

Concursos Y Quiebras Sociedad Concursada Situacion Patrimonial Cesacion De Pagos Ventas A Perdida Precio Vil

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a 22 de febrero de 2013, 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 ?SISIC S.A. s/ QUIEBRA c/ AMONDARAY ENRIQUE OSCAR Y OTROS s/ ORDINARIO?, registro n° 15073/2005, procedente del JUZGADO N° 10 del fuero (SECRETARIA N° 19), donde está identificada como expediente N° 093237, 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, Dieuzeide. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Heredia dijo: 1°) La sentencia de primera instancia -dictada a fs. 422/443 y 448- acogió parcialmente la demanda promovida por el síndico designado en el proceso falencial de Sisic S.A. y, consiguientemente, en los términos de lo dispuesto por los arts. 173 de la ley 24.552 condenó a Enrique Oscar Amondaray, Eduardo Raúl Amondaray, Gustavo Rubén Amondaray, Elida Haydeé Quaranta de Amondaray y Jorge Oscar Amondaray a pagar en la quiebra de la sociedad nombrada la suma de \$?, con más intereses y las costas del juicio. 2°) Contra ese pronunciamiento interpuso recurso de apelación la sindicatura concursal de Sisic S.A. (fs. 451), quien expresó agravios a fs. 516/518, los que fueron contestados por la Defensora Oficial designada en representación de los codemandados Gustavo Adrián Amondaray y Elida Haydeé Quaranta de Amondaray en fs. 520/521. La Fiscal ante la Cámara se expidió en fs. 531/533. 3°) Se queja el recurrente por cuanto el magistrado de la anterior instancia rechazó la procedencia de la indemnización reclamada en concepto de ?ventas a pérdida?. El principal fundamento en el que se basó la sentencia apelada para rechazar el indicado rubro fincó en la observación de que no sólo no fue explicado concretamente la razón de su procedencia, sino que, además, tampoco fue acreditado que la ?venta a pérdida? necesariamente se hubiera producido por un accionar contrario a los intereses de la sociedad y que resulte imputable a los demandados. 4°) El examen de la apelación requiere de una inicial precisión. Los agravios no se refieren a un reproche hecho por la sindicatura que verse sobre la venta, hecha antes de la quiebra, de bienes imprescindibles para la realización de la actividad empresarial, esto es, aplicados a la continuidad de la capacidad productiva, caso especial que, como regla, tipifica como un acto irregular, pues no es válido acudir a la liquidación de bienes de esa naturaleza para atender las deudas exigibles (conf. Moya Ballester, J., La responsabilidad de los administradores societarios en situaciones de crisis, LL, Madrid, 2010, p. 127). En ese estadio y con la referida finalidad, los bienes de producción sólo por excepción podrían venderse si ello fuera estrictamente necesario para eliminar una gestión deficitaria, o cuando resultasen inútiles para la actividad empresarial (conf. Bonsignori, A., Il fallimento in ?Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia?, dirigido por F. Galgano), Cedam, Padova, 1986, t. IX, p. 150). En el presente caso, por el contrario, las ?ventas a pérdida? que la sindicatura califica como antijurídicas en los términos del art. 173, LCQ, tuvieron por objeto ?mercaderías? (fs. 38). Al ser ello así, la cuestión está regida por pautas propias y diferenciales, no exentas de matices como se verá. 5°) La recta interpretación de una cláusula legal no puede prescindir de un examen a la luz de todo el ordenamiento en el que está engarzada la norma, con el cual ha de guardar necesaria armonía (conf. CSJN, Fallos 329:1723, disidencias de los jueces Fayt y Zaffaroni). Tal directiva hermenéutica impone correlacionar, en casos como el de autos, las conductas antijurídicas enumeradas por su art. 173, LCQ, con los hechos reveladores del estado de cesación de pagos enunciados en su art. 79, en cuanto ello fuera posible. Es que responsabilizando el precepto citado en primer lugar a los sujetos en él mencionados que ??hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia...?, natural resulta correlacionar semejantes conductas antijurídicas -en cuanto ello fuera posible, se reitera- con los actos u omisiones que, siendo a la vez reveladores del estado de cesación de pagos, tuvieron la virtualidad precisamente de producirlo, facilitarlo, permitirlo o agravarlo. 