

Accion De Responsabilidad

JURISPRUDENCIA

Acción de responsabilidad

Se rechaza el recurso de

inconstitucionalidad articulado contra la sentencia que había rechazado la demanda ordinaria de responsabilidad incoada contra dos directores de una sociedad anónima, por los daños que le habría ocasionado a la actora el incumplimiento de un contrato de mutuo celebrado con la sociedad, a través de su presidente. Se entendió que el incumplimiento del contrato celebrado con la actora no había sido intencional ni había derivado del mal desempeño de los directores, máxime cuando existían otros préstamos tomados en la misma fecha que habían sido cumplidos.

En Mendoza, a trece días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-00633961-6/1 (010305-52661), caratulada: ?GONZÁLEZ LUJÁN, IRENE MIRIAM en J°40748/52.661 ?González Luján, Irene Miriam c/RANFTL, ROBERTO y ots. P/D. Y P. s/Inc.? Conforme lo decretado a fs. 70 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: primero: DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE; segundo: DR. JULIO R. GÓMEZ; tercero: DR. JORGE H. NANCLARES. ANTECEDENTES: A fs. 15/29 se presenta el Dr. Alejandro M. Dúo, en nombre y representación de la actora Irene Miriam González Luján, y deduce recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación en contra de la resolución dictada por la Quinta Cámara Civil de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial a fs. 1119/1123 de los autos N°40.748/52661 caratulados ?GONZÁLEZ LUJÁN, IRENE MIRIAM en J°40748/52.661 ?González Luján, Irene Miriam c/RANFTL, ROBERTO y ot. P/D. Y P.?. A fs. 34 se admite formalmente el recurso de inconstitucionalidad, y se desestima el de casación, ordenándose correr traslado a la contraria, contestando a fs. 42/45 el Sr. Ranftl, a través de apoderado, y a fs. 53/55 el Dr. Mauricio Gaibazzi, en representación del Sr. Roberto Egidio Gaibazzi. A fs. 62/64 obra el dictamen de Procuración General quien, por las razones que expone, aconseja rechazar el recurso formalmente admitido. A fs. 69 se llama al acuerdo para sentencia y a fs. 70 se deja constancia del orden de estudio en la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal. De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto? SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA CUESTIÓN: Costas. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO: I. RELACIÓN DE LA CAUSA. Las actuaciones procesales relevantes para la resolución de este recurso son las siguientes: 1. A fs. 120/125 se presenta el Dr. Américo Alejandro Duo, por la Sra. MIRIAM GONZÁLEZ LUJÁN y promueve demanda ordinaria de responsabilidad, prevista por el art. 279 y cc. de la Ley 19.550, en contra de los Sres. Roberto Ranftl y Roberto Egidio Gaibazzi, por los daños que por decisión del órgano de administración de la sociedad Coarex S.A. en que participaban, en el carácter de directores, le ocasionaron. Reclama la suma de dólares doscientos cincuenta y nueve mil ochocientos (U\$S 259.800) o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse, con deducción de la suma que oportunamente cobre su mandante en los autos ?Coarex p/Concurso?, con más los intereses y costas del juicio. Señala que con fecha 12/05/2008 su representada celebró un contrato de mutuo con Coarex S.A., por el cual la actora realizó un préstamo de dinero a la sociedad, representada por el Sr. Luis Quintana, por la suma de U\$S 250.000. A tal efecto se transfirieron los dólares desde la cuenta en New York de la actora a una cuenta de Coarex S.A. en el Banco Credicoop, sucursal Buenos Aires y luego a Mendoza, los cuales serían destinados a la compra de materia prima (mosto sulfatado) necesaria para elaborar mosto concentrado, el que luego debía ser exportado al exterior. Expresa que el monto del contrato más un beneficio de U\$S 9.800 debía ser devuelto en el término de 60 días, fijándose como plazo máximo de pago el día 12/07/2008, mediante una transferencia a la cuenta de su representada en el JP Morgan Chase Bank de New York, EE.UU. Refiere que a esos fines, el Sr. Luis Quintana, Presidente de Coarex S.A., se comprometió a instruir a sus clientes, compradores del mosto concentrado en EE.UU., para que ellos directamente transfirieran las sumas necesarias a la cuenta de la actora en New York, pero que en lugar de eso, el Sr. Quintana dio instrucciones a sus compradores para que se le efectuara el pago del mosto directamente a Coarex S.A. y de ese modo el mutuo con su mandante quedó impago el día 12/07/2008. Agrega que en garantía, Coarex S.A. entregaba varios cheques de su cuenta por las sumas de \$ 826.164, \$ 818.370 y \$ 594.038, los cuales nunca fueron presentados porque el Banco le informó que la cuenta de Coarex no tenía fondos y luego porque esta sociedad se presentó en concurso de acreedores. Manifiesta que paralelamente el Sr. Quintana, en conversación telefónica, ante el cuestionamiento de su mandante por el cambio de modalidad de pago, responde que a mediados de octubre continuaba recibiendo pagos de sumas mayores a U\$S 200.000 de sus clientes directamente a sus cuentas, pero que necesitaba ese dinero por un problema de falta de liquidez, para seguir operando y que no sabía cuándo realizaría el repago. Señala que todas las gestiones realizadas para que Coarex S.A le devolviera el dinero fueron

