

Concursos Y Quiebras Interdiccion De Salida Del Pais Administrador Autorizacion Judicial Inhabilitacion Fecha De Cesacion De Pagos

JURISPRUDENCIA

Concursos y quiebras. Interdicción de salida del país. Administrador.

Autorización judicial. Inhabilitación. Fecha de cesación de pagos

Corresponde confirmar la resolución que fijó la interdicción de salida del país de un ex administrador de la empresa fallida, puesto que dicha medida no es absoluta, pues el recurrente tiene el derecho de pedir autorización para viajar en los términos del art. 103 de la Ley 24522. Sin embargo, se revoca la inhabilitación dispuesta, en virtud de que respecto de quienes se hubiesen desempeñado como administradores desde la fecha de cesación de pagos pero no lo hicieron al momento de la quiebra, la inhabilitación comienza a producir efectos a partir de que quede firme dicha fecha en los términos del art. 117 de la ley de concursos y quiebras. Buenos Aires, 17 de marzo de 2015.

1. O. G., por su propio derecho, apeló el pronunciamiento copiado en fs. 14/21 (decreto de quiebra de Trenes de Buenos Aires S.A.), mediante el cual la jueza de primera instancia le extendió la interdicción de salida del país en los términos del art. 103:2° de la LCQ y lo inhabilitó con base en el art. 235 de esa misma norma. Su recurso de fs. 22, concedido en fs. 23, fue fundado con el memorial de fs. 24/33, que recibió contestación de la sindicatura en fs. 35/40. En prieta síntesis, el recurrente sostiene que, en tanto es un ex-administrador de la fallida, la interdicción y la inhabilitación dispuestas por la Jueza a quo no le resultan aplicables, aun cuando también se haya desempeñado como director de Cometrans S.A. (controlante de aquella)

2. El Fiscal General subrogante ante esta Cámara se expidió en fs. 46/48, aconsejando confirmar la resolución apelada.

3. Por cuestiones de orden metodológico, las medidas dispuestas por la Jueza a quo que fueron materia de apelación, serán revisadas separadamente.

(a) La interdicción de salida del país. De acuerdo a las previsiones del art. 103 de la ley concursal, el fallido y sus administradores no pueden ausentarse del país sin autorización judicial -concedida en cada caso- hasta la presentación del informe general del síndico (arts. 39 y 200, anteúltimo párrafo, LCQ). Sin embargo, el juez del concurso está expresamente facultado para extender la interdicción de salida del país a personas determinadas por un plazo no mayor a seis (6) meses contados a partir de la fecha fijada para la presentación del mencionado informe. La única exigencia normativa impuesta al magistrado para la adopción de esa decisión, es que ella se encuentre debidamente fundada (art. 103, segundo párrafo, LCQ). En tales condiciones, no puede ignorarse el hecho de que la interdicción de salida del país dispuesta por la magistrada a quo respecto del apelante (director de Cometrans S.A., controlante de la fallida, y ex-administrador de esta última) no es definitiva -pues aquél puede pedir autorización para viajar en los términos del art. 103, primer párrafo, de la LCQ- ni carece de apoyo legal, dado que -como se explicó supra- el juez concursal puede extender esa medida a terceros cuando, como en el caso, su decisión se halla debidamente fundada. Desde luego que, si lo que se cuestiona es, precisamente, la fundamentación brindada por la magistrada anterior, la Sala no puede sino confirmar su decisión. Ello, pues la parte pertinente del pronunciamiento apelado (v. fs. 16vta./18, punto ?e?), cuenta con adecuados fundamentos, que sustentan debidamente la extensión de la interdicción allí dispuesta. Nótese que la jueza anterior valoró expresamente la circunstancia de que la presencia de quienes se desempeñan o se han desempeñado como administradores de la controlante de la fallida resulta necesaria en la etapa inicial de esta quiebra (esto es, al menos hasta la presentación del informe general del síndico), lo cual justifica, en un plano conjetural pero en modo alguno soslayable, que el aquí recurrente pida autorización judicial cuando necesite o quiera ausentarse del país, debiendo la magistrada concursal decidir al respecto en cada caso.

Es que la interdicción de salida del país debe alcanzar a sujetos cuya presencia sea útil para aportar conocimientos a la causa y, por ende, puede extenderse -como aquí acontece- a ex-directores de la fallida (conf. Heredia, Pablo D., ?Tratado exegético de derecho concursal?, tomo 3, Buenos Aires, pág. 896, tercer párrafo, y 897, segundo párrafo). Lo hasta aquí expuesto justifica, sin más, desestimar el recurso sub examine.

(b) La inhabilitación. Con prescindencia de lo resuelto en el acápite anterior, la Sala entiende que, en este aspecto, la pretensión recursiva debe progresar. Ello, pues no está controvertido en estas actuaciones que el apelante es un ex-administrador de la fallida (v. fs. 25) y que, por lo tanto, para disponer su inhabilitación resulta necesario transitar previamente la vía prevista en el art. 117 de la LCQ. En efecto: cuando el fallido es una persona jurídica, la inhabilitación de sus administradores produce efectos a partir de la fecha de la quiebra. Pero, respecto de quienes se hubiesen desempeñado como tales desde la fecha de cesación de pagos pero no lo hicieron al momento de la quiebra (tal como acontece en el caso con el recurrente), la inhabilitación comienza a producir efectos a partir de que quede firme la fecha de cesación de pagos en los términos del citado art. 117 (art. 235 in fine, LCQ; CNCom., Sala A, 13.11.97, ?Zeit S.R.L. s/quiebra?; conf. Rouillón, Adolfo -dir.-, ?Código de Comercio comentado y anotado?, tomo IV-B, Buenos Aires, 2007, pág. 617). Por ende, resultando aplicable al sub lite la previsión antedicha y, no apreciándose prima facie elementos de convicción que conduzcan a inhabilitar desde la sentencia de quiebra al

