

Responsabilidad De Los Administradores Del Banco Quebrado Por El Perjuicio Causado Al Actor Obligaciones Del Sindico

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad de los administradores del banco quebrado por el perjuicio causado al actor. Obligaciones del síndico
los herederos de quien se desempeñaba como síndico en el banco quebrado al momento en que el actor pretendía el retiro de las sumas depositadas.

Se confirma en lo principal la sentencia que admitió la demanda contra

En Buenos Aires a los 9 días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?KUFERT, HORACIO LEÓN C/ BERAJA, RUBÉN EZRA Y OTROS S/ ORDINARIO? (Expte. nro. 101589/2000/CA1), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Machin y Villanueva. Firman los doctores Eduardo R. Machin y Julia Villanueva por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN). Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver. ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1399/1428? El Señor Juez de Cámara Doctor Eduardo Roberto Machin dice:

I. Viene apelada la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda y condenó a los codemandados a abonar la suma de U\$S 97.666 más intereses calculados desde el 5.10.98 y hasta el 3.2.02 según la tasa activa en dólares estadounidenses. A partir de esa fecha, el monto de condena deberá ser convertido a pesos a la relación \$1,4 por cada dólar estadounidense, ajustado por CER hasta el momento del pago más los intereses calculados al 4% anual no capitalizable. Ello sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 127 LCQ para el caso del codemandado fallido Banco Mayo. El sentenciante comenzó su pronunciamiento analizando las excepciones de falta de legitimación pasiva que opusieron los demandados Tawil, Grinberg y Hasbani. Recordó que los tres excepcionantes fueron miembros del Consejo de Administración y Comisión Fiscalizadora del Banco Mayo, habiendo sido Protesorero y Síndicos Titulares respectivamente. Apuntó que la existencia de la ?mesa de dinero? en la que el accionante habría invertido el dinero cuya devolución aquí reclama se encuentra también suficientemente probada. Señaló que la entidad de la cual los excepcionantes eran administradores no podía desconocer el funcionamiento de esa actividad financiera paralela que se llevó a cabo en las instalaciones de Banco Mayo, con sus empleados y funcionarios y utilizando su infraestructura. Con relación al excepcionante Tawil, dijo que no era cierto que se hubiera declarado su falta de mérito en la causa penal que se siguió en su contra por esta misma actividad. Sustentó lo dicho con citas de la sentencia de procesamiento por asociación ilícita en concurso real con los delitos de estafa en perjuicio de la Administración Pública y administración fraudulenta. Con respecto a los argumentos que planteó la Defensora Oficial que representa a la esposa del fallecido excepcionante Grinberg, quien adujo que las consecuencias del desempeño de éste como Síndico no podían ser extendidas a su esposa, el juez explicó que en este pleito es, justamente, la conducta de Grinberg la que se está juzgando y que su esposa sólo actúa en el presente como continuadora de este demandado dada su calidad de heredera. Resueltas de ese modo las excepciones, el juez pasó a analizar el fondo del pleito. El sentenciante afirmó que, de acuerdo a numerosos testimonios, confesionales y peritajes producidos en esta causa y en otras ofrecidas como prueba, la existencia de los depósitos a plazo fijo reclamados por el actor, así como el funcionamiento de una mesa de dinero paralela, se encontraban probados. Luego, se dedicó a analizar cada uno de los elementos probatorios en que se basó para llegar a ese juicio. De las pruebas testimoniales rendidas, destacó las de D'Jmal, Hamer y Scianca, todos ex empleados de distinto rango en el Banco Mayo, de cuyos dichos se extrae que efectivamente existió una mesa de dinero que funcionaba en la casa matriz del Banco Mayo, que todos los directivos de la entidad sabían de su existencia, que los depósitos se canalizaban a través de dos compañías que calificaron como off shore, que los certificados que el actor acompañó en el expediente donde requirió medidas precautorias fueron entregados a Kufert por los depósitos que realizó en ese contexto y que una vez que estalló la crisis del Banco Mayo el dinero no fue devuelto a ninguno de los depositantes. A continuación reseñó detalladamente el peritaje contable practicado en autos. Destacó que allí se informaba que el crédito reclamado por el actor no se encontraba incluido en la contabilidad de la entidad, pero que los libros del banco contaban con serias deficiencias que, a criterio de la experta, le restaban valor para hacerlos oponibles a terceros. Puntualmente, el a quo apuntó que los asientos eran globales y no remitían a un subdiario ni auxiliar rubricado, o cuanto menos impreso, que permitiera una individualización de la registración de cada operación. El juez repasó también la prueba confesional, en la que absolviéron posiciones Liniado, Tobal, Bigio y Tawil, quienes se refirieron a sus posiciones dentro del Banco Mayo, la existencia de la mesa de dinero, la existencia de la sociedad constituida en el extranjero denominada Mayflower Bank y el conocimiento que tenían sobre ella. A continuación, el sentenciante sostuvo que eran especialmente relevantes para resolver esta disputa las actuaciones del sumario administrativo que formó el BCRA y que fue ofrecido como prueba. Allí, contó el magistrado, se llegó a la conclusión de