negativas y que ésta se presentó en concurso el 25 de noviembre de 2008, siendo notificada su mandante para que verificara el crédito, el que fue declarado admisible. Añade que, según sus averiguaciones, ya en el mes de mayo de 2008 hacía tiempo que la empresa tenía serias dificultades financieras, conocidas por sus administradores, las que constituían un grave estado de cesación de pagos. Expresa que a la fecha del préstamo, el Directorio de la sociedad estaba integrado por los Sres. Luis Quintana, Roberto Ranftl y Roberto Gaibazzi, cuyos mandatos estaban destinados a durar hasta el año 2010, pero unos meses antes de la presentación en concurso, la sociedad llama a asamblea ordinaria y elige un nuevo directorio, esta vez unipersonal, integrado sólo por el Sr. Quintana, maniobra cuya única finalidad era dejar a los otros dos miembros exentos de los efectos del concurso y que nunca llegó a inscribirse, presentándose también en concurso el último director mencionado el 24/04/2009. Apunta que según el informe general del Síndico la fecha de cesación de pagos de Coarex S.A. fue fijada al mes de abril de 2005 y el índice de iliquidez era del 0,03%, o sea, que por cada peso que la empresa debía sólo podía afrontar 3 centavos, lo que confirmaba que los administradores incumplieron su obligación legal de denunciar a la asamblea social el estado de cesación de pagos. Refiere que por más de tres años a partir de esa fecha continuaron tomando créditos, en forma abusiva y dolosa, ocultando maliciosamente el estado y que por la proximidad entre la fecha del préstamo otorgado por la actora y la presentación en concurso, el mismo había sido tomado en forma dolosa, a sabiendas que no iba ser devuelto, o al menos con culpa grave, lo que tiene iguales efectos legales (art. 274 LSC). 2. Que a fs. 205/216 vta. comparece el Sr. Roberto R. Ranftl y contesta la demanda solicitando el rechazo de la misma con costas. Luego de efectuar las negativas generales y particulares de rigor, reconoce haber formado parte del Directorio de Coarex S.A. desde el año 1996 hasta el mes de noviembre de 2008 y que Coarex S.A. petitionó la apertura de su concurso preventivo de acreedores en fecha 25/11/2008. Dice que ni en forma personal, ni en el ejercicio del cargo de Director de Coarex S.A. tuvo conocimiento de las operaciones de mutuo llevadas a cabo por el presidente Sr. Quintana, sin que por ello discuta la existencia del crédito invocado. Refiere que la primera falsedad de los dichos de la actora radica en sostener que la operación era segura al estar atada a una operación concreta de financiación de exportaciones, en la cual quienes devolverían el dinero eran los compradores de la mercadería. Que nada de esto es establecido en el contrato y que ello conlleva a una gran diferencia, por cuanto el dinero en realidad ingresaba a la empresa para financiar parte de las múltiples operaciones de ventas al exterior y el repago a la Sra. González estaba condicionado al resultado comercial de la empresa y no al pago de una operación concreta. Manifiesta que del primer contrato de mutuo celebrado en febrero de 2008, el dinero fue devuelto a la actora mediante 2 transferencias electrónicas realizadas a su cuenta con fecha 22 de mayo de 2008 y 29 de mayo de 2008 (punto 7 de la demanda de verificación presentada ante el Síndico concursal - fs. 69 de estos obrados). Relata que el 12/05/2008, entre la Sra. González y el Presidente del Directorio de Coarex S.A. se celebran 3 contratos de mutuo por financiación de exportaciones, con cláusulas idénticas, variando los importes y el interés convenido: un contrato por U\$S 180.000 con U\$S 7.056 de intereses, otro por U\$S 70.000 con U\$S 2.744 de intereses y otro por U\$S 250.000 con U\$S 9.800 de intereses. También en todos los casos hay cheques de Coarex S.A. entregados en garantía (\$ 594.038,08; \$ 231.325,92 y 826.164) firmados por el Presidente del Directorio de la Sociedad, Sr. Luis Quintana. Expone que de estos tres contratos de mutuo, la actora reclama únicamente como impago el que corresponde al préstamo de U\$S 250.000, por lo que se entiende que los restantes contratos han sido cumplidos; en consecuencia, concluye que la actora nunca fue engañada respecto del destino de los fondos y que algunas ventas de mosto se cobraron en tiempo y forma, otras sufrieron demoras o percances que complicaron o impidieron su cobranza, pero la entrega de dinero no estaba vinculada a una operación concreta. Agrega que la Sra. González conocía o debía conocer los riesgos implícitos en la financiación, por fuera del circuito bancario, a una empresa exportadora de mosto, cuando era público y notorio los problemas a que se enfrentaban todas las empresas exportadoras a la época de referencia, por ello pactó un interés muy por encima del que podía recibir por su dinero si lo hubiera colocado en un banco comercial (24% anual contra un 6% anual). Considera especialmente la falta de presentación para su cobro del cheque que Coarex S.A. le entregara por la suma de \$ 826.164, con vencimiento el día 20 de julio de 2008, firmado por el Presidente del Directorio Sr. Luis Quintana, por cuanto constituía una garantía de cumplimiento en tiempo oportuno de la obligación pactada, estimando que la actora debió ejecutar la garantía constituida. Reitera que nunca conoció la existencia de los contratos de mutuo por financiación de exportaciones celebrados entre el Presidente del Directorio, Sr. Luis Quintana, y la actora; mucho menos autorizó su implementación. Que nunca se informó sobre la posibilidad de financiar exportaciones con la celebración de contratos de mutuo con la actora. Que sí se trató y expresamente se dispusieron operaciones de financiación concretas (Actas N° 63 y 64), aprobándose el mecanismo y autorizando al Presidente del Directorio a la celebración de los contratos respectivos. Agrega que en el año 2.008 la única manera de financiamiento de la empresa que se trató en el Directorio, y que fue aprobada por el Sr. Ranftl y los otros miembros, fue la de utilizar cheques de pago diferido, ya fueran de la empresa o de terceros. En lo que respecta al apartado responsabilidad de los directores de una sociedad anónima expone que el Directorio de Coarex S.A. cumplió en todo su accionar el standard exigido por la ley al obrar como un "buen hombre de negocios" y que los accionistas de la sociedad siempre estuvieron

informados de la situación de la empresa y de qué temas preocupaban al directorio. Explica las circunstancias por las cuales se decide la presentación en concurso preventivo de acreedores como única manera de ordenar los pasivos de la empresa y más adelante señala que los administradores de la empresa nunca consideraron encontrarse en ?cesación de pagos?. Que su Directorio reconoció e informó a sus accionistas los procesos por los que atravesaba y continuó adelante en la gestión de la empresa tratando de superar las dificultades que se le presentaban. Manifiesta que nunca se le ocultó a la Sra. González, ni a ningún otro acreedor, la situación económico-financiera de la empresa, expuesta a la vista de aquellos que la quisieran consultar en la documentación contable acompañada con el cierre de ejercicio de cada año, que se presenta en la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Mendoza. 3. Que a fs. 229/231 se presenta el Dr. Mauricio Gaibazzi por el Sr. Roberto Egidio Gaibazzi y contesta la demanda incoada, solicitando su rechazo con costas. Efectúa las negativas generales y específicas de rigor y sostiene la contradicción en la que incurre la Sra. González, quien en todo momento destaca la firma del mutuo con el Sr. Quintana, Presidente de Coarex S.A., y trata de poner a los Sres. Ranftl y Gaibazzi como los organizadores de este engaño. Señala que la actora ya venía trabajando con la empresa; que nunca solicitó información respecto de la situación de la misma, la cual estaba a su alcance; que tomó un riesgo como cualquier otro negocio y que le era muy rentable (2% mensual) teniendo en cuenta que a esa fecha había una crisis financiera en EE.UU. y no era confiable prestar en ese país; que fue la empresa la que la denunció como acreedora del concurso y hoy en día está inscripta para el Cramdown, tratando de lograr las conformidades para quedarse con Coarex S.A.; que la actora reconoce que la sociedad se financiaba a través de terceros mediante redescuentos de cheques; que el Directorio estaba constituido en forma definitiva y que se disolvió antes de la presentación en concurso por problemas entre los socios; que la accionante siempre tuvo contacto con el Sr. Quintana pero no conoció a los otros directores; que los directores se reunían en forma periódica y se trataba la forma de financiamiento y con quién se hacía, sin embargo nunca el presidente de Coarex S.A. denunció a la asamblea el mutuo que había firmado con la actora; que los otros directores desconocían el contrato de mutuo y que no puede existir dolo sin el conocimiento del hecho que lo causó. 4. A fs. 1119/1123 el juez de primera instancia rechaza la demanda instaurada, por considerar no acreditado que los demandados hubieran actuado con dolo, de manera desleal ni con falta de la diligencia, conforme lo dispuesto por el art. 59 de la LS. 5. La resolución fue apelada por la actora. La Cámara rechazó el recurso interpuesto, con los siguientes fundamentos: - En cuanto al marco jurídico aplicable, no le asiste razón al apelante en tanto se advierte que la Sra. Juez hace un detalle minucioso de las normas a tener en cuenta de la Ley Societaria, citando en su perfección los art. 59, 274 y 279 de la misma. - Si bien la noción de culpa que tiene el ordenamiento societario es más específica que la civil -en tanto existe una pauta de conducta mucho más estricta dispuesta por el artículo 59 de la LS ("buen hombre de negocios")-, de manera genérica el concepto de culpa está previsto en el artículo 513 del Código de Vélez (actual 1733 CCyCN) -que la define como la omisión de aquellas diligencias que exigen la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de personas, de tiempo y de lugar- noción que se adapta a la perfección en materia de responsabilidad de administradores de sociedades comerciales atento a las facultades que el art. 512 del Cód. Civil le confiere al juzgador para apreciarla (Cfme. NISSEN, Ricardo Ley de sociedades comerciales, Ed. Astrea, 3ª ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires 2010, tomo 3 pág. 272). Ello así en tanto las normas societarias no son sino una cristalización de las pautas de responsabilidad del ordenamiento común contenida en los arts. 512, 902, 909 y 1109 del Código Civil. - El hecho que la "culpa" tenga que ser analizada en el marco del derecho societario con las pautas del art. 59 LS, en manera alguna puede implicar que haya una presunción de responsabilidad que debe ser destruida por los demandados, invirtiendo la carga probatoria. Asimismo, la obligación de los directores de una sociedad, es una obligación de medios y no de resultados, por lo que cada miembro está obligado a prestar una conducta que razonable, aunque no necesariamente, conduzca al resultado esperado por el acreedor. - El quid de la cuestión pasa por determinar si los demandados en su carácter de directores de la sociedad beneficiaria del mutuo deben responder de manera ilimitada y solidaria con aquélla, debiendo analizarse para ello si la conducta de los mismos tiene la posibilidad configurar "dolo o culpa grave" en los términos del artículo 274 de la Ley Societaria. Para ello, es necesario examinar cada uno de los actos con la visión integradora de todo lo sucedido en el iter contractual entre la actora y la sociedad bajo la lupa del principio de buena fe plasmado en el art. 1198 del C.C. (art. 9, 729 y 961 del CCyCN). - De las testimoniales rendidas en la causa como así también de las copias de las actas de Directorio puede deducirse que la sociedad se encontraba -al momento de celebrar el contrato- en una difícil situación financiera, lo que tampoco fue negado por los demandados (copias de fs. 148 de las que se desprende que desde Marzo del año 2.007 ya la empresa venía celebrando diversos convenios de financiación). - Por su parte, se advierte que la Sra. González no es una persona desprovista de los conocimientos propios en cuanto a los negocios a los que se dedicaba, conclusión que se desprende de lo por ella manifestado al momento de absolver posiciones (fs. 542/544) y en especial cuando dice -en respuesta a la octava posición- que: ?...Mi idea era ayudar a Coarex a obtener, lo que no podía lograr localmente que era una financiación en dólares, esto cumpliría varios objetivos...?, y también de lo expresado por el síndico quien expresa que la actora se dedicaba a prefinanciar las exportaciones. - En este punto, también se