6°) Desde la perspectiva de lo anterior y en punto a lo que aquí interesa desarrollar, diré ante todo que las ventas a pérdida, es decir, las realizadas a precio vil (entendiéndose por tales las hechas a valores inferiores al real o corriente, e incluso al costo; conf. Garo, F., Tratado de las compra-ventas comerciales y marítimas, Buenos Aires, 1945, t. I, p. 206, n° 181; Rouillón, A. y Alonso, D., Código de Comercio, comentado y anotado, Buenos Aires, 2007, t. IV-B, p. 9, n° 7), son actos que realizados cuando ya se ha instalado el estado de cesación de pagos (situación que es la de autos, pues la fecha inicial del estado de cesación de pagos fue fijada en el 10/12/2001, y las ventas cuestionadas quedaron reflejadas en el balance cerrado el 30/6/2002), tienen de ordinario aptitud para producir un ?agravamiento? de la insolvencia. Así lo ha destacado la jurisprudencia de esta cámara de apelaciones (conf. CNCom. Sala A, 28/5/87, ?Empresaria SCA s/ quiebra?, LL 1987-D, p. 564; íd. Sala A, 27/5/05,

¿Establecimientos Vitivinícolas San Alberto SRL s/ quiebra s/ acción de ineficacia concursal?, LL 2005-F, p. 477), en coincidencia con las enseñanzas de la doctrina y del derecho comparado y nacional. En efecto, las ventas a precio vil, es decir, como se dijo, a valores menores al real y aun de costo, han sido reiteradamente calificadas en el derecho concursal comparado y nacional como hechos reveladores del estado de cesación de pagos de carácter ¿ruinoso? o, según su causa-fin, ¿fraudulento?. Así fue entendido, por ejemplo, en Italia bajo la vigencia del Código de Comercio de 1882 (conf. Ramella, A., Trattato del Fallimento, Società Editrice Libreria, Milano 1915, t. I, p. 168, n° 92; Pipia, U., Del Fallimento, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1932, p. 57, n° 64; Bonelli, G., Del fallimento (commento al Codice di Commercio), Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, Milano, 1938, t. I, p. 757, n° 357), y lo siguió siendo a propósito de la interpretación dada el art. 5° de la Legge Fallimentare de 1942, identificándose -según las palabras de Piero Pajardi- como un capítulo de la historia ordinaria de las empresas insolventes a las ventas ruinosas, a las ventas a precios inferiores al valor de mercado, y a las ventas sin correlación económica adecuada con la disponibilidad inmediata de efectivo (conf. Pajardi, P., Manuale di diritto fallimentare, Giuffrè, Milano, 1996, p. 77, n° 30-5; en análogo sentido: Mazzocca, D., Manuale di Diritto Fallimentare, Jovene Editore, Napoli, 1980, p. 59; Provinciali, R., Tratado de Derecho de Quiebra, Editorial AHR, Barcelona, 1958, t. I, p. 276, n° 78). En Francia, por su parte, antes y después de la vigente ley n° 85/98 de 25/1/1985 -modificada en 1994, 2005 y 2008- se ha sostenido igualmente el carácter ruinoso de las ventas a precio vil (conf. Granchet, G., La notion de cessation des paiements dans la faillite et le règlement judiciaire, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1962, p. 185) o, dicho de otro modo, de las ventas de mercaderías a pérdida (conf. Guyon, Y., Droit des Affaires, Economica, Paris, 1997, p. 134, n° 1119). Lo mismo en España, cuya ley alude, para caracterizar a la insolvencia, entre otros hechos reveladores, a la liquidación ruinoso de bienes del deudor (art. 2, inc. 4°, ap. 3, de la ley 22/2003), como asimismo en la legislación concursal del