que en las oficinas de la entidad y bajo las directivas del Consejo de Administración y de la Comisión Fiscalizadora había funcionado una operatoria ilegal de captación de fondos sin la correspondiente registración contable. Puso de resalto que el resultado de ese procedimiento fue la imposición de multas millonarias a todos los aquí demandados, con excepción de Grinberg que había fallecido antes de su conclusión, por haberlos encontrado responsables a todos ellos de sendos incumplimientos a la normativa aplicable. De las causas penales tramitadas contra los funcionarios de Banco Mayo, en las que todos los demandados fueron procesados y que se encontraban al momento del dictado de la sentencia en la etapa de juicio oral, el juez destacó las testimoniales de Bronn -empleado del BCRA- y de Cinczberg -ex empleada de la gerencia de la casa matriz del banco-. Estos testigos también dieron cuenta de la existencia de la mesa de dinero, la intervención que tuvo la sociedad Mayflower, el conocimiento de los directivos sobre esa operatoria y la no devolución de los fondos que fueron depositados por los inversores. Como consecuencia del análisis del conjunto de pruebas reseñado, el a quo concluyó que no era posible admitir las defensas de los accionados y, por ello, resolvió que la pretensión del actor debía tener favorable acogida. Fundó jurídicamente su decisión en la responsabilidad de la entidad financiera de contar con el dinero que tomó irregularmente junto con sus intereses. Con relación a los demás accionados, entendió que debían responder por su desempeño incorrecto como miembros de los órganos del banco, que debieron conocer la existencia de las actividades ilícitas que la entidad llevaba adelante y que obraron ilegítimamente por acción y omisión, más allá de la participación que cada uno de ellos pueda haber tenido en los hechos investigados. Añadió que les resultaban aplicables por analogía los arts. 19, 59 y 274 LGS, que presumen de mala fe la actuación de los miembros de una sociedad de objeto y actividad ilícita, presunción que no consideró desvirtuada por los demandados. Por esas razones, y en vistas de que no había pruebas que permitiesen graduar la culpa de los accionados, resolvió condenar a todos de forma solidaria a devolver al actor el importe depositado más sus intereses. II. Contra ese pronunciamiento se presentaron sendos recursos. La parte actora planteó su apelación a fs. 1429 y la fundó a fs. 1611, la Defensora Oficial que representa a De Beer y a la heredera de Grinberg hizo lo propio a fs. 1433 y fs. 1684/5, Bigio a fs. 1481 y fs. 1586/97, la sindicatura de Banco Mayo a fs. 1482 y fs. 1598/1600, los herederos de Tawil a fs. 1483 y fs. 1584/5 y Liniado a fs. 1525 y fs. 1602/10. Los herederos del codemandado Tawil se quejan del rechazo de la excepción de falta de legitimación. Arguyen que no ha sido probado en este pleito, ni en ninguno de los otros que se siguieron por este mismo asunto contra el causante, que él haya tenido una participación personal en el funcionamiento de la mesa de dinero y que sin esa participación personal no es posible imputarle responsabilidad. Agregan que dado que no existe tampoco una condena contra quienes califican como obligados principales, el Banco Mayo y The Mayflower International Bank, no hay razones que permitan soslayar su personería jurídica para ir en contra de los demás demandados. El codemandado Bigio, por su parte, cuestiona que se haya aplicado al caso el art. 59 LGS pues, aduce, la remisión a esa ley que realiza el art. 118 LC se limita a la Sección V del Capítulo II. Añade que el art. 279 LGS que otorga acción a los accionistas y terceros contra los directores de las sociedades anónimas es incompatible con la LC, donde no existe responsabilidad solidaria de los integrantes del Consejo de Administración fuera del supuesto contemplado en el art. 11 LC. Plantea también que, aun cuando se considerasen aplicables esas normas, no es responsable por los daños que hubiera sufrido el actor dado que no se le ha imputado ninguna acción lesiva. Sostiene que, además, se ha probado en este expediente que no participaba en la actividad financiera del banco. Hace una extensa referencia a las pruebas que respaldarían lo dicho y que llevarían a rechazar lo que este recurrente califica como acción *uti singuli*. Concluye su queja refiriéndose a las deficiencias de la prueba documental. Sostiene que aquella que acompañó el actor y que incluye la leyenda *Mayflower Bank* está íntegramente en idioma inglés y que no se acompañó traducción alguna, lo que la haría inoponible a su parte. Lo mismo ocurriría con la documentación en la que lucen firmas que pertenecerían a Jorge Cardelli y Filipich, que no fueron reconocidas por los supuestos signatarios ni fueron objeto de peritaje caligráfico. Luego presentó los fundamentos de su recurso la sindicatura del Banco Mayo. Si bien comparte la solución de grado en cuanto a la responsabilidad de la entidad y de los demás demandados, cuestiona el monto por el que procedió la acción. Sostiene que la suma de U\$S 97.666 por la que demandó el actor incluye los intereses que acordó, y que no deben ser reconocidos judicialmente por tratarse de una operación ilegal, así como la suma de U\$S 20.000 que el propio actor reconoció haber retirado. Por ello, solicita que el capital de condena sea reducido a la suma de U\$S 75.000. El recurrente Liniado, en cambio, sostiene que la existencia o no de una actividad ilegal resulta irrelevante para la solución de este caso. En ese entendimiento, dice que la relación entre el actor y el Banco Mayo se dio en el marco de un contrato de depósito y, por tanto, es regida por el art. 2220 CCiv. Así, sería el depositario -el banco- el único obligado a cumplir el contrato que celebró con Kufert. Las consecuencias de ese negocio, dado el efecto relativo de los contratos, no podrían extenderse a los miembros del Consejo de la entidad, que serían terceros ajenos. Afirma que no están dados los presupuestos para la procedencia de la responsabilidad, pues no es él el autor del daño alegado. No habría, tampoco, una relación de causalidad entre su supuesta conducta antijurídica -la omisión de cumplir el estándar del art. 59 LGS- y el hecho dañoso -la falta de devolución de los depósitos-. Apunta además que la presunción del accionar de mala fe que establece el art. 19 LGS sólo es aplicable a los socios y que los aquí