apelante, la decisión recurrida, en este único aspecto, debe modificarse. 4. Por los fundamentos que anteceden, y oído el Representante del Ministerio Público Fiscal, se RESUELVE: (*) Admitir parcialmente el recurso de fs. 22, dejando sin efecto la inhabilitación de O. G., sin perjuicio de lo que pueda resolverse con ulterioridad de acuerdo a lo previsto en los arts. 117 y 235 in fine de la LCQ. (**) No imponer costas, atento a la inexistencia de contradictorio. 5. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13). Fecho, notifíquese a la Fiscal General en su despacho y devuélvase la causa, confiándose a la Jueza a quo las diligencias ulteriores (art. 36:1º, Cpr.) y las restantes notificaciones. Es copia fiel de fs. 49/50. Gerardo G. Vassallo Pablo D. Heredia Juan José Dieuzeide Pablo D. Frick Prosecretario Letrado Extensión de la interdicción de salida del país a un tercero no administrador de la entidad fallida.- Ariel A. Di Bártolo - Javier A. Lorente Introducción La sentencia bajo análisis, al igual que su antecedente de primera instancia, presenta múltiples aristas vinculadas al alcance que debe darse a la norma del art. 103 LCQ en lo relativo al instituto de la interdicción de salida del país. Al respecto, el primer párrafo de dicha norma regula lo que podríamos denominar interdicción inicial o básica de salida del país, aplicable al fallido y a sus administradores, cuyo límite temporal es la fecha de presentación del informe general del síndico (art. 39 LCQ). Tal interdicción de salida no es absoluta sino que los afectados pueden pedir autorización para viajar al exterior, la que ¿deberá? (la expresión imperativa parece sugerir que la regla es la concesión de la autorización y su excepción la denegatoria) siempre y cuando la presencia del afectado no fuere necesaria para brindar información para el esclarecimiento de la situación patrimonial de la fallida y la determinación de los créditos, ¿o en casos de necesidad y urgencia evidentes?. El segundo párrafo del art. 103 LCQ regula lo que podríamos denominar como interdicción extendida o prorrogada, la que puede afectar a ¿personas determinadas? por hasta un período adicional máximo de 6 meses contados desde la fecha de fenecimiento de la interdicción inicial (presentación del informe general del síndico). De modo algo naive la norma reclama al juez que la aplicación de la interdicción extendida sea producto de una resolución fundada. Las circunstancias fácticas del caso y el marco jurídico dado por los pronunciamientos de primera y segunda instancia nos permiten formularnos las siguientes preguntas: 1) ¿la interdicción inicial (art. 103 1º párrafo) puede aplicarse a terceros que no son administradores de la fallida?; y 2) la expresión ¿extender? del art. 103 2º párrafo ¿se refiere a la ampliación del plazo inicial o a la afectación a terceros no comprendidos en la interdicción inicial?. La interdicción de salida del país formulada por el Juzgado de Primera Instancia. Decretada la quiebra de Trenes de Buenos Aires S.A. (TBA), la jueza de primera instancia dispuso la interdicción de salida del país en los términos del art. 103, inciso 1º de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ) e inhabilitó en los términos del art. 235 de la LCQ, a un director (el adelante el Sr. OG) de la sociedad Cometrans S.A., sociedad que era -según la resolución de primera instancia- titular del 96% del paquete accionario de TBA. Al disponer la interdicción de salida del país al Sr. OG fundó su decisión en el art. 103 2º párrafo que refiere a la extensión de tal limitación a personas determinadas. Asimismo, como fundamento para la extensión de la interdicción de salida del país y de la inhabilitación (art. 234 LCQ), la sentencia de primera instancia cita prestigiosa doctrina que considera que el art. 103 de la LCQ debe comprender también a los ¿administradores de hecho?, ¿esto es, de aquellos sujetos que a pesar de no ostentar una investidura formal, dirigen los negocios sociales y pueden dar explicaciones sobre los mismos?(1). El Sr. OG, apeló la decisión de grado, con fundamento en que era un ex administrador de la fallida y por lo tanto la interdicción e inhabilitación dispuestas por la jueza a quo, no le resultaban aplicables aún cuando también se haya desempeñado como director de Cometrans S.A. (controlante de aquella). En este punto, y aun cuando la cuestión de la inhabilitación será apenas tangencialmente motivo de análisis, nos parece importante resaltar que la sentencia de quiebra, decretó la inhabilitación de: i) los administradores de fallida y de quienes ejercieran dicho cargo en los dos años anteriores a la apertura del concurso preventivo; ii) Los administradores de la Sociedad Cometrans S.A. y de quienes ejercieran dicho cargo en los dos años anteriores a la apertura del concurso preventivo; iii) los integrantes del órgano de administración de la Sociedades Favicor S.A. e Inversora Intervías S.A. por formar parte del Grupo Económico a través de los vínculos societarios con la fallida y su controlante y iv) dos personas físicas quienes, según el criterio del tribunal, ejercían el control conjunto del Grupo económico, con sustento en actuaciones en sede penal y como sería de publico y notorio conocimiento. Nuestro análisis se focaliza en la cuestión de la interdicción de salida del país y en que un director de la sociedad controlante de la fallida apeló la resolución analizada anteriormente. La sentencia de Cámara. Para la Cámara de Apelaciones, si bien el art. 103 de la LCQ establece que, el fallido y sus administradores no pueden ausentarse del país, sin autorización judicial, hasta el informe general del síndico, el juez del concurso está expresamente facultado para extender la interdicción de salida del país a personas determinadas por un plazo no mayor a seis meses contados a partir de la fecha fijada para la presentación del mencionado informe. Recuerda asimismo la Sala D que la interdicción no es definitiva porque el apelante puede pedir autorización para viajar (art. 103 LCQ), ni carece de apoyo legal ya que el Juez puede extender esa medida a terceros cuando su decisión se halla debidamente fundada. Con respecto a la fundamentación de la sentencia de quiebra, la Sala entiende que la misma se encontraba debidamente fundada, atento que se valoró que la presencia de quienes se desempeñaban o se

