

Concursos Y Quiebras Responsabilidad De Los Administradores Agravamiento Insolvencia Dolo Dolo Eventual

JURISPRUDENCIA

Concursos y quiebras. Responsabilidad de los administradores.

Agravamiento. Insolvencia. Dolo. Dolo eventual

Se hace lugar a la acción por responsabilidad entablada en los términos

del art. 173 de la ley 24552 por el síndico de la quiebra contra el director de la sociedad concursada, habida cuenta de que la falta de presentación de balances ante la IGJ, de declaraciones juradas ante la AFIP y la imposibilidad de explicar el pasivo social evidencian la falta de diligencia debida que justifica la calificación de actuar doloso dispuesto en la norma concursal.

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de julio de dos mil dieciséis reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: ?BEPEZ S.A. S/ QUIEBRA c/ LEVY AUGUSTO CLAUDIO JOSE s/ ORDINARIO?, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Hernán Monclá, Ángel O. Sala y Miguel F. Bargalló. Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 237/245? El Juez Hernán Monclá dice: I. a) Apeló la sindicatura de la quiebra de Bepez S.A. (en adelante, ?Bepez?) el rechazo de la acción de responsabilidad entablada en los términos del artículo 173 de la ley 24.522 (?LCQ?) contra el presidente de la fallida -y socio fundador junto con su madre-, Augusto Claudio José Levy, por la que perseguía el cobro de la suma necesaria para cubrir el pasivo falencial. b) Para arribar a la decisión apelada, el magistrado de grado consideró que la sindicatura no probó de modo fehaciente la ocurrencia de los presupuestos para la recepción de la acción intentada relacionados con la existencia de la conducta antijurídica supuestamente desplegada por el demandado en su condición de presidente de la sociedad en quiebra y la calificación como doloso de su obrar, pues los antecedentes fácticos tenidos en miras por ésta resultaban insuficientes por sí solos para justificar la procedencia de la demanda de responsabilidad al no constituir evidencia cierta de la maniobra defraudatoria invocada. Por su parte, las costas se impusieron en el orden causado dado que la sindicatura pudo haberse considerado válidamente con derecho a accionar como lo hizo atento la conducción negligente de la sociedad fallida. c) Los argumentos que sustentan el recurso impetrado por la síndico actuante obran agregados a fs. 261/4 y merecieron contestación por parte del señor Levy a fs. 269/71. Se agravó la recurrente por cuanto la resolución atacada concluyó en la orfandad probatoria de la continuidad de las actividades de Bepez por parte de Lelemar S.R.L. y Aubepez S.A. (en adelante, ?Lelemar? y ?Aubepez?, respectivamente). A este respecto manifestó que poseen mismo objeto social, idéntica sede de actividades, comparten líneas telefónicas y tienen cuentas abiertas en la misma entidad financiera. Destacó que Lelemar inició su actividad durante el mismo mes en que se determinó como inicio del estado de cesación de pagos y que el incumplimiento en la presentación de declaraciones juradas y registros contables por parte de las tres sociedades en cuestión conllevaba al ocultamiento de su patrimonio. Por su parte, puso de manifiesto que la fallida cesó en sus actividades por no contar con la debida autorización de AFIP para emitir facturas y que no ha cumplido con sus obligaciones como empleadora determinadas por el pago de los partes y contribuciones con destino al Sistema de Seguridad Social. d) La señora Fiscal ante esta Cámara, luego de analizar, en su dictamen de fs. 283/90, cada uno de los presupuestos que impone el artículo 173 de la LCQ, bregó por la revocación del decisorio apelado atento considerar que la prueba reunida resultó suficiente para responsabilizar al demandado y que el incumplimiento de llevar la contabilidad en forma regular implicó una conducta dolosa por cuyos daños deberá responder. II. a) La conducta que la sindicatura le imputa al señor Levy estaría dada por la supuesta continuación de la actividad de la fallida (comercialización de pescados y mariscos) por parte de Lelemar y Aubepez, sociedades de las cuales éste también era socio fundador, en este caso, junto a su por entonces cónyuge, Beatriz Estela Lescano. Para ello se apoyó en una serie de indicios, tales como coincidencias en el objeto social, la sede social, líneas telefónicas y entidad bancaria con la que operaban, además del hecho de que la supuesta continuadora (Lelemar) obtuvo el Código de Autorización de Impresión (CAI) en el mismo mes que fue determinado como de inicio del estado de cesación de pagos de Bepez. No obstante, la falta de cumplimiento de la fallida de las presentaciones de balances por ante IGJ y de declaraciones juradas ante AFIP impidieron a la síndico demostrar de modo fehaciente el aducido traspaso de activos a Lelemar, así como el hecho de que alguna vez haya existido activo físico en el patrimonio de Bepez. Conforme quedó trabada la litis, resulta menester analizar si las pruebas aportadas por la sindicatura alcanzan para encuadrar el comportamiento del demandado dentro del marco de la acción de responsabilidad consagrada en el artículo 173 de la LCQ. b) Sentado lo expuesto, en lo que atañe a la responsabilidad del administrador, cuadra señalar que: (i) Desde la óptica concursal, se responsabiliza al representante, administrador, mandatario o gestor de negocios, que hubiere producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial o insolvencia del deudor, debiendo indemnizar los perjuicios causados (art. 173 de la LCQ). En lo atinente al factor de atribución, la legislación vigente

sólo admite la procedencia de la acción cuando se acredite que medió conducta dolosa. (ii) En el plano societario, la responsabilidad de los administradores y representantes está dada por dos pautas fundamentales sobre las cuales deberá analizarse su conducta; esto es, el deber de obrar y de declaraciones juradas ante AFIP impidieron a la síndico demostrar de modo fehaciente el aducido traspaso de activos a Leleamar, así como el hecho de que alguna vez haya existido activo físico en el patrimonio de Bepez. Conforme quedó trabada la litis, resulta menester analizar si las pruebas aportadas por la sindicatura alcanzan para encuadrar el comportamiento del demandado dentro del marco de la acción de responsabilidad consagrada en el artículo 173 de la LCQ. b) Sentado lo expuesto, en lo que atañe a la responsabilidad del administrador, cuadra señalar que: (i) Desde la óptica concursal, se responsabiliza al representante, administrador, mandatario o gestor de negocios, que hubiere producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial o insolvencia del deudor, debiendo indemnizar los perjuicios causados (art. 173 de la LCQ). En lo atinente al factor de atribución, la legislación vigente sólo admite la procedencia de la acción cuando se acredite que medió conducta dolosa. (ii) En el plano societario, la responsabilidad de los administradores y representantes está dada por dos pautas fundamentales sobre las cuales deberá analizarse su conducta; esto es, el deber de obrar interpretación contraria del precepto, lo tornaría de difícil aplicación; sobre todo si se tiene en cuenta el carácter subjetivo del dolo. En esa misma inteligencia, esta Sala tiene resuelto que, en casos en los que -como en la especie- no se han suministrado respuestas idóneas sobre cuál fue el destino del activo social se impone concluir que ha mediado incumplimiento de deberes y que el accionar resulta asimilable al dolo exigido por el artículo 173 de la LCQ (cfr. CNCom., esta Sala, 12.4.2012, ?Neumacheck s/ quiebra c/ Flores, Luis O. y otros s/ ordinario (acción de responsabilidad)?). En este sentido, cuadra poner de resalto que -tal como surge del informe general de la síndico en los autos de la quiebra y como impone el artículo 58 del CCom. (actualmente art. 331 CCyC.)- no fueron presentados los registros contables de Bepez, pese a haber sido ello requerido en los términos del artículo 102 de la LCQ (v. fs. 160 de la quiebra). Asimismo, del listado de trámites registrados por ante la IGJ (v. fs. 209 de la quiebra) resulta posible concluir que desde el pedido de constitución de la sociedad misma, en fecha 18.12.2003, no fueron presentados los balances en ningún período. A la misma conclusión se puede arribar respecto de Leleamar (v. fs. 171) y Aubepez (v. fs. 176). Por su parte, tampoco fueron presentadas por ante AFIP las declaraciones juradas de ganancias de los períodos que corren desde 2004 a 2009, de IVA por los períodos 01/2005 a 08/2010 y del Régimen Nacional de la Seguridad Social durante los períodos 02 a 10/2004 y 12/2004 a 08/2010 (v. fs. 1). Entonces, las abstenciones en las que incurrió el aquí apelante, además de evidenciar -cuanto menos- la falta de la diligencia debida, justifican la calificación de actuar doloso encuadrable en la norma concursal referida pues no han sido aportados los libros sociales y contables, ni se ha podido dar con activos que pertenezcan a la sociedad, sin que se brindaran al respecto explicaciones atendibles, todo lo cual hace encuadrable su conducta en el concepto aludido (cfr. CNCom., esta Sala, 24.6.2005, ?Lescano Norberto E. y otros c/ Zurdo Luis Alberto y otro s/ ordinario?; ídem, 5.12.2014, ?Imagint S.A. s/ quiebra c/ Lázaro Jaime Zilberman y otros s/ ordinario?). Pues, toda vez que el administrador tiene el deber de llevar una cuidadosa registración de los negocios sociales y la consecuente presentación de la documentación contable (arts. 33 y 43 y ss. del CCom.; actualmente art. 320 y ss. del CCyC.), arribar a una conclusión diferente conduciría a la insólita situación de que la ausencia de contabilidad, cuando ha devenido imposible la reconstrucción del patrimonio y de los negocios sociales, exima de responsabilidad a quien se encuentra obligado a explicarse (cfr. CNCom., Sala A, 1.11.2013, ?Núcleo Autoservicio Mayorista S.A. s/ quiebra s/ incidente de restitución?). d) Llegado este punto, cobran importancia las diversas pruebas aportadas por la actora, las cuales resultan indiciarias de la alegada continuación de la actividad de Bepez en las restantes sociedades constituidas por el demandado Levy, quien fue investido desde la constitución de cada una de ellas con el rótulo de director (v. estatutos a fs. 161 y 164 vta. de estas actuaciones y a fs. 25 de la quiebra). En efecto, ha quedado demostrado que Bepez, Leleamar y Aubepez funcionaban en el mismo domicilio (v. informe de la síndico a fs. 121 y datos registrados ante AFIP a fs. 127 de la quiebra, así como copia del cheque que motivó el juicio ejecutivo a fs. 54 y estatutos de Aubepez y Leleamar a fs. 161 y 166 de estas actuaciones), el cual era locado a la ex cónyuge del señor Levy -socia de Leleamar y Aubepez y titular del derecho real de usufructo vitalicio sobre el bien- en tanto el inmueble se encuentra inscripto ante el Registro de la Propiedad Inmueble a nombre de los hijos de ambos, quienes adquirieron la nuda propiedad mediante donación de fecha 23.4.2008 (v. fs. 220/22). Asimismo, tanto la cuenta bancaria de Bepez como la de Leleamar se encuentran radicadas en la misma entidad, ambas embargadas (v. informe de Banco Supervielle de fs. 182). Por su parte, tampoco puede pasarse por alto la similitud en la descripción del objeto social de cada una de ellas en los estatutos presentados por ante IGJ (v. fs. estatuto de Aubepez a fs. 159 vta. y de Leleamar a fs. 164 vta. de estos autos y estatuto de Bepez a fs. 22/3 de la quiebra). Así, todos ellos se encuentran apuntados al desarrollo de la misma actividad, esto es, compraventa, importación, exportación, distribución y comercialización de pescados y mariscos. En ninguno de los casos se encuentra efectuada la distinción que efectúa el demandado en lo atinente a la venta mayorista o minorista, por el contrario, en el caso de Aubepez se encuentra habilitada por su objeto social para comerciar en cualquiera de los dos mercados. Finalmente, resulta decisivo que la solicitud para la obtención del primer CAI por parte de