demandados son miembros del órgano de administración. Añade que, de todos modos, con la prueba de que en la época de los hechos contaba con licencia médica se demostraría que no pudo haber actuado de mala fe. Manifiesta que tampoco se dan los requisitos para la procedencia de la desestimación de la personalidad jurídica del Banco Mayo. Finalmente, se refiere a la conducta de Kufert. Dice que se trataba de un experimentado inversor quien no pudo haber sido engañado para entrar en la operatoria que es la base de este pleito, sino que lo hizo por propia voluntad y comprendiendo sus naturales riesgos. Por ello, sostiene, no es posible ahora eximirlo de la consecuencia de sus actos. La queja de la parte actora se limitó a la fecha de inicio de la mora que fue fijada por el juez de grado. Sostiene que aquélla debió ser establecida en el día 4.9.98 y no en el día 5.10.98 pues la fecha en la que vencieron los depósitos es la primera. Los últimos agravios son los que planteó la Defensora Oficial en nombre de De Beer y la heredera de Grinberg. En general, la Defensora Oficial arguye que los arts. 59 y 274 LGS son de dudosa aplicación al caso, dado que el actor no era socio del banco ni existen constancias de que se hubiera presentado en el proceso falencial del banco a verificar su crédito. Con respecto a la heredera de Grinberg, la funcionaria sostiene que la excepción de falta de legitimación pasiva fue erróneamente rechazada. Explica que la responsabilidad que pretende imputarse derivaría de la conducta de su esposo fallecido antes del inicio de este pleito, y que no puede pretenderse la extensión de sus consecuencias a su esposa heredera. Dice que no se ha demostrado que sus representados hayan formado parte de la sociedad Mayflower, que hayan sabido de su existencia o que tuvieran injerencia en su manejo. Afirma que tampoco se ha probado que hubieran adoptado conductas graves u omisiones que justifiquen que se juzgara incumplido el estándar del art. 59 LGS.