Paraguay (art. 166, in.c., 7, de la ley n° 154/69; Lebrón, H., Ley de quiebras n° 154/69, LL Paraguay S.A., Asunción, 1998, ps. 23 y 288), entre muchas otras. Por lo que toca al derecho patrio, ya bajo la vigencia de la ley 11.719, Raymundo L. Fernández calificaba como una anomalía de las operaciones comerciales a las ventas a precio mucho menor que el corriente y aún que el costo (conf. Fernández, R., Fundamentos de la quiebra, Buenos Aires, 1937, ps. 538/539, n° 226); y Mauricio Yadarola tildaba de procedimiento cuando no ilícito, a las ventas precipitadas y a cualquier precio, con el objetivo de procurar recursos y dilatar la declaración judicial de quiebra, reveladoras ellas de un estado de cesación de pagos (conf. Yadarola, M., El concepto técnico-científico de cesación de pagos, en la obra ¿Homenaje al Dr. Mauricio L. Yadarola?, Córdoba, 1963, t. II, p. 211, espec. p. 225). Con la sanción de la ley 19.550 este último criterio tomó cuerpo al aludirse en su texto, genéricamente, a los medios ruinosos o fraudulentos para obtener recursos como hechos reveladores del estado de cesación de pagos (art. 86, inc. 7°), una de cuyas especies es la venta a precio vil (art. 86, inc. 5°; Maffía, O., Derecho Concursal, Buenos Aires, 1993, t. I, p. 138). Explicando tales preceptos de la ley de 1972 la doctrina siguió ejemplificando, como no podía ser de otro modo, con los casos precisamente de las ventas a precio vil o más bajos que el corriente o de costo (conf. Cámara, H., El concurso preventivo y la quiebra, Buenos Aires, 1982, t. III, p. 1616; Quintana Ferreyra, F., Concursos ? ley 19.550 y modificatorias, comentada, anotada y concordada, Buenos Aires, 1986, t. 2, p. 41; García Martínez, R. y Fernández Madrid, J., Concursos y quiebras, Buenos Aires, 1976, t. I, ps. 655/656; Argeri, S., La quiebra y demás procesos concursales, La Plata, 1972, t. 2, p. 49), destacándose acerca de ellas, con razón, el carácter de actos que desmejoran el patrimonio del sujeto deudor que es prenda común de los acreedores, al no ingresar una suma igual o mayor que la que se disminuye con la enajenación (conf. Florit, S. y Rossi, J., Comentario teórico-práctico a la ley de concursos, Buenos Aires, 1987, t. II, p. 97, n° 666). La precedente solución normativa, desde luego, está presente en la ley concursal actualmente en vigor, manteniendo la doctrina especializada la afirmación de que la venta a precios menores al corriente o al costo es un supuesto típico de expediente ruinoso o, según su causa-fin, incluso fraudulento (art. 79, incs. 5° y 7°, LCQ; conf. Martorell, E., Tratado de Derecho Comercial, Buenos Aires, 2010, t. IX, p. 621; Rouillón, A. y Alonso, D., ob. cit., t. IV-B, ps. 9/10, n° 7). 7°) La jurisprudencia de esta cámara de apelaciones ha vinculado el empleo de los denominados medios ruinosos a la necesidad de atender el pasivo exigible, de vencimiento inmediato y urgente atención, a los fines de ocultar o disimular la impotencia patrimonial (conf. CNCom. Sala C, 29/12/94, ¿Martínez, José s/ quiebra s/ inc. de impugnación?, LL 1996-C, p. 773, sum. 38.699-S). A la luz de ello, aparece indudable la relación que es posible establecer entre la comprobación de la existencia de medios ruinosos (o incluso fraudulentos) tales como las ventas de mercaderías a precio vil o a precio más bajo que el corriente o de costo (art. 79, incs. 5 y 7°, LCQ), con las conductas antijurídicas reprochadas por el art. 173, LCQ, en la medida, claro está, de la eficacia causal de dichos medios para agravar la insolvencia según la descripción brindada por esta última disposición. Juega en la especie, por lo demás, la exigibilidad a los administradores societarios de una reorientación de sus deberes de diligencia y lealtad pues, instalada la insolvencia social, la conducta esperable de ellos debe encaminarse fundamentalmente a no agravar la situación de los acreedores sociales disminuyendo su garantía patrimonial (conf. Moya Ballester, J., ob. cit., ps. 296/297). 8°) Ahora bien, el reproche que puede hacerse a los administradores del sujeto quebrado por haber vendido mercadería a precio vil, por debajo de su

