

Quiebra Extension Inexistencia De Desvio De Intereses Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Quiebra. Extensión. Inexistencia de desvío de intereses. Rechazo de

la demanda Se confirma el rechazo de la demanda que procuraba la extensión de la quiebra a las personas físicas codemandadas, pues no se ha probado la desviación del interés de la fallida en beneficio de los demandados. En Buenos Aires, a los 22 días del mes de mayo de dos mil dieciocho, reunidas las señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?VIDRIERÍA LA NACIONAL DE COLLIA HNOS. Y CIA. LTDA? contra ?CANO, MARIO DANIEL Y OTRO? sobre ?ORDINARIO? en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Vocalías N° 5, N° 6 y N° 4. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Dras. Ballerini, Gómez Alonso de Díaz Cordero (art. 109 RJN). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La señora Juez de Cámara Doctora Díaz Cordero dijo: I. Vidriería La Nacional De Collia Hnos. y Cia. LTDA en calidad de acreedora verificada en la quiebra de Ofma S.A. incoó demanda en los términos del art. 161 LCQ solicitando extender la declaración de quiebra a los socios Mario Daniel Cano y Lidia Inés Sánchez. II. La sentencia dictada a fs. 444/452, a cuya exposición de los hechos me remito para evitar reiteraciones estériles, rechazó la demanda e impuso las costas a la actora. Para así decidir consideró que no se encuentran acreditados ninguno de los presupuestos que habilitan la extensión de la quiebra de Ofma S.A. Respecto del art. 161:1 LCQ puntualizó que no se demostró la desviación del interés de la fallida en beneficio de los demandados. En este sentido indicó que: a) los retiros imputados a ?Cano? fueron efectuados ?con sensible antelación? al decreto de quiebra y al inicio del estado de cesación de pagos; b) las sumas que el acreedor pagó a cuenta de la compra de un horno habrían sido registradas contablemente como ingreso y que los retiros posteriores que los defendidos efectuaron ?a cuenta de honorarios? no implicarían un desvío de los fondos en su interés y en detrimento de los de ?Ofma?; c) tampoco se probó que los accionados se hubieran apropiado de otros bienes de la fallida, porque de las constancias de la causa surge que el horno y demás bienes se encontraban en la sede de ?Ofma?, aunque se desconozca su destino posterior; d) la existencia de ciertos bienes en el balance del año 1996 que no se encontraban en el activo de la fallida más de 15 años después, ni la falta de libros contables y sociales, autorizan a concluir en el sentido que la accionante pretende. En punto a la causal prevista en el art. 161:2 LCQ destacó que no se acreditó el desvío del interés social en favor de los socios demandados, ni que los defendidos hayan causado la insolvencia de ?Ofma?, indicando que a partir de la escasa documentación aportada por la Inspección General de Justicia se infiere la regularidad de los actos asamblearios. Finalmente, sobre el art. 161:3 LCQ señaló que la pretensora no probó la configuración de ese supuesto ni invocó dificultad alguna para delimitar el activo y pasivo de cada uno de los sujetos involucrados. III. Contra el decisorio se alzó la accionante a fs. 368 y expresó agravios a fs. 398/415 que fueron contestados a fs. 417/429. A fs. 444/452 emitió su dictamen la Sra. Fiscal General ante esta Cámara. La recurrente reprocha el pronunciamiento apelado porque: Incurrió en error jurisdiccional al considerar elementos que son falacias sostenidas por ?Cano? en contradicción con los actos cumplidos en autos ?Vidriería La Nacional de Collia Hnos. Cía. Ltda c/ Ofma S.A. s/ ordinario?; no consideró necesaria la relación de causalidad entre el crédito de la actora, el hecho revelador de la cesación de pagos, la desaparición de los bienes de la sociedad, la insolvencia de ?Ofma?, el enriquecimiento personal de los demandados, la extensión de los procesos judiciales y la quiebra del ente; tampoco ponderó que los defendidos se apropiaron de los bienes de la sociedad, incumplieron el deber de custodiar sus bienes y libros, desviaron los fondos recibidos por parte de la recurrente a cuenta de honorarios y no acreditaron el carácter de socio del Sr. Mazzaropi; y cuestionó la falta de valoración de pruebas esenciales así como la indebida carga probatoria asignada a su parte. A fs. 419 vta. los demandados solicitaron la declaración de deserción del recurso. Al analizar las piezas de fs. 398/414 se verifica que exhiben una adecuada suficiencia técnica, exteriorizando los agravios y críticas pertinentes que habilitan la función revisora. IV. El adecuado examen del recurso exige, ante todo, recordar los términos en que fue propuesta la demanda, pues dicho términos son los que definen cuál fue la causa petendi de la extensión respecto del apelante, esto es, los hechos invocados y de los que nace el derecho que justifica la admisibilidad de la pretensión promovida: causa petendi de la cual el juez, obviamente, no puede apartarse para fallar (Devis Echandía, H., Compendio de derecho procesal civil - parte general, Bogotá, 1963, ps. 316/317, n° 265). El punto II) de la demanda -fs. 11/4- da cuenta del objeto del casus: ?... De conformidad con lo previsto por el art. 161, inc. 1, 2, 3 y el art. 163 de la ley de concursos y quiebras es que vengo a interponer formal demanda de extensión de quiebra contra los Sres. Cano Mario Daniel y Sánchez Lidia Inés la quiebra de la sociedad OFMA S.A. de conformidad con las consideraciones que paso a exponer a continuación...?. Idéntica postura se mostró al tiempo de alegar, cuando la demandante expresó que el encuadre legal del caso debía realizarse en los términos del art. 161, inc. 1, 2, y 3 (punto V. de fs. 338/9) y agregar: (i) respecto al inc. 1º, ?... la

ausencia de libros, los balances presentados en la IGJ ... y la desaparición de la totalidad del activo societario mediante anticipos de honorarios no dejan lugar a dudas de la tipicidad de la conducta desplegada por los demandados ... los bienes de la sociedad han desaparecido, permitiéndose únicamente saber que el efectivo que la actora entregó a Cano ... contablemente se fue en anticipos de honorarios para el directorio ... claro fraude a los acreedores ...?; (ii) respecto del inc. 2º, ¿... si bien la sociedad en sí mismo está acreditado que no fue más que una ficción, cabe indicar que dicha ficción ha tenido algo de forma legal ... en la cual se formó la voluntad social para remunerar al directorio durante períodos en que la sociedad no operaba ...? y; (iii) respecto del inc. 3º, ¿... tenemos que efectivamente existe una confusión patrimonial inescindible ... las cuentas del debe y haber están mezcladas ...?. En dicho contexto, y en tanto la accionante reclamó la declaración de extensión de quiebra a los codemandados con fundamento en los incisos 1º, 2º y 3º del art. 161 LC, me referiré a renglón seguido a algunas cuestiones que hacen a una mejor dilucidación del conflicto suscitado. V. Sabido es que la sociedad como ente debe ser considerada como un medio técnico cuya utilización ha de ser reconocida en tanto se respete su recta finalidad legal, y no para legitimar indirectamente fines diversos incompatibles, como por ejemplo, defraudar a los acreedores. Es que no merece protección legal, la utilización anómala de cualquier persona jurídica. a) El art. 161, inc. 1º LC, dispone la extensión de la quiebra con respecto a toda persona que, bajo la apariencia de actuación de la fallida, ha efectuado actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores. Tratase de un caso de extensión de responsabilidad hacia quien sometió al insolvente a su dirección económica (Quintana Ferreyra-Alberti, "Concursos", Tº III, pág. 94, Astrea, 1990), por lo que debe seguir la misma suerte de la persona de cuyos bienes dispusiera en su propio beneficio. Este supuesto involucra al empresario oculto que encubre su actividad empresarial con un ente que aparece como responsable y requiere de la conjunción de tres requisitos: (i) existencia de una quiebra principal; (ii) realización de actos imputables al sujeto a quien se pretende extender la falencia; y (iii) que tales actos posean los caracteres que exige el tipo legal: actuación en interés personal y disposición de bienes de la quebrada como si fueran propios (CNCom., esta Sala, in re, "Inapro S.A.", del 27-2-95). De ahí que la actuación en interés personal debe importar que el acto realizado signifique desviación del interés social, considerado como disminución de las posibilidades de la sociedad de cumplir el objeto propuesto. Aquí se configura el ilícito, ya que a la actuación en apariencia de la fallida, se agrega el perjuicio patrimonial derivado de la disposición de bienes ajenos como propios (Montesi V. y Montesi P., "Extensión de quiebra", pág. 63, Astrea, 1997). b) En torno al supuesto del inc. 2º, control abusivo, son presupuestos de este caso de extensión: (i) quiebra de una sociedad controlada; (ii) control interno de hecho o de derecho en el sentido del art. 33 LS; (iii) controlante persona física o jurídica; (iv) control abusivo a través del desvío indebido del interés social de la controlada; (v) dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte; y (vi) relación de causalidad entre la actuación abusiva y la insolvencia de la controlada (Montesi, op. cit., pág. 74 vta./75). c) Finalmente, la confusión patrimonial inescindible a la que alude el inc. 3º se configura cuando existe un fondo común como elemento vinculante. El fundamento de esta causa es la sanción a quienes violaron claras normas del ordenamiento legal, destinadas a mantener la diferenciación de patrimonios (Bergel Salvador, "Extensión de la quiebra por confusión patrimonial", LL 1985-B-754). La confusión debe comprender activos y pasivos, ya que lo determinante de la extensión de quiebra es la gestión común de patrimonios; mas la imposible delimitación de activos y pasivos excede la cuestión contable y puede ser advertida por medio de otros elementos apreciables por el juez (del fallo "Inapro" supra referido). d) Dicho ello, y en lo que atañe al supuesto contemplado en el inciso 1 del art. 161 LC, destaco que no advierto probada en la especie una desviación de intereses de la deudora en beneficio de 'Cano' y 'Sánchez'. Es que tal como se desprende de los propios dichos de la demandante, la contienda tiene su origen en: ¿... los demandados son los accionistas de la sociedad OFMA SA, a su vez el Sr. Mario Daniel Cano resulta ser el presidente de la misma y la Sra. Lidia Inés Sánchez su vicepresidente ... En el año 1992 mi mandante contrató con la misma y le encargó un horno para vidrio. A tal efecto realizó un adelanto en dos pagos de U\$S 108.000, los cuales fueron percibidos por el director de la sociedad, Sr. Mario Daniel Cano ... El dinero percibido para la construcción del horno nunca entró en la sociedad fallida, sino que quedó en manos del director de la misma ...? (fs. 12/12 vta.), comprobándose en consecuencia que el hecho fundante de la acción acaeció no sólo con una importante antelación al decreto de quiebra (11-12-12), esto es de casi veinte años; sino que también fue muy anterior a la fecha establecida como cesación de pagos (7-4-03). Cuestión que se encuentra firme. Es de ponderar también -compartiendo lo expuesto por la anterior sentenciante- que aún en el supuesto de que los demandados hayan retirado en 'exceso' honorarios, más allá de lo permitido por la norma, ello no conlleva per se la aplicación del supuesto bajo examen, esto es extender la quiebra a toda persona que, bajo la apariencia de actuación de la fallida, ha efectuado actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores. Considero en consecuencia que no ha sido debidamente acreditada la relación causal entre los actos atribuidos a los defendidos y el decreto de quiebra. Y, aun en la hipótesis de falta de explicación respecto del destino de algunos bienes (teniendo en consideración los casi quince años que transcurrieron entre balances obrantes en autos y lo destacado por el funcionario sindical en el informe general de 'OFMA SA' -art. 39 LCQ-

copiado a fs. 9/12 del incidente de ejecución de sentencia), juzgo que ello no autoriza llanamente a declarar en quiebra a ?Cano' y ?Sánchez', habida cuenta que sólo probar que un dirigente social ha cometido faltas en la gestión, no es suficiente a esos fines, ya que la existencia de tales hechos no permite apreciar de manera alguna la reunión de los extremos contemplados por el art. 161, LCQ.

e) Misma suerte deben correr los argumentos en torno a lo estipulado en el segundo inciso del artículo en cuestión y; ello por las siguientes razones. De manera dogmática, la demandante expuso al respecto ?... Si bien la sociedad en si misma está acreditado que no fue más que una ficción, cabe indicar que dicha ficción ha tenido algo de forma legal (sin contenido real) en la cual se formó la voluntad social para remunerar al directorio durante períodos en que la sociedad no operaba ...? (fs. 339). En dicho contexto, resulta sorprendente que siendo requisito necesario -para extender la quiebra como se pretende- la falencia de una sociedad controlada, se alegue que aquélla fue una ?ficción', sin contenido real. Propondré en consecuencia la desestimación sin más de la queja.

f) Finalmente, sabido es que la confusión patrimonial inescindible prevista por el art. 161, 3° apartado de la ley 24.522 presupone el manejo promiscuo del patrimonio del fallido con otro u otros patrimonios cuya titularidad aparente corresponde a sujetos diferenciados, de modo que no puede demostrarse a quienes corresponden los bienes, derechos y obligaciones que los componen. Consecuentemente si en la realidad económica, con abstracción de las formas jurídicas, existe unidad patrimonial, corresponde la extensión de quiebra y conformar una sola masa. La confusión debe revestir -además- suficiente importancia; ello en resguardo de los derechos de terceros que contrataran con el pretenso extendido, ente éste al que la ley le reconociera personalidad y un interés; debiendo destacarse que la promiscuidad patrimonial no puede examinarse como un requisito uniforme para todos los casos, inmune a la peculiaridades de cada situación. Tiene decidido este tribunal que en el supuesto de extensión de quiebra por confusión patrimonial más que la titularidad efectiva de los bienes o la asunción concreta de las deudas, debe observarse la concurrencia de las posibles titularidades confundidas juntamente con un manejo negocial tan promiscuo que sea el indicio determinante de la realidad unitaria subyacente tras la diversidad aparente o formal. Se trata de un supuesto en que no hay necesariamente control entre la quebrada y el fallido por extensión, sino que existe un fondo común como elemento vinculante. El fundamento de esta causal es la sanción a quienes violaron claras normas del ordenamiento legal, dirigidas a mantener la diferenciación de patrimonios (Bergel, Salvador, "La extensión de la quiebra en la reforma a la ley de concursos por la ley 22917", LL 1983-D-1097, y "Extensión de la quiebra por confusión patrimonial", LL 1985-B-754) (CNCom, esta Sala, in re, ?G. Cáceres S.A. c. Estructuras Cáceres S.A. s. ordinario?, del 11-7-06). Mediante su aplicación se sanciona la violación de aquellas normas dirigidas a mantener la diferenciación patrimonial, destacándose que resulta basilar la existencia de una situación financiera anormal en la que, bajo la apariencia de separación patrimonial, subyace un único interés real: el del beneficiario, que utiliza a la fallida para lograr sus propios fines causando su cesación de pagos y por ende, perjudicando a sus acreedores (CNCom, esta Sala, in re; ?Abregu Julio c. Figueras Osvaldo y otros s. ordinario?, del 21-9-2017). En el casus, reitero que, parece poco probable que ?Cano' haya percibido con casi veinte años de anticipación una suma, para que ?OFMA SA' -cesación de pagos mediante- perjudicara a sus acreedores.

VI. Sintetizando, no advierto argumento alguno que permita apartarse de lo decidido en la sentencia recurrida, recordando que la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que se intenta hacer valer en un juicio, recae sobre quien pretende una declaración del órgano jurisdiccional que así lo decida, en tanto que aquél contra quien se dirija la acción tendrá a su cargo los atinentes a los hechos impositivos, extintivos o modificatorios que hagan a su defensa (arg. art. 377 CPR.). Es que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, los cuales son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. Dicha carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado, surte todos sus efectos, quienquiera que lo haya suministrado (Devis Echandía, ?Teoría general de la prueba judicial?, T. I, pág. 426). En consecuencia, la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo propio de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quién no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito.

VII. En definitiva, considero que las constancias colectadas en autos no me permiten llegar a la convicción necesaria como para acceder a lo pretendido por la apelante y extender la quiebra a ?Cano' y ?Sánchez', destacando que como lo ha dispuesto pacíficamente la doctrina, las faltas cometidas en el desempeño de sus funciones por parte de los administradores societarios, son pasibles de otro tipo de sanciones, pero no son suficientes, por sí solas, para la aplicación del instituto de la extensión de la quiebra.

VIII. Por principio general, las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (CPr: 68, 69 y cc) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido. Si bien la ley contempla diversas excepciones al principio antes señalado, éstas deben ser interpretadas restrictivamente, sobre la base de circunstancias objetivas y debidamente fundadas, que demuestren la injusticia de aplicar el principio general; de otro modo, se desnaturalizaría el fundamento objetivo del vencimiento convirtiendo la excepción en regla (conf. CNCom. esta Sala, in re ?Ediciones Arani S.R.L. c/

NOP S.R.L.? del 24-7-89). En la especie, ante las particularidades que exhibe el caso bajo examen, estimo que la actora pudo creerse con derecho a peticionar en la forma en que lo hiciera. Prueba de ello, resulta el dictamen emitido por la Sra. Fiscal General ante esta cámara (ver fs. 444/452vta). Consecuentemente, propondré que las costas de ambas instancias sean soportadas en el orden causado. En este sentido, se ha señalado que resultaría admisible la excepción en materia de costas si la cuestión ventilada configurara una compleja situación de hecho que hubiera podido inducir a las partes a defender la posición sustentada en la litis en la creencia de la legitimación de sus derechos; pues consagrar otra solución, podría importar un desaliento para el apropiado ejercicio del derecho de defensa (conf. CNCom. Sala C, in re, ?Wolf Manuel c/ Prado Raúl? del 5-10-89). Por último, deseo añadir que no soslayo que no se ha formulado una crítica expresa sobre el modo en que fueron impuestas las costas en la anterior instancia, sin embargo esta Sala utiliza un criterio amplio al respecto, máxime cuando al reclamar la revocación total de la decisión, nos encontramos habilitados para examinar la litis en su integridad. En efecto, el pedido de revocación total de la sentencia en tanto indica poner en cuestionamiento cada una de las partes del acto impugnado (conf. CN Com, esta Sala; in re, ?E.G.S.E. S.R.L. c/ Lucas III s/ sumario?, 5-3-80; ídem, in re, ?Hurtado José c/ Obra Social de la Actividad Gastronómica y Clínica Marini s/ ordinario?, del 6-7-90, entre otros) habilita a la suscripta a proponer la solución indicada. IX. Si mi criterio es compartido por mi distinguida colega, propongo admitir parcialmente el recurso de fs. 368 y confirmar el pronunciamiento apelado en lo principal que decide; modificando exclusivamente la distribución de las costas, que en ambas instancias se imponen por su orden (CPr. 68). He concluido. Por análogas razones la Dra. Ballerini adhirió a la conclusión propiciada por su distinguida colega. Con lo que terminó este acuerdo que firmaron las Sras. Jueces de Cámara Matilde E. Ballerini, María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. Es copia del original que corre a fs. 2065/76 del libro de Acuerdos Comerciales. Sala B. RUTH OVADÍA SECRETARIA DE CÁMARA Buenos Aires, 22 de mayo de 2018. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que precede se resuelve: admitir parcialmente el recurso de fs. 368 y confirmar el pronunciamiento apelado en lo principal que decide; modificando exclusivamente la distribución de las costas, que en ambas instancias se imponen por su orden (CPr. 68). Regístrese y notifíquese por Secretaría, en su caso, conforme Acordadas N° 3/11 y 38/13 CSJN y devuélvase. Oportunamente, cúmplase con la Publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/13 CSJN.

MATILDE E. BALLERINI MARÍA L. GÓMEZ ALONSO de DÍAZ CORDERO
029273E