III. (i) Reseñados del modo expuesto los antecedentes del caso, corresponde ahora tratar los agravios planteados contra la sentencia dictada en la primera instancia. Ciertos aspectos del caso se encuentran incontrovertidos. Entre ellos, el hecho de que quien diera inicio a esta acción -hoy fallecido y sucedido por su madre y luego por los legatarios de ella- realizó un depósito en dólares estadounidenses a plazo fijo en la casa matriz del Banco Mayo, donde fue atendido por empleados de la referida entidad. No se discute que, aunque por esos depósitos en ocasiones se entregaron certificados membretados por las sociedades Trust Inversions y The Mayflower Bank -ambas constituidas en el exterior- quien en realidad recibió esos fondos fue el propio Banco Mayo. Tampoco se debate que el depósito de Kufert, así como la suma correspondiente a los intereses acordados, no fueron entregados al depositante como consecuencia de una orden general emitida por Beraja en septiembre de 1998 ante sus problemas de liquidez, lo que ocurrió poco tiempo antes de la intervención y posterior quiebra del banco. Se encuentra también firme que todos los codemandados integraron el Consejo de Administración del banco. Sí cuestiona la heredera de Grinberg el rechazo de su excepción de falta de legitimación pasiva. Además, algunos codemandados arguyen que el plexo normativo utilizado por el sentenciante de grado para juzgar su comportamiento no es el aplicable y sostienen que es erróneo que se les haya atribuido responsabilidad por hechos en los que -dicen- ninguna intervención tuvieron. Uno de los recurrentes, además, niega que exista un nexo de causalidad entre esos hechos y el daño que habría sufrido la parte actora. Se ha planteado, además, cuestionamientos al capital de condena y sobre la fijación del dies a quo para el cómputo de los intereses. En ese orden pasaré a tratar las quejas expuestas.

(ii) Falta de legitimación pasiva de la heredera de Grinberg La Defensora Oficial reitera su planteo de falta de legitimación pasiva de la heredera de quien fuera uno de los síndicos del banco. Arguye que esa función es personal e indelegable y que la reparación de un eventual daño no puede trasladarse a la cónyuge superviviente pues, al haber fallecido el Grinberg antes de iniciarse la acción, no fue posible de condena. Como ya fue explicado por el a quo y por la Fiscal, a diferencia de la acción penal, la acción civil de responsabilidad no se extingue con la muerte de quien es acusado de haber causado un daño resarcible sino que puede ser iniciada y continuada contra sus sucesores, quienes no están llamados a responder por ese daño con su patrimonio. Por el contrario, es el patrimonio del causante, prenda común de todos sus acreedores, el que habrá de responder en caso de una eventual condena. Esto no implica perjuicio alguno para los sucesores pues éstos sólo tienen derecho a incorporar a su propio patrimonio los bienes del causante una vez satisfechas las deudas a las que éste hubiera dado origen. Por estas razones, propongo confirmar el rechazo de la excepción planteada.

(iii) Normativa aplicable Bigio afirma que no resulta aplicable el estándar del art. 59 LGS al comportamiento de los administradores de una cooperativa pues dicho artículo no se encuentra dentro de la Sección V del Capítulo II LGS al que remite el art. 118 LC. Sostiene, además, que el art. 279 LGS tampoco es aplicable pues no existe responsabilidad solidaria de los miembros del Consejo de Administración fuera del supuesto previsto en el art. 11 LC. El art. 59 LGS establece el estándar de conducta que deben observar los administradores societarios y, además, establece que quienes lo incumplan serán responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que causaran por acción u omisión. Ciertamente es que ese artículo se encuentra fuera de la Sección V del Capítulo II LGS, pero ello no implica que no sea aplicable a las cooperativas. La LC, en su art. 118, establece que las disposiciones de dicha Sección, que regulan a las Sociedades Anónimas y comprende los arts. 163 a 307, se aplican supletoriamente, en cuanto sean compatibles, a las cooperativas. Si bien es cierto que el art. 59 LGS se encuentra fuera de la Sección, la referencia que hace el art. 274 LGS basta para considerarlo aplicable a las cooperativas (en el mismo sentido, Verón, Aberto V, Tratado de las Cooperativas, t. II, La Ley, Bs. As., 2009, p 176). En efecto,