habían desempeñado como administradores de la controlante de la fallida resultaba necesaria en la etapa inicial de la quiebra. Asimismo, con cita del Tratado del propio Dr. Heredia, la Sala argumenta que la interdicción de salida del país debe alcanzar a sujetos cuya presencia sea útil para aportar conocimientos a la causa y, por ende, puede extenderse -como aquí acontece- a ex directores de la fallida. Con respecto a la inhabilitación con los alcances del art. 238 LCQ, la Sala entiende que para los administradores que no ocuparan el cargo al momento de la quiebra, la inhabilitación comienza a correr desde que quede firme la fecha de cesación de pagos en los términos del art. 117 de la LCQ. En consecuencia, la Cámara resuelve confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto a la interdicción de salida del país y dejar sin efecto la inhabilitación del art. 234 LCQ. Nuestra opinión. Es claro para todos que la interdicción de salida del país, resulta una afectación al derecho constitucional de libre tránsito (derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino?), previsto por el art. 14 de la Constitución Nacional y en Pactos Internacionales con jerarquía constitucional (art. 72 inc. 22° C.N.)⁽²⁾, y por ende su aplicación debe interpretarse restrictivamente. La regla debe ser la libre salida del país y la excepción la interdicción para la misma. Es evidente que las limitaciones a la salida del país es una de las más molestas consecuencias que a título personal acarrea el decreto de quiebra, y que trae en la práctica diversos inconvenientes para la persona a la cual se le aplica, no sólo durante el plazo de interdicción sino también con posterioridad al vencimiento de mismo (bases de datos no actualizadas en migraciones, notificaciones que no llegan a tiempo del Juzgado, etc.). Ahora bien, el 103 de la LCQ, establece, que no pueden ausentarse del país sin autorización judicial -desde la sentencia de quiebra hasta la presentación del informe general- el fallido y sus administradores. Hasta aquí, la letra de la ley resulta clara y precisa y no deja márgenes para una interpretación distinta. El segundo párrafo del mencionado artículo 103 utiliza la expresión "extender" que, contrariamente a lo que emana de los fallos de primera y segunda instancia, consideramos que contextualmente no se refiere a "terceros" distintos de los administradores sino a "extender" el plazo inicial de interdicción (hasta la presentación del informe general) por hasta otros seis meses. Dicho de otro modo, creemos que de la lectura del 2° párrafo del art. 103 LCQ la interdicción extendida o prorrogada sólo puede afectar a algunas "personas determinadas" dentro del elenco de sujetos inicialmente interdictos de salida (art. 103 1° párrafo) y por hasta un período adicional máximo de 6 meses contados desde la fecha de fenecimiento de la interdicción inicial. En cambio, el fallo en comentario, refiere a extender a "terceros" la interdicción inicial, pero la norma no recurre al término "terceros" sino que dice expresamente que puede extenderse respecto de "personas determinadas" que no es lo mismo, por lo que para nosotros se refiere a que puede extenderse respecto de "algunas" de las personas inicialmente interdictas de salida. Es decir que, a nuestro criterio, la interpretación literal de la norma, no permite que se extienda la interdicción de salida del país a terceros que no sean administradores de la fallida. La precedente debería ser, entonces, la regla general aplicable en la especie. Sin embargo, como ampliaremos infra, las circunstancias fácticas del caso, y especialmente la referencia contenida en la resolución de primera instancia a la condición de administradores de hecho, puede justificar que se haya hecho respecto del Sr. OG una excepción. Para justificar la supuesta falta de agravio del Sr. OG, la Alzada rescata que la interdicción de salida del país no es absoluta y que el afectado puede siempre pedir autorización para salir del país. Siendo que postulamos una regla general contraria, afirmamos que se puede dar satisfacción al propósito del art. 103 LCQ de otro modo, ya que aún sin estar interdicto, el juez puede, en cualquier momento, citar este "tercero" a brindar información sobre la situación patrimonial de la fallida. Es decir que, cesada (o inexistente) la interdicción, el tribunal puede citar al tercero cuando le parezca necesario, a condición que se encuentre en el país, lo que presume una cosa obvia: el tercero no va a estar por siempre fuera del país.

