



Profesional de Ciencias Económicas
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

GESTIÓN Y FUTURO

**COMISIÓN
DE
ACTUACIÓN PROFESIONAL
EN
PROCESOS CONCURSALES**

*Pte. Dra. Silvia Isabel Gómez Meana
Vice Pte.Dr. C.P. y L.A. Juan Antonio Manfredi*

GRUPO DE TRABAJO DE JURISPRUDENCIA
RECOPIACIÓN DE FALLOS N° 181

Integrantes del Grupo de Trabajo:

- Florencia Corrado
- Norma Cristobal
- Silvia Isabel Gómez Meana
- Graciela Silvia Turco
- Marcela Vergareche

Colaboradores:

- Silvana Garcia
- Gabriel de la Morenas
- Marcelo Villoldo

Tema	Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
SE RECHAZA PRIVILEGIO DE PRIMER ORDEN POR CUESTION DE SALUD	C.N.COM SALA A	EXPTE 135474/2001/3	INCIDENTISTA: SCARANO CRISTIAN Y RIVAS ERNESTINA S/INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO	SUMARIO
				DICTAMEN M.P.F
				FALLO DE C.N.COM
LOS HONORARIOS REGULADOS AL ABOGADO DEL ACTOR EN RELACION A LA PARTE DEMANDADA CONDENADA EN COSTA NACE CON LA SENTENCIA	C.CIVIL Y COM. SALA I ROSARIO	EXPTE 281/2022	SOSA MARTIN AC/SOC BEN HOSP ITALIANO GARIBALDI S/ INCIDENTE VERIFICACION TARDIA	SUMARIO
				FALLO C.CIVILY COM
RECHAZA INCONSTITUCIONALIDAD ART 19 I.C.Q	SUPREMA CORTE DE JUSTICIA – SALA PRIMERA-MENDOZA	CUIJ 13-05366088-0	LABORDE GERARDO M P/CONCUURSO PEQUEÑO P/RECURSO EXTRAORD.PROVINCIAL	SUMARIO
				FALLO DE SUPREM CORT JUS
ACCION DE RESPONSABILIDAD SOCIETARIA INICIADA POR LA SINDICATURA	C.CIVIL Y COM Nº 9	EXPTE 5868345	SUCTORES ARG S.A. C/BERTONE-MALDONADO H-BARRAZA M-ACCION ORDINARIA- ACCION DE RESPONSABILIDAD	SUMARIO
				CAMARA CIV Y COM - CORDOBA
ACCIONDE RESPONSABILIDAD CONCURSAL Y SOCIETARIA CONTRA ADMINISTRADORES Y SOCIOS	C.N.COM SALA D	EXPTE82526/2003	PANASIS S.A. S/ QUIEBRA C/NOGUEIRA JOAQUIN CESAR Y OTRO S/ORDINARIO	SUMARIO
				FALLO DE C.N.COM
ACCION DE RESPONSABILIDAD SOCIETARIA CONTRA LOS SOCIOS DE LA FALLIDA	C.N.COM SALA D	EXPTE 32542/2006	INTERINDUMENTARIA S.R.L. (S/ QUIEBRA) C/ FÁBREGAS, ERNESTO EMILIO Y OTROS S/ ORDINARIO	SUMARIO
				FALLO DE C.N.COM
DÓLAR MEP PARA LA CONVERSION DEL ART 19	SALTA	EXPTE 781011/2022	COMPAÑÍA PRIVADA DESARROLLO INVERSIONES SA S/CONCURSO PREVENTIVO	SUMARIO
				FALLO JUZ 1º INS C,Q Y SOC 2º NOM.

SUMARIOS

SE RECHAZA PRIVILEGIO DE PRIMER ORDEN POR CUESTION DE SALUD

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
C.N.COM SALA A	EXPTE 135474/2001/3	INCIDENTISTA: SCARANO CRISTIAN Y RIVAS ERNESTINA S/INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO	VOLVER AL INICIO
			DICTAMEN M.P.F.
			FALLO DE C.N.COM

. Los incidentistas, habían solicitado que se ordenara a la concursada TRANSPORTES METROPOLITANOS GENERAL SAN MARTIN S.A y/o a la sindicatura interviniente en la quiebra de Transportes Metropolitanos General Roca S.A., a fin de cancelar lo adeudado originado en una sentencia civil por daños a la salud que le provocó una discapacidad del 84%. Y solicita. La inoponibilidad del acuerdo y la inconstitucionalidad del art. 56 LCQ que dispone que “El acuerdo homologado produce efectos respecto de todos los acreedores quirografarios cuyos créditos se hayan originado por causa anterior a la presentación, aunque no hayan participado en el procedimiento” y la otra empresa es del grupo”. En primera instancia se rechaza. La fiscal de cámara introduce un planteo de inconventionalidad de oficio del art 56 basándose en las fuentes del derecho cccn art.1 y en la interpretación cccn art.2., que en ambos casos refieren a los derechos humanos con jerarquía constitucional como el derecho a la vida, a la integridad física, al disfrute del más alto nivel de salud, la dignidad y la no discriminación, sumado al carácter alimentario del crédito. Y pide se reconozca el crédito como prioritario de primer orden y con pronto pago. La sala expone que los tratados son programáticos y sin ley no resultan operativos. Que no es posible descartar una norma de orden público como la ley de quiebras y no puede suplir la tarea del legislador. La homologación cuestionada por la fiscal sucedió hace 18 años y la verificación del crédito hace 5 años e hizo cosa juzgada material teniendo los incidentistas de oponer su defensa. Por todo ello se desestima el planteo de fiscalía. Respecto a la inconstitucionalidad planteada del art 56, por control difuso pueden analizarlo, pero el pedido es extemporáneo, y la parte participó voluntariamente del proceso terminando en una sentencia verificatorio que hizo cosa juzgada. Por ese motivo se rechaza como también rechaza el pedido de obligar a otra sociedad, aunque haya conformado un grupo económico con la concursada, a pagar una deuda que no es suya. Se entregan las obligaciones negociables según acuerdo.

LOS HONORARIOS REGULADOS AL ABOGADO DEL ACTOR EN RELACION A LA PARTE DEMANDADA CONDENADA EN COSTA NACE CON LA SENTENCIA

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
C.CIVIL Y COM. SALA I ROSARIO	EXPTE 281/2022	SOSA MARTIN AC/SOC BEN HOSP ITALIANO GARIBALDI S/ INCIDENTE VERIFICACION TARDIA	VOLVER AL INICIO
			FALLO DE C.CIV Y COM

En primera instancia se verifica un crédito ordenándose pronto pago cuya causa era honorarios profesionales por los trabajos desarrollados en el juicio laboral no atraído de acuerdo a los artículos 21 inc. 2 y 132 de la L.C.Q. La sindicatura apela. La causa es distinta a la del juicio laboral y debería recibir un tratamiento autónomo no correspondiendo la verificación del crédito. Cabe distinguir el crédito por honorarios según el obligado al pago. Así se diferenció, por un lado, el derecho que le asiste al letrado en relación con su cliente que nace por el vínculo contractual al momento de la prestación del servicio y, por el otro, en relación a la parte condenada en costas que nace con la sentencia. La sentencia es constitutiva. Los honorarios regulados a favor del letrado del actor nacieron, como crédito contra la fallida vencida, en la decisión que le impuso las costas y no antes. Al momento de la declaración en quiebra no existía condena en costas para la entidad sanatorial perdidosa, que recién quedó firme con posterioridad a la declaración falencial y por lo tanto excluido de las previsiones de los artículos 200 y 56 de la L.C.Q. En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación y revocar la sentencia.

RECHAZA INCONSTITUCIONALIDAD ART 19 I.C.Q

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA – SALA PRIMERA- MENDOZA	CUIJ 13-05366088-0	LABORDE GERARDO M P/CONCURSO PEQUEÑO P/RECURSO EXTRAORD.PROVINCIAL	VOLVER AL INICIO
			FALLO DE SUPREMA CORTE JUST-MENDOZA

Se presenta a concurso Laborde, por resultar garante de Agroinversiones SA, y plantea la inconstitucionalidad del art. 19 de la Ley Concursal en cuanto ordena calcular los créditos en moneda extranjera a la fecha de la presentación de los informes individuales, al sólo efecto del cómputo del pasivo y las mayorías. En su reemplazo, solicita que sea fijada a la fecha de la mora de cada crédito involucrado porque dificulta la negociación con los acreedores al incrementar irrazonable y desmedidamente el peso de aquellos nominados en moneda extranjera. En primera instancia y cámara se rechaza por extemporáneo al no plantearse al solicitar el concurso y es el último ratio no dándose en el caso que la disposición recurrida afecte los principios de igualdad, concurrencia y colectividad que rigen el proceso concursal. Recurre a la corte por sentencia arbitraria y se rechaza porque es una valuación provisoria para cristalizar el pasivo a una fecha otorgando certeza a todos los involucrados y permitir la negociación del deudor. En el caso no se avizora violación de derechos constitucionales, menos el derecho de propiedad y se rechaza.

ACCION DE RESPONSABILIDAD SOCIETARIA INICIADA POR LA SINDICATURA

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
C.CIVIL Y COM Nº 9- CORDOBA	EXPTE 5868345	SUCTORES ARG S.A. C/BERTONE-MALDONADO H-BARRAZA M-ACCION ORDINARIA-ACCION DE RESPONSABILIDAD	VOLVER AL INICIO
			CAMARA CIV. Y COM.

En los presentes, la Sindicatura inicia acción de responsabilidad en los términos del art. 278, 59 y 54 de la ley general de sociedades en contra del Sr. Maldonado, en su carácter de administrador inscripto y socio, del Sr. Bertone, en su carácter de apoderado y administrador de hecho de la sociedad. También inicia la demanda en contra de la Sra. Barraza en su carácter de socia. La sentencia, hoy apelada, hace lugar a la demanda en relación a todos los codemandados y se los hace responsables por la totalidad del pasivo de la quiebra. La demandada ha cuestionado la legitimación de la Sindicatura, con base en la inexistencia de conformidad de los socios para el inicio de la acción y sostiene que el juez ha valorado su responsabilidad basada en un factor de atribución objetivo, donde la sola inexistencia de libros y/ o registros contables transforman al administrador en un transgresor de los parámetros de conducta de los art. 59 y 274 LGS y ha omitido valorar toda la prueba rendida en autos, que demostraría que no habrían actuado con culpa ni dolo porque se ha acreditado actuación a los fines de superar la insolvencia de la empresa. La sala entiende que la sociedad, hoy fallida, nació como una sociedad pantalla y de ello hay prueba contundente. Agrega que el art. 175 L.C.Q. legitima en caso de insolvencia, específicamente, a la sindicatura a iniciar esa acción social de responsabilidad que se contempla en los dos párrafos del art. 54 LGS, y arts. 59, 274 y 276 LGS, en tanto la afectada patrimonialmente es la sociedad, y no requiere estas acciones del requisito formal de autorización previa, como bien es contemplado para las acciones de recomposición del art. 119 L.C.Q. ni tampoco puede requerirse resolución de la asamblea, toda vez que en el caso de quiebra, la sociedad está fallida y en vía de liquidación (judicial por quiebra) con libros sociales incautados, y por lo tanto, sería un absurdo requerir a los socios responsables autoricen una acción en su propia contra. El demandado no acredita una administración diligente abonando salarios sino que es prueba de la discrecionalidad con la que se atendió al patrimonio social, como si fuera el propio, disponiendo qué acreedores honrar y cuáles no. Se les ha hecho responsables por un obrar negligente en los términos del art. 59 de la LGS. No actuaron con diligencia y como un buen hombre de negocios por varios indicios: al no llevar libros, no custodiar bienes, venta de autos no rindiendo cuentas, pasividad para superar la insolvencia y abandono de la sociedad. Uno de los demandados ha sido un administrador de hecho. En definitiva, el administrador de hecho es tan responsable como el administrador de jure, es decir, solidaria e ilimitadamente responsable por el ejercicio de la función de administración, puesto que, como se dijo, ello deriva del principio general de reparación del daño por quien ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia lo ocasiona, debiendo ambos que actuaron en connivencia, ser responsables por la infrapatrimonialización de la sociedad debiendo responder por la totalidad del pasivo falencial. Las costas se aplican en un 5% a la quiebra porque se rechazó un tramo de la acción interpuesta por obra de la excepción que prospera de la contraria.

ACCION DE RESPONSABILIDAD CONCURSAL Y SOCIETARIA CONTRA ADMINISTRADORES Y SOCIOS

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
C.N.COM SALA D	EXPTE82526/2003	PANASIS S.A. S/ QUIEBRA C/NOGUEIRA JOAQUIN CESAR Y OTRO S/ORDINARIO	VOLVER AL INICIO FALLO DE C.N.COM

Acción de responsabilidad concursal y societaria contra administradores y socios. La sindicatura designada en el juicio de quiebra de Panasis S.A. promovió, en los términos de los arts. 173, 174 y ccdtes. de la ley 24.522 y arts. 54, 59, 254, 274 y 278 de la LGS, demanda de responsabilidad contra; los administradores, los accionistas, la síndico, en cuanto facilitaron, permitieron o agravaron mediante sus conductas la situación económica de la hoy fallida y su estado de insolvencia. La sentencia de primera instancia admitió íntegramente la demanda contra parte de los demandados. La normativa permite al síndico concursal a deducir tanto la acción social de responsabilidad como aquella también resarcitoria que prevé el referido artículo 54, primer párrafo, de la ley 19.550, donde la responsabilidad del socio puede ser analizada en los términos de la acción que regula el artículo 54 de la ley societaria, que condena al socio o controlante que ha producido un daño a indemnizar a la sociedad fallida sea mediante una conducta dolosa como culposa. las burdas maniobras mediante las cuales fue “vacuada” de patrimonio la sociedad fallida, generaron a ella un evidente perjuicio que debe ser reparado. Los hechos fueron: la desaparición total del activo que había sido denunciado en el concurso, la cesión de créditos sin contraprestación (actos simulados y con el fin de extraer activos del patrimonio social.) y la restitución de lo integrado como aumento de capital, ambos cuando Panasis S.A. ya había caído en insolvencia, son hechos de una gravedad tal y de una notable evidencia que no sólo no pudieron pasar desapercibidas sino que tampoco podía ignorarse que eran claramente perjudiciales para la empresa y obviamente para el interés social. Esta marcada desatención de las obligaciones básicas de todo administrador de la sociedad, que en el caso también puede extenderse a quienes gobiernan el ente, supera la mera negligencia pues la “pérdida” de todo el activo social, sin una sólida explicación, importa por lo evidente una conducta dolosa de quienes funcionalmente estaban a cargo de su manejo o, cuanto menos, de un supuesto de culpa grave.

ACCION DE RESPONSABILIDAD SOCIETARIA CONTRA LOS SOCIOS DE LA FALLIDA

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
C.N.COM SALA D	EXPTE 32542/2006	INTERINDUMENTARIA S.R.L. (S/ QUIEBRA) C/ FÁBREGAS, ERNESTO EMILIO Y OTROS S/ ORDINARIO	VOLVER AL INICIO FALLO DE C.N.COM

La sindicatura promovió una acción de responsabilidad “societaria” contra los socios de la fallida, para que se los condene a pagar solidariamente la suma correspondiente al pasivo falencial insoluto, intereses y costas. Le imputa: infracapitalización de la sociedad quebrada; ocultamiento de libros de la fallida; sobreendeudamiento; desaparición de activos y disposición de inmuebles sin contraprestación alguna; fabricación de créditos ficticios a favor de integrantes del grupo y/o empleados; trasvasamiento de actividad a beneficio de otra sociedad del grupo. El motivo fue ser socios controlantes internos de las fallidas, y luego administradores de iure, esto es, gerentes y/o de hecho de la fallida hasta la declaración de quiebra. Además, se los demanda como controlantes internos y/o externos de otras 3 sociedades planteando decorrimiento del velo societario. Solicitan aplicación de los Art. 54, 59 y 274 Ley 19550. Hace lugar a la acción contra los socios por infracapitalización porque la violación del deber de una correcta dotación de capital trae como consecuencia dañosa la insolvencia, y parece lógico que el socio responsable deba indemnizar ese daño, hasta cubrir la totalidad del pasivo social no satisfecho con el patrimonio de la sociedad fallida. El daño por infracapitalización, esta probado con el decreto de quiebra, y siendo una pequeña sociedad el juez entiende que no es factible limitar la responsabilidad al capital aportado como inversor porque es prácticamente un gestor. Respecto a las otras acciones contra las mismas personas, las deniega porque considera inútil examinar si, además, son responsables a título de administradores societarios por un daño mayor, toda vez que el interés del concurso quedaría íntegramente satisfecho con el primer reclamo. Impone las coas a los socios por la primer acción y respecto de las 3 sociedades demandadas, con la que probó que existía control determino costas por su orden pero con las otras dos impuso las costas a la sindicatura.

DÓLAR MEP PARA LA CONVERSION DEL ART 19

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
JUZG 1º INST DE CONCURSOS, QUIEBRAS Y SOCIEDADES DE SEGUNDA NOMINACION-SALTA	EXPTE 781011/2022	COMPAÑÍA PRIVADA DESARROLLO INVERSIONES SA S/CONCURSO PREVENTIVO	VOLVER AL INICIO FALLO JUZ.1ºINS.C.Q.Y SOC.2º.NOM.

Sentencia art.36. La conversión que estipula el art.19 sólo debe ser analizada a los fines del cómputo del pasivo para poder efectuar el cálculo de mayorías legales previsto por la ley en pos de homologar o no el acuerdo preventivo. El problema sí se plantea en cuanto al tipo de cambio a ser utilizado a los fines de esa conversión. Y ello acontece en virtud de que el legislador nunca pudo haber previsto que a la fecha del dictado de la resolución iban a existir más de diez (10) tipos de cambio oficiales respecto al dólar estadounidense. El juez determina a qué tipo de cambio serán convertidos los créditos admitidos en moneda extranjera a los fines del cómputo y considera apropiado adoptar al dólar MEP como tipo de cambio para convertir a pesos las obligaciones asumidas por la concursada y admitidas en moneda extranjera porque es un mecanismo que permite la adquisición legal y sin límites del dólar consistente en la compra de un bono que cotiza en pesos pero que es convertible en dólares y puede ser vendido en esa moneda.



Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
C.N.COM SALA A	EXPTE 135474/2001/3	INCIDENTISTA: SCARANO CRISTIAN Y RIVAS ERNESTINA s/INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO	VOLVER AL INICIO
			SUMARIO
			FALLO C.N.COM



Expediente Número: COM - 135474/2001/3

Autos:

Incidente Nº 3 - INCIDENTISTA: SCARANO CRISTIAN Y RIVAS ERNESTINA s/INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO (TRANSPORTES METROPOLITANOS GENERAL SAN MARTIN S.A. s/ CONCURSO PREVENTIVO) **Tribunal:** CAMARA COMERCIAL - SALA A /

Excma. Cámara:

1. El juez de la anterior instancia desestimó con fecha [23.9.2020](#) la reposición interpuesta por los incidentistas contra el proveído de fecha [04.09.2020](#) que rechazó su pedido de que se les abonara el crédito verificado en el concurso preventivo de Transportes Metropolitano General San Martín S.A. Asimismo desestimó el planteo de inconstitucionalidad del art. 56 LCQ interpuesto por ellos y concedió la apelación interpuesta en subsidio.

2. El Sr. Cristian Scarano y su letrada, la Dra. Rivas, habían solicitado que se “ordenara a la aquí concursada y/o a la sindicatura interviniente en la quiebra de Transportes Metropolitanos General Roca S.A., por extensión, a celebrar un ACUERDO PREVENTIVO (Cap. VII LCQ) a fin de cancelar lo adeudado a la fecha o a criterio de V.S. les ordene la transferencia por CBU de la liquidación aprobada a cada uno de los acreedores, conforme se hizo con el acreedor Musante”.

El juez de grado resolvió con fecha 04.09.2020 desestimar lo solicitado por entender que su admisión implicaría desconocer lo normado en el art. 56 LCQ que dispone que “El acuerdo homologado produce efectos respecto de todos los acreedores quirografarios cuyos créditos se hayan originado por causa anterior a la presentación, aunque no hayan participado en el procedimiento”.

El magistrado entendió que no correspondía autorizar el pago del crédito de los incidentistas en una forma diversa a la prevista en la propuesta homologada en los autos principales.



También rechazó la solicitud de que los créditos fueran abonados con los fondos existentes en la quiebra de Transportes Metropolitanos General Roca S.A. del mismo modo que el crédito del acreedor Musante, por considerar que no se identificaban las circunstancias que hubieran dado lugar a dicho pago ni un supuesto de quiebra por extensión.

3. Los incidentistas interpusieron recurso de reposición con apelación en subsidio y plantearon la inconstitucionalidad del art. 56 de la LCQ. Habiendo sido rechazado el recurso de reposición, el de [apelación](#) es traído a conocimiento de esta Fiscalía.

Los apelantes se quejaron también de que el a quo hubiera consignado erróneamente el monto de los créditos a cobrar y que no se hubiera expedido sobre la aprobación de la liquidación solicitada, entendiendo que ello limitaba el ejercicio de sus derechos de cobro.

Finalmente plantearon la inconstitucionalidad del art. 56 de la LCQ. Sostuvieron que el acuerdo homologado no podía serles opuesto por no haber podido participar del mismo. Ello por cuanto la sentencia dictada en sede civil, que reconoció sus acreencias, fue dictada con posterioridad a que la concursada obtuviera las mayorías para homologar su propuesta y la consiguiente homologación del acuerdo.

En síntesis solicitaron la aprobación de la liquidación de su crédito, la corrección del monto correspondiente al mismo, la declaración de inconstitucionalidad del art 56 LCQ e inoponibilidad del acuerdo homologado y el consecuente pago de sus acreencias.

También solicitaron “celebrar un acuerdo preventivo y obtener el pronto pago” de sus acreencias.

4. De la compulsa física de las actuaciones efectuada por personal de esta Fiscalía, surge que los incidentistas solicitaron la verificación de sus créditos con base en una sentencia dictada en los autos: “Scarano, Cristian Omar c/ Transportes Metropolitanos General San Martín s/ Daños y perjuicios (Acc.Tran. c/Les. o Muerte).Expte nro. 61945/01” que tramitaron en el Juzgado de Primera Instancia en lo





Civil nro. 63 (Conf. Escrito "Solicitan verificación de crédito" presentado con fecha 18.11.13).

En el escrito de inicio se relata que a raíz de un accidente ocurrido el 02.06.2001, el señor Scarano quedó con una incapacidad total y permanente del 84% -conforme dictamen de la Comisión Médica Central-, que le impide trabajar.

Destaco desde ya que la acreencia reclamada tiene directa relación con el derecho a la vida del incidentista en condiciones de dignidad e integridad, no implicando la misma un mero interés pecuniario. También resalto que se trata de un acreedor involuntario que nunca expresó su voluntad en la conformación de la acreencia reclamada, en tanto la misma se generó como consecuencia de un ilícito por el cual la concursada fue condenada en sede civil con posterioridad a la homologación del acuerdo.

El crédito aquí reconocido contra la concursada tiene origen en una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al señor Scarano cuando tenía 19 años, con motivo de un accidente acaecido el 02.06.2001 en ocasión de su traslado al trabajo.

De la sentencia dictada en sede civil surge que, siendo aproximadamente las 6:05 am, el Sr. Scarano se hallaba junto a un compañero de trabajo en la estación "Muñiz" (Pcia. De Buenos Aires) del Ferrocarril General San Martín, próximos a abordar la unidad de propiedad de la demandada con destino hacia Capital Federal. Una vez a bordo de la formación, cuando se encontraban en el descanso del vagón al que habían ascendido y en momentos en que se aprestaban a trasladarse hacia el interior de aquel, el convoy inició su marcha e instantes después realizó un movimiento brusco por el cual el aquí incidentista perdió el equilibrio y como las puertas del vagón se hallaban abiertas, fue impulsado hacia el exterior, precipitándose hacia debajo de las ruedas de la formación, las que lesionaron gravemente los miembros inferiores del accionante que fueron posteriormente amputados. En el momento del accidente el Sr. Scarano fue rescatado por personal de bomberos voluntarios y trasladado a un hospital municipal en el que se le realizaron los primeros auxilios.





Al contestar la demanda, la concursada indicó que el hecho dañoso había obedecido a la culpa de la víctima que supuestamente había corrido hacia la formación para intentar alcanzarla y ascender a la misma en movimiento, perdiendo el equilibrio como consecuencia de su estado de ebriedad y del malogrado cálculo realizado. Dichos extremos no solo no fueron acreditados en la causa civil, sino que fueron desvirtuados por las declaraciones de dos testigos presenciales, uno de los cuales era el compañero de trabajo del incidentista.

Con fecha 28.05.2007 el juez civil dictó sentencia contra Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y la citada en garantía Boston Cia Argentina de Seguros S.A. condenándolas a pagar la suma de \$476.600 y en el caso de la aseguradora, a hacerlo dentro de los límites de la cobertura.

El 09.10.2008 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la referida sentencia.

Cabe aclarar que, conforme surge de la misma, la citada en garantía resultó condenada “en los límites de la cobertura” y ésta tiene un tope de U\$S 2.000.000 por acontecimiento y una franquicia deducible de U\$S 300.000, motivo por el cual concurriría en exceso de dicha suma.

Con fecha 20.05.2015 el magistrado a cargo del concurso preventivo de Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. declaró a los créditos insinuados por el Sr. Scarano (\$1.194.599,93) y por la doctora Rivas (\$136.577,28) en su calidad de letrada del incidentista, verificados con carácter quirografario.

Posteriormente, con fecha 3 de septiembre de 2020, los incidentistas presentaron una liquidación actualizada de sus créditos y solicitaron que se intimara judicialmente el pago de sus acreencias. Manifestaron que existirían fondos para satisfacer sus créditos en el marco de la quiebra de otra de las empresas del mismo grupo económico (Transportes Metropolitanos General Roca S.A.).

5. En forma preliminar cabe destacar que asiste razón a los apelantes en que la resolución cuestionada refiere a un crédito de \$645.071,65 cuando, según surge de fs.134/153 (foliatura electrónica),



ese importe se corresponde con la actualización del crédito reconocido a favor de la Dra. Rivas, siendo la suma de \$5.642.245,55, la devengada en favor del Sr. Cristian Scarano.

6. Los recurrentes invocan la inoponibilidad del acuerdo preventivo homologado con fundamento en la inconstitucionalidad del art. 56 LCQ.

En relación con la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de alguna de sus partes cabe recordar que es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como una última ratio del orden jurídico (Fallos: 288:325; 311:394; 312:122, 435 y 326:3024).

Por tal motivo, se ha manifestado, desde antiguo, que la escueta y genérica alegación de inconstitucionalidad no es suficiente para que la Corte Suprema ejerza la atribución que reiteradamente ha calificado como la más delicada de las funciones que pueda encomendarse a un tribunal de justicia (cfr. doctrina de Fallos: 301:904; 312:72 y 122 entre otros).

En tal sentido, ha considerado que debe limitarse al estudio de la compatibilidad de la norma con las disposiciones de la Ley Fundamental entendidas como un conjunto armónico, dentro del cual cada parte ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás y no en forma aislada e inconexa (Fallos: 296:432; 305:1847 y 312:122).

Debe recordarse que ya en el año 2004, en el precedente “Banco Comercial de Finanzas S.A. (en liquidación por el Banco Central de la República Argentina) s/Quiebra” (Fallos 327:3117), la Corte Suprema revisó sus pronunciamientos y sostuvo que “...si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -trasuntado



en el antiguo adagio 'iura novia curia' - incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior...".

En virtud de ello, la aplicación al caso de autos de normas que podrían estar en pugna con mandatos constitucionales y convencionales amerita que esta Fiscalía introduzca, en esta instancia, un planteo de inconvencionalidad del art. 56 LCQ en el caso de autos.

7. Plantea inconvencionalidad de la aplicación del art. 56 LCQ al caso

7.1. Legitimación de la Fiscalía. Facultad requirente

Atento a lo antes expuesto, y en uso de la facultad requirente que asiste a este Ministerio Público, ejercida en reiteradas ocasiones y reconocida por la Cámara, vengo a plantear la inconvencionalidad del art. 56 LCQ para el caso concreto (art. 120 CN y art. 31 inc. b de la ley 27.148).

La procedencia de tal petición se justifica en tanto la aplicación del artículo mencionado, en el caso, vulnera el derecho a una vida digna y de propiedad del acreedor, imponiéndole un sacrificio desigual en comparación con los restantes acreedores, lo que resulta inadmisibles.

En el caso, la aplicación del artículo cuya inconvencionalidad se solicita, importaría una vulneración al derecho a la salud, a la integridad física, a la igualdad del acreedor y al de obtener una indemnización justa e integral.

La legitimación del Ministerio Público proviene del art. 120 de la Constitución Nacional, que establece que es su función "promover la actuación de justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República".

Cabe recordar que a partir de la reforma constitucional del año 1994, el Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera (art. 120 CN) que tiene por finalidad velar por el interés general, además de





efectuar el control de legalidad en cada caso que se somete a su consideración. Así las cosas, si la Constitución Nacional, luego la ley 24.946 y posteriormente la ley 27.148, encomendó la defensa de los intereses generales de la sociedad al Ministerio Público, es este organismo quien debe determinar cuándo el mismo está comprometido y de qué forma debe defenderlo.

En este sentido, lo esencial para determinar el grado de autonomía funcional de un organismo es analizar quién juzga sobre si se encuentran reunidos o no los recaudos para actuar y cuál ha de ser el contenido de esa actuación. Ya antes de la reforma del año 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado establecido que cuando el Ministerio Fiscal interviene en una causa, el representante del Ministerio Público goza para la determinación de los alcances y modalidades del dictamen requerido, de una plena independencia funcional respecto del Tribunal ante el que actúa y que es ínsita de la magistratura que aquél ejercita y que configura una condición insoslayable que es reconocida a dicho ministerio como presupuesto esencial para el adecuado cumplimiento de su misión (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6.10.1992 autos “Lamparter, Ernesto c/ Baldo José y Sánchez Herminda” Fallos 315:2255, ED 151-221).

Este criterio sostenido por la Corte, posteriormente fue plasmado y extendido mediante la reforma constitucional efectuada en el año 1994 que introdujo el art. 120 de la Constitución Nacional y en consecuencia del cual, luego se sancionó la Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 24.946 y posteriormente la ley 27.148).

En virtud de esa independencia, la cuestión concerniente a la intervención en los autos referidos y –en su caso- a la modalidad y alcances en que pudiera ser ejercida, es resorte exclusivo del Ministerio Público Fiscal y los jueces a los que están dirigidos tanto los dictámenes como las peticiones efectuadas en ejercicio de la facultad requirente, así como cualquier otra intervención, tienen la obligación de considerarlos conforme a lo que establezcan las leyes.





Con respecto al interés que representa el Ministerio Público se ha dicho que “Entendemos que el Ministerio Público viene a obrar como una suerte de condicionante del juez, como su más efectivo control en el desarrollo de la actividad jurisdiccional; puesto que es una parte especial que representa, en el proceso, al interés social en abstracto, independientemente de la mayoría gobernante. Representa a la sociedad en su totalidad como elegido defensor del orden jurídico al que se somete la comunidad en su conjunto” (Gherzi, Carlos, “Responsabilidad profesional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 80).

El elemento definitorio de la función del Ministerio Público es su facultad requirente, dado que protege el interés general a través de la promoción de actuaciones judiciales. Este elemento distingue la actividad del Ministerio Público de la actividad de los jueces y explica por qué existe el Ministerio Público.

A juicio de Calamandrei la actividad de los fiscales, aun desplegándose ante los órganos jurisdiccionales no constituye un ejercicio directo de la jurisdicción, sino que consiste en una actividad estimuladora de los órganos que la ejercen. Tiene, pues la función específica de poner en movimiento a los órganos judiciales: consiste no en proveer, sino en requerir que los órganos competentes provean (conf. Calamandrei, Piero, “Derecho Procesal Civil”, T. II, p. 430, Ed. Ejea, citado por Cafferata, Fernando José, “El Ministerio Público: un nuevo órgano de control del poder en la Constitución Nacional”, LL, 1996-C, p. 1347, nota al pie n° 33).

Al respecto, el Dr. Monti, precursor de la Ley del Ministerio Público, dijo que “Desde una óptica superficial, la “vista al fiscal” puede aparecer a veces como un trámite más en el “pesado” mecanismo judicial. Pero si nos quedáramos allí, tendríamos una visión pobre y limitada sobre la tarea del Ministerio Público. Tras un manto de ignorancia perderíamos de vista toda la serie de casos en que los fiscales ponen en marcha su potestad requirente (peticionando medidas de cautela o de prueba, articulando nulidades, deduciendo recursos e impulsando el proceso de múltiples maneras)...” (Monti,



José Luis, “Sobre el Ministerio Público y las Instituciones Repúblicas”, LL, 1994-C, p. 1122).

“Por cierto que también los jueces deben preservar el orden público y, que es su deber respetar el orden jurídico vigente, pero ello no quita razón de ser a la tarea del Ministerio Público. Es que el tribunal no podría apelar una decisión que conculca el interés general o el derecho vigente, ni intervenir sin recurso, ni promover causas para instar la nulidad de actos o procesos que los afecten, ni tampoco como es obvio, asumir el control de su propia gestión” (Monti, ob. cit., p. 1123).

Es de destacar que la ley 27.148 establece en su art. 31 inc. b) que los fiscales tienen como función peticionar en las causas en trámite cuando esté involucrado el debido proceso, el acceso a la justicia, así como cuando se trate de una manifiesta asimetría entre las partes o estén amenazados o vulnerados los derechos humanos, las garantías constitucionales o la observancia de la Constitución Nacional. Por otro lado, el art. 2 inc. e) de la misma ley establece que el Ministerio Público Fiscal podrá intervenir cuando se trate de conflictos en los que se encuentre afectado de manera grave el acceso a la justicia por la especial vulnerabilidad de alguna de las partes o por la notoria asimetría entre ellas.

Así, la ley 27.148, es reglamentaria del art. 120 de la Constitución Nacional y vino a ampliar la base de legitimación procesal del Ministerio Público en orden al cumplimiento de sus misiones constitucionales.

La propia ley concursal establece expresamente que existe un interés general de la sociedad en que el Ministerio Público intervenga ante el estado de insolvencia.

En el contexto del derecho concursal, se dejan de lado principios del derecho privado, como el principio de autonomía de la voluntad y el *res inter alios acta*, para dar lugar a la adopción de un sistema universal donde todos los bienes de la fallida son realizados para la satisfacción de los créditos de los acreedores que han concurrido y se han sometido al proceso bajo las pautas de actuación que fija la ley 24.522.



Este régimen exorbitante del orden contractual, que subordina el ejercicio de los derechos creditorios a las exigencias colectivas, solo se explica por la prevalencia de un interés público.

El control del Estado, en estos casos, es judicial y la actuación del Ministerio Público para promover dicho control es imperativa.

La Sala E de la Cámara Comercial ha reconocido de forma expresa la facultad requirente del Ministerio Público Fiscal en los autos caratulados "Empresa Distribuidora de Electricidad de Formosa SA s/concurso preventivo", en fecha 06.07.2016 donde fue dicho que: "El Ministerio Público Fiscal puede ser parte requirente en la medida necesaria para la defensa del orden público, y ello incluso cuando no hubiera recurso de apelación que hubiera suscitado su intervención (cfr. C.S.J.N., jurisprudencia de Fallos 313:425, en la cual la Corte ha resuelto, por ejemplo, que correspondía dejar sin efecto el pronunciamiento de segunda instancia que rechazó el planteo del Ministerio Fiscal atinente a la improcedencia de los intereses post falenciales verificados, fundado en que su dictamen extralimitaba la extensión del recurso y la sindicatura había desistido de su apelación, pues sobre la base de una disposición procesal impidió el ejercicio concreto de la facultad que le asiste al Ministerio Público de la tutela del orden público, configurado por la protección del activo concursal y el adecuado tratamiento de los créditos concursales. En el mismo sentido se pronunció la Sala A en "Instituto Médico Modelo S.A. s/ concurso preventivo", con fecha 26.06.09).

Asimismo y en dicho decisorio se señaló que: "En definitiva y más allá de lo dispuesto por la LCQ: 276, la participación del Ministerio Público Fiscal se impone siempre que lo justifique el orden público concursal, entendido como un orden público económico, el cual constituye un relevante elemento de juicio a la hora de resolver, el cual no sólo se halla orientado hacia intereses privados de los acreedores, sino que repercute dentro del ámbito de la actividad económica y social donde esta situación se exterioriza causando mayor o menor perturbación (cfr. Heredia, "Orden Público en el Derecho Concursal", La Ley, 19.11.15."



En otros precedentes también se ha reconocido la facultad requirente que le asiste a esta Fiscalía General. Entre ellos podemos mencionar: “Vieira Argentina SA s/ concurso preventivo” del 24 de febrero de 2017, Sala E; “Plaswag S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial”, del 17 de octubre de 2017; Sala E; “Buenos Aires Tur SRL s/ acuerdo preventivo extrajudicial”, del 14/11/2006, Sala B; “HSBC Bank Argentina SA c/ Fernández, Cristian Daniel s/ secuestro prendario” del 10 de marzo de 2016, Sala A; “HSBC Bank Argentina SA c/ Ferreyra, Ramón Agustín s/ secuestro prendario” del 6 de abril de 2017, Sala B y “Urdega S.A. s/ concurso preventivo”, del 6 de diciembre de 2016, Sala D, entre muchos otros.

En virtud de todo lo dicho, ha quedado debidamente acreditada la legitimación de esta Fiscalía General para petitionar en las presentes actuaciones en uso de su facultad requirente reconocida en el texto constitucional.

7.2. El marco normativo aplicable al caso de autos

La solución al caso concreto que se propone aquí no puede entonces prescindir de las pautas integradoras que establecen los arts. 1 y 2 CCyCN y debe ser armónica con los principios generales del derecho consagrados constitucional y convencionalmente.

En virtud de las particulares circunstancias del caso concreto y contemplando la pauta integradora del art. 2 CCyCN la solución que se aplique no debe prescindir de otras normas, principios generales y valores que permitan arribar al resultado más justo posible.

Cabe recordar que el art. 1 de la norma citada establece que los casos que rige el Código deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.





De su lado, el art. 2 establece que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Este artículo recepta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual la interpretación de la ley debe ser armónica, conformando una norma con el contenido de las demás pues sus distintas partes forman una unidad coherente y en la inteligencia de sus cláusulas debe cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto.

Debe tenerse presente que los derechos que se encuentran en juego en este caso en particular, hacen a la dignidad de toda persona humana, su protección, como así también a la sociedad jurídicamente organizada.

Es por ello que los derechos personalísimos fundamentales, como son el derecho a la salud, a la integridad física y a la no discriminación, como así también la protección de las personas con mayor grado de vulnerabilidad -personas con discapacidad-, no sólo cuentan con raigambre constitucional en los capítulos referidos a “Declaraciones, Derechos y Garantías” y “Nuevos Derechos y Garantías” de nuestra Carta Magna, sino que además encuentran especial tutela en los tratados internacionales incorporados a la misma por el art. 75 inc. 22.

La indemnización reconocida en sede civil y que ahora pretende percibir el incidentista Cristian Scarano, tiene por objeto garantizar el goce del derecho a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de la salud, a la supervivencia y al desarrollo, a un nivel adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y, en definitiva, a la igualdad.

Basta con mencionar los rubros que componen la indemnización reconocida en sede civil por un ilícito ocurrido hace más de 20 años para entender lo imperioso de proteger los derechos y garantías que la sentencia recurrida le desconoce al incidentista. Ellos son: incapacidad sobreviniente, tratamientos futuros: kinesiológicos,





traumatológicos, ortopédicos, de rehabilitación y psicológicos, gastos de farmacia, tratamientos médicos y traslados y daño moral. Conforme se expuso, el incidentista padece una incapacidad del 84% que le impide trabajar.

En este sentido, es dable sostener que la atención y asistencia integral de la discapacidad constituye una política pública de nuestro país y lo que se decida en este aspecto, no solo encuentra resguardo en nuestro ordenamiento jurídico interno sino que también se encuentra amparado por los diferentes Tratados de Derechos Humanos dictados, los cuales fueron receptados por nuestra Constitución Nacional y puestos en igual jerarquía que la misma (art. 31 y 75 inc. 22 CN).

En efecto, la ley 26.378 aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo (aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/61/106 del 13.12.2006).

El propósito de la referida convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (art. 1). Define a los "ajustes razonables" como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (art. 2). Establece que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad (art. 28).

Cabe recordar aquí que a raíz del accidente el incidentista se encuentra imposibilitado de trabajar, por lo que su





acreencia, por lo menos parte de ella, tiene claro carácter alimentario dado que no cuenta con otras fuentes de ingreso (Conf. Dictamen 147616 en autos “Macchi, Jorge s/ quiebra” del 6.4.16 con fallo coincidente de la Sala A del 15.04.16).

Por ello, en atención a su vinculación con la subsistencia, se ha señalado que debe sostenerse la aplicación del "principio de favorabilidad" y rechazarse toda fundamentación restrictiva señalando además, que esta concepción se inserta en el objetivo preeminente de la Constitución Nacional de lograr el bienestar general, cuya expresión más acabada es la justicia social (Fallos: 289:430; 292:447; 293:26; 328:1602).

Concretamente, en el fallo “Bercaitz” se consideró que “...el objetivo preeminente de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el “bienestar general” (Fallos 278:313), lo que significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que esta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto tiene garantía constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el “bienestar”, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad...” (Fallos 289:430).

La protección en el caso del incidentista se impone, no sólo porque se trata de un crédito alimentario sino también porque ese crédito se originó en una indemnización destinada a reparar los daños a la salud que sufrió el Sr. Cristian Scarano a causa de un accidente. Este derecho es reconocido en documentos internacionales que fueron ratificados por nuestro país (Constitución Nacional, art.75 inc. 22; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, arts. -XI y XVI; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art 29; Pacto





Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.12.1 y 12.2.d). Además, es analizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosísimos casos (Fallos 323:3229, consid.16 y sus citas 321:1684 y 323:1339 y 324:3569, consid.11 y sus citas, entre muchos otros).

En el caso, el crédito reclamado tiene por objeto garantizar el goce del derecho a la vida, el disfrute del más alto nivel posible de la salud y supervivencia, en condiciones de igualdad.

Estos derechos se encuentran reconocidos en instrumentos internacionales, tal como expresamente los reconocen los arts. 1, 2, 4, 5 y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; los arts. 5, 17, 19, 25 y 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el art. 7 de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Personas con Discapacidad; los arts. 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la C. N. es una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud - especialmente cuando se trata de enfermedades graves e incapacitantes- está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, ya que el individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. (conf. Dictamen del Procurador General de la Nación del 16/05/06, en expediente "María Flavia Judith c/ Instituto Obra Social de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de Amparo).

La tutela de los derechos de las personas con discapacidad, en el derecho interno, tiene rango constitucional, estableciendo el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional que le corresponde al Congreso: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre



derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

Para el caso específico de las personas con discapacidad la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en su artículo 10 dispone que “Los Estados partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”. Al respecto se ha dicho que “La finalidad última de todo instrumento de protección a los Derechos Humanos, es la persona, y a ella le es inherente la vida; si se viola este derecho, los demás carecen de sentido. En el caso de las personas con discapacidad, este derecho cobra mayor importancia dado a que corresponde a un sector vulnerable en la sociedad, por lo que los Estados partes de la Convención se obligan a adoptar las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho a la vida en igualdad de condiciones. Para una persona con discapacidad este derecho dependerá en gran medida de las condiciones de gozo de que disponga”(Conf. Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad comentada disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28147.pdf>).

Entonces, el crédito referido no se traduce en un mero interés pecuniario del incidentista, sino que se trata de uno de los modos previstos en nuestra legislación para garantizar los derechos fundamentales mencionados (Conforme Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Furlán y familiares vs. Argentina”).

También el derecho a obtener una indemnización justa tiene raigambre constitucional y surge de lo dispuesto en el art. 19 de la CN y de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallo “Santa Coloma Luis c/ Ferrocarriles Argentinos” de fecha 05/08/1986, Fallos: 308:1160; “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S. A. del 21/9/2004”, Fallos: 327:3753; “Milone, Juan A. c/ Asociart S. A. ART” del 26/10/2004, Fallos: 327:4607 y “Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A del 18/12/2007).



La Corte sostuvo que resulta inconstitucional una indemnización que no sea “justa” y “equitativa” puesto que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida; y esto con mayor razón cuando no está en juego la protección de la integridad patrimonial, esto es, un valor instrumental, sino uno fundamental, como la protección de la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo.

Las reparaciones -como el término lo indica- consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho que corresponda reparar, se impone una justa indemnización, cuya naturaleza y monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial, y no pueden implicar el empobrecimiento de la víctima.

La reparación no puede ser considerada justa y equitativa si no se arbitran los medios para su percepción.

“La perentoriedad de un crédito alimentario revela que el beneficiario de una cuota de alimentos no puede postergar sus necesidades. La víctima de un hecho ilícito está en la misma situación” (Conf. voto del Dr. Posca en la sentencia dictada por la Sala 1 de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial La Matanza los autos: “LM - 4182 - 2013 - Alaimo Angela c Unión Transportistas de Empresas SA s/Daños y perjuicios autom. con lesiones o muerte”).

En el caso resultan de aplicación “Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad” (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana), adoptada en el ámbito interno del Ministerio Público Fiscal mediante Resolución PGN 58/09 y en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, mediante suscripción de la Acordada de la CSJN 5/2009, en virtud de las cuales se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran



especiales dificultades para ejercitaron plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (art. 3).

A mayor abundamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que “toda persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. No basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto del derecho, ya sea por su condición persona o por la situación específica en que se encuentre ... “ (Caso “Furlan Sebastián y familiares vs. Argentina. CIDH 21.08.2012”).

En suma, el crédito reclamado en el presente incidente cuya naturaleza ha sido asimilada al crédito alimentario, se encuentra directamente vinculado a la preservación de la vida y de la salud de una persona que sufre discapacidad permanente y determinante, que ve limitada, casi restringida su posibilidad de trabajar y desarrollar una vida que le permita alcanzar su bienestar.

La incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los ordenamientos jurídicos nacionales entrañó para los mismos, la recepción de nuevos principios y valores, la asunción de correlativas obligaciones estatales frente a los individuos y frente a la comunidad internacional, y la inserción en sistemas supranacionales con competencia para controlar.

Estas circunstancias repercuten en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales e infraconstitucionales.

Es que pesa sobre los Estados la obligación de respetar, proteger y realizar los derechos humanos, comprendiendo esta última las obligaciones de facilitar y la de hacer efectivo directamente esos derechos cuando un individuo o grupo sea incapaz, por razones ajenas a su voluntad, de lograrlo por los medios a su alcance.



La dignidad intrínseca de la persona humana constituye el fundamento ontológico y definitivo de los derechos humanos. Estos responden a un orden que precede en el tiempo y supera en jerarquía al derecho positivo.

La justicia social se inscribe entre los principales valores y objetivos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es la justicia en su más alta expresión, y consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todo y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización; es la justicia por medio de la cual se consiguen o se tienden a alcanzar las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad. Constituye un medio para establecer la paz universal y un fin propio en sí mismo.

El principio de progresividad se encuentra legislado en diversas normas de derecho internacional de los derechos humanos (art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 2 del Protocolo de San Salvador, art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros) y además surge del Preámbulo de nuestra Constitución Nacional tanto como del inc. 19 del art. 75.

Por el mismo, los Estados Partes se comprometen, para emplear la formulación de la Convención Americana, a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura. O, en los términos del PIDESC, a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en él.

El principio de progresividad relativo a la obligación del Estado de lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales está marcado por dos condiciones. Por un lado, se trata de una progresividad dinámica, que impone la obligación de proceder de manera concreta, constante, permanente y continua, con miras a lograr ese objetivo. Por el otro, de una progresividad





unidireccional, que invalida toda medida que implique la disminución del grado de realización que los derechos hubiesen alcanzado.

Es a la luz del marco antes referido que considero debe analizarse el caso.

7.3 Por ello, en función de los principios antes mencionados y lo establecido en los referidos tratados internacionales dejo planteada la inconvencionalidad del art. 56 LCQ en el caso en concreto.

Es que la plena vigencia y operatividad de los postulados emanados de tales tratados resulta de indudable aplicación por imperio del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, encontrándose el Estado argentino obligado a garantizar el cumplimiento de los derechos allí contemplados.

La especial protección que se le debe al incidentista, conforme mencionamos anteriormente, se encuentra a cargo del Estado a través del Poder Judicial quien debe realizar un adecuado control de convencionalidad para garantizar la adecuada vigencia de la normativa.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 1) existe obligación de formular en sede nacional el llamado control de convencionalidad (“Almonacid Arellano c. Chile”), incluso de oficio (“Trabajadores cesados del Congreso c. Perú”); ya sea un control de convencionalidad paralelo o integrado al control de constitucionalidad, lo cierto es que lo decidido por la CIDH debe ser acatado por los tribunales nacionales, pues los Estados Partes no pueden invocar un fundamento jurídico nacional (normativo o jurisprudencial) para incumplir las obligaciones que surgen de la convencionalidad a la que ha adherido (cfr. Horacio Rosatti, *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 69).

Asimismo la CIDH declaró que: “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones





procesales correspondientes (CIDH, 26/ 11/2010, caso “Cabrera García y Montiel Flores c. México”).

De esa manera el deber de contralor, originario de la judicatura, se ensanchó alcanzando también a cualquier magistrado vinculado a la administración de justicia, en este caso, el Ministerio Público Fiscal.

El control de convencionalidad no es un fin sino un medio. Es una herramienta para preservar la supremacía de las normas de fuente internacional de las que es parte cada Estado Miembro del sistema interamericano de derechos humanos. Y justamente esta palabra, “supremacía”, es una ponderación que golpea el status del derecho interno (cfr. Midón, Mario A.R., “Control de convencionalidad”, pág. 82/3, Ed. Astrea).

En el mismo sentido, se ha dicho que “El control de convencionalidad puede ser entendido como una concordancia que realizan los jueces de las normas de derecho interno vigentes de cada país suscritos a la Convención Americana de Derechos Humanos y el mismo instrumento supranacional...[y] busca, establecer si la norma que está siendo objeto de revisión se adecua a lo determinado por la Convención de Derechos Humanos, es decir, si la misma resulta convencional o no. En caso de ser tenida como “inconvencional”, el efecto que la misma trae aparejada es su invalidez y esto por ende determina que la misma no pueda ser aplicada” (Pittier, Lautaro Control de convencionalidad en Argentina en Revista IIDH, ISSN 1015-5074, N^o. 64, 2016, págs. 161-188).

Asimismo se ha señalado que “El control de convencionalidad desempeña un doble papel: por el primero, obliga a los jueces nacionales a inaplicar las normas internas (incluso las constitucionales) opuestas al referido Pacto (o Convención Americana sobre los Derechos del Hombre), y a la interpretación que sobre dicho Pacto ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por el segundo, también los obliga a interpretar al derecho doméstico de conformidad con el Pacto y a su interpretación por la Corte Interamericana. Es la interpretación “armonizante” o “adaptativa” del derecho local con el Pacto y la exégesis dada al Pacto





por la Corte Interamericana. Ello conduce a desechar las interpretaciones del derecho nacional opuestas al referido Pacto y/o a la manera en que fue entendido por la Corte Interamericana” (Sagüés, Néstor P., “Dificultades operativas del ‘Control de Convencionalidad’ en el sistema interamericano”, artículo de doctrina publicado en La Ley, 2009-B, P. 1).

Es en este caso, donde la aplicación armónica de las normas conduce a una decisión particular, que tenga en cuenta la dignidad del actor y su derecho a la vida, seriamente comprometido por un accidente por el cual la concursada fue condenada en sede civil y por el cual el aquí incidentista, perdió sus miembros inferiores a la edad de 19 años y aún hoy, a más de dos décadas de ocurrido el accidente (02.06.2001) no percibió la indemnización que le es debida y que tiene por objetivo “compensar”, mejor expresado sería, mitigar, el daño que le causaron.

7.4 La propuesta homologada

En la resolución recurrida el magistrado de grado entendió que - de acuerdo a lo dispuesto por el art. 56 LCQ cuya inconventionalidad se plantea en el presente - el acuerdo homologado resulta oponible al incidentista.

Conforme surge del texto de la propuesta unificada presentada en el concurso por agrupamiento que nos ocupa (digitalizada con fecha 18.06.2021 en el portal www.pjn.gov.ar), que fuera homologada para acreedores quirografarios con fecha 16.02.2004, la concursada ofreció el pago del 30% de los créditos verificados y/o declarados admisibles (en adelante “el capital”), en 7 cuotas anuales y consecutivas.

Por el monto del capital con más intereses, la concursada emitiría, entregaría y/o pondría a disposición obligaciones negociables (ON) a favor de los acreedores, escriturales, nominativas, endosables y no convertibles en acciones.

La deuda se abonaría en moneda nacional, por lo que las obligaciones en moneda extranjera se convertirían en la relación U\$S1=\$1.



El capital devengaría a partir del último día del tercer año posterior a la fecha de homologación del acuerdo preventivo un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publica el BCRA no capitalizable. Año tras año (durante 6 años), comenzando después del tercer año de la fecha de homologación del acuerdo preventivo, se pagaría el 14,28 % del capital con sus correspondientes intereses que serían calculados de acuerdo a lo establecido anteriormente. La última cuota, al finalizar el noveno año desde la homologación, corresponderá por un total del 14,32% del capital con más sus intereses.