ese artículo establece cuál es el estándar -justamente el que prevé el art. 59 LGS- para juzgar el desempeño de los administradores y evaluar su responsabilidad frente a la sociedad, los socios y los terceros por los daños que causaren por el mal desempeño de sus funciones o por incumplimiento de la ley, el estatuto o el reglamento, así como por los daños que produjeren por dolo, abuso de facultades o culpa grave. De todas maneras, ha de tenerse presente que la responsabilidad solidaria e ilimitada por los daños que produzcan los administradores en ejercicio o en ocasión de sus funciones -aun cuando sean producto de un accionar que no contravenga a la ley, el estatuto o el reglamento- es, también, establecida por el art. 274 LGS, indiscutiblemente incluido en la remisión del art. 118 LC. La norma, luego, establece en qué circunstancias la imputación de responsabilidad se hará individualmente, asunto vinculado con el siguiente agravio y que será allí tratado. (iv) Participación de los recurrentes en los hechos ventilados Los recurrentes arguyen que en autos no se ha demostrado que ellos hayan tenido participación en los hechos que habrían producido el daño que el actor alega y que, en consecuencia, no es posible imputarles responsabilidad alguna por ese daño. Los quejosos sostuvieron que sus tareas en la cooperativa estaban limitadas a la participación en ciertos comités en los que no se habrían tratado temas vinculados a los depósitos paralelos y que nada sabían de los hechos aquí denunciados. Contra estos dichos, la planilla elaborada por la propia entidad en agosto de 1998 (ver copia a fs. 1376/81 del expte. nro. 55109/2003) da cuenta de que todos los demandados, si bien integraban además otros comités, eran miembros del comité ejecutivo, que tenía bajo su responsabilidad ¿asegurar la eficacia y continuidad de la gestión de la entidad? y que se reunía semanalmente. Por tanto, más allá de las tareas que efectivamente hayan realizado, la responsabilidad por la administración ordinaria de la entidad pesaba indudablemente sobre los encartados. Sus defensas consistieron en que, por haberse dedicado a tareas específicas dentro del banco o a otros proyectos personales, se habían alejado de la gestión general del banco que, reitero, era su responsabilidad en tanto miembros del comité ejecutivo. Que se hubieran desentendido de ese deber de administración no constituye una razón para eximirlos de responsabilidad, por el contrario, es una razón para imputársela (en el mismo sentido, Verón, Alberto, op. cit., p. 193/4). Ello por cuanto, como derivación del deber de diligencia impuesto por el art. 59 LGS, los miembros del órgano de administración no sólo son responsables por los hechos dañosos que ellos mismos cometan (responsabilidad in committing) sino que también tienen responsabilidad -por omisión- por los daños que produzcan los demás administradores (responsabilidad in vigilando) (en similar sentido, Otaegui, Julio, Administración societaria, Ábaco, Bs. As., 1979, p. 403/5). De esta manera, cuando el administrador omite impedir el actuar incorrecto de otros -colegiado o individual- que conociera o haya debido conocer de haber sido lo suficientemente diligente, existirá responsabilidad por omisión (Roitman, Horacio, Ley de Sociedades Comerciales Comentada y Anotada, t. V, 2da ed., La Ley, Bs. As., 2011, p. 280/1; en igual sentido, CNCom., Sala B ¿Forns, Eduardo c. Uantú S.A.?, 24.6.03). Lo dicho no implica sostener que la imputación de la responsabilidad es objetiva. Por el contrario, la conducta personal de cada uno de los administradores es relevante a la hora de determinar si son responsables o no por los daños que se aleguen. En este caso, la responsabilidad de los consejeros recurrentes nace de su negligente desempeño, en la interpretación más benévola de los hechos para los accionados, como miembros del órgano de administración del banco. Y para justificar tal calificación -la de negligente- basta con estar a los dichos de los propios recurrentes: pese al importante puesto que ocupaban en la cooperativa, ellos dicen haber permanecido ajenos a una actividad ilícita que se desarrollaba en la propia casa matriz de la entidad y que era de conocimiento de sus empleados y de gran parte de su clientela, lo cual no podría haberles sucedido de haber cumplido suficientemente con los deberes inherentes a su estatus. Mientras lo dicho basta para resolver la situación del recurrente De Beer, quien fue Prosecretario del comité ejecutivo y no presentó ninguna otra razón exculpatoria, para los demás recurrentes puede darse un argumento más. Aun si se soslayara su inclusión en el comité ejecutivo y se supusiera que a los recurrentes se les había asignado funciones específicas en los términos del art. 274 LGS -pese a que no se ha probado que se cumplan los recaudos allí exigidos- no hay razones para contradecir lo decidido por el juez de grado. En efecto, la asignación de funciones a los miembros del directorio, cuando es realizada por la asamblea y es inscripta en el registro público de comercio, implica que los directores habrán de ser juzgados en cada caso por su actuación individual en función de las atribuciones que les fueron impuestas. Sin embargo, esto no implica relevar a los administradores de la responsabilidad que les cabe por no denunciar hechos ilícitos -aun cuando se produjeren en áreas en las que no cumplen funciones- de los que efectivamente tomen conocimiento. En el caso, entiendo -al igual que lo hicieron el juez de grado y la Fiscal- que aun cuando no existan pruebas concluyentes del conocimiento por parte de los demandados sí hay indicios suficientes para generar la convicción de que ellos sabían lo que estaba ocurriendo y, pese a ello, permanecieron impávidos. En este sentido, el testigo Hamer, ex empleado del Banco Mayo, manifestó que la existencia de la mesa de dinero era de dominio público para los trabajadores, quienes sabían que funcionaba en el segundo piso de la casa matriz (fs. 708) y que todos los consejeros trabajaban en el mismo edificio en el que funcionaba la mesa de dinero (fs. 704). Por su parte, el testigo Scianca declaró que era ¿...una norma institucional de la entidad? remitir a los clientes que solicitaran una tasa de interés superior a la que en general ofrecía el banco a la casa matriz (fs. 86 de la medida precautoria). ¿Cómo podría, entonces, considerarse que los consejeros permanecieron ignorantes de

situaciones que eran de conocimiento de toda la entidad, de práctica habitual y que ocurrían en el mismo lugar en que tenían sus oficinas? Pero, además de esas consideraciones generales, hay testimonios que dan cuenta del conocimiento que Liniado, Tawil y Bigio tenían de los hechos. Los herederos del codemandado Tawil cuestionaron el rechazo de la falta de legitimación pasiva basados en que al momento de los hechos la participación del causante era prácticamente nula pues tenía cerca de 80 años y viajaba con mucha frecuencia, lo que habría impedido que estuviera al tanto de los negocios del banco. Si bien las frecuentes salidas del país de Tawil se encuentran demostradas en el expediente (fs. 656/8), los recurrentes no se han hecho cargo de las pruebas que acreditan el conocimiento por parte del consejero de los hechos aquí ventilados. De ello da cuenta el testimonio de D'Jmal, quien dijo que él, junto a Beraja, Liniado y Bigio, "...estaban siempre y conocían las cosas del banco, eran ellos lo que manejaban las cosas del banco?", aclarando que se refería en particular al funcionamiento de la mesa dinero y explicando que ellos mismos invertían en esas operatorias (fs. 679/80). Cabe destacar la especial relevancia de los dichos de este testigo, quien fue empleado del Banco Mayo y trabajaba en la casa matriz de la entidad justamente con operaciones como las celebradas con el actor (según cuenta el propio testigo y es ratificado por otra empleada del sector en la testimonial cuya copia luce a fs. 531/9, entre otros). Fue en la casa matriz donde el testigo Hamer dijo haber visto en diversas ocasiones a Tawil (fs. 703/4). El conocimiento por parte del recurrente Bigio, además de resultar del testimonio de D'Jmal al que ya referí, puede deducirse de lo declarado por el codemandado Hasbani en sede penal, quien afirmó que tanto él como Tawil eran personas con poder e influencia en la entidad (fs. 375/84 del incidente de reconstrucción).

Con relación a Liniado, en su absolución de posiciones él reconoció haber participado en el establecimiento de la sociedad The Mayflower Bank y haber sido uno de sus socios (fs. 379/80). Si bien negó que el Banco Mayo hubiera colaborado en forma alguna con el funcionamiento de aquella entidad, la testigo Cobe, cuya tarea consistía en recibir a los clientes que invertían en la mesa de dinero, afirmó que Liniado, además de otros directivos, firmaba los comprobantes que eran entregados a los depositantes (fs. 700). Esto fue corroborado en la investigación realizada por el BCRA (ver copia a fs. 1398). También refirió a la importancia de la figura de Liniado la testigo Grinberg (fs.154 del incidente de reconstrucción), quien también trabajaba en la mesa de dinero y dijo haber rendido cuentas a sus superiores Beraja y Liniado. Hasbani, por su parte, sindicó a Liniado como el segundo en orden jerárquico en la operatoria de Trust Inversions (fs. 381 del incidente de reconstrucción). Finalmente, mención aparte merece la situación del codemandado Grinberg. Que su actuación fue deficiente es un hecho palmario y no requiere mayores argumentaciones. El referido fue síndico titular de la entidad fallida y, en tanto tal, asumió las obligaciones que el art. 79 LC impone. De esta manera, era su función específica la de velar por el cumplimiento de la ley por parte del consejo de administración, verificar el estado de caja y fiscalizar la administración, entre otras. Resulta claro que, en la hipótesis más benévola para el recurrente, si cumplió alguna de esas tareas, tuvo que haber tomado conocimiento de las operaciones irregulares de banco -manifestada en entradas y salidas de dinero de la caja del banco que no había sido imputadas a su actividad formal así como la inadecuada registración contable en general- y, sin embargo, nada hizo. La hipótesis contraria, i.e. que no cumplió con sus funciones y no supo lo que estaba pasando, también sella su suerte y determina su responsabilidad por omitir el cumplimiento de los deberes que la ley le impone a quien es designado como Síndico. Así las cosas, deben desecharse los argumentos expuestos por los demandados con relación a la falta de conocimiento de los hechos ilícitos que se llevaban a cabo en la entidad, no sólo porque debieron haberlo sabido en tanto miembros del comité ejecutivo sino porque además existen indicios suficientes para tener por probado su efectivo conocimiento. En todos los casos los recurrentes han incurrido, de mínima, en la omisión de las diligencias mínimas esperables de personas que detentan tan importantes cargos en una entidad financiera. (v) Nexo de causalidad entre el incumplimiento de los consejeros y el daño sufrido por el actor

En su recurso, Liniado sostiene que no se ha demostrado la existencia de un nexo de causalidad entre la actividad irregular del banco -captación marginal de fondos y operaciones desventajosas con ciertas empresas- y la falta de devolución del depósito que hiciera Kufert. Se considera que los daños son causados por la omisión de cumplir con un deber legal si, apreciada la conducta del que se abstiene de acuerdo a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, puede considerarse que el hecho omitido, de haberse ejecutado, hubiera podido alterar el proceso causal impidiendo que la consecuencia dañosa sucediera, siendo, entonces, factor eficiente del resultado (Bustamante Alsina citado por Trigo Represas, Félix en "Hecho ilícito por omisión?", AR/DOC/2888/2005). En mi opinión, tales circunstancias se reúnen en el caso de autos. En efecto, los consejeros que fueron aquí demandados permitieron con su conducta -de mínima, catalogable como omisión simple- que el actor, al igual que tantos otros, invirtiera su dinero en una entidad que creía sujeta a derecho -con las seguridades que ello implica, como por ejemplo, el cumplimiento de una tasa de encaje calculada sobre todos los compromisos que asume con sus clientes- pero en la que en realidad se realizaban diversas actividades irregulares que sellaron su suerte e impidieron que pudiera continuar haciendo frente a sus obligaciones, lo que motivó el retiro de la autorización para funcionar por parte del BCRA y su consecuente liquidación (en similar sentido, CNCom., Sala D, "Piekar, Jaime y otro c Peña, Jaime y otros s/ ordinario?", 18.3.97). Si al tomar conocimiento de estos los consejeros hubieran adoptado alguna medida tendiente a detener estas actividades que se iniciaron 3 años antes de que Kufert hiciera

su último depósito, lógico es concluir que éste no habría tenido lugar. Pero, además, las conductas de los demandados tuvieron otras consecuencias: si los recurrentes hubieran cumplido sus obligaciones legales, estos depósitos no habrían sido tomados sin ningún tipo de registro contable. Esta anomalía, además de tender un manto de sospecha sobre quiénes fueron las personas que en definitiva se beneficiaron con esta operatoria irregular, impidió dos cosas importantes. Por un lado, que el BCRA pudiera conocer exactamente el monto de dinero tomado por el Banco Mayo del público para poder determinar el encaje que correspondía a la situación real -recuérdese que el encaje tiene por fin, justamente, asegurar que las entidades financieras tengan la liquidez suficiente para hacer frente a sus obligaciones con los depositantes-. Por otro lado, que la acreencia de Kufert pudiera ser excluida del patrimonio residual de la entidad, como lo fueron otros depósitos, y saldada con rapidez. Por estas razones, considero que existe relación de causalidad entre la conducta ilegítima de los consejeros y la falta de devolución del depósito que hizo Kufert. Por ello, propongo rechazar también este agravio y confirmar la sentencia apelada en cuanto determina la responsabilidad de todos los demandados por los daños causados a Kufert. Dedicaré los puntos siguientes a tratar las quejas sobre el monto de condena. (vi) Capital de condena La sindicatura del Banco Mayo fue la única en cuestionar el monto de capital de condena, que el juez fijó en U\$S 97.667. Fundó su queja en que esa suma incluye los intereses que se devengaron por el depósito inicial de U\$S 95.000 que se realizó en la mesa de dinero paralela y en que ello implicaría dar validez a un acuerdo realizado en contravención con la normativa bancaria. Sostiene que, además, Kufert manifestó haber hecho un retiro de U\$S 20.000 que debe ser detráido y concluye que el capital debe fijarse en la suma de U\$S 75.000. Considero que no asiste razón al funcionario falencial. La prohibición de contratar de la manera que lo hicieron regía para la entidad fallida y no para el depositante que de buena fe entregó su dinero al banco asumiendo legítimamente que aquél operaba conforme a derecho. No hay razón, entonces, para privar de efectos al acuerdo celebrado entre ambos, máxime cuando en primera instancia se condenó a los demandados a pagar los intereses del plazo fijo que ya había vencido y había, por ende, ingresado al patrimonio del accionante. Existe, además, otra razón para reconocer al actor los intereses prometidos por el banco. Durante el lapso que duraron los depósitos a plazo fijo que realizó Kufert, el banco fallido tuvo a su disposición el dinero y tuvo la posibilidad de lucrar con él a una tasa que, dado que la ganancia del prestamista está determinada por la diferencia entre lo que paga por el dinero y el rédito que obtiene al invertirlo, ha de presumirse superior al 12% de interés anual que prometió al actor. Negar a la parte actora el cobro del interés prometido por el capital inmovilizado desde julio y agosto de 1997 importaría enriquecer indebidamente a la entidad fallida. Con relación a la extracción de U\$S 20.000, el síndico se equivoca al afirmar que de la documentación cuya copia luce a fs. 5 de las medidas precautorias surge que el actor reinvertió el día 4.2.98 sólo la suma de U\$S 95.000. En efecto, en esos documentos consta que Kufert hizo dos renovaciones de plazo fijo, una por U\$S 100.000 y otra por U\$S 10.000, que, sumadas, pagaron U\$S 117.667 al vencimiento pactado para el 4.9.98, fecha en la que el actor manifestó que hizo el retiro en cuestión y reinvertió el resto de su capital que nunca fue devuelto. Así las cosas, el retiro al que apunta el síndico debe descontarse del total de las sumas cuyos depósitos vencieron el día 4.9.98, es decir, de la suma de U\$S 117.667, lo que da como resultado una deuda de U\$S 97.667 como bien estableció el juez de grado. No olvido que el recurrente Bigio planteó la inoponibilidad de la documentación que sirve de base al actor para probar su acreencia por encontrarse redactada en idioma inglés y no haberse aportado traducción (art. 123 CPCCN). Si bien es cierto que el accionante no cumplió el requisito procesal, no menos cierto es que el planteo del quejoso parece ser meramente formal, pues no ha manifestado haber tenido problema alguno para comprender lo que en ellos se consignó, como así tampoco parecen haberlo tenido los demás litigantes, el juez de grado ni lo tiene este Tribunal. Añádase a lo dicho que el contenido de esa documentación ha sido respaldado por los testimonios brindados en el expediente de medidas cautelares. Por ello, propongo confirmar también en este aspecto la sentencia recurrida. (vii) Intereses La parte actora se agravia de que la fecha de mora se haya fijado en el 5.10.98 y no en el día 4.9.98. Sostiene que en esa última fecha retiró U\$S 20.000 y que nunca pudo recuperar el dinero que restaba, que ascendía, como vimos, a la suma de U\$S 97.667. Sin embargo, en su demanda el actor narró que el día 4.9.98 retiró U\$S 20.000 pero que el resto del dinero decidió reinvertirlo en un nuevo depósito a plazo fijo que vencería el día 5.10.98 (fs. 6). Toda vez que era a partir de esta última fecha cuando el banco hubiera estado obligado a reintegrar el depósito, entiendo que la decisión que adoptó el juez de grado es adecuada y que debe ser confirmada. (viii) Costas Toda vez que los demandados han resultado sustancialmente vencidos en la Alzada, corresponde imponerles las costas (art. 68 CPCCN). IV. Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo rechazar los recursos interpuestos, confirmar la sentencia apelada e imponer las costas de Alzada a los demandados sustancialmente vencidos. Difiérase la revisión de los emolumentos de los profesionales intervinientes hasta tanto exista liquidación aprobada. Así voto. Por análogas razones, la Señora Jueza de Cámara, doctora Julia Villanueva, adhiere al voto anterior. Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Julia Villanueva, Eduardo R. Machin. Ante mí: Rafael F. Bruno. Es copia de su original que corre a fs. 516/29 del libro de acuerdos N° 58 Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C". Rafael F. Bruno Secretario de Cámara Buenos Aires, 9 de noviembre de 2017. Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve rechazar los recursos interpuestos, confirmar la sentencia apelada e imponer las costas de Alzada a los demandados sustancialmente vencidos. Difiérase la revisión de los emolumentos de los profesionales intervinientes hasta tanto exista liquidación aprobada. Notifíquese por Secretaría. Oportunamente, vuelva el expediente a la Sala a fin de dar cumplimiento a la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN).

Julia Villanueva Eduardo R. Machin Rafael F. Bruno Secretario de Cámara
023063E