Asimismo, no puede dejar de advertirse que en la práctica concursal, la "colaboración" o la "información" que los administradores brindan a la sindicatura o al tribunal, no suele ser de gran utilidad para establecer los parámetros que deben guiar el informe general del art. 39 de la LCQ o que con posterioridad sirva para brindar información para el esclarecimiento de la situación patrimonial de la fallida y la determinación de los créditos. Más aún, cuando por principios constitucionales, no se encuentran obligados a declarar en contra de sus intereses⁽³⁾. En dicha inteligencia, aprovechamos también para mencionar que la interdicción automática de salida del país que prevé el art. 103, debería ser replanteada en una futura reforma de la ley concursal. Hasta aquí, hemos puesto de manifiesto que según nuestra opinión la LCQ no permite "extender" la interdicción del país a otros terceros que no sean el fallido o sus administradores. Sin perjuicio de esto, aceptamos que existen determinadas circunstancias fácticas que podrían permitir que un Tribunal ordenara dicha interdicción de salida del país a determinados terceros cuando la gravedad del tema así lo amerite, pero dicha sanción debe efectuarse en grado de excepción y con una fundamentación precisa y concreta que establezca los motivos concretos por los cuales ese tercero debe tener el mismo tratamiento que los administradores o el fallido, la importancia del aporte que pudiera efectuar, los motivos por los cuales cabe aplicar esa pauta de excepción, teniendo en cuenta los principios constitucionales en juego y la prueba que sustenta la resolución del tribunal y que establece el vínculo del tercero con el fallido. Bajo el prisma antes expuesto y habiendo analizado el fallo en comentario (sobre todo la resolución de primera instancia, y exceptuada la referencia a la condición de administradores de hecho) en nuestra opinión, la sentencia no alcanza a fundar con el

grado de profundidad necesario los motivos por los cuales extiende a todos los terceros mencionados la interdicción de salida de país. Aunque en apariencia justificable, la ampliación de la interdicción de salida del país a sujetos que en principio no debían estar alcanzados por ella, imponía (art. 14 C.N.) un mayor desarrollo argumental. Para finalizar, no podemos dejar de mencionar que coincidimos con el criterio del tribunal de Alzada en cuanto a que la inhabilitación de los ex administradores comienza a correr desde que quede firme la fecha de cesación de pagos en los términos del art. 117 de la LCQ(4). Conclusión. En vista de lo hasta aquí desarrollado, pasamos entonces a responder los dos interrogantes iniciales que nos propusiéramos, a saber: 1) ¿la interdicción inicial (art. 103 1º párrafo) puede aplicarse a terceros que no son administradores de la fallida? Como regla general postulamos una respuesta negativa. Excepcionalmente, y sin que proceda fundar ello en el 2º párrafo del art. 103, el Juez podrá ampliar (no en el sentido temporal sino en cuanto a los sujetos alcanzados) la interdicción de salida del país a terceros que se repute como administradores de hecho de la fallida. 2) la expresión ¿extender? del art. 103 2º párrafo ¿se refiere a la ampliación del plazo inicial o a la afectación a terceros no comprendidos en la interdicción inicial?. La extensión de la interdicción de salida del país que menciona el art. 103 2º párrafo lo es en sentido temporal y no subjetivo. Sólo puede extenderse el plazo inicial de interdicción por hasta otros 6 meses contados a partir de la presentación del informe general respecto de ciertas ¿personas determinadas? dentro del elenco de sujetos afectados por la interdicción inicial (art. 103 1º párrafo LCQ). Notas: (1) Cita del fallo de primera instancia en Trenes de Buenos Aires s/Quiebra. (2) En lo que atañe específicamente al derecho de salir de cualquier país, incluido el propio, ver: Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 13.2; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 22.2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 12.2 y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación Racial, art. 5.d.2.- (3) Art. 18 C.N. ¿Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo?. (4) LORENTE, Javier Armando, en la actualización de la obra de Héctor CÁMARA, El concurso preventivo y la quiebra, bajo la dirección de Ernesto E. Martorell, LexisNexis, Tº V, pág. 124.-

Correlaciones: Ley 24522 - BO: 09/08/1995 Raspall, Miguel A., Algunos efectos de la quiebra sobre las personas jurídicas: La disolución, reactivación y administradores, Compendio Jurídico, Agosto 2010 000549E