tiene en cuenta lo dicho por el testigo Juan Pablo Sandri (fs. 274) quien declaró que presumía que la actora había pedido informes sobre el estado contable de Coarex S.A. ¿porque se le armó una documentación? (facturas, permiso de embarques, etc.), ¿para ser derivadas a la parte contable?. Este testigo además reconoció la crisis por la que atravesaba la empresa, manifestando que esa situación existía desde su ingreso a trabajar como empleado de la sociedad en el año 2.003, apreciación que es compartida por otro testigo (fs. 276), agregando éste último que la razón de la presentación en concurso de Coarex S.A. fue la crisis financiera ocurrida en Estados Unidos durante el segundo semestre del año 2.008. - Si bien el síndico sostuvo que los Directores debían conocer el estado de cesación de pagos en el año 2.001, ese ¿debían? en manera alguna puede significar que los préstamos tomados con posterioridad iban a ser incumplidos intencionalmente. Máxime si habían pedido otros préstamos a la actora en la misma fecha y los mismos habían sido cumplidos. - Tampoco puede omitirse el hecho -destacado por la Sra. Juez- consistente en que el Presidente de la sociedad que suscribiera el contrato, Sr. Quintana, nada haya dicho en la reunión de Directorio celebrada el mismo día en que se firmó el mutuo cuyo incumplimiento se reclama, siendo evidente que la conducta de los directores hasta ese momento era el tratamiento de las formas de financiar. - Lo importante para considerar a los Directores hoy demandados responsables en virtud de lo dispuesto por el art. 274 de la Ley Societaria es que se demuestre el mal desempeño del cargo y que con "dolo o culpa grave" en su conducta hayan abusado de la personalidad de la sociedad para beneficiarse con el monto (U\$S 250.000) del préstamo, lo que no se ha demostrado. Entonces, en la posición más favorable para la Sra. González, suponiendo que los demandados sabían o habían autorizado al Sr. Quintana a contraer ese tipo de obligación, o el hecho de haberse presentado en concurso, no alcanza para que quede configurado el dolo o culpa grave requerido por la norma societaria, recayendo sobre la parte actora la carga probatoria de ese recaudo (art. 179 del C.P.C.), debiendo por tanto rechazarse el recurso de apelación interpuesto. 5. Contra dicha sentencia la actora articula recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación. II. LOS AGRAVIOS Y SU CONTESTACIÓN. Bajo el título de Inconstitucionalidad señala como errores imputables al fallo el haber sostenido que para responsabilizar a los directores frente a terceros es necesario levantar el velo societario, indicando que son institutos distintos los reglados por el art. 54 y 274 de la Ley de Sociedades, y que para aplicar éste último (responsabilidad de los directores) no es necesario desestimar la personalidad jurídica. En cuanto a la valoración de la prueba, critica que se haya expresado que era necesario demostrar el dolo o culpa grave de los demandados, puesto que es suficiente con demostrar esas calificaciones en la conducta del presidente del Directorio que firmó el contrato en nombre de la sociedad, o sea del Sr. Quintana, puesto que los directores responden solidariamente aun cuando no hayan participado de la reunión, por ser una responsabilidad objetiva (arts. 274 in fine y 279 LS). Refiere que la interpretación de la responsabilidad se hace individualmente, sólo cuando el estatuto haya asignado distintas funciones a cada director por separado (segundo párrafo art. 274 LS), cuestión que no ha sido invocada por los accionados, quienes se han limitado a decir que desconocían la existencia del contrato. Considera que está debidamente probado el dolo o culpa grave del Sr. Quintana, pues perjudicó la garantía del contrato consistente en que los compradores del mosto repagarán directamente a la actora, como estaba pactado. Añade que el dolo o culpa grave son estados psíquicos que se prueban con indicios, los que en el caso están presentes por el poco tiempo transcurrido entre el préstamo, el cambio de ejecución en la forma de pago y la presentación en concurso, valorando además la presentación simultánea del Sr. Quintana en convocatoria y el intento de cambiar los miembros del Directorio ya conociendo desde hacía varios años el estado de cesación de pagos. Expresa que se encuentra probado el dolo también por haber conocido el presidente de Coarex SA, Sr. Quintana, y los demás Directores aquí demandados, el estado de insolvencia de la sociedad al momento de celebrar el mutuo, recordando que el Director de Finanzas, Sardi, declaró en el expediente que le informó al Presidente y Directorio la incapacidad de pago y que no debieron tomar más préstamos, ya que todos sabían de la cesación de pagos. Indica que con los altos gastos que insume la preparación de un concurso, Presidente y Directores debían estar pendientes de las entradas de dinero en las cuentas bancarias, no pudiendo desconocer jamás la entrada de casi U\$S 300.000 dólares en la cuenta de Coarex en los meses de marzo y mayo de 2008. Estima que el dolo se demuestra a partir del libramiento de cheques cuando sabían que no tendrían fondos al ser presentados y destaca que del informe del síndico surge que la cesación de pagos ocurrió en el mes de mayo de 2005. Contestaciones. El Sr. Ranftl se presenta a través de apoderado y contesta el recurso, solicitando su rechazo, por no cumplir con los requisitos establecidos en el art. 150 y ss. del CPC y por no cuestionar todos y cada uno de los aspectos fundantes de la sentencia impugnada. Recuerda que el dolo o culpa grave del Sr. Quintana como Presidente del Directorio, no fue un hecho alegado por la actora al demandar, como tampoco lo fue que como consecuencia de ello el accionado sea solidaria e ilimitadamente responsable por el obrar de aquél. El Sr. Gaibazzi también solicita el rechazo del remedio, con fundamentos similares a los expuestos por el codemandado. III. SOLUCIÓN AL CASO. a. Derecho transitorio. Dada la reciente entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), corresponde aclarar que -en tanto la responsabilidad de los accionados es una cuestión vinculada a la constitución de la relación jurídica, puesto que debe analizarse la existencia de los presupuestos del deber de responder-, ha de estarse en este punto a las normas contenidas en la anterior legislación

(Código Civil y Ley de Sociedades), normas vigentes al momento del hecho antijurídico dañoso. (Kemelmajer de Carlucci, A., ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2.015, p. 100 y 158). Sin perjuicio de ello, es dable aclarar que tanto el artículo 59 como el 274 de la Ley de Sociedades -aplicables a la especie- no han sufrido modificaciones con la reforma unificadora.

b. Cuestión a resolver. La cuestión a resolver en la presente causa consiste en determinar si resulta arbitraria la sentencia que, confirmando la de primera instancia, rechazó la demanda incoada contra dos directores de una sociedad anónima (art. 279 LS), por los daños que le habría ocasionado a la actora el incumplimiento de un contrato de mutuo que ésta había celebrado con la sociedad, a través de su presidente.

c. Algunas reglas que dominan el recurso de inconstitucionalidad en nuestra Provincia. La doctrina de la arbitrariedad, como vicio propio del recurso de inconstitucionalidad, supone la existencia de contradicción entre los fundamentos del fallo y constancias indubitadas de la causa o decisiva carencia de fundamentación (L.A. 101- 447; 108- 23). Se ha dicho que la tacha de arbitrariedad, en el orden local, reviste carácter excepcional, limitada a los casos de indudable ruptura del orden constitucional en la motivación de los fallos, situaciones de flagrante apartamiento de los hechos probados en la causa, carencia absoluta de fundamentación o argumentos ilógicos, absurdos o autocontradictorios. Resulta improcedente, por tanto, cuando bajo la invocación de tales vicios, se encubre la pretensión de lograr una revisión de la valoración original efectuada por los tribunales de mérito sobre el contexto probatorio de la causa, por cuanto la admisión de la vía en tal caso, conduciría a instaurar una tercera instancia ordinaria extraña a nuestro sistema procesal (Art. 150 y nota, C.P.C.; L.A. 91-143; 94-343; 84- 257; 89- 357; L.S. 157-398; L.S. 223-176).

d. Análisis del caso concreto - Marco normativo. En primer lugar, es preciso aclarar que los agravios relativos a la necesidad o no de levantar el velo societario para responsabilizar a los directores de las sociedades anónimas, así como las críticas que postulan que no es necesario probar el dolo o culpa grave personal de los accionados -siendo suficiente demostrar ese accionar en el presidente del Directorio que firmó el contrato y que no fue demandado-, configuran cuestiones de índole normativa, canalizables a través del recurso de Casación, el que fue rechazado formalmente por falta de fundamentación. En virtud de ello, no corresponde analizar las quejas postuladas en estos aspectos. Previo a ingresar en los agravios relativos a la valoración de la prueba -a mérito de la cual el recurrente entiende configurado el factor atribución necesario para perfilar la responsabilidad de los directivos-, es necesario repasar brevemente las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que existen en esta temática, las que por cierto distan de ser coincidentes.

Una postura mayoritaria considera que para valorar el incumplimiento del deber de obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios, que contiene el art. 59 de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC), deben confrontarse las conductas de cada integrante del órgano societario con los parámetros emergentes de este dispositivo, de cara a establecer en qué medida llevaron a la sociedad a perpetrar maniobras o conductas fraudulentas, o bien, ilícitos. En este sentido, en el caso de los directores, cabe reputar como de naturaleza subjetiva a la responsabilidad, por ende, el obrar ilícito o irregular de aquél -mediando su intervención directa y personal- debe resultar acreditado de manera asertiva y directa -que por cierto, va mas allá del incumplimiento de obligaciones legales o contractuales- junto a la existencia de daño. Por ende, a los fines de los arts 54 y 274 LSC, no queda configurada la causal de mal desempeño en el cargo de director, si no tuvo lugar la intervención personal de éste en la decisión. Mucho menos, sin la apuntada intervención personal, podría invocarse la ausencia de la diligencia propia de un buen hombre de negocios. (Carcavallo, Esteban, Los factores de atribución de responsabilidad a socios y directores suplentes, DT2013 (abril), 798). Esta postura ha sido seguida por la Corte de Buenos Aires al sostener que ¿no hay responsabilidad de los directores si no puede atribuírsele un incumplimiento de origen contractual o un acto ilícito con dolo o culpa en el desempeño de su actividad. El factor de atribución es subjetivo.? (Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Raso, Francisco s/ sucesión y otros. Apremio, PET 2014 (agosto-545), 27/08/2014, 10, IMP2014-9, 198, LL 02/09/2014, 02/09/2014, 6, LLBA2014 (octubre), 1005 - DJ2014 (diciembre), 37). Del mismo modo, se sostiene que para extender la responsabilidad a los administradores, ¿se deberá probar nítidamente en cada caso, dado el carácter excepcional de dicha responsabilidad, las circunstancias señaladas por los artículos 59 y 274 LS, prueba que está a cargo de quien pretende prevalerse de los efectos de la norma. De esta manera, quien pretenda imputar responsabilidad ilimitada y solidaria al director de la sociedad deberá probar que el mismo incurrió en alguno de los siguientes incumplimientos: a) que obró deslealmente, b) que no procedió con la diligencia de un buen hombre de negocios, a cuyo efecto deberá tenerse presente el standard del artículo 902 del Código Civil, c) que violó la ley, d) que violó el estatuto, e) que violó el reglamento o que f) causó un daño "...por dolo, abuso de facultades o culpa grave". Dicha imputación de responsabilidad es individual, salvo cuando la decisión haya sido adoptada por el directorio, en cuyo caso el artículo 274 LS prevé un mecanismo de exención de responsabilidad a favor del director que participó de la decisión o tuvo conocimiento de la misma y no estuvo de acuerdo con ella. (Foglia, Ricardo A., Comentarios a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la responsabilidad solidaria de los administradores y socios de sociedades comerciales por deudas laborales, Trabajo y Seguridad Social 06/2003-492, comentando el fallo ¿Carballo?, Fallos: 325:2817). Roitman recuerda en este sentido que el carácter individual o grupal de la responsabilidad de los directores ha dado lugar a las más diversas

hipótesis, llegándose al extremo de sostener que se responde por el sólo hecho de ser director o que existe una responsabilidad objetiva, cuando en realidad lo único que existe es ?responsabilidad subjetiva? y diferentes caminos para llegar a ella. Su posición es que la responsabilidad es individual de cada director, sólo existe presunción de responsabilidad que admite prueba en contrario y que, cuando se trata de más de un director, desaparece en el caso de asignación de funciones. (Roitman, Horacio, Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada, La Ley, Bs. As., 2006, t. IV, p. 545, citado por Grispo, Jorge Daniel, Ley General de Sociedades, Ley 19.550 (t.o. Ley 26.994), Tomo IV, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017 p. 349). Grispo advierte, por su parte, los resultados disvaliosos a los que conduce la postura según la cual, por el solo hecho de pertenecer al directorio, se es responsable, considerando que el desconocimiento excusable puede eximir de responsabilidad, y aclarando que recién cuando las condiciones impuestas por la normativa se hallen reunidas respecto de más de un director, corresponderá entre ellos responder solidariamente (Grispo, ob.cit., p. 346). Por ello, cabría eximir de responsabilidad al director que, sin incurrir en negligencia, desconociera decisiones informales del directorio o de su presidente, al no poder exigírsele que protestara un acto ignorado (arg. Art. 274 último párrafo) (Gagliardo, Mariano, Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, Abeledo Perrot, Bs. As., 2001, p. 711, citado por Favier Dubois, Eduardo M., Favier Dubois, Eduardo M. (h), Mecanismos para la limitación de la responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, Doctrina societaria y concursal, Rev. 298, 2012, p. 823 y ss.). ?No hay duda de que la responsabilidad de los administradores es una responsabilidad por culpa y no objetiva, que hubiera resultado excesivamente rigurosa y perjudicial para el desarrollo de las sociedades anónimas. Ello implica que los administradores responden no de los resultados obtenidos, sino de haber o no utilizado la diligencia debida en la obtención de esos resultados (Rodríguez y Rodríguez) (citados en Grispo, ob. cit., p. 336, nota 600). Para que se configure la responsabilidad, entonces, es preciso que el daño ocasionado a un tercero se derive directamente de un hecho propio en el desempeño del cargo directivo. Es necesaria la existencia real de culpa por parte del administrador. Esta culpa puede ser in committingo, cuando se ejecutan decisiones que violan disposiciones legales o estatutarias; in negligendo, cuando no se cumple con las obligaciones que emanan de la ley, el estatuto o las resoluciones asamblearias, o in vigilando, cuando se admite que se cometan faltas, descuidos o inobservancias de funciones en perjuicio de la sociedad. En cualquiera de estos supuestos, debe tratarse de culpa grave. (Verón, Alberto V., Reformas al Régimen de Sociedades Comerciales, La Ley, Bs. As., 2015, p. 430, citado por Grispo, ob. cit., p. 342 y 352). Vítolo, de su lado, explica que conforme a la previsión legal, los directores responden solidaria e ilimitadamente por el mal desempeño del cargo, según el criterio del art. 59 -actuación con lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios-, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave. Quiere decir, entonces, que los supuestos de responsabilidad son los siguientes: a) mal desempeño del cargo; aquí el factor de atribución de la conducta es específico y subjetivo, derivado de su comparación respecto de un ?estándar?. b) violación de la ley, estatuto o reglamento; es un supuesto absolutamente objetivo de responsabilidad pues se materializa por la mera violación a esa normativa, sin que daba tenerse en cuenta si ha existido dolo o culpa. c) dolo, abuso de facultades o culpa grave; el primero es un obrar deliberado, el segundo se configura cuando el administrador se excede -en forma deliberada- en sus atribuciones, o bien cuando practica actos ilícitos en el ejercicio de sus funciones; y el tercero es algo más que la mera negligencia, es la inconducta no deliberada pero imputable al despliegue de la misma sin atender a los cuidados más elementales, conforme la naturaleza propia del acto y las circunstancias particulares del caso. (Vítolo, Daniel Roque, Sociedades Comerciales, T. IV, Ley 19.550 comentada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 558 y ss.) Sasot Betes y Sasot entienden que la solidaridad surge del hecho de integrar un cuerpo colegiado en el que la voluntad del órgano es la resultante de la coincidencia de la mayor parte de las voluntades individuales que lo integran, de lo cual resulta lógico que todos los integrantes del cuerpo estén ligados por una misma responsabilidad. La mayoría queda solidariamente ligada por el hecho de haber aprobado la decisión, y la minoría por no haberse opuesto formalmente a lo decidido, para lo cual cuenta con los resortes jurídicos que la ley contempla. La segunda razón que justifica la solidaridad, es el contenido pragmático de los actos de comercio. Así, resultaría ilusorio lograr el resarcimiento de los daños sufridos por irregularidades en las decisiones del directorio, si primeramente tuviera que determinarse cuál o cuáles de los directores son los realmente responsables. Al amparo de la solidaridad, los perjudicados pueden dirigirse y reclamar el resarcimiento del daño a cualquiera de los directores, sin perjuicio de la acción de repetición que tenga el que materialmente soporte el pago, contra los verdaderos culpables (citado por Grispo, ob. cit. p. 345). Esta postura ha sido seguida por la sala E de la Cámara Nacional de Comercio, al señalar que ?la responsabilidad del directorio de una sociedad anónima nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno, de manera que cualesquiera sean las funciones que efectivamente cumple un director, su conducta debe ser juzgada en función de la actividad obrada por el órgano. Ello, aunque el imputado alegue que su función fue "meramente nominal" o no haya actuado efectivamente en los hechos que se reputan disvaliosos, pues es función de cualquier integrante del órgano de conducción la de controlar la realidad de la gestión empresarial. Su incumplimiento da lugar a una suerte de culpa in vigilando, pues el distingo entre la condición de administradores y su ejercicio

efectivo, antes de dispensarlos de responsabilidad, la agrava, porque comporta haberse desinteresado de la conducción que les estaba encomendada, desatendiéndose de las consecuencias de proceder que debieron haber vigilado.? (Nougués Hnos. S.A., 10/10/2000). Del mismo modo, la sala B ha sostenido que ?la responsabilidad del directorio de una sociedad anónima nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno; de allí que es función --aun cuando no se la indique expresamente-- de cualquier integrante del órgano de administración la de controlar la calidad de la gestión empresarial, dando lugar su incumplimiento a una suerte de culpa "in vigilando". No obsta a lo expuesto, que el presidente del ente haya absorbido la conducción de la empresa con exclusión de los demás (...). Ello no excusa la responsabilidad del recurrente, cuya conducta omisiva puede ocurrir por ignorancia, imprevisión, negligencia, impericia, imprudencia etc.; y cualesquiera de ellas revela su falta de aptitud para el cargo, pero no lo excusa de su responsabilidad. Los administradores de la sociedad que omiten ejercer sus funciones en la gestión social no están exentos de la culpa "in vigilando". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, Jinkus, Gabriel A. c. Video Producciones Internacionales S. A. y otros., 06/11/1996). Luego de esta resumida reseña, y a los fines de analizar la configuración del factor de atribución, tengo en cuenta los valiosos aportes realizados por la doctrina en esta temática. Así, en lo que hace a la culpa en sí misma, se ha sostenido que debe tratarse de culpa grave, lo que implica que se descarta la culpa leve, pues caso contrario nadie se avendría a aceptar el cargo de director. Como principio general, podría afirmarse que la responsabilidad del director no empieza allí donde termina su diligencia, sino allí donde comienza su culpa o malicia, o sea la voluntad consciente de causar un daño previsto y querido en la mente del autor, o un descuido injustificado de sus obligaciones de funcionario o buen hombre de negocios. (cf. Grispo, ob. cit., p. 339/340. Para una crítica a la referencia a ?culpa grave?, cfr. Richard, Efraín Hugo, Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas por daño generado por operar en insolvencia, en Daño a la persona y al patrimonio, T. II, Ghersi, Carlos (dir.), Bs. As., 2011, p. 365). Para Roitman, genéricamente, la falta de lealtad resulta del simple conocimiento del carácter abusivo o fraudulento del hecho que se juzga; adicionalmente, el art. 59 exige al administrador social actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, cartabón que deberá apreciarse según las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar (art. 512 C.C.), debiendo entenderse como la diligencia de un comerciante experto (art. 902 C.C.) (citado por Vítolo, ob. cit., T. I, p. 736). En este aspecto, ?vuelven a ser útiles los antecedentes concursales que pregonan que la conducta de cada uno de los directores de las sociedades fallidas debe ser examinada separadamente; que fuera de la extensión de responsabilidad en general, por la existencia de una culpa in vigilando, los miembros del directorio están exentos de responsabilidad cuando, atento a las circunstancias del caso, no han participado de la conducción o realización de las inconductas comerciales y que, tratándose de una sociedad con un gran volumen de negocios, corresponde eximir de responsabilidad a los directores que no tuvieron la gestión inmediata y directa de la empresa, y que aun aplicando la vigilancia exigida a todo buen hombre de negocios, no pudieron estar en condiciones de cohonestar la inconducta de los directores implicados.? (Grispo, ob. cit., p. 350). Verón, por su parte, considera que desempeña mal su cargo el director desleal con la sociedad administrada, el negligente e imprudente, el dispendioso con los recursos societarios, el incompetente para el ejercicio de la función y, en fin, aquel que no pusiera en el cuidado y manejo de los negocios sociales la misma aplicación, diligencia e interés que en los propios. (Verón, Reformas al Régimen de Sociedades Comerciales, p. 209, citado por Grispo, ob. cit. p. 357). El standard legal para caracterizar el ?obrar de un buen hombre de negocios?, supone un nivel de exigencia o selección que consiste en el modelo o tipo de conducta de un experto incorporado al órgano de administración, en cuanto a su habitualidad técnica; sin embargo, ese parámetro interpretativo, que marca una tendencia a la calificación de las funciones acorde con el obrar personal e individual del administrador, debe ajustarse tomando en consideración también, la índole y envergadura de la empresa y las características propias de su objeto social. No obstante, la culpa grave como factor de imputabilidad de los presupuestos de la responsabilidad ilimitada y solidaria, es una nota esencial en el régimen societario, por lo que se impone una hipótesis de responsabilidad unipersonal e individual de carácter subjetivo que exige la autoría material y moral con motivo de un acto antinormativo realizado por el administrador, que debe atender a la relación causal y a la imputabilidad en la producción de un daño como consecuencia. (Gagliardo, Mariano, Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Bs. As., 2004, T. II, p. 910, citado por Curá, José M., Sociedad Anónima. De la administración y representación. Directorio. Generalidades. Director suplente. Nota a fallo, en Doctrina societaria y concursal, N° 332, 2015, p. 749 y ss.). ?Si bien la antijuridicidad y la culpa son presupuestos de la responsabilidad ontológicamente separables, en el caso de los administradores sociales la distinción se dificulta y se presta a confusión. Esto es así porque la conducta del administrador se encuentra reglada por la ley y el estatuto, normas éstas que imponen diligencias que deben observarse en la actuación profesional. De ahí que la conducta antijurídica revela o "canta" normalmente un obrar culposo.? (Boretto, M., Mauricio, A propósito de la responsabilidad de los administradores societarios por fraude laboral, LLBA 2008 (octubre), 933). e. La prueba. 1. Incorporada por la actora al demandar. - fs. 8/35: correspondiente a fojas 165/190 del legajo de la sociedad. - fs. 36/44: copias de matrículas de inmuebles pertenecientes a los demandados. - fs. 45/46: copia del auto de apertura de concurso preventivo

Coarex S.A. - fs. 47: copia de la opinión de Sindicatura respecto del crédito de la actora, aconsejando verificar. - fs. 48/66: copia de informe general de Sindicatura en autos N° 71730 ?Coarex SA P/Concurso preventivo grande?, dictaminando en ese oportunidad el síndico: 1) Que el capital de trabajo se mantuvo con valores positivos hasta el ejercicio finalizado al 31/12/00, convirtiéndose en negativo a partir del 2001, no revirtiéndose ello hasta la fecha de presentación en concurso?. 2) Que el índice de liquidez corriente (que se obtiene al dividir el activo corriente por el pasivo corriente y que refleja la disponibilidad de recursos para cancelar en forma regular obligaciones a corto plazo, el que debe ser igual a ?1? para encontrarse en equilibrio), se encontraba también por encima de ese valor hasta el 31/12/00, siendo a partir de allí negativo (0,40 a dic./01; 0,81 a dic./02; 0,22 a dic./03; 0,22 a dic./04; 0,37 a dic./05; 0,59 a dic./06; 0,83 a dic./07 y 0,03 a dic./08. 3) Que el índice de solvencia, el que debe ser cercano a dos, hasta llegar a 1, era: de 1.98 a dic./00; 0,99 a dic./01; 2,18 a dic./02; 1,29 a dic./03; 1,07 a dic./04; 1,01 a dic./05; 1,19 a dic./06; 1,26 a dic./07 y 1,25 a dic./08. 4) En las conclusiones referidas a las causas del desequilibrio económico, indica que la deudora ya evidenciaba en el año 2001 un estado de impotencia generalizado para afrontar el cumplimiento de sus compromisos en forma normal. 5) Que en los años 2003, 2004 y 2005 los estados contables vuelven a arrojar quebrantos significativos, de tal modo que al cierre de éste último ejercicio habían absorbido en su totalidad los resultados no asignados, la reserva legal y el 95,86% del capital social. En esta fecha le habría sido subastado el edificio ubicado en Acceso Este 2607 donde funcionaba su sede social (28/04/2005), lo que daría cuenta de la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones, fijando a ese momento la fecha de cesación de pagos. 6) Que se encontraron marcas registradas a título personal de los Sres. Quintana, Gaibazzi y Ranftl, lo que prima facie haría presumir la violación del art. 273 LS; los convenios por préstamos de cheques a cambio de una comisión del 5% e intereses que indicarían presunta violación al art. 271 LS; los resultados de ejercicio económico cerrado a dic./05, en donde el patrimonio neto alcanzaba a \$9.924,89, con el consiguiente consumo de los resultados acumulados, la reserva legal y el 95,86% del capital suscrito, circunstancia que se hallaría comprendida en el art. 59 LS por aplicación del art. 206. - fs. 68/72: demanda de verificación de la actora en el concurso. - fs. 73: contrato de mutuo por financiación de exportaciones de fecha 22/02/2008 por la suma de U\$S: 250.000. - fs. 75/102: constancias bancarias, mails y demás documentación relativa a las operaciones celebradas entre las partes. - fs. 103/104: contrato de mutuo financiación de exportaciones de fecha 12/05/2008 por la suma de U\$S: 180.000. - fs. 105: contrato de mutuo por financiación de exportaciones de fecha 12/05/2008 por la suma de U\$S: 70.000. - fs. 106/107: contrato de mutuo por financiación de exportaciones de fecha 12/05/2008 por la suma de U\$S: 250.000. - fs. 108 y ss.: mails y demás documentación relativa al crédito reclamado. 2. Incorporada por los demandados. - fs. 148/157 y 220/228: Actas de Directorio de Coarex S.A., de fechas posteriores a marzo de 2007, discontinuas, de las que surge la puesta a consideración del directorio de diversas alternativas de financiamiento, entre las cuales no se encuentra el contrato celebrado con la actora. - fs. 158/198: memorias y demás estados contables de la sociedad anónima Coarex. - fs. 199/204: copia de presentación en concurso preventivo del Sr. Luis Cesar Quintana. 3. Incorporadas en la etapa de producción. - fs. 274/275: Testimonial del Sr. Sandri, empleado de la firma Coarex SA. - fs. 276/277: Testimonial del Sr. Riveira, empleado de la firma Coarex S.A. - fs. 501: absolución de posiciones del Sr. Ranftl. - 503: absolución de posiciones del Sr. Gaibazzi. - fs. 522: testimonial del Sr. Francisco Herrera, asesor de la empresa Coarex S.A. - fs. 534/536: testimonial del Sr. Salton, síndico del concurso. - fs. 542/544: absolución de posiciones de la actora. - fs. 560/618: resúmenes de cuentas corrientes de Coarex S.A. - fs. 637/647: pericia contable. - fs. 654/678 y 679/760: copias certificadas de expedientes concursales del Sr. Quintana y de Coarex S.A. - fs. 771/1033: legajo de Personas Jurídicas de Coarex SA. f. Solución del caso. Conforme a las pautas de interpretación reseñadas en orden a identificar el factor de atribución, y la prueba aportada a la causa, el recurso en trato debe ser rechazado, en tanto el recurrente no ha logrado demostrar la desviación ni la arbitrariedad en la valoración de los elementos de convicción aportados, extremos necesarios para revocar el decisorio impugnado. En este aspecto, la Cámara valoró la actuación de los directores y concluyó que en ningún caso sus conductas configuraban el dolo o culpa grave requerido por la norma societaria para habilitar la imputación personal de las consecuencias dañosas invocadas por la recurrente. Para ello, el sentenciante ponderó expresamente que la sociedad concursada se encontraba en una difícil situación financiera al momento de celebrarse el contrato, señalando además que desde marzo de 2007 la empresa ya celebraba convenios de financiamiento, tal como surge de las copias de Actas de Directorio acompañadas a fs. 148 y ss. En este sentido, también trajo a colación los dichos del testigo Sandri (empleado de Coarex) -quien sostuvo que la empresa atravesaba una difícil situación financiera desde que él ingresó a trabajar en el año 2003- y tuvo en cuenta las declaraciones del testigo Riveira -quien afirmó que desde el año 1996 la empresa operaba, como alternativa normal de financiamiento, con mercados financieros, bancos y entidades financieras, y que la razón de la presentación en concurso fue la crisis financiera ocurrida en Estados Unidos durante el segundo semestre del año 2008-, en virtud de la cual, agrega en su deposición, fueron canceladas muchas órdenes de compra, lo que unido a la falta de financiamiento provocó dificultades que llevaron a la empresa a concursarse. Siguiendo con la valoración de la prueba arimada, sostuvo que si bien el síndico del concurso declaró en esta causa que los Directores ?debían?

conocer el estado de cesación de pagos desde el año 2.001, ello en manera alguna podía significar que los préstamos tomados con posterioridad fueran a ser incumplidos intencionalmente, máxime si habían celebrado otros contratos con la actora con posterioridad a esa fecha y los mismos habían sido pagados. En la misma dirección, sopesó las condiciones personales de la Sra. González -quien contaba con conocimientos propios en cuanto a los negocios que manejaba- y el llamativo hecho de que en la reunión de directorio celebrada el mismo día de la toma del préstamo con la actora (12/05/2008, fs. 154 vta.) el Presidente no puso a consideración el contrato, siendo evidente que la conducta de los directores hasta ese momento era el tratamiento de las formas que tenían para financiarse. La suma de indicios que el recurrente señala como indicativos del dolo o culpa grave de los accionados (impedir que los compradores del mosto repagaran directamente a la actora, como estaba pactado, indicándoles que lo hicieran directamente a Coarex, el poco tiempo transcurrido entre el préstamo, el cambio de ejecución en la forma de pago y la presentación en concurso, presentación simultánea del Sr. Quintana en convocatoria y el intento de cambiar los miembros del Directorio ya conociendo el estado de cesación de pagos) no bastan para conmovir los argumentos a mérito de los cuales la Cámara descartó la causal de responsabilidad -dolo, culpa grave o mal desempeño del cargo-, ponderando para ello una serie de pruebas, ya detalladas, a mérito de las cuales concluyó, sin arbitrariedad, que el incumplimiento del contrato celebrado con la actora no había sido intencional ni había derivado del mal desempeño de los directores, máxime cuando existían otros préstamos tomados en la misma fecha que habían sido cumplidos. A todas estas razones que fundamentan suficientemente el fallo criticado, cabe agregar un hecho de público conocimiento que sin lugar a dudas incidió drásticamente en la situación que desembocó en el concurso de la accionada: la crisis financiera del año 2008. Este acontecimiento -que muy pocos pudieron predecir- comenzó a gestarse, según las crónicas especializadas, para fines del año 2007 y principios del 2008, cuando Estados Unidos comenzó a padecer las consecuencias de la enorme burbuja inmobiliaria causada por las llamadas hipotecas subprime. Así como señala George Soros en su libro «El nuevo paradigma de los mercados financieros» (Taurus 2008) «El estallido de la crisis económica de 2008 puede fijarse oficialmente en agosto de 2007 cuando los Bancos centrales tuvieron que intervenir para proporcionar liquidez al sistema bancario». Tras varios meses de debilidad y pérdida de empleos, el fenómeno colapsó entre 2007 y 2008, causando la quiebra de medio centenar de bancos y entidades financieras, entre las cuales puede contarse el banco de inversión Lehman Brothers, que se declaró en quiebra el 15/09/08 haciendo que los mercados financieros bajaran drásticamente. (<http://www.elmundo.es/especiales/2008/10/economia/crisis2008/lascausas/index.html>); (https://es.wikipedia.org/wiki/Gran_Recesi%C3%B3n; https://www.clarin.com/economia/economia/crisis-financiera-modifico-sistema-mundial_0_SyFYrldcwmg.html). Así, ¿en septiembre de 2008, se profundizó la peor crisis económica global de las últimas décadas cuando Estados Unidos nacionalizó los gigantes hipotecarios Freddie Mac y Fannie Mae. Ambas instituciones se hundieron por la crisis desatada en el sector inmobiliario estadounidense, en particular las hipotecas tipo subprime o ¿hipotecas basura? en 2007 y que se extendió por todo el mundo. (http://www.bbc.com/mundo/economia/2009/09/090904_aftershock_timeline.shtml). La crisis impactó en una primera fase en el mercado financiero e inmobiliario, para luego extenderse a sectores de la economía estadounidense y mundial. Estos datos, evidentemente, colaboran a formar la convicción judicial en cuanto a la falta de prueba contundente que permita sostener razonablemente una impericia -aun del Sr. Quintana- en el manejo de los negocios, u otra causal que permita endilgar responsabilidad a los directivos (mal desempeño, culpa grave, violación de la ley, estatuto o reglamento, dolo o abuso de facultades, violación de los deberes de lealtad y diligencia) en tanto fueron muchas las empresas financieras y de otra índole que, sin poder adelantarse a los acontecimientos, vieron fuertemente afectadas sus operatorias por la falta de acceso al crédito que produjo la caída de todos los indicadores. (https://www.clarin.com/ediciones-antiores/quiebra-lehman-brothers-abre-crisis-bursatil-mundial_0_Bydf1b30pYx.html). En este punto, tengo para mí que el mero conocimiento que tuvieran los directores de la delicada situación financiera por la que atravesaba la empresa no parece suficiente para atribuirles linealmente responsabilidad, toda vez que hasta el momento de su convocatoria -que coincide con una crisis de financiamiento global de proporciones épicas-, los métodos de financiamiento a los que recurrían surtían eficazmente efectos, permitiendo no sólo mantener el giro de la empresa sino incluso realizar mejoras, tal como fluye de las declaraciones de los Sres. Sandri, Riveira y Herrera. (cfr. en este punto Actas de Asambleas del año 2002 -fs. 899 y ss.- en las que se refiere falta de liquidez de la empresa, falta de crédito y necesidad de financiarse para continuar con la empresa en marcha). Estas circunstancias pudieron conducir razonablemente (arts. 512, 902 y cc. C.C.) a pensar que la situación patrimonial de la empresa no se expresaba como constitutiva de una insolvencia definitiva, con sus conocidas notas de generalidad y permanencia, máxime cuando se sabe que la cesación de pagos es un estado de hecho ambiguo, cuya realización no permite, por lo común, afirmar en ese momento que realmente el deudor haya caído en insolvencia, para luego ir acentuándose hasta que se revela por hechos cuya interpretación no deja lugar a dudas (conf. CNCom. Sala A, 22/9/81, ¿Ambogena S.A., JA, Rep. 1982, p. 133, sum.

Nº 4; Heredia, P., Tratado exegético de derecho concursal, Buenos Aires, 2000, t. 1, p. 218, citado en ?Pérez, Héctor Pedro c/ Scharer S.A.I.C. S/Ord., 22/09/10, Cámara Comercial D, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=3&qn=1>. Se destaca, además, en esta línea de razonamiento, que según las constancias acompañadas por la propia recurrente, el día 12/05/08 se firmaron tres contratos en total entre las partes: el denunciado como incumplido a través de la demanda de verificación y por vía civil (u\$s 250.000) y dos más que ascendían a U\$S 180.000 y U\$S 70.000, los cuales no han sido denunciados como impagos, por lo que cabe presumir que sí fueron abonados. Este es otro elemento que corrobora no sólo la inexistencia de dolo en los directores, sino que también coadyuva a descartar la presencia de negligencia grave o mal desempeño de sus cargos que habilite a responsabilizarlos personalmente, en tanto ésta no era la primera vez que la empresa contrataba con la recurrente y, conforme las circunstancias del caso en análisis, puede concluirse sin arbitrariedad que los administradores de la sociedad pudieron razonablemente estar convencidos, en el marco de legítimas expectativas de saneamiento y recuperación de la empresa, de que las obligaciones derivadas de ese contrato iban a poder ser afrontadas. (Cfr. ?Pérez, Héctor Pedro c/ Scharer S.A.I.C. S/Ord., 22/09/10, Cámara Comercial D ya citado). Tampoco podría endilgarse a los aquí demandados una culpa in vigilando, en tanto -tal como afirmó la Cámara- la decisión de contraer préstamos para financiarse en la fecha en que se celebró el contrato posteriormente incumplido -aun cuando fuera adoptada en soledad por el Presidente- no puede ser calificada desde ningún punto de vista como temeraria, dolosa o manifiestamente negligente, ya que surge de las pruebas aportadas que ese era un modo normal de financiamiento que les había permitido subsistir hasta ese momento, sin que estuviera a su alcance prever la crisis global que se avecinaba. (cfr. en esta temática "Compañía Azucarera Tucumana S.A. s/quiebra", 15/03/1982, ED, 99-444, consid. 3, citado en nota 23 por Koch, Eduardo Alfredo, La responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas (Tributaria, aduanera, penal, laboral y concursal), LL2004-F, 1440, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo VI, 01/01/2007, 1083). En este punto, es dable mencionar también las apreciaciones del Sr. Herrera -asesor financiero de la empresa-, quien manifestó que ?la situación económica no fue siempre igual, porque (en) el mercado del mosto concentrado hay años en que es más rentable y años en el que fue menos rentable, en cuanto a la situación financiera la empresa necesitaba recursos financieros para poder cumplir con los pedidos comerciales que recibía de los clientes? (cfr. tercera repregunta), que ?al momento de tomar los préstamos la situación económica y financiera de la empresa no era la misma que la que después la llevó a concursarse? (cfr. cuarta repregunta) y que asesoró al Presidente -quien tomó la decisión de tomar el préstamo cuyo pago se reclama- en la adopción de esa medida (cfr. décimo segunda y décimo tercera repregunta). En resumen, valorando conjuntamente todos los elementos probatorios acercados y teniendo en cuenta especialmente la crisis financiera que se presentó en el año 2008, entiendo que el incumplimiento del contrato y posterior concursamiento de la sociedad fue más bien consecuencia de una asfixia provocada por la falta de financiamiento, fuente externa que hasta entonces había permitido mantener la operatoria e incluso realizar mejoras en la planta. En este punto, no se me escapan las opiniones que virtió el síndico del concurso en su informe general (fs. 48/66), ratificadas luego en declaración testimonial (fs. 534/536) en cuanto a que la empresa se encontraba en cesación de pagos desde el año 2005 y que los índices financieros daban por debajo de los índices de una empresa sana; sin embargo, estimo que ello tampoco es suficiente en el caso para responsabilizar personalmente a los directivos, ya que tampoco luce razonable exigir -máxime en un país como el nuestro- que todas las empresas que atravesen dificultades deban bajar sus brazos o ser disueltas inmediatamente bajo pena de responsabilizar a sus directores, pues ello iría en desmedro de toda iniciativa privada para emprender un negocio, afectándose en definitiva la actividad económica generadora de puestos de trabajo. Ello claro está, sin negar que sería saludable la utilización de los mecanismos preventivos previstos en el régimen societario para no agravar las dificultades financieras (arts. 96 y 99) (cfr. Richard, Efraín H., Reparación de daños por actuación de sociedad en insolvencia, en Responsabilidad civil y seguros, 2012, Rev. 6, p. 5). Las circunstancias probadas en la causa revelan, a mi modo de ver, una empresa con dificultades, pero de ningún modo ello puede alcanzar para excepcionar uno de los principios esenciales sobre el que se erige todo el sistema societario, esto es, la diferenciación de la personalidad de la sociedad de la de sus miembros u órganos que la componen (Cfr. CSJN causas ?Carballo? Fallos: 325:2817 y ?Palomeque? Fallos: 326:1062), siendo necesario para ello acreditar hechos que permitan visualizar, al menos, una inadmisibles inoperancia, una acentuada negligencia o un evidente abuso en el modo de conducir la empresa que provoque daños a la sociedad o a terceros. La contratación de un asesor financiero que reconoció haber prestado sus servicios en la operación posteriormente incumplida aventa aún más la posibilidad de endilgar dolo, temeridad, malicia o notorio desinterés a quien suscribió el contrato -y mucho menos a los aquí accionados-, en tanto ni siquiera una persona que supuestamente es avezada en este tipo de menesteres pudo prever lo que ocurriría después. (arg. Art. 512 C.C.). ?La cuestión de la personalidad diferenciada de la sociedad con los socios y administradores de la misma constituye un valladar relevante para la extensión de la responsabilidad a los mismos, límite que encuentra su sustento en el trasfondo sustancial del régimen societario que es (...) fomentar el comercio, hecho éste estrechamente ligado con el desenvolvimiento económico del país.? (Foglia, Ricardo A., Comentarios a los fallos de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación sobre la responsabilidad solidaria de los administradores y socios de sociedades comerciales por deudas laborales, Trabajo y Seguridad Social 06/2003-492, comentando el fallo ?Carballo?, Fallos: 325:2817). En definitiva, en atención a la prueba incorporada y los factores externos anteriormente recordados -de decisiva incidencia también en los mercados frontera o emergentes-, entiendo que no puede endilgarse arbitrariedad alguna en el razonamiento de la Cámara a mérito del cual sentenció del modo en que lo hizo. En este sentido, considero que resultaría sumamente gravoso condenar a las personas demandadas cuando no se advierten motivos de la contundencia que requiere la excepcionalidad de la vía elegida por la actora. Por último, cabe aclarar que no desconozco la corriente doctrinaria que propugna responsabilizar a los directores por insolvencia societaria, infracapitalización o sobreendeudamiento (cfr. Grispo, ob. cit., p. 374; Richard, Efraín H., Responsabilidad en caso de sociedad operando en insolvencia, en Sociedades Comerciales: los administradores y los socios, Responsabilidad en sociedades anónimas, Vítolo, Daniel Roque, Embid Irujo, José M. (Dir.), T. 3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 165 y ss.; Richard, Efraín H., Reparación de daños por actuación de sociedad en insolvencia, en Responsabilidad civil y seguros, 2012, Rev. 6, p. 5; Nissen, Ricardo, La infracapitalización de sociedades y la responsabilidad de los socios, en Panorama actual de Derecho Societario, Ad-Hoc, Bs. As., 2000, p. 29, citado por Vítolo, Daniel Roque, Capital social, infracapitalización, sobreendeudamiento y el principio de limitación de responsabilidad, en Sociedades Comerciales: los administradores y los socios, Responsabilidad en sociedades anónimas, Vítolo, Daniel Roque, Embid Irujo, José M. (Dir.), T. 3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 185 y ss. Cfr. también, Borgarello, Luisa I., Richard, Efraín H., La pérdida del capital social y la responsabilidad de los socios, Doctrina societaria y concursal, N°346, año 2016, p. 939 y ss.). Sin embargo, tampoco considero que se haya acreditado que alguno de éstos haya sido el motivo por el cual se incumplió el contrato celebrado con la actora, en tanto, tal como he destacado ya, parece evidente que la sociedad que atravesaba una complicada situación en los años anteriores al pedido de convocatoria -puesta en evidencia por el síndico en su informe general y declaraciones testimoniales- recibió una herida de muerte a raíz de la crisis financiera desatada a finales del 2007, que tuvo su punto álgido en setiembre de 2008, lo que echa por tierra el reproche personal que se intenta realizar a los directores que no se ha acreditado que estuvieran en condiciones de poder prever semejante debacle. En definitiva, considero que los agravios propuestos por el recurrente no alcanzan para configurar el grave vicio de arbitrariedad endilgado a la sentencia en crisis, por lo que la misma debe ser confirmada. Por todo lo expuesto y si mi voto cuenta con la adhesión de mis distinguidos colegas de Sala, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad impetrado. Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. GÓMEZ y NANCLARES adhieren al voto que antecede. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO: Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, atento a que fue propuesto sólo para el caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior. Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. GÓMEZ y NANCLARES adhieren al voto que antecede. A LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO: Atento el modo en que han sido resueltas las cuestiones anteriores, corresponde imponerlas a la recurrente vencida (arts. 36 y 148 CPC). Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. GÓMEZ y NANCLARES adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 13 de noviembre de 2.017. Y VISTOS: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excm. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de inconstitucionalidad articulado a fs. 23/26 de autos. II.- Imponer las costas a la recurrente vencida (arts. 36 y 148 CPC). III.- Regular los honorarios profesionales, al Dr. Carlos Alfredo GARCÍA, en la suma de dólares estadounidenses UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA (U\$S 1.870); María Emilia GARCÍA, en la suma de dólares estadounidenses SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO (U\$S 6.235); Mauricio GAIBAZZI, en la suma de dólares estadounidenses SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO (U\$S 6.235); Guillermo Tomás DUO, en la suma de dólares estadounidenses CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO (U\$S 4.364) y Alejandro M. DUO, en la suma de dólares estadounidenses UN MIL TRESCIENTOS NUEVE (U\$S 1.309) (arts. 2, 3, 13, 15 y 31 Ley 3641). IV.- Dar a la suma de pesos SETECIENTOS CINCUENTA (\$ 750), correspondiente al cincuenta por ciento del valor de la que da cuenta la boleta de fs. 1, el destino previsto por el art. 47 ap. IV del CPC. Regístrese. Notifíquese. Ofíciase. DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE Ministro DR. JULIO RAMON GOMEZ Ministro DR. JORGE HORACIO NANCLARES Ministro

027842E