Leleamar haya tenido lugar apenas un mes antes de la fecha que se determinó como de inicio del estado de cesación de pagos de la fallida. Pues, mientras el trámite de solicitud del CAI se inició el día 25.1.2007 y su fecha de entrega fue 2.2.2007, el magistrado de grado entendió que el estado de cesación de pagos hubo comenzado el día 27.2.2007, fecha en que fue rechazado el cheque de pago diferido librado por la fallida (v. informe de la sindicatura de fs. 241/3 y resolución de fs. 246/7 de la quiebra e informe de AFIP de fs. 190 de la documentación desglosada y reservada de estos actuados). e) En el examinado contexto y contrariamente a lo que resulta de la sentencia recurrida, en el sub-lite se verifican todos los presupuestos de responsabilidad. En efecto, se ha demostrado ya el obrar antijurídico evidenciado en la actuación del administrador, determinado por la imposibilidad de contar con el activo para cancelar -cuanto menos parcialmente- el pasivo. Por su parte, los actos que llevaron a tal situación son aptos para responsabilizar al administrador, en tanto susceptibles de ocasionar daños a los acreedores, provocando que subsista el estado de insolvencia. Adicionalmente a lo ya expuesto respecto del dolo del demandado, la generación de un pasivo insusceptible de ser atendido con el activo y la omisión de presentar la documentación y libros de comercio que hicieran posible la reconstrucción del patrimonio de la sociedad y sus negocios, son actuaciones que tradicionalmente calificaron como fraudulentas; y basta para ello referir lo establecido en la LCQ a los efectos de establecer la fraudulencia de la conducta del deudor (art. 233). Así las cosas, resulta ostensible la relación de causalidad entre el mentado obrar del administrador y el perjuicio a los acreedores. Por todo lo hasta aquí expuesto, en los términos del artículo 173 de la LCQ, juzgo procedente la acción de responsabilidad intentada por la actora contra el director de Bepez. f) Sentada la responsabilidad del demandado, resta considerar el error de la sindicatura a la hora de calcular el pasivo falencial verificado. Conforme resolución del artículo 36 de la LCQ obrante a fs. 231 de la quiebra que en este acto se tiene a la vista, dicho pasivo era de \$83.580,82 (AFIP: \$59.791,60; Cooperativa de Crédito y Vivienda Unicred Limitada: \$8.325,67; Inspección General de Justicia: \$15.463,55). Sentado lo expuesto, cabe señalar que no obstante haber subsanado el defecto legal de la demanda generado como consecuencia de la omisión de la sindicatura en indicar el valor por el cual se encontraba reclamando, lo cierto es que la misma estuvo planteada ¿por el monto que cubra el pasivo falencial? (v. escrito de demanda a fs. 63), lo cual -a pesar de haber detallado la cifra- fue reiterado en el escrito de fs. 106. Así las cosas, es convicción del suscripto que el recurso en estudio deberá prosperar por el pasivo insoluto. Entendiéndose por éste a los créditos que se declararon verificados a fs. 231 (\$83.580,82) así como a los que pudieran presentarse en forma tardía y a los gastos del concurso. III. En consecuencia y de conformidad con lo dictaminado por la señora Fiscal de Cámara a fs. 283/90, propongo al Acuerdo: hacer lugar al recurso de apelación interpuesto con el alcance de declarar procedente la acción de responsabilidad concursal respecto del señor Augusto Claudio José Levy, por el pasivo falencial insoluto -con los alcances señalados en el último párrafo del acápite II.f)-, el cual deberá ser abonado dentro de los 10 días de quedar firme la presente. Ello, con más los réditos que deberán calcularse a tasa activa del Banco Nación desde la fecha de notificación de la demanda y hasta el efectivo pago (receptando la doctrina sentada en el fallo plenario de este fuero, in re ?S.A. La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago de los profesionales" del 27.10.94); en razón de que la tasa de interés prevista en el CCyC. 767 no se haya operativa a la fecha. Con costas de ambas instancias al demandado vencido (CPr. 68 y 279). Así voto. El Señor Juez de Cámara, Ángel O. Sala, dice: Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido. Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, Miguel F. Bargalló, adhiere a los votos que anteceden. Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores Hernán Monclá, Ángel O. Sala y Miguel F. Bargalló. Ante mí: Francisco J. Troiani. Es copia del original que corre a fs...del libro n° 36 de Acuerdos Comerciales, Sala "E". FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA Buenos Aires, 6 de julio de 2016. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: hacer lugar al recurso de apelación interpuesto con el alcance de declarar procedente la acción de responsabilidad concursal respecto del señor Augusto Claudio José Levy, por el pasivo falencial insoluto -con los alcances señalados en el último párrafo del acápite II.f)-, el cual deberá ser abonado dentro de los 10 días de quedar firme la presente. Ello, con más los réditos que deberán calcularse a tasa activa del Banco Nación desde la fecha de notificación de la demanda y hasta el efectivo pago (receptando la doctrina sentada en el fallo plenario de este fuero, in re ?S.A. La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago de los profesionales" del 27.10.94); en razón de que la tasa de interés prevista en el CCyC. 767 no se haya operativa a la fecha. Con costas de ambas instancias al demandado vencido (CPr. 68 y 279). Notifíquese a las partes al domicilio electrónico o, en su caso, en los términos del CPr. 133 y la Acordada C.S.J.N. 3/2015, pto. 10. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13). HERNÁN MONCLÁ ÁNGEL O. SALA MIGUEL F. BARGALLÓ FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA

Correlaciones: Ley 24552 - BO: 20/07/1995 Núcleo Autoservicio Mayorista SA s/quiebra. Incidente de restitución - Cám. Nac. Com. - Sala A - 01/11/2013 009456E