costo o precio corriente, una vez que se ha instalado la insolvencia, agravándola y disminuyendo la garantía patrimonial de los acreedores, no es ineludible en todos los casos, cabiendo distinciones y matices que, en rigor, se transforman en recaudos necesarios para no caer en excesos represivos. Es que, en rigor, no toda liquidación por debajo del precio de adquisición o producción es una liquidación ruinosa. Una venta a pérdida, se dice, no necesariamente es una venta ruinosa, y para que concurra esta característica se exige que el resultado de la liquidación sea particularmente grave (conf. Rojo, Á. y Beltrán, E., Comentario de la Ley Concursal, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, t. I, p. 193). De ahí que, por ejemplo, escapen a la configuración de que se trata las ventas que muchos comerciantes ofrecen, tales como la oferta del día de mercaderías a precios muy baratos -valor del costo a lo mejor algo menos- a fin de captar clientela; las liquidaciones a precios reducidos, normales al finalizar las temporadas; etc. (conf. Cámara, H., ob. cit., loc. cit.). En general, pues, las que resultan cuestionables son las ventas con pérdidas considerables, teniendo en cuenta los precios corrientes de las mercaderías (conf. Cuzzi, M. y Cicu, A., De la quiebra, en la obra Derecho Comercial de Bolaffio-Rocco-Vivante, t. 18, vol. I, p. 269, n° 204). En otras palabras, se requiere que las ventas hayan tenido como consecuencia una pérdida importante y, por tanto, una sensible disminución del patrimonio que constituya la garantía de los acreedores (conf. Antolisei, F., Delitos relacionados con las quiebras y las sociedades, Editorial Temis, Bogotá, 1975, p. 101); o como lo expresó un fallo de esta alzada ya citado por precios muy inferiores a su valor real, que importen una contraprestación desproporcionadamente baja con respecto al bien adquirido (conf. CNCom. Sala A, 28/5/87, Empresa SCA s/ quiebra, LL 1987-D, p. 564; en igual sentido: Rouillon, A. y Alonso, D., ob. cit., loc. cit.). Por cierto, siempre se trata de situaciones que deben ser acreditadas y examinadas cuidadosamente, pues si no es válido caer en excesos represivos, tampoco lo es que, como fruto de una flexibilización interpretativa intolerable, el daño causado a los acreedores quede indemne. 8°) ¿Qué ha pasado en la especie? Tanto al demandar (fs. 38), como al alegar (fs. 415 vta.) y al expresar agravios (fs. 517 vta.), la sindicatura actora ha invocado como única prueba del reclamo de que se trata el resultado de los peritajes contables agregados a las causas promovidas por ella n° 90.937 y 90.938 de igual carátula (Sisic S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por la concursada al crédito de Yameo, Elba Sonia?). Tales peritajes dieron cuenta que el Estado de Resultado del Balance de la quebrada cerrado el 30/6/2002 mostró que sobre un costo de las mercaderías que había ascendido a \$ se obtuvo por la venta de ellas la suma de \$ lo que da cuenta de una pérdida de \$ equivalente a una rentabilidad bruta negativa del 15,84% producto de vender la mercadería, precisamente, a un precio inferior al de compra (causa n° 90.937, fs. 140; y causa n° 90.938, fs. 56 vta.). Pues bien, a criterio del suscripto, el bajo porcentaje indicado (15,84%) revelador de una pérdida cuantitativa de relativa entidad, muestra que si bien hubo ventas de mercaderías a precio vil, por debajo del costo, no tuvieron ellas, empero, la proyección de una liquidación particularmente grave, de una pérdida considerable o importante, como tampoco de una contraprestación marcadamente