirección del grupo estaba en cabeza de la señora Reta de Robles, lo que en modo alguno se probó que el denunciado desvió del interés de la fallida para favorecer a Vicente Robles S.A.

La dirección unificada es presupuesto necesario de la actuación grupal y no implica de suyo "obrar abusivo", que requiere una actuación deliberada destinada a perjudicar al sujeto dominado. De modo que lo que debía

Poder Judicial de la Nación

probarse es haber mediado abuso en la dirección del grupo y el daño causado a uno de sus integrantes como consecuencia de ello.

Pero, por el contrario, y tal como se dijo al evaluar la actuación de Vicente Robles S.A., estímacese que no existen pruebas del aprovechamiento de los bienes de la fallida o de otro desvío de su interés social; antes bien, lo que parece haber existido es un manejo promiscuo de los negocios, traducido en "confusión patrimonial" -el síndico lo denominó "cruzamiento y utilización indistinta de activos"- de la que no se desprende que la perjudicada haya sido la fallida.

Es evidente que esa gestión promiscua e indistinta de los patrimonios de las sociedades supone un incumplimiento de los directores y configura una causal de "mal desempeño" del cargo susceptible de generar responsabilidad.

Pero, para hacer efectiva esa responsabilidad de los administradores societarios no es suficiente demostrar que incumplieron sus obligaciones legales y estatutarias: para que se configure su responsabilidad deben concurrir los otros presupuestos de la teoría general de la responsabilidad civil, esto es, debe probarse que el incumplimiento o comportamiento culposo generó un perjuicio en el patrimonio social, así como la adecuada relación de causalidad entre la inconducta y el daño causado (L.S.C.: 59 y 274 ya citados; CCiv.: 506, 511, 512, 519, 520 y 521).

Y en el caso, la imputación de haberse sacrificado a la fallida en aras de preservar a Vicente Robles S.A. y a las demás sociedades del "grupo Robles" no tuvo su correlato en pruebas concretas que dieran cuenta de operatorias llevadas a cabo en contra del interés social de la primera y de perjuicios sufridos como consecuencia de ello.

Por lo demás, la conducta antijurídica en la administración de las sociedades no se configuró en un desvío de bienes exclusivamente de una sociedad hacia la otra, sino en la gestión común y confusión en la aplicación de los activos a la operatoria de las sociedades del grupo, de lo que se deriva que -tal como lo destacó la magistrada- resulta imposible dilucidar si alguna de los componentes se benefició a expensas de otro.

Es en ese contexto en el que debe analizarse el hecho de que se hubiera probado que Vicente Robles S.A. haya utilizado bienes de la fallida, porque no cabe soslayar que también se dio la situación inversa, esto es, la utilización por la fallida de bienes de Vicente Robles -los propios hechos relatados en la demanda dan cuenta de esa situación-, de modo que es de suponer -o al menos no se probó lo contrario- que la gestión común importó beneficios recíprocos o compensaciones.

Entonces, el daño ocasionado a la fallida derivado del "abuso de control" imputado no puede considerarse acreditado.

(ii) Respecto de la segunda imputación, esto es, la referida a la desaparición de los bienes de la fallida, la jueza expuso que la única prueba producida era el peritaje contable del que surgía que ciertos bienes otrora registrados dejaron de estarlo sin explicación. Y entendió que ello era insuficiente, pues estaba probado que la contabilidad de la fallida había sido abultada con vistas a crear una indebida apariencia de solvencia, por lo que si ese documento había sido cuestionado por no ajustarse a la realidad no podía servir de prueba. A su criterio, lo único que estaba claro con ello es que se había configurado una irregularidad contable. Reiteró que lo único acreditado era que había existido confusión de activos, pero no que haya existido una disminución fraudulenta y/o abusiva del activo

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

de la fallida. Se refirió a ciertos rodados que, registrados en el Balance de 1989, no fueron registrados en el Libro Inventario del año siguiente, ni fueron dados de baja, ni se registró el ingreso de fondos a cambio de los mismos. Sin embargo, estimó que ello sólo probada la desaparición de los bienes en el plano contable, pero no en el plano material, pues no había certeza de que no hayan sido los rodados encontrados en el predio de la fallida y subastados en la causa. Por otro lado, se refirió a ciertos comprobantes y los reputó insuficientes para demostrar la desaparición de bienes, pues era razonable la explicación de los demandados en orden a que se trataba de documentos comunes entre empresas relacionadas, y tampoco existía prueba de que se tratara de bienes de la fallida.

Por el contrario, en relación a esta imputación de desaparición de bienes -maquinarias, bienes registrables y dinero producto de la enajenación de bienes corporativos- propondré admitir la acción de responsabilidad de los administradores y síndico.

Como ya lo referí, quedó acreditada la "gestión promiscua" o "confusión patrimonial" que facilitó o contribuyó a disponer de los bienes sin concretarse los registros y transferencias pertinentes. Cabe reiterar también que es evidente que esa "gestión indistinta" de los patrimonios de las sociedades supone un incumplimiento de los directores y configura una causal de "mal desempeño" del cargo susceptible de generar responsabilidad.

A partir de esa circunstancia, creo que se presentan todos los presupuestos de la responsabilidad civil.

El obrar antijurídico esta representado por la aludida gestión promiscua. El factor de imputación está claro desde que esa conducta debe atribuirse a un obrar doloso o cuanto menos con culpa grave de los administradores de hecho o de derecho. Y, finalmente, el daño está representado por la

desaparición de los bienes evidenciada desde que, al presentarse la sociedad en concurso preventivo denunció la composición de su patrimonio, y en el informe general del síndico se describió el activo y sus valores. Pero como contrapartida, los bienes incautados y subastados no fueron todos los que resultan de esos informes, sin que los administradores hayan dado explicación adecuada o suficiente de lo sucedido.

Acreditado que existió gestión promiscua y que ello fue provocado, admitido o tolerado por los administradores, y sin perjuicio de que tal circunstancia pudo habilitar la extensión de la quiebra por confusión patrimonial inescindible -como sanción en el caso de que esa confusión alcanzara a la mayor parte de los activos y de los pasivos (LCQ: 161-3)-, lo relevante es que, en todo caso, era a los administradores a quienes hubiera competido rendir cuentas a través de los actos societarios específicos (confección de los Estados Contables y otros), y está claro que no lo hicieron.

Cierto es que la utilización por una u otra sociedad de bienes de la otra pudiera no arrojar precisiones sobre quien se benefició o perjudicó, pero en modo alguno ello justifica la desaparición de los bienes.

Y son inaudibles las pretendidas explicaciones brindadas. En efecto, falta de los bienes no puede encontrar justificación en el hecho de que la contabilidad estuviera "abultada". Respecto de los rodados, dado su régimen de inscripción, tampoco pueden integrar los activos confundidos: justamente, el hecho de que los rodados registrados en el balance de 1989 que luego dejaron de estarlo no fueran los encontrados en el predio de la fallida y subastados en la liquidación de los bienes demuestra el obrar antijurídico. Tampoco, por ello mismo, puede resultar imposible distinguir si alguno de los vendidos era un automotor registrado.

Poder Judicial de la Nación

La existencia de comprobantes que acreditarían la autorización para el retiro de ciertos bienes -una trituradora, un vehículo marca Dodge, un camión y una cargadora- no exonera el irresponsable actuar contra la ley y los estatutos, por el deber específico que recae sobre los administradores de cuidar los bienes sociales (CNCom. Sala B, "*Transportes Perpen S.A. s/ quiebra c/ Perpen, Ernesto y otros s/ ordinario*" del 07/09/2009).

Y, si algunos bienes de El Peregrino S.A. aparecieron en el depósito de Vicente Robles S.A. caben dos posibilidades: o bien que mediaba una autorización para su utilización -en cuyo caso debieron incautarse-; o bien que existió apropiación indebida. Si nada de esto se explicó y los bienes desaparecieron, la responsabilidad es clara, pues por imperio del art. 2412 del Código Civil, se presume que los bienes que se encontraban en el establecimiento de "El Peregrino S.A." eran suyos.

En conclusión, cabe reputar acreditada la disminución fraudulenta del activo de la fallida y responsabilizar por ello a los directores y síndicos de forma solidaria e ilimitada por los perjuicios causados a la masa de acreedores, delimitación que cabría sujetar a un perito árbitro mediante el procedimiento autorizado por el art. 165 último párrafo del Código Procesal.

Sin embargo, se prescindirá de ese trámite dado que esta causal quedará subsumida en la responsabilización más amplia -por el total del pasivo insoluto- que dispondré seguidamente.

(iii) Resta analizar una última cuestión.

La Fiscal estimó que los demandados ocultaron el estado de crisis manipulando los estados contables de la fallida y que no recurrieron oportunamente a una solución preventiva a los efectos de evitar la quiebra de la sociedad. Consideró que esa conducta antijurídica produjo un daño a la

fallida constituido por la pérdida de la oportunidad de recurrir exitosamente a la solución preventiva. Y sostuvo que dicho daño es imputable a los directores al menos a título de culpa grave y al síndico y auditor en tanto afirmó que los estados contables presentaban razonablemente la situación patrimonial de la sociedad, lo que había implicado incumplimiento de los deberes a su cargo.

Cabe precisar que si bien esta imputación no mereció consideración especial en la sentencia, formó parte de la pretensión deducida en la demanda. Véase que expresamente se imputó la "simulación de posiciones contables entre las distintas empresas para recrear una imagen de solvencia y/o seriedad inexistente" (v. fs. 26 vta., 2do. párrafo) dado que se "...toleró que se le inyectara a la exhausta *El Peregrino* en su Balance la insólita cifra de \$ 1.175.000... en concepto de *Valuación de Extracciones Futuras...*" (fs. 26 vta. 3er párrafo).

Y ello fue destacado también por la Fiscal General, que puntualizó que se incluyó en los Estados Contables desde 1990 y hasta la declaración de quiebra un activo intangible de gran significación en concepto de "valuación de extracciones futuras" que no tuvo adecuado correlato con la realidad.

El perito contador detalló en su informe (v. fs. 1301/1302) los valores asignados al yacimiento explotado por la fallida desde el ejercicio cerrado el 31/05/1990 (por la suma de \$ 7.915.313,60) y hasta el ejercicio cerrado en 1996 (por la suma de \$ 2.914.560). Refirió que en las notas al Balance, el Contador certificante explicó que esos valores se determinaron considerando las "utilidades futuras por su correspondiente explotación", pero que no se había exhibido ningún soporte documental o técnico que justifique esos valores. El experto destacó que ello no sólo no era una práctica profesional habitual, sino que violentaba los

Poder Judicial de la Nación

criterios contables. En el informe se dio cuenta, además, que la cantera del cerro El Peregrino no era un inmueble propio sino alquilado, con un contrato incumplido y con un juicio de desalojo promovido. Por otro lado, se puntualizó que según la memoria presentada en 1991 la extracción de piedra del yacimiento era casi nula ya en esa época. Y estas últimas circunstancias no se reflejaron en las notas de los Estados Contables.

Los informes producidos por "Ernst & Young" y "Andersen" dan cuenta de que, para la Secretaría Técnica del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires, no correspondería contabilizar los revalúos por reservas mineras y que en caso de que se hiciera, el informe del auditor debería contener una salvedad en el sentido de que ello es asimilable a un "activo autogenerado". Se dejó en claro en esos informes además que, dado el juicio de desalojo, no era procedente contabilizar dicho activo y que era susceptible de distorsionar los índices de solvencia y solidez (v. informes de fs. 267/268 y 811/812).

Sabido es que la contabilidad mercantil debe dar cuenta de las operaciones y negocios del comerciante de manera "clara" y "veraz" (arts. 43, 44, 51 y 52 del Código de Comercio).

Pero, por lo que se vio antes, como consecuencia de la inclusión en el activo de un bien intangible catalogado como "utilidades futuras" de la cantera explotada por la fallida, se presentó una apariencia de solvencia que no se ajustaba a la realidad.

De modo que cabe tener por probado que los Estados Contables de la fallida fueron alterados con vistas a crear una apariencia de solvencia que no existía. Y ello no puede ser catalogado como una mera "irregularidad contable", pues sin dudas obedeció al propósito de que la sociedad siga operando cuando no estaban dadas las condiciones.

Como consecuencia de ello se frustró el derecho de información y se impidió a los socios y a terceros la evaluación de la real situación patrimonial de la sociedad, y la posibilidad de tomar las decisiones del caso, tanto en el plano societario -v.gr. capitalización de la sociedad frente a la situación de pérdida del capital social (L.S.C. 94-5 y 96)-, como en el plano concursal -v.gr. adopción de procedimientos concursales para superar la insolvencia-.

Puede verse, en ese sentido, que en la demanda se imputó concretamente la omisión de presentar a todo el agrupamiento en concurso (v. fs. 25, cuarto párrafo), sin que ello halla motivado explicaciones puntuales de parte de los demandados.

Juzgo entonces procedente la imputación a los administradores y síndico por mal desempeño de su cargo, por no haber tomado medidas para tratar el estado de insolvencia, ni recurrir oportunamente a una solución preventiva u a otras medidas a los efectos de evitar la quiebra de la sociedad.

Véase que, según expuso la Fiscal General -sobre la base de los datos de liquidez de la empresa obrantes en el informe general-, aun cuando la fallida se encontraba en estado de cesación de pagos desde al menos enero de 1993, los administradores no informaron haber tomado medidas al respecto; por el contrario, mediante la confección de Estados Contables no ajustados a la realidad siguieron operando agravando la situación patrimonial de la sociedad.

La irregularidad en la elaboración de los balances de ejercicio dispuestos por la ley, cuya confección y presentación a la Asamblea es función propia de los administradores (LSC: 234-1), constituye, evidentemente, mal desempeño en el cargo susceptible de generar responsabilidad (LSC: 59 y 274). Y lo propio sucede en relación al síndico de la sociedad atento su deber de fiscalizar su administración

Poder Judicial de la Nación

(LSC: 294-1), así como de dictaminar sobre la memoria, inventario, balance y estado de resultados (LSC: 294-5) y, en especial, su deber de vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley (LSC: 294-9).

Todo administrador societario responde solidaria e ilimitadamente por los daños irrogados a la sociedad (LSC: 59 -ya citado- y 274) derivados del mal desempeño del cargo, la violación de la ley, el estatuto o el reglamento, o por abuso de facultades o culpa grave; y lo propio sucede con los síndicos (LSC: 296 y 297).

Esa responsabilidad se origina por la circunstancia de integrar los órganos de administración y fiscalización, aun cuando no hubieran actuado directamente en los hechos causantes de la responsabilidad, pues tienen una suerte de responsabilidad "in vigilando" y no pueden desligarse por la simple omisión o desatención de la gestión. Cupo a ellos oponerse al indebido actuar y dejar asentada su protesta, pues tal es el único medio eximente de la responsabilidad (LSC: 274, segundo párrafo) y ello no se verificó en el caso.

La normativa societaria que regula la responsabilidad de los administradores y síndico se aplica aun frente a la quiebra de la sociedad, pues se trata de disposiciones de orden público cuya aplicación no puede limitarse solo frente a una sociedad "in bonis", sino también -y especialmente- frente a la insolvencia y a la crisis. De modo que, aun luego de la quiebra, subsiste la posibilidad de recurrir a las normas sobre responsabilidad típicamente societaria, sin la limitación de los parámetros de la responsabilidad concursal fijados por la LCQ: 173.

Cabe responsabilizar entonces a Graciela Martí Reta de Robles, Graciela A. Robles, Julio Espoille y Jorge de Seta. Respecto de los tres primeros, por su condición de Directoras (LSC: 59 y 274 y LCQ: 175) y el último como

síndico (LSC: 296 y 297) por el daño ocasionado a la masa de acreedores, constituido por el pasivo concursal insoluto luego de la realización de los bienes.

4. LA IMPOSICIÓN DE COSTAS EN FORMA PERSONAL AL SÍNDICO Y A SU LETRADO.

a) La jueza impuso las costas por el rechazo de la demanda a la quiebra, con excepción de la acción dirigida en contra de Graciela A. Robles, que se las hizo cargar al síndico y a su letrado.

Lo fundamentó en que, a su criterio, no había existido el menor elemento susceptible de fundar la pretensión que dedujo en contra de ésta. Y consideró que la acción ejercida en esas condiciones revelaba un acto temerario, que sólo se explicaba porque el síndico entendió no arriesgar su propia responsabilidad por costas, pues luego de promovida la demanda distribuyó la totalidad del producido obtenido en la quiebra, sin efectuar ninguna previsión razonable para atender los gastos del juicio en caso de que la acción fuera rechazada, con la consecuencia de la no existencia de activo falencial para afrontar los gastos. Consideró que lo actuado por el síndico en ese contexto no podía entenderse realizado en su rol de órgano concursal, dado que el presupuesto de ello es la actuación dentro de los límites de la función; y sí, por el contrario, la actuación fue abusiva e ilícita, lo actuado no podía ser imputado a la quiebra, sino en forma personal a su autor. Y agregó que ello no implicaba sancionar al funcionario en los términos del art. 255 de la ley concursal, sino hacer aplicación del principio del derecho común previsto en el art. 1109 del Código Civil.

b) La intervención de la sindicatura en la promoción de este juicio no se concretó en su interés personal sino en virtud de ser funcionario del concurso.

Poder Judicial de la Nación

Ahora bien, al margen de cualquier consideración sobre ese aspecto, los elementos que detallé en el punto VI, 1 (c) de esta ponencia me llevaron a la convicción de que Graciela Alejandra Robles tuvo legitimación para ser demandada por acción social de responsabilidad en los términos de la L.S.C.: 59 y 274, por su probado y además indiscutido carácter de directora de la fallida. Y, conforme emerge de lo expuesto en el punto VI, 2, (b) -ii y iii-, la citada será condenada por responsabilidad dado el acreditado mal desempeño de su cargo.

Derívase de ello que, al prosperar la demanda contra Graciela A. Robles, está claro que no puede calificarse de "temeraria" a la demanda, ni imponerse las costas sobre tal base. Se deberán imponer las costas, en los términos del principio general del art. 68 del Código Procesal, a la demandada en su condición de vencida.

Y ello impone, sin necesidad de formular otras consideraciones, que se deba dejar sin efecto la imposición de costas en forma personal al síndico y a su letrado, las que deberán ser cargadas en su totalidad por los demandados, en su condición de vencidos.

VII. EL FALLO.

Como corolario de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: Desestimar los recursos en los términos que emergen de lo expuesto en los considerandos VI, 2. a) y b) -i- y -ii- y admitirlos conforme se expuso en el considerando VI, 2, b, -iii- y 4, con efecto de: a) rechazar la demanda respecto de Vicente Robles S.A., con costas de ambas instancias a cargo de la actora; b) condenar a Graciela Martí Reta de Robles, Graciela A. Robles, Julio Espoille y Jorge F. L. De Seta a responder ilimitada y solidariamente por el pasivo falencial insoluto, con costas de ambas instancias a los demandados.

El Señor Juez de Cámara, doctor Bargalló 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 Caviglione Fraga, adhiere a los votos anteriores.

Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores Ángel O. Sala, Miguel F. Bargalló y Bindo B. Caviglione Fraga. Ante mí: Sebastián I. Sánchez Cannavó. Es copia del original que corre a fs.....del libro n° 29 de Acuerdos Comerciales, Sala "E".

SEBASTIÁN SÁNCHEZ CANNAVÓ

Secretario de Cámara

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2009.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: Desestimar los recursos en los términos que emergen de lo expuesto en los considerandos VI, 2. a) y b) -i- y -ii- y admitirlos conforme se expuso en el considerando VI, 2, b, -iii- y 4, con efecto de: a) rechazar la demanda respecto de Vicente Robles S.A., con costas de ambas instancias a cargo de la actora; b) condenar a Graciela Martí Reta de Robles, Graciela A. Robles, Julio Espoille y Jorge F. L. De Seta a responder ilimitada y solidariamente por el pasivo falencial insoluto, con costas de ambas instancias a los demandados. Notifíquese a las partes por cédula a confeccionarse por

Poder Judicial de la Nación

Secretaría y a la Representante del Ministerio Público, a cuyo fin, remítanse las presentes actuaciones.

ÁNGEL O. SALA

MIGUEL F. BARGALLÓ

BINDO B. CAVIGLIONE FRAGA

SEBASTIÁN SÁNCHEZ CANNAVÓ
Secretario de Cámara

USO OFICIAL