A los fines de acreditar que la aplicación de la propuesta homologada al crédito del incidentista resulta violatoria de sus derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales, específicamente su derecho de propiedad, corresponde analizar su abusividad.

A tal fin, seguiré el criterio utilizado en reiterados precedentes para el cálculo del valor presente de la propuesta de pago ofrecida por el deudor (dictámenes números 123.073 del 23/04/2009 en autos “PSB SA s/ concurso preventivo”; 123.622 del 7/5/2009 en autos “Mendoza de Caricatti, Irene s/concurso preventivo”; 129.386 del 15/6/2010 en autos “González Oro, Oscar Mario s/ concurso preventivo”; 139.645 del 31/7/2013 en autos “Rizzo, Adriana Mabel s/ quiebra s/ incidente art. 250”; 143.850 del 2/12/2014 en autos “Laboratorios Szama S.A. s/concurso preventivo”; 145.788 del 18/8/2015 “Urtubey Diego s/concurso preventivo s/ incidente del art. 250 CPCC”; 147.152 del 11/02/2016 en autos “Capital Food SA s/ quiebra”; 148.590 del 19/8/2016 en autos “Vieira Argentina SA s/ concurso s/incidente art.250 CPCCN; 148.967 del 30/9/2016 en autos “Baravalle Fernando s/concurso preventivo”; 148.968 del 30/9/2016 en autos “Baravalle Néstor s/concurso preventivo”; 149.177 del 1/11/2016 en autos “Gutvar SA s/concurso preventivo”; 150.054 del 27/3/2017, 152.288 del 27/3/2018 y 152.722 del 29/5/2018 todos ellos en autos “Gorodisch Diego s/concurso preventivo”; 150.049 del 27/3/2017 en autos “Colom Julio s/concurso preventivo”; 150.050 del 27/3/2017 en autos “Sintermetal SAIC s/concurso preventivo”; 150.079 del





30/3/2017 en autos “Whittingslow Federico Fabián s/concurso preventivo”; 152.701 del 28/5/2018 en autos “Líneas Delta Argentino S.R.L. s/concurso preventivo”; 152.857 del 15/6/2018 en autos “Giner Olcina José s/concurso preventivo”; 152855 del 15/6/2018 en autos “Battistutta, Ana María s/concurso preventivo”; 153.466 del 11/9/2018 en autos “Organización Anselmi SRL s/concurso preventivo”; 154.122 del 28/11/2018 en autos “Ancers SA s/concurso preventivo”; 156.417 del 17/10/2019 y 157.338 del 6/3/2020 en autos “El Mayoral SRL s/concurso preventivo”; 155.015 del 10/4/2019 en autos “Bee Witch SA s/concurso preventivo”; 1027/2020 del 1/12/2020 en autos “Establecimientos Río Grande SA s/concurso preventivo”, entre otros).

Efectuado el correspondiente cálculo por la [Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones \(DAFI\)](#), entidad integrante de este Ministerio Público (PGN 341/2014 y 2636/15), a pedido de esta Fiscalía General, (el cual se subirá vía LEX a la página web del Poder Judicial de la Nación por las razones que se mencionan en el apartado 10), es posible estimar, teniendo en cuenta el plazo de espera, las cuotas y tasa de interés ofrecidas que el valor presente de los créditos, conforme los términos de la propuesta homologada, alcanzaría al **7,786%** de su valor.

Este porcentaje surge de considerar la quita producida como consecuencia de la desvalorización de la moneda y el costo de la oportunidad de no haber podido el acreedor utilizar el dinero durante el lapso que corre desde la presentación en concurso hasta el pago total. Ese plazo sería de aproximadamente 12 años, calculados al momento de la homologación. Ello sin considerar que, en el caso de autos, esa espera ya lleva casi 20 años desde la fecha del accidente que originara el crédito del incidentista.

Uno de los principios fundamentales en las finanzas establece que “un peso hoy vale más que un peso mañana”, ello en virtud de que el dinero pierde valor por el paso del tiempo, de ahí surge el concepto de costo de oportunidad. Dicho costo puede calcularse según el interés que se devengaría si ese dinero hubiese estado invertido por el beneficiario. Otro factor a tener en cuenta es la





licuación del capital que se produce por la desvalorización de la moneda durante un lapso prolongado.

Por lo tanto y a los efectos de calcular la quita real de la propuesta, es necesario utilizar una fórmula financiera que permita estimar cuánto percibiría hoy un acreedor si su crédito fuera pagado conforme lo estipula la propuesta: al valor presente del crédito. Ahora bien, para explicitar mejor el cálculo efectuado se tomará como ejemplo un crédito hipotético de \$ 1.000,00 que se pagará en 7 cuotas anuales y consecutivas por la suma de \$ 42,84 cada cuota desde la 1 a la 6 y la cuota 7 de \$42,96, venciendo la primera cuota a los tres años de la homologación del acuerdo. A ello cabe agregar intereses a la tasa promedio de caja de ahorro común que publica el BCRA, no capitalizable que sobre el total de las cuotas arrojaría la suma de \$ 4,51. Hasta aquí sólo se efectuó el cálculo según la quita nominal propuesta por el concursado.

Sin embargo, a los efectos de conocer el valor real de lo que el acreedor percibiría resulta necesario calcular el valor presente de cada cuota. Para hacer ese cálculo, las variables a considerar son: (i) la quita del 70% del crédito. (ii) la espera que debe computarse desde la presentación en concurso (en el caso tomaremos diciembre de 2001), dado que desde entonces los acreedores dejaron de percibir los créditos verificados; (iii) la tasa de actualización (en el caso se utilizó la tasa activa mensual BNA a diciembre de 2001). Teniendo en cuenta estas variables, debe tomarse cada una de las cuotas y llevarlas al momento de la presentación en concurso. Para ello, se toma el monto de la cuota y se lo divide por 1 más la tasa de actualización. En el caso se tomará la tasa activa. El denominador se lo eleva a una potencia. Esa potencia se corresponde con los años transcurridos hasta el cobro de cada cuota. Finalmente la suma del valor presente de cada cuota en particular nos lleva al valor presente de todo el crédito.

Así las cosas, la suma del valor presente del crédito representa el monto del crédito a valores de hoy. Este monto es de \$ 77,86 sobre un crédito hipotético de \$ 1.000,00. Por lo tanto, por su propuesta el concursado emitiría obligaciones negociables por





“realmente” sólo un 7,79 % del crédito, es decir que la quita real sería del 92,21%.

Con este parámetro del valor presente del crédito, puedo afirmar que aplicarle al incidentista la propuesta homologada en la resolución del 16/02/2004 para acreedores quirografarios al crédito del incidentista es abusivo.

Abusar es usar en forma impropia, injusta, excesiva o indebida algo. El abuso se configura cuando existe un ejercicio irregular o antifuncional del derecho de imponer un acuerdo de pago a los acreedores en minorías disidentes. Se conforma cuando existe una desviación de los fines del ordenamiento jurídico. Esos fines son dos: la conservación de la empresa pero teniendo en cuenta la protección de los créditos. La propuesta abusiva la podemos encuadrar dentro del artículo 10 CCCN. Una propuesta abusiva, puede ser aquella que posee un comienzo legítimo, o un contenido legal, un respaldo lícito y una posterior o simultánea desviación de los fines, generando un daño injustificado y no previsto por la legislación concursal.

En cuanto al carácter abusivo de la propuesta, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Arcangel Maggio SA s/conc.prev.s/inc.de impugnación al acuerdo preventivo” (15.03.2007) consideró que la finalidad del concurso no es únicamente la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo sino que resulta de igual valor la consecución de la finalidad satisfactiva de los derechos de los acreedores. Dicho propósito se incumple cuando la pérdida es excesiva e irrazonable sólo para ellos. El artículo 10 de CCCN es la instrumentación por medio del cual una norma brinda un principio general inspirador de nuestro sistema legislativo y de pautas morales flexibilizadoras de circunstancias reales y particulares que tiene aplicación en todos los ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico. Sirve como elemento temporizador y límite para las propuestas de pago, ante la nueva redacción del artículo 43 LCQ que eliminó los porcentajes máximos en la quita.

El Máximo Tribunal ha dicho en el antecedente reseñado que: “En el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el juez debe





apreciar objetivamente si el deudor, en el ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad económico-social del mismo que, no está solamente dada por el resguardo de los intereses del deudor, sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, la cual naturalmente resulta negada cuando la pérdida que se les impone a ellos resulta claramente excesiva”.

Teniendo en cuenta entonces tales circunstancias y que la propuesta no preserva adecuadamente la incidencia provocada por el diferimiento en el pago, como demuestran los cálculos practicados, nos encontramos frente a una propuesta abusiva.

Al extenso tiempo transcurrido sin que el incidentista pueda ser resarcido, cabe agregarle que en caso de aplicarse a su crédito, la propuesta homologada, la pretendida indemnización integral, reparadora y justa se transformaría en una ilusión. Máxime si se considera que el pago se hará mediante la emisión de obligaciones negociables.

En efecto, la puesta a disposición o la entrega de obligaciones negociables no es más que una promesa de pago instrumentada de determinado modo (ON). De este modo, la sola puesta a disposición de ON no podría implicar el cumplimiento del acuerdo, dado que no implica satisfacer el crédito de los acreedores. Este hecho no puede ser modificado por la voluntad de las partes. De admitirse esa cláusula, como se hizo, se permitiría eludir la declaración de quiebra por la falta de pago de las nuevas ON y las consecuencias de la quiebra indirecta. Sin embargo, la declaración de la quiebra ante el incumplimiento del acuerdo protege cuestiones de orden público, que no son disponibles por las partes. Por un lado, dado que el incumplimiento del acuerdo implica la declaración de quiebra, el deudor tiene incentivos a no comportarse en forma temeraria, por ejemplo, proponiendo acuerdos que sabe que no podrá cumplir. Por otro lado, la declaración de quiebra indirecta tiene efectos sobre la determinación del período de sospecha y, consecuentemente, sobre el alcance de las acciones de recomposición patrimonial. De este modo, en tanto la propuesta previó que el acuerdo debía considerarse





cumplido con la entrega de las ON y no con su pago resulta abusiva respecto de los acreedores y contraria al orden público concursal. (Conforme dictamen nro. 140134 del 27.09.2013 seguido por la Sala E con fecha 06.07.2016 en autos: “Empresa Distribuidora de Electricidad de Formosa S.A. s/ concurso preventivo” Expte 1788/2011).

Adicionalmente, la aplicación del referido acuerdo homologado, del que el incidentista no participó, cercena derechos irrenunciables del apelante, protegidos por normativa nacional e internacional como el derecho a la vida, a la salud, a la integridad y a la protección de su discapacidad.

“No dar una respuesta adecuada a esta situación, sería tanto como transformar al Estado -del cual el Poder Judicial forma parte-, en un segundo agresor, comprometiendo así su responsabilidad internacional” (CSJN, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.) voto de la Dra. Graciela Medina. Fallos: 342:459).

7.5. La aplicación en el caso del art. 56 LCQ conllevaría convalidar el abuso y prescindir de una interpretación integrativa del bloque federal de constitucionalidad, cuya operatividad es directa en el caso.

“La mirada constitucional de la Ley de Concursos y Quiebras no causa necesariamente un sistema incierto...la mirada constitucional de la ley especial es impuesta por la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico..., donde sus partes no se encuentran aisladas ni desvinculadas las unas de las otras. Esa sistematicidad de la totalidad del ordenamiento produce decisiones judiciales consistentes y, por ende, previsibles para los justiciables. Además, la certeza del derecho también es beneficiada cuando todas las instancias judiciales resuelven los casos de derecho privado a partir de un enfoque constitucional. Ello impide que los justiciables reciban en las primeras instancias judiciales una respuesta alejada de la Constitución Nacional y luego sean sorprendidos cuando ella es dejada de lado por la Corte Suprema, cuyo rol central es la interpretación de la Constitución Nacional. De este modo, la mirada constitucional



produce una consistencia entre las distintas instancias que coadyuva a la certeza y la previsibilidad del derecho”. (Vásquez, Guadalupe. “Adjudicación constitucional aplicada. Enfoques formalistas vs. Constructivistas”, Sup. Const.2019 -septiembre-, 26/09/2019, cita Online: AR/DOC 2378/2019).

De aplicarse el art. 56 LCQ se le impondría al incidentista un sacrificio desigual, inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico, revictimizándolo a través de un proceso concursal que claramente no lo consideró ni lo protegió.

Cabe destacar aquí que la propuesta homologada en las actuaciones contempla el pago del 30% del monto de las acreencias verificadas y/ o declaradas admisibles en 7 cuotas anuales con 3 años de gracia desde la homologación, mediante la emisión y puesta a disposición de obligaciones negociables. Este acuerdo impone un sacrificio excesivo al Sr. Scarano que depende de su acreencia para una vida digna.

Debe destacarse que transcurrieron más de dos décadas desde que ocurrió el accidente y el incidentista tuvo que litigar más de una década para obtener el reconocimiento de su acreencia, teniendo la concursada conocimiento de su reclamo.

La aplicación del art. 56 LCQ en el caso, perjudicaría al incidentista y beneficiaría indebidamente a la concursada que, utilizó abusivamente el proceso concursal.

El proceso concursal no puede ser una herramienta para frustrar el goce de los derechos fundamentales ni para facilitar una utilización abusiva del proceso, no pudiendo admitirse ello en los estrados judiciales (Conf. Dictamen 284/21 en autos “Fundación Educar s/ Concurso Preventivo” del 25.03.21).

El carácter de orden público de las normas concursales impide absolutamente ignorar la transgresión a sus principios rectores vinculados a la protección del crédito y la *pars conditio creditorum*.

La doctrina y la jurisprudencia se halla dividida en torno a si en caso de detectar un abuso de derecho patente, el juez puede proceder de oficio o si siempre hace falta una alegación por



parte interesada; encontrándose quienes sostienen que la actuación o no de oficio dependerá de los intereses involucrados en el caso concreto. Así, si el derecho involucrado solo se refiere a intereses particulares, la alegación corresponde a las partes, en tanto que si se violan intereses generales, el juez podría actuar de oficio (Cobas - Zago, "Derecho Civil Parte General", 2007, pág. 157; Cifuentes, "Elementos de Derecho Civil, Parte General, 1988, pág. 24; entre otros).

En otra posición, encontramos a quienes sostienen la actuación de oficio del juez, toda vez que "en el abuso de derecho está comprometido el orden e interés social, dado que los valores que se pierden o inutilizan para la colectividad, y los jueces, por tal razón, como no está en sus fallos a ceñirse a la calificación jurídica que las partes asignan a las acciones, deben aplicar los principios que lo repriman, negando las medidas que importen un abuso o responsabilizando al agente" (Rocca, "Abuso del Derecho", LL, 104-105).

En definitiva, el instituto responde a una cuestión tan esencial como la de preservar una equidad básica del sistema y garantizar que las prerrogativas acordadas al juez no sean bastardeadas en perjuicio de la coexistencia social.

Desde ese punto de vista, el juez debe velar por evitar que se configure un supuesto de abuso del derecho en el proceso concursal. Ninguna duda cabe que solicitar la propia quiebra o no convertir la falencia en concurso preventivo, si fue solicitada por un tercero, es lícito. Más cuando las circunstancias actuales legitiman un uso desviado de aquel que fue reconocido por el legislador al establecer el instituto, o cuando la aplicación de ciertas normas torna irrazonable el sistema, el juez debe intervenir para impedir que ello se consuma.

Ello nos remite, en primer lugar, al concepto de abuso del derecho que brinda el art. 10 CCyCN.

Ha explicado Josserand -primer autor que sistematizó la teoría de abuso del derecho-, que esa teoría nació como una reacción contra el liberalismo individualista. Dice que cuando el



legislador nos confiere una prerrogativa, no es para que hagamos de ella cualquier uso, ya que aquél ha tenido en vista un objetivo determinado. Toda institución –sigue diciendo- tiene un destino, que constituye su razón de ser y contra la cual no es ilícito levantarse; cada derecho está llamado a seguir una dirección determinada y no pueden los particulares cambiarla a su antojo en otra diferente (conf. Josserand, Louis “De l’esprit des droits et de leur relativité. (Théorie dite de l’abus des droits)”, 2^o ed., París, 1993, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída en “Código Civil y Leyes Complementarias”, dirigido por Belluscio, Augusto C, tomo 5 pág. 53).

En cuanto al criterio para definir cuándo es abusivo un derecho, la ley establece una doble directiva. Una primera es específica y se relaciona con la índole del derecho que se ejerce, en lo que sigue la opinión de Porcherot y Josserand: hay abuso de derecho cuando se lo ejerce contrariando el objeto de su institución, a su espíritu y a su finalidad; cuando se lo desvía del destino para el cual ha sido creado; cuando se contrarían los fines de su reconocimiento (v. Llambías, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, Tomo II, pág. 165 y sgtes.).

La segunda directiva, es más amplia y traslada a esta situación –el ejercicio de un derecho- la necesaria subordinación del orden jurídico al orden moral. Por ello, la idea de René Sabatier y de Roberto Goldschmidt, compartida por Borda, califica como abusivo el ejercicio de un derecho que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (conf. Llambías, op. cit.).

Por ende, estar sometido a un proceso concursal no es abusivo, deviene en abusivo si desde la justicia no se reparan las consecuencias dañosas que importa la aplicación de la ley sin tener en cuenta el sacrificio desigual que le impondría a este acreedor vulnerable para su salud a causa de la actividad de la concursada.

Ninguna duda cabe aquí que aplicarle la propuesta de acuerdo que fue homologada en estos actuados, al crédito del incidentista cuyas particularidades referí sería permitir que la concursara abusara de este proceso concursal, lo que no puede ser admitido por V.E.



En esta misma línea cabe resaltar que, de aplicarse el art. 56 LCQ, el proceso concursal devendría una herramienta para que la concursada viera licuada la condena en sede civil, lo cual resulta inadmisibile por contrario a nuestro ordenamiento jurídico.

Admitir la aplicación del art. 56 LCQ a la acreencia del Sr. Scarano importaría convalidar una utilización abusiva de las herramientas concursales, contraria al ordenamiento jurídico nacional y a instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.

Cabe destacar que ya fue advertido por esta Fiscalía General que la empresa intentaba utilizar fraudulentamente las herramientas concursales en tanto se había presentado en concurso preventivo en Lomas de Zamora cuando se encontraba inhibida para hacerlo lo que, en opinión de esta Fiscalía, resultaba nulo de nulidad absoluta (Conf. Dict 152.399 en autos “Transporte Metropolitano General San Martín SA pedido de quiebra por Tessa Susana Graciela y otros” del 17.4.18).

Es por ello que considero que corresponde hacer lugar al planteo de inconventionalidad del art. 56 LCQ en el caso concreto.

8. Privilegio prioritario, de primer orden y de preferente pago.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció en diferentes precedentes la especial tutela que debe reconocerse a determinados sujetos por su especial estado de vulnerabilidad.

Nótese que el artículo 16 de la ley 24.522 (modificado por ley 26.684) dispone, en lo que aquí interesa, que: “Excepcionalmente el juez podrá autorizar, dentro del régimen de pronto pago, el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio y que, por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras”.

Así en distintos precedentes se autorizó el pronto pago de acreencias como la aquí insinuada. En los autos “La Economía Comercial S.A. de seguros generales s. quiebra s. inc. de verificación de crédito por Tules Yolanda. Expte 66218/2009/21”, la Sala C reconoció el pronto pago de un crédito verificado con causa en la



sentencia dictada en un juicio de daños y perjuicios, en el cual la allí fallida había sido condenada en calidad de citada en garantía. En los autos: “Institutos Médicos Antártida s. quiebra s. inc. de verificación de crédito por RAF y LRH”, la jueza de primera instancia reconoció el pronto pago de un crédito derivado de una indemnización por mala praxis médica, a la vez que le reconoció un privilegio especial prioritario y dicha decisión fue confirmada por el Máximo Tribunal con fecha 26.03.2019. (Fallos:344/2011).

Si bien es cierto que en ambos precedentes los créditos fueron reconocidos con carácter de privilegiados -siendo que en los presentes el crédito se verificó como quirografario-, no es menos cierto que todos los casos tienen causa en indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios ocasionados a los recurrentes y que estos resultan ser, por sus particulares condiciones, sujetos vulnerables y especialmente tutelados.

La necesidad de urgencia e integralidad en la percepción de sus créditos es lo que los identifica, por lo que también considero que el instituto del pronto pago resultaría aplicable al crédito del Sr. Scarano.

No ignoro que en el estadio procesal en el que se encuentra el concurso de Transportes Metropolitanos San Martín S.A., el pronto pago no tiene razón de ser. Sin embargo el reconocimiento de esta preferencia de cobro al crédito cuya percepción se persigue, resulta útil para comprender que la solución que se propicia en este dictamen es la adecuada.

En el precedente citado la Sala C consideró en relación al art. 16 LCQ que “la correcta inteligencia de esa norma impone atender a las circunstancias particulares que afecten al acreedor de que se trate, tal como la misma norma lo expresa. Esas circunstancias deben revelar urgencia en el cobro, por hallarse vinculadas a “contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitan demora”. El foco debe, entonces, ponerse en ese elemento, y reconocer el pronto pago al acreedor que demuestre hallarse enfrentado a contingencias de esa especie. No importa, a estos efectos, si el acreedor de que se trate es o no titular de un crédito





laboral, dado que, más allá de la deficiente redacción que exhibe la norma interpretada, parece claro que ella terminaría perdiendo todo su sentido si se la vinculara sólo con acreedores que, precisamente por ser laborales, ya tenían reconocido el pronto pago. De esto se infiere que la voluntad del legislador fue reconocer ese beneficio temporal a otros acreedores que no lo tuvieran ya reconocido por la naturaleza de sus créditos.”

Por lo expuesto considero que el crédito reclamado no se encuentra comprendido en el acuerdo homologado en autos, debiendo ser reconocido con un privilegio prioritario, de primer orden y de preferente pago. Ello con sustento en las circunstancias especiales del presente proceso. (conforme dictamen nro. 284/2021 del 25.03.2021 en los autos: “Fundación Educar s/Concurso preventivo”).

Reconocerle el privilegio prioritario y su pronto pago implicaría que, si hubiera obtenido sentencia con anterioridad a la conclusión del concurso preventivo, su acreencia hubiera sido abonada con los fondos líquidos disponibles. Es decir, en dinero en efectivo, justamente en reconocimiento de la especial tutela que le es debida.

Sin embargo, como la sentencia en sede civil y por ende, la verificación de su crédito en el concurso preventivo, se obtuvo con posterioridad al momento indicado, la sentencia apelada pretende que el crédito del incidentista con causa en los daños y perjuicios derivado de un accidente que le provocó una incapacidad total y permanente del 84% y que conforme surgen de sus dichos, le impide trabajar; sea percibida en un 30% mediante la emisión de obligaciones negociables, lo que a todas luces no parece ser concordante con los principios de nuestro ordenamiento, ni con el bloque federal de constitucionalidad.

El régimen de la ley concursal debe compatibilizarse con los tratados internacionales, ratificados por nuestra razón conforme art. 75 inc. 22 CN.

La Corte Suprema entendió con fecha 26.03.19 en la causa “Institutos Médicos Antártida s. quiebra s. inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)” que: “En este escenario particular, el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de aquellos exige





que se traduzca, ineludiblemente, en una preferencia en el cobro de sus acreencias vinculadas con la satisfacción de sus derechos fundamentales. Dadas las particularidades que presenta el caso, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del incidentista, que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la reparación del derecho irreversiblemente dañado” (considerando 12° del voto del Dr. Maqueda).

Por lo expuesto considero que el caso del recurrente debe ser resuelto contemplando las particularidades y circunstancias de su crédito y de su persona, conforme se resolvió en el fallo citado. “Es en este caso, donde la aplicación armónica de las normas conduce a una decisión particular, que tenga en cuenta la dignidad del actor y su derecho a la vida, seriamente comprometido, quien prácticamente toda su vida ha litigado para obtener un resarcimiento” (del voto de la Dra. Medina).

Es necesario juzgar cada situación particular y evaluar si se configuran en cada una de ellas las aludidas razones que revelen que la necesidad de reconocer el cobro y que éste sea justo, no admite espera. Ello ocurre en el caso por lo que entiendo que corresponde revocar la sentencia recurrida y resolverse que el crédito del Sr. Scarano no se encuentra comprendido en el acuerdo homologado en autos y debe ser reconocido con el privilegio prioritario, de primer orden y de preferente pago.

9. Por último cabe distinguir el crédito del apelante Cristian Scarano, cuya apelación debe ser receptada en forma favorable, de acuerdo a lo expuesto, del crédito correspondiente a la Dra. Rivas, pues entiendo que a su respecto, no se dan los presupuestos analizados para declarar la inconvencionalidad del art. 56 de la LCQ.

10. Informe de la DAFI

Se deja constancia que al no poder incorporarse al presente dictamen por vía SINOPE e interoperabilidad, el informe de la DAFI aludido en el apartado 8.4 el mismo se incorpora vía LEX a la





página web del Poder Judicial de la Nación y deberá tenerse como parte integrante del presente.

11. Reserva caso federal

Para el supuesto que se dicte una sentencia que implique un menoscabo a los derechos constitucionales de la persona con discapacidad protegidos por el vasto plexo normativo nacional e internacional que reseñé en los apartados anteriores, formulo reserva para ocurrir por la vía extraordinaria federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

12. En virtud de lo anterior, opino que corresponde declarar la inconventionalidad del art. 56 LCQ en el caso concreto, declarar la inoponibilidad del acuerdo y ordenar el preferente pago del crédito del Sr. Scarano con privilegio prioritario.

Dejo así contestada la vista conferida.

Buenos Aires, de noviembre de 2021.

13/27.



Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
C.N.COM SALA A	EXPTE 135474/2001/3	INCIDENTISTA: SCARANO CRISTIAN Y RIVAS ERNESTINA s/INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO	VOLVER AL INICIO
			SUMARIO
			DICTAMEN M.P.F.

CO	CÉDULA DE NOTIFICACIÓN 22000052154988 
-----------	--

TRIBUNAL: CAMARA COMERCIAL - SALA A - SITO EN, Av. Roque Sáenz Peña 1211 - Piso 8° - CABA

FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:

Sra.: Dra. GABRIELA FERNANDA BOQUIN (Fiscalía)
Domicilio: 27214858814
Tipo de Domicilio: Electrónico
Carácter: Sin Asignación
Observaciones Especiales: Sin Asignación

Nº ORDEN	EXPTE. Nº	ZONA	CO FUERO	A SALA	S COPIAS	N PERSONAL	N OBSERV.
	135474/2001/3		CO	A	S	N	N

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:
"TRANSPORTES METROPOLITANOS GENERAL SAN MARTIN S.A. s/ CONCURSO PREVENTIVO s/ INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO". "Buenos Aires, 4 de marzo de 2022...Fdo.: Héctor Osvaldo Chomer, María Elsa Uzal y Alfredo Kölliker Frers. Ante mí: María Verónica Balbi". _____

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

Buenos Aires, 7 de marzo de 2022.

Se acompaña copia de la resolución de fecha 04.03.22. Conste

MARIA VERONICA BALBI
SECRETARIA DE CÁMARA



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

135474/2001/3

**TRANSPORTES METROPOLITANO GENERAL SAN MARTIN S/INCIDENTE
DE VERIFICACION DE CREDITO POR SCARANO CRISTIAN Y RIVAS
ERNESTINA**

Buenos Aires, 4 de marzo de 2022

AUTOS Y VISTOS:

(1.) El recurso.

Los incidentistas apelaron, en forma subsidiaria, el decreto de fecha 4/9/20, mantenido mediante pronunciamiento del 23/9/20, en donde el juez de grado desestimó su petición de que se ordenara a la concursada o a la sindicatura de la quiebra de Transportes Metropolitanos General Roca, el pago de la suma \$ 6.287.317,20, por los créditos verificados a su favor.

Los fundamentos fueron expuestos en el escrito de fecha 10/9/20.

Por su parte, la Sra. Fiscal General, en su dictamen de fd. 186/221 efectuó un planteo de *inconveniencia de la aplicación al caso del art. 56 LCQ*, del cual se corrió traslado a las partes, habiendo contestado la concursada a fd. 223/44.

(2.) Hechos del caso.

Conforme surge de las constancias de autos, con fecha 20/4/15 se declaró verificado un crédito a favor de *Scarano* por la suma de \$ 1.194.599,93 y de *Rivas* por la suma de \$ 136.577,28, con carácter quirografario.

En lo que aquí nos ocupa, se presentaron los incidentistas, efectuando liquidación de sus créditos y solicitando que se ordenara a la concursada o a la sindicatura de la quiebra de Transportes Metropolitanos General Roca, por ser un grupo económico, al pago de las sumas liquidadas.



#23865246#318584840#20220304094101509

En el pronunciamiento apelado, el magistrado de grado señaló que, como acreedores del concurso de Transportes Gral. San Martín S.A., estaban sujetos a los términos del acuerdo preventivo oportunamente homologado, consistente en la emisión de obligaciones negociables por parte de la deudora. Indicó que, con la entrega de dichos documentos, la deudora se encontraba liberada, por lo que la pretensión de los recurrentes de que se les pagara sus créditos de forma diversa a la acordada, no era audible. Recalcó el juez que, conforme el art. 56, primer párrafo LCQ, el acuerdo homologado produce efectos respecto de todos los acreedores quirografarios cuyos créditos se hayan originado por causa o título anterior a la presentación, aunque no hayan participado del procedimiento.

Añadió que, la pretensión de que se les abonaran sus créditos al margen del acuerdo preventivo con fondos de la quiebra de Transportes Gral. Roca S.A., tampoco era procedente, pues se trataba de una persona jurídica diversa y no existía declaración de quiebra por extensión.

(3.) Agravios.

En su memorial, los incidentistas plantearon la inconstitucionalidad del art. 56 LCQ, por cuanto, al tratarse de acreedores verificados tardíamente, no habían podido oponerse al acuerdo preventivo ofrecido por la concursada y que fue homologado en autos, violándose su derecho de defensa en juicio, por lo que no cabía que se los incluyera en dicha norma. Señalaron, además, que la propuesta de acuerdo fue unificada con aquélla presentada en el, por entonces, concurso de Transportes Metropolitanos General Roca y que debía extenderse la quiebra de esta última, a las restantes sociedades que conformaban el grupo. Requirieron que se les permitiera realizar un acuerdo con Transportes Metropolitanos General Roca, a los fines de que efectivizara el pago adeudado. Refirieron las condiciones del acreedor Scarano y su incapacidad, argumentando que se le habría ocasionado una lesión a sus créditos.

(4.) Planteo efectuado por la Sra. Fiscal de inconvencionalidad de la aplicación del art. 56 LCQ al caso.

La Representante del Ministerio Público hizo su planteo argumentando que este último se justificaba en que la aplicación del artículo objetado, en el caso, vulneraba el derecho a una vida digna y el derecho de propiedad del acreedor,



#23865246#318584840#20220304094101509

imponiéndole un sacrificio desigual en comparación con los restantes acreedores, lo que resultaba inadmisibles. Recalcó que importaría una vulneración al derecho a la salud, a la integridad física, a la igualdad del acreedor y al de obtener una indemnización justa e integral.

Invocó la aplicación de las pautas integradoras de los arts. 1 y 2 CCCN y el hecho de que la indemnización, reconocida en sede civil, tenía por objeto garantizar el goce del derecho a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de la salud, a la supervivencia y al desarrollo, a un nivel adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y, en definitiva, a la igualdad.

Al respectó señaló que los rubros que componen la indemnización reconocida en sede civil tienen su origen en un ilícito ocurrido hace más de 20 años y consisten en incapacidad sobreviniente, tratamientos futuros: kinesiológicos, traumatológicos, ortopédicos, de rehabilitación y psicológicos, gastos de farmacia, tratamientos médicos y traslados y daño moral, padeciendo el incidentista, de una incapacidad del 84% que le impide trabajar.

Invocó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo (aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/61/106 del 13.12.2006), argumentando que la protección en el caso del incidentista se imponía, no sólo porque se trata de un crédito alimentario sino, también, porque ese crédito se originó en una indemnización destinada a reparar los daños a la salud que sufrió el Sr. Cristian Scarano a causa de un accidente, derecho éste, que era reconocido en distintos tratados internacionales que fueron ratificados por nuestro país (Constitución Nacional, art.75 inc. 22; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, arts. –XI y XVI; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art 29; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.12.1y 12.2.d).

Indicó también que resultaban de aplicación Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad” (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana), adoptada en el ámbito interno del Ministerio Público Fiscal mediante Resolución PGN 58/09 y en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, mediante suscripción de la Acordada de la CSJN 5/2009, en virtud de las cuales se



#23865246#318584840#20220304094101509

consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar en plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (art. 3).

Postuló también *el principio de progresividad* contemplado en diversos convenios del derecho internacional, por el cual los Estados Partes se comprometen, para emplear la formulación de la Convención Americana, a *lograr progresivamente* la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura.

Añadió que *el control de convencionalidad debía efectuarse aún de oficio*.

En el caso particular de autos, consideró la Sra. Fiscal que el acuerdo homologado resultaba abusivo, por cuanto la aplicación de sus pautas arrojaría que solamente se alcanzaría a cancelar el 7,786% del valor del crédito. Indicó que de ese modo la reparación a través de la indemnización se convertiría en ilusa. Añadió que la puesta a disposición de las obligaciones negociables no podría implicar el cumplimiento del acuerdo, pues con ello no se satisfacía el crédito.

Del dictamen de la Sra. Fiscal se extrae que su planteo se basa principalmente, en que la aplicación al caso de autos del art. 56 LCQ que establece que el crédito de marras debe ser cancelado conforme el acuerdo preventivo homologado –el cual considera abusivo- e iría en contra de las normas citadas en su escrito – arts. 1, 2, 5, 17, 19, 25 y 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 1,2,4, 5 y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, arts.7 de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, arts. 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Economicos Sociales y Culturales - las que se encuentran dirigidas a resguardar la integridad física y el desarrollo de la persona con discapacidad, asegurando su acceso a la justicia y a recursos para llevar una vida plena, en condiciones de igualdad. Ello por cuanto, el pago de la acreencia verificada según los términos del acuerdo no cumpliría con la función que toda indemnización tiene, ni permitiría al acreedor lograr un justo resarcimiento por



#23865246#318584840#20220304094101509

sus lesiones. Concluyó en que, de aplicarse el art. 56 LCQ se le impondría al incidentista un sacrificio desigual, inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico, revictimizándolo.

Consideró, además, que el crédito reclamado no se encuentra comprendido en el acuerdo homologado en autos, debiendo ser reconocido con un privilegio prioritario, de primer orden y de preferente pago.

En este marco, cabe señalar que esta Sala no desconoce la doctrina del control de convencionalidad que emerge de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se funda la petición de la Sra. Fiscal, que básicamente establece que los jueces deberían ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debiendo tomarse para ello en consideración, también, la interpretación que del tratado ha hecho la Corte, sin que se excluya de dicho control a otros tratados regionales o universales que integran el sistema internacional de protección de derechos humanos.

Ahora bien, no puede dejar de señalarse que, en el caso particular de la Convención sobre los derechos de la personas con discapacidad, se aprecia que ésta resulta programática y no autoejecutoria, por cuanto allí, los Estados parte se obligan a *asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna* para lo cual deben, entre otros compromisos señalados en el artículo 4 de esa Convención, tomar *todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.*

Se observa en este punto, sin embargo, que el planteo de la Fiscal, se alza contra principios basilares de nuestro sistema jurídico, como es el de respetar la cosa juzgada y estaría dirigido, en última instancia, a que esta Sala, mediante el apartamiento de la regla del art. 56 LCQ, imponga una modificación o, en su caso, derogación, de normas de orden público como son las que conforman la normativa concursal, función que compete al legislador y no puede ser suplida por los jueces.



#23865246#318584840#20220304094101509

Es que, en el caso particular de autos, no puede dejar de advertirse que el acuerdo presentado por la deudora y que es objetado en el dictamen fiscal, *fue homologado, según denuncia la concursada, el 16/2/04, esto es, hace dieciocho (18) años.*

Asimismo, se observa que *el presente incidente fue promovido el 18/11/13, habiéndose dictado resolución de verificación el 20/5/15, la que quedó firme, al haber desistido los acreedores de la apelación incoada contra dicho fallo –véase fs. 101 del 2/6/15-*. De ello se sigue que la verificación a favor de los incidentistas, *con carácter quirografario, ha quedado firme y existe cosa juzgada al respecto, hace más de cinco (5) años.*

De igual modo debe entenderse, respecto de los efectos que dicha verificación produjo, esto es, su incorporación a la masa pasiva del concurso, en los términos del art. 56 LCQ, al momento de quedar firme el fallo que reconoció las acreencias.

Al respecto, debe recordarse que el efecto de la “cosa juzgada” es natural y propio de toda sentencia firme, porque de ahí emana su imperatividad u obligatoriedad. La propia utilidad de la función judicial del Estado, unida a consideraciones de seguridad jurídica, determina la necesidad de asegurar no sólo la inimpugnabilidad que es propia de un pronunciamiento firme, sino también, la consistente en dotar a este último de la virtud de que su contenido no pueda ser alterado en ningún otro proceso ulterior, tornando por lo tanto inadmisibles toda nueva discusión o resolución acerca de las cuestiones decididas con carácter firme en el anterior proceso (conf. CNCom. esta Sala A, 18.08.2005, in re: “*Milne Alejandro Sergio c/ Díaz Marta Beatriz y otro s/ ejecutivo*”; id. id. 02.09.2008, in re: “*Martinez Arenaza e hijos c/ Feldstein Mariano s/ ordinario*”, entre otros).

Es por ello que, en principio, no es posible revisar lo que decide un pronunciamiento judicial, después de haberse dado la oportunidad a las partes para ejercer sus defensas e interponer los recursos del caso o, si ellos dejaron voluntariamente de valerse de éstos, *salvo que hubiese existido un supuesto de “dolo” o “fraude” o algún otro supuesto configurativo de lo que en doctrina se ha dado en llamar “cosa juzgada írrita”*. En efecto, la invariabilidad de las providencias



#23865246#318584840#20220304094101509

jurisdiccionales no constituye un principio absoluto (conf. Hitters, Juan Carlos; “*Revisión de la cosa juzgada*”; Ed. Librería Platense, pág. 10/1).

Ahora bien, la impugnación de una sentencia es un remedio excepcional que únicamente debe ser aplicado en supuestos graves, por ello, es presupuesto necesario que *la sentencia cuestionada adolezca de “vicios esenciales”, tales como haber sido culminación de un proceso meramente “aparente” o “írrito”, “simulado” o “fraudulento”, resultar de actividades que hayan determinado vicios de la voluntad u otros sustanciales, ello excluye la acción, cuando se invocaren vicios en la actividad procesal, errores de juzgamiento o, en general, aquellos agravios cuya corrección debió procurarse a través de los incidentes o recursos pertinentes* (conf. Cam. Civ. y Com. de Azul, 04.11.1997 in re: “*Gil Omar A c/ Capitanio Orlando O.*”) debiendo existir, además, un interés actual en la declaración de nulidad (conf. art. 691 del “*Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*”, citado por Hitters, en “*Revisión...*”, obra supra referida).

En esa línea, es claro, *que no es suficiente para tener éxito con la revisión, invocar la injusticia del fallo anterior*, porque de esa manera se corroería el instituto fundamental de la cosa juzgada. Solo puede haber retractación si hubo vicios sustanciales, y toda esta apertura solo puede admitirse interpretándola con un criterio notoriamente restringido (CNCom., esta Sala A, 17.04.2012, “*Boeing S.A. c/ Alteño Mónica Pilar y otros s/ ordinario*”; conf. Hitters, Juan Carlos; “*Revisión de la cosa juzgada. Su estado actual*”; La Ley 1999-F, 996).

Ninguno de esos supuestos ha sido alegado en autos, en donde, se reitera, los acreedores desistieron del recurso de apelación que interpusieron oportunamente contra la resolución verificatoria, consintiendo de ese modo, tanto el carácter de quirografario del crédito, como su inclusión al pasivo concursal en los términos del acuerdo homologado para esa categoría de créditos conforme art. 56 LCQ.

Por ende, el planteo efectuado por los incidentistas y el que nos ocupa, de la Señora Fiscal General, *transcurridos cinco (5) años desde que la sentencia dictada en autos ha pasado en autoridad de cosa juzgada, y ha producido sus efectos, se aprecia como manifiestamente extemporánea.*



#23865246#318584840#20220304094101509

En efecto, la Fiscal, con el planteo introducido pretende revisar una sentencia firme, al plantear que se modifique el modo en que debe cancelarse el crédito verificado, apartándose de ese modo de las normas que al respecto integran el procedimiento concursal, que es de orden público. Así, no puede soslayarse que, desconocer los efectos que ha producido el fallo dictado en autos, luego del tiempo transcurrido afecta, claramente, los derechos adquiridos de la concursada y afecta también el principio de igualdad entre los restantes acreedores, principio basilar del ordenamiento concursal.

Véase que, hasta la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que si bien los órganos del Poder Judicial deben ejercer un control de “*de convencionalidad*” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, ello no implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (conf. Corte IDH, Caso “*Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*”, del 24/11/06). Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes (arg. CSJN 27/11/12, “*Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra e/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios*”).

En consecuencia, siendo que, se reitera, el planteo no fue introducido en la oportunidad procesal correspondiente, esto es al momento de promoverse la verificación, o en su caso, de recurrir la resolución verificatoria, no se advierte procedente atender al mismo.

Así pues, por las razones indicadas, debe desestimarse el planteo de la Sra. Fiscal General.

(5.) Recurso de los incidentistas.

En principio, debe apuntarse que no se encuentra discutido en autos que los acreedores apelantes tienen verificado su crédito en el concurso de Transportes



#23865246#318584840#20220304094101509

Metropolitanos General San Martín, que ostenta un acuerdo homologado, consistente en la entrega de obligaciones negociables.

En ese marco, no existe reproche alguno a lo resuelto en la instancia anterior, en cuanto a que, conforme art. 56 LCQ la acreencia verificada a los incidentistas se encuentra alcanzada por el acuerdo homologado y que la concursada se desobliga frente a éstos, con el cumplimiento de las condiciones establecidas en dicho acuerdo.

Ahora bien, respecto de la inconstitucionalidad planteada, cabe apuntar, en relación a la competencia de esta Sala para juzgar la constitucionalidad de las normas impugnadas, que, como necesaria derivación del principio de supremacía consagrado por la Constitución Nacional, todos los jueces de la Nación, cualquiera sea su fuero o jerarquía y, con motivo de los casos concretos sometidos a su decisión, están habilitados para declarar la invalidez de las leyes y de los actos administrativos que contraríen el texto constitucional, pues en la medida en que aquéllos son órganos de aplicación del derecho vigente y en que éste se halla estructurado como un orden jerárquico subordinado a la Constitución, el adecuado ejercicio de la función judicial lleva ínsita la potestad de rehusar la aplicación de las normas que se encuentren afectadas por aquel vicio (conf. Palacio L., "*Derecho Procesal Civil*", tº II., p. 227).-

La correcta proposición de cuestiones federales implica que se desarrolle sobre el punto una auténtica *controversia* en el caso concreto. Esta tesis encuentra razón última en los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional, que imponen la necesidad de que la tutela judicial esté condicionada a la existencia de una efectiva colisión de normas, pues no compete a los Tribunales hacer declaraciones generales o abstractas (Fallos 2:253; 12:372; 24:248; 94:444; entre otros).

La Corte (Fallos 301:991 ya citado y otros.) si bien en referencia a normas de la anterior Carta Magna, pero de similar contenido que las referidas de la actual Constitución, manifestó qué casos o causas en los términos de dichas cláusulas constitucionales son los que contempla el art. 2 de la ley 27, con la exigencia de que los Tribunales solo ejerzan jurisdicción en los casos contenciosos.

Mas ello no es todo, los casos o controversias deben ser "planteados de tal manera que el poder judicial sea apto para actuar sobre ellos" (conf. "*Liberty*



#23865246#318584840#20220304094101509

Warehouse c: v. Grannis" US 70, 74, cit. en "*Jurisdiction of de Supreme Court of de United States*", Robertson & Kirkham, parágr. 241, nota 19).-

En el mismo sentido, se ha dicho que "ese poder sólo puede ser puesto en ejercicio cuando la causa se le someta a la Corte por una parte que basa sus derechos en la forma prescripta por la ley, esto es lo que constituye "un caso..." (obra citada, parágr. 241 pág. 412). A la luz de la doctrina supra señalada, se advierte que aquí se ha formulado una auténtica "*controversia*" en relación a la invalidez de la norma con relación a una concreta resolución recaída en su caso.

Por estos fundamentos, pues, este Tribunal resulta competente para entender en el planteo de inconstitucionalidad efectuado por los incidentistas.

En el caso, la norma atacada es el art. 56 LCQ en cuanto dispone que el acuerdo homologado produce efectos respecto de todos los acreedores quirografarios cuyos créditos se hayan originado por causa anterior a la presentación, aunque no hayan participado en el procedimiento.

Ahora bien, es doctrina corriente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que sostiene que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última *ratio* del orden jurídico (Fallos 288:325; 290:83; 292:190; 301:962; 306:136, entre otros). Como lógico corolario de este principio se deriva, que un planteo de tal índole debe contener, necesariamente, un sólido desarrollo argumental y contar con no menos sólidos fundamentos para que pueda ser atendido, no bastando la invocación genérica de derechos afectados, como acontece en la especie.

En el caso, se advierten varias objeciones al planteo formulado. Por un lado, no puede dejar de señalarse *la extemporaneidad del mismo*, pues fue deducido luego de haberse insinuado en autos y cuando ya existe una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. A ello debe añadirse que no cabe admitir planteos de la especie cuando *la parte se ha sometido voluntariamente a la normativa atacada, como ocurre en el caso*.

Finalmente, aunque pudieran soslayarse los aspectos referidos en el párrafo anterior, no puede más que observarse que los acreedores solamente se han limitado a señalar que no pudieron participar de las negociaciones previas a la homologación del acuerdo y que ello violaba su derecho de defensa, *solas*



#23865246#318584840#20220304094101509

manifestaciones que no constituyen una correcta tacha de invalidez de la norma, ya no basta que se enuncie la afectación de garantías constitucionales, si no media un planteo de entidad, que justifique la declaración del Tribunal en el sentido solicitado.

En suma, a falta de un planteamiento debidamente fundado de inconstitucionalidad -tal como acontece en el *sub examine*-, los jueces no pueden apartarse de lo establecido por una ley vigente.

En mérito a ello, deben desestimarse los agravios esbozados al respecto.

Sentado ello, siendo que los acreedores deben percibir su acreencia conforme el acuerdo homologado en el concurso de su deudora, esto es, Transportes Metropolitanos General San Martín SA, no cabe más que rechazar el presente recurso, por cuanto no puede obligarse a otra sociedad, aunque haya conformado un grupo económico con la concursada, como se postula en el caso, que abone una deuda que no es suya.

Es que, hasta tanto no exista una sentencia de extensión de quiebra u alguna otra sentencia que determine -luego del debido proceso- que Transportes Metropolitanos General Roca debe abonar los créditos aquí verificados, no cabe obligar a otra sociedad a que cancele deudas que no son propias. Véase que de admitirse ello, se estarían conculcando derechos de los propios acreedores de la quiebra de Transportes Metropolitanos General Roca.

Así pues, siendo que con la pretensión introducida por los apelantes se estaría pretendiendo revertir todo el procedimiento concursal afectando el orden público que impera en la materia, ésta no resulta procedente, debiéndose desestimar los agravios de los acreedores.

En todo caso, de considerarlo procedente, los aquí apelantes deberán iniciar las acciones que consideren pertinentes a los fines aquí pretendidos.

Así las cosas, debe desestimarse este recurso.

(6.) Por todo lo aquí expuesto, esta Sala **RESUELVE:**

a) Desestimar el planteo deducido por la Sra. Fiscal General en su dictamen de fd. 186/221.



#23865246#318584840#20220304094101509

b) Rechazar el recurso deducido por los incidentistas y, por ende, confirmar la resolución apelada en lo que decide y fue materia de agravio. Sin costas por no mediar contradictor.

Notifíquese la presente resolución a la Sra. Fiscal General y a las partes. Oportunamente devuélvase virtualmente las actuaciones a la instancia anterior.

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.865, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará mediante la pertinente notificación al CIJ.

HÉCTOR OSVALDO CHOMER

MARÍA ELSA UZAL

ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS

MARÍA VERÓNICA BALBI
SECRETARIA DE CÁMARA



#23865246#318584840#20220304094101509

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
C.CIVIL Y COM. SALA I ROSARIO	EXPTE 281/2022	SOSA MARTIN AC/SOC BEN HOSP ITALIANO GARIBALDI S/ INCIDENTE VERIFICACION TARDIA	VOLVER AL INICIO
			SUMARIO



Poder Judicial



21-02939358-0

SOSA, MARTIN ALEJANDRO C/ SOC BEN HOSP ITALIANO GARIBALDI S/
INCIDENTE VERIFICACION TARDIA

Cámara Apelaciones Civil y Comercial (Sala I)

Acuerdo N° 260. En la ciudad de Rosario, a los 4 días del mes de septiembre de dos mil veintitrés, se reunieron en acuerdo los señores miembros de la Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Rosario, doctores Ariel Carlos Ariza, Juan Pablo Cifré e Iván Daniel Kvasina, para dictar sentencia en los autos "SOSA, Martín Alejandro contra SOCIEDAD DE BENEFICENCIA HOSPITAL ITALIANO GARIBALDI sobre Incidente de Verificación Tardía" (Expte. N° 281/2022, CUIJ: 21-02939358-0), venidos del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 7° Nominación de Rosario, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la sindicatura contra la sentencia N° 1.369 de fecha 5 de noviembre de 2021.

Realizado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Es justa la sentencia recurrida?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Sobre la primera cuestión, el señor vocal doctor Ariza dijo:

1. El pronunciamiento de primera instancia.

Mediante sentencia N° 1.369 del 05.11.2021 el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró verificado el crédito insinuado, como así también su reconocimiento como pronto pagable. Impuso las costas por su orden.

Para así decidir, señaló que se trata de un supuesto de verificación de honorarios profesionales por la labor

desarrollada en un juicio de naturaleza laboral continuado, de acuerdo a los artículos 21 inc. 2 y 132 de la L.C.Q. Adhirió al criterio doctrinario según el cual si el proceso no se inicia sino que se prosigue después de la apertura del concurso preventivo, la causa de dichos honorarios es el trabajo desarrollado en juicio iniciado antes de la apertura del concurso preventivo, por lo cual se trata de créditos sujetos a los efectos del concurso, siendo necesario la verificación de los honorarios. Agregó que, según lo entiende la doctrina, admitir la tesitura propuesta por la Sindicatura implicaría aceptar que un acreedor que a su opción elige una vía verificatoria "ordinaria" pudiera mutar las características de su crédito y transformar el crédito por honorarios en una acreencia posterior al concurso preventivo y como tal reclamable contra el concursado.

Rechazó la aplicación al caso del antecedente dictado por la Sala III integrada en los autos "Club Atlético Newell's Old Boys - Concurso Preventivo s/ Recurso de Revisión Prom. Por Rodriguez, Gustavo Ramón", citado por la Sindicatura, señalando que el mismo fue dictado en el marco de la aplicación de la Ley 25.284 y que la inteligencia que guía el decisorio es opuesta a la finalidad que aquí se pretende obtener.

Entendió que no correspondía la actualización del valor de unidad Jus por resultar inaplicable en sede concursal las pautas emergentes de la legislación arancelaria, como tampoco es un crédito que se encuentre excluido del límite temporal del devengamiento de intereses, por lo cual decidió no hacer lugar a la verificación de los mismos.

Admitió el pronto pago de las costas judiciales a tenor de lo dispuesto por el art. 183 de la L.C.Q.

Contra dicha decisión la sindicatura interpuso recurso de apelación a foja 55. Radicados los autos en la alzada, expresó sus agravios a fojas 69/72.

2. Los agravios de la sindicatura.

Se agravia la apelante de que el juez de grado haya



Poder Judicial

considerado que los honorarios regulados con posterioridad a la sentencia de quiebra y que responden a una condena en costas también posterior, puedan considerarse créditos preferenciales por su relación de accesoriedad con el juicio laboral.

Cuestiona que el magistrado entienda que resulta aplicable al caso el artículo 56 L.C.Q. siendo que éste refiere a la sentencia del juicio tramitado ante un tribunal distinto del de radicación del proceso falencial y no a los honorarios de los profesionales actuantes.

Se queja de que se estableciera que la causa de los honorarios son los trabajos desarrollados en el juicio laboral no atraído, cuando la misma es la condena en costas.

Reitera sus argumentos expuestos en la instancia anterior en cuanto a que los honorarios de los abogados no guardan relación de accesoriedad con el juicio en el cual fueron determinados, debiendo recibir un trato autónomo, conforme la doctrina y jurisprudencia que cita. Sostiene que la causa del crédito que se intenta verificar es distinta que el reclamo efectuado en representación del cliente, siendo tal la condena en costas. Niega que la causa del crédito sea el trabajo profesional, que no lo hay respecto de la contraria, sino la condena judicial por vencimiento. Agrega que el juez decide quién será responsable de sufragar los gastos del juicio a modo de condena accesoria, siendo ese el momento en que nace la obligación en cabeza del demandado vencido. Sostiene que la condena en costas quedó firme en fecha 20.03.2020, mucho tiempo después del dictado de la quiebra de la demandada (09.08.2018), por lo que la causa es posterior a la sentencia de quiebra.

Se agravia también de que el sentenciante considerara inaplicable el precedente dictado por esta cámara en el caso "Club Atlético Newell's Old Boys - Conc. Preventivo s/ Recurso de Revisión promovido por Rodríguez, Gustavo

Ramón”, que resuelve una cuestión de iguales implicancias. En ese orden se queja de que se otorgue diferente trato al acreedor de honorarios por tratarse el deudor de una entidad deportiva, afirmando la inexistencia de fundamento que justifique un tratamiento diferente de las obligaciones. Agrega que el artículo 13 de la ley 25.284 se refiere a pasivos de causa o título anterior al acogimiento al régimen especial que prevé la ley, por ello la remisión al artículo 32 y siguientes de la L.C.Q. Agrega que también en tal supuesto solo deben transitar la vía de verificación los créditos que tengan causa anterior al proceso concursal.

Los agravios fueron contestados por la actora a fojas 74/76. A fojas 83/84 obra la vista evacuada por el Fiscal de Cámaras. Firme la providencia de autos (fs. 88/89), quedó la causa en estado de resolver

3. Sobre la procedencia del recurso de apelación.

Realizado el examen de los agravios del apelante y de los fundamentos del juzgador, se arriba a la conclusión de que el recurso merece prosperar, conforme las razones que se expondrán a continuación.

Esta Sala ya ha tenido oportunidad de expedirse sobre la cuestión traída a estudio, vinculada a la verificación de créditos por honorarios regulados judicialmente y, particularmente, en cuanto al carácter -de acreencia concursal o no- que cabe asignar a los honorarios devengados en procesos que prosiguen luego de la presentación en concurso o declaración de quiebra, cuestión que ha suscitado opiniones doctrinarias divergentes. En el precedente “El Timón S.R.L. c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo” (Auto N° 233 del 26.08.2022) este Cuerpo -con integración parcialmente diferente- reiteró el criterio que había sido sentado por la anterior integración en el caso “PEIMU S.A. c/ Asociación Mutual de Policía de Rosario s/ Incidente de honorarios”, Expte. N° 407/2011 (Auto N° 114 del 08.05.2014), estableciendo que para desentrañar si el crédito por honorarios configura una deuda anterior o posterior al



Poder Judicial

concurso, cabe distinguir el crédito por honorarios según el obligado al pago. Así se diferenció, por un lado, el derecho que le asiste al letrado en relación con su cliente y, por el otro, en relación a la parte condenada en costas.

Dijo la Sala en aquella oportunidad que, *"En el primer supuesto, el abogado está unido a su cliente por vínculos de naturaleza contractual (ya sea que se considere la relación como locación de servicio, o de obra, o de mandato); consecuentemente, su derecho a percibir honorarios contra quien le encomendó el servicio nace con la misma prestación. Así, se ha dicho que 'El nacimiento del mentado derecho al honorario -no obstante que en su relación con la contraparte surge con la sentencia o auto interlocutorio que lo cuantifica- respecto del propio cliente tiene lugar en el instante mismo en que se efectúa la labor profesional, siendo irrelevante a tal efecto el resultado positivo o el eventual fracaso en que culmine su gestión, siempre que ésta haya sido desempeñada correctamente' (EGUREN, María Carolina - GARCIA SOLA, Marcela, Ley 6.767. Honorarios profesionales. Comentada, anotada y concordada con la Ley Nacional N° 24.432. Dir. Jorge W. Peyrano, Juris, 2002, pág.12). En cambio, el crédito del abogado contra la contraparte no nace con el servicio prestado, sino con la condena en costas. El derecho surge en ocasión del dictado de la sentencia o auto interlocutorio que resuelve incidente, cuyos efectos, en relación al crédito originado en la condenación en costas devienen constitutivos del mismo (EGUREN GARCIA, ob. cit., pág. 22). Ello lleva a concluir que la condena en costas puede tener carácter declarativo o bien carácter constitutivo. Será declarativa con relación al propio cliente, puesto que sus honorarios se devengan en el pleito, en función del trabajo profesional cumplido; y, será constitutiva cuando nace con la respectiva imposición de las costas del juicio en la sentencia, una vez que ésta ha quedado firme. Como se ve, en este último supuesto, el*

derecho a las costas no preexiste a la sentencia. Esta calificación reconoce sólidas bases en nuestra doctrina nacional (CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, T.I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, págs.200/201; EISNER, Isidoro, "¿Cuándo nace el crédito por honorarios de los profesionales del vencedor contra el condenado en costas?", LA LEY, 1986-C, 784; ALSINA, Hugo, Tratado de Derecho procesal civil, tomo 4, págs.527/530; aut. cit., Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, T.IV, págs.527, 530 y 562; ROSENBERG, Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo 1, Ed. Ejea, 1955, págs.480/481; RUBIN, Carlos, La condena en costas. Origen y fundamento, DJ 1997-1, 1025; PODETTI, J. Ramiro, Tratado de los actos procesales, T.II, Ed. Ediar, 1955, pág. 116; PASSARON, Julio Federico - PESARESI, Guillermo Mario, Honorarios judiciales, Tomo 1, Astrea, 2008, págs.32/33). Y, tal carácter implica que mientras no haya condena en costas, no existe crédito contra la contraparte."

A su vez, halló la Sala en el mencionado precedente que tal criterio había sido receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia al establecer que "La condena en costas es, en sí misma, una sentencia constitutiva: es el único título de la condenación, como elemento que revela su existencia, como partida de nacimiento, constancia de haber venido a la vida jurídica. Ello importa tanto como decir que la condena en costas no obedece a ningún fundamento vinculado al derecho de fondo; su título constitutivo es exclusivamente una decisión judicial que puede ser independiente de tal normativa sustancial. Ese mismo acto, aquella decisión o la parte de esta sentencia que condena a las costas, lo que importa otra sentencia en sí misma, es el que da nacimiento a la condena en costas, independientemente del contenido del fondo del pronunciamiento (en este sentido, ver López del Carril, Justo J., 'La condena en costas', Bs.As., 1959, pág.92)." Continuó diciendo nuestro Alto Tribunal que el contenido de las costas consiste en los honorarios del



Poder Judicial

letrado de la contraparte, que no reconoce su título en la prestación de servicios profesionales, tal como acontece con los del profesional respecto de su propio cliente (CSJSF, 01.04.1993, "Bechis, Armando Luis contra Municipalidad de Santo Tomé sobre Recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción", A. y S. Tomo 99, págs. 300/302).

En igual línea a la propuesta, se ha dicho que el derecho creditorio que asiste al profesional contra su propio cliente, nacido del contrato de locación de obra o de servicios o de mandato, cuyo derecho, sí se va devengando a medida en que viene actuando el profesional en el expediente judicial en favor de su mandante o patrocinado, es diferente del otro particular crédito que nace en favor de aquél en oportunidad y con motivo de la sentencia que impone las costas al adversario vencido, quien, recién en ese momento comienza a ser deudor de dicho rubro que incluye los honorarios regulados precisamente en calidad de costas. Este crédito no nace del contrato sino exclusivamente del proceso y, en particular, de su aleatorio desenlace (3° CCCMPT Mendoza, "Gómez Sanchis, Daniel c/ Pedro López e Hijos SACIA s/ Concurso Preventivo - Ejecución de honorarios", Rubinzal Online; RC J 3224/08).

En el mismo sentido se resolvió que para determinar la fecha de nacimiento del crédito por honorarios contra el condenado en costas que no es el cliente debe atenderse a la naturaleza constitutiva de la condena en costas y considerarse fecha del nacimiento del crédito la de la decisión judicial que impuso las costas. Las costas no constituyen un accesorio del derecho sustancial o material discutido, sino que la sentencia es constitutiva en cuanto a la condena en costas, por lo que si el concursado fuera condenado en costas con posterioridad a su demanda de convocatoria, la satisfacción de las respectivas expensas deben ser requeridas directamente a él (2° CCCMPT Mendoza, 08.02.2017, "Malanca, María Emilia y otro c/ KLP

Emprendimientos S.a. s/ Ejecución resolución judicial”, Rubinzal Online; 52378; RC J 2713/17). Y, en sentido inverso, se ha establecido que el abogado de la contraparte del concursado que devengó honorarios en un proceso individual, solo tendrá un crédito concursal en tanto las costas se hubieran impuesto al adversario de su cliente (concurado) antes de la presentación del primero en concurso preventivo o antes de la declaración de quiebra (CCCSF, Sala I, 03.06.2013, “Lofeudo, Francisco Alejandro Ramón s/ Concurso Preventivo - Incidente de verificación de crédito”, Juris 8600).

En virtud de lo expuesto, asiste razón a la sindicatura recurrente cuando afirma la autonomía que ostenta su crédito por estipendios profesionales correspondientes a la condenación en costas a la fallida respecto del crédito laboral, pues aquél no existe en razón del reclamado en el proceso en que los honorarios se devengaron, sino en función del trabajo profesional cumplido y la determinación objetiva del vencimiento. En tal sentido se afirma que *“En cuanto a la indicación de la causa prevista por el art. 32, LCQ, cabe observar que relativamente al crédito por honorarios ella se encuentra en la imposición de costas al contradictor del cliente. Si no hubiera tal condenación, no se advierte cuál sería la razón determinante de que aquel contradictor (es decir, el concursado) le deba honorarios a un letrado que no contrató”* (HEREDIA, Pablo, “Tratado Exegético de Derecho Concursal”, Tomo 1, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1998, pág. 674 y sus citas).

Tal criterio ha sido sostenido por la Sala Tercera de esta Cámara de Apelación en el pronunciamiento dictado en la causa “Club Atlético Newell's Old Boys - Conc. Preventivo s/ Recurso de Revisión promovido por Rodríguez, Gustavo Ramón” que el magistrado descartó. Al respecto cabe señalar que, más allá de que el debate planteado en aquel caso giraba en torno a la interpretación del artículo 13 ley 25.284 referido a la consolidación del pasivo y, particularmente, sobre la



Poder Judicial

determinación de los créditos que deben considerarse incluidos en el plan de cancelación previsto en la norma, como se dijo, el criterio plasmado en el fallo resulta coincidente con el aquí desarrollado, en tanto reconoce el carácter autónomo de los estipendios profesionales respecto de la relación sustancial que los generó y el origen de la acreencia en la condena en costas impuesta a la concursada (en el caso se trataba de la condena en costas impuesta en un recurso de revisión). Luego, el hecho de que en aquella causa (al igual que en el antecedente de esta Sala "El Timón", antes citado) la pretensión del letrado recurrente estuviera dirigida a sostener la exclusión de su crédito por honorarios del pasivo concursal no resulta suficiente para apartarse de la tesitura propuesta, pues ello importaría admitir que la consideración acerca del carácter concursal o posconcursal del crédito dependería, en cada caso, de la finalidad hacia la cual se orienta la pretensión del recurrente: su incorporación o su exclusión del pasivo concursal.

Por otra parte, en cuanto al riesgo que se señala en el fallo de que el acreedor opte por una vía vericatoria "ordinaria" para transformar su crédito por honorarios en una acreencia posterior al concurso preventivo, se trata de un argumento meramente especulativo que no resulta suficiente para desvirtuar los fundamentos expuestos hasta aquí, siendo, por otra parte, que la legislación concursal faculta al acreedor a optar por la continuación del juicio laboral en trámite (art. 21 inc. 2 L.C.Q.) sin establecer recaudo ni condicionamiento alguno.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el examen de las constancias de la causa arroja que el 24.10.2018 se dictó la sentencia N° 1.639 que hizo lugar a la demanda instaurada por Morales, Maximiliano Martín y condenó a Sociedad de Beneficencia Hospital Italiano Garibaldi Asociación Civil a abonar al actor las sumas establecidas, con costas a la demandada (fs. 10/16). Dicha sentencia

quedó firme en fecha 20.03.2020, por Acuerdo N° 211 dictado por la Sala I de la Cámara de Apelación Laboral, que declaró desierto el recurso de nulidad y rechazó el recurso de apelación deducido por la demandada, con costas a la apelante (fs. 19/21).

De ello se desprende que asiste razón a la sindicatura apelante en cuanto a que, en el caso, los honorarios regulados a favor del letrado actor nacieron, como crédito contra la fallida vencida, en la decisión que le impuso las costas y no antes. Al momento de la declaración en quiebra (en fecha 09.08.2018) no existía condena en costas para la entidad sanatorial perdidosa, que recién quedó firme en fecha 20.03.2020, resultando el crédito por honorarios profesionales de título posterior a la declaración falencial y por tanto excluido de las previsiones de los artículos 200 y 56 de la L.C.Q.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación y revocar la sentencia N° 1.369 de fecha 05.11.2021. En su lugar, rechazar la demanda de verificación tardía incoada por Martín Alejandro Sosa. Imponer las costas de alzada a la parte apelada vencida (art. 251 del C.P.C.C.).

Así voto.

Sobre esta primera cuestión el señor vocal doctor Cifré dijo: 1. Comparto lo expuesto en el voto precedente en tanto se sostiene que, a diferencia de lo que acontece con relación al propio cliente, el crédito del abogado respecto de la parte contraria se "genera" recién con la sentencia que le impone a ésta las costas del juicio. Precisamente, las costas son una obligación cuya causa es el proceso mismo (ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Sistema Procesal, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, Tomo I, pág. 333) y el vínculo entre el profesional y la parte contraria a quien representa o asesora se establece a partir de la distribución que en su marco se haga de aquéllas.

También concuerdo con lo expuesto en cuanto a que el crédito por honorarios es "autónomo" y que, por lo tanto, no



Poder Judicial

se encuentra sujeto a la suerte que corra el crédito "principal" (claro está, una vez que la resolución que estableció la condena en costas queda firme). En otras palabras diría que no es posible versar sobre esta obligación un carácter "accesorio" en los términos del art. 856 del CCYC.

2. Ahora bien, no estoy de acuerdo con que esta circunstancia implique desvincular las tareas profesionales que los honorarios -que integran la condena en costas- remuneran, de la efectiva prestación de las mismas. Y es que los honorarios no son sino la contraprestación por los trabajos efectivamente realizados a lo largo del proceso, más allá de quien resulte el sujeto deudor de estos.

Pienso entonces que la acción directa que en última instancia se genera con la condena, legitima pasivamente al deudor de costas con relación a los honorarios de los profesionales que intervinieron en el pleito (en nuestro medio, conf. art. 260 C.P.C.C.) pero, insisto, dichos honorarios no son sino la remuneración de los trabajos realizados con anterioridad a lo largo del proceso: "*(E)l derecho a las costas nace de la victoria, no obstante haberse causado aquéllas con anterioridad...*" (CHIOVENDA, José, La Condena en Costas, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1928, pág. 454).

En estas condiciones estimo que, a los fines que aquí nos ocupan, resulta razonable sostener que la "causa" del crédito se ubica temporalmente al momento de la realización de las tareas que se retribuyen y que, por lo tanto, si aquéllas son llevadas a cabo con anterioridad a la presentación en concurso preventivo -o a la declaración de quiebra-, nos encontraríamos -en principio- ante créditos concurrentes.

En este sentido se ha expuesto justamente que "*(U)na parte de la doctrina sostiene que en este caso, deben verificarse los anteriores y proponen distinto tratamiento para las costas que se generen de allí en adelante, dado*

que ya no serían acreencias concursales por haber nacido con posterioridad a la apertura del concurso. Apoyados en la técnica concursal y de la división de los créditos producto de la apertura de un concurso, alguno autores sostiene que es innegable que los trabajos anteriores ya han sido devengados y por ende han dado nacimiento a un derecho creditorio que es anterior a la presentación y por el contrario, que los posteriores no deberían ser concursales por haber nacido con posterioridad” (RASPALL, Miguel Ángel, MÉDICI, Rubén, Verificación de Créditos, Juris, Rosario, 2013, pág. 504)

Si bien con distinto criterio en cuanto a la calificación del crédito, también se ha sostenido que “(L)a posición que la hermenéutica proporciona es entender que los letrados (del acreedor y del deudor) y demás peritos y auxiliares, al ser devengados sus honorarios en un juicio donde se discute un crédito de causa o título anterior a la presentación concursal o a la declaración de quiebra, deben presentarse a verificar (art. 56), una vez que son regulados en la causa no atraída, aunque cabe reconocer que si se hace hincapié en la temporalidad de todo o parte del devengamiento, se obtiene un dato característico de los créditos pre-deducibles, cuales es la post-concursalidad...” (PASARESI, Guillermo Mario, Causas no atraídas y honorarios concursales, en VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, UNR - UCA, Rosario, 2006, T III, pág. 621)

Esta solución, por lo demás, aparece en línea con la propiciada por la Corte Suprema de Justicia al resolver un supuesto que luce en cuanto al punto bastante análogo, como ser el relativo al carácter de las costas devengadas en juicios en los cuales se debatía una obligación que fue alcanzada por un régimen de consolidación de deudas. Sostuvo entonces el máximo tribunal que “la circunstancia de que parcialmente se hayan realizado tareas profesionales con posterioridad a la fecha de corte, no demuestra el desacierto del fallo de esta Corte. En efecto, en éste se afirmó expresamente que la consolidación resulta aplicable respecto



Poder Judicial

de las tareas cumplidas con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, por lo que el profesional tiene la vía expedita para requerir a los jueces de la causa –si estos lo omiten, claro está– que distingan las tareas conforme a su fecha de realización en orden a la aplicación del régimen de consolidación” (Imar S.A. s/ quiebras/inc. de rev. prom. por: Fisco Nacional - DGI).

Más allá de las particularidades de cada una de las causas, en otras oportunidades la Corte reiteró el mismo criterio, siendo en uno de los distintos precedentes donde expresamente se indicó que *“(E)l elemento determinante está dado por la fecha de la realización de los trabajos profesionales (“Asociación de Trabajadores del Estado”, Fallos: 327:2715, considerando 5º; e I.160, XXXVIII “Ingeniero Oscar A. Diez S.A.C.I. c/ Obras Sanitarias de la Nación (e.l.)”, sentencia del 19 de diciembre de 2006)”* (voto de la Dra. Argibay en *“Bodeman, Félix c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro s/ cobro de seguro”*).

3. Por otra parte y, más allá de lo hasta aquí expuesto, estimo que también puede seguirse otro hilo argumental.

Y es que entiendo que el hecho de que el crédito por costas (y, dentro de éstas, el correspondiente a honorarios) resulte una obligación autónoma o, si se quiere, “principal” y no accesoria en los términos del Código Civil y Comercial, conlleva a que no resultan aplicables a esta obligación los efectos previstos en dicho ordenamiento, pero esto no equivale a sostener que no exista ningún tipo de relación entre ambos créditos.

Así, al menos en principio, la “extinción, nulidad o ineficacia” de la obligación debatida en el pleito en el cual se generaron las costas, no implica la “extinción, nulidad o ineficacia” del crédito por aquéllas (arg. art. 857 CCyC). En lo que hace a la materia concursal podríamos afirmar que la suerte de la verificación del crédito por honorarios no se encuentra atada a la suerte que corra la

verificación del "crédito principal", cuestión sobre la cual se ha extendido la doctrina y la jurisprudencia.

Sin embargo, esta "autonomía" entre una obligación y otra no es necesariamente "absoluta", siempre que es posible encontrar que, en ocasiones, el legislador establece vínculos entre la obligación que surge del proceso (por el pago de las costas) y la que fuera debatida en el mismo. Así sucede, por ejemplo, cuando la obligación del deudor de costas es limitada a un máximo porcentual establecido con relación a la obligación adeudada (art. 730 segundo párrafo CCyC); o cuando la preferencia en el cobro del crédito respecto del cual se trabó un embargo se extiende al cobro de las costas (art. 745 CCyC); o al supeditarse el desalojo del tomador del leasing no sólo al pago del crédito principal, sino también al pago de las costas (art. 1248 CCyC); o cuando se extiende la garantía otorgada mediante fianza o "garantías reales" no sólo al crédito principal sino también a las costas (art. 1580 y 2193 CCyC); o en las ocasiones en que los privilegios que ostentan los créditos "principales" también se extienden a las costas (art. 2583 inc. "c" CCyC). En particular en materia de concursos y quiebras, por ejemplo, se dispone eximir de costas a ciertas actuaciones en virtud de la "naturaleza" del crédito insinuado (art. 17 8vo. párrafo L.C.Q.) o se extienden a las costas ciertos privilegios en atención al crédito "principal" con relación al cual se generan (art. 242, 246 L.C.Q.).

Entonces, tampoco luce irrazonable interpretar que el crédito por costas, aún cuando no se encuentre subordinado -en cuanto a su "existencia, validez o eficacia"- al crédito debatido en el proceso en el cual se generaron, bien puede encontrarse de distintas formas "vinculado" a éste o, por que no, al proceso mismo en el cual se genera.

Si bien no ha sido así explicitado, entiendo que esta es la idea subyacente cuando se afirma que, *"(C)on relación a los honorarios, cabe advertir que, si el proceso no se inicia sino que se prosigue después de la apertura del concurso*



Poder Judicial

preventivo, la causa de dichos honorarios es el trabajo desarrollado en juicio iniciado antes de la apertura del concurso. De esto se derivan dos consecuencias. Primero, que son créditos sujetos a los efectos del concurso (concurrentes), al ser de causa anterior a él y, por lo tanto, estarán alcanzados por los términos del acuerdo preventivo. Segundo... es necesario que ellos pidan... la verificación de dichos honorarios..." (ROUILLÓN, Adolfo, Régimen de Concursos y Quiebras, Astrea, Bs. As., 2015, pág. 78).

También en esta línea se ha sostenido que "*(U)na interpretación estrictamente literal (y hasta temporal) podría indicar que el crédito por costas (que fueron cargadas al concursado) sería concursal por la actividad cumplida con anterioridad a la presentación concursal (arts. 21 y 32, CQ) y post-concursal, por las tareas desarrolladas luego de la demanda de concurso preventivo. Creemos, sin embargo, que la adecuada inteligencia del precepto impone entender que <todo> el crédito por honorarios es concursal, independientemente de que se haya desarrollado una parte con posterioridad a la presentación concursal. Ello así no sólo porque la actividad en sí ha tendido como origen (o causa) justamente el crédito concursal, sino porque la LCQ suele entender como complemento a las costas. Ello ocurre no sólo en materia de créditos hipotecarios o prendarios..., sino también laborales..." (MOLINA SANDOVAL, Carlos, Costas y honorarios en la reforma concursal de la Ley 26.086, en VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, UNR - UCA, Rosario, 2006, T III, pág. 511).*

Y, en particular con relación a la inconveniencia de escindir los honorarios -devengados en los procesos que continúan- entre concursales y postconcursoales, se ha sostenido que "*(P)or nuestra parte, nos permitimos reflexionar que de aceptarse la división de los honorarios en trabajos anteriores y posteriores al concurso, sería*

modificatoria de las previsiones de las leyes arancelarias en general, las que también intentan evitar la fragmentación del proceso respecto de los honorarios... Implicaría aceptar además, que un acreedor que a su opción elige una vía verifcatoria 'ordinaria' pudiera mutar las características de su crédito y transformar -el crédito por honorarios- en una acreencia posterior al concurso preventivo y como tal reclamable contra el concursado como lo es cualquier crédito posterior con todo lo que ello implica como herramienta de presión. La elección de la vía de acceso al pasivo por el acreedor, no puede transformar sus derecho, ni tampoco agravar la situación del deudor. En definitiva, por aquellas y por estas razones, nos inclinamos por la posición de los autores que consideran que los honorarios que se devenguen serán todos créditos concursales (acreedores concurrentes) y deberán venir a la verificación, donde recibirán el tratamiento que corresponda conforme a la naturaleza de su crédito, o sea, serán quirografarios o privilegiados en los términos en que lo regula la ley y por ende sometidos a las reglas y resultas del concurso, sea preventivo o liquidativo" (RASPALL - MÉDICI, op. cit. Pág. 505).

4. En resumen: nos encontramos ante una carencia normativa puesto que la situación que aquí se presenta no fue tenida en consideración por el legislador, carencia que, en gran medida, obedece a las distintas modificaciones que, de forma asistemática, fueron efectuadas al régimen del derecho de la insolvencia.

Así, en su origen, la base del sistema se orientaba a efectuar un fraccionamiento prácticamente absoluto en cuanto a la forma en que los acreedores debían ingresar al proceso universal y dicho mecanismos no generaba -al menos en principio- costas. En consecuencia, prácticamente todos los créditos quedaban comprendidos en las previsiones legales y sus respuestas y los casos en que esto así no ocurría eran excepcionales y en su mayoría contaban con una solución específica (v. art. 21, 32, 126, 200 y cc., Ley 24.522 -texto



Poder Judicial

original-).

Atendiendo a distintas situaciones, éste régimen originalmente "cerrado" se fue "abriendo", a punto tal que se sostiene, respecto de aquéllas reglas otrora generales que regulaban los alcances del fuero de atracción y el mecanismo de insinuación de los créditos, que hoy su efecto se "reduce" a vedar la ejecución de bienes no afectados a garantía reales (v. ROULLIÓN, Adolfo, op. cit. Pág. 75; también puede verse, entre muchos otros, VITOLLO, Daniel, Desaciertos en materia concursal: la ley 26.086, La ley 2006-C, 1133; PASARESI, Guillermo Mario, Causas no atraídas y honorarios concursales, TR LALEY 0003/01805; HEREDIA, Pablo D., "Ley 26.086: Nuevo modelo en el régimen de suspensión y prohibición de acciones en el diseño del fuero de atracción del concurso preventivo", JA, 2006-II-980), habilitándose sin mayores restricciones la continuación de los procesos para obtener el reconocimiento de los créditos que luego serán verificados. La suerte de las costas generadas en este marco no encuentran una regulación legal que les resulte claramente aplicable.

Corresponde, entonces, integrar el ordenamiento en orden a dar una respuesta en cuanto a la calificación que cabe otorgar a los créditos por costas generadas en los procesos que resultan la vía de "ingreso" al concurso.

En dicha tarea y si bien tanto la solución propiciada en el voto precedente -que se inclina por calificar el crédito por honorarios en casos como el que nos ocupa como post concursal (o falencial)-; como las dos aquí comentadas, (que sostienen que cabe fraccionar el mismo de acuerdo al momento en que las tareas fueron llevadas a cabo, o bien que se pronuncian por "vincular" el crédito por costas con el crédito cuyo debate dio origine a las mismas) lucen razonables, me inclino por la última de las alternativas.

Las razones ya expuestas en los puntos anteriores me llevan a descartar que quepa considerar al crédito por

honorarios devengados en procesos no atraídos como crédito post-concursal cuando la condena en costas es posterior a la fecha de presentación en concurso o de declaración de la quiebra. Y, entre las últimas dos alternativas, estimo que la que se inclina en considerar a la totalidad del crédito por costas vinculado -en cuanto a su calificación- al crédito que originalmente dio origen a las mismas, es la que brinda la respuesta más práctica y, principalmente, más acorde al sistema.

Y es que, en el caso del concurso, la solución propiciada no somete al concursado -cuya reorganización patrimonial es, en última instancia, la finalidad última de la regulación-, a tener que afrontar -sin ningún tipo de resguardo- un nuevo pasivo que, paradójicamente, es generado a partir del propio mecanismo establecido para re-ordenar el que ya acarrea y que, a la luz de la cantidad de excepciones previstas en el actual art. 21 LCQ, puede alcanzar un porcentaje importante de aquél.

Por su parte, en el caso de la quiebra y como sucede en el caso que nos ocupa, una solución distinta a la propiciada implicaría prácticamente la "aniquilación" (total o parcial) del crédito del profesional involucrado, al sujetarlo a la existencia de un eventual remanente o a la incorporación de "bienes nuevos", ambos supuestos de muy infrecuente concreción.

Desde luego que también comparto que si bien fraccionar el crédito por costas de acuerdo al momento en que las tareas fueron realizadas luce como la solución más "coherente", la misma implica, además de una tarea que puede resultar engorrosa e, incluso en ocasiones, de difícil concreción, una decisión que puede conducir a resultados inequitativos en razón de una determinación más atada al azar -o a circunstancias no previstas- que a la finalidad del sistema.

En definitiva, entonces, en el marco de la síntesis normativa que requiere la situación de insolvencia (v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, Una Teoría Trialista del Derecho,



Poder Judicial

Astrea, Bs. As., 2020, pág. 123), estimo que la solución adoptada por el Juez de primera instancia es la respuesta que mejor se adecua al sistema normativo vigente.

5. En razón de lo expuesto, propongo rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia apelada.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Kvasina dijo: que adhiere a lo argumentado por señor vocal doctor Ariza, y vota de la misma manera.

A la segunda cuestión, el señor vocal doctor Ariza dijo: Atendiendo al resultado de la votación que antecede y conforme el régimen de mayoría, corresponde: 1) Hacer lugar al recurso de apelación y revocar la sentencia N° 1.369 de fecha 05.11.2021. En su lugar, rechazar la demanda de verificación tardía incoada por Martín Alejandro Sosa. 2) Imponer las costas de alzada a la parte apelada vencida (art. 251 del C.P.C.C.). 3) Regular los honorarios profesionales de alzada en el cincuenta por ciento (50%) de los que en definitiva corresponda regular en la instancia de origen (art. 19, ley 6.767).

Así me expido.

Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Cifré dijo: que coincide con la resolución propuesta por el señor vocal doctor Ariza y vota de la misma manera.

Concedida la palabra al señor vocal doctor Kvasina, a esta cuestión dijo: que coincide con lo propuesto y vota de la misma manera.

Por tanto, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la sindicatura y revocar la sentencia N° 1.369 de fecha 05.11.2021. En su lugar, rechazar la demanda de verificación tardía incoada por Martín Alejandro Sosa. 2) Imponer las costas de alzada a la parte apelada vencida. 3) Regular los honorarios profesionales de alzada en el cincuenta por ciento (50%) de los que en definitiva

corresponda regular en la instancia de origen. Insértese, hágase saber y bajen (Expte. N° 281/2022, CUIJ N° 21-02939358-0).

ARIZA

CIFRÉ
(en disidencia)

KVASINA

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA – SALA PRIMERA- MENDOZA	CUIJ 13-05366088-0	LABORDE GERARDO M P/CONCUURSO PEQUEÑO P/RECURSO EXTRAORD.PROVINCIAL	VOLVER AL INICIO
			SUMARIO

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 9

CUIJ: 13-05366088-0/1((010303-55283))

LABORDE GERARDO MARTIN EN J°4357879/ 55283 LABORDE GERARDO MARTIN P/ CONCURSO PEQUEÑO (GARANTE AGROINVERSIONES S.A.) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL



En Mendoza, a siete días del mes de agosto de dos mil veintitrés, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-05366088-0/1 (010303-55283), caratulada: “LABORDE GERARDO MARTIN EN J°4357879/ 55283 LABORDE GERARDO MARTIN P/ CONCURSO PEQUEÑO (GARANTE AGROINVERSIONES S.A.) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”.

De conformidad con lo decretado con fecha 05.05.2023 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: **primero: DRA. MARÍA TERESA DAY; segundo: DR. PEDRO JORGE LLORENTE; tercero: DR. JULIO RAMON GOMEZ.**

ANTECEDENTES:

El Sr. Gerardo Martin Laborde interpone recurso extraordinario provincial contra la resolución dictada por la Excma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial con fecha 01.06.2022 de los autos N° CUIJ 13-05366088-0, caratulados: “Laborde Gerardo Martin p/ Concurso Pequeño (Garante Agroinversiones SA)”

Se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria.

Se registra el dictamen del Sr. Procurador General del Tribunal, quien aconseja el rechazo del recurso deducido.

Se llama al acuerdo para dictar sentencia y se deja constancia del orden de estudio para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso Extraordinario Provincial interpuesto?

SEGUNDA CUESTION: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTION: Costas.

A LA PRIMERA CUESTION LA DRA. MARÍA TERESA DAY DIJO:

I. RELATO DE LA CAUSA.

Las actuaciones relevantes para la resolución de la causa son, sintéticamente, las siguientes:

1. Con fecha 14.07.2020 se presenta en concurso preventivo ante el Segundo Juzgado de Procesos Concursales el Sr. Gerardo Martin Laborde a tenor de lo dispuesto por el art. 68 de la Ley Concursal, por resultar garante de Agroinversiones SA.

2. El 03.09.2020 la juez dicta sentencia de apertura de concurso. En lo que aquí interesa, se fija el siguiente cronograma:

. 04.03.2021 como fecha hasta la cual los acreedores deberán presentar los pedidos de verificación (art. 32 LCQ),

. 20.04.2021 como fecha hasta la cual la sindicatura deberá presentar los informes individuales,

. 31.05.2021 como fecha en la cual se decidirá sobre el art. 36 de la Ley Concursal, adaptada al cúmulo del Tribunal,

.16.02.2022 fecha en la que vence el período de exclusividad.

3. El 20.04.2021 Sindicatura presenta los informes individuales. Señala que en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 19 LCQ, informa que la cotización del dólar estadounidense del BNA tipo vendedor del día 19.04.2021 es \$98,25 por dólar.

4. El 13.05.2021 el concursado plantea la inconstitucionalidad del art. 19 de la Ley Concursal en cuanto ordena calcular los créditos en moneda extranjera a la fecha de la presentación de los informes individuales, al sólo efecto del cómputo del pasivo y las mayorías. En su reemplazo, solicita que sea fijada a la fecha de la mora de cada crédito involucrado.

Señala que el planteo procura establecer un marco de negociación con los acreedores que no se vea “contaminado” por la conjunción de la devaluación de la moneda argentina y la letra del art. 19 LCQ.

Afirma que esta norma ha devenido inconstitucional en el caso concreto porque dificulta la negociación con los acreedores al incrementar irrazonable y desmedidamente el peso de aquellos nominados en moneda extranjera, con obvio perjuicio para los demás y para su parte. Que la cuestión debe ser esclarecida de modo previo al dictado de la sentencia verificatoria.

Denuncia la existencia de una distorsión económica que afecta severamente el régimen de mayorías. Explica que a la fecha de presentación en concurso (14.07.2020) el tipo de cambio oficial (dólar estadounidenses/pesos argentinos) era de \$72,30 al tipo de cambio vendedor. Que, en base a los informes individuales, las deudas nominadas en dólares representaban un 40,35%.

Efectúa la comparación de esos valores a la luz del tipo de cambio

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

vendedor del dólar a la fecha de presentación de los informes individuales y afirma que la situación difiere considerablemente, ya que las deudas nominadas en dólares representan ahora un 47,96%. Que se modifica el peso específico de la negociación que se verá desplazada desde los acreedores en pesos hacia los acreedores en dólares.

Asimismo, realiza la comparación con respecto al momento en que las obligaciones fueron incumplidas por su parte, esto es, a la fecha de la mora de los créditos insinuados.

Asevera que existe un ficticio incremento del poder negociador de los acreedores en dólares en desmedro del resto de los partícipes del acuerdo.

Que la tésis legal es que los acreedores participen en el acuerdo en proporción al esfuerzo económico que involucra el concurso del deudor. Además, se establece un sistema de mayoría compleja: 2/3 capital y mayoría de acreedores (art. 45 LCQ) para evitar que el deudor focalice su negociación sólo con los grandes acreedores de capital.

Indica que si un grupo de acreedores ve sustancialmente potenciado su poder negociador por obra y gracia de la devaluación de la moneda acaecida entre la fecha de la mora del cesante y por la fecha de presentación de los informes individuales, implica que la norma opera disfuncionalmente.

Afirma que la revaluación sobreviniente y pronunciada de las acreencias dolarizadas fue un evento que no podía evitar. Esa variación perjudicó a los demás acreedores, y proporcionalmente colocó a los acreedores nominados en dólares en una posición que originalmente no tenían y además en una posición que tampoco tiene relación con el esfuerzo económico efectuado por el acreedor.

En efecto, estos acreedores en dólares compraron la mercadería, como es obvio, antes de entregarla; y el valor de reposición de esa mercadería es el inmediato posterior, no el valor de la divisa extranjera dos años después.

Que no plantea torcer el signo monetario de las acreencias sino cambiar la fecha del tipo de cambio a los efectos del cómputo de las mayorías.

Asevera que la situación agravia garantías constitucionales como el principio de igualdad (art. 16 Constitución Nacional). Que la igualdad ante la ley no es un absoluto, porque el legislador puede establecer distingos y regularlos de manera diferenciada. Pero se genera una diferencia en la potencia política de un sector del pasivo que no nace de una distinción razonable sino de una discriminación arbitraria.

Que para los restantes acreedores esta situación es agravante porque ven que la devaluación del peso beneficia a aquellos que emiten facturas en dólares. Para el deudor es agravante porque le impone negociar con acreedores que no solo van a cobrar en un dólar desconectado de su esfuerzo patrimonial sino porque van a llevarse la centralidad de los esfuerzos negociales.

Señala que la doctrina reconoce que la moneda extranjera utilizada en

las transacciones internas del país cumple dos funciones: a) Introducción de la moneda como medio estabilizador; b) La moneda extranjera sea cabalmente el objeto contractual o la prestación debida.

Asevera que el hecho de que las obligaciones sean pagaderas en la Argentina y que el objeto del contrato sea mercadería permite intuir, en ausencia de una cláusula expresa, que la nominación en dólares de las obligaciones responde a una intención de las partes de estabilizar el objeto de la obligación. Agrega que esa idea estabilizadora que puede contener un contrato no es ilegal ni ilegítima, pero esa estabilización ha producido, paradójicamente, una desestabilización del acuerdo preventivo.

Que ninguno de los acreedores reúne las características para considerar que la prestación en moneda extranjera sea esencial sino que ha cumplido una función estabilizadora.

Afirma que se afecta la garantía de la propiedad. Que es una obviedad que quienes cuentan con mayor peso en el seno del acuerdo preventivo son aquellos que serán escuchados preferentemente por el deudor a la hora de establecer un acuerdo. De tal suerte, aquello que es conveniente y aceptable para los acreedores en dólares puede no serlo para los acreedores en pesos. Que quien tiene la deuda nominada en moneda dura puede aceptar períodos de espera muy superiores a los que puede aceptar quien tiene su deuda fijada en moneda argentina.

Señala que no es posible la categorización, puesto que solo se la ha utilizado para los acreedores fiscales en función de sus particulares regímenes.

Destaca que la devaluación violenta y sorpresiva acaecida durante el año 2019 no fue un riesgo asumido por las partes al contratar en dólares, sino que fue un evento sorpresivo porque, dado que en el año 2018 ya se había producido una devaluación importante, no era esperable que existiera otra inmediatamente después.

5. Se corre vista a sindicatura y a los acreedores indicados por el concursado.

6. El 07.06.2021 contesta sindicatura y se opone al pedido de declaración de inconstitucionalidad.

Argumenta que la Ley Concursal ha previsto diferentes normas para diferentes situaciones. Que con el razonamiento del concursado, también podría cuestionarse a los acreedores privilegiados que tienen un rango superior y mejores condiciones para pactar en oportunidad del acuerdo.

Refuta el argumento referido a que el valor de reposición de la mercadería es el inmediato posterior, no el valor de la divisa extranjera dos años después. Aduce que este argumento solo es válido si el comprador – concursado – cancela el precio en el plazo pactado con el proveedor, lo que no ha ocurrido en este caso.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Señala que el hecho de la distorsión económica que se invoca y que se habría producido por la devaluación de la moneda de curso legal, es un riesgo que se asume en toda transacción económica que se pacta en moneda extranjera, que se conoce anticipadamente.

7. A fs. 439/443 contesta Nutrien SA Solutions Argentina y solicita el rechazo del planteo.

Aduce que resulta extemporáneo por cuanto se trata de una norma cuya existencia precede a su presentación en concurso preventivo. Que la concursada no puede soslayar que sabía o debió saber la composición de su pasivo en moneda extranjera al presentarse en concurso. Que el planteo sólo perseguiría demorar el dictado del art. 36 LCQ y la normal tramitación del concurso.

Que se trata de una alteración del régimen impugnatorio previsto por el art. 34 LCQ que no puede ser convalidado.

Asevera que la solución no está contemplada por la ley, sino que además el mecanismo que propone es ilegal, arbitrario y confiscatorio. Que se pretende licuar aún más el pasivo del concurso,

Señala que la conversión del art. 19 LCQ nivela por igual a todos los acreedores en moneda extranjera y da certeza sobre el pasivo verificado a los efectos de agrupar y clasificar acreedores y formular propuestas concursales.

Que en su caso particular, su crédito se sustenta en la falta de pago de facturas en dólares cuyo vencimiento operó entre octubre y noviembre de 2018 vinculada con la venta de insumos agroquímicos. Que el mecanismo previsto por el art. 41 LCQ es la herramienta por excelencia con la que cuenta la concursada para contener las presuntas distorsiones que señala.

8. A fs. 458 se corre vista al Ministerio Público Fiscal, quien considera que no cabe acudir en el caso a la última ratio del ordenamiento jurídico.

Señala que, sin perjuicio de las objeciones que pudieren formularse en cuanto a la oportunidad en que fue introducida la tacha constitucional, en lo sustancial, no se vislumbra incompatibilidad inconciliable de la norma con el plexo constitucional.

Explica que se prevé un mecanismo de conversión que es meramente provisional y al solo efecto de fijar una base de apreciación común en el cómputo del pasivo y las mayorías, que se muestra igualitario para todos los acreedores que se encuentran en las mismas condiciones y que remite a parámetros objetivos que surgen del mercado, y por tanto, ajenos a la potestad de los acreedores involucrados. Cita jurisprudencia.

Señala que puede resultarle inconveniente a la actora la elección por parte del legislador de la fecha de conversión, como así también la categorización de acreedores -que es el instituto provisto por el régimen legal para atender en forma

diferenciada los créditos que así lo requieran-, pero ello no habilita soslayar el texto de la norma, ni proceder a su invalidación acudiendo a la última ratio del ordenamiento jurídico.

9. La juez de primera instancia rechaza el planteo de inconstitucionalidad en base a los siguientes argumentos:

. Es extemporáneo el planteo, ya que debió incoarse al momento de la presentación en concurso, pues el deudor conoce cuál es su pasivo y la moneda en la que ha contratado.

. El Poder Judicial no incluye en el control de constitucionalidad la revisión de los propósitos del legislador, de la conveniencia, la oportunidad, el acierto o eficacia de la ley o de los criterios de su autor. Así, por ejemplo no entra a averiguar si en vez de un sistema adoptado por la ley sería preferible otro. Se limita a analizar si el establecido está o no de acuerdo con la Constitución. . En cuanto al fondo de la cuestión planteada, coincide con el dictamen fiscal. La declaración de inconstitucionalidad solo se debe emitir cuando la incompatibilidad con la constitución es absoluta y evidente.

. La línea de corte que prevé el artículo 19 implica una necesidad de cuantificar unificadamente los créditos a los efectos del cómputo del pasivo y de las mayorías en los términos del art. 45 LCQ. Por ello no desnaturaliza la obligación, sin perjuicio que de tratarse de un crédito comprendido en el acuerdo, la posibilidad de percepción en esa moneda o en su valor equivalente en pesos al día del pago concordatario, dependerá de los términos que proponga el deudor y que puedan negociar estos acreedores durante el período de exclusividad.

. Si bien no se ignora la consideración de todos los factores económicos y financieros del país que han producido una depreciación de la moneda local en comparación con la moneda extranjera; no se vislumbra una incompatibilidad inconciliable con la norma y el plexo constitucional, en tanto se prevé un mecanismo de conversión que es meramente provisional y al solo efecto de fijar una base de apreciación común en el cómputo del pasivo y las mayorías, que se muestran igualitarios para todos los acreedores que se encuentran en las mismas condiciones y que remite a parámetros objetivos que surgen del mercado y por lo tanto ajenos a la potestad de los acreedores involucrados.

. Frente a esta realidad la norma permite al deudor (art. 41 LCQ) dividir a los acreedores en clases para ofrecerles propuestas diferenciadas de acuerdo preventivo y éste es el fundamento de la clasificación de los acreedores pues importa la utilización de la posibilidad legal de presentar diferentes acuerdos.

. En este marco fáctico, no se advierte que la disposición recurrida afecte los principios de igualdad, concurrencia y colectividad que rigen el proceso concursal.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

. Contrariamente a lo insinuado por la concursada el deudor puede dar distintos encuadres según la situación de cada acreedor; siendo en definitiva avalado por la resolución de categorización prevista en el art. 42 LCQ. De este modo el porcentaje al cual arriba la concursada en sus cálculos que sostiene que hay un incremento irrazonable y desmedido de los acreedores nominados en moneda extranjera no generan el perjuicio indicado respecto de los demás acreedores.

. El encuadre brindado por la normativa legal en el art. 19 LCQ en conjunción con lo dispuesto por los arts. 41 y 42 del mismo cuerpo legal no resulta incompatible con el plexo constitucional pues es un mecanismo de conversión provisorio y el pago dependerá de la negociación que lleve a cabo el deudor y la clasificación en categorías y menú de propuestas que realice a sus acreedores, considerando quita y espera también.

Apela la concursada.

10. La Cámara de Apelaciones rechaza el recurso y confirma el decisorio de primera instancia. Argumenta del siguiente modo:

. Los argumentos expuestos por la apelante conducirían a pretender revisar los parámetros de la ley, asunto vedado a los jueces en nuestro sistema republicano, pues afectaría el principio de división de poderes.

. Las leyes, por su carácter de norma general, imperan frente a todos. No es factible que no se aplique a determinado sujeto una disposición que es aplicable a los demás.

. El apelante no explica cómo es que, sin poder cambiar la magnitud de la deuda en moneda extranjera, propone que la misma se compute de un modo diverso.

. En las obligaciones en moneda extranjera -si bien a tenor del art. 765 del Código Civil y Comercial no son obligaciones de dar dinero- no hay tal novación sino que “se calculan en moneda de curso legal... al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías”. Es decir, sea que el deudor pague en moneda extranjera o en moneda nacional a valor equivalente, la magnitud obligacional no se mantiene estática, sino que acompaña a la cotización.

Contra ese decisorio, el concursado interpone recurso extraordinario provincial.

II. ACTUACION EN ESTA INSTANCIA.

1. Agravios del recurrente.

Afirma que la resolución atacada repercute sobre sus derechos sustanciales A saber: (i) el derecho al debido proceso concursal consistente en ejercer el derecho político en proporción al esfuerzo económico comprometido; y (ii) el derecho a la propiedad por cuanto, deudor y acreedores en pesos, quedarán a merced de las decisiones de los acreedores en moneda extranjera y, en suma, se compromete

su supervivencia como comerciante.

Plantea violación del principio de igualdad (art. 16 CN) y del debido proceso (art. 18 CN).

Solicita se modifique la resolución de la Cámara y declare la inconstitucionalidad en el caso del art. 19 2da. parte LCQ y, seguidamente, que la fecha de corte para sanear la inconstitucionalidad debería ser la de la mora de cada crédito. Es decir, convertir las obligaciones en moneda extranjera a moneda argentina a la fecha de la mora de cada crédito e imponer costas a quienes formularon oposición o por el orden causado.

Argumenta que la incidencia de la devaluación de la moneda argentina en este proceso concursal y la rigidez de la parte pertinente del art. 19 LCQ ha dado que, de no intervenir V.E. con su potestad jurisdiccional sanadora, aparecerán como árbitros supremos los acreedores nominados en dólares. Y no lo harán porque la mayor parte del pasivo haya sido contraída en esa moneda, sino porque -y esto es lo dirimente- un evento ajeno a todos los partícipes del proceso, la devaluación súbita y violenta.

Que esa negociación que, tradicionalmente, se asienta sobre el principio de proporcionalidad entre el esfuerzo económico del acreedor y el poder de voto que tal capital le otorga, en este concurso se ha visto afectada.

Asevera que no plantea torcer el signo monetario de las acreencias sino cambiar la fecha del tipo de cambio a los efectos del cómputo de las mayorías.

Alega que se afecta el principio de igualdad. Que la igualdad ante la ley no es un absoluto, porque el legislador puede establecer distingos y regularlos de manera diferenciada. Indica que el art. 19 LCQ no es inconstitucional *per se*, lo es en la medida que, en esta coyuntura concreta, genera una diferencia en la potencia política de un sector del pasivo que no nace de una distinción razonable sino de una discriminación arbitraria.

Se potencia de una manera exagerada la fuerza de un grupo de acreedores cuyo único mérito fue entregar mercadería con facturas en dólares estadounidenses. Esto es lo irrazonable y lo que afecta la igualdad del art. 16 C.N.

Que se afecta la garantía del debido proceso ya que quienes cuentan con mayor peso en el seno del acuerdo preventivo son aquellos que serán escuchados preferentemente por el deudor a la hora de establecer un acuerdo. De tal suerte, aquello que es conveniente y aceptable para los acreedores en dólares puede no serlo para los acreedores en pesos.

Aduce que la pauta legislativa fijada por el legislador en 1995 no es irrazonable *per se* sino la hace irrazonable el contexto fáctico donde debe operar. Que esa norma puede funcionar razonablemente en un contexto sin inflación o con una inflación moderada y constante.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Que nada se dice respecto de los porcentajes y operaciones aritméticas que efectuó. Ese desinterés por datos tan relevantes no hace sino confirmar la arbitrariedad de lo decidido.

Que la posibilidad de categorizar que tiene el deudor respecto del pasivo en nada modifica el peso específico de los créditos y su potencia política en el seno del acuerdo. La categorización tiene por finalidad ofrecer diferentes propuestas a diferentes “tipos” de acreedores no va a modificar en forma alguna la incidencia de cada uno de los acreedores en el seno del acuerdo. Alude que el fracaso de la categorización como institución, salvo para los mega concursos, es de toda evidencia. En suma, la categorización nada quita ni agrega al problema que aquí se plantea.

Que los tribunales inferiores al analizar el planteo han omitido un argumento central y dirimente cual es el referido al uso dado a la moneda por los acreedores; o lo que es igual, cuál es la causa por la que las obligaciones fueron pactadas en moneda extranjera y no en la moneda nacional.

Que conforme los informes individuales del art. 35 LCQ, todos los acreedores con créditos en moneda extranjera que participan de este universal venden mercadería o prestan servicios. Ninguno de ellos reúne las características para considerar que la prestación en moneda extranjera sea esencial, sino que ha cumplido una función estabilizadora.

Si, conforme los informes individuales ya presentados, podemos tener por cierto que las deudas en dólares se constituyeron con un fin estabilizador, mayor razón se halla en considerar irrazonable e inconstitucional el mentado incremento del poder de negociación. Que ninguno de ellos realizó una operación caracterizada por la necesidad de moneda extranjera para su concreción.

2. Contestación de Nutrien SA Solutions Argentina.

Solicita el rechazo del recurso impetrado. Señala que las circunstancias alegadas por el ocurrente (inflación, devaluación del peso argentino) no pueden considerarse sobrevinientes o imprevisibles.

Expone que, convalidar el razonamiento del recurrente, implicaría una enorme inseguridad jurídica. Afirma que el art. 19 no puede modificarse a conveniencia del endeudamiento de la concursada o de la inflación. Que la concursada pretende manipular de forma arbitraria la fecha de corte prevista por la norma. Manifiesta que no hace ninguna referencia al innegable atraso cambiario que registra la cotización oficial de la divisa estadounidense que genera una licuación de pasivos.

3. La sindicatura del concurso no contesta el traslado conferido.

4. Dictamen de Procuración General.

Propicia el rechazo del recurso en trato. Aduce que, si bien la parte quejosa ha tachado de arbitraria a la resolución en crisis, no ha evidenciado,

fehaciente ni suficientemente, la configuración concreta, acabada y certera de su planteo. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su sentencia cuestionada.

III. LA CUESTION A RESOLVER.

La cuestión a resolver en la presente causa consiste en determinar si resulta arbitrario el decisorio que, confirmando la resolución de primera instancia, rechaza el planteo de inconstitucionalidad del art. 19 de la Ley Concursal en cuanto ordena calcular en moneda de curso legal a las deudas en moneda extranjera a la fecha de la presentación del informe individual del artículo 35, al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías.

IV. SOLUCION AL CASO.

1. Criterios que rigen la procedencia de los recursos extraordinarios ante esta Sede.

Es criterio reiterado por este Tribunal que “la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc.)” (L.S. 223-176).

“No puede confundirse arbitrio y arbitrariedad. El arbitrio es razonable, fundado y permite el contralor del superior. La arbitrariedad es el reino de lo absurdo, ilógico, caprichoso y es lo que la doctrina de la Corte ha pretendido evitar, al admitir esta causa genérica de defectos en la forma de las sentencias que dictan los jueces” (L.S. 240-8).

2. Consideraciones preliminares.

Es preciso recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene dicho que el procedimiento concursal se asienta en principios de orden público que intentan proteger los derechos e intereses del conjunto de los afectados por la situación particular de cesación de pagos en que incurre el deudor.

A tales fines, ordena el ejercicio de las pretensiones promovidas contra el mismo y su satisfacción, mediante un procedimiento obligatorio para todos los acreedores, de carácter colectivo y universal, que atañe a la totalidad del patrimonio del deudor, prenda común de todos los acreedores y garantía de satisfacción de sus créditos, los que deberán insinuarse en condiciones igualitarias de reconocimiento ante el juez de la causa, y su pago ha de concretarse respetando la situación especial o particular según las disposiciones legales preestablecidas, lo que encuentra sustento en la norma básica del ordenamiento jurídico que protege el derecho de propiedad y de igualdad del conjunto de los involucrados. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. Florio y Compañía I.C.S.A. C/

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

S/Concurso Preventivo S/ Incidente de Verificación de crédito Por Niz Adolfo Ramon F. 597. XXXVI. RHE15/04/2004. Fallos: 327:1002).

Así, se explica que la legislación concursal es en gran medida imperativa porque la mayoría de sus reglas no puede ser dejada sin efecto y prevalece sobre cualquier acuerdo en contrario de los particulares (“Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522”, Adolfo A.N. ROUILLON, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2006, 15 Edición, pág. 40). Es un trámite donde está involucrado el orden público y donde se protegen intereses generales, pues entre otros objetivos, tiene como mira la protección adecuada del crédito. Es predominantemente inquisitivo (aunque sin descartar la dispositividad que prevalece en ciertas etapas del concurso y la quiebra), multidireccional, pluriconflictivo y plurisubjetivo (PESARESI, Guillermo Mario, “Ley de Concursos y Quiebras. Anotada con jurisprudencia”, 1ra Edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, p. 16 y ss.).

Por otra parte, no debe perderse de vista que en los juicios concursales concurren, más allá de los intereses privados (tanto los del deudor como los de sus acreedores), otros intereses de carácter públicos, generales, o sociales, que fundan su existencia en normas procesales y sustanciales imperativas -indisponibles para los interesados-. Y que, el fenómeno de la cesación de pagos trasciende los intereses particulares del deudor y sus acreedores, pues afecta el orden económico de la sociedad. (Grupo Simpa S.A. s. Concurso preventivo /// C 1ª CC Sala III, San Isidro, Buenos Aires; 14/07/2021; Rubinzal Online; RC J 4340/21

3. La norma puesta en crisis.

El artículo 19 de la Ley Concursal -regulado dentro de la Sección II “Efectos de la apertura”- establece -en lo que aquí interesa- que: “... Las deudas no dinerarias son convertidas, a todos los fines del concurso, a su valor en moneda de curso legal, al día de la presentación o al del vencimiento, si fuere anterior, a opción del acreedor. Las deudas en moneda extranjera se calculan en moneda de curso legal, a la fecha de la presentación del informe del síndico previsto en el artículo 35, al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías...”.

La norma en trato contempla el caso de que se presenten a verificar deudas no dinerarias o deudas en moneda extranjera. En tal caso, la sindicatura deberá efectuar una *conversión* o *cálculo*, a los efectos de lograr una *unidad de cuenta común* que permita asignar un valor porcentual a cada crédito y al capital computable, para calcular la mayoría necesaria para, eventualmente, aprobar el acuerdo. De este modo, se facilita la participación de estos acreedores en la negociación del acuerdo preventivo, ya que sin esta base de apreciación común resultaría imposible computarlos a los efectos de las mayorías. (“Código de Comercio, Comentado y Anotado”, dirigido por ROUILLON, Adolfo A. N., Tomo IV-A, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 283 y ss.).

La ley ha efectuado un distingo para el tratamiento de las deudas no dinerarias y para las deudas en moneda extranjera.

Para el caso de deudas no dinerarias, se tratará de una conversión definitiva, en tanto la ley ha dispuesto que sea “a todos los fines del concurso”, a su valor en moneda de curso legal, al día de la presentación o al del vencimiento, si fuere anterior, a opción del acreedor.

En cambio, en el caso de las deudas en moneda extranjera se trata de un *cálculo provisorio y limitado al único efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías*. No se trata de una conversión forzosa y definitiva a moneda local.

La cuestión cambia radicalmente para ambos tipos de obligaciones para el caso de quiebra, por cuanto -en los dos casos- concurrirán a la quiebra por el valor de sus créditos en moneda de curso legal en nuestro país, calculado a la fecha de la declaración o, a opción del acreedor, a la del vencimiento, si éste fuera anterior. (art. 127 LCQ). Esto es, la moneda de quiebra única a los efectos de realizar el reparto del producido de la liquidación del acervo falencial.

4. Aplicación de estas pautas al sublite.

Ahora bien, lo que el recurrente plantea es la inconstitucionalidad de dicha norma en el caso concreto, puesto que aduce que la devaluación de la moneda argentina (aumento de cotización de la divisa extranjera) dificulta la negociación con los acreedores al incrementar irrazonable y desmedidamente el peso de aquellos nominados en moneda extranjera con perjuicio para los demás y para su parte. Denuncia la existencia de una distorsión económica que afecta severamente el régimen de mayorías y que existe un ficticio incremento del poder negociador de los acreedores en dólares en desmedro del resto de los partícipes del acuerdo.

Finaliza su planteo, solicitando que la fecha a tomar sea aquella en que incurrió en mora respecto a cada una de sus acreencias.

Es preciso señalar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como “ultima ratio” del orden jurídico.

Sólo cabe formular la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal, cuando un acabado examen del mismo conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados. (Fallos: 315:923, entre muchos).

La queja no puede prosperar. Explicaré por qué:

Nuestro país ha atravesado numerosas crisis económicas a lo largo de su historia, entre ellas la mentada devaluación de nuestra moneda. No obstante ello, el legislador de 1995 optó por conservar la misma solución que la ley de quiebras derogada. En efecto, adviértase que la ley anterior N° 19.551 (1972) preveía que las

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

deudas en moneda extranjera se calculan en moneda de curso legal, a la fecha de la presentación del informe del síndico, al efecto del cómputo del pasivo y de la votación. Es decir, la reforma de la 24.522 (1995) conservó en esencia lo que ya preveía la norma derogada, aclarando que el “informe” al que refiere la norma refiere al informe individual de créditos, solución que ya propiciaba la doctrina (Cámara, Héctor, “El concurso preventivo y la quiebra”, volumen I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 526 y ss.).

Pues bien, el legislador ha optado por un momento específico para efectuar este cálculo meramente provisorio, esto es, la presentación del informe individual.

Efectuando un análisis objetivo de la elección de este hito en el proceso concursal se advierte que se trata de una fecha en la que síndico tendrá un panorama general de quienes serán los acreedores que conformarán, en principio, el pasivo concursal tempestivo. Y resulta muy cercana al dictado de la sentencia verificatoria (art. 36 de la Ley Concursal) que indicará, salvo algunos casos excepcionales, quienes serán los llamados a negociar con el deudor a los fines de la aprobación de la propuesta.

De esta manera, con estos dos elementos: informe individual conteniendo el cálculo previsto en el art. 19 LCQ y la sentencia verificatoria, tempranamente el deudor conocerá la determinación del pasivo con el que, en principio, deberá determinar su estrategia a los fines de arribar a un acuerdo con las mayorías de ley.

Esto es, el momento que ha elegido el legislador para la conversión o el cálculo le otorgará al deudor un amplio plazo para delinear si es conveniente o no proponer una categorización de acreedores y para trazar, de acuerdo a sus posibilidades, la propuesta de pago que finalmente hará a los acreedores.

De entre todas estas fechas posibles (vgr. para el recurrente: fecha de mora o fecha de presentación en concurso) el legislador ha optado por una de ellas, de modo tal de dar certeza a todos los intervinientes en el proceso. Si la conversión o el cálculo previsto en la norma pudiera estar sujeto a la coyuntura económica o a la particular situación de cada concurso, se generaría una gran inseguridad jurídica que repercutiría negativamente en un proceso en el que, justamente, se han fijado normas claras para todos los involucrados.

De esta manera, entiendo que la opción del legislador debe ser respetada por cuanto, como lo destaca el dictamen del Fiscal de primera instancia, responde a parámetros objetivos que no dependen ni del deudor ni de los acreedores, sino que responde a un hito en el proceso universal, muy cercano a la determinación del pasivo concursal con el cual deberá negociar el deudor, lo cual luce razonable y apropiado con los fines que se tuvo en miras al regular la figura en trato.

Adviértase que el legislador no dejó a criterio de la sindicatura o del juzgador el momento de la conversión. En tal caso, pudo haberse referido a que la conversión se efectuará del modo más conveniente a los intereses del concurso, mas no lo hizo. Lo cual confirma que el planteo de inconstitucionalidad en el caso debió acreditar la mentada *incompatibilidad inconciliable* de la norma con los derechos constitucionales invocados, tal como lo destaca la juez de origen.

Recuerdo que el código de fondo establece que la interpretación de la norma debe efectuarse teniendo en cuenta las palabras de la ley y sus finalidades (art. 2 CCyCN) y que nuestra Corte Suprema de Justicia tiene dicho que “la inconsecuencia del legislador no se supone, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (CSJN, fallos: 306:721; 307:518 y 993).

De esta manera, entiendo que no es posible que el concursado peticione la inaplicación de la ley concursal, de modo de elegir cuál es la fecha que resulta más conveniente a sus intereses o cuál es la que menos afecta -a su criterio- a los acreedores quirografarios en pesos.

Adviértase que en el caso traído a resolver, ni siquiera podría alegar el deudor el transcurso excesivo del tiempo, ya que el cronograma de origen fijado por la juez concursal en la apertura del concurso se cumplió correctamente. La fecha que el síndico tomara para la conversión de los créditos es la cotización del día 19.04.2021 y la fecha prevista para la presentación del informe individual de créditos estaba fijada para el 20.04.2021.

Ningún criterio de mera conveniencia ni de una eventual mayor dificultad para arribar a un acuerdo, logran convencer en orden a la inconstitucionalidad de la norma en el caso concreto.

No se niega que la variabilidad en la cotización de la moneda extranjera pudo haber ocasionado una modificación en las expectativas que pudo haber tenido el concursado en orden a la incidencia de los acreedores en moneda extranjera a los efectos de la obtención de las mayorías de ley. Mas dichas dificultades no se avizoran como causantes de una violación de derechos constitucionales.

La petición del ocurrente se mueve en el ámbito de la mayor o menor utilidad o comodidad que le reportaría el corrimiento de la fecha en cuestión.

Por su parte, debo destacar que no resultan procedentes y no conmueven los argumentos esgrimidos por los juzgadores las alegaciones que formula el concursado en torno a que esta situación perjudicaría a los acreedores quirografarios, puesto que el deudor se concentrará en los acreedores en dólares.

Al respecto, cabe precisar que, en esta materia, la *par condicio*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA

PODER JUDICIAL MENDOZA

creditorum significa que, frente a las soluciones concursales, los acreedores *de una misma especie* deben recibir un tratamiento igualitario, es decir, dispensar trato igualitario en iguales circunstancias.

“...Nada obsta, en nuestro régimen concursal, a considerar de manera desigual lo que objetivamente es desigual... la igualdad tiene razón de ser únicamente entre acreedores que, en función de su posición personal, sufran un idéntico grado de sacrificio frente a la insolvencia del concursado. Si el grado de sacrificio es distinto, ningún motivo hay para tratarlos paritariamente. Así, no es lo mismo, por el diverso interés jurídico comprometido, el sacrificio del acreedor laboral, que el sacrificio del acreedor financiero; como tampoco el del acreedor de poco monto frente al de mucho...” (HEREDIA, Pablo D. “Tratado Exegético de Derecho Concursal”, Tomo 1, Editorial Abaco, Ciudad de Buenos Aires, 2000, p. 229 y ss.).

De tal forma, tal principio no es absoluto; por el contrario reconoce numerosas excepciones fundadas en la valoración que desde el punto de vista social y económico se hace de ciertas acreencias (RIVERA, Julio César, “Derecho Concursal”, Tomo I, La Ley, 1a Edición, Buenos Aires, 2010, p. 345 y ss.).

Por ello, la Corte Suprema de Justicia en el caso Barbarella -en el que se discutía la constitucionalidad de un requisito de apertura fijado por el art. 11 de la LCQ dijo: “Que el principio concursal de la “*par conditio creditorum*” -que el recurrente estima lesionado por la norma impugnada- no implica necesariamente una mera proporción matemática calcada sobre las relaciones conmutativas previas al estado concursal, sino un criterio orientador del reparto basado en una justa distribución de los bienes; en ello ha de reconocerse **amplitud de acción a la prudencia legislativa**, habida cuenta que depende de un conjunto de factores que pueden insinuar distintas soluciones posibles, e incluso variar de acuerdo a circunstancias sociales o económicas. **Al margen, pues, del acierto o desventaja de lo establecido en la norma impugnada y de lo que pueda considerarse deseable de “*lege ferenda*”, aquélla no resulta descalificable desde el punto de vista constitucional”** (el destacado es propio). (Fallos 300:1087).

En definitiva, la legislación concursal ha considerado relevante a la moneda extranjera como para tratar de modo diferente a los créditos que la tengan por objeto, sin que haya logrado acreditar que, en el caso concreto, se vulnera el principio de igualdad ni que se hayan afectado gravemente los derechos de la concursada. El recurrente se limita a afirmar que se trata de una discriminación arbitraria, sin dar adecuado fundamento a su grave pretensión.

Por su parte, en lo que hace a este tema específico ha señalado la jurisprudencia: “...este encuadre no implica privilegiar a los acreedores en moneda extranjera ni violentar el principio de igualdad entre los acreedores (*pars conditio creditorum*), puesto que encuentra justificación en el diverso trato que el legislador le

concede a esta clase de créditos en función de un elemento puramente objetivo como lo es el singular objeto de la obligación (art. 19 LCQ), siendo que la solución legal se aplica por igual a todos los acreedores que se hallen en esta específica situación, sin discriminación alguna y sin concederles a éstos prerrogativas que no tengan los restantes acreedores por el solo hecho de tener créditos en moneda extranjera” (CACC, San Isidro, Sala III, “Grupo Simpa S.A. s/ concurso preventivo” (expte. n° SI-25560-2019).

Por otra parte, debo señalar que, en principio, los titulares del interés en la igualdad son los acreedores y no el deudor. (HEREDIA, ob, cit., p. 229). Esta Sala tiene dicho que la presunta violación del principio del ius parit no pueden tener andamiaje pues -como regla- los titulares del interés en la igualdad son el resto de los acreedores que pudieron perjudicarse por la presunta diferencia de trato y no el deudor (LS 259-451).

Asimismo, el quejoso se ha limitado a sostener que se ha violado su derecho de propiedad sin dar adecuado fundamento a su pretensión y sin que pueda vislumbrarse claramente de su planteo de qué modo se ha producido tal afectación. No basta, en consecuencia, con la aserción de que la norma impugnada puede causar agravio constitucional, sino que debe afirmarse y probarse que ello ocurre en el caso. Tal ha sido el criterio de la Corte Suprema (Fallos: 256:602; 258:255) (L.S. 387-48).

En este punto cabe advertir que se ha señalado que: “frente al derecho individual de raigambre constitucional de propiedad, se encuentra la obligación del Estado de establecer pautas para resguardar los derechos que, en general, asisten a toda la comunidad organizada de que se asegure la regularidad y seguridad en el tráfico en las relaciones civiles y comerciales en el ámbito nacional e internacional, fijándole un adecuado marco de garantías. Es principio jurisprudencial sentado por nuestro más Alto Tribunal aquel según el cual "los derechos reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio" (Fallos 318:1887, "Cacace Josefa v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires",19.10.95).”(Partes: Construcciones Potosí 4013 | quiebra - incidente de revisión de crédito por Bendinelli Maximiliano y otro. Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sala/Juzgado: A. Fecha: 10-mar-2022. Cita: MJ-JU-M-136882-AR | MJJ136882)

Además, es doctrina de esta Sala que es imprescindible la invocación y demostración de un interés real, cierto y positivo, en la fundamentación de los recursos extraordinarios, esto es la necesidad de concretar detalladamente en los hechos el daño constitucional sufrido, a través de la adecuada demostración del gravamen ocasionado por el fallo en directa relación con la garantía constitucional que se pretende violada (L.S. 146-337; L.S. 113-286).

Asimismo, no resulta audible la queja cuando sostiene que “se

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

compromete su supervivencia como comerciante”. En efecto, no es posible sostener que el arribo a una solución preventiva exitosa dependerá de la declaración de inconstitucionalidad de una norma perteneciente a un sistema al que voluntariamente se sometió el deudor. Será pues el concursado quien deberá extremar sus esfuerzos para lograr la aceptación de los acreedores de la propuesta de acuerdo que, oportunamente, efectuará a sus acreedores.

Tampoco resulta audible el argumento que se utiliza para fundar el agravio constitucional referido a que se efectuará una propuesta menos favorecedora para los acreedores en pesos. Atento al estado en que se encuentra actualmente el expediente concursal, el planteo no puede discurrir sobre situaciones meramente eventuales. Así, no resulta procedente que este Tribunal abriera la vía para que el recurrente pudiera discutir sobre situaciones que no han acaecido en la causa, en tanto, el planteo no puede ser simplemente hipotético o conjetural, sino que tiene carácter controversial (L.S. 146-337; L.S. 113-286; L.A. 90-299; 128-127).

Por otra parte, no brinda sustento a su pretensión el hecho de afirmar que la categorización de acreedores prevista en el art. 42 LCQ es una herramienta que no da solución al problema y que el instituto ha resultado un fracaso. El hecho de que el concursado estime que la categorización y la posibilidad de ofrecer un menú de propuestas a los acreedores no coadyuvará a la obtención de las mayorías de ley no constituye una razón válida que justifique la alteración del mecanismo legal.

Es que los argumentos no resultan suficientes para modificar las bases ciertas que la Ley Concursal ha indicado cuidadosamente a los fines de lograr la aprobación de una propuesta de pago, con las implicancias que ello tiene.

La norma ha intentado proteger al máximo la voluntad de los acreedores concurrentes, al exigir una doble mayoría para la conformación del acuerdo: de capital y de personas. La primera, busca que los acreedores pesen en proporción al interés representado por el monto de sus créditos -aspecto económico- mientras que la mayoría de personas representa la inteligencia y la voluntad de los acreedores. Se busca un equilibrio de intereses de diversa naturaleza y evitar los extremos que representa adoptar uno sólo de los sistemas, lo que podría afectar tanto a los pequeños como a los grandes acreedores (CNCOM, Sala D, 16/9/94, “Perelman, Ricardo s/ quiebra s/ incidente de apelación”).

Si bien el concursado se ha aferrado al argumento de que la devaluación de la moneda ha sido un evento sorpresivo, lo cierto es que ninguna explicación ha dado con respecto a los motivos por los que contrató en moneda extranjera, ni logra desvirtuar la afirmación de sindicatura en cuanto a que se trata de un riesgo que se asume en toda transacción económica de este tenor.

Tiene dicho la doctrina: “Es característico de la deudas en moneda extranjera, el riesgo ínsito consistente en la eventual variación del tipo de cambio. Tal

circunstancia es conocida por el comerciante y no escapa a su análisis antes de contraer compromisos de esa naturaleza. Ese carácter incierto del monto de la deuda, en moneda nacional, es anterior a la presentación del deudor en concurso, y, eventualmente, pudo haber contribuido de manera fundamental en su estado de desequilibrio patrimonial” (ARIZA, Fernando, “Concurso Preventivo, deudas en moneda extranjera e igualdad ante la ley”, El Derecho, Año:1977, Revista:72, Pág:725).

No se desconoce la opinión doctrinaria que sostiene que debe aplicarse únicamente a aquellos supuestos en que auténtica y realmente la deuda hubiera sido constituida en moneda extranjera y no cuando se acudió a la moneda extranjera a los fines de mantener la intangibilidad de la prestación frente a la depreciación monetaria, es decir cuando se ha utilizado como módulo de ajuste.(HEREDIA, ob. cit. p 508). Mas tal disquisición no surge de la letra de ley y cualquier decisión al respecto implicaría ingresar al análisis sustancial de la composición de cada crédito, lo cual excede ampliamente el ámbito del presente recurso.

Por último, debo señalar que la solución en crisis es acorde y encuentra sustento en las decisiones jurisdiccionales que abordaron, aun con algunas diferencias fácticas, la cuestión traída a resolver. Veamos.

En “Koch Polito y Cía S.A.I.C.A. y M.” el juez de origen hizo lugar al pedimento de la concursada -efectuado con posterioridad a la presentación de la propuesta de categorización- ordenado que a los efectos del cómputo de las mayorías previstas por la LC 45, todos los créditos verificados y declarados admisibles en moneda extranjera, sean considerados a la cotización del dólar vigente a la fecha de presentación en concurso, es decir, a la paridad US\$1= \$1, Apelada que fue por los acreedores, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, revocó el decisorio.

“No soslaya la sala que el dictado de la normativa de emergencia -sobreviniente a la presentación concursal- produjo una alteración objetiva del poder de decisión de los acreedores a la hora de formar mayorías, entre los acreedores originariamente en dólares que fueron pesificados y aquellos que por imperio de alguna normativa de excepción (vrg. decreto 410/02) se los declaró eximidos de tal situación. Sin embargo, juzga el tribunal que ello no habilitaba adoptar una solución excepcional -y además extemporánea- con el objeto de "recomponer la situación tenida en miras por la deudora al tiempo de concursarse" variando para ello el sistema que prevé la Ley Concursal para el cómputo de las mayorías para la obtención del acuerdo.

Ello por cuanto la propia ley prevé mecanismos idóneos para superar esa situación, como por ejemplo, el agrupamiento y clasificación en categorías de los acreedores en función de la naturaleza de sus créditos y a efectos de poder ofrecerles

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

propuestas diferentes de acuerdo preventivo (LCQ 41)...”. (sentencia del 09/06/2004 - LA LEY 2005-A, 370 - TR LALEY AR/JUR/3357/2004).

En el caso, “Grupo Simpa S.A. s/ concurso preventivo” el juez de primera instancia hizo lugar al pedido del concursado y, en la oportunidad de fijar las categorías de acreedores (art. 42 LCQ), dispuso la conversión definitiva y a todos los fines del concurso de todas las deudas en moneda extranjera a la fecha de presentación en concurso.

La Cámara de Apelaciones interviniente revoca el fallo, considerando que la decisión se apartaba de la clara directiva del art. 19 de la Ley Concursal, norma sustancial cuya aplicación no podía ser soslayada. Adujo que no ignoraba la realidad económica y social que se atraviesa, especialmente la depreciación de la moneda local en comparación con las divisas extranjeras. Sin embargo, sostuvo que “la consideración de estos factores no debe conducir a una injustificada inobservancia del sistema normativo vigente, sin perjuicio de la ponderación que de estos extremos pueda realizarse a lo largo del proceso en las oportunidades que corresponda (v. gr.: a la hora de evaluar eventuales prórrogas del período de exclusividad o de expedirse en relación a la homologación del acuerdo)”. (1ª CC Sala III, San Isidro, Buenos Aires; 14/07/2021; Rubinzal Online /// RC J 4340/21)

5. Conclusiones.

En definitiva, la sentencia en crisis debe confirmarse puesto que no se ha logrado acreditar que la norma legal resulte contradictoria con los preceptos constitucionales o que no guarde adecuada proporcionalidad entre los fines buscados y los medios empleados.

Los razonamientos del pronunciante no se muestran apartados de las constancias objetivas de la causa, no contrarían las reglas de la lógica, ni se apoyan en consideraciones dogmáticas o carentes de razonabilidad, como exige la excepcionalidad de la vía intentada.

Por otra parte, no es posible soslayar que el presente concurso fue iniciado hace casi tres años y que la fecha en que vencía el periodo de exclusividad -conforme al cronograma originario fijado en la sentencia de apertura- fue del 16.02.2022, esto es hace más de un año. En el presente caso, la sentencia verificatoria aún no ha sido dictada. Así las cosas, el deudor ha contado con un plazo más que razonable para maximizar sus esfuerzos a fin de lograr una salida exitosa a su concurso preventivo.

En virtud de lo expuesto y si mi voto resulta compartido por mis distinguidos colegas de Sala, corresponde rechazar el recurso extraordinario impetrado en la presente causa.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. PEDRO JORGE LLORENTE y

JULIO RAMON GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. MARÍA TERESA DAY DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que ha sido planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. PEDRO JORGE LLORENTE Y JULIO RAMON GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTION LA DRA. MARÍA TERESA DAY, DIJO:

De conformidad al resultado al que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas de la instancia extraordinaria a la parte recurrente vencida. (art. 36 CPCCTM).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. PEDRO JORGE LLORENTE Y JULIO RAMON GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 07 de agosto de 2023.

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

RESUELVE:

- 1) Rechazar el recurso extraordinario provincial interpuesto
- 2) Imponer las costas a la parte recurrente vencida (art. 36 CPCCTM).
- 3) Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: a los Dres. Melisa LÓPEZ, en la suma de pesos DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS (\$239.942); Romina MEMA, en la suma de pesos CIENTO VEINTINUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE (\$129.199) y Gabriel DE LAS MORENAS en la suma de pesos TREINTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (\$38.759) (Arts. 13, 16 y 31 Ley 9131 y art. 33 CPCCyTM).

NOTIFIQUESE.

DRA. MARÍA TERESA DAY
Ministro

DR. PEDRO JORGE LLORENTE
Ministro

DR. JULIO RAMON GOMEZ
Ministro

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
C.CIVIL Y COM Nº 9- CORDOBA	EXPTE 5868345	SUCTORES ARG S.A. C/BERTONE-MALDONADO H-BARRAZA M-ACCION ORDINARIA-ACCION DE RESPONSABILIDAD	VOLVER AL INICIO
			SUMARIO



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

CAMARA APEL CIV. Y COM 9a

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 100

Año: 2023 Tomo: 3 Folio: 759-776

EXPEDIENTE SAC: 5868345 - SINDICATURA EN AUTOS SUCTORES ARGENTINA S.A. C/ BERTONE, MARCELO
RODOLFO - ACCION ORDINARIA - ACCION DE RESPONSABILIDAD

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 100 DEL 07/07/2023

SENTENCIA NUMERO: 100.

En la Ciudad de Córdoba, a los siete días del mes de julio de dos mil veintitrés, de conformidad a lo dispuesto por el Acuerdo número un mil seiscientos veintinueve (1629) Serie “A” del seis (06) de junio del dos mil veinte (punto 8 del Resuelvo) dictado por el Tribunal Superior de Justicia, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Novena Nominación, integrada por los Dres. Jorge Eduardo Arrambide, María Mónica Puga y Verónica Francisca Martínez, proceden a dictar sentencia en estos autos caratulados: **“Sindicatura en autos SUCTORES ARGENTINA S.A. contra Bertone, Marcelo Rodolfo – Maldonado Héctor Gabriel – Barraza, María Graciela – Acción ordinaria – Acción de responsabilidad” (EXPTE. 5868345)** venidos en virtud de los recursos de apelación interpuestos en primer lugar, a con fecha veintiuno de diciembre de dos mil veinte por los codemandados Héctor Gabriel Maldonado y Marcelo Rodolfo Bertone y en segundo lugar por la codemandada María Gabriela Barraza, por intermedio de su apoderada María de las Mercedes Sella con la misma fecha, ambos en contra de la sentencia número trescientos seis del nueve de diciembre de dos mil veinte, dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia y Tercera Nominación en lo Civil y Comercial –Concursos y Quiebras número tres,

Dra. Andrea Belmaña Llorente, que en su parte resolutive dispuso: “*SE RESUELVE: I) Rechazar la excepción de falta de acción interpuesta por los demandados en relación a la acción social de responsabilidad fundada en los arts. 274, 59 y 54, primer párrafo, LS. II) Hacer lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por los demandados en relación a la acción fundada en el art.54, último párrafo, LS. III) Hacer lugar a la demanda de responsabilidad social promovida por la sindicatura de la quiebra de “SUCTORES ARGENTINA S.A.” y declarar la responsabilidad solidaria e ilimitada de los demandados, Sres. Marcelo Rodolfo Bertone, Héctor Gabriel Maldonado y María Graciela Barraza, y condenarlos a reparar el daño material equivalente monto total del pasivo falencial, deducido el saldo de los fondos por la realización del exiguo activo, con más los intereses de uso judicial calculados desde la fecha de la sentencia de quiebra hasta su efectivo pago, a lo que deberá añadirse los gastos irrogados en el proceso quebratorio (art.240, LCQ) los que serán determinados vía ejecución de sentencia. III) Imponer las costas en proporción al éxito obtenido en un 5% a cargo de la falencia de la sociedad “SUCTORES ARGENTINA S.A.” y el 95% restante a cargo de los demandados. IV) Diferir la regulación de los honorarios de la sindicatura y de los letrados intervinientes, para cuando exista base firme para ello. Protocolícese, hágase saber y dése copia.”*

El Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

- 1.- ¿Resulta procedente el recurso intentado?
- 2.- En su caso, ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Efectuado el sorteo de ley, se fija el orden de la votación en la siguiente forma: Dra. Verónica Francisca Martínez., Dra. María Mónica Puga y Dr. Jorge Eduardo Arrambide.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA,

LA DRA. VERÓNICA FRANCISCA MARTÍNEZ DIJO:

D.- Contra la resolución cuya parte dispositiva ha sido transcripta supra, interpusieron recurso de apelación en primer lugar los codemandados Héctor Gabriel Maldonado y Marcelo Rodolfo Bertone y por otra parte, interpone recurso de apelación la codemandada María Gabriela Barraza, ambos en presentaciones electrónicas de fecha 21/12/2020; los recursos fueron concedidos en los términos del decreto de la misma fecha. Radicados los autos en esta sede, los Sres. Héctor Gabriel Maldonado y Marcelo Rodolfo Bertone expresan agravios en su presentación de fecha dieciséis de junio de dos mil veintiuno, los que fueron contestados por la contraria, Sindicatura integrada por la Cra. Laura María Carmona, con el patrocinio del Dr. Alberto Federico Gerónimo Misino, en su presentación de fecha siete de julio de dos mil veintiuno contesta traslado y adhiere al mismo, cuestionando la fijación del 5% de las costas a su cargo. Por su parte, la Sra. María Gabriela Barraza expresa sus agravios con fecha diecisiete de agosto de dos mil veintiuno, los que fueron contestados por la contraria con fecha treinta de agosto del mismo año. Corridos los sucesivos traslados, y dictado y consentido el decreto de autos, queda la causa en estado de estudio y resolución.

II.- Recurso de los Sres. Héctor Gabriel Maldonado y Marcelo Rodolfo Bertone. Se agravian en primer lugar, por la errática justificación de la legitimación de la Sindicatura para obrar. En este sentido, sostienen que se ha violado los principios de interpretación y aplicación de la norma. Que la resolución la agravia por la equivocada fundamentación de la *a quo* para sostener la legitimación de la Sindicatura para promover la acción. Cita textualmente partes del considerando II de la resolución cuestionada. Explica que han cuestionado al contestar la demanda, la legitimación de la Sindicatura, con base en la inexistencia de conformidad de los socios para el inicio de la acción. Además, sostiene que el Sr. Maldonado a fs. 273 manifestó que si se sostuviera que la acción puede ser ejercida por la Sindicatura, sólo es factible en virtud de lo dispuesto por el art. 175 LCQ. En ese caso, requiere la autorización otorgada por

la simple mayoría del capital quirografario, conforme lo dispone el art. 119 LCQ, por remisión del art. 176 del mismo cuerpo legal. Explica que el Tribunal inferior acomoda el ordenamiento societario sobre el falimentario y que ignora los principios de interpretación de aplicación de las normas. Que según la *a quo* los art. 175 LCQ y 278 LGS son los que legitiman a la Sindicatura para el ejercicio de la acción. Compara las normas y sostiene que, el art. 176 de la ley de sociedades debe regir por haber sido dictada la norma con posterior y por ser específica. Entonces, se debe exigir la autorización de la mayoría del capital quirografario, por remisión del art. 176 al art. 119, ambos de la ley 24522. Por ello es que sostiene que la *a quo* ha transgredido todos los criterios de aplicación de la norma. Conforme los que hay que atender a la letra de la ley y a la voluntad del legislador, teniendo presente que la legislación particular priva sobre la general y que la posterior priva sobre la anterior. Todo ello en una interpretación armoniosa. Por otra parte se cuestiona, que si lo que quiso fue aplicar el ordenamiento societario, por qué no requirió la resolución de la asamblea de accionistas. Concluye que el razonamiento sentencial no es razonable ni legal, sino que resulta arbitrario y que antojadizamente elige normas, para fundar el razonamiento desdeñando las que son clara y obligadamente aplicables al caso; que expuso argumentos meramente dogmáticos, sin atender a la integridad del ordenamiento falimentario en primer lugar y el societario en segundo lugar.-

En segundo lugar, tacha la resolución de arbitraria. Cita textual parte del considerando III). Se asombra del razonamiento de la *a quo* y afirma que *prima facie* trasuntan apego al ordenamiento legal, pero guardan y esconden una arbitrariedad mayúscula. Explica en primer lugar que no puede concluirse de manera alguna que la resolución de la Cámara Tercera en “*Sindicatura en Laboratorios Lister S.R.L. – Quiebra Propia c Pujol, Marcelino Javier y otro – acción ordinaria – acción de responsabilidad – recurso de apelación – Expte. 1279150/36*” haya zanjado la cuestión debatida, todo

ello, sostiene, por ser una sentencia dictada por una de las Cámaras de Apelaciones de esta ciudad. Agrega que por la jerarquía del Tribunal, no es el último criterio válido. Agrega detalles de la causa referida *supra*. Entiende que por existir un fallo de Cámara, no es dable concluir que es una cuestión zanjada. En segundo lugar, se cuestiona que si la *a quodice* que las acciones son las pertenecientes al ordenamiento societario, por qué no lo aplica, es decir, por qué no aplica el art. 276 de la LGS. Cita doctrina en relación a que no se debe requerir la autorización de los acreedores prevista en el art. 119 LCQ, pero sí la decisión de la asamblea societaria para promover la acción.

Por otra parte, cuestiona la posición de la *a quo* en cuanto a que la autorización de los acreedores para la promoción de la acción restringe las competencias del Síndico, por lo que debe ser interpretada restrictivamente. Sostiene que esa conclusión no es la derivación lógica y legal de lo regulado por el art. 176 LCQ. Que el Juez no debe distinguir donde la ley no distingue y que el art. 176 dice que a todas las acciones de la sección se le aplican las reglas del art. 119. Por ello sostiene que la resolución es antojadiza, ilegal y arbitraria. Agrega que la resolución del inferior hubiese requerido una pauta legislativa expresa que determine el acotamiento del art. 176 última parte, cita en este sentido jurisprudencia del TSJ y de la CSJN. En el cierre de su agravio cita doctrina y jurisprudencia a favor de la necesidad de contar con la autorización de los acreedores para la promoción de la acción de responsabilidad societaria del art. 175 LCQ.

En tercer lugar, se agravia por la deficiente valoración de la prueba y la deficiente aplicación de la normativa de responsabilidad social. Cita textual partes de la resolución cuestionada. Sostiene que se ha valorado su responsabilidad basada en un factor de atribución objetivo, donde la sola inexistencia de libros y/ o registros contables transforman al administrador en un transgresor de los parámetros de

conducta de los art. 59 y 274 LGS. Sostiene que la *a quo* ha omitido valorar toda la prueba rendida en autos, la que, según su criterio no ha sido desinteresada, que no han actuado con culpa ni dolo. Relata que la fallida tenía trabajadores y profesionales trabajando en la empresa y que ninguno ha concurrido a la quiebra para manifestar que no se les ha pagado. Cita telegramas enviados por el Sr. Ernesto Guillermo Bertone y Héctor Alfredo Pagani, por el que renuncian al empleo. Cita la declaración testimonial de la Sra. Silvina Fabiana Femopase, en relación al producto de la empresa y el horario de trabajo que realizaba. Agregan que el alquiler del inmueble de la sede de producción se encuentra pago, entiende ello probado con la declaración testimonial de la Sra. Marta Mercedes del Valle Rizzoti de fs. 919. Que acompañó a fs. 335/348 facturas de EPEC y TELECOM y el libre deuda de EPEC a fs. 642. Por ello, se agravian por entender que la *a quo* haya tildado su actuar de mal desempeño por no llevar libros contables.

Por otra parte, afirma que no le asiste razón a la Juez de la instancia anterior cuando dice que no se ha acreditado actuación alguna a los fines de superar la insolvencia de la empresa. Sostienen que existe abundante prueba en tal sentido. En relación a ello, citan la testimonial de fs. 614 del Sr. Miguel José Cruzado, quien colaboró con la empresa en la gestión de cobranzas en el 2011 y hasta casi fines de 2012. Sostiene que surge de la declaración citada que intentaron alternativas para generar una unión transitoria de empresas, todo ello para rescatar a la empresa de la situación desafortunada que estaba atravesando. Sostiene que pudo existir una fortuna adversa para los negocios de la empresa fallida pero jamás desinterés de los administradores. Que la responsabilidad societaria se basa en el dolo y la culpa y que es en base a ello que debe dimensionarse la responsabilidad de los administradores de la sociedad. Agrega que a la fecha de la declaración de quiebras no existía deuda en la entrega de hemosuctores, que a través de la venta de la empresa buscó medios para evitar el

estado de impotencia patrimonial, que luego por el actuar inescrupuloso de terceros en actividades en competencia con la sociedad. Tampoco afectaron activos sociales ni aprovecharon informaciones u oportunidades de negocio para beneficio propio. Cita también la declaración testimonial de fs. 598 del Sr. Gerente de la Sucursal Ciudadela del Banco de Córdoba, donde la fallida tenía su cuenta. Concluye que no se configura la hipótesis fáctica que justifique la desestimación de la personalidad jurídica de la fallida. Que se trata de un instituto de interpretación restrictiva y que solo corresponde cuando existen circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley, lo que no ha ocurrido en este caso.

En cuarto lugar, se agravia por la inobservancia del principio de personalidad del daño y por la desmesurada cuantificación. Se agravia por la falta de valoración de la prueba producida que atomiza la existencia de culpa en los administradores y que se los haga responsables del pasivo insoluto y los gastos de la quiebra, sin analizar verdaderamente la relación de causalidad existente entre el daño producido y la conducta desplegada por los administradores. Agrega que el daño para ser resarcible debe guardar relación de causalidad con el actuar de quien provocó el mismo y en el caso de autos, esa relación de causalidad no existe. Que la existencia de registros contables no hubiese modificado la situación de la empresa. Entiende que la fecha de cesación de pagos fue maliciosamente determinada en el año 2008, cuando la sociedad funcionó hasta el año 2013. Que hasta esa fecha tuvo el inmueble alquilado, empleados, autorización de giro en descubierto en el banco, etc. Que también tenía un patrimonio neto positivo, lo que le permitió continuar con el giro de la empresa.

Por otra parte y en relación con lo anterior, sostiene que el pasivo insoluto no implica un daño a la fallida sino a los acreedores que han solicitado la verificación de sus créditos. Entonces, sostiene que son éstos últimos los únicos legitimados para reclamar

. Sostiene, ello justifica la remisión de la última parte del art. 176 LCQ. Cita a Zavala de Gonzalez en relación a la personalidad de la invocación del perjuicio.

Por ello, sostiene que, conforme lo solicitado en la demanda, si se entiende que existió un daño a la sociedad, derivado de la administración, sólo podría estar relacionado con el capital de la fallida.

III).- Contesta los agravios expresados, la Sindicatura y en el mismo acto, se adhiere al recurso interpuesto por los co-demandados con fecha 07/07/2021. Solicita el rechazo del primer agravio por entender que la autorización de los acreedores no es necesaria para que el Síndico pueda iniciar la presente acción. Sostiene que el precedente de la Cámara Tercera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, citado por la *a quo* es plenamente válido y que la mentada autorización no es requerida ya que se trata de una acción de origen societario y que la remisión del art. 176 LCQ no le es aplicable. En relación al segundo agravio, solicita sea rechazado atento la infracapitalización en la que fue constituida la sociedad y por la falta en la que incurren los administradores de la sociedad de no llevar los libros de comercio que obliga la ley. En relación al tercer agravio, estima que se encuentra probada la causalidad del daño, toda vez que la inexistencia de libros, entre otras causas que enumera, prueban el actuar negligente de los administradores quienes deben responder por las consecuencias mediatas e inmediatas de su actuar.

IV).- Por otra parte, en la misma presentación, la Sindicatura actora se adhiere al recurso planteado y expresa sus agravios. Se queja de la imposición de las costas en un 5% a cargo de la fallida. Cuestiona como arbitraria la decisión, ya que las costas deben imponerse a la parte perdidosa. Sostiene que el éxito obtenido no se mide con una vara porcentual derechamente. Entiende que la decisión de la *a quo* importa un incumplimiento a la regla del art. 130 CPCC. Solicita la imposición de las costas en su totalidad a la parte demandada, en virtud del resultado del juicio. Por su parte, los co-

demandados Bertone y Maldonado contestan el recurso planteado con fecha 30/08/2021 y solicitan su rechazo atento la diferencia existente entre lo reclamado en la demanda y lo resuelto en la sentencia. Por su parte la Sra. Barraza con fecha 25/11/2021, contesta los agravios y, luego de adherir a la contestación de los Sres. Bertone y Maldonado, agrega que la resolución no fue arbitraria y que además el porcentaje impuesto debiera haber sido mayor.

V).- En tercer lugar, interpone recurso de apelación la co-demandada, María Graciela Barraza, por intermedio de su apoderada. Primero adhiere y reitera los agravios de los Sres. Maldonado y Bertone. Agrega a los agravios ya relatados, la errónea atribución de responsabilidad. Al respecto, transcribe considerando VII) para sostener al respecto que constituye un mero dogmatismo atribuirle a su persona una culpabilidad y responsabilidad de la cual carece desde cualquier ángulo que se la analice. Explica, como reiteración de la contestación de la demanda, que constituyó una sociedad anónima, para lo que realizó un aporte de capital, con la única expectativa de obtener una ganancia en el futuro. Sostiene que ningún otro requisito exige la ley para la constitución de la sociedad. Que la sociedad anónima es una sociedad de capital por excelencia, donde la persona de los socios se encuentra totalmente desvinculada de la persona jurídica que constituye la sociedad comercial. Cita textual el art. 163 de la LGS, en relación a la limitación de la responsabilidad de los socios a su aporte de capital.

Desconoce las afirmaciones de la resolución cuestionada en cuanto a que la situación de abandono de la sociedad de su parte y/o la omisión de control.

Por otra parte, sostiene que la aplicación del art. 54 LGS es una sanción extrema y por ende de carácter excepcional y cuya aplicación indiscriminada y sin más, aniquila la naturaleza de las sociedades como centro de imputación diferenciado de las personas que lo componen. Cita jurisprudencia. Entiende que el principio de separación

patrimonial debe respetarse en tanto no se violen reglas superiores del ordenamiento jurídico y entendiendo que el mero incumplimiento societario no conlleva la aplicación del instituto ni resulta causa suficiente para imponer la sanción del art. 54 LGS. Cita doctrina y jurisprudencia en este sentido. Entiende que la decisión del inferior promueve desfavorablemente la negación del concepto del socio inversor que aporta el capital esencial. Ya que si el socio pierde su derecho a limitar la responsabilidad para responder al daño a terceros que causa la subcapitalización, el lógico efecto negativo es la pérdida de incentivos para invertir.

Agrega que su contraparte le atribuye responsabilidad por la falta de compromiso para mantener el capital adecuado para el funcionamiento social. Que ello es una afirmación dogmática, que no explica cómo la empresa no tenía capital adecuado cuando cumplía con la entrega de pedidos, abonaba puntualmente sueldos, alquileres, servicios, etc. Agrega que no surge de la resolución impugnada como hizo para concluir que existió total desinterés de los accionados por la marcha de la sociedad. Ello, tomando en consideración lo que ella tilda como abundante prueba en contra. Sostiene que de la prueba producida surge que la sociedad funcionó y trabajó en forma normal y regular desde su constitución y hasta abril o mayo de 2013. Cita la prueba rendida a fs. 618/619; 656/657, informes de clientes y la declaración de la Sra. Femopase a fs. 605. Sostiene que la hoy fallida fabricó un producto de alta calidad por el que no recibió jamás ninguna queja, entregó todo en tiempo y forma y que contó con la debida dirección técnica, autorizaciones pertinentes y el personal necesario. Se refiere asimismo a los estados contables de fs. 359/375. Explica que con los elementos probatorios analizados, surge que jamás existió la falta de capital adecuado, que fue invocada en la sentencia como fundamento de la condena y tampoco el supuesto desinterés de la socia sobre el rumbo y negocios de la sociedad, que pueda justificar la procedencia de la desestimación de la personalidad jurídica y responsabilizar a su

persona. Por ello, sostiene que no hay causa suficiente para transformar a su representada en ilimitadamente responsable por la quiebra de la sociedad. Agrega la testimonial de fs. 919 en relación al pago puntual de los alquileres y el de fs. 614 del Sr. Cruzado, quien trabajaba en el cobro de créditos. Concluye que es abundante la prueba que demuestra que la decisión de la *a quo* carece de sustento fáctico. Que al tiempo de la declaración de quiebra, la hoy fallida estaba desarrollando su actividad y sus administradores realizando un denodado esfuerzo por lograr su mejoramiento técnico y económico. Que responsabilizar a la Sra. Barraza por el pasivo insoluto es una decisión excesiva y arbitraria desde cualquier punto de vista. Reitera que no hubo conducta omisiva de su parte.

Por último, se agravia por la inexistencia de relación de causalidad entre el obrar de la Sra. Barraza y los daños que se le atribuyen. Que la conducta omisiva que se le atribuye nada tiene que ver con la causación del daño atribuido. Que ninguna eficacia causal tiene su conducta, por lo que ninguna responsabilidad le cabe. Cita doctrina civil al respecto.

VI).- Por una cuestión lógica, en primer lugar se tratarán los recursos de apelación de los demandados y por último, el recurso de la Sindicatura actora.

VI.a. En los presentes, la Sindicatura inicia acción de responsabilidad en los términos del art. 278, 59 y 54 de la ley general de sociedades en contra del Sr. Maldonado, en su carácter de administrador inscripto y socio, del Sr. Bertone, en su carácter de apoderado y administrador de hecho de la sociedad. También inicia la demanda en contra de la Sra. Barraza en su carácter de socia. La sentencia, hoy apelada, hace lugar a la demanda en relación a todos los codemandados y se los hace responsables por la totalidad del pasivo de la quiebra. Se reputa responsable a los Sres. Maldonado y Bertone en carácter de administradores de la sociedad y a los Sres. Maldonado y Barraza en su carácter de socios. Esto último por la omisión que implicó la falta de

control de los negocios sociales, y sostiene que en realidad los socios fueron desde un principio, hombres de paja del codemandado Marcelo Rodolfo Bertone, en razón de vínculos familiares y de confianza a efectos de no figurar éste personalmente en razón de problemas habidos anteriormente con otra sociedad, lo que califica como una verdadera simulación ilícita.

VI.b. No debe soslayarse, para juzgar las responsabilidades cuestionadas en los presentes, conforme dichos de los propios demandados en autos, que la sociedad, hoy fallida, Suctores Argentina S.A., nació como una sociedad pantalla tal como afirma la sindicatura y de ello hay prueba contundente. En efecto, a fs. 186 (fs. 184 de los autos principales), el propio Bertone -apoderado y administrador de hecho de la fallida-, reconoce que la sociedad fue creada por él mismo, para que pueda seguir ejerciendo su actividad, ya que había tenido un juicio en contra de su antigua sociedad (respuesta a la decimosexta pregunta). Entonces, ya desde el comienzo se trata de una sociedad que nace a fin de interponerse entre acreedores del mencionado, para evitar acciones de terceros -los acreedores de la sociedad anterior del Sr. Bertone- y mantenerlo a éste como dueño oculto, indemne de acciones por esas deudas que sostiene se habían generado anteriormente con otra sociedad de similar objeto social. Es contundente la propia confesión judicial del mencionado Bertone en la audiencia citada que obra en copias en autos. Más aún, ni los socios (Maldonado y Barraza), ni el administrador (Maldonado), tenían función o interés alguno en la sociedad, lo que es expresamente confesado por Maldonado en la audiencia celebrada en los autos principales (fs. 183), al sostener que *no tenía ni idea* de donde se encontraba la documentación de la sociedad fallida, justificándolo que el ‘prestó su nombre’ a su cuñado para que ponga la sociedad a su nombre, lo que realizó junto con la Sra. Barraza, otorgando un poder general de administración y disposición al Sr. Bertone, que realizó todas las actividades vinculadas a la sociedad a través de éste. El único y real interesado y

realizador del negocio era el Sr. Bertone, quien conocía la actividad y la llevaba a cabo a través de un poder general otorgado por la sociedad. Por lo tanto, por más que no se haya poseído legitimación para correr el velo social conforme el art. 54 L.G.S., puesto que esta conforma en efecto una acción singular conforme fuera resuelto al hacer lugar a la excepción de falta de legitimación para esa acción, no obsta a contemplar esas conductas, tomadas de inicio, que configuran sin duda fraude a la ley, en tanto generadoras de responsabilidad en función de la acción social para la que es incuestionable la legitimación del síndico para actuar. Los dos primeros párrafos del art. 54 L.G.S. refieren concretamente *“...al daño causado a la sociedad por la actuación “torpe” de los socios o controlantes y, por ende, es una acción social...”* mientras que *“por el contrario, la inoponibilidad es una acción singular que corresponde exclusivamente a quien o a quienes se haya perjudicado con el accionar societario como instrumento de una finalidad diversa”*, por lo que en principio, los legitimados son solamente los terceros afectados (Cfr. JUNYENT BAS, Francisco, *Abuso de control societario. Acciones sociales y concursales de responsabilidad y extensión de la quiebra*, LL 2005-D, 1442).

Es decir, que aún frente a la legitimación singular que no le cabe por ende a la sindicatura para iniciar la acción de corrimiento del velo societario planteada en el art. 54 3er. párrafo LGS, la misma norma contempla en el primer párrafo, la posibilidad de adjudicar responsabilidad solidaria e ilimitada e indemnizar a la sociedad por daños causados con dolo o culpa, por socios o terceros que la controlen, y en el segundo párrafo, al socio o controlante a restituir a la sociedad los beneficios que distrajo y asimismo a soportar las pérdidas que se pudieren producir, las que en tanto el art. 175 L.C.Q. especialmente lo indica, legitima en caso de insolvencia, específicamente, a la sindicatura a iniciar esa acción social de responsabilidad que se contempla en los dos párrafos del art. 54 LGS, y arts. 59, 274 y 276 LGS, en tanto la afectada

patrimonialmente es la sociedad.

Se adelanta desde ya que, el hecho de que el co-demandado Bertone haya acreditado en autos que no existió deuda laboral, de alquileres y servicios del lugar en el que funcionaba la sociedad, no acredita una administración diligente. Sino que es prueba de la discrecionalidad con la que se atendió al patrimonio social, como si fuera el propio, disponiendo qué acreedores honrar y cuáles no.

Sin perjuicio de lo dicho, analizaremos uno a uno los agravios, con la finalidad de dar respuesta a los cuestionamientos de los reputados responsables.

VI.c.Legitimación de la Sindicatura para el inicio de la acción social de responsabilidad y requisitos formales. En primer término cuestionan los apelantes el rechazo de la excepción de falta de legitimación de la Sindicatura para entablar la demanda. Sostienen que, como requisito para el inicio de la acción por parte de la Sindicatura, se debiera haber requerido la conformidad de los acreedores, ello atento la remisión del art. 176 LCQ al art. 119 del mismo cuerpo legal. Que, para el caso que no requiera la autorización de los acreedores de la quiebra, debió haber aplicado el art. 276 de la ley de sociedades y requerir la resolución previa de la asamblea de accionistas.

La ley concursal, a los fines de recomponer el activo del fallido (en este caso Suctores Argentina S.A.), prevé diversos mecanismos. Por una parte, existen acciones de inoponibilidad en los art. 118 a 120, en relación a actos efectuados por el fallido durante el período de sospecha. Dependiendo del tipo de actos, establece diferentes requisitos para su procedencia. Por otra parte, establece acciones de responsabilidad propiamente concursales, tales son la de responsabilidad de terceros que contrataron con el fallido y cuya actuación generó un perjuicio al activo (art. 173 2do párrafo). Para el caso de las sociedades, establece la posibilidad de ejercer el régimen de responsabilidad para socios y administradores establecido en la LGS, es decir,

específicamente contra quienes son parte de la sociedad y con su actuación le han generado un perjuicio a ese patrimonio social. En los presentes, el Síndico inicia una de las acciones contenidas en este último grupo. Es decir, la acción del art. 175 LCQ por la que se lo legitima para iniciar las acciones societarias. Lo que pone en cuestión la apelante, es la legitimación que acuerda esa norma a la sindicatura para iniciar esa acción, y en su caso, la necesidad de autorización previa, o bien de los acreedores, utilizando la analogía del art. 119 L.C.Q., o bien de los socios.

Sobre la cuestión, se anticipa coincidir con la resolución adoptada por el Sr. juez de la instancia inferior. Señala lúcidamente Julia Villanueva, en una extensa explicación de la responsabilidad de los administradores de la sociedad, que debe diferenciarse la responsabilidad de la sociedad *in bonis* y la sociedad una vez que se encuentra en quiebra. Así, los administradores de una sociedad que no está en quiebra, responden, frente a los socios por la mala administración y frente a los terceros, sólo en la medida que tengan un daño. Ahora bien, distinta es la situación, cuando la sociedad ha quebrado, ello, porque los resultados de la mala administración, ya no solo incumben a los socios de la sociedad, sino también a los acreedores y, al encargado de proteger sus intereses, al Síndico. *“La ley no soslayó, tampoco aquí, el ‘daño indirecto’ que un acreedor podía padecer como consecuencia del perjuicio causado a la sociedad; y así se infiere que, si no hubiera contemplado ese daño indirecto, no le hubiera concedido esa acción social, que cobra actualidad frente a la quiebra... La acción social sigue siendo de la sociedad, pero la legitimación pasa al Síndico (art. 173), lo cual no es sino consecuencia de ese desapoderamiento y del efecto que él produce sobre esa legitimación para el ejercicio de cualquier derecho (arts. 182, 252 y cons., LCQ)”* (Cfr, VILLANUEVA, Julia – *“La responsabilidad de los administradores frente a la insolvencia social”* – LA LEY – Buenos Aires – Argentina – 20/08/2019 – Año LXXXIII N°154 – p. 3). Reza textualmente el artículo en cuestión, *“Art. 278. – En*

caso de quiebra la sociedad, la acción de responsabilidad puede ser ejercida por el representante del concurso y, en su defecto, se ejercerá por los acreedores individualmente". Surge entonces claro que la legitimación para iniciar la acción por parte de la Sindicatura no tiene previsto por la ley requisito alguno a modo de autorización previa, como bien es contemplado para las acciones de recomposición del art. 119 L.C.Q. ya mencionado. Más aún, más allá de no ser un requisito explícito de la ley, tampoco puede requerirse resolución de la asamblea, toda vez que en el caso de quiebra, la sociedad está fallida y en vía de liquidación (judicial por quiebra) con libros sociales incautados, y por lo tanto, sería un absurdo requerir a los socios de la sociedad desapoderada que autoricen una acción que ya no impacta en beneficio directo de la sociedad o de los socios, sino derechamente contribuiría a reconstituir su patrimonio a fin de atender los compromisos sociales (pasivo compuesto por acreedores reconocidos en ese proceso) y donde, específicamente, los demandados y por ende sujeto pasivo de esa acción, son los únicos socios. Sería como requerir a los responsables que autoricen las acciones en su propia contra. Es un argumento que carece de sentido lógico en la estructura de la acción social frente a la insolvencia de la sociedad.

Agrego que, *“asiste a la sindicatura y a los acreedores en forma individual la posibilidad de ejercitar una serie de acciones tendientes a recomponer el patrimonio social indebidamente disminuido, receptadas tanto por el ordenamiento civil, societario y concursal...La acción iniciada en el caso comentado es una típica acción societaria en donde la sindicatura se encuentra legitimada en virtud de lo establecido por el art. 278 de la LSC... La norma comentada vehiculiza el ejercicio de una acción de responsabilidad societaria en la quiebra y, pone en la sindicatura la posibilidad de su ejercicio dada la pérdida de la legitimación procesal que afecta a la sociedad”* (Cfr. BELMAÑA, Ricardo Javier *“Algunas cuestiones vinculadas al ejercicio de la*

acción de responsabilidad societaria en la quiebra” – En: Tribunal Superior de Justicia de Córdoba : Máximos precedentes / directores Angelina Ferreyra de De la Rúa, Manuel E. Rodríguez Juárez – LA LEY – 2013 – p. 526/527). En relación al texto precitado, los apelantes citan textualmente en su favor un pasaje del comentario de Ricardo Belmaña, en cuanto alude a la autorización por asamblea para el inicio de la acción social de responsabilidad. Al respecto, es dable mencionar que en una interpretación íntegra del artículo citado, ese párrafo parece tomado fuera de contexto toda vez que expresamente, al momento de sacar las conclusiones de su trabajo el autor, aclara que el requisito de la autorización de la asamblea societaria no fue objeto de análisis.

Entonces, para dar un cierre al marco legal y aclarar: no es cierto que la remisión del art. 176 a los art. 119 y 120 de la ley de quiebras implique que la Sindicatura para iniciar las acciones del art. 175 íb., debe contar con la autorización de los acreedores de la quiebra, ya que no lo establece el artículo expresamente. Ello porque *“Este artículo no crea acciones específicamente concursales de responsabilidad patrimonial de terceros por quiebra. Solamente modifica algunos aspectos de las llamadas acciones sociales de responsabilidad contempladas por el ordenamiento societario...”* (Cfr. ROUILLON, Adolfo A. N. *“Régimen de concursos y quiebras – ley 24.522”* – Astrea – 17ªEd. – Buenos Aires – 2017 – p. 312). Requerir la autorización de los acreedores para el inicio de la acción por parte de la Sindicatura, importaría agregar un requisito no previsto en la legislación societaria. *“El ejercicio de la acción de responsabilidad por la sindicatura es un verdadero poder-deber derivado autónoma y originariamente de su estatuto, es decir, de la ley concursal”* (Cfr. GRAZIABILE, Dario J. – *“Sistema patrimonial concursal – efectos liberatorios de la quiebra”* – Rubinzal Culzoni – Santa Fe – 2018 – p. 275). Se trata así de una legitimación directa y autónoma para el inicio de la acción social de responsabilidad en la insolvencia, que

otorga la L.C.Q. (art. 175i) en favor del órgano sindical.

Tampoco es correcto que sea requisito de admisibilidad la resolución de la asamblea de accionistas, del art. 276 de la LGS. *“Es claro que para que el síndico ejerza la acción social de responsabilidad, como la ejercerá por la quiebra, no necesitará autorización del órgano de gobierno como lo prevé la Ley General de Sociedades para el ejercicio de la acción por la sociedad, pues la inacción de los socios impediría el ejercicio de la acción...incoar dicha acción importa el reclamo de un crédito de la sociedad que conformará su masa activa falencial, ya no se trata de una acción en el interés directo de la sociedad e indirecto de los socios sino en interés directo de los acreedores falenciales.”* (Cfr. GRAZIABILE, Dario J. – *“Sistema patrimonial concursal – efectos liberatorios de la quiebra”* – Rubinzal Culzoni – Santa Fe – 2018 – p. 275). Por todo ello, el agravio debe ser rechazado y confirmar al respecto la resolución de primera instancia.

Por lo tanto, el reenvío que la LCQ establece en el art. 176 que trata en rigor sobre las medidas precautorias al art. 119 y 120 del mismo ordenamiento, es un reenvío a “lo pertinente” de esas normas, en lo que no se puede extender por analogía el sistema de autorización excepcional para acciones que no está previsto en el art. 175 L.C.Q.; que otorga, como dijimos, legitimación directa al síndico para el ejercicio de la acción social de responsabilidad, sin ningún requisito previo.

VI.d. Presupuestos de la acción social de responsabilidad. En segundo lugar, sostienen los apelantes que a los administradores se les ha endilgado responsabilidad, a su decir, con *un factor de atribución objetivo*, por el mero hecho de no llevar libros contables. Que se ha transgredido las pautas subjetivas establecidas en la ley societaria, y la individualización del daño y sus responsables. Sostienen que el *a quo* no ha valorado la prueba rendida. Dicen que no se ha evaluado que la sociedad tenía empleados en relación de dependencia, que no existe deuda al respecto. Se refiere

asimismo a la ausencia de deuda por alquileres del predio en el que funcionaba la sociedad, y que tampoco existía deuda por servicios, lo que no ha sido tenido en consideración al juzgar la responsabilidad.

Para que exista obligación de resarcir en el caso concreto deben concurrir distintos presupuestos, los que, según nuestro Código Civil y Comercial, son: 1) Daño; 2) Antijuridicidad; 3) Causalidad y 4) Factor de atribución. En autos, sólo existe cuestionamiento de los apelantes en relación al factor de atribución por el que se les endilga responsabilidad.

Al decir de Matilde Zavala de Gonzalez *“los factores de atribución son razones que justifican la responsabilidad, al evidenciar como justo que el daño sea prevenido o reparado por determinadas personas. Constituyen la explicación axiológica de la obligación de impedir o de resarcir el perjuicio...Si se demuestra un menoscabo y que ha sido causado adecuadamente por un sujeto, o por personales o cosas a su cargo, todavía es menester enunciar un juicio de valor que esclarezca si aquel debe o no responder”*(Cfr. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde – *“La responsabilidad civil en el nuevo Código”* – Tomo I – Alveroni – Córdoba – 2015 – p. 594). Es decir, no hay dudas ni discusión respecto al hecho de que en efecto, la insolvencia generó un daño a los acreedores y que quienes lo causaron fueron los administradores. Ahora bien, la cuestión a dilucidar es si, esa administración que llevó a la sociedad a la quiebra, hizo nacer en cabeza de los demandados la obligación de reparar ese daño causado.

Los factores de atribución pueden ser subjetivos u objetivos. Son del primer grupo aquellos que requieren dolo o culpa por parte del agente. Se encuentran en el segundo grupo, aquellos por los que responde el sujeto, independientemente de la subjetividad que haya tenido, a modo de una función de garantía por el daño. En lo que aquí nos importa, tenemos una norma específica que determina el factor de atribución para este

tipo de acción de responsabilidad en contra de los administradores de las sociedades. Determina el art. 59 LGS: *“Los administradores y representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, limitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción y omisión”*.

Es decir, nuestro ordenamiento societario establece un estándar jurídico para el obrar de los administradores, el de “buen hombre de negocios”, factor subjetivo de atribución. Entonces, es preciso dilucidar si la responsabilidad a los administradores de Suctores Argentina S.A., les ha sido endilgada conforme un factor de atribución objetivo, según reputan los apelantes.

En este sentido, surge claro de la propia resolución cuestionada que se les ha hecho responsables por un obrar negligente en los términos del art. 59 de la LGS. Ello, conforme se reitera en varios pasajes de la resolución y además, textualmente en el considerando V) la *a quo* expresa que se los ha reputado responsables por: *“a) incumplimiento de la obligación de llevar libros sociales, así como la inexistencia de documentación de las operaciones realizadas por la sociedad; b) el vaciamiento y desaparición de bienes, liquidación de hecho de la sociedad; c) la ejecución de actos, como la transferencia de vehículos no registrada en los estados financieros y sin la pertinente rendición de cuentas en detrimento de la sociedad; d) la pasividad para superar la insolvencia y la actuación en estado de cesación de pagos, abandono de la sociedad.”* Es por ello que la queja de haberles reputado responsabilidad por un factor objetivo de atribución, el hecho de no llevar libros, no resiste análisis. La imputación es mucho más grave y extendida en los hechos, que el indicado.

Más allá de lo dicho, cabe aclarar que el hecho de que que la sociedad atravesase dificultades patrimoniales, no hace presumir la responsabilidad de sus administradores. *“Las dificultades económicas de una persona jurídica hacen mucho más complejo el*

análisis de la responsabilidad de los administradores... Cuando el ente pierde esa capacidad (para afrontar las obligaciones) es razonable indagar las razones que llevaron a ello. Habrá muchos acreedores insatisfechos con un legítimo interés en verificar si hubo conductas indebidas que produjeron esa situación.” El subrayado me pertenece. (Cfr. SANCHEZ HERRERO, Pedro – “Responsabilidad de administradores de personas jurídicas” – LA LEY – Buenos Aires – 2022 – p. 439).

Al respecto, como bien señalan los apelantes, la ausencia de registros contables, no es, por sí misma, una prueba dirimente de la responsabilidad de los administradores (art. 330 CCCN). Los libros contables sirven como medio de prueba incuestionable en caso de existir. Cuando no existan, sólo pueden importar una prueba en contra de la sociedad o de sus administradores, en caso de encontrarse rodeados de otras circunstancias que importen su responsabilidad en el caso, atribuída por el pasivo de la sociedad. Es decir, la falta de registros contables, por sí sola no implica una presunción en contra de la sociedad o sus administradores, sino que es un indicio más de la conducta negligente que se les imputa. Que por cierto, puede tener distintas gradaciones, según los hechos, si se tuvieron libros y se llevaron en forma, pero luego se discontinuaron, o si se perdieron -como es habitual- o también distinto es si, como en el caso, nunca se rubricaron ni llevaron en forma.

Lo cierto es que, además de la falta de registros contables, existen en autos otras circunstancias que adjudican la responsabilidad de los administradores en el fallo atacado. Los apelantes traen hechos aislados para contrarrestar esas conclusiones, tales como el hecho de que no haya existido deuda laboral, por alquileres o servicios; lo que no es dirimente ni contrasta con los hechos de mala administración y falta de diligencia que se les achacan; al contrario, se permite la lectura contraria, dado que esa arbitrariedad en la administración al abonar ciertas deudas y no otras, a su exclusivo arbitrio, de quien no es otra cosa que un apoderado general del ente, no hace otra cosa

más que probar la administración promiscua llevada a cabo por el Sr. Bertone. Ello, por cuanto, con tales actos ha quebrantado la *pars conditio creditorum* principio central del sistema concursal, y que justamente previene un modo de actuar arbitrario en zona de insolvencia. Según sus propios dichos (audiencia fs. 182/185), el apoderado Bertone ha llevado a cabo una liquidación de hecho de la sociedad en la que quedaron satisfechos los intereses de algunos acreedores, dejando de lado a otros, por empezar, los acreedores verificados en el pasivo de la quiebra sin atender, e incluso, transfiriendo los escasos bienes a nombre de la sociedad (automotores) a nombre de familiares, v.gr., su hijo, pero fue incautado conducido por el propio Marcelo R. Bertone en la vía pública. Por otra parte, no sólo que se les imputa no haber llevado libros sociales, sino también, no haber realizado balances en toda su existencia social. Ahora sí, la inexistencia de registros contables hace cuanto menos dificultoso, conocer las operaciones llevadas a cabo para liquidar la sociedad a las que se refiere Bertone. Es decir, sólo conocemos los actos cuya prueba fue acercada por los demandados. En realidad, cabe mencionar que la falta de libros contables no fue utilizado por el a quo como factor de imputación objetiva, sino que es lo que justifica la falta de identificación del daño en relación al efectivamente producido por hechos concretos. En efecto, es esa falta de libros la que hace imposible determinar en cada hecho el daño, el que se traduce en el total de pasivo social, atento a esta omisión, sino también frente a la ausencia de otros registros contables y de contabilidad o balances en forma. Esta particular forma de girar, bien señala la sentencia apelada, ha dificultado la reconstrucción del activo, la determinación de las operaciones comerciales llevadas a cabo por la sociedad y la comprobación de la existencia y el destino de los bienes que tratan de justificar los apelantes fueron vendidos para el pago de deudas sociales en una supuesta liquidación de hecho encarada por el Sr. Bertone. Todo este obrar, repetimos, es controvertido por el hecho de haber incautado bienes -automotor- en su

poder luego. Nada pudieron probar respecto al pago en concreto de pasivo social. Y tampoco es admisible el probarlo por el hecho negativo de no haberse verificado deuda laboral o comercial, puesto que como se dijo, se han verificado créditos impagos en la falencia. Así se les ha achacado la falta de diligencia en conservar bienes sociales y justificar el destino de su liquidación a través de registros contables. Es que el hecho de que sólo se hayan verificado tempestivamente tres acreedores (*vide* sentencia de verificación a fs. 142/146) no significa que no hayan existido otros acreedores insatisfechos. Es sabido que pueden existir otros factores que determinen que los acreedores no se presenten a verificar en el pasivo falencial. Puede ser el desconocimiento del proceso, que algunos acreedores lo hayan estimado inconducente, entre otros, pero de cualquier manera, no obsta a considerar la arbitrariedad manejada al momento de abonar a los acreedores por parte del mandamás social, Sr. Bertone.

Cuestionan los apelantes la actividad desplegada por la Sindicatura para probar la responsabilidad de los administradores. No debe perderse de vista que el auxiliar del Tribunal toma contacto con la sociedad una vez que la quiebra ha sido declarada. Es deber de los administradores el proveer de: balances, estatutos, demás estados contables, libros sociales, y toda la información acerca de la composición del activo y el pasivo social (arg. arts. 88, 102, 177 L.C.Q.). Por lo tanto, la falta de colaboración en esa indagación del patrimonio social y su destino, recae fundamentalmente en los propios administradores. Ante la inexistencia de registros contables, cabe afirmar que le restan pocos recursos para conocer la real situación de la sociedad a una Sindicatura que no obtiene ninguna información o documentación por parte de los administradores de la fallida; por lo tanto, es injustificado que pretendan volcar esa falta de colaboración en falta de prueba de las actitudes negligentes y contrarias a las exigidas por el parámetro legal (art. 59 LGS) a su favor al endilgar falta de prueba de cuestiones concretas que ellos mismos ocultaron al hacer funcionar de manera

promiscua a la sociedad. Entonces, se reitera, no se puede requerir a la Sindicatura, conforme las constancias de autos y las limitaciones que importa en sí misma la inexistencia de libros societarios, que acerque a la causa mayores argumentos y/o hechos que prueben la responsabilidad de los administradores de la sociedad que las que surgen de esas mismas conductas negligentes en esa administración. Ello, por cuanto, ante la ausencia de libros sociales, es la parte demandada quien se encuentra en mejores condiciones para probar el obrar diligente. Para ello, no fue suficiente acreditar que algunos acreedores han sido satisfechos y que hubo intenciones de generar una alianza con otras empresas para superar la insolvencia, lo que tampoco ha sido acreditado.

No existe en autos constancias que acrediten las reglas seguidas por el administrador de hecho Bertone, para la liquidación de hecho de la sociedad, si se han tenido en cuenta a todos los acreedores, en paridad de condiciones. Para exonerarse de la responsabilidad los demandados deberían haber acercado un detalle del activo, del pasivo, las operaciones realizadas para liquidarlos y la forma en que fue distribuido el producido. De tal forma de poder concluir que el hecho de que hayan quedado algunos acreedores insatisfechos no ha sido más que el resultado de una administración diligente que no ha alcanzado para obtener ganancias, ya que, como ya dijimos, se trata de una obligación de medios y no de resultados.

En autos, sólo existen constancias de que **el Sr. Bertone ha dirigido de hecho, con un poder general para actuar, la suerte de la sociedad** y que, una vez más (la primera fue con la sociedad de la que sí formaba parte), ha utilizado a la figura societaria para no comprometer su patrimonio personal, con la actividad llevada a cabo.

La doctrina ha dicho que se trata de un **administrador de hecho** *“el sujeto que en forma personal, directa y activa gestiona -en forma individual o colegiada- a la*

sociedad, careciendo el mismo de un válido "título" para tal fin. A su vez, la carencia de ese "título" puede provenir de dos situaciones diversas: (a) por estar el sujeto que actúa como administrador investido de una designación viciada, irregular o nula, o por encontrarse su designación caduca o cesada, supuesto en el cual la característica principal reside que, aún irregular, hay -o hubo- un vínculo jurídico entre el sujeto que gestiona a la sociedad y la sociedad lo que permite calificarlo de "administrador" y (b) porque el sujeto que actúa administrando a la sociedad carece de designación y donde la característica principal no reside ya en el antecedente de su gestión -la designación viciada- sino en la efectiva conducta que el sujeto personalmente desarrolla". (FILIPPI, Laura L, LL, 2004-A, 1262, cita online: TR LA LEY AR/DOC/11576/2003.

Vale destacar que la administración era ejercida en el caso **únicamente** por el Sr. Bertone, quien no era ni socio ni administrador de la sociedad, -dado que el Presidente era el codemandado Maldonado, y la Sra. Graciela Barraza (cónyuge del primero) socia-, mientras que el Sr. Bertone no ostentaba ningún cargo formal dentro del ente (administrador de derecho). El primero, Presidente, reconoció que no tenía idea de la existencia de los papeles sociales y que "le prestó" el nombre a su cuñado. La segunda, sólo figuraba como socia. Mientras que el Sr. Bertone actuaba como verdadero administrador, llevando adelante personalmente una "...conducta activa, personal y directa en la gestión social, a través de un poder general otorgado para dirigir la sociedad, justamente, como si fuera el administrador de derecho. con lo que la actuación del administrador de hecho, puede equipararse directamente con la del administrador de derecho, sus atribuciones y facultades..." (FILIPPI, Laura, ob.cit). El mismo Bertone a fs. 182, en audiencia del art. 102 L.C.Q. afirma que en realidad él era el dueño de la empresa, y sostiene haber hecho la liquidación informal de la misma, incluso vendido bienes para pagar deudas, lo que no se condice con las

constancias de fs. 121/122 respecto al automóvil EAC058, que estaba a nombre de la fallida y fue incautado de manos del mismo Bertone con tarjeta azul a su nombre.

Es que como bien señala la autora recién citada, “...*el ejercicio de la representación social del "administrador de hecho" no necesariamente debe ser desplegado a través de un cargo orgánico, como puede ser el de ejercer las funciones propias del presidente de la sociedad o cualquier otro supuesto establecido en el art. 268 de la ley 19.550, sino también a través de otros títulos, como pueden ser un mandato general (en los términos del art. 1869 y sigtes., Cód. Civil), como gestor de negocios (en los términos del art. 2288, Cód. Civil), como "gerente general" con poderes suficientes, etc. La imputación de la calidad de "administrador de hecho" y sus consecuencias, en la forma apuntada, será -en estos casos- una cuestión de circunstancias y probanzas, lo que hará, eventualmente, atribuible la calidad de "administrador de hecho", y sus consecuencias, en el caso particular*” (FILIPPI, ob. cit. el destacado nos pertenece).

Por lo tanto, al *administrador de hecho* le corresponden las mismas obligaciones que se pueden exigir al *administrador de jure*, por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo conforme los arts. 59, 274 y ss. LGS, frente a socios y terceros. En definitiva, el administrador de hecho es tan responsable como el administrador de jure, es decir, solidaria e ilimitadamente responsable por el ejercicio de la función de administración, puesto que, como se dijo, ello deriva del principio general de reparación del daño por quien ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia lo ocasiona. Y en esa calidad, ha sido condenado en autos el Sr. Bertone. Mientras que el Sr. Maldonado responde por la negligencia y culpa grave que reviste como *administrador de jure*, al permitir esa interposición de persona en la actuación de la sociedad a través del codemandado Bertone, habiéndose reconocido testaferra de este último o prestanombre, sin ‘tener idea’ del movimiento social o de la existencia de sus bienes o su manejo.

Es de esta manera que a ambos apelantes le son atribuidas las consecuencias dañosas

para con la sociedad en quiebra, que dista de resultar del sólo hecho de no llevar contabilidad en forma, como pretenden los accionantes argüir. Cabe recordar que no se conoce con exactitud el patrimonio social, cuáles fueron las actividades llevadas a cabo, la cantidad de acreedores, si sus créditos fueron satisfechos en su totalidad, si existe un remanente, entre otras cosas. No se pudo individualizar tampoco su activo, y el poco registral, fue dispuesto informalmente y sin registro de operaciones alguno. Por ello, el agravio que sostiene que se ha omitido valorar prueba que acredita que la administración ha sido desinteresada, resulta abstracto y carente de contenido. No han podido mencionar y menos acreditar un sólo hecho demostrativo de lo que afirman, ni siquiera el haber dispuesto de bienes para abonar pasivo. Entonces, tenemos por cierto que no se ha demostrado agravio alguno, para eximirse de la responsabilidad por culpa en el ejercicio de sus funciones. Por ello es que, no hay duda en cuanto a la responsabilidad que les cabe tanto al administrador de hecho, el Sr. Bertone y como al administrador inscripto, el Sr. Maldonado.

VI.e. En tercer lugar, se agravian los apelantes porque se los ha hecho responsables por la totalidad del pasivo de la quiebra. Sostienen que no se ha valorado la prueba que atomiza la responsabilidad de los administradores.

En sí mismo, el agravio carece de contenido, atento no explicar los demandados en qué medida inciden los hechos probados para menguar la cuantificación realizada por el *a quo*.

Sin embargo, para dejar conforme a los apelantes, nos expedimos en relación a los agravios planteados. Se coincide con la resolución adoptada por el *a quo* por cuanto estima que deben ser responsables por la totalidad del pasivo falencial. Ello, porque es la medida del daño que han provocado. Se encuentra probado en autos que existió un vínculo causal entre la actividad desplegada por los demandados, como administradores, de hecho y registrado de Suctores Argentina S.A. y la cesación de

pagos de la sociedad. Por ello, se los ha reputado responsables. Como se refirió, el daño resulta el pasivo social, al no contar con registros que permitan conocer acabadamente el activo de la sociedad, ni la forma en que se generó el pasivo; es así que se debe reputar como cierto que, cuanto menos el daño causado, es el pasivo de la quiebra, sus respectivas costas con más intereses. Ya que, los acreedores debieron acudir a esta sede judicial para hacer efectivos sus créditos. Los pagos aislados de consumos de luz, contrato de locación y otros en particular, nada acreditan en favor de considerar a los mencionados como buenos administradores. La gestión promiscua y como mano extendida de Bertone de los bienes del activo y el giro social de la fallida, no permiten esa conclusión. No sólo ha actuado como un administrador de hecho, sino que ha desviado el interés social a su favor, en tanto la gestión social fue, desde el inicio, generada como manera de interponer a la sociedad frente a sus acreedores. Con lo cual, a pesar de no tratarse la presente de una acción de desestimación de la personería jurídica (art. 54 L.G.S. 3er p.), admite el responsabilizarlo por tan negligente y dolosa conducta al frente del ente.

No se cuentan con otros registros que permitan hacer una evaluación distinta. No es cierto que un intento trunco de generar una unión de empresas los exonere de responsabilidad. Tampoco es cierto que la existencia de registros no hubiese cambiado la situación. Cuanto menos, hubiese echado luz sobre el patrimonio social y la actividad llevada a cabo para la liquidación llevada a cabo de hecho, y hubiera demostrado una gestión como buen hombre de negocios si así hubiera resultado de esos registros. En tal caso, tendríamos más elementos para, en caso de corresponder, ingresar al análisis del agravio planteado por los demandados.

Como bien señala la doctrina, los créditos verificados deben ser tomados como referencia solo ante la imposibilidad de cuantificar el daño producido a la sociedad por el obrar antijurídico de los administradores; *“Es decir, el pasivo verificado es un piso*

mínimo en ciertos supuestos porque es incontrovertible como consecuencia mediata de la conducta antijurídica del administrador” (SANCHEZ HERRERO, Pedro, Responsabilidad de Administradores de Personas Jurídicas, Ed. La Ley, Bs.As. 2022, p. 477, en nota (79).

VI.f. En relación al cuestionamiento de la fecha de cesación de pagos, se coincide con el *a quo*, en cuanto a que esta no es la instancia pertinente para realizar el planteo (art. 117 LCQ). La fallida y sus administradores tuvieron la oportunidad para cuestionar esa fecha, y no lo hicieron. Es cuestión firme a su respecto y no cabe volver sobre ello.

VI.g. Por otra parte, sostienen los apelantes que el pasivo insoluto no es el daño generado a la sociedad, sino a sus acreedores. Sostienen que entonces, son ellos los únicos legitimados para reclamarlo. Ello, en sí mismo importa un sinsentido. En el proceso falencial es la Sindicatura el órgano que naturalmente representa y defiende el interés de los acreedores en su totalidad, es decir, frente a terceros y, en último caso, garantiza la igualdad de tratamiento, entre todos ellos. Prueba de ello es que, la propia ley de sociedades, lo legitima para iniciar las acciones sociales de responsabilidad ante la cesación de pagos (art. 278 LGS) en concordancia con el art. 175 L.C.Q. que dispone esa legitimación en cabeza del propio síndico y en subsidio, de los acreedores. Ya ha sido largamente tratado el tema de la legitimación de la Sindicatura, lo que implica que es el natural defensor de los intereses de los acreedores falenciales. Por todo ello, debe ser rechazado el agravio y confirmada la resolución de primera instancia.

VII. Recurso de la Sra. María Graciela Barraza. La apelante es demandada en su carácter de **socia** de la sociedad. Se aclara que, atento que en su presentación reitera los agravios de sus codemandados, Bertone y Maldonado, son válidos para ella también los argumentos vertidos *supra* a los fines de rechazar la apelación. Corresponde expedirse ahora, en relación a los agravios que le son propios.

VII.a. En primer lugar, critica la sentencia apelada por considerar errónea la atribución de responsabilidad, específicamente por la infracapitalización de la sociedad y por su pasividad para superar la insolvencia. Sostiene que, como socia de una sociedad por acciones no se le puede requerir más que su aporte de capital para constituir una sociedad. Agrega que basta tener en cuenta su contestación de demanda y la prueba ofrecida para tener por acreditada su diligencia.

Más allá de no explicar en de qué forma la contestación de la demanda y la prueba ofrecida acreditan la diligencia, por lo que no se concreta el agravio; es menester analizar la cuestión respecto la responsabilidad del socio.

Ya hemos dicho en otros pronunciamientos en cuanto al art. 54 de la ley de sociedades y los actos por los que responden los socios, limitadamente responsables que “*Entender algo diferente sería como aceptar que las únicas obligaciones que surgen de la calidad de socio es la de integrar el capital social y no retirarse una vez iniciada la cesación de pagos. La realidad es que existen además otras obligaciones que son típicas del status de socio, en este caso, se le endilga responsabilidad por su actuar omisivo que le causó daño a la sociedad.*” (Cfr. “Sindicatura En Itik S.R.L. C/ Romero, Carlos Y Otro - Acción Ordinaria” (Expte. 6222157) – Sentencia N° 119 del 12/10/2022). Entonces, vale reiterar la aclaración formulada: no es cierto ni va de suyo que la única obligación del socio de la sociedad anónima es la de integrar el capital. Más aún si, como expresa la apelante, puso dinero en una sociedad anónima como inversión, para obtener réditos futuros. Lo lógico, al momento de invertir dinero es seguir de cerca el destino de ese dinero invertido, poner debida diligencia en el control de los negocios a los que se aplica esa inversión, para garantizar la obtención de esos réditos pretendidos. Mal puede decir la apelante que esa sería la actitud de un inversor medio, que hace un esfuerzo para obtener dinero de su inversión. A lo que nos referimos es que no puede alegar calidad ajena al daño producido por los

administradores sociales, la socia que admitió que la sociedad girara durante tanto tiempo, sin libros ni registros contables, ni sociales, y sin citarla jamás a asamblea ordinaria, tal como es obligatorio anualmente dado el tipo de sociedad (S.A.). La ajenidad que pretende, se derriba frente a las demás constancias de autos, que la colocan en complicidad con su cónyuge y hermano en el funcionamiento anómalo del ente, en manos del administrador de hecho, y sin ningún tipo de gestión social o en interés social del propio ente.

Más allá de ello, lo que aquí interesa, es la responsabilidad que le cabe como socia. Como ya adelantamos, existen otros deberes en cabeza del socio más allá de la integración del capital. En este caso, estamos hablando del deber de diligencia que corresponde al socio en el control de la administración de la sociedad. *“El art. 54 de la ley 19.550 no distingue, y se aplica a todos los tipos societarios sin excepción, pues la obligación de los socios de evitar la producción de daños y perjuicios a la sociedad que integra constituye un principio general que no admite ni puede admitir excepciones”* (Cfr. NISSEN, Ricardo A. – *“Ley de Sociedades Comerciales comentada”* – Tomo I – La Ley – Buenos Aires – 2017 – p. 636). En la resolución atacada se la ha reputado responsable por una omisión, específicamente, la de controlar la administración de la sociedad, con la finalidad de evitar el daño que se les ha causado a los acreedores, y como socia, tenía acabada forma de instrumentar, por los modos propios de integrar el órgano de gobierno de la sociedad (asamblea) ese funcionamiento, y es evidente que lo resignó totalmente. Más allá de que no existe un agravio concreto que demuestre yerro en la interpretación del a quo, cabe decir que no encuentro ni en la apelación planteada, ni en las constancias de autos, prueba que justifique una solución distinta.

VII.b. A mayor abundamiento, cabe decir que la ley de Sociedades, establece un régimen completo de responsabilidad, que en su articulado, expresamente establece los

requisitos para exonerar de responsabilidad al socio diligente que no está de acuerdo con las medidas que se toman en la administración de la sociedad. No es el caso de los presentes, de hecho, los socios nada conocían de la actividad social, no conocían el rubro, el circuito comercial, los clientes, las necesidades de la sociedad, simplemente no participaban en ella. Prestaron su firma para la creación de un ente que, en definitiva, sirvió de pantalla para la actividad del Sr. Bertone para no poner en juego su patrimonio personal y eludir acreedores. Y es en esa medida que deben responder los socios de esa sociedad, por haber creado un ente en el que no tuvieron participación, del que nada conocían, mostrando total desinterés en el curso de la sociedad, no sólo por su génesis, dado que la apelante ni siquiera acredita haber formalizado los aportes que manifiesta, luego, tampoco resulta de autos que haya tomado ninguna medida como socia para actuar en el órgano de gobierno en una gestión propia de su carácter de socia, dado que, como se repitió hasta el cansancio, la sociedad no llevaba libros de ningún tipo, ni balances en forma, y el único que la gestionaba unilateralmente era el administrador de hecho Bertone. Sin duda que la apelante ha contribuido así al desfasaje económico de la sociedad, que sólo existía como una pantalla puesto que no había ni *afectio societatis* ni participación alguna de ninguno que no fuera el propio Bertone.

La responsabilidad limitada al aporte social entonces, no tiene lugar en casos como el presente cuando ha existido una connivencia en la constitución de un ente que de origen fue manejado como una extensión de la voluntad de un apoderado que ni siquiera ostentaba la administración de jure.

En suma, el recurso no logra conmover los fundamentos del fallo que merece ser confirmado.

VIII) Por último, se analiza el recurso de apelación que interpuso la Sindicatura actora por adhesión al primer recurso, en relación a la imposición de costas . Se queja

específicamente por la imposición de costas en un cinco por ciento (5%) a la quiebra. Entiende que en términos generales la Sindicatura actora ha sido vencedora, por ello, las costas deben imponerse en un 100% a los demandados. Afirma que la única parte por la que ha sido perdedora la parte actora es un porcentaje de la cuantificación de los daños, que ello no habilita imponer el 5% de las costas a la quiebra.

Las costas son los gastos que surgen como consecuencia del litigio. Siempre que existe un litigio, existen costas, que son los gastos irrogados en el inicio y tramitación del proceso. Si bien existen distintos sistemas de imposición de costas, nuestro código de procedimiento establece el principio de la derrota, es decir, un criterio objetivo, que, aunque admite sus excepciones, en principio resulta de aplicación mecánica, las costas son impuestas al perdedor. *“El sistema en cuestión atribuye las costas en función de un hecho objetivo y de fácil determinación (al menos en la generalidad de los casos); el vencimiento o éxito procesal. En este esquema, el que pierde paga los costos del litigio.”* (Cfr. CALDERÓN, Maximiliano R. – *“Costas judiciales en la provincia de Córdoba”* – Advocatus - Córdoba – Argentina – 2019 – p. 19). Por ello, el juez no tiene la obligación de justificar la imposición de costas, cuando se ha aplicado el principio sentado por el art. 130 de nuestro código adjetivo.

Se queja el apelante por entender que las costas han sido erróneamente impuestas en un 5% a la falencia. Sostiene que ha sido triunfador en su pretensión, que la diferencia es mínima y que no corresponde la imposición de costas en su contra.

Al respecto, cabe agregar que, además de la diferencia en la cuantificación del daño, que se refiere, también ha sido rechazada la demanda con fundamento en el art. 54 último párrafo, al hacerse lugar a la falta de legitimación activa en lo que a esa acción de inoponibilidad de la personería jurídica refiere (resuelvo II de la sentencia n°306 del 09/12/2020); es decir, por este tramo, también ha sido perdedora. El art. 132 del código ritual establece la regla para casos, como el presente, en los que, existen

vencimientos recíprocos. *“Art. 132.- Vencimientos mutuos. Si el resultado del pleito fuese parcialmente favorable a ambas partes, las costas se impondrán prudencialmente en relación con el éxito obtenido por cada una de ellas”*. Es decir, no deben las costas imponerse en un 100% a la parte demandada, toda vez que, existieron, aunque porcentualmente muy distintos, vencimientos recíprocos. Entonces, no es pertinente revisar la resolución del juez de primera instancia en relación a la imposición de costas, más aún cuando no se ven en la expresión de los agravios de la Sindicatura, argumentos sólidos que justifiquen una solución diferente, y la que se apela resulta justificada en este tramo rechazado de la demanda.

Si bien la regla del vencimiento no es absoluta, toda vez que existen criterios por los que el juez puede apartarse de la regla mencionada, ese apartamiento es discrecional del juez. Si en autos no ha entendido que corresponde imponer las costas en un 100% a los demandados, por no haber sido vencidos en la totalidad de sus pretensiones, no se puede, sin mayores fundamentos que entender que el vencimiento es ínfimo, pretender la imposición de costas en un 100% a los demandados, puesto que en efecto se rechazó un tramo de la acción interpuesta por obra de la excepción que prospera de la contraria. Es decir, debió aportar razones de peso que logren conmover los fundamentos de la imposición de costas, conforme el criterio objetivo de la derrota (art. 130 CPCC).

Por ello, debe ser rechazado el recurso planteado por la parte actora en relación a la imposición de las costas en un 5% a la falencia y, en consecuencia, confirmar la resolución cuestionada, en todas sus partes.

EL DR. JORGE EDUARDO ARRAMBIDE, DIJO:

Comparto lo expresado por el Sr. Vocal que me precede en el voto. Adhiero a sus fundamentos.

LA DRA. MARÍA MÓNICA PUGA, DIJO:

Comparto la solución propiciada por el Vocal del primer voto, votando en consecuencia en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA,

LA DRA. VERÓNICA FRANCISCA MARTÍNEZ DIJO:

Que, según lo expuesto al tratar la primera cuestión, corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos por los Sres. Bertone, Maldonado, Barraza y por la Sindicatura actora y, en consecuencia, confirmar la resolución apelada en todas sus partes.

Que, las costas de esta segunda instancia se imponen de la siguiente forma: 1) deben ser impuestas a los demandados apelantes las costas de los recursos por ellos interpuestos en su calidad de vencidos en esta instancia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 130 del CPCC. 2) Por otra parte, las costas por el recurso interpuesto por la Sindicatura actora, deben ser soportadas por la falencia (art. 130 CPCC). La regulación de los honorarios debe ser diferida para cuando exista base para ello.

EL DR. JORGE ARRAMBIDE, DIJO:

Comparto lo expresado por el Vocal que me precede en voto. Adhiero a la solución brindada al caso.

LA DRA. MÓNICA PUGA, DIJO:

Comparto la solución propiciada por el Vocal del primer voto, votando en consecuencia en idéntico sentido.

Por todo ello y disposiciones citadas.

SE RESUELVE: I).- Rechazar los recursos de apelación interpuestos por los Sres. Bertone, Maldonado, Barraza y por la Sindicatura actora y, en consecuencia, confirmar la resolución apelada en todas sus partes.

II).- Las costas de esta segunda instancia se imponen a los demandados apelantes, en cuanto a los recursos por ellos interpuestos, (artículo 130 del CPCC). Imponer a la

falencia las costas por el recurso de la Sindicatura actora. -

III).- Diferir la regulación de honorarios para cuando exista base para ello.

Protocolícese, hágase saber. -

Texto Firmado digitalmente por:

ARRAMBIDE Jorge Eduardo

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2023.07.07

MARTINEZ Veronica Francisca

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2023.07.07

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
C.N.COM SALA D	EXPT82526/2003	PANASIS S.A. S/ QUIEBRA C/NOGUEIRA JOAQUIN CESAR Y OTRO S/ORDINARIO	VOLVER AL INICIO
			SUMARIO



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA D

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de junio de dos mil veintitrés, 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 “**PANASIS S.A. S/ QUIEBRA** contra **NOGUEIRA JOAQUIN CESAR Y OTRO** sobre **ORDINARIO**”, registro n° **COM 82526/2002** procedente del JUZGADO N° 18 del fuero (SECRETARIA N° 35), 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: Vassallo, Heredia y Garibotto.

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 Gerardo G. Vassallo dice:

I. La sindicatura designada en el juicio de quiebra de Panasis S.A. promovió, en los términos de los arts. 173, 174 y ccdtes. de la ley 24.522 y arts. 54, 59, 254, 274 y 278 de la LGS, demanda de responsabilidad contra; (i) los administradores de esa empresa, señores Joaquín César Nogueira y Luis Guillermo Villagrán, (ii) los accionistas, señores Carlos Alberto D’Uva, Ronaldo Guillermo Auchterloin, Carolina Brandalise, Ricardo Tomás Mora, Luciano Peñaloza y Sergio Barbe, (iii) los señores Ricardo Santiago Garzía y Elena Noemí Panella, a quienes identificó como socios e integrantes del directorio y, (iv) la síndico Mercedes Couzo Peñalosa, en cuanto facilitaron, permitieron o agravaron mediante sus conductas la situación económica de la hoy fallida y su estado de insolvencia.

Concretamente, la sindicatura reprochó a los mencionados:

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PLATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

(a) La desaparición o inexistencia del activo social que fuera denunciado por Panasis S.A. al tiempo de la presentación del concurso preventivo.

Cabe destacar aquí que en aquella oportunidad la hoy fallida reconoció, al cumplir con los recaudos previstos en el artículo 11 de la ley falimentaria, que su activo alcanzaba a \$23.605.705,23; el cual estaba compuesto, según lo enunciado por la pretensa concursada, por dinero en caja, depósitos bancarios, créditos por prestaciones a distintas obras sociales, créditos por mejoras en inmuebles de terceros y bienes de uso.

(b) La cesión de derechos y acciones emergentes de ciertas facturas y de “capitas” por un total de \$ 8.374.790,48; transferencia que se había producido poco tiempo antes de presentarse en concurso preventivo.

(c) El retiro por parte de los accionistas de un total de \$ 4.940.000, que había sido integrado tiempo antes como aumento de capital. Demandó por ello el reintegro de tal importe, injustificadamente recuperado por los socios.

Como corolario de lo anterior, la sindicatura petitionó que los accionados sean condenados a resarcir los daños y perjuicios provocados a la fallida por la conducta de los nombrados, incluyendo intereses y costas.

II. En fs. 508/529 el síndico amplió los fundamentos de la demanda y la prueba ofrecida.

Sostuvo que esta presentación complementaria era necesaria para brindar mayores precisiones sobre aspectos relevantes de la demanda como lo era individualizar la o las imputaciones que cabe asignar a cada demandado; el *quantum* del resarcimiento pretendido respecto de cada sujeto y el factor de atribución que daba sustento a la responsabilidad postulada.

Allí reiteró que las responsabilidades atribuidas reconocían su causa en: **(a)** la desaparición total de activos por un valor de \$ 23.605.705,23. Para sostener y valorar este reclamo, el síndico sostuvo que tanto su existencia como la entidad económica del mismo, habían sido reconocidas por la hoy fallida en su escrito de presentación en concurso preventivo, la que luego fue ratificada por la asamblea de accionistas dentro de los 30 días de aquel inicio; **(b)** las cesiones de facturas contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) todas formalizadas el 15.03.1999 (aproximadamente 2 meses y medio

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

antes de la presentación concursal) por \$ 6.573.516; **(c)** las cesiones de “capitas” concertadas el 16.11.1998 por \$ 270.895,48, y, **(d)** el recupero ilegítimo por parte de los accionistas del aporte de capital integrado por un total de \$ 4.940.000 resuelta el 30.09.1998.

Con respecto a los directores, sostuvo que, correspondía excluir del grupo de demandados al señor Ricardo Santiago Garzía, quien se desempeñó como tal hasta el 15.01.1998, sin perjuicio de su responsabilidad como accionista y como mandatario o director de facto.

En cuanto a los accionistas demandados, señaló que la acción fue incoada contra todos los que fueron identificados en el escrito de demanda, expresando que así procedía pues frente a la ausencia total de libros de registro de acciones y asistencia a asambleas, había sido imposible conocer las eventuales variaciones en la composición y titularidad de las acciones representativas del capital social.

De todos modos, según dijo, si se cotejaban temporalmente los hechos y/u omisiones por los que se imputaba responsabilidad con las fechas en que quedó exteriorizado el carácter de accionistas de algunos de los demandados (en tanto firmantes de actas de asamblea o intervenido en otras posteriores), era razonable su imputación; sin perjuicio de la medida preliminar que habría de solicitar respecto de los demandados D´Uva, Auchterloine, Brandalise y Mora con el objeto de efectuar la correcta identificación de los legitimados pasivos de esta acción.

De seguido desarrolló ciertas “consideraciones generales y comunes a los accionistas, administradores y a la sindicatura de la sociedad”. Sostuvo entonces que la responsabilidad es atribuible a todos ellos ya sea en el marco de las acciones previstas en el ordenamiento concursal (arts. 173 y 175), como también aquellas reguladas por la ley de sociedades (arts. 54, párrafo 1; 59, 274, 278 y 279).

A partir de tal afirmación, describió las características de las acciones apuntadas. Sostuvo que, si bien ambas acciones podían fundarse en iguales hechos, los factores de atribución en cada caso podían diferir. Así, podía imputarse responsabilidad a los accionistas, administradores y sindicatura social

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PLATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

por dolo o culpa (también respecto de los segundos en los términos del art. 59, L.S.), en el ámbito concursal la acción estaba reservada contra aquellos sujetos societarios que hubieran actuado con dolo.

Destacó, respecto de los accionistas, que estos ratificaron una presentación concursal que denunciaba un activo de \$ 23.605.705,23, respecto del cual nada pudo hallarse. Así, según postuló la sindicatura, tal hecho reveló claramente una omisión deliberada por parte de los accionistas de una razonable vigilancia del patrimonio social, pese a que incumbía a aquellos un rol activo desde el estado concursal.

Señaló la trascendencia de tal desatención pues frente a un pasivo denunciado de \$10.153.768,73 es indudable que con un activo de \$ 23.605.705,23, sería relativamente sencillo procurar el pago de las deudas o lograr una financiación que atienda en tiempos breves los créditos verificados.

Y congruente con lo dicho, fue evidente para quienes administraban y/o controlaban la empresa concursada, la necesidad de adoptar medidas que preserven los activos crediticios, ya que estos constituían el componente sustancial del activo, ya que los activos físicos carecían de relevancia. Cometido que desatendieron.

En punto a las cesiones, destacó la actuación de los Sres. Garzía y Barbe. Respecto al primero de ellos, constató su intervención en todas las cesiones de los créditos que la fallida tenía respecto de PAMI en carácter de apoderado de Panasis S.A. esgrimiendo para ello un poder general amplio de administración y disposición que le fuera otorgado en el año 1995. Empero la trascendencia económica de estas cesiones y el aparente manejo autónomo de Garzía, permiten concluir que la actuación del nombrado superaba la del mero mandatario, al punto de manejarse como un verdadero administrador de facto, ágil y activo para evadir derechos creditorios del patrimonio social, aunque no para procurar efectivizar esos negocios en favor de la sociedad.

En punto a Barbe, puso de relieve que el mismo aparecía investido de facultades que lo autorizaban a percibir importes correspondientes a facturas cedidas por la fallida, explicando que fue apoderado de USSA Unión Sanatorial

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

S.A. condición que le permitió cobrar créditos que ella tuviera en su favor con el PAMI entre las cuales se hallaban facturas cedidas por Panasis S.A.

Destacó como otra clara evidencia del deliberado abandono de sus obligaciones de control respecto de la administración social por parte de los accionistas, fue que el estado de situación patrimonial ratificado por ellos no incluía fondos, disponibilidades, colocaciones u otros bienes que deriven de lo presuntamente obtenido con causa en las cesiones de facturas. Omisión relevante en atención al contenido económico de los créditos cedidos.

En este punto señaló que sean estas operaciones actos simulados o ineficaces, como se debatía en otra actuación paralela, la responsabilidad de los accionistas derivada de su omisión dolosa en relación a la desaparición de estos activos, al no adoptar medida alguna que permita asegurar la realidad de la operatoria y que esta configure un beneficio económico para la hoy fallida. Pero, ni siquiera propusieron medida alguna para conocer el destino de los fondos de aquella transmisión que se presume onerosa.

Por último, reiteró la imputación, ya ensayada en el escrito inicial, en punto a que los accionistas dejaron sin efecto el aumento de capital de \$ 60.000 a \$ 5.000.000, dispuesto por asamblea extraordinaria, retirando de la sociedad ese plus aportado de \$ 4.940.000, a pesar de que dicho aumento se hallaba totalmente integrado de acuerdo a los estados contables cerrados al 31.10.1997.

Estas imputaciones las entendió extensivas a los directores Joaquín César Nogueira y Elsa Noemí Panella, por ser coautores, por acción u omisión, respecto de las conductas que constituían los distintos presupuestos de responsabilidad; máxime cuando no comprobó ninguna actuación de los nombrados que reflejaran actos razonablemente idóneos de custodia del patrimonio social.

Respecto a la sindicatura societaria explicó que la ley 19.550 le imponía precisos deberes que no fueron cumplidos, lo que colaboró para que la empresa concluya en quiebra. De seguido puntualizó los hechos que, desde la óptica del funcionario concursal justificaría la responsabilidad del órgano de control.

Finalmente, en cuanto a los montos indemnizatorios y fecha de ocurrencia y responsables en cada caso, dijo que, por la “desaparición de activos y documentación relativa a su existencia y necesaria para su efectivización”, el

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PLATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

daño asciende al valor de los activos denunciados en la presentación concursal, esto es, \$ 23.605.705,23, sin perjuicio de que, corresponda estar a las resultas de las pruebas a producirse en los autos “Panasis S.A. c/ Obra Social Ferroviaria”, teniendo en cuenta la posibilidad de que el reclamo indemnizatorio allí planteado comprenda las mejoras por \$13.200.218,12 que aquí son reclamadas.

Respecto de los perjuicios aquí evaluados, entendió que correspondía atribuir responsabilidad a los accionistas, Luciano Peñaloza, Sergio Barbe, Ricardo Santiago Garzía y Elsa Noemí Panella; a los directores titulares Joaquín César Nogueira y Elsa Noemí Panella y síndico Mercedes Couzo Peñaloza.

En lo que respecta a las “cesiones de facturas”, mensuró el daño en el valor total de los créditos referidos a las facturas cedidas por un total de \$ 6.573.516, sin perjuicio de su eventual limitación al menor valor por el cual, en los instrumentos citados, las facturas aparecían cedidas (\$ 4.853.174), para el caso de que los demandados acreditaran que era cierto el efectivo ingreso de fondos por tal importe.

Sostuvo la sindicatura que el daño debe entenderse ocurrido el 15.9.1999 (fecha de las cesiones). Subsidiariamente y para el caso que se probara el ingreso de fondos por \$ 4.853.174, debe considerar que el daño quedó concretado a la fecha de presentación en concurso preventivo (junio de 1999), al tratarse de un activo dinerario no denunciado en tal actuación ni acreditado su destino cierto a esa fecha.

Por tales actos atribuyó responsabilidad a los mismos sujetos antes mencionados.

Finalmente, por el retiro de los aportes efectuados para el aumento del capital social de \$ 60.000 a \$ 5.000.000, dijo que el daño se estimaba en el valor retirado de \$ 4.940.000. Si bien la fecha estimativa no podía precisarse, sostuvo que la misma estaba comprendida entre el 30.09.1998 y el 31.10.1998, siendo responsables, los mismos sujetos que en el primer supuesto.

III. La demanda fue resistida por los señores Luis Guillermo Villagrán (fs. 136/219), Ricardo Tomás Mora (fs. 556/559), Carolina Brandalise (fs. 591/594), Ricardo Santiago Garzía (fs. 650/654), Mercedes Juana Couzo (fs. 656/662), Elsa Noemí Panella (fs. 795/802), Luciano Raúl Peñaloza (fs.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

906/910), y por el Defensor Oficial en representación del demandado Joaquín César Nogueira quien no pudo ser habido.

En las respectivas piezas los demandados opusieron defensas, plasmaron una negativa de los hechos expuestos en el escrito inaugural y aportaron su versión de lo sucedido, extremos que se encuentran adecuadamente reseñados por la sentencia de grado por lo que, en orden a evitar innecesarias repeticiones, me remito a sus términos.

En lo que a los restantes demandados atañe, cabe señalar que fue decretada la rebeldía de los señores Sergio Barbe y Ronaldo Guillermo Auchterloine (fs. 844 y 956), mientras que en fs. 973 fue dispuesto el desglose de la contestación de traslado de la demanda formulada por el accionado Carlos Alberto D'Uva.

IV. Por otra parte, mediante decisión de fs. 999/1001 la señora Jueza *a quo* rechazó el planteo de nulidad efectuado por los codemandados Garzía, Villagrán y Panella, respecto de la autorización otorgada por la Sindicatura para iniciar la acción. Mientras que en fs. 1021/1025, fueron rechazadas las excepciones de prescripción deducidas por los señores Peñaloza, Villagrán, Garzía y Panella, decisiones que se encuentran firmes.

V. Por último es de señalar que en fs. 1205/1206, la sindicatura desistió de la acción respecto del codemandado Ricardo Tomás Mora. Ello pues, la sentencia dictada en el incidente de redargución de falsedad por él incoado, hizo lugar a su planteo y declaró nulo de nulidad absoluta el acto notarial que fue esgrimido como su vínculo con la quiebra.

VI. La sentencia de primera instancia suscripta el 21.5.2020 (Fojas digitales, en adelante "Fsd" 3009), admitió íntegramente la demanda que la sindicatura de la quiebra de Panasis S.A. promovió respecto de los señores Joaquín César Nogueira, Luis Guillermo Villagrán, Luciano Peñaloza, Sergio Barbe, Ricardo Santiago Garzía y Elsa Noemi Panella, a quienes condenó solidariamente a pagar a la quiebra de Panasis S.A. la suma de \$ 35.390.116,71, con más los intereses devengados desde la fecha de ocurrido cada hecho hasta el efectivo pago.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PLATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Rechazó empero, la demanda incoada contra los demandados Carlos Alberto D'Uva, Ronaldo Guillermo Auchterloine, Carolina Brandalise y Mercedes Couzo Peñaloza, a quienes absolvió.

Finalmente impuso la totalidad de las costas a los demandados vencidos.

Para así decidir, la magistrada de grado comenzó por describir el marco normativo que la sindicatura invocó para sustentar en derecho su pretensión.

Así, precisó que fue promovida la acción de responsabilidad prevista tanto por el ordenamiento concursal (art. 173 y 174, LCQ), cuanto aquella que regula la ley de sociedades (art. 54, 59, 254 y 274).

En este marco afirmó que aun cuando se tratan de dos tipos de acciones independientes y que cada una de ellas reconoce presupuestos propios, no existe óbice jurídico que impida que sean deducidas en forma simultánea o acumulada cuando la imputación deriva de los mismos hechos bien que considerados conforme cada normativa.

Una vez precisado el encuadre jurídico de la acción, la señora Jueza *a quo* inició el estudio de los actos que el síndico calificó de ilícitos y que, según su posición, les generaba responsabilidad a los demandados al punto de justificar una condena económica.

Respecto de la primera de las imputaciones (inexistencia del activo), recordó que la hoy fallida Panasis S.A., al presentarse en concurso preventivo (3.6.1999), denunció contar con un activo que valuó en \$ 23.605.705,23, que según precisó la sentencia de grado, el mismo se hallaba compuesto por bienes de uso que no fue posible recuperar, créditos generados por prestaciones médicas brindadas a afiliados de distintas obras sociales y PAMI, créditos que detentaba con cuatro firmas y aquellos fundados en las inversiones que se habían efectuado sobre inmuebles de terceros donde operaban los sanatorios que Panasis gerenciaba.

Frente a tal confesión, los demandados intentaron responsabilizar a la sindicatura por no haber realizado diligencias y promovido eventuales acciones para recuperar aquel activo.

Pero la sentencia concluyó, por los fundamentos que allí desarrolló, que tal reproche era infundado. Y, ante ello, entendió que el hecho dañoso había

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

quedado suficientemente acreditado, tanto por la confesión de la entonces concursada, como por lo ocurrido durante el proceso falencial en cuyo trámite no fue posible hacerse mínimamente de fondos para atender el importante pasivo verificado.

En esta situación mensuró el daño indemnizable en la suma que la insolvente valuó su activo al tiempo del concursamiento (\$ 23.605.705,23), en tanto no fue posible recuperar en la etapa falencial ni siquiera una parte del patrimonio reconocido.

En cuanto a la responsabilidad de los demandados sostuvo, en lo que aquí interesa referir, que los administradores Nogueira, Villagrán y Panella, fueron quienes definieron el estado de situación patrimonial de Panasis, pero luego omitieron conservar, recuperar o mantener dentro del patrimonio social tal activo, lo cual derivó en el vaciamiento absoluto de la sociedad. Concluyó así que su conducta quedó encuadrada tanto en el terreno concursal en los términos del art. 173, LCQ, como en el societario, por incumplir los deberes exigidos por el art. 59, LSC, y las consecuencias del mal desempeño que prevé el artículo 274 de la ley 19.550.

Consideró también responsables por la desaparición del activo, a los accionistas Barbe, Peñaloza, Panella y Garzía, por haber omitido deliberadamente vigilar el destino de los bienes y créditos, en particular, al ponderar que se trata de una sociedad cerrada de pocos accionistas donde la mayoría de ellos se encontraban involucrados en la gestión.

En cuanto a la segunda imputación (cesión de facturas y capitales), la señora Jueza se remitió a los fundamentos expuestos en la sentencia dictada en la misma fecha en las actuaciones “Panasis S.A. s/ quiebra c/ Eneas Dorcas S.A. s/ ordinario”.

Explicó que si bien en aquel fallo allí fue resuelta la ineficacia de las cesiones y demás actos conexos, el daño no quedaba resarcido por aquella decisión, en tanto de ella no derivaba la recuperación de los créditos cedidos, objetivo que era de cumplimiento imposible dado el tiempo transcurrido.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Concluyó por ello que los administradores y accionistas que participaron en la celebración de dichos actos lesivos, y aquellos que omitieron desplegar las medidas necesarias para evitarlos, debían ser responsabilizados.

Como corolario de lo dicho, la sentencia estimó que debían ser condenados por esta imputación tanto los administradores Nogueira, Villagrán y Panella, como a los accionistas, Barbe, Peñaloza y Garzía.

Fijó el resarcimiento económico en \$ 6.573.516 con causa en las facturas y \$ 270.895,48 por las capitas cedidas.

En cuanto a la tercera imputación (restitución de las sumas integradas en concepto de aumento de capital), fue ponderado por la señora Juez *a quo* que el hecho ilícito quedó probado.

Así fue demostrado que en la Asamblea del 14.3.1997, los socios afirmaron que el giro de la sociedad requería un importante aumento del capital social (de \$60.000 a \$5.000.000), por lo cual así lo suscribieron en el mismo acto y asumieron el compromiso de integrarlo antes del fin del mes de octubre de ese mismo año.

Los siguientes estados contables reflejaron tanto ese aumento como en particular, su integración.

Sin embargo, ya iniciado el estado de cesación de pagos, revirtieron la decisión, y recuperaron el capital integrado con causa en aquel aumento, con lo cual pretendieron restringir así la responsabilidad limitada que les correspondía y que había quedado ampliada por el susodicho aumento.

Ello resultó de los estados contables cerrados el 31.10.1998, donde se hizo referencia a una supuesta asamblea el 30.9.1998 que habría dispuesto dejar sin efecto el referido aumento.

Si bien los demandados no acercaron ningún elemento que justifique tal decisión, ello en nada beneficiaba su posición defensiva.

Es que al no probarse la existencia de una decisión asamblearia válida, la sentencia concluyó que los estados contables del año 1998, que reflejaron una reducción del capital, resultaron nulos correspondiendo pues, exigir a los accionistas la integración que ellos mismos reconocieron pendiente, de conformidad con lo establecido en el art. 150 de la ley 24.522.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Concluyó entonces que los fundamentos desarrollados resultaban suficientes para responsabilizar a los accionistas Luciano Peñaloza, Sergio Barbe, Ricardo Santiago Garzía y Elsa Noemí Panella (art. 54 de la ley 19.550) y a los administradores, Nogueira, Villagrán y Panella, por flagrante mal desempeño del cargo y violación de la ley (arts. 59 y 274 de la ley societaria), al haber permitido la restitución del capital o, eventualmente, su falta de integración a pesar del compromiso que habían asumido.

La sentencia fue apelada por Luciano Peñaloza, quien expresó agravios el 17.9.2021 (fsd. 3076/78), los que fueron contestados por la sindicatura con la presentación del 28.9.2021 (fsd. 3080/3085). También lo hicieron los accionados Luis Villagrán y Ricardo Garzía el 29.9.2021 (fsd. 3080/3082), presentaciones que merecieron la respuesta de la actora del 12.10.2021 (fsd. 3095/3102).

También existen recursos por los honorarios regulados, los que serán examinados al finalizar el Acuerdo (fs. 3012/3017, 3019, 3022, 3024/3025, 3034, 3036, 3042, 3046, 3064 y 3069).

La señora Fiscal General ante esta Cámara dictaminó el 21.9.2022 propiciando la confirmación íntegra del decisorio apelado de acuerdo a los argumentos que expuso.

VII. Previo a comenzar entiendo pertinente destacar que la condena dictada en el presente proceso ha quedado firme respecto a los demandados Joaquín César Nogueira, Elsa Noemí Panella y Sergio Barbe, al igual que el rechazo de la demanda contra los accionados Carlos Alberto D' Uva, Ronaldo Guillermo Auchterloine, Carolina Brandalise y Mercedes Couzo Peñaloza.

Por razones de un mejor orden expositivo habré de analizar cada recurso en forma separada, aunque cuando corresponda, analizando en conjunto los agravios que puedan calificarse como comunes. Comenzaré entonces conociendo en la apelación propuesta por el codemandado Luciano Peñaloza.

Va de suyo que sólo conoceré en los argumentos que entienda conducentes para dirimir cada apelación, prescindiendo de aquellos otros que estime tangenciales o sin proyección jurídica alguna (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 278:271; 287:230; 294:466; etc.; esta Sala, 13.10.2006, "Paramen c/ Rutilex Hidrocarburos S.A. s/ ordinario").

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PLATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

(a) Recurso de Luciano Peñaloza

Al dictar sentencia la señora Jueza de grado calificó al señor Peñaloza responsable solidario por los daños y perjuicios que los hechos mencionados por la sindicatura provocaron a la sociedad fallida.

Para justificar tal condena, la magistrada ponderó que, en lo que respecta a la inexistencia del activo que había sido denunciado en la presentación en concurso preventivo de Panasis S.A., Luciano Guillermo Peñaloza, quien suscribió las actas de fs. 2/12, 13/16, 17/20, 21/5, 26/9, 30/3 y 33/7, y no probó su alegada calidad de “socio aparente”, omitió deliberadamente vigilar el destino de los bienes y créditos, siendo por ello también responsable de los daños causado a la sociedad.

En punto a la cesión de facturas y “capitas” que fueron declaradas ineficaces por decisión dictada en misma fecha, entendió que la responsabilidad también alcanza al socio Peñaloza por haber omitido toda medida de vigilancia, control o impedimento para que tales actos dañosos se consumaran.

Finalmente, también consideró que el susodicho es responsable por la falta de integración de las sumas en concepto de aumento de capital, ello en los términos del art. 54, de la ley 19.550.

Frente a ello, decidió condenar solidariamente al citado demandado al pago de la suma de \$ 35.390.116,71, con más intereses y costas del proceso.

El mencionado Peñaloza se alzó contra dicha decisión.

Inició la fundamentación de su queja impugnando lo concluido por la sentencia en punto a que su parte no probó su alegada posición de “cómodo” o de favor, es decir que se tratara de un “socio aparente”.

En tal sentido, el señor Peñaloza afirmó probado que las acciones de la sociedad fueron emitidas al portador y que, por ello, “...la volatilidad de las diversas tenencias era tan dinámica como las circunstancias que las requerían”. Agregó que el único elemento que aportó su contraria fue el libro de actas de asamblea, pieza que, en el parecer del recurrente es a todas luces insuficiente para probar su condición de socio.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

El apelante sostuvo que las acciones de la hoy fallida habían sido emitidas “al portador”, lo cual permitían la simple tradición manual lo cual facilitaba su “volatilidad”.

Sin embargo, la premisa en que se basó el recurrente para argumentar su aparente tenencia de acciones, esto es la facilidad en su transmisión, fue claramente desmentida por la normativa entonces vigente.

Es de destacar en este punto, que la ley 24.587 dispuso que, a partir del 22.5.1996, todos los títulos valores privados emitidos en el país y los certificados provisionales que los representen, debían ser nominativos no endosables.

Tal disposición no tiene un carácter potestativo sino obligatorio como resulta claro de su artículo inicial (Artículo 1: “Los títulos valores privados emitidos en el país y los certificados provisionales que los representen deben ser nominativos no endosables. También podrán emitirse acciones escriturales conforme a las prescripciones de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 y sus modificaciones”; el subrayado me pertenece).

De hecho, fue expresamente previsto por la ley, que tales títulos al portador debían ser presentados para su conversión a títulos nominativos no endosables o acciones escriturales. Y de no hacerlo, su titular se vería imposibilitado a transmitirlos, gravarlos, y/o a ejercer los derechos inherentes a ellos (art. 7, ley 24.587).

Como ya reseñé al describir los argumentos de cada litigante, el señor Peñalosa sostuvo, tanto al contestar demanda como ahora al agravarse, que su ingreso a la sociedad lo fue por “invitación” pero para ser un socio “de cómodo”. Ello con el exclusivo fin de suscribir las dos actas que indicó, para lo cual lo legitimaron con unas pocas acciones al portador, y para lograr “unanimidad” en las decisiones.

Por ello negó ser real accionista de la hoy fallida, bajo el argumento de que “...revestía dicho ropaje a los efectos antes señalados por tratarse de acciones al portador y de una sociedad cerrada” (fs. 908).

Esta argumentación defensiva pierde toda solidez al advertir, como lo señaló la señora Fiscal de Cámara en su dictamen, que del “Acta de apertura del nuevo libro de Actas de Asamblea” del 3.4.1998 (que se tiene a la vista) se

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMLAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

desprende que el 29 de abril de 1996 (o en ese tiempo pues no precisa concretamente la fecha aunque lo describe la Memoria como decisión de aquella época), Panasis S.A. “dispuso (...) nominar las acciones emitidas, a fin de dar cumplimiento a la ley 24.587 de Nominatividad de los Títulos Valores, como a su decreto reglamentario 259/16” (fs. 6 del libro de actas de asamblea reservado bajo sobre n° 45683). Destaco que esta acta “inicial” fue firmada por el señor Peñaloza en calidad de socio ya que se trató de una asamblea de accionistas “... especialmente convocada para reiniciar el libro de actas de asambleas, que se extraviara...”.

El acta refirió, además, que se trató de una reunión a la que asistieron “... el cien por ciento del capital, que da cuenta el libro Depósito de Acciones y Registro de Asistencia”, todo lo cual confirma que Peñaloza lo hizo en tal calidad.

También concurrió con igual título a la asamblea extraordinaria del 14.3.1997, acta que también fue firmada por el señor Peñaloza como socio, reunión en la que se dispuso el aumento del capital social. A estos efectos, la asamblea decidió la modificación del artículo cuarto del estatuto, que rezaba hasta ese entonces “*el capital social es de SESENTA MIL PESOS, representado por sesenta mil acciones ordinarias, al portador...*” por el siguiente; “*el capital social es de pesos cinco millones (\$5.000.000), representado por 5.000.000 de acciones ordinarias nominativas no endosables...*” (el subrayado me pertenece; fs. 30 del libro de actas de asamblea).

El contenido de sendas actas, cuya autoría indubitablemente corresponde a la hoy fallida, demuestra que la sociedad adecuó sus títulos accionarios a las exigencias de la ley 24.587, lo cual descarta la existencia de acciones al portador.

Todo ello deja sin sustento, como ya adelanté, el argumento del aquí recurrente en punto a la “volatilidad” de las acciones pues su tradición podía ser concretada mediante una simple entrega manual.

Sea por imperio de la ley, sea por lo resulta del acta antes transcripta, las acciones de Panasis S.A. dejaron de ser “al portador” para adecuarse a la normativa y trocarse por “acciones ordinarias nominativas no endosables”.

Títulos que ya no permitían su transmisión por vía manual.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

También queda destruida por falaz otra afirmación con la que Peñaloza construyó su argumento en punto a que solo se habría presentado “como accionista en dos oportunidades para facilitar la realización de una asamblea unánime”, cuando fácilmente puede observarse que ya en la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria llevada a cabo el 30.8.1994, Luciano Peñaloza es designado conjuntamente con el señor Ricardo Garzía para firmar el acta, lo que se repite en las asambleas de fecha 22.8.1996, 18.12.1996, 14.3.1997 y 15.1.1998 (fs. 17/37, del libro de actas de asamblea).

Su participación reiterada y continua en el órgano de gobierno quita toda credibilidad a su afirmación en orden a que era sólo un “socio aparente”.

Debe recordarse en tal sentido, que antes de la reforma del art. 34 (artículo sustituido por el art. 19 de la ley 27.444; B.O. 18/6/2018), la ley de sociedades comerciales contemplaba la figura del socio aparente, estableciendo al efecto que “*el que prestare su nombre como socio no será reputado como tal respecto de los verdaderos socios, tenga o no parte en las ganancias de la sociedad...*”. En otras palabras, se trataba de aquél que, a pesar de no reunir los requisitos para ser legalmente calificado como socio, detentaba exteriormente tal calidad, lo cual ciertamente no se corresponde con la situación del aquí demandado.

En estas condiciones, al estar acreditado que el señor Peñaloza actuó reiteradamente y con marcada extensión temporal, en calidad de socio de Panasis S.A., fue carga del hoy recurrente demostrar que tal intervención fue simulada o aparente. En rigor le correspondió demostrar que la conducta exterior que evidenciaba sin dudas la calidad de socio, era sólo una mera pantalla o una actuación simulada.

Pero nada hizo para demostrar no sólo que lo evidente no era real, sino que la predicada simulación era lícita.

Que el libro de registro de acciones (cuya función es justamente brindar publicidad de las transmisiones de acciones nominativas o escriturales y constituye la prueba por excelencia de la calidad de socio) no pudiese ser hallado, tampoco eximió al demandado de demostrar, por otros medios de

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

prueba, que desde enero de 1998, fecha de la última acta que luce firmada por el recurrente, no tuvo más participación como accionista de la sociedad.

Como fue dicho, el señor Peñaloza no realizó ninguna actividad probatoria para acreditar su predicada calidad de “socio aparente” o, cuanto menos, demostrar haber transmitido su participación accionaria luego de enero de 1998.

Lo expuesto permite desechar la defensa propuesta por el señor Peñaloza pues, como se dijo en párrafos anteriores, no pudo probar que su actuación como socio fue sólo aparente, calidad que constituía el basamento de su predicada falta de legitimación pasiva. En definitiva, no acreditó la premisa fáctica en que apoyó su defensa inicial, lo cual deja la misma sin sustento material.

Afirmó también el apelante, que *“aun en la hipótesis de sostener infundadamente que mi mandante fuera accionista, solo correspondería imputación a título de “dolo” por su desempeño en aquellos actos en los cuales hubiera participado de modo directo. Ello en cuanto a la acción de responsabilidad falencial. Es oportuno destacar que la acción social de responsabilidad, solo le cabe al órgano de dirección”*.

A partir de lo dicho, el apelante sostuvo que no fue probada ninguna actuación dolosa que le genere responsabilidad.

Lo argumentado por el señor Peñaloza en el párrafo transcrito me obliga a realizar ciertas consideraciones respecto de la acción de responsabilidad concursal y la social.

Como bien ha recordado la señora Jueza *a quo* tanto la legislación concursal cuanto la societaria prevén sendas acciones de responsabilidad que reconocen entre ellas ciertas diferencias.

La acción de responsabilidad concursal se encuentra prevista en los art. 173 a 174, de la LCQ y, en lo que aquí interesa, dispone que *“los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios, del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, deben indemnizar los perjuicios causados”* (art. 173, LCQ).

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Agrega, en un párrafo ulterior relativo a los terceros, que “*quienes de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, antes o después de la declaración de quiebra, deben reintegrar los bienes que aún tengan en su poder e indemnizar los daños causados, no pudiendo tampoco reclamar ningún derecho en el concurso*”.

Conforme resulta de los párrafos transcritos, la acción de responsabilidad concursal se endereza a punir la conducta de los administradores o terceros en tanto hubiera producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial de la deudora o su insolvencia, lo cual se traducirá en la reparación del daño producido.

A diferencia de la redacción anterior a la modificada por la ley 24.522, la norma sólo responsabiliza a los sujetos señalados en tanto obren con dolo, entendido ello como todo acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a la persona o a los derechos de otro (art. 931 del Código Civil aplicable al caso; Bergel-Paolantonio, en “*Las acciones de responsabilidad patrimonial contra terceros en la quiebra*”, publ. en “*Revista Derecho y Empresa*”, año 1995, n° 4, pág. 236; Vítolo, en “*Comentarios a la ley de concursos y quiebras n° 24.522*”, Buenos Aires, 1996, pág. 343 y sig.; Rouillón, en “*Código de Comercio comentado y anotado*”, Buenos Aires, 2007, t°. IV-B, pág. 417);

Por su parte, la acción social se inscribe en el régimen general de responsabilidad de los administradores que es de aplicación a todos los tipos de sociedades (Roitman H., *Ley de Sociedades Comerciales – Comentada y Anotada*, T. IV., pág. 543/544). Sus presupuestos son, por lo tanto, aquellos que son aplicados en el derecho común (conducta antijurídica, daño, factor de atribución, relación de causalidad entre conducta y daño).

Esta acción de responsabilidad responde al factor de atribución que contiene el régimen societario, de conformidad con los artículos 59 y concordantes de dicho ordenamiento legal y no se encuentra restringido a la actuación dolosa requerida por la acción de responsabilidad concursal (Junyent Bas, F., ob cit., pág 80).

Finalmente, es dable señalar que, como bien señaló la señora Jueza de grado, no existe óbice para la deducción conjunta o acumulada de ambas

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PLATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

articulaciones (Fassi, Santiago - Gebhardt, Marcelo, “*Concursos y quiebras*”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, pág. 449; Alegría, Héctor, “*Estructura y principios orientadores de la ley de concursos*”, Revista de Ciencias Económicas, 1973, pág. 68; Quintana Ferreyra, Francisco - Alberti, Edgardo Marcelo, “*Concursos. Ley 19.551. Comentada, Anotada y Concordada*”, T. 3, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 243).

Como dije antes, el demandado postuló que la acción social de responsabilidad sólo es procedente contra administradores, mas no contra los accionistas por lo cual, y conforme esa posición, sólo podría examinarse su conducta de acuerdo a las pautas previstas en la legislación concursal que, como ya señalé, requiere la acreditación de una conducta dolosa.

Pero soslaya el recurrente que la responsabilidad del socio puede ser analizada en los términos de la acción que regula el artículo 54 de la ley societaria, que condena a indemnizar al socio o controlante que ha producido un daño a la sociedad, sea mediante una conducta dolosa como culposa (Roitman, H., *Obra citada*, T. I, página 687/688). Norma que fue invocada expresamente por la sindicatura en su escrito de inicio.

Ha sido dicho por la doctrina que la disposición del referido artículo 54 primer párrafo importa una aplicación en el ámbito societario del texto del art. 1068 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 (Junyent Bas, F., “*Abuso del control societario. Acciones sociales y concursales de responsabilidad y extensión de la quiebra*”, LL 2005-D- 1442).

La disposición del artículo 175 de la ley concursal no crea acciones específicamente concursales de responsabilidad patrimonial. Modifica en alguna medida de las llamadas acciones sociales de responsabilidad y autoriza explícitamente al síndico a incoarla legitimándolo a la par de la sociedad, en el caso que no hubiera caído en quiebra.

En esta línea, es evidente que la normativa permite al síndico concursal a deducir tanto la acción social de responsabilidad como aquella también resarcitoria que prevé el referido artículo 54, primer párrafo, de la ley 19.550.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

En este punto cabe recordar que la responsabilidad prevista en el artículo 54 lo es, primariamente, frente a la sociedad, por ser ésta quien sufre inmediatamente el perjuicio allí previsto (Cabanellas de las Cuevas, G., “*Derecho Societario, Parte general, Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades*”, T. 5, página 699).

Lo cual ratifica las facultades del síndico para incoar esta demanda.

Despejada toda duda sobre la legitimación pasiva de los socios involucrados, adelanto que las restantes quejas levantadas contra la sentencia de grado en cuanto consideró responsable a Peñaloza tanto por el daño causado por la inexistencia del activo denunciado, por la cesión de las facturas y capitas efectuadas como por la reducción del capital social, tampoco podrán prosperar.

Veamos.

El quejoso cuestionó en dos escuetas carillas, que se lo considerara responsable respecto de los hechos imputados, bajo dos argumentos, el primero por no haber participado activamente de los mismos y el segundo, reiterando la premisa en punto a no revestir la condición de socio accionista de la sociedad.

Sostuvo en relación a los primeros dos hechos mencionados, que “*hubo claramente un error de lectura de la sentenciante ya que en el expediente solo lucen dos actas firmadas por mi mandante*” y por ello, “*teniendo presente que Panasis, se presentó en concurso preventivo el 3/6/1999 y la quiebra le fue decretada el 4/9/2000, las actas que suscribió Peñaloza, están fuera del arco temporal que cabría imputarle*”.

Lo afirmado por el accionista Peñaloza, se contradice con las constancias de la causa. Aún cuando sea cierto que las actas de asamblea del 8.3.1999, 16.4.1999, 20.4.1999, no contienen su firma (en rigor, por no haber sido designado para su suscripción en tales oportunidades), sí surge asentado que al tiempo de celebrarse dichas asambleas se encontraba presente el 100% del capital social. Y ya probado que el recurrente era socio de la hoy fallida, tal mención lo incluye como partícipe de cada reunión. Tanto más cuando el señor Peñaloza no cuestionó la veracidad de los hechos plasmados en aquellas actas de asamblea.

Despejado este aspecto central de la defensa del aquí recurrente, cabe precisar, en punto a la imputación que se le endilgó, que lo que la sentencia de

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PLATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

grado concluyó (respecto a los dos primeros hechos imputados claro), es que la responsabilidad del codemandado se basó, no en una participación directa en la ejecución de tales actos ilegítimos, sino en la omisión deliberada por parte de Peñaloza y los demás accionistas demandados, de ejercer un control adecuado y efectivo de la gestión social.

Respecto a ello el recurrente preguntó de forma dogmática “...*que omisión deliberada y que participación en la gestión le cupo a mi representado para tamaña imputación: NINGUNA*” y “*suponiendo que en la época de los hechos mi representado fuera accionista, ocuparía el rol de víctima del desfalco*”.

Como fue dicho, la sindicatura fundó la acción promovida contra el citado accionista, en las disposiciones del artículo 54 de la ley 19.550, que, como también expliqué, dispone en su primer párrafo que el daño producido a la sociedad por actuación dolosa o culposa de sus socios, constituye a estos en obligados solidarios de la consecuente indemnización.

La doctrina anterior a la vigencia del código unificado sostenía que esta acción aplicaba en materia societaria lo dispuesto por el artículo 1068 del código civil (Roitman, H., *obra citada*, T. I, página 687); en rigor tal norma prácticamente transcribía el artículo 1725 de aquel ordenamiento, en cuanto establecía que “...todo socio debe responder a la sociedad de los daños y perjuicios que por su culpa se le hubiere causado, y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria o cuidado le hubiese proporcionado en otros negocios”.

Tales disposiciones son también aplicables al caso como reflejo de los principios generales en materia de responsabilidad civil. Como consecuencia de ello, para que pueda hablarse de dolo o culpa en la conducta de quien causa el daño, tiene que haber también antijuridicidad y con ello quedarán constituidos todos los elementos para que nazca la responsabilidad extracontractual del causante del daño (Cabanellas de las Cuevas, G., *obra y tomo citados*, pág. 697). Va de suyo que también debe existir un nexo causal entre la conducta ilícita y el daño generado.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Es así que en esta línea el artículo 54 de la ley societaria impone la obligación solidaria de indemnizar a los socios quienes, mediante una conducta dolosa o culposa, provocan un daño a la sociedad en el marco de una actuación contraria a sus deberes como socios.

Bajo esta normativa, es claro que las burdas maniobras mediante las cuales fue “vacuada” de patrimonio la sociedad fallida, generaron a ella un evidente perjuicio que debe ser reparado.

Véase que la desaparición íntegra del importante activo que fuera denunciado al tiempo que la sociedad se presentó en concurso preventivo (\$ 23.605.705,23), constituyó un claro incumplimiento de los accionistas, entre otros, a su deber de control.

En los hechos no instaron a los administradores a reclamar los créditos que en buena medida integraban el patrimonio denunciado. Ni siquiera realizaron una mínima labor de contralor sobre la conducta del directorio en este punto, lo cual hubiera impedido o morigerado esta sustancial pérdida económica.

Conservación que hubiera permitido sanear el pasivo de Panasis quien, al mismo momento de presentarse en concurso, denunció que su deuda alcanzaba a \$ 10.153.768,73, algo menor a la mitad del activo también reconocido en aquella actuación judicial.

Esta situación se vio agravada en el caso, pues amén de la apuntada indolencia de los órganos societarios durante la etapa concursal, al tiempo de ser decretada la quiebra, aquella actuación omitida no pudo ser cumplida por el síndico al no ser hallados los libros de contabilidad ni la documentación necesaria para incoar el recupero.

Es que, como explica Junyent Bas, “permitir implica una conducta omisiva que se traduce en el abandono de las tareas que impone la ley en defensa del patrimonio confiado a la gestión o control del sujeto. Se permite la insolvencia cuando se admite que otras personas que actúan en la esfera patrimonial del fallido realicen dolosamente actos que disminuyan su responsabilidad patrimonial, es decir sin ejercer la conducta que corresponde a la función que les fuera asignada y a sabiendas del perjuicio” (Junyent Bas F., “Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra”, Santa Fe, 2001,

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

pág. 37). Permitir, en este caso, se tradujo, cuanto menos, en una clara omisión de los accionistas en controlar la marcha de la empresa y, puntualmente, comprobar que se estaban cumpliendo las tareas necesarias para recuperar o conservar el activo societario. Desapego que también se extendió a los activos físicos, en alguna medida que se reflejó en mejoras edilicias realizadas por Panasis S.A. en locales de sus clientes.

La segunda imputación también revela una conducta ilícita que no pudo ser desconocida por los accionistas.

Véase que fueron cedidas facturas y capitas por un monto de \$ 6.844.411,48 sin que fuera acreditada contraprestación alguna. A su vez tales cesiones fueron concretadas cuando la sociedad se encontraba en estado de cesación de pagos. Esta particular circunstancia justificó que la sindicatura reclamara judicialmente la ineficacia de la cesión de las facturas instrumentadas en las escrituras N° 55, 56, 58 y 59, pretensión que fue acogida por sentencia hoy firme dictada en los autos “Panasis S.A. s/ quiebra c/ Eneas Dorcas S.A. y otros s/ ordinario” (expte. N° 57.381/2003).

La conducta del señor Peñaloza es aún más reprochable al advertir que tenía cabal conocimiento de la situación patrimonial, por cierto crítica, que la sociedad se encontraba atravesando en ese período, omitiendo toda acción que impidiera la cesión de créditos (facturas y capitas) sin reclamar contraprestación alguna, lo cual claramente agravaba la insolvencia ya vigente.

Tal conocimiento resulta de varias actuaciones intrasocietarias.

En la asamblea ordinaria y extraordinaria del 8.3.1999, con la presencia del 100% de los accionistas, entre los cuales evidentemente se encontraba Peñaloza, quedó plasmado en el acta que la instrumentó, que “...toma la palabra el señor Luis Villagrán quien pasa a reseñar el estado actual de Panasis SA informando que la situación de la sociedad es crítica por no producirse en forma regular las cobranzas de los contratos y convenios en vigencia lo que motiva no poder atender los compromisos del giro de recursos genuinos. Esto ha acumulado pasivos insatisfechos lo que pone a la empresa al borde de la quiebra” (fs. 38).

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

De su lado, el señor Joaquín Nogueira a su vez manifestó que el cuadro de situación es grave y urge la toma de medidas para encauzar la actividad de la compañía. Como corolario de lo dicho, y en el marco del último punto del orden del día, los socios resolvieron por unanimidad la presentación de la sociedad en concurso preventivo (fs. 39, sobre de documentación n° 45683); decisión que importó reconocer por parte de los accionistas (entre ellos el señor Peñaloza), que Panasis S.A. se encontraba en cesación de pagos.

Cabe destacar, además, que aun cuando el recurrente no formaba parte del órgano de administración, existen elementos probatorios que involucran al señor Peñaloza en la gestión de la empresa.

Así resulta del acta de directorio del 14.8.1998, que revela que el aquí recurrente se encontraba ejerciendo ciertas actividades ejecutivas a cuyo efecto le fue concedido un poder para representar a la sociedad.

En dicho instrumento quedó asentado que *“...el señor vicepresidente, expresa que se ha detectado que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, tiene un fuerte déficit asistencial [y que] el socio Luciano Peñaloza ha sido comisionado para llevar adelante tratativas directas a fin de arribar a un acuerdo que resulte conveniente para ambas partes”*. Finalmente señalan que *“se mociona especialmente ratificar el poder del señor Luciano Peñaloza”* (fs. 19/21, v. sobre de documentación n ° 45683).

También fue el propio Peñaloza quien declaró en los autos *“Panasis S.A. c/ Obra Social Ferroviaria s/ sumario” que “a fines de los noventa y ocho, había atrasos por parte de la obra social Ferroviaria en el pago de las capitas, eso implicaba que Panasis debía contar con otros fondos para poder cumplir con los contratos y con el pago del sueldo del personal y de las prestaciones médicas”* (pregunta, sexta), como también que Panasis S.A. *“realizó inversiones, en todos los hospitales que recibió, en la provincia de Santa Fe, que donde más estaba yo”* (pregunta octava, fs. 1490v).

Es evidente que el nombrado se encontraba profundamente involucrado en el manejo de la sociedad, y en tal labor es obvio que debía conocer con precisión cuál era la situación patrimonial de la sociedad, máxime, como dijo la señora Jueza, tratándose de una sociedad cerrada de pocos accionistas.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#37 1263877#20230606083342914

Lo expuesto permite, a mi juicio, desechar el recurso deducido por el señor Peñaloza y responsabilizar al mismo por los daños que le fueron imputados, en los términos de la acción prevista por el artículo 54, primer párrafo, de la ley societaria.

Es que, como expliqué antes, la responsabilidad en tal supuesto surgirá o porque se ha actuado con intención de perjudicar el interés societario (dolo) o porque no se han tomado las debidas diligencias y precauciones para no perjudicar el interés de la sociedad (culpa).

Y si bien, en nuestra ley de sociedades, los accionistas no pueden, como principio, interferir en la administración, ello no obsta a la atribución de requerir la convocatoria a asamblea, promover las acciones de remoción y de responsabilidad que estimen corresponder y lógicamente de ejercer el derecho de información y control que les asiste y se halla consagrado en el art. 55 de la ley 19.550 que, en el caso, al no contar con sindicatura podía, en principio, ser canalizado directamente.

Debe recordarse que el derecho de información se otorga como elemento instrumental para el ejercicio de los restantes derechos del accionista, particularmente su derecho de voto, por lo que es comprensible la posición generalizada en el sentido de que ese derecho debe ejercerse teniendo en mira no solamente el interés individual sino también el interés social (Cabanellas de las Cuevas, G, *obra y tomo citados*, página 553).

En tal tesitura, resulta claro que la apremiante situación en la que se encontraba la sociedad imponía cuanto menos una conducta proactiva del accionado.

Así debe recordarse que el art. 902 del Código Civil (hoy prácticamente ratificado por el artículo 1725 del código unificado), establece que “*cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos*”.

La citada norma crea una pauta según la cual cuanto mayor sea la situación de peligro en el que actúe cada sujeto mayor es el deber de prever y mayor la obligación por las consecuencias posibles, esta regla es a *fortiori*

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

aplicable cuando previsto el riesgo y los medios para evitarlo estos no han sido adoptados (López, Mesa M., *Código Civil y leyes complementarias*, Buenos Aires, 2008, T. II, pág. 48).

Y desde lo subjetivo, cuanto mayor sea el conocimiento técnico del sujeto sobre los hechos involucrados, o su situación especial, mayor será su deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (Cifuentes S., *Código Civil Comentado y Anotado*, T. I, págs. 630/631).

Es claro que el señor Peñaloza tenía un profundo conocimiento de la situación crítica de la empresa tanto por su calidad de accionista, partícipe frecuente en las asambleas, como por haber sido apoderado de la hoy fallida en negociaciones de relevancia económica.

Así, aun cuando solo se le endilgue un actuar negligente, su responsabilidad aparece clara pues su actuación no se limitó a la del simple accionista (calidad que por sí sola permitiría imputarle, en el caso, la responsabilidad asignada), pues también abarcó una gestión personal en representación de la empresa, que evidenció un conocimiento mayor sobre la situación de Panasis.

Aun dentro del marco de la negligencia, entendida esta como omisión de cierta actividad que hubiera evitado el resultado dañoso (López Mesa, M, “*La Apreciación de la culpa según la capacidad y circunstancias del agente*”, SJA 26/11/2014, 19, JA 2014-IV), la gravedad y lo evidente de algunas de las conductas imputadas justifica largamente su responsabilidad, al punto de acercar la conducta más al dolo.

Me explico. Aun cuando se coloque al señor Peñaloza como accionista y se omita toda consideración sobre su actividad ejecutiva, es evidente que la desaparición total del activo, la cesión de créditos sin contraprestación o la restitución de lo integrado como aumento de capital, ambos cuando Panasis S.A. ya había caído en insolvencia, son hechos de una gravedad tal y de una notable evidencia que no sólo no pudieron pasar desapercibidas sino que tampoco podía ignorarse que eran claramente perjudiciales para la empresa y obviamente para el interés social.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Y agrego aquí la indebida restitución de las sumas integradas como aumento de capital pues en este punto el memorial intentó justificar la ajenidad de Peñaloza a esta imputación reiterando el argumento de no ser accionista de la sociedad.

Al expresar sus agravios sostuvo que “...efectivamente en la asamblea extraordinaria N° 4, celebrada el 14/3/97 y la posterior de carácter ordinario N° 5 del 15/1/98 (...) queda claro, según lo manifestado por la sindicatura, que el capital social quedó integrado” luego sostiene “aunque resulte reiterativo (...) la imputación del a quo, parte de la falsa premisa de considerar al Sr. Luciano Peñaloza, como permanente accionista a lo largo de la vida social de la fallida”.

Luego de reconocer que el aumento de capital quedó integrado, reitera luego un argumento que, como dije, ha sido largamente analizado y, a mi juicio, desechado de modo contundente.

Va de suyo que el recurrente tampoco orientó su impugnación a cuestionar los fundamentos medulares expuestos por la sentenciante de grado para decidir como lo hizo, lo cual permite desestimar el recurso (art. 265 código procesal).

Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para rechazar en su totalidad el recurso *sub examine*.

(b) Recurso de los codemandados Villagran y Garzía

Previo a ingresar en el tratamiento de estas apelaciones, entiendo pertinente señalar que una atenta lectura de sendas expresiones de agravios permite concluir que los recurrentes han reiterado, sustancialmente, la defensa propuesta en su inicial escrito de descargo, reiterando ahora los argumentos allí expuestos y soslayando formalizar una crítica concreta y razonada respecto de los fundamentos del fallo en estudio.

Debo agregar que el cotejo de ambos memoriales revela que los textos allí desarrollados son sustancialmente idénticos, sólo variando al tratar la segunda imputación referida a la cesión de facturas y cápitas.

Si bien las falencias apuntadas en el primer párrafo de este capítulo podrían importar una infracción a la regla prevista en el artículo 265 del código de rito, entiendo soslayar esta solución e ingresar en el estudio de ambas

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

apelaciones a fin de superar toda sombra de duda en punto a la afectación del derecho de defensa.

Como señalé con anterioridad, los hechos ilícitos que a juicio de la sindicatura generaron el daño patrimonial que aquí se persigue reparar, fueron 1) la desaparición del activo de Panasis S.A. que fuera denunciado por esta al tiempo de presentarse en concurso preventivo (\$ 23.605.705,23); 2) la cesión de facturas y “cápitras” por una suma significativa (\$ 6.844.411,48), sin aparente contraprestación; y 3) el reintegro a los aportantes, del aumento de capital aprobado e integrado, por un total de \$ 4.460.000.

Tales hechos fueron el sustento tanto de la acción de responsabilidad societaria como la concursal, y de su comisión fueron responsabilizados los aquí condenados, grupo que integran los aquí recurrentes. Recuerdo que fueron sentenciados a resarcir a la quiebra, en forma solidaria con los demás involucrados, hasta la suma de \$ 35.390.116,71, importe que fue considerado por la señora Jueza *a quo* como traducción económica de los perjuicios que su actuación generó a la hoy fallida.

Para así decidir, la sentencia de grado concluyó que, 1) respecto a la desaparición del activo de \$ 23.605.705,23 que fuera denunciado por Panasis S.A. al presentarse en concurso preventivo, que el reproche hacia la sindicatura por su aparente omisión de reclamar los créditos que componían aquel rubro, resultaba infundado. El fallo destacó en este punto que, según resulta del informe general, fueron infructuosas las gestiones realizadas por el órgano sindical para percibir los créditos denunciados por no contar con libros contables y/o documentación que permitieran promover las pertinentes acciones. Instrumentos que no fueron hallados al tiempo de ser decretada la quiebra.

Así el hecho dañoso no sólo quedó suficientemente acreditado, sino que la responsabilidad por tal “desaparición” fue claramente asignada a los demandados, conforme las funciones de cada uno, en tanto no sólo no fue incautado siquiera parcialmente el activo denunciado, sino que, en lo que hace a los créditos que en buen porcentaje integraban tal rubro, por las razones ya apuntadas no pudieron ser recuperados para la atención del pasivo verificado.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

En cuanto a la responsabilidad puntual de los aquí recurrentes, la sentencia señaló que, en lo que respecta a Luis Villagrán, aquel junto a los restantes administradores fueron quienes prepararon el estado de situación patrimonial y omitieron conservar, recuperar o mantener dentro del patrimonio social tales activos, produciendo un vaciamiento absoluto de la sociedad.

Consideró por ello, que su conducta queda encuadrada tanto en el supuesto del art. 173, LCQ, como en el incumplimiento de los deberes exigidos por el art. 59, LSC, como las consecuencias previstas en la norma y el art. 274, ley 19.550.

En punto a Garzía, entendió que también es responsable, en su condición de accionista, por haber omitido deliberadamente vigilar el destino de los bienes y créditos, en particular, ponderando que se trata de una sociedad cerrada de pocos accionistas con la mayoría de ellos involucrados en la gestión.

2) En lo que respecta a la cesión de facturas y capitas denunciadas por la sindicatura, la señora Jueza explicó que si bien la declaración de ineficacia de tales cesiones y demás actos conexos importó constatar la irregularidad de tales “negocios”, es claro que tal decisión resulta insuficiente para mitigar el daño producido, dado que, por el tiempo transcurrido, no es posible el recupero de aquellos créditos.

Concluyó por ello que los administradores y accionistas que participaron en la celebración de dichos actos lesivos, y aquellos que omitieron desplegar las medidas necesarias para evitarlos, deben ser responsabilizados.

En ese orden de ideas, consideró que la responsabilidad alcanza tanto a Villagrán como a Garzía, este último en su condición de mandatario.

Puntualizó, que en este supuesto el detrimento patrimonial asciende a \$ 6.573.516 por las facturas y \$ 270.895,48 por las capitas.

3) Finalmente, en lo que atañe a la restitución de las sumas integradas en concepto de aumento de capital, la señora Jueza *a quo* estimo probado el proceso social interno que llevó a decidir el incremento. Así dijo que los socios reconocieron en la Asamblea del 14.3.1997, que el giro de la sociedad requería un importante aumento del capital social (de \$60.000 a \$5.000.000) por lo cual

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

así lo decidieron y asumieron el compromiso de integrarlo antes de fin de octubre de aquel año.

Congruente con lo allí decidido, los siguientes estados contables reflejaron ese aumento y su integración. Pero cuando ya se había manifestado el estado de cesación de pagos, los accionistas dispusieron retirar el capital integrado por cada uno, restringiendo su responsabilidad y descapitalizando a la empresa.

A todo evento, al no probarse la existencia de una decisión asamblearia válida que justificara esta atípica reducción, los estados contables del año 1998 que reflejaron tal disminución de capital resultaron nulos. Como derivación de ello la sentencia estimó que procedía exigir a los accionistas la restitución de tales importes o, en su caso, la integración de las sumas que algunos reconocieron pendiente, de conformidad con lo establecido en el art. 150 de la ley 24.522.

Concluyó que los extremos antes vertidos eran suficientes para responsabilizar al accionista Ricardo Santiago Garzía (art. 54 de la ley 19.550) y al administrador Villagrán por flagrante mal desempeño del cargo y violación de la ley (arts. 59 y 274 de la ley societaria), al haber permitido la restitución del capital, o su falta de integración a pesar del compromiso que había sido asumido.

Los codemandados se quejaron de tales conclusiones.

Como ya referí, sendos escritos contienen un mismo texto, donde desarrollan sus agravios respecto de cada imputación en forma separada. Sólo difieren en lo referido a la cesión de facturas y capitales.

De allí que analizaré sendos recursos en forma conjunta y siguiendo el orden propuesto por los apelantes, salvo en el punto en que difieren sus agravios en el cual, bien que en un mismo capítulo, conoceré sus impugnaciones en forma separada.

(i) Inexistencia del activo denunciado en la presentación en concurso.

Cuestionaron en primer término que la sentencia les hubiere asignado responsabilidad por la inexistencia o desaparición del activo de Panasis S.A.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PLATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

En breve síntesis, alegaron en su defensa que no fue demostrada la existencia de una conducta dolosa, negligente o imprudente de su parte en relación a tales hechos y que, en definitiva, la imposibilidad de recuperar y realizar el activo se debió a la inacción de la sindicatura.

Según fuera expuesto y no desconocido por los recurrentes, Panasis S.A. denunció en el escrito mediante el cual solicitó la apertura de su concurso preventivo, contar con un activo de \$ 23.605.705,23 que desglosó en \$ 454.751,31 correspondiente a bienes de uso (muebles, útiles, computadoras, equipos, máquinas, etc.); \$ 9.950.735,80 por créditos por prestaciones médicas brindadas a afiliados de distintas obras sociales y PAMI; y \$ 13.200.218,12 de créditos por mejoras sobre inmuebles de terceros donde se asentaban los centros sanatoriales que Panasis gerenciaba.

Fue señalado por la sindicatura en el escrito inicial, que no fue posible constatar, ni recuperar ningún activo de aquel denunciado al tiempo de presentarse en concurso preventivo.

Explicó, que ello se debió a que, o bien el activo denunciado no existe, o no ha podido ser hallado. En este punto destacó, como hecho de gravedad, que no fue posible ubicar los libros de comercio como su respaldo documental, lo cual le imposibilitó reclamar judicialmente el cobro de los supuestos créditos y mejoras invocados.

Si bien ambos demandados admitieron, tanto al contestar demanda como al momento de agravarse, que ninguno de los bienes o créditos que conformaban el activo social pudo ser recuperado en el marco del proceso falencial, imputaron tal resultado, en primer lugar, a una apropiación ilegítima por parte de terceros de los bienes de uso y de la documentación social y en segundo término a una inacción del síndico, quien omitió instar las acciones necesarias para su cobro o recupero en el caso de los bienes de uso.

Pretendieron así desligarse de toda responsabilidad, trasladando la misma a terceros y a la sindicatura.

Tal argumento defensivo debe ser desechado.

Constituye, a mi juicio, un claro y obvio incumplimiento del deber de todo administrador de obrar conforme los principios del artículo 59 de la ley de

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

sociedades, el desatender el activo social que por la función que detenta se encuentra a su cuidado. Va de suyo que su desaparición íntegra, sin justificación plausible, importa un incumplimiento extremo de tal deber.

Los aquí recurrentes ensayaron en su defensa dos argumentos: el activo desapareció o fue destruido por la “acción vandálica de apoderamiento de bienes y documentación de Panasis S.A. por personas ajenas a la sociedad”; el segundo, la omisión del síndico de procurar por las vías legales, el recupero de los créditos que en buena medida componían el activo.

Antes de ingresar puntualmente en las defensas apuntadas, cabe recordar que el citado artículo 59 requiere del administrador que obre “...con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”. Estándar de conducta que, en el caso los directores, deben cumplir al ejercer sus funciones. La desatención de estos principios ha llevado a la doctrina a calificar la actuación del infractor como de culpa grave cuando omite los cuidados más elementales (Otaegui, J., *Administración societaria*, pág. 131; Vanasco, C., *Sociedades Comerciales – Parte General*, T. I, página 215).

La lealtad requerida por la norma encuentra su fundamento en el deber de fidelidad del mandatario, calificación que, vigente al tiempo del artículo 346 del entonces Código de Comercio, fue trocando en doctrina hacia el concepto de funcionario (Otaegui, J., obra citada, pág. 128).

Es que en el régimen societario el concepto de administración es más amplio pues frente a una persona jurídica con patrimonio propio, es necesaria la presencia de un administrador ya que sin él ese sujeto de derecho no podría actuar.

En los hechos las facultades del administrador son más amplias que las del mero mandatario, ya que las requiere, por ejemplo, para cerrar negocios ordinarios al giro de la empresa, y en tal escenario, disponer de los bienes que son fabricados o comercializados por el ente (Vanasco, C., *Obra citada*, T. I, pág. 198).

En el caso los aquí recurrentes sostuvieron que la desaparición del activo fue generada por “actos vandálicos” que no pudieron resistir. Sin embargo, estos

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PLATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

no fueron siquiera descriptos, y las causas judiciales que supuestamente los acreditaban, no fueron siquiera ofrecidos por los ahora apelantes.

A su vez, ha sido reconocido que al ser decretada la quiebra, la sindicatura no pudo hacerse de la contabilidad y/o de documentos que permitieran reconstruir aquella o, cuanto menos, brindar los elementos que permitieran probar la existencia de créditos en favor de Panasis S.A. y, con tales instrumentos, procurar su recupero sea por vía judicial o negociada.

Descartadas las defensas propuestas por los apelantes, es del todo evidente que la ausencia de todo activo, sin explicación atendible, cuando previamente los administradores y socios (estos últimos por vía de ratificar la presentación concursal), habían confesado que la sociedad que integraban contaba con un activo de importancia, constituye como fue dicho, un incumplimiento evidente tanto a las funciones de administración como de gobierno de una persona jurídica.

A igual conclusión cabe arribar al constatar la sindicatura que tampoco fueron hallados, al tiempo de la quiebra, los libros de contabilidad y la documentación complementaria.

Es que la falta de atención y custodia de los bienes de la sociedad constituye una conducta contraria a la del buen hombre de negocios y claramente generadora o potenciadora de la insolvencia. Este desapego por la función, no puede ser calificada como una mera negligencia, tanto más cuando como en el caso, no ha existido ningún intento idóneo de justificar, más allá de alegaciones dogmáticas antes señaladas, la ausencia de todo el activo social.

Amén de lo dicho, y como lo ha señalado la sentencia, en ningún momento intentaron siquiera explicar y probar el motivo por el cual desde la presentación en concurso efectuada en junio del año 1999, hasta mayo del año 2000, tiempo en el cual conservaron la administración de la sociedad, ninguna de las autoridades de la hoy fallida efectuaron acción alguno tendiente a recuperar los bienes de uso que se encontraban en poder de los terceros cocontratantes, así como la documentación que según alegan, se encontraban en los centros sanatoriales. Tal omisión también alcanza a efectuar las acciones pertinentes orientadas a obtener el cobro de los créditos adeudados a la fallida por

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

prestaciones de servicios médicos. Omisión que fue destacada por la señora Jueza de grado, sin que los recurrentes intentaron alguna explicación o crítica a tal conclusión.

También fue expuesto por la señora magistrada, sin que se hicieran cargo de ello, que la sindicatura cursó diversos requerimientos a la concursada desde un inicio, a fin de conocer el estado y destino de los activos y que sirvieran a su recuperación ulterior. Sin embargo, tales solicitudes, cuya atención constituía un deber de colaboración de los administradores de la fallida, fueron evacuadas en forma insuficiente.

Negaron allí, bien que en forma dogmática, haber incurrido en una conducta negligente “...por parte del Directorio ni actuar premeditado de los accionistas y/o apoderados; sino una acción vandálica de apoderamiento de documentación de PANASIS SA por personas ajenas, y en consecuencia no puede adjudicarse responsabilidad alguna a mi representado por hechos ajenos a la actividad propia del director de empresa y la inactividad manifiesta de la sindicatura...”.

Reiteraron las defensas que mantienen en esta etapa recursiva, sin prueba que los avale (respecto de los “actos vandálicos”); como sin cuestionar concreta y razonadamente, la justificación dada a la falta de actividad de la sindicatura en punto al recupero de los créditos que, en la denuncia de la hoy fallida, conformaban el activo.

Nada concreto dijeron sea para negar que el funcionario no contara con elementos documentales para instar el reclamo económico, sea para mostrar caminos idóneos que permitan a la sindicatura hacerse de instrumentos sustitutos que le permitan accionar con éxito.

En lo que respecta a los créditos por mejoras efectuadas sobre inmuebles de terceros que según denuncia al tiempo del concurso su cotización ascendía a \$ 13.200.218,12, los recurrentes afirmaron que tales obras en inmuebles de terceros fueron reales y comprobables. Ello mediante una investigación no compleja que la sindicatura omitió hacer. Alegaron que la prueba de las obras efectuadas quedó trunca por el desistimiento de la sindicatura.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMLAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Pero hete aquí que según surge de los autos “Panasis S.A. c/ Obra Social Ferroviaria s/ sumario” (expte n° 135692/2000) allí se concluyó, mediante sentencia de fecha 30.12.10, que no había sido demostrada “la remodelación edilicia” a la que se había comprometido la fallida en los contratos suscriptos con la allí demandada, siendo que las mismas no pudieron ser constatadas por el perito ingeniero allí actuante, y toda vez que la prueba informativa dio cuenta que no se encontraba registrado ningún expediente de obra correspondiente al Hospital Ferroviario en la Dirección General de Fiscalización de obras y Catastro de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1946).

Y como destacó la señora Fiscal en su dictamen, ningún crédito por tal motivo pudo ser cobrado. Más aún no se pudo constatar que las aludidas mejoras hubieran sido efectivamente realizadas por Panasis S.A.

Es clara entonces la inobservancia por parte de los administradores de la hoy fallida de sus obligaciones funcionales, pues no instaron la confección de los elementos documentales que acrediten no sólo las obras realizadas, sino que formaban parte de su activo y, como tal eventualmente, debían ser repagadas por la titular del inmueble en donde habían sido concretadas.

Esta marcada desatención de las obligaciones básicas de todo administrador de la sociedad, que en el caso también puede extenderse a quienes gobiernan el ente, supera a mi juicio la mera negligencia pues la “pérdida” de todo el activo social, sin una sólida explicación, importa por lo evidente una conducta dolosa de quienes funcionalmente estaban a cargo de su manejo o, cuanto menos, de un supuesto de culpa grave.

Más allá que, como dije, la propia sociedad había reconocido contar con un activo valioso, es claro que una sociedad comercial no puede operar sin patrimonio, lo cual refuerza la necesidad de su cuidado y conservación.

Y ello no sólo abarca los bienes de uso que posibilitan materialmente el giro ordinario, sino también percibir los créditos que genera su actividad cual insumo necesario para su continuidad.

La calificación anterior (conducta dolosa) permite encuadrar la acción en la hipótesis legal de la responsabilidad concursal (LCQ, 173); sin perjuicio que,

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

también la responsabilidad de los administradores podría ser sustentada en la acción societaria (art. 274, ley 19550).

Los hechos configurativos de ese obrar antijurídico, son aptos para responsabilizar al administrador Luis Villagrán, pues como se vio la concurrencia de la necesaria relación de causalidad entre el obrar del susodicho y el daño es irrefutable.

Considero entonces que en el caso del administrador Villagrán se han verificado los presupuestos de responsabilidad de la LCQ 173.

Párrafo aparte, merece la situación del accionista Ricardo Garzía a quien también se lo consideró responsable del daño. Pero en su caso la responsabilidad se fundó en la omisión deliberada de vigilar el destino de los bienes y créditos, en particular considerando que se trataba de una sociedad cerrada, de pocos socios.

De todos modos, la pérdida total del activo constituye un hecho por demás evidente que el accionista no puede ignorar si ejerce un mínimo contralor de la marcha de la empresa.

Y esta clara omisión bien puede encuadrarse en la acción prevista en el artículo 54 de la ley 19.550, pues la desatención de este accionista y gestor de algunas actividades operativas dentro de la sociedad, provocó un claro daño al ente hoy en quiebra.

A todo evento cabe destacar que de la lectura del memorial acompañado el 29.9.2021, se advierte que el recurrente no dedicó ni un solo párrafo a cuestionar la conducta antijurídica con base en la cual se le atribuyó a él personalmente responsabilidad por el daño generado a la sociedad.

Su queja, en cambio, fue desarrollada en idénticos términos a los expuestos por el codemandado Villagrán, que se limitaron a endilgarle, como ya señalé antes, la responsabilidad por la imposibilidad de recuperar y realizar el activo tanto a terceros como a la sindicatura.

Tal omisión constituye una clara infracción a la regla prevista en el artículo 265 del código de rito, pues es claro que el fundamento central que la sentencia invocó para extenderle la responsabilidad, ni siquiera fue mencionado por el apelante.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Es más, la ausencia de agravio concreto sobre la conclusión del fallo constituye una efectiva limitación para el Tribunal, pues tal omisión le impide pronunciarse sobre aquel fundamento al no existir un puntual agravio (artículo 271 código procesal).

Es lo que se expresa con el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum* o sea que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso (Alsina H., *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Juicio Ordinario*, T. IV, Segunda Edición, página 416/417). Sólo puede ser revisado lo apelado (Couture, E., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, página 188).

Derivase de estos principios que lo no apelado, por no ser materia de un agravio concreto, debe entenderse consentido por la parte. Y ello impide al Tribunal, como ya dije, confirmar o modificar lo decidido en la instancia anterior (esta Sala, 23.11.2012, "González Gette, Liliana c/ Tito González S.A. y otro s/ ordinario").

(ii) Cesión de facturas y “capitas”

Como surge de los autos “Panasis S.A. s/ quiebra c/ Eneas Dorcas S.A. y otros s/ ordinario” (expte. N° 57.381/2003), por decisión firme de fecha 21.5.2020, fue declarada la ineficacia de las cesiones de facturas instrumentadas en las escrituras N° 55, 56, 58 y 59 celebradas entre Panasis S.A. y U.S.S.A. Unión Sanatorial S.A. (e.f.), Eneas Dorcas S.A. y Privamar S.A., todas de fecha 15/03/1999 y de la cesión global de cápitass instrumentada por escritura N° 155 celebrada entre Panasis S.A. y Adrián Jorge Chehda, Centro Privado de Tomografía Computada Córdoba, Miguel Ángel Gálvez, Manuel Lorenzo, Instituto Oftalmológico Córdoba S.A., Richard Jorge Lora-Espada, Rodolfo Gustavo Vaira y Villabel S.A.S.A.C.I.F., de fecha 16/11/1998;

Para así decidir, fue ponderado por la señora jueza que Panasis S.A. realizó (previo a concursarse y durante el período de sospecha) ciertos actos mediante los cuales transfirió créditos actuales y futuros a favor de terceros.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Explicó que todos aquellos actos fueron realizados entre noviembre de 1998 y junio de 1999, el último incluso (cesión del 10.06.1999), cuando ya se había presentado Panasis S.A. en concurso preventivo.

Así, al dictar sentencia en estos autos, la magistrada remitió a lo expuesto en la sentencia antes reseñada y en rigor condenó tanto al señor Villagrán en su calidad de administrador de la fallida, como al señor Garzía como accionista y mandatario de la sociedad.

El codemandado Villagrán se agravió de tal decisión. Sostuvo al efecto que no tuvo ninguna injerencia en la decisión de cesión de los créditos informados por la sindicatura. No formó parte de las negociaciones ni firmó documentación alguna para las operaciones que señala la sentencia.

Así concluyó que la responsabilidad no se presume y ante la ausencia de prueba eficiente que acredite su participación en las cesiones cuestionadas, corresponde rechazar el presente rubro.

Por su parte Ricardo Garzía explicó que al firmar las cesiones como apoderado de Panasis S.A., se limitó a cumplir el mandato conferido, sin que constituya una decisión propia las cesiones impugnadas.

Sostuvo que la mera ejecución de un mandato no hace corresponsable al apoderado y que no existe extensión de responsabilidad al mandatario cuando “se cumple el negocio encargado”.

Como destacó con anterioridad, la sentencia dictada en el marco del expte. n° 57381/2003, tuvo por probado que durante el periodo de sospecha fueron celebradas mediante escritura sendas cesiones de créditos por \$ 6.573.516 con causa en facturas y \$ 270.895,48 por transmisión de capitales. Ambas se concretaron el mismo día y ante el mismo escribano público (Hugo Daniel Álvarez).

Además de ello, no fue negado que si bien se consignó un precio en las escrituras, el mismo no fue pagado, ni anticipadamente ni con ulterioridad.

Así, fue reconocido por Villagrán al absolver posiciones que “*las cesiones se efectuaron a ENEAS DORCAS SA, USSA (UNION SANATORIAL S.A) Y PRIVAMAR SA*”, que “*la celebración la hizo Ricardo Garzía*” y que “*no se pagó suma alguna por esta cesión*” (pregunta tercera, quinta y sexta, fs. 1913v).

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PLATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Ricardo Garzía de su lado dijo que “no se pagó suma alguna por dichas cesiones. Las cesionarias cancelaron deudas de la empresa en la Provincia de San Juan cuya participación porcentual en el negocio societario era mayor al 35%.” Y que “un destino cierto de esas cesiones fue de pagar en San Juan a los acreedores de la sociedad por parte de las cesionarias”.

Sin embargo, como se dijo en la sentencia apelada sin que los demandados se hicieran cargo de ello, tampoco se llevaron registros contables que permitan controlar en qué medida esas supuestas cesiones habrían disminuido el pasivo de la empresa.

Lo cierto es que la sentencia dictada en la causa “Panasis S.A. s/ quiebra c/ Eneas Dorcas S.A. y otros s/ ordinario” (expte. N° 57.381/2003), hoy firme, declaró ineficaces tales actos, al considerar acreditado que se trató de una serie de actos simulados y con el fin de extraer activos del patrimonio social de Panasis S.A.

Frente a ello, resulta a todas luces insuficiente para eximir de responsabilidad al administrador Villagrán, lo alegado en punto a no haber participado de forma directa en tales actos.

Es que, la falta de injerencia en las actividades que llevaron a la quiebra no constituye una excluyente de responsabilidad sino que demuestra negligencia en el desempeño de la actividad directa, pues el desconocimiento de la marcha de los negocios sociales o la delegación de facultades en otras personas constituye una suerte de responsabilidad ya que tal actitud posibilita el manejo fraudulento de otros (Verón, Alberto Víctor, *Ley General de Sociedades 19.550, comentada, anotada, concordada, actualizada y ampliada con el Código Civil y Comercial de la Nación*, t. II, Buenos Aires, 2015, . t. II, pág. 216).

En rigor, debe recordarse que los administradores asumen responsabilidad solidaria si no dan cumplimiento a los deberes que les impone la ley y el acto constitutivo con la diligencia del mandatario, más en concreto, si no han vigilado la marcha general de la gestión o si, estando en conocimiento de actos perjudiciales, no han hecho lo que podían para impedirlos o para atenuar o disminuir las consecuencias (Sajon, J., *Concursos, ley 19.551, comentada y anotada*, Buenos Aires, 1974 pág. 431).

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

La responsabilidad del director nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de administración de manera tal que su conducta debe valorarse en función de su actividad u omisión y aunque no actúe directamente en hechos que originan las responsabilidades, por cuanto es función de cualquier integrante del órgano de administración controlar la gestión empresarial (CNCom. Sala B, 5.12.13, “San Justo S.A. s/ quiebra c/ Garavano Alfredo J. Ernesto y otra”, citado por Verón, Alberto Víctor, ob. cit., t. II, pág. 232), lo que como el propio demandado dijo, no efectuó.

En este sentido, el concepto del art. 59 de la ley de sociedades, en la praxis societaria tiene un cometido institucional e implica asumir las responsabilidades consiguientes, comprendiendo actitudes positivas y omisivas razón por lo que si, como en el caso, la acción dañosa consistió en proceder y omisiones que produjeron, facilitaron, permitieron, agravaron y prolongaron la disminución de la solvencia y la insolvencia, el defendido es responsable en tanto su conducta tuvo un efecto deletéreo sobre la solvencia de la fallida (CNCom. Sala B, 9.3.2002, “FIPSA S.A. s/ quiebra c/ Juan Carlos López s/ ordinario”, citado por Verón, Alberto Víctor, ob. cit., t. II, pág. 233).

Lo mismo acontece respecto al señor Garzía, cuya conducta también encuadra en el presupuesto del art. 173, LCQ, desde que, como él mismo reconoció, aquel intervino directamente junto a Barbe, en calidad de apoderados de la sociedad -de la que también son accionistas-, en los actos declarados ineficaces.

Y es indudable que la cesión de los créditos que la sociedad tenía por facturas y capitas, ya en concurso preventivo y sin percibir contraprestación alguna por tal transmisión, claramente agravó la insolvencia que ya padecía Panasis S.A., recaudo que exige la acción citada.

Además, como fue declarado en la sentencia deducida contra “Eneas Dorcas y otros”, las cesiones encubrieron maniobras que tenían por real finalidad extraer fondos del patrimonio de la fallida, lo cual sumerge a los intervinientes en una conducta dolosa ya que concretaron un acto simulado con claro perjuicio al interés social y a los acreedores del ente.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PLATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Recuérdese, en tal sentido, que “agravar” supone ya el estado de insolvencia y refiere a conductas dañosas, bajo pretexto de intentar salvar la situación, como cuando se continúa el giro de los negocios en estado de cesación de pagos y se recurre a operaciones ruinosas para intentar paliar la situación (Junyent Bas F., “*Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra*”, Santa Fe, 2001, pág. 37), tal como aconteció en la especie.

Por todo ello entiendo que los Señores Villagrán y Garzía son responsables por el hecho perjudicial aquí analizado, lo que justifica confirmar la solución de grado por la imputación en estudio.

(iii) Reducción del capital social.

Finalmente, en el caso, tampoco se encuentra discutido que mediante la asamblea extraordinaria de fecha 14.3.1997, los socios aprobaron el aumento de capital de \$60.000 a \$5.000.000.

Del libro de actas agregado a esta causa resulta que con fecha 14 de marzo de 1998, se celebró la Asamblea General Extraordinaria, en la cual fue resuelto “...aumentar el capital social hasta la suma de pesos cinco millones (\$5.000.000), o sea aumentar el mismo en la suma de pesos cuatro millones novecientos cuarenta mil (\$4.940.000). [...] “obligándose por tanto los accionistas a integrarlo antes del cierre del ejercicio económico 1997” (fs. 30/31 del libro de actas de asamblea reservado bajo sobre n° 45683).

Según sostuvo la sindicatura en su escrito de inicio, en los Estados Contables cerrados al 31 de octubre de 1997, aparece integrado totalmente el nuevo capital social de \$ 5.000.000, conformado del siguiente modo: \$ 60.000 con los aportes efectuados para la integración del capital originario, \$ 480.000 mediante la capitalización de la cuenta “Aportes no capitalizados” y el saldo de \$ 4.460.000 con la registración de una integración que no se indicó si había sido realizado en efectivo o en bienes, precisión que no surge de la contabilidad de la hoy fallida.

Pese a lo anterior, en los estados contables del ejercicio económico cerrado al 31.10.1998 surge que la sociedad habría resuelto dejar sin efecto dicho

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

aumento de capital, mediante asamblea extraordinaria de fecha 30.09.1998, cuyo texto sin embargo no fue volcado en el libro de actas de asamblea.

Sostuvo entonces que la decisión de dejar sin efecto el aumento de capital y retirar los aportes habría sido tomada hallándose la sociedad en cesación de pagos, cuya fecha fue fijada por el tribunal el 12.5.1998.

Al contestar demanda, Villagrán explicó respecto a ello, que *“pasaron dos años desde que se autorizara su aumento (...) No obstante que el balance de 1997 habla del capital está tan solo suscripto, sin embargo desde la fecha de la asamblea en que se autoriza el aumento, nunca se integró”* (fs. 198).

Sostuvo así, que *“El directorio de la Empresa intentó infructuosamente mantener en vigencia el aumento autorizado haciendo conocer esta posición conjuntamente con las oposiciones a la aprobación del balance del año 1.998 que expresa el mismo”* y que *“por seriedad y prudencia, debía ponerse de manifiesto la imposibilidad de producir la efectiva integración a fin de resguardar legalmente a la empresa y el Directorio”*.

Como principio general, cabe recordar que la reducción de capital, que puede derivar de diversas causas económicas, puede ser clasificada, según se produzca juntamente con una reducción patrimonial o no, en: (i) reducción voluntaria, y (ii) reducción por pérdidas.

En el primer caso, la reducción de capital importa la disminución de patrimonio de la sociedad, pues está acompañada por la restitución del activo social, en la forma de reembolso de una parte de éste o mediante la liberación de la obligación de integración total de las acciones suscriptas, y es denominada igualmente reducción efectiva.

En el segundo caso, la reducción es solamente nominal, pues no lleva implícita una reducción del patrimonio de la sociedad, limitándose a una simple operación contable, pero con trascendencia patrimonial, e importa la comprobación de la existencia de pérdidas que perjudican el patrimonio social por debajo de la cifra de retención de capital (García Cuerva, H., *Reducción de capital y la protección de los acreedores sociales*, RDCO, 1974-682).

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PLATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

En el caso, la sindicatura invocó que los Estados Contables cerrados al 31.10.1998, reflejaron que una supuesta Asamblea Extraordinaria celebrada el 30.09.1998 habría dejado sin efecto ese aumento de capital.

Empero lo cierto es que el acta que habría instrumentado tal supuesta Asamblea Extraordinaria no fue volcada en los libros sociales. De hecho, como puede observarse del libro de actas acompañado, únicamente fue volcado allí, que mediante asamblea de fecha 16.4.1999, se decidió “*ratificar íntegramente lo decidido por asamblea general extraordinaria de fecha 30 de setiembre de 1998*”. Sin embargo, tal críptica mención no permite conocer cuál o cuáles fueron las decisiones que se adoptaron en aquella asamblea pues el documento “extraprotocolar” al que se refiere allí no fue acompañado ni, como se observa, su contenido fue transcripto en el acta ratificatoria.

De haber existido tal asamblea, no parecería que ello generara responsabilidad de los administradores por la presunta decisión adoptada, ya que la reducción del capital es una atribución del órgano de gobierno y frente a ello, el directorio sólo debería ejecutar lo allí dispuesto.

En este sentido, cabe destacar que en materia de reducción de capital, el art. 235, inc. 2° de la LGS establece que la operación debe ser dispuesta por la asamblea extraordinaria. Y, en tanto constituye una modificación estatutaria, que requiere el *quórum* y la mayoría prefijados en el art. 244, con determinación de todas las modalidades de realización.

Pero, como ya anticipé, de la causa no resulta acreditado que la presunta reducción del capital que fue reflejada en los estados contables del año 1998, derivara de una decisión previamente adoptada por el órgano de gobierno.

Como se precisó, no existe acta, volcada al libro respectivo que acredite la realización y contenido del acto. Tampoco se exhibió acta extraprotocolar alguna que permita sustituir el instrumento anteriormente indicado. Por el contrario, la única prueba indiciaria de ello es que los balances contables cerrados al 1998 reflejaron dicha reducción.

De hecho, según reconoció el señor Villagrán al contestar demanda, aquella “reducción” tuvo lugar a fin de “*resguardar legalmente a la empresa y al directorio en orden a su responsabilidad frente a terceros*” y que por ello “*se*

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

incluyó en el balance de 1.998 el verdadero estado de cosas esto es, que el capital suscrito no fue integrado ni existían posibilidades de que los socios así lo hicieren”.

Frente a aquél aserto, resulta cuanto menos llamativa su actual postura en punto a considerar que en la especie no se halla clara ‘la secuencia de lo ocurrido’, si es que hubo integración efectiva, si se resolvió por asamblea dejar sin efecto su aumento o si se procedió a la devolución del importe integrado, cuando como dije antes, fue él mismo quien reconoció que, pese a lo volcado en los estados contables cerrados al 31.10.1997, los aportes no fueron oportunamente integrados por los socios, y que en orden a reflejar el “verdadero estado de las cosas” ello fue asentado en el balance de 1998.

Dentro de este panorama, lo único que se encuentra debidamente probado es que, mediante decisión del 14.3.1997, la asamblea de socios dispuso autorizar un aumento de capital de \$ 60.000 a \$ 5.000.000, aumento que se vio reflejado en los estados contables cerrados al 31.10.1997.

Frente a esta única certeza, cabe dirimir el recurso en estudio.

El régimen de aportes de los socios se apoya básicamente en la definición de sociedad contenida en el art. 1° LSC, en cuanto expresa que las personas que en forma organizada decidan constituir una sociedad comercial se *obligan* a realizar *aportes* para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios. Así el cumplimiento de tal obligación, constituye condición determinante para adquirir el *status socii*.

El art. 37, LS dispone, con carácter general, que los aportes deben realizarse dentro del plazo que se hubiera convenido en el contrato. En el caso en análisis se pactó que debía concretarse “antes del cierre del ejercicio económico 1997” (fs. 31 del libro de actas de asamblea).

Esta norma, siguiendo la regla del art. 509 Código Civil (aplicable en el caso; hoy artículo 886 CNCyC), prevé que el socio que no cumple con el aporte en las condiciones pactadas incurre en mora por su solo vencimiento, es decir que la mora en la integración del aporte tuvo lugar automáticamente al cumplirse los plazos establecidos, sin necesidad de intimación alguna (Ccivil: 509, 1ª parte;

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PLATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Roitman, H., *Ley de Sociedades Comerciales, comentada y anotada*, Buenos Aires, 2006, t. I, p. 607).

La regla general es entonces la establecida por el artículo 37 de la LS. Por ende el socio que incurre en mora debe resarcir los daños e intereses, que pueden ser reclamados por la sindicatura.

Bajo tales consideraciones, estimo acorde a la plataforma fáctica del caso la solución propiciada en la decisión impugnada, circunstancia que vuelve pertinente el rechazo del recurso opuesto por el accionista Ricardo Garzía, quien reconoció al contestar demanda que “la integración aludida no se encontraba materializada” (fs. 655).

Por lo demás, juzgo que la actividad desplegada por los directores, y en lo que aquí nos interesa, por el señor Villagrán, también debe ser reputada como antijurídica.

En primer lugar pues, como ya dije, ella no se ciñó a la ejecución de una decisión previamente adoptada por el órgano de gobierno, y en segundo lugar, si los aportes no habían sido integrados oportunamente por los socios, debió promover las acciones pertinentes para efectivizar su cobro y no, en cambio, elaborar estados contables reflejando una supuesta reducción del capital social otrora aumentado por decisión firme de la asamblea de socios, particularmente cuando aquello fue efectuado además ya encontrándose la sociedad en estado de cesación de pagos, pues ello ciertamente importó un agravamiento de la situación de insolvencia.

Por todo lo expresado, propiciaré el rechazo del recurso de los demandados Luis Guillermo Villagrán y Ricardo Santiago Garzía.

VIII. Conforme lo hasta aquí expuesto propongo al Acuerdo que estamos celebrando, y con adhesión en lo sustancial al dictamen de la señora Fiscal ante esta Cámara, confirmar íntegramente la sentencia de grado, con costas de alzada a los apelantes, en su calidad de vencidos (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal).

Así voto.

Los señores Jueces de Cámara doctores Pablo D. Heredia y Juan R. Garibotto adhieren al voto que antecede.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Confirmar íntegramente la sentencia de grado.

(b) Imponer las costas de alzada a los demandados vencidos.

(c) I. Ingresando al análisis de los recursos vinculados con la cuantía de la retribución profesional, corresponde precisar que conforme los argumentos expuestos en un caso análogo (esta Sala, 13.3.2018, “Skillmedia S.R.L. c/ Estudio ML S.A. s/ ordinario”), la presente regulación de honorarios habrá de efectuarse con el arancel vigente al momento en que las tareas profesionales objeto de retribución fueron cumplidas.

II. Por otra parte, en cuanto a los parámetros para fijar la retribución del síndico se hace saber que, aun cuando la función de ese auxiliar difiere por su naturaleza específica de las actuaciones de abogados y procuradores, por aplicación supletoria del art. 12 del decreto ley 16.638/57, estos últimos resultan asimilables a la figura del funcionario concursal, especialmente en los casos en que fue asistido por letrado (esta Sala, 2.3.2023, “Cymberknoh, Érica Vivian s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación de crédito por Romero, Nilda Eva”).

Es decir, que al abogado se le fijará su retribución con base en las alícuotas del art. 21 de la ley 27.423, en tanto que al síndico se le regulará un honorario equivalente al 40% de esa suma por aplicación del art. 20 de la norma citada (esta Sala, 10/12/2020, “Defuen S.A. s/ quiebra s/ incidente de ejecución”).

III. Asimismo, se aclara que para fijar la retribución por las tareas realizadas al amparo de la ley 27.423, se debe “1) calcular la base regulatoria en UMA; 2) identificar la escala a la que pertenece, y su escala inmediata anterior; 3) calcular el piso mínimo por debajo del cual no se puede regular. Ello, se hace calculando el porcentaje máximo de la escala inmediata anterior sobre el máximo de UMA, también de dicha escala; 4) tomar la base regulatoria y restarle el máximo de la escala anterior, a fin de obtener el saldo; 5) sobre dicho saldo, se calcularán los porcentajes máximos y mínimos de la escala que nos correspondía por nuestra base regulatoria; 6) una vez calculados en UMA los porcentajes máximos y mínimos, se deberá sumar a cada uno, el piso mínimo; 7) Tales

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMLAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PLATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

sumas, máximas y mínimas, serán el rango sobre el cual el juez podrá regular la suma final correspondiente, de acuerdo al caso concreto” (Pesaresi, G., *Honorarios en la Justicia Nacional y Federal*, Buenos Aires, 2021, ps. 275/276 y en similar sentido, Guibourg, R., *El déjà vu en materia de honorarios*, LALEY AR/DOC/325/2018).

IV. También cabe puntualizar que la regulación de honorarios debe practicarse aplicando el principio de proporcionalidad, es decir, meritando -por un lado- que cada estipendio guarde una proporción adecuada y razonable con la cuantía de los intereses en juego y con la labor desarrollada, y -por el otro- que exista una equitativa relación armónica entre todas las remuneraciones profesionales y que no debe ser el resultado de un mecánico cálculo matemático, en tanto siempre debe verificarse una inescindible compatibilización entre el honorario y el mérito, novedad, eficacia e inclusive, implicancia institucional, del aporte realizado por cada profesional (Fallos 320:495).

Todo ello como medio de alcanzar una decisión equilibrada y razonable, una solución que contemple, por un lado, una adecuada retribución de los servicios profesionales y, por el otro, el impacto patrimonial que traería aparejado un exorbitante resultado económico de la condena en costas, pues la jurisdicción no puede desentenderse de las consecuencias que se siguen de sus actos y que impactan en las partes e intervinientes (esta Sala, 7.6.2013, “Aybar, Martín Francisco c/ Mapfre Argentina Seguros S.A. y otros s/ ordinario”; 4.11.2021, “Procurar (Protección a Consumidores y Usuarios de la Rep. Arg.) c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario”).

V. Definido todo lo anterior, y en atención a la naturaleza, importancia y extensión de las labores desarrolladas hasta fs. 2325, elévanse los honorarios a \$ 13.000.000 (*pesos trece millones*) para el letrado patrocinante de los codemandados Luis Villagrán, Ricardo Santiago Garzia y Elsa Noemí Panella, Roberto Fabián Tappa, a \$ 14.300.200 (*pesos catorce millones trescientos mil doscientos*), para el letrado apoderado del codemandado Luciano Raúl Peñaloza, Camilo Cascado Fernández, y a \$ 8.755.200 (*pesos ocho millones setecientos cincuenta y cinco mil doscientos*) para el perito calígrafo, Gerardo Damián Pérez.

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Por estar apelados solo por altos, confirmarse los estipendios en \$ 6.300.000 (*pesos seis millones trescientos mil*) para el letrado apoderado del codemandado Ricardo Santiago Garzia, Cipriano A. Pérez del Cerro; en \$ 5.000.000 (*pesos cinco millones*) para el letrado de los codemandados Luis Villagrán y Carlos Alberto D'Uva, Enrique Alberto Couzo; y en \$ 6.500.000 (*pesos seis millones quinientos mil*) para el letrado patrocinante de la codemandada Mercedes Juana Couzo, Leandro Mariano Borton.

Confírmense los emolumentos en \$ 7.200.000 (*pesos siete millones doscientos mil*) para la sindicatura, Estudio Enrique H. Kiperman y Asociados; en \$ 18.000.000 (*pesos dieciocho millones*) para su letrado patrocinante, Horacio Ángel Lamas; en \$ 100.000 (*pesos cien mil*), para el letrado patrocinante de la sindicatura, Darián Horacio Fleicher; en \$ 400.000 (*pesos cuatrocientos mil*) para el letrado patrocinante del codemandado, Sergio Hugo Barbé, Juan Ramilo, y en \$ 400.000 (*pesos cuatrocientos mil*) para la letrada en el mismo carácter y por la misma parte, Candelaria Moirano.

Redúcese el honorario a \$ 5.107.200 (*pesos cinco millones ciento siete mil doscientos*) para el letrado patrocinante de la codemandada Carolina Brandalise, Carlos H. Trebucq (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37 y 38, ley 21.839 y arts. 29 y 30, ley 24.243).

Por las tareas realizadas a partir de fs. 2325, y por estar apelado solo por alto, confírmase el honorario en 2255 UMA, equivalentes a la fecha a \$ 33.673.915 (*pesos treinta y tres millones seiscientos setenta y tres mil novecientos quince*), para el letrado patrocinante del codemandado Ricardo Santiago Garzia, Enrique Couzo.

Redúcense los emolumentos a 1102 UMA, equivalentes a la fecha a \$ 16.456.166 (*pesos dieciséis millones cuatrocientos cincuenta y seis mil ciento sesenta y seis*) para la sindicatura, Estudio Enrique H. Kiperman y Asociados, y a 2755 UMA, equivalentes a la fecha a \$ 41.140.415 (*pesos cuarenta y un millones ciento cuarenta mil cuatrocientos quince*) para su letrado patrocinante, Horacio Ángel Lamas (arts. 16, 20, 21, 22, 24, 29 y 51, ley 27.423 y Acordada CSJN 9/23).

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

En atención a la naturaleza, importancia y extensión de la presentación de fs. 2380, confirmase el estipendio en 1500 UMA, equivalentes a la fecha a \$ 22.399.500 (*pesos veintidós millones trescientos noventa y nueve mil quinientos*), para el letrado apoderado del codemandado Luciano Raúl Peñaloza, Camilo Cascado Fernández.

Por la totalidad de las labores desarrolladas ante esta Alzada, regúlense los honorarios en 459,60 UMA, equivalentes a la fecha a \$ 6.863.206,80 (*seis millones ochocientos sesenta y tres mil doscientos seis pesos con ochenta centavos*) para la sindicatura, Estudio Enrique H. Kiperman y Asociados, y en 1149 UMA, equivalentes a la fecha a \$ 17.158.017 (*pesos diecisiete millones ciento cincuenta y ocho mil diecisiete*) para su letrado patrocinante, Horacio Ángel Lamas (arts. 30 y 51, ley 27.423 y Acordada CSJN 9/23).

(d) Notifíquese electrónicamente.

(e) Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13), agréguese copia certificada de lo resuelto, y una vez consumido el plazo previsto por el artículo 257 del Código Procesal, devuélvase la causa en su soporte electrónico y físico al Juzgado de origen.

Pablo D. Heredia

Gerardo G. Vassallo

Juan R. Garibotto

Horacio Piatti
Secretario de Cámara

Fecha de firma: 06/06/2023

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22328488#371263877#20230606083342914

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
C.N.COM SALA D	EXPTE 32542/2006	INTERINDUMENTARIA S.R.L. (S/ QUIEBRA) C/ FÁBREGAS, ERNESTO EMILIO Y OTROS S/ ORDINARIO	VOLVER AL INICIO
			SUMARIO

Interindumentaria S.R.L. (s/ Quiebra) c/ Fábregas, Ernesto Emilio y otros s/ Ordinario

SUMARIO:

La sindicatura promovió una acción de responsabilidad "societaria" contra los socios de la fallida, para que se los condene a pagar solidariamente la suma correspondiente al pasivo falencial insoluto, intereses y costas. Le imputa: infracapitalización de la sociedad quebrada; ocultamiento de libros de la fallida; sobreendeudamiento; desaparición de activos y disposición de inmuebles sin contraprestación alguna; fabricación de créditos ficticios a favor de integrantes del grupo y/o empleados; trasvasamiento de actividad a beneficio de otra sociedad del grupo. El motivo fue ser socios controlantes internos de las fallida, y luego administradores de iure, esto es, gerentes y/o de hecho de la fallida hasta la declaración de quiebra. Además, se los demanda como controlantes internos y/o externos de otras 3 sociedades planteando decorrimiento del velo societario. Solicitan aplicación de los Art. 54, 59 y 274 Ley 19550. Da a lugar a la acción contra los socios por infracapitalización porque la violación del deber de una correcta dotación de capital trae como consecuencia dañosa la insolvencia, y parece lógico que el socio responsable deba indemnizar ese daño, hasta cubrir la totalidad del pasivo social no satisfecho con el patrimonio de la sociedad fallida. El daño por infracapitalización, esta probado con el decreto de quiebra, y siendo una pequeña sociedad el juez entiende que no es factible limitar la responsabilidad al capital aportado como inversor porque es prácticamente un gestor. Respecto a las otras acciones contra las mismas personas, las deniega porque considera inútil examinar si, además, son responsables a título de administradores societarios por un daño mayor, toda vez que el interés del concurso quedaría íntegramente satisfecho con el primer reclamo. Impone las coas a los socios por la primer acción y respecto de las 3 sociedades demandadas, con la que probó que existía control determino costas por su orden pero con las otras dos impuso las costas a la sindicatura.

FALLO:

"INTERINDUMENTARIA S.R.L. (S/ QUIEBRA) C/ FÁBREGAS, ERNESTO EMILIO Y OTROS S/ ORDINARIO", registro n° 32.542/2006, procedente del JUZGADO N° 18 del fuero (SECRETARIA N° 35), CNCOM SALA D En Buenos Aires, a 4 días del mes de febrero de 2020, 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 "INTERINDUMENTARIA S.R.L. (S/ QUIEBRA) C/ FÁBREGAS, ERNESTO EMILIO Y OTROS S/ ORDINARIO", registro n° 32.542/2006, procedente del JUZGADO N° 18 del fuero (SECRETARIA N° 35), 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, Vassallo, Garibotto.

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: 1º) La sindicatura designada en el juicio de quiebra de Interindumentaria S.R.L. (ex E.F. S.R.L.) promovió la presente demanda de responsabilidad "societaria" contra los señores Ernesto E. Fábregas y Clara M. Soares Gache de Fábregas, para que se los condene a pagar solidariamente la suma correspondiente al pasivo falencial insoluto, intereses y costas. 4 Se explicó en el escrito inicial que las personas humanas mencionadas eran demandadas en razón de su desempeño simultáneo y/o sucesivo como: I. socios controlantes internos de la fallida, a saber, desde el 18/4/1983 el señor Fábregas y desde el 25/8/1988 la señora Soares Gache de Fábregas, ambos hasta la fecha de la sentencia del quiebra (2/7/2003); II. administradores de iure, esto es, gerentes y/o de hecho de Interindumentaria S.R.L. desde el 19/3/1999 hasta la declaración de falencia; III. controlantes internos y/o externos de las sociedades E.F. S.A., La Artesana S.A. y Grupo Inversor Argentino S.A. Como fundamento jurídico del reclamo citó, en cuanto a la responsabilidad endilgada como socios o controlantes, lo dispuesto por el art. 54, primer párrafo, de la ley 19.550; y en cuanto a la responsabilidad como administradores, lo previsto por los arts. 59, 274 y concordantes de la misma ley. Asimismo, la sindicatura actora acumuló a las acciones precedentemente reseñadas, la de desestimación de la personalidad jurídica de E.F. S.A., La Artesana S.A. y Grupo Inversor Argentino S.A., a las que atribuyó la condición, junto con Interindumentaria S.R.L., de integrantes del "Grupo Fábrega" dominado por las personas humanas referidas. Fundó ello en la previsión del art. 54, párrafo tercero, de la ley 19.550. Las conductas imputadas en la demanda que se indicaron como relacionadas causalmente al daño patrimonial de Interindumentaria S.R.L. determinantes de responsabilidad "societaria" fueron las siguientes: infracapitalización de la sociedad quebrada; ocultamiento de libros de la fallida; sobreendeudamiento; desaparición de activos y disposición de inmuebles sin contraprestación alguna; fabricación de créditos ficticios a favor de integrantes del grupo y/o empleados; trasvasamiento de actividad a beneficio de otra sociedad del grupo; etc. (fs. 39/67). 2º) La sentencia de primera instancia rechazó la demanda en todas sus partes, absolviendo de ella tanto a Ernesto E. Fábregas y Clara M. Soares Gache de Fábregas, como a E.F. S.A., La Artesana S.A. y Grupo Inversor Argentino S.A., con costas a la quebrada Interindumentaria S.R.L. Contra esa decisión apeló la sindicatura demandante (fs. 2925), que expresó los agravios que resultan del escrito de fs. 2936/2952, cuyos términos fueron resistidos a fs. 2955/2963 por E.F. S.A., Ernesto E. Fábregas y Clara M. Soares Gache de Fábregas. La contestación de agravios presentada por Grupo Inversor Argentino S.A. fue desglosada por haber sido tardía (fs. 297, punto 1, y fs. 2979). Existen, de otro lado, apelaciones respecto de los honorarios regulados (fs. 2921, 2922, 2923, 2927 y 2929). El Ministerio Público Fiscal dictaminó en fs. 2986/3021, propiciando la revocación del

fallo apelado. 3°) Evidentes razones de orden lógico en la exposición fuerzan a comenzar por el tratamiento del pedido de nulidad de sentencia que la sindicatura apelante funda en la afirmación de haber sido el fallo recurrido contradictorio, falto de fundamentación jurídica (sea en la ley, la doctrina o la jurisprudencia), errado en la apreciación de la prueba y carente de razón suficiente, todo lo cual, se dice, permite calificarlo como arbitrario (fs. 2937 vta./2938 vta., cap. III). Lo requerido no puede ser admitido. En el régimen instituido por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 253) la admisibilidad del pedido de nulidad de un pronunciamiento se halla circunscripta a las impugnaciones dirigidas contra los vicios que pudieron afectarlo por haber sido dictado sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, es decir, por vicios formales en la sentencia misma. Pues bien, los defectos que postula la apelación no constituyen vicios formales de la sentencia sino, en rigor, vicios in iudicando que, como tales, no son susceptibles de reparación mediante el recurso de nulidad, sino a través del recurso de apelación (conf. CNCom. Sala D, 30/10/2006, “Yankelevich, Romina c/ Editorial Perfil S.A.”; íd., 3/5/2007, “Ramos, Américo Ramón c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ ordinario”; íd., 4/2/2008, “Diseños y Construcciones S.A. c/ Banco Sudameris Argentina S.A. s/ ordinario”; íd., 5/6/2013, “Brother Int. Corp. de Argentina S.R.L. c/ Aerocargas Argentina S.A. y otro s/ ordinario”; íd., 7/10/2014, “Fortaleza de la Frontera S.A. c/ Renault Argentina S.A. s/ ordinario”; etc.; Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Santa Fe, 1992, t. 6, p. 197). En efecto, lo cuestionado es, en última instancia, no la validez del fallo sino su justicia (conf. Highton, E. y Areán, B., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos procesales – análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2005, t. 4, p. 913, n° 5), la cual puede ser alcanzada, de corresponder, procediéndose a la modificación del decisorio antes que a su anulación (conf. Fenochietto, E. y Arazi, R., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado, Buenos Aires, 1993, t. 1, p. 890, n° 2; Maurino, A., Nulidades procesales, Buenos Aires, 1982, p. 183, n° 152). Por tales razones, como se dijo, el pedido de nulidad impetrado debe ser rechazado. 4°) Según fue ya explicitado, el señor Fábregas y la señora Soares Gache de Fábregas fueron demandados como socios controlantes internos de Interindumentaria S.R.L. y, a la vez, como administradores de iure o de facto de tal sociedad. Como socios controlantes la sindicatura actora los demandó para hacer efectiva una responsabilidad por infracapitalización de la fallida. Y como administradores la sindicatura accionó contra ellos para responsabilizarlos por una mala gestión determinada, según la demanda, por el ocultamiento de los libros y documentación contable de EF S.R.L., sobreendeudamiento y desaparición de activos, entre otros actos. Sin discriminar una acción de otra, la demanda aludió a un único reclamo cuantitativo, fijado en la suma correspondiente al pasivo de la quiebra de Interindumentaria S.R.L., más sus intereses (fs. 61). Tal ausencia de

discriminación, tiene consecuencias. En efecto, un reclamo proporcionado al pasivo falencial no se contrapone al objeto de la pretendida responsabilidad por infracapitalización (calificable como “material”, según se verá). Ello es así, pues no se trata de que en la quiebra de la sociedad subcapitalizada los socios respondan solamente hasta el límite de los activos con los que debieron dotarla, sino que la insuficiente capitalización justifica -como lo ha destacado un fallo de esta alzada- que los socios o controlantes que hicieron posible esa situación carguen con todo “...el pasivo insoluto de la sociedad caída en insolvencia...” (conf. CNCom. Sala F., 13/5/2004, “Victor Carballude S.R.L. s/ quiebra s/ incidente de inoponibilidad de la persona jurídica”, LL 2014-F, p. 381); solución que se funda en el hecho de que el daño originado en la subcapitalización, a la época de hacerse efectiva la responsabilidad, es, precisamente, la impotencia del patrimonio social para responder a los acreedores, ya que si la violación del deber de una correcta dotación de capital trae como consecuencia dañosa la insolvencia, parece lógico que el socio responsable deba indemnizar ese daño, esto es, hasta cubrir la totalidad del pasivo social no satisfecho con el patrimonio de la sociedad fallida (conf. Manóvil, R., Responsabilidad de los socios por insuficiencia de capital propio: el modelo alemán, en AA.VV., “Derecho Empresario Actual – Homenaje a Raymundo L. Fernández”, Cuadernos de la Universidad Austral, Buenos Aires, 1996, ps. 625/626; Manóvil, R., Grupos de sociedades, Buenos Aires, 1998, p. 1087; Puliafito, G., La infracapitalización 6 material calificada como supuesto de excepción al beneficio de la limitación de responsabilidad de los socios, en la obra dirigida por Embid Irujo, J. y Vítolo, D., “Sociedades comerciales – los administradores y los socios – responsabilidad en sociedades anónimas”, Buenos Aires – Santa Fe, 2004, p. 241). Empero, el indicado quantum referente al pasivo falencial no está de acuerdo con la pretendida responsabilidad de los demandados como administradores societarios, pues habiendo encauzado la sindicatura el correspondiente reclamo desde la perspectiva de los arts. 59 y 274 de la ley 19.550 (normas aplicables a los administradores de sociedades de responsabilidad limitada en virtud de lo dispuesto por el art. 157, cuarto párrafo de la misma ley), esto es, como acción “social” de responsabilidad ejercida por el representante del concurso -arts. 278 de la ley 19.550 y 175 de la ley 24.522- (fs. 52 vta. y ss.), el daño indemnizable bajo tal acción no está limitado por el pasivo de la quiebra, sino que el deudor debe reparar íntegramente el perjuicio sufrido por la sociedad (conf. Vassallo, G., La acción de responsabilidad en la nueva ley de concursos y quiebras, JA 1996- III, p. 954); y si la indemnización fuese mayor que el pasivo social, aparece un remanente que debe ser entregado al deudor, esto es, a la sociedad fallida (art. 228, ley 24.522; conf. Rivera, J., Derecho Concursal, Buenos Aires, 2010, t. III, p. 722; Junyent Bas, F., Acciones de responsabilidad en el proceso falencial, JA 1999-II, p. 745, cap. XI; Boretto, M., Notas sobre la responsabilidad de los administradores en la quiebra, JA 2004-II, p. 996, cap. IV, texto y nota n° 44; Usandizaga, M. en la obra dirigida por Sánchez Herrero, A.,

Tratado de Derecho Civil y Comercial, Buenos Aires, 2017, t. X, p. 1048). Ahora bien, no habiendo diferenciado la demanda las extensiones del deber de resarcir que acaban de señalarse y, en su lugar, precisado un único reclamo cuantitativo limitado al pasivo falencial insoluto e intereses (fs. 61), no cabe sino estar a ello pues se trata de un límite que no puede exceder el juzgador sin afectar el principio de congruencia que tiene raigambre en el art. 18 de la Constitución Nacional (arts. 34, inc. 4º, 163, inc. 6º y 330 del Código Procesal; Highton, E. y Areán, B., ob. cit., t. 6, p. 259). Pero, valga observarlo, en lo anterior no se agota la cuestión. Es que en el sub examine se da la particularidad de que las mismas personas humanas son demandadas para responder civilmente con su patrimonio personal, bien que por los dos diferentes títulos antes enunciados, esto es, por una parte, como socios controlantes de Interindumentaria S.R.L. por infracapitalización y, por otra, como administradores de tal sociedad por mala gestión. De tal suerte, si se llegase a la conclusión de que efectivamente son, en tanto socios controlantes internos de la quebrada, responsables de su subcapitalización con obligación de cubrir el total del pasivo falencial verificado o admisible más costas, inútil sería examinar a continuación si, además, son responsables a título de administradores societarios por un daño mayor, toda vez que el interés del concurso -en los concretos términos en que se ha planteado cuantitativamente la demanda quedaría íntegramente satisfecho con lo primero. Distinto sería el caso, desde ya, si no existiese la referida limitación cuantitativa establecida en la demanda y si los socios y administradores societarios fuesen sujetos diferentes con, obviamente, patrimonios personales diferenciados. En tal hipótesis, la responsabilidad del socio no administrador sería autónoma de la responsabilidad de cualquier administrador societario, y el análisis separado de una y otra responsabilidad sería ineludible, sin perjuicio de que ambas pudieran, eventualmente, calificarse como solidarias si, por ejemplo, el socio intencionalmente decidió o autorizó la infracapitalización mediante actos que después ejecutó el administrador, dando cuenta ello de una hipótesis de daño a la sociedad o a terceros, producto de una “heterogestión” (conf. Piccinini, V., La responsabilità del socio, en la obra dirigida por Balestra, L., “Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali”, Giuffrè Editore, Milano, 2016, p. 106, n° 2 y ss.; Maffei Alberti, Alberto, Commentario breve al Diritto delle Società, CEDAM, Padova, 2017, p. 1473, cap. XXX). Pero no es tal el caso de autos ya que, por el contrario, las personas humanas demandadas fueron los únicos socios controlantes internos de Interindumentaria S.R.L. en la época crítica a considerar (esto es, la anterior a la presentación de su concurso preventivo, luego devenido en quiebra), a la vez que, coetáneamente, gerentes o administradores de facto según lo concluyó la sentencia apelada al desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por ellos (como fue precisado en fs. 2898 vta., los demandados Ernesto E. Fábregas y Clara M. Soares Gache de Fábregas fueron administradores de iure, gerentes de Interindumentaria S.R.L., hasta antes de que esta última se presentase en concurso preventivo, y que con

posterioridad hasta la sentencia de quiebra fueron administradores de facto), sin que tal conclusión recibiera objeción alguna ante esta alzada. Aclarado lo anterior, pasaré al examen del primer agravio de la sindicatura actora que se refiere, justamente, a la responsabilidad endilgada a los citados demandados como socios controlantes de Interindumentaria S.R.L. por no haberla capitalizado adecuadamente. Del resultado que arroje la indagación respectiva dependerá, por las razones expuestas, si es necesario o no decidir acerca de la responsabilidad de ellos como administradores societarios. 5º) El fallo de la instancia anterior rechazó la pretensión de responsabilizar a Ernesto E. Fábregas y Clara M. Soares Gache de Fábregas, como únicos socios controlantes de Interindumentaria S.R.L., por no haberla dotado del patrimonio necesario para desarrollar su actividad. Al respecto, la sentencia aceptó como un hecho "...sobradamente..." probado (fs. 2903) y "...evidente..." (fs. 2904 vta.) que Interindumentaria S.R.L. fue objeto de una decisión tomada por las personas humanas indicadas consistente en dejar de capitalizarla y, en lugar de ello, constituir como únicos socios otra entidad societaria, E.F. S.A., a la cual sin contraprestación alguna transfirieron inmuebles de la primera, al par que su actividad principal (fs. 2904 y 2912). Empero, aun teniendo por acreditado esos particulares eventos, no interpretó la decisión apelada que correspondiese derivar imputaciones de responsabilidad a los demandados por subcapitalización pues, dijo, también resultaba de la prueba rendida que "...el activo atribuido a EF S.A. (...) se utilizó para garantizar y, luego, para saldar deudas de EF S.R.L., con lo que el efecto negativo que pudo tener la mentada infracapitalización no fue tal..." (fs. 2904 vta.), y que, de otro lado, no había "...evidencia de que esa infracapitalización hubiera producido daño concreto a Interindumentaria S.R.L., pues los bienes que se inscribieron a nombre de EF S.A. finalmente respondieron por los pasivos de la hoy fallida, como si a ella le hubieran pertenecido..." (fs. 2906 vta.). Esta última conclusión es cuestionada por la sindicatura actora, dando ello lugar a su primer agravio. A mi modo de ver, asiste razón a la queja. Veamos. (a) Son conocidas las dos formas de la infracapitalización: la nominal o formal y la material. La primera se refiere a aquellos casos en que existe un capital insuficiente para la realización de la actividad social, de manera tal que la financiación que necesita la sociedad se genera, no a través de aportes de los socios en concepto de capital, sino mediante préstamos que se convierten en créditos de ellos contra la sociedad. El problema que plantea la preferencia de tales créditos de los socios contra la sociedad – comúnmente quirografarios, pero que también podrían ser garantizados- y su vocación a participar *pari passu* con los demás acreedores en la liquidación de los bienes de la quiebra social, puede en gran medida ser resuelto mediante la reconfiguración del préstamo catalogándolo como sustitutivo de capital y sujetándolo, por esa vía, a un cobro subordinado al previo pago de los acreedores contra la masa (conf. CNCom. Sala C, 31/5/2012, "Díaz y Quirini S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por Quirini, Augusto"; Vizcaíno