desproporcionada. No parece inadecuado tener presente, además, a fin de ponderar la cuestión de que se trata en su justa medida, que las ventas objetadas en autos fueron hechas en un particular contexto económico y en el marco de la implementación una política empresarial de adecuación de costos y búsqueda de autofinanciación. Esto último quedó reflejado en la Memoria del directorio de la quebrada correspondiente al ejercicio cerrado el 30/6/2002 (fs. 511), en la que se lee lo siguiente: Este Ejercicio Económico ha sido para SISIC S.A.C.I.A.G el quiebre de una seguidilla de Ejercicios con buenos resultados. El primer semestre del Ejercicio mostraba que los volúmenes de ventas eran menores a los obtenidos en igual período de años anteriores. Las cobranzas por ventas se tornaban cada vez más difíciles. El Directorio, llevó en su momento un análisis Sucursal por sucursal para establecer cuál era el punto de indiferencia entre VENTAS y COSTOS en cada una. El objetivo era disminuir gastos para que estas se autofinanciaran. Se llevó a cabo el cierre de la Sucursal que la firma tenía en la calle Alsina de San Antonio de Areco dedicada a la venta de colchones y afines por ser considerada económicamente inviable. El rubro fue absorbido por la casa Central. La crisis económica golpeó muy fuerte sobre la actividad de la Empresa, pero hasta fines del año anterior se conservaban las perspectivas intactas acerca de cómo se desenvolvería SISIC S.A.C.I.A.G. en el futuro. A partir del denominado 'corralito' y de la derogación de la Ley de Convertibilidad del peso y su depreciación futura, La Firma acentuó disminuciones en sus ventas y en el nivel de cobranzas. SISIC S.A.C.I.A.C. no pudo hacer frente a los compromisos económicos y financieros asumidos. La mercadería aumentaba su precio al ritmo del dólar, las cobranzas y ventas disminuían y cada vez resultaba más difícil poder reponer lo poco que se vendía. La adecuación de costos que meses atrás se había comenzado resultó insuficiente ante la magnitud de los acontecimientos. Es decir, a través de dicho documento el directorio hizo referencia a la crisis socio-económica que afrontó nuestro país desde principios del año 2002, hecho notorio que, razonablemente, pudo influir negativamente en la actividad que desarrollaba la fallida y más precisamente en la necesidad de vender a pérdida, lo que, de no haber sido así, debió el síndico alegarlo y probarlo aunque sea a través de algún indicio. En tal marco, el hecho de que los estados contables hubiesen sido confeccionados en moneda constante y la circunstancia de que -según expresiones del peritaje- ninguna influencia haya podido tener en las ventas a pérdidas la hipotética circunstancia planteada en el fallo apelado en relación a si el monto que se obtenía de las ventas alcanzaba o

no para adquirir bienes similares, no constituyen una crítica concreta y razonada en los términos de lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal. A esta altura, cabe recordar que, con buen sentido común, la doctrina especializada ha afirmado que en ciertos casos es admisible que el empresario venda bienes a menos de su valor para superar la emergencia y evitar, sensatamente, el recurso al crédito usurario (conf. Maffia, O., ob. cit., t. I, p. 137), es decir, para autofinanciarse. Y si bien esto último tiene el lógico límite del ostensible exceso, no parece que semejante especie hubiera sido la acontecida en el caso sub examine. 