Garrido, Pedro, *El interés social como fin de la actividad de los administradores de las sociedades en crisis: acreedores frente a socios*, Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 122; Ramírez Bosco, L., *Responsabilidad por infracapitalización societaria*, Buenos Aires, 2004, p. 80, n° 11 “b”). No es este, sin embargo, el concepto que interesa al sub examine sino el siguiente. (b) La infracapitalización material, de su lado, se refiere a la situación que se da cuando el capital propio de la sociedad no es suficiente para satisfacer, de acuerdo al tipo y dimensión de la actividad económica efectiva o propuesta, las necesidades financieras de mediano y largo plazo no susceptibles de ser normalmente cubiertas por créditos de terceros (conf. CNCom. Sala A, 26/11/2015, “Isabella Pascual c/ Bingo Caballito S.A. s/ ordinario”). En un afín orden de ideas, que es el que aquí interesa, la infracapitalización material también se refiere generalmente a la extensión de responsabilidad de la sociedad a los socios como expresión de la vulneración del deber general que tienen de mantener una capitalización adecuada (deber que tiene sustento normativo en el art. 2° de la ley 19.550; Manóvil, R., *Grupos de sociedades*, Buenos Aires, 1998, p. 1084), en el entendimiento de que cuando no han capitalizado adecuadamente a la sociedad, no pueden alegar, frente a la reclamación de terceros, la exclusión de una responsabilidad personal. Es decir, la subcapitalización material alude a una responsabilidad por lesión del interés de aquellos que han entrado en relación con la sociedad y que ven insatisfechos sus créditos a causa de la insuficiencia patrimonial derivada de no haber mantenido los socios una estructura de capital con entidad adecuada para soportar la actividad o inversión efectivamente realizada por el ente. Y a tal extensión de responsabilidad de las deudas sociales hacia los socios se llega a través de la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad subcapitalizada (art. 144 del Código Civil y Comercial de la Nación --ex art. 54, tercer párrafo, de la ley 19.550--; CNCom. Sala F., 13/5/2004, “Victor Carballude S.R.L. s/ quiebra s/ incidente de inoponibilidad de la persona jurídica”, LL 2014-F, p. 381; Cabanellas de las Cuevas, G., *Derecho Societario – Parte General*, Buenos Aires, 1994, t. 3 [la personalidad jurídica societaria], p. 360 y ss., n° 30; Roitman, H., *Ley de sociedades comerciales, comentada y anotada*, Buenos Aires, 2006, t. I, p. 240; Manóvil, R., *Grupos de sociedades*, Buenos Aires, 1998, p. 1087; Ramírez Bosco, L., *ob. cit.*, p. 80, n° 11 “a”; Proietti, D., *La infracapitalización y la teoría del corrimiento del velo societario para responsabilizar a socios y accionistas*, LL Suplemento Actualidad del 29/9/2011; Junyent Bas, F., *Infracapitalización societaria – responsabilidad de administradores y socios*, LL 2009- C, p. 1045; Rovira, A., *Responsabilidad por insolvencia y capital social*, en la obra “*Empresa en Crisis*” [dirigida por el mismo autor], Buenos Aires, 2005, p. 351). En situación de quiebra social la infracapitalización material puede justificar la promoción de las acciones de responsabilidad societaria o concursal (véase mis votos en las causas 9 “Conix S.A. s/ quiebra c/ Edixer S.A. y otro s/ ordinario”, sentencia del 16/3/09, e “Instituto Italo Argentino de Seguros Generales S.A. c/ Giorgetti, Héctor Norberto y

otros s/ ordinario”, sentencia del 4/12/2013). (c) Ahora bien, dejando de lado los casos de sujetos alcanzados por normas específicas relacionadas al deber de integración del capital por razón de su déficit -con mira al mantenimiento de una particular solvencia- mediante exigencias cuantitativas que son determinadas por organismos estatales de control (por ejemplo, las aseguradoras; conf. esta Sala, cit. causa “Instituto Italo Argentino de Seguros Generales S.A.”), lo cierto es que el problema que plantea la infracapitalización material con relación a los restantes sujetos societarios es, por una parte, el de la fijación de los parámetros aplicables dado que no existen claros y unívocos criterios económicos que indiquen cuál es el índice de capitalización adecuado, o cuál debe ser el índice de solvencia mínimo que ha de requerir la estructura económica de una sociedad; y por otro lado, es el de la negación del concepto de socio como “inversor” que aporta el capital esencial dentro de un sistema de financiación empresarial (conf. Vizcaíno Garrido, Pedro, ob. cit., p. 123), ya que en las sociedades de cuotas o capital si el socio pierde su derecho a limitar la responsabilidad para responder al daño a terceros que causa la subcapitalización, el lógico efecto negativo es la pérdida de incentivos para invertir en tal tipo de sociedades (conf. López Tilli, A., *Financiamiento de la empresa*, Buenos Aires, 2010, p. 96 y ss.; Stordeur, E. y Stordeur, E. (h), *Responsabilidad por infracapitalización: apuntes para un análisis económico*, en la obra dirigida por Embid Irujo, J. y Vítolo, D., “Sociedades comerciales – los administradores y los socios – responsabilidad en sociedades anónimas”, Buenos Aires – Santa Fe, 2004, p.243 y ss.). Ahora bien, con estricta relación al sub lite, estos dos últimos problemas pueden, sin embargo, ser solventados de acuerdo a los siguientes razonamientos. (d) En primer término, cabe observar que no hay lugar para discutir en autos acerca de cuál fue el índice de capitalización adecuado o de solvencia mínima que requería la estructura económica de Interindumentaria S.R.L. Ello es así, pues debe considerarse firme y consentida la afirmación de la sentencia recurrida en el sentido de que la infracapitalización de la fallida está “...sobradamente...” acreditada y es “...evidente...”. A tal firmeza se llega, valga aclararlo, por haber omitido los demandados todo cuestionamiento respecto de la referida afirmación ante esta alzada, lo que se imponía como imperativo de su propio interés aun en el escenario de rechazo de la demanda que propició el fallo apelado. Es que si bien la sentencia recurrida desestimó la demanda, el recurso de apelación de quienes fueron declarados autores de una infracapitalización no era formalmente improcedente a los efectos de controvertir esa declaración, en tanto resultaba frustratoria de su interés (esta Sala D, 14/8/2007, “Molina, Adriana Marcela C/ Banco Hipotecario S.A. s/ ordinario”). Y si, por hipótesis, se pensase que, por el contrario, no cupo a los demandados apelar una sentencia que no los había condenado (tal lo que señalan en fs. 2957), la anticipada conclusión no cambiaría pues, cuanto menos, debieron cuestionar la referida declaración de existencia de una subcapitalización al responder el traslado de fs. 2954, toda vez que la contestación a la expresión de agravios es el acto alegatorio en cuya virtud

la parte que resultó beneficiada por la sentencia recurrida apoya o amplía los fundamentos en que ésta se sustenta o replica los agravios expuestos por el apelante, pero también –siendo lo que aquí interesa- el acto que eventualmente sirve para criticar aquellos aspectos de la sentencia que desestimaron articulaciones oportunamente formuladas; en otras palabras, la contestación de agravios no debe limitarse sólo a refutar al adversario, 10 sino que, en su caso, debe también criticar la sentencia en la parte que desestimó defensas o razones del recurrido a fin de que el tribunal de alzada las pueda examinar (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Santa Fe, 1992, t. 6, p. 409; en el mismo sentido: Colombo, C. y Kiper, C., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado, Buenos Aires, 2006, t. III, ps. 175/176, n° 4 y sus citas). Por lo tanto, habiendo omitido las personas humanas demandadas la aludida refutación, sea por vía de apelación, sea al contestar los agravios de la contraria, no es posible, como se dijo, discutir o abrir debate alguno acerca de cuál era el índice de capitalización adecuado o de solvencia mínima aplicable a la estructura económica de Interindumentaria S.R.L., correspondiendo sin más estar como inexcusable premisa de este voto a la firmeza de la afirmación de la instancia anterior –más allá de su acierto o error- de que dicha sociedad fue subcapitalizada. (e) De su lado, la problemática que relaciona el fenómeno de la infracapitalización con el concepto del socio como “inversor” que, en las sociedades de cuotas o de capital, limita su responsabilidad trasladando el riesgo, solamente se plantea, a mi modo de ver, con relación a la “gran sociedad”. Es en este último supuesto, en efecto, que racionalmente aparece la exigencia de mantener la responsabilidad limitada del socio “inversor” frente a una subcapitalización societaria - con traslación del riesgo de la insolvencia a los terceros- ya que, como regla, habría de prevalecer el criterio según el cual la función económica de la sociedad no se podría cumplir a no ser que, precisamente, se admita la responsabilidad limitada de los socios (conf. Ascarelli, T., Principios y problemas de las sociedades anónimas, Imprenta Universitaria, México, 1951, p. 22). Acaso sólo podría admitir algún matiz la consideración de la situación de los acreedores involuntarios (extracontractuales) en comparación con los que, por el contrario, han entrado voluntariamente en relación con la sociedad informándose sobre la existencia de dicho fenómeno y, por ello, contratado con garantías o con precios que incluyen una prima de riesgo (en este sentido, véase: Vizcaíno Garrido, Pedro, ob. cit., ps. 123/124; De Arriba Fernández, María L., Derecho de grupos de sociedades, Civitas, Pamplona, 2009, p. 497, texto y nota n° 182; Pereira Duarte, Diogo, Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio – contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária, Almenida, Coimbra, 2007, p. 311 y ss., n° 32; Deya, F., La infracapitalización societaria desde una perspectiva económica del derecho, RDCO 2002-813). Por el contrario, la problemática no se plantea con

igual proyección cuando se trata de la “pequeña sociedad” o de la llamada “sociedad cerrada” en la que, a diferencia de las sociedades abiertas o grandes sociedades, los socios usualmente confunden su condición de tales con el ejercicio de cierta capacidad gestora, lo que lleva implicaciones que van más allá de la mera actitud pasiva típica del inversor. En este diferente escenario, en efecto, como lo ha destacado la doctrina (conf. Ramírez Bosco, L., ob. cit., p. 109; Vizcaíno Garrido, Pedro, ob. cit., ps. 125/126), es posible excepcionalmente imputar al socio una responsabilidad ilimitada, pese a que por el tipo societario la tuviera como limitada, cuando del ejercicio de su capacidad gestora, sea por omisión o comisión, con dolo o culpa, se ha derivado una infracapitalización de la sociedad contraria al deber general de mantener una capitalización adecuada. 11 Bien entendido que la mayor responsabilidad de que se trata tendría justificación en la implicación del socio en la gestión social (conf. Vizcaíno Garrido, Pedro, ob. cit., ps. 125/126) o por entenderse como la consecuencia del individual ejercicio que hizo de un poder de decisión sobre los asuntos sociales (conf. Manóvil, R., Responsabilidad de los socios por insuficiencia de capital propio: el modelo alemán, en AA.VV., “Derecho Empresario Actual – Homenaje a Raymundo L. Fernández”, Cuadernos de la Universidad Austral, Buenos Aires, 1996, p. 627); responsabilidad que, en sustancia, conduce -como ya se dijo- a desestimar la persona jurídica societaria e imputar al socio el correspondiente deber de reparar a los acreedores insatisfechos por causa de la insolvencia. (f) Por lo que toca al caso, la calificación de “pequeña sociedad” o “sociedad cerrada” es la que, sin dudas, corresponde a Interindumentaria S.R.L., que fue integrada por solo los dos socios demandados, cónyuges entre sí. De tal suerte, conforme con lo ya expuesto, no hay óbice en el especial caso de autos para desestimar la personalidad jurídica de la referida sociedad e imputar personal responsabilidad a Ernesto E. Fábregas y a Clara M. Soares Gache de Fábregas, en forma solidaria, por la no discutida infracapitalización de Interindumentaria S.R.L. de la que indudablemente fueron sus artífices en ejercicio de un innegable poder de gestión o de decisión respecto de la entidad. En este sentido, el acto que, entre otros, de acuerdo a la sentencia recurrida, tuvo mayor incidencia en la subcapitalización, se concretó el 16/12/92, esto es, cuando la condición de únicos socios de los nombrados ya llevaba varios años (el codemandado Fábrega fue socio desde la constitución de la sociedad en 1983 y su cónyuge lo fue a partir del 25/8/1988 por adquisición que en esa fecha hiciera de 15.000 cuotas) y por decisión que conjuntamente ambos tomaron según implícitamente lo admitieron en el punto 6.1.2 de fs. 515 vta./516. (g) No forma óbice a la conclusión precedente la circunstancia de que en particular los inmuebles enajenados hubiesen posteriormente sido afectados por su adquirente en garantía del pago de obligaciones de la hoy fallida. Ante todo, ello es así porque la subcapitalización es una situación contraria al interés social (conf. Pelletier, N., La responsabilité au sein des groupes de sociétés en cas de procédure collective, LGDJ – Lextenso

Éditions, Paris, 2013, p. 96, n° 151) y los actos contrarios a ese interés se califican como tales teniendo en cuenta el momento de su ejecución (conf. Heredia, P., El acto del administrador contrario al interés de la persona jurídica privada, RCCyC, año 2018, n° 4, ps. 121 y 124, texto y notas n° 94 y 111, con cita de Médina, Annie, Abus de biens sociaux, Ed. Dalloz, Paris, 2001, p. 96, n° 2.32 y p. 103, n° 2.48), razón por la cual circunstancias posteriores como las señaladas en la sentencia apelada en orden a la utilización de tales bienes en función de garantía no cuentan como eventos ponderables para exonerar la correspondiente responsabilidad por infracapitalización si, como ocurre en el caso, no se trató de actos que involucraron una inversión causante de una pérdida en el corto plazo pero determinante de una rentabilidad positiva futura, sino simple y sencillamente de la definitiva disminución de la garantía patrimonial de los acreedores sin prueba del correlativo ingreso de un contravalor. Por otra parte, y más allá de que es dudoso que los inmuebles que Interindumentaria S.R.L. transmitiera a E.F. S.A. y que, posteriormente, esta última hipotecó para garantizar deudas de la primera hubiesen servido efectivamente para responder al pago de las obligaciones de la quebrada (véase en tal sentido las reflexiones del dictamen de la Fiscal ante la Cámara en fs. 2993 vta. y ss.), lo cierto es que, en última instancia, quienes eventualmente se vieron beneficiados por pagos habrían sido únicamente las entidades bancarias que se constituyeron como acreedores hipotecarios y no los restantes acreedores concursales de la 12 fallida que, obviamente, no quedaron marginados de los efectos negativos de la subcapitalización material de que se trata. (h) En suma, lo constatado en autos ha sido el desprendimiento de Interindumentaria S.R.L. de sus activos más importantes con el efecto, según conclusión de primera instancia tampoco cuestionada en esta alzada, de que el capital arriesgado por sus socios se tornó desproporcionadamente reducido considerando su objeto social y nivel de actividad. En este sentido, bien puede decirse –parafraseando a un conocido precedente dictado en la materia– que la infracapitalización sobreviniente de Interindumentaria S.R.L. determinó que pasó a ser una “sociedad fantasma”, sin patrimonio que respalde sus operaciones frente a los acreedores. Y, frente a tal escenario, corresponde recordar que el principio de la responsabilidad limitada presupone que la sociedad debe contar con un capital adecuado para cumplir su objeto, de donde si ella aparece frente a terceros sin patrimonio que respalde sus operaciones, corresponde concluir que su personalidad ha constituido un recurso para violar la buena fe o para frustrar derechos de terceros y, en consecuencia, es posible imputar el daño sufrido por tales terceros a los socios (conf. CNCom. Sala E, 24/8/87, “Ceretti, César c/ Ditto S.A. y otros”, JA 1990-I, p. 317; en similar sentido, véase también: Macagno, A., El fenómeno de la infracapitalización y la falencia social sobreviniente, Rev. Soc. y Conc., vol. 3, Buenos Aires, 2000, págs. 47 a 53; Vítolo, D., Infracapitalización, sobreendeudamiento y responsabilidad falencial – Incluye tratamiento del tema en derecho comparado, en Fundación para la Investigación y Desarrollo de las

Ciencias Jurídicas, Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano. Congreso Argentino de Derecho Concursal, 5° y Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia 3°, vol. 2, Buenos Aires, 2003, págs. 139 a 156; Méndez, J., Responsabilidades emergentes de la infracapitalización societaria, en RDCO, t. 2005-A, pág. 651/700; Richard, E., Capital social y concurso preventivo - responsabilidad por infracapitalización, Rev. Dcho. Concursal, Santa Fe, vol. XIII, págs. 13/44). 6°) Lo expuesto y concluido en el considerando anterior lleva derechamente a revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto absolvió a las personas humanas demandadas, debiendo ser ambas condenadas solidariamente a cubrir el pasivo falencial de Interindumentaria S.R.L. comprensivo de la totalidad de los créditos verificados o declarados admisibles insolutos y las costas del proceso concursal. En tal sentido, el quantum de la condena habrá de ser liquidado con arreglo a lo siguiente: I. Los demandados quedan condenados al pago del capital de todos y cada uno de los créditos verificados o declarados admisibles que resten actualmente insolutos. II. Asimismo, quedan condenados a cubrir los intereses correspondientes pues tal es la solución que procede siempre que el pago del pasivo falencial lo realice un tercero (conf. CNCom. Sala D, 14/7/2016, "De Luca, Mónica Daniela c/ Berti, Adriana Silvia s/ ordinario"; CNCom. Sala A, 29/2/2008, "Sabbatiello, Gerardo s/ quiebra"; Sala A, 28/10/2010, "Vadian S.A. s/ quiebra"; Sala B, 16/3/2001, "De Miguel, Pedro s/ quiebra", LL 2001- D, p. 714; Sala E, 17/11/2004, "Merino, Juan s/ quiebra"; Sala E, 22/3/2006, "Rottari S.A. s/ quiebra"; Sala E, 18/12/2008, "Jarak, Vidoje s/ quiebra"), lo que se justifica porque tratándose de un pago extraconcursal no hay razones para dispensar al solvens de las reglas sobre la integridad del pago, que exigen la inclusión de los accesorios, ni para beneficiarlo con un efecto propio de la quiebra, que favorece solo al sujeto fallido, como es la suspensión de los intereses (conf. Rivera, J., Derecho Concursal, Buenos Aires, 2010, ob. cit., t. III, p. 572). De tal suerte, teniendo en cuenta que la demanda postuló el reclamo de 13 los intereses "posteriores" hasta el efectivo pago (fs. 39 y 61), corresponde establecer que tales accesorios se calculen separadamente respecto de cada crédito insinuado en el pasivo (conf. Conil Paz, A., Situación de los intereses en la conclusión por pago, LL 1996-C, p. 126) desde la fecha de la sentencia de quiebra hasta, como se dijo, el efectivo pago, a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días, sin capitalizar (conf. CNCom. en pleno, 24/12/1994, "S.A. La Razón", y 25/8/2003, "Calle Guevara, Raúl"), salvo en aquellos casos en que la tasa ya se encuentre contractual o legalmente establecida, supuesto en el cual se tendrá en cuenta la que corresponda (esta Sala D, 11/8/2015, "Decuzzi, Pablo O. s/ quiebra") al crédito de que se trate. III. Para cubrir las costas del proceso concursal, el señor Ernesto E. Fábregas y la Clara M. Soares Gache de Fábregas quedan igualmente condenados al pago del equivalente al 12% de las sumas resultantes de los conceptos anteriores (capital e intereses), según fue reclamado en la demanda (fs. 61), teniendo ello fundamento

en lo dispuesto por los arts. 267 y 268, inc. 1º, de la ley 24.522, aplicables por analogía (art. 2 del Código Civil y Comercial de la Nación). 7º) La condena que queda establecida en el considerando anterior, torna inútil indagar por las razones explicitadas en el considerando 4º de este voto si, además, corresponde responsabilizar a las personas humanas demandadas por faltas de gestión como administradores. Por lo tanto, es de abstracto tratamiento el segundo agravio de la sindicatura demandante (cap. III 2, fs. 2941 vta. y ss.) que, precisamente, se expresó para cuestionar el rechazo que la sentencia apelada hizo (fs. 2906 vta. y ss.) de la imputación levantada contra Ernesto E. Fábregas y Clara M. Soares Gache de Fábregas por ocultación de libros societarios, sobreendeudamiento, desaparición de activos, fabricación de créditos ficticios, etc., sea como administradores de iure, esto es, gerentes de Interindumentaria S.R.L. desde el 19/3/1999 hasta la declaración de falencia, o bien como administradores de hecho en igual lapso (fs. 39 vta. y 44 y vta.). A todo evento, obiter dictum, no puedo dejar de señalar que comparto sustancialmente las reflexiones expuestas en el punto 5, ap. “b” y “c”, del dictamen del Ministerio Público Fiscal (a las que remito por razón de brevedad), ya que ellas muestran con elocuencia la presencia de la responsabilidad de los demandados desde esta otra diferente perspectiva. 8º) De otro lado, Ernesto E. Fábregas y Clara M. Soares Gache de Fábregas también fueron demandados como controlantes de las sociedades E.F. S.A., La Artesana S.A. y Grupo Inversor Argentino S.A. En tal sentido, la demanda les imputó personal responsabilidad en los términos del art. 54, primer párrafo, de la ley 19.550, bajo el argumento de haber sido las mencionadas tres sociedades beneficiarias del vaciamiento sufrido por Interindumentaria S.R.L., de donde el pasaje de activos materiales o inmateriales constitutivo de tal hecho representó un desvío del interés social de la fallida y un obrar antijurídico del “Grupo Fábregas” por el que sus controlantes, esto es, los demandados, deben responder (fs. 39 vta., punto II.4. y fs. 56 vta. y ss.). Cabe observar que en el memorial presentado por la sindicatura se insiste en orden a la responsabilidad de los demandados a la luz del citado art. 54, primer párrafo, de la ley 19.550 (fs. 2945), esto es, como controlantes del denunciado grupo económico (fs. 2947 vta.), involucrando a E.F. S.A. (fs. 2947 vta.), a La Artesana S.A. (fs. 2948 vta.) y a Grupo Inversor Argentino S.A. (fs. 2949 vta.) en una maniobra de vaciamiento de Interindumentaria S.R.L. con perjuicio para sus acreedores (fs. 2946 vta. y 2948). Tal 14 insistencia, aunque es hecha por la sindicatura con algún entremezclamiento argumental, determina a mi modo de ver un agravio autónomo que debe ser tratado. Veamos. En las relaciones de control societario, es claro que constituye un abuso de poder que compromete la responsabilidad del sujeto controlante si provoca el vaciamiento (“svotamiento”) del sujeto controlado debilitando su consistencia patrimonial –por ejemplo realizando la transferencia de sus recursos productivos o bienes a otra sociedad, sin un correspectivo adecuado, ni la previsión de ventajas competitivas– o si el sujeto dominado es privado de su capacidad redituable en favor del sujeto

controlante o de otra sociedad del grupo (conf. Niutta, Andrea, *Il finanziamento intragruppo*, Giuffrè Editore, Milano, 2000, ps. 430/431 y ss., n° 4.5); y también, obviamente, cuando se produce una infracapitalización material del sujeto controlado (conf. Rondinone, Nicola, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 797 y ss., n° 23, texto y nota n° 511). En nuestro derecho, para indemnizar el daño derivado de ese abuso de control está el art. 54, primera parte, de la ley 19.550, que precisamente determina, en lo que aquí interesa, la obligación del sujeto controlante (que puede ser una persona humana o jurídica; conf. Boretto, M., *Responsabilidad civil del sujeto controlante por los daños ocasionados a la sociedad controlada*, Buenos Aires, 2007, p. 138), de indemnizar al sujeto controlado -en forma directa o indirecta- los daños producidos a activos tangibles o intangibles, por acción u omisión, culposa o dolosa, incluso en el manejo de una política empresarial (conf. Calcaterra, G., *La responsabilidad en los grupos de sociedades*, Buenos Aires, 2007, ps. 266/267; Miguens, H., *El grupo insolvente*, Buenos Aires, 2009, p. 182, n° 2.1). Pues bien, en su aplicación fuera de una situación concursal, la reparación impuesta al controlante por el citado precepto de la ley societaria debe ser integral o plena (art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación), debiéndose materializar, de ordinario, en el restablecimiento del potencial y aptitud de la empresa de la sociedad para desenvolverse en el mercado en cuanto haya sido perjudicada por el sujeto dominante (conf. Manóvil, R., *Grupos de sociedades*, Buenos Aires, 1998, p. 688). El mismo criterio podría ser predicado cuando la reparación se reclame en sede concursal, pues la quiebra se apropia de la acción habilitada por el art. 54, primer párrafo, de la ley 19.550, sin modificarla. Sin embargo, en la medida que no hay dificultad en reconocer que el daño resarcible está constituido por el perjuicio sufrido por los acreedores por la falta de conservación del patrimonio social de la controlada, con el resultado de que no es suficiente para satisfacer sus créditos (conf. Di Majo, Alessandro, *I gruppi di società – Responsabilità e profili concorsuali*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, p. 48, n° 2.3), nada obsta a que el sujeto controlante solamente se haga cargo del pasivo verificado en el concurso de la dependiente. Es decir, el controlante responsable cumple adecuadamente su deber indemnizatorio pagando limitadamente el monto de los créditos verificados en la quiebra de la controlada (conf. Miguens, H., *ob. cit.*, ps. 194/195, n° 2, y p. 197, n° 5 y su cita de Otaegui en nota n° 116) o, mejor dicho, el pasivo falencial comprensivo del monto de los créditos insinuados que resten insolutos, más intereses y costas. Así las cosas, advertido esto último y abstracción hecha de lo que se dirá en el considerando siguiente, fácil resulta apreciar la inutilidad de admitir una condena bajo el argumento del invocado rol atribuido a las personas humanas demandadas de haber sido controlantes de E.F. S.A., La Artesana S.A. y Grupo Inversor Argentino S.A. (o, más ampliamente, del denunciado “Grupo Fábrega”), toda vez que, de acuerdo a este voto, 15 aquellas ya han de ser condenadas a pagar el pasivo falencial de Interindumentaria S.R.L. como socios

controlantes responsables de su infracapitalización, de donde constituiría una plétora jurídica condenarlas también a pagar lo mismo pero como controlantes de otras sociedades. El agravio, pues, debe ser rechazado por tal motivo. 9º) La demanda incluyó, como última pretensión, la declaración de inoponibilidad de las personalidades jurídicas correspondientes a E.F. S.A., La Artesana S.A. y Grupo Inversor Argentino S.A. a fin de que la titularidad de cierto inmueble (que sucesivamente fue adquirido por las citadas sociedades) se impute a Ernesto E. Fábregas y Clara M. Soares Gache de Fábregas (fs. 39 y vta, y fs. 59 vta./60 vta.). La sentencia apelada juzgó innecesario expedirse sobre esta pretensión por dos fundamentales razones. En primer lugar, porque no habiendo propuesto condena alguna contra los demandados, carecía de todo sentido evaluar lo atinente a la declaración de inoponibilidad referida (fs. 2918 vta.). En segundo lugar, por consideraciones específicas relacionadas a las sucesivas transferencias del inmueble en cuestión (fs. 2918 y su remisión al desarrollo de fs. 2916 vta./2917 vta., punto iv). Tal decisión de la anterior instancia da lugar al último agravio de la sindicatura actora (fs. 2950 vta./2952, cap. 6). Sobre el particular, entiendo lo siguiente: (a) El presente voto ha modificado el escenario referido por la sentencia apelada en cuanto a la inexistencia de condena respecto de los demandados. En efecto, como ya se ha visto, estos últimos deben ser condenados como socios controlantes responsables de la subcapitalización de Interindumentaria S.R.L. De tal suerte, la evaluación de la acción de inoponibilidad incoada puede entenderse viable en tanto accesoria de la que condujo a la condena admitida por la presente ponencia, cumpliéndose así el criterio anticipado el 25/6/2008 por esta Sala en la decisión de fs. 640/643 en cuanto destacó, precisamente, que la acción contemplada por el art. 54, tercer párrafo, de la ley 19.550 (hoy art. 144 del Código Civil y Comercial de la Nación) tiene un carácter meramente accesorio de otra acción que obra como principal (en igual sentido: CNCom. Sala D, 29/7/2009, "Gasulla, Eduardo y otro s/ Altos Los Polvorines S.A. y otros s/ sumario"; íd. 7/11/2019, "Sánchez, Juan Carlos c/ Serenelli, Fernando Jorge y otros s/ ordinario"; Roitman, H., Ley de sociedades comerciales, comentada y anotada, Buenos Aires, 2006, t. I, p. 730; Molina Sandoval, C., La desestimación de la personalidad jurídica societaria, Buenos Aires, 2002, p. 121). (b) Ingresando, pues, en el terreno de tal evaluación, corresponde recordar que, como ya lo dijo este Tribunal en la citada decisión del 25/6/2008, la acción de inoponibilidad intentada en autos persigue la imputación de un derecho, esto es, considerar el bien inmueble que es objeto de ese derecho como separado del patrimonio de la sociedad que hoy ostenta su titularidad, para entenderlo como formando parte del de los demandados obligados, como socios o controlantes, frente a la quiebra de Interindumentaria S.R.L. (c) El inmueble de que se trata fue adquirido por E.F. S.A. (sociedad constituida e integrada exclusivamente por los demandados) el día 26/3/1996, según surge de fs. 312/315 del incidente de investigación. Posteriormente, fue transferido a La Artesana S.A. el día 28/4/1999 (fs. 312/315 y

362/378 del incidente de investigación). Finalmente, el bien raíz fue adquirido por Grupo Inversor Argentino S.A. el día 15/12/2000 (fs. 2254/2258 del juicio de quiebra, causa n° 53.946/1999). (d) Cabe entender como posible campo de aplicación de lo dispuesto por el art. 54, tercer párrafo, de la ley 19.550 (actual art. 144 del Código Civil y Comercial de la Nación), a los 16 fines de la imputación de un derecho, el caso de sociedades interpuestas que son dominadas por un controlante socio o no socio (conf. Manóvil, R., Grupos de sociedades, Buenos Aires, 1998, ps. 1033/1034, n° 4.5.), lo mismo que el caso de control plurisocietario (conf. Otaegui, J., Concentración societaria, Buenos Aires, 1984, págs. 455/456, n° 289). Pero, obviamente, representa un prius de lo anterior la constatación de la existencia de un efectivo control sobre las sociedades interpuestas o en el esquema plurisocietario. (e) Al respecto, no ha sido debidamente esclarecido con relación a La Artesana S.A. y a Grupo Inversor Argentino S.A. que sean sociedades controladas por los demandados, por lo que respecto de ellas el referido prius está ausente. La sindicatura actora, en efecto, reiteradamente ha afirmado que tales sociedades son integrantes de un mismo grupo económico controlado por los demandados Fábregas y Soares Gache de Fábregas. Teniendo en cuenta que tales personas humanas no fueron socios, fundadores o no, ni directores de las referidas dos sociedades (véase anexo B de fs. 10), la prueba cuya rendición incumbía a la sindicatura actora -art. 377 del Código Procesal- debió orientarse, entonces, a la acreditación de que ellas encabezaban una “dirección oculta”. Por cierto, la prueba de la existencia de una “dirección oculta” no es tarea sencilla. Como lo ha destacado la doctrina, la acreditación de una “dirección oculta” es naturalmente difícil, pues requiere penetrar en el funcionamiento interno de la sociedad, donde las apariencias pueden ser equívocas. Y cuando se trata de la misma prueba pero con relación a un grupo de sociedades, la repartición del poder opaca todavía más la situación, representando ella un obstáculo suplementario para la imputación de responsabilidades. La jurisprudencia francesa, en las escasas sentencias que han abordado la problemática, ha revelado, en todo caso, que el fenómeno se relaciona sistemáticamente con la presencia de un ascendiente del dirigente oculto sobre los dirigentes de derecho de las sociedades del grupo, que puede ser probado incluso por presunciones. Pero también han destacado los fallos franceses que ese ascendiente es una condición necesaria pero no suficiente, pues lo que se requiere es, en rigor, la prueba de un dominio efectivo del dirigente oculto sobre el dirigente de derecho (conf. Pelletier, N., La responsabilité au sein des groupes de sociétés en cas de procédure collective, LGDJ – Lextenso Éditions, Paris, 2013, págs. 314/310, n° 487 a 497). Por lo que toca al caso, la sindicatura demandante lejos ha estado de tener éxito en este aspecto. Sólo ha invocado en su demanda elementos de juicio (únicos que esta sentencia puede tener en cuenta) largamente insuficientes para establecer la presencia de un control por parte de aquellos o, lo que es lo mismo, la presencia de la aludida dirección oculta, incluso si tales

elementos se entendiesen suficientemente probados. Así cabe entenderlo pues, con relación a La Artesana S.A., es obviamente un elemento de ponderación impotente como prueba de una “dirección oculta” que uno de los socios fundadores de tal sociedad fuera un ex empleado de la fallida (fs. 49) y que en la adquisición del inmueble en cuestión hubiera intervenido como gestor un individuo que posteriormente se presentó como acreedor en el concurso preventivo de Interindumentaria S.R.L. (fs. 49 vta.); y con relación a Grupo Inversor Argentina S.A., porque también es claramente insuficiente para acreditar la presencia de una relación de control enancada en una “dirección oculta” que el presidente de tal sociedad sea cónyuge de un socio de Tinef S.A., sociedad que a su vez se acusa -no sin cierto dogmatismo- también de controlada por los citados demandados (fs. 50). Ni aun con un criterio amplio y flexible de ponderación, los referidos elementos de juicio (sólo parcialmente recordados, para colmo, en la expresión 17 de agravios; fs. 2944 vta.) permiten extraer conclusiones que superen lo conjetural o las débiles inferencias, inválido todo ello como argumentos para fundar adecuadamente y sin arbitrariedad una sentencia. De otro lado, las conclusiones que se pudieran establecer respecto de las particularidades que rodearon la adquisición inmobiliaria hecha, sucesivamente, por La Artesana S.A. y Grupo Inversor Argentino S.A. en cuanto al origen de los fondos, solvencia de las compradoras, justificación del pago del precio, etc. (particularidades a las que presta especial atención el dictamen del Ministerio Público Fiscal en fs. 3007 y ss.), tampoco sirven, a mi modo de ver, para acreditar el carácter de controlantes o dirigentes ocultos de tales sociedades anónimas que se atribuye a los cónyuges demandados -y, sobre esa base, admitir la desestimación de personalidad jurídica de ambassino, en todo caso, para enjuiciar en sí propio los actos jurídicos correspondientes. (f) Con relación a E.F. S.A., por el contrario, no es posible negar que se trata de un sujeto de derecho controlado por Ernesto E. Fábregas y Clara M. Soares Gache de Fábregas, como únicos socios. Empero, la posibilidad de la imputación que se persigue por vía de la desestimación de personalidad de tal sociedad anónima se desvanece en el caso ni bien se pondera que no es ella la actual titular del inmueble en cuestión, o sea, que no hay un derecho suyo que, inoponibilidad mediante, podría imputarse como formando parte del patrimonio de los citados cónyuges en tanto obligados frente la quiebra de Interindumentaria S.R.L. por su subcapitalización. A todo evento, la no probada relación de control respecto de La Artesana S.A. y Grupo Inversor Argentino S.A. (adquirentes sucesivas de E.F. S.A.) impide considerar que tales sociedades hubieran sido, a su vez, instrumentalmente utilizadas por las personas humanas demandadas como un “mero recurso” para eliminar del patrimonio de E.F. S.A. un derecho sobre el inmueble en cuestión que, de haber permanecido en él, podría haber sido imputado a tales personas humanas mediante la desestimación o inoponibilidad pretendida. (g) No es inapropiado observar, a esta altura, que el perjuicio patrimonial que eventualmente pudo derivarse de las operatorias referentes al

inmueble de que se trata –el sito en Fondo de la Legua 2194/96, Martínez debió intentar ser reparado, en su caso, mediante el ejercicio de la correspondiente acción revocatoria dirigida contra los subadquirentes sucesivos, tal como la propia sindicatura lo advirtió en su informe general (fs. 2633 del juicio de quiebra, causa n° 53.946/1999). (h) Con el fondo de todo lo desarrollado en los párrafos precedentes, no es inapropiado recordar, para cerrar la cuestión, que acudir al recurso de la desestimación de la personalidad jurídica es una sanción extrema que sólo puede operar en los casos específicos determinados por el legislador (conf. CNCom. Sala D, 29/7/2009, “Gasulla, Eduardo y otro s/ Altos Los Polvorines S.A. y otros s/ sumario”), siendo además un instituto de interpretación restrictiva y aplicación excepcional (conf. CNCom. Sala D, 17/6/2009, “Plan San Isidro S.A. c/ Sociedad de Beneficencia Hospital Italiano s/ ordinario”), pues una admisión indiscriminada, ligera o no mensurada del levantamiento del velo societario puede llegar a aniquilar la estructura formal de las sociedades en supuestos en que no se justifique, con grave daño para el derecho, la certidumbre y la propia seguridad de las relaciones jurídicas y hasta la misma finalidad útil de la existencia legal de la persona jurídica (conf. CNCom. Sala A, 25/6/2001, “Revoredo, Pedro Aníbal c/ Molinero, Carlos Danilo”; íd Sala A, 9/12/2008, “Trialmat S.A. c/ Feuer Constructora S.R.L.”; íd. Sala C, 26/6/1998, “Capuano, Carmelo c/ S.A. Asefinas Operaciones Extrabursátiles”; íd. Sala E, 4/4/1995, 18 “Grasselli Hnos. S.R.L. c/ Frigorífico Moreno S.A.”), perdiéndose por completo, en tal caso, la calidad correctiva que califica a la materia según lo tiene advertido la jurisprudencia de esta alzada mercantil (conf. CNCom. Sala D, 7/5/2019, “Pramac Ibérica S.A. c/ Sincrolamp S.A. s/ ordinario”). (i) Por lo expuesto, el último agravio de la sindicatura actora no puede ser acogido. 10º) En definitiva, recordando que los jueces no deben dar respuesta a todos y a cada uno de los planteos de los litigantes, sino seleccionar solamente los adecuados y pertinentes para la correcta composición del pleito (conf. CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; etc.), propongo al acuerdo revocar en lo pertinente la sentencia de la instancia anterior con el efecto de quedar establecida la condena de los demandados Ernesto E. Fábregas y Clara M. Soares Gache de Fábregas, en forma solidaria, al pago de la suma que resulta de las pautas fijadas en el considerando 6º de este voto, dentro del plazo de quince (15) días a contar desde que quede notificada la providencia referida por el art. 135, inc. 7º, del Código Procesal. De acuerdo a lo dispuesto por los arts. 68 y 279 del Código Procesal, y teniendo en cuenta que el pedido revocación del fallo, de alcance mayor, formulado en la expresión de agravios, lleva implícito el pedido de revocación, de alcance menor, concerniente a las costas, que en primera instancia fueron impuestas a la sindicatura actora (conf. CNCom. Sala D, 29/5/2007, “Pages, Roberto José c/ Balistrelli, Ángel Mario s/ despido”; íd. Sala D, 3/12/08, “Bobarin, Juan Carlos c/ Clínica Materno Infantil de la Unión Obrera Metalúrgica s/ ordinario”; CNFed. Civ. Com. Sala II, causas 8551 del 6/3/80 y 2656 del 2/5/84), también

propongo al acuerdo que las expensas correspondientes a la mencionada instancia se carguen del siguiente modo: I. en la relación procesal establecida entre la sindicatura actora y los demandados vencidos, las costas deben quedar en cabeza de estos últimos; II. en la relación procesal que vinculó a E.F. S.A. las expensas deben distribuirse en el orden causado, toda vez que la sindicatura actora pudo creerse con derecho para litigar; y III. en la relación procesal que involucró a La Artesana S.A. y Grupo Inversor Argentino S.A. debe confirmarse la imposición de las expensas a la sindicatura actora. Las costas correspondientes a la instancia de revisión deben íntegramente quedar a cargo de Ernesto E. Fábregas y Clara M. Soares Gache de Fábregas, por haber sido sustancialmente vencidos (cit. art. 68, de la ley de rito). En fin, propongo al acuerdo diferir el conocimiento de los recursos de apelación por los honorarios regulados, para el momento en que exista liquidación firme de la condena. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Vassallo y Garibotto adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Revocar en lo pertinente la sentencia de la instancia anterior con el efecto de quedar establecida la condena de los demandados Ernesto E. Fábregas y Clara M. Soares Gache de Fábregas, en forma solidaria, al pago de la suma que resulta de las pautas fijadas en el considerando 6º, dentro del plazo de quince (15) días a contar desde que quede notificada la providencia referida por el art. 135, inc. 7º, del Código Procesal. (b) Las costas de primera instancia deben correr del modo indicado en el considerando 10º. (c) Imponer las costas de alzada íntegramente a Ernesto E. Fábregas y Clara M. Soares Gache de Fábregas, por haber sido sustancialmente vencidos (cit. art. 68, de la ley de rito). 19 (d) Diferir el conocimiento de los recursos de apelación por los honorarios regulados, para el momento en que exista liquidación firme de la condena. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Juan R. Garibotto. Gerardo G. Vassallo. Pablo D. Heredia Horacio Piatti Secretario de Cámara

Juzgado	Expediente	Autos	Vinculo
JUZG 1º INST DE CONCURSOS, QUIEBRAS Y SOCIEDADES DE SEGUNDA NOMINACION-SALTA	EXPTE 781011/2022	COMPAÑÍA PRIVADA DESARROLLO INVERSIONES SA S/CONCURSO PREVENTIVO	VOLVER AL INICIO
			SUMARIO

_____ Salta, 31 de agosto de 2023. _____

_____ **Y VISTOS: Estos autos caratulados “COMPAÑÍA PRIVADA DESARROLLO INVERSIONES S.A. –CONCURSO PREVENTIVO”- EXP 781.011/2022,** y _____

_____ **CONSIDERANDO** _____

_____ **1.-** Que se procede a dictar resolución de verificación de créditos prevista en el art. 36 LCQ. La sindicatura ha emitido el informe previsto en el art. 35 LCQ, opinando sobre la existencia, monto y privilegio de los créditos insinuados. _____

_____ **2.-** Que la proveyente sostiene el criterio que los intereses serán reconocidos al acreedor solamente en los casos en que haya expresado el monto que corresponde a los mismos con indicación de la tasa aplicada, o bien sólo ésta última de manera precisa a fin de permitir determinar la suma en tal concepto, sin perjuicio de la posibilidad de modificar en menos el monto pretendido por las razones que se establezcan en cada caso. Por el contrario, cuando la petición haya incluido expresiones generales que impidan la fijación de tal suma- vgr. “los intereses correspondientes”, “más intereses”, “a tasa x” (sin indicar banco u organismo y operaciones a que refiere), etc.- ni la sindicatura ni este juzgado deben suplir tal falta y, en consecuencia, no se incluirá el rubro intereses en la admisibilidad del crédito. Lo contrario implica sustraer una porción del crédito al control multidireccional previsto por la ley de concursos, a través del cual tanto el deudor como los acreedores pueden observar o impugnar el crédito en forma previa al informe individual (art. 34 LCQ), no siendo procedente que se incorpore al pasivo un monto fijado por el magistrado concursal sin participación de los mencionados. A su vez, cuando se trata de intereses de origen legal, los mismos serán admitidos conforme la normativa respectiva, de acuerdo lo ha establecido la Corte de Justicia de la Pcia. en los autos “Atenea S.A. vs. Administración Federal de Ingresos Públicos- Recurso de Inconstitucionalidad” 06/04/06 (T.103 fº 919/938), doctrina obligatoria para la suscripta (art. 40 Ley Orgánica). _____

_____ **3.-** En cuanto al plazo para plantear la revisión en los términos del art. 37 LCQ, deben los interesados tener en cuenta lo resuelto por el plenario de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la Pcia. en los autos “García,

Bernardo José s/Concurso preventivo” de fecha 29/04/09, que determina que dicho plazo se computa desde la fecha de la sentencia de verificación de créditos (art. 36 LCQ). _____

____ 4.- Que en el caso de autos corresponde formular una consideración especial respecto a la actividad que desarrolla la concursada y las obligaciones derivadas de la misma en cuanto a su intervención como fiduciaria en contratos de fideicomisos. _____

____ De los términos expuestos en la demanda de concurso preventivo, contenido de las solicitudes de verificación de créditos insinuadas ante la sindicatura, lo manifestado por la concursada en las observaciones formuladas en oportunidad del art. 34 LCQ, sumado al contenido de los informes mensuales presentados por la sindicatura en cumplimiento de lo previsto por el art. 14 inc. 12 y sus aclaraciones, y lo expuesto por la presidente de la sociedad concursada en audiencias de explicaciones celebradas en actuaciones N° 8396360 del 05/12/2022 y N° 9225446 del 19/05/2023 la proveyente concluye que la actividad desarrollada por la concursada en su casi totalidad se encuentra vinculada con el rubro inmobiliario. _____

____ En las audiencias de explicaciones, la Sra. María Mercedes Ibarra manifestó que los fondos obtenidos de la venta de distintos fideicomisos vuelven a la Compañía para devolver a los inversores o continuar con las obras existentes o nuevos proyectos, señalando que la actividad de la sociedad concursada consistía en ejecutar desarrollos inmobiliarios bajo la forma de distintas figuras, en algunos casos a través de un pool de inversión inmobiliario. También aclaró que la gente entregaba el dinero en efectivo o vía transferencia bancaria que se destinaba a generar varios proyectos inmobiliarios. La Compañía tomaba el dinero y lo destinaba a la construcción y venta de unidades con lo que se devolvía el dinero y su rentabilidad o unidades, (conf. Audiencia de explicaciones celebrada en fecha 01/12/2022 –actuación N°8396360-).- _____

____ Que en fecha 19/05/2023 se celebró otra audiencia de explicaciones donde se citó a la Sra. Ibarra a fin de que explicara porqué la actividad de toma de fondos en pesos o dólares estadounidenses con promesa de intereses no se reflejaba en la contabilidad o liquidaciones impositivas de la sociedad conforme lo informara la sindicatura en autos. Allí, la presidente de la sociedad

concurada manifestó que nunca fue su actividad la intermediación de dinero. Que la sociedad para desarrollar una cantidad simultánea de proyectos de inversión inmobiliaria no siempre lo podía hacer con la preventa en pozo por lo que se tomaban fondos de distintas personas inversoras, con quienes se firmaba un negocio en participación y se le ofrecían ya sea unidades habitacionales calculadas en metros cuadrados o la devolución del dinero con una rentabilidad pactada de antemano. Que la persona que entregaba el dinero podía elegir entre retirar su capital más su rentabilidad o quedarse con metros cuadrados en alguno de los proyectos a cargo de la Compañía. Que en definitiva, continúa diciendo, el negocio era uno solo, o devolver dinero con rentabilidad pactada o metros cuadrados y que la actividad era única registrada en un único sistema contable. Que se trataba de un único negocio con distintas formas de devolución. _____

_____ Resulta entonces que además de actuar como fiduciaria en varios contratos de fideicomisos, también efectuó inversiones en ellos. Las inversiones se encontraban la mayor de las veces vinculadas a los aludidos fideicomisos conforme resulta de lo hasta aquí expuesto y en muchos supuestos de la documentación aportada por pretensos acreedores donde acompañan documentación relativa a negocios en participación. Estos negocios en participación u ofertas de negocios en participación, que en la generalidad de los casos fueron formulados en forma genérica y no con un objeto determinado como lo dispone el CCCN en su art. 1448 y concordantes, para lo que aquí nos ocupa, dan cuenta de la conexión existente entre las inversiones efectuadas por pretensos acreedores y su conexión con operaciones inmobiliarias cuya conexidad con los fideicomisos en los que la concursada actúa como fiduciaria resulta indiscutible. _____

_____ A esta altura de las consideraciones y en virtud de la actividad comercial desplegada por la Compañía, debe dejarse aclarado que no se pone en duda la figura del fideicomiso, su naturaleza jurídica y la separación patrimonial que el mismo conlleva ínsito, como tampoco que las obligaciones enmarcadas en dicho contrato, las que en situaciones “normales” se dirimen en el marco de lo previsto en ellos. Pero en el caso de autos existe una circunstancia que lo hace diferente y radica en que la persona jurídica que reviste el carácter de fiduciaria (en éste caso COMPAÑÍA PRIVADA DESARROLLO E INVERSIONES SA) se

encuentra concursada con obligaciones incumplidas, muchas de ellas en virtud de los contratos señalados. _____

_____ Es por ello que haré una especial referencia al marco jurídico que se aplicará en la presente resolución a los fines de admitir o no los créditos pretendidos. _____

_____ Por un lado el CCCN en su art. 1666 y concordantes define al contrato de fideicomiso, estableciendo sus características, objeto, partes y obligaciones que les competen. _____

_____ En cuanto a la representación del fideicomiso, a los fines de comparecer en juicio, la jurisprudencia sostuvo que le corresponde al fiduciario. Así, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en autos “Monsanto Argentina SRL c/ Fideicomiso SD S/ ejecutivo” (02/05/2019) sostuvo que corresponde al fiduciario dicha representación, no resultando posible demandar directamente al fideicomiso. Sostuvo el tribunal que *“el fideicomiso en tanto negocio jurídico legislado –conforme art. 1666 y sg. CCCN- constituye un contrato que, como tal, carece de capacidad para estar en juicio por sí mismo. Quien tiene legitimación para ejercer la defensa del fideicomiso es el fiduciario”*.- _____

_____ Por su parte, la LCQ 24522, norma especial de orden público, dispone en su artículo 21 que la apertura del concurso preventivo produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación y su radicación en el juzgado del concurso y que no podrán deducirse nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos. _____

_____ Del análisis de la norma señalada resulta claramente que las demandas instauradas contra la fiduciaria –ahora concursada- aún en virtud de obligaciones incumplidas derivadas de los contratos de fideicomisos, quedarán suspendidas por el art. 21 de la LCQ, salvo que el pretense acreedor optara por su continuación ante el juez natural, lo cual de ocurrir, obtenida la sentencia deberá presentarse al concurso a fin de ser incorporada en el pasivo concursal (art. 21 y 56 de la LCQ). _____

_____ Ello desvirtúa de plano la observación realizada reiteradamente por la concursada en oportunidad de LCQ 34 y acogida por la sindicatura en cuanto

“dejan afuera” del pasivo concursal las obligaciones asumidas por la concursada en carácter de fiduciaria aconsejando su inadmisibilidad en el informe individual de créditos presentado en los términos del art. 35 de la LCQ.- _____

_____ Ello resulta inadmisibile. ¿En qué situación quedaría el reconocimiento de los derechos de acreedores titulares de obligaciones incumplidas en el marco de los contratos de fideicomiso si se encuentran con la barrera de no poder continuar con las acciones de contenido patrimonial y no se las admite en el pasivo concursal? _____

_____ Parecería una trampa mortal, resultando la única vía posible la solución fatal de la liquidación judicial del fideicomiso. Y ello en virtud de que no podrían intentar nuevas acciones de contenido patrimonial contra la concursada y las ya iniciadas quedarán suspendidas , o se continuarán en virtud de la opción del acreedor pero tarde o temprano deberán ser incorporadas al pasivo concursal para obtener la satisfacción de su acreencia (LCQ 21 y 56). _____

_____ Por último y en cuanto a la normativa a aplicar, no debemos dejar de tener en cuenta el régimen consumeril. Cabe poner de resalto que la normativa específica relativa a las relaciones de consumo no constituye una mera regulación de determinado ámbito de las relaciones jurídicas, como tantas otras. Es eso y mucho más. La preocupación del legislador, signada por la clarísima previsión del art. 42 de la Constitución Nacional - y la correlativa contenida en el art. 31 de la Constitución Provincial- radica en obtener la efectividad en la protección del consumidor. El principio protectorio como norma fundante es cimiento que atraviesa todo el orden jurídico. El propio art. 1º de la ley 24.240, texto ley 26.361 así lo expresa terminantemente: "la presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario". Este punto de partida es el marco dentro del cual corresponde asumir la problemática del consumo. Constituye una decisión de regulación especial de una parte de la economía que -por mandato constitucional, se reitera-, apunta a favorecer el ejercicio pleno de los derechos de los más débiles, asumiendo que las fuerzas del mercado son infinitamente más poderosas que el consumidor aislado. Es un sistema, un paradigma intervencionista del Estado, con el objeto de corregir las consecuencias socio económicas negativas que la realidad demuestra fehacientemente. Sostiene al respecto Horacio Rosatti que la Constitución Nacional ha preferido un modelo

económico de intervención estatal, en el que partiendo del capitalismo como modelo de acumulación, el progreso económico basado en la productividad de la economía nacional debe conjugarse con la justicia social. ("La relación de consumo y su vinculación con la eficaz protección de los derechos reconocidos por el art. 42 de la Constitución Nacional", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", 2012-1, pág. 77 y sgtes.). El derecho del consumidor también goza de tutela convencional, por aplicación del art. 75 inc. 22 C.N., referido a los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo).

_____ Teniendo en cuenta las circunstancias hasta aquí señaladas, las normas aplicables al caso de autos, a los fines del análisis sobre la admisibilidad de los créditos insinuados, se formulará un encuadre que efectúe una interpretación global del derecho en su conjunto. _____

_____ A los fines de lograr una sentencia justa, una tutela judicial efectiva y en miras a llegar a la verdad jurídica objetiva, se requiere en el presente caso la imperiosa necesidad de armonizar las normas tanto del CCCN, la LDC y de la LCQ porque cada una de ellas aportan eficacia para obtener una solución justa.

_____ En sintonía, el Código Iberoamericano de Ética Judicial, al que adhiere la Corte de Justicia de Salta mediante acordada N° 12.128 (27/6/16), procura ser un modelo como compromiso institucional con la excelencia y como instrumento para fortalecer la legitimación del Poder Judicial, lo que se traduce en el empeño en asumir voluntariamente un compromiso fuerte por la excelencia en la prestación del servicio de justicia, en tanto su art. 17 obliga al juez a generar hábitos rigurosos de honestidad intelectual y de autocrítica. _____

_____ En este entendimiento, la verdad jurídica es un límite al rigorismo formal con el propósito de obtener un servicio de justicia adecuado. _____

_____ **5.- CONVERSION DE CREDITOS ADMITIDOS EN MONEDA EXTRANJERA (art. 19 LCQ).** _____

_____ En cuanto a los créditos solicitados en moneda extranjera, corresponde su conversión en moneda de curso legal de acuerdo a lo establecido por el art. 19 de la LCQ y a los efectos del cómputo del pasivo y de las mayorías. _____

_____ El artículo 19 de la LCQ en su parte pertinente dispone “DEUDAS NO DINERARIAS...las deudas en moneda extranjera se calculan en moneda de curso legal, a la fecha de la presentación del informe del síndico previsto en el art. 35, al sólo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías...”. _____

_____ Con la sanción del CCCN surge un nuevo problema en materia concursal que es la pesificación de las obligaciones en moneda extranjera. El art. 765 del CCCN establece: *“si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”*. Por su parte, la LCQ –previa a la reforma del CCCN- establece que las deudas en moneda extranjera deben calcularse a la moneda de curso legal a la fecha del informe individual pero al sólo y único efecto del cálculo del pasivo y sus mayorías. _____

_____ Entiendo que ambas normas no son contradictorias ya que no cambia la naturaleza de la obligación, la que seguirá siendo en moneda extranjera en el supuesto del concurso preventivo. La conversión sólo debe ser analizada a los fines del cómputo del pasivo para poder efectuar el cálculo de mayorías legales previsto por la ley en pos de homologar o no el acuerdo preventivo. _____

_____ El problema sí se plantea en cuanto al tipo de cambio a ser utilizado a los fines de esa conversión. Y ello acontece en virtud de que el legislador nunca pudo haber previsto que a la fecha del dictado de la presente resolución iban a existir más de diez (10) tipos de cambio oficiales respecto al dólar estadounidense. _____

_____ Ya centrados en éste punto, corresponde determinar a qué tipo de cambio serán convertidos los créditos admitidos en moneda extranjera a los fines del cómputo señalado. _____

_____ Adelanto que no coincide con la opinión vertida por la Sindicatura en este punto y considero apropiado adoptar al dólar MEP como tipo de cambio para convertir a pesos las obligaciones asumidas por la concursada y admitidas en moneda extranjera porque es un mecanismo que permite la adquisición legal

y sin límites del dólar consistente en la compra de un bono que cotiza en pesos pero que es convertible en dólares y puede ser vendido en esa moneda. _____

_____ En el sentido señalado se está orientando tanto la doctrina como la jurisprudencia. Así en autos *“Ortola Martinez, Gustavo Marcelo c/ Sarlenga s/ ordinario”* CNCom. Sala D, 15/10/20, el Dr. Vassallo concuerda con la sentencia de fondo pero disiente en lo relativo al tipo de cambio en el que se debe pagar. Concluye que el tipo de cambio a aplicar es el que surge de la operatoria del dólar MEP. Destaca que la comisión fue pactada en “dólares estadounidenses billete”, para después argumentar: *“...entiendo que así que tanto el art. 608 del anterior Código, como el art. 765 del actual, prevén que si la cosa (moneda extranjera) no es entregada en la especie y cantidad pactada, el cumplimiento alternativo sólo puede aceptarse de brindarle al acreedor la cantidad de pesos necesaria para hacerse del bien sustituido”*. _____

_____ En el fallo señalado tanto el voto de la mayoría como el del Dr. Vassallo confluyen en la idea de que la aplicación del art. 765 del CCCN no tiene forzosamente que derivar en la conversión al tipo de cambio oficial del dólar publicada por el BNA –completamente alejado del valor real de la divisa- y que es justo y razonable utilizar otros tipos de cambio que reflejen el verdadero valor de la moneda extranjera que fuera objeto de la obligación. _____

_____ Compartiendo el antecedente citado, concluyo que en virtud del crecimiento exponencial de la brecha cambiaria, el endurecimiento del cepo cambiario, la devaluación que registra nuestra economía y las preocupantes perspectivas económicas de corto y mediano plazo, razones de equidad imponen la obligación de elegir el tipo de cambio que resulte más “real” entendiendo como tal al dólar MEP, al 22/02/23 (fecha de presentación del informe individual) conforme cotización del Banco de la Nación Argentina U\$S1 = \$356,45. _____

_____ 6.-Por último, existen diferentes solicitudes de verificación en las que los pretensos acreedores invirtieron dinero a cambio de rentabilidad y en garantía (así fue consignado en los contratos) se les ofrecía inmuebles debidamente identificados, adhiriendo en la misma fecha del contrato a diferentes fideicomisos mediante contratos de adhesión o boletos de compraventa. En otras situaciones, acreedores que compraron en fideicomisos mediante boletos o

adhesiones y cancelaron el precio, solicitan la verificación del crédito como obligación de dar sumas de dinero y también la obligación de escriturar. En ambos supuestos algunos acreedores solicitaron la admisibilidad del crédito en dinero y de escrituración. En tales supuestos cuando se encuentre acreditada la causa su admisión al pasivo concursal será por la suma pretendida y en forma condicional la obligación de escrituración sin que ello implique duplicidad del crédito pretendido sino el reconocimiento del derecho que le asiste. En los casos en los que se admita en forma condicional la obligación de la concursada de escriturar, la condición será a que el inmueble allí indicado se encuentre en condiciones de ser escriturado.-----

...///

///...

-----**II.-TÉNGASE** presente lo señalado en el apdo. 3 de los considerandos respecto del plazo para interponer revisión conf. art. 37 LCQ. _____
_____ **III.-CÓPIESE**, regístrese y notifíquese. _____

DRA. MARCELA MONTIEL ABELEIRA
SECRETARIA

DRA. VICTORIA AMBROSINI DE CORAITA
JUEZA