10°) Lo desarrollado hasta aquí descarta, creo que razonadamente, la presencia de una conducta antijurídica reprochable en los términos del art. 173, LCQ. Mas si alguna duda cupiera, todavía me importa señalar que tampoco encuentro acreditado el factor de atribución exigido legalmente para responsabilizar a los demandados en este punto. Al respecto, observo que el dolo requerido por el citado precepto de la ley concursal tiene, en cuanto a la conducta antijurídica de que trata el agravio, una connotación específica que escapa a la genérica considerada en la sentencia recurrida para justificar la procedencia de la demanda con relación a otros rubros resarcitorios (fs. 436). Es que el hecho material de haber realizado ventas a precio menor al costo no basta por sí solo para probar el dolo específico al que particularmente se vincula ese medio ruinoso, el cual está representado, normalmente, por el propósito de retardar la declaración de quiebra aun cuando no hubiera una específica intención de perjudicar a los acreedores (conf. Cuzzi, M. y Cicu, A., ob. cit., t. 19, vol. II, ps. 468/469, n° 1066). Y lo anterior ha de ser así, máxime cuando, como ocurre en el sub examine, la magnitud de la pérdida sufrida por los menores precios cobrados no ha sido significativamente relevante o decididamente grave, hallando explicación, además, en un admisible intento de autofinanciación según se viera. 11°) Por lo expuesto, si mi voto es compartido, deberá confirmarse la sentencia de primera instancia en cuanto fue materia de apelación. Las costas de alzada deben quedar a cargo de la quiebra recurrente (art. 68, primera parte, del Código Procesal; CNCom. Sala C, 23/6/2006, ?Fármaco Humana S.A. s/ extensión de quiebra?, LL sup. Conc. y Quiebras, setiembre 2006, p. 87). Así lo propongo al acuerdo. El Señor Juez de Cámara, Doctor Vassallo dijo: I. Como se verá de seguido, adheriré a la solución propuesta por el distinguido colega preopinante aunque parcialmente a sus fundamentos. Coincido con el desarrollo que el Dr. Heredia expresa en los puntos 1 a 7 de su voto. No sólo la descripción fáctica del conflicto, sino la definición de lo que la doctrina y jurisprudencia ha nominado como venta ruinosa ha sido impecable por lo cual no tengo nada que agregar. Empero disiento con el señor Juez respecto del efecto que pudo tener en la empresa fallida las ventas por debajo del costo, en particular cuando las mismas fueron realizadas cuando la actora había cesado en sus pagos. De todos modos, resultaría inconducente desarrollar aquí mi disenso sobre ese punto cuando, de seguido, coincido con el fundamento expresado en el punto 10 en orden a no haber sido acreditado el factor de atribución que requiere el artículo 173 de la ley falimentaria para poder imputar y eventualmente condenar a los administradores por las consecuencias del agravamiento del estado de insolvencia. Esta última insuficiencia probatoria basta para fundar, y por tanto compartir, la solución que propicia el señor Juez preopinante. II. En virtud de lo hasta aquí expuesto, y con los alcances que resultan de los fundamentos desarrollados en el punto anterior, adhiero a la solución propiciada por el Dr. Heredia y parcialmente a sus fundamentos. Así voto. El señor Juez de Cámara, Doctor Dieuzeide dijo: Adhiero a los fundamentos y conclusión del voto del Señor juez preopinante, el Doctor Heredia. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara, por mayoría, acuerdan: (a) Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto fue materia de apelación. (b) Imponer las costas de alzada a cargo de la quiebra recurrente (art. 69, primera parte, del Código Procesal; CNCom. Sala C, 23/6/2006, ?Fármaco Humana S.A. s/ extensión de quiebra?, LL sup. Conc. y Quiebras, setiembre 2006, p. 87). (c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia. Notifíquese a las partes por cédula y una vez vencido el plazo del c.p.c. 257, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Juan José Dieuzeide Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo Julio Federico Passarón Secretario de Cámara Correlaciones: Favier Dubois, Eduardo M. (h.), Continuación de actividades en la quiebra y venta de empresa en marcha, Compendio Jurídico, Errepar on line, Febrero 1995, Cita digital: