

Quiebra Extension Procedencia

JURISPRUDENCIA

Quiebra. Extensión. Procedencia

Se revoca parcialmente el

fallo en cuanto dispuso rechazar la acción dirigida contra la accionada, a quien deberá hacerse extensiva la quiebra de la fallida, ya que ambas tenían el mismo objeto, la primera usaba los bienes de la segunda, intervino en la constitución de ambas sociedades el mismo contador, el socio gerente de la fallida era el esposo de una de las codemandadas, y la sociedad se constituyó tres meses después de la quiebra.

En Buenos Aires a los diecinueve días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?DEMONT SRL S/ QUIEBRA CONTRA TEGNUS SRL Y OTROS S/ ORDINARIO?, Expte. Com. 15787/2010 en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N° 17, N° 16 y N° 18. La Dra. Alejandra N. Tevez interviene en su carácter de subrogante de la vocalía N° 17 que se encuentra a la fecha vacante. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 511/24? La Sra. Juez de Cámara Doctora Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa. a. La sindicatura de la quiebra de Demont SRL solicitó la extensión de la falencia a Tegnus SRL, Mónica Silvia Cabrera (en adelante, ?Cabrera?) y Verónica Elizabeth Ayala (en adelante, ?Ayala?). Manifestó que los bienes de la fallida fueron hallados en la sede de Tegnus SRL sita en Avellaneda 4337 piso 22° ?C? (en adelante, ?Avellaneda 4337?). Dijo que al efectuar la constatación de dicho domicilio fue atendida por Damián Gabriel Montero (en adelante, ?Montero?) y Sandra Judith Martínez (en adelante, ?Martínez?) en calidad de empleados de Demont SRL. Refirió que, inmediatamente luego de esa diligencia, Ayala se presentó como socia gerente de Tegnus SRL, arguyendo que en ese domicilio no se domiciliaba la fallida sino aquella empresa. Transcribió el art. 4° del contrato constitutivo de la sociedad demandada y sostuvo que su texto es idéntico al del contrato de Demont SRL. Señaló que en ambos casos intervino el mismo contador, Roberto Huszczo (en adelante, ?Huszczo?). Afirmó que ambas empresas ocupaban el mismo lugar físico para desarrollar sus actividades y que Tegnus SRL fue constituida luego de dictado el decreto de quiebra de Demont SRL. Agregó que Cabrera es esposa de Rubén Sieiro (en adelante, ?Sieiro?) -socio gerente de Demont SRL- y que del mandamiento de constatación y clausura surgía que los empleados de la fallida trabajaban en ambas sociedades. Expuso que los bienes muebles denunciados por la deudora eran utilizados por Tegnus SRL; y dijo que Ricardo Alberto Larre (en adelante, ?Larre?) - socio gerente de Demont SRL- informó en el proceso de quiebra prestar asesoramiento técnico a Tegnus SRL. Invocó la aplicación del art. 161 inc. 3 LCQ. Ofreció prueba y fundó en derecho su pretensión. b. A 66/70 Cabrera contestó demanda por derecho propio y solicitó su rechazo, con costas. Negó los hechos expuestos por la síndica y dio su versión de lo acontecido. Sostuvo, en lo sustancial, que: i) los socios y/o gerentes son personas físicas totalmente diferentes de la sociedad de la cual forman parte; ii) Tegnus SRL se encuentra debidamente inscripta en la Inspección General de Justicia, por lo cual no es una sociedad de hecho o irregular; iii) la síndica transcribió parcial y maliciosamente el objeto de Tegnus SRL; iv) el objeto social de ambas sociedades no es idéntico; v) no es cierto que Montero hubiera manifestado ser empleado de la fallida en el acto de la constatación y que Martínez no es empleada de Tegnus SRL; vi) ratificaba la presentación efectuada en los autos principales en lo atinente al domicilio de Avellaneda 4337; vii) la intervención de Huszczo en la constitución de ambas sociedades no implica connivencia o confusión patrimonial; viii) los domicilios de ambas sociedades son distintos tanto en la inscripción en la Inspección General de Justicia como en la AFIP; ix) ser la esposa de Sieiro carecía de relevancia, y x) los bienes muebles de la fallida no eran usados por Tegnus SRL. Añadió que la actividad de ?Tegnus SRL-Entre Industrias Sitio? (www.entreindustrias.com) comenzó a gestarse con su intervención, la de Ayala, diseñadores gráficos y programadores de sitios de internet para desarrollar un nuevo producto que consistía en la venta de bienes e insumos para la industria por internet. Efectuó un relato de la evolución del sitio desde 2008 y dijo que, para operar y pagar deudas a los programadores, expertos en sistemas e ingenieros, decidió en agosto de 2009 suscribir el contrato social de Tegnus SRL. Aclaró que ante la falta de un lugar físico para operar, en septiembre de 2009 celebró un contrato de comodato -originariamente ?de palabra?-. Añadió que inició trámites de compra de un server central de gran potencia y disco de capacidad de 1000 gigas, equipamiento mobiliario para seis operativos en Data Entry con sus seis equipos periféricos y distintos elementos que no se encontraban en Avellaneda 4337. Esgrimió que no existe confusión patrimonial inescindible. Ofreció prueba y fundó en derecho su postura. c. A fs. 72/7 Tegnus SRL contestó demanda a través de sus socias gerentes Ayala y Cabrera, y solicitó su rechazo. Negó los hechos invocados por la sindicatura y sostuvo que el inmueble de Avellaneda 4337 estaba ?ocupado? y ?retenido? por aquella. Esgrimió los mismos argumentos antes desarrollados por Cabrera, por lo que a ellos me remito en honor a la brevedad. Ofreció prueba y fundó en derecho su pretensión.

d. A fs. 104/8 Ayala -por derecho propio- contestó demanda y solicitó el total rechazo de la pretensión en mérito a los mismos argumentos expuestos por Cabrera -a los que también cabe remitir aquí-. Ofreció prueba y se fundó en derecho. II. La sentencia de primera instancia. A fs. 511/24 el a quo dictó sentencia. Rechazó la demanda e impuso las costas por su orden. Para así decidir, sostuvo que el nudo del conflicto no radicaba en determinar en cabeza de quién se encontraban los activos o los pasivos, sino en desentrañar cuál era el manejo de los bienes y qué uso o destino se les daba. Sobre esa base, halló que los objetos sociales de ambas empresas eran similares y que se diferenciaban únicamente en la utilización de medios electrónicos de comercialización. Agregó que la fallida estaba integrada por Larre y Sieiro, mientras que Tegnus SRL por Ayala y Cabrera. Juzgó dirimente el resultado de la pericia contable. Resaltó que el dictamen pericial no evidenciaba la existencia de vínculos entre ambas sociedades y que no había facturación común por venta o servicios. Asimismo, subrayó que los proveedores y/o clientes no eran los mismos. Manifestó que si bien Tegnus SRL fue constituida luego del decreto de quiebra de Demont SRL, lo cierto es que había comenzado a operar en 2008. Tras ello, hizo hincapié en las declaraciones testimoniales. Señaló que: (i) Rafael Angel Pezzo (en adelante, ¿Pezzo?) reconoció haber trabajado para la fallida pero afirmó no conocer ni a las demandadas ni a Tegnus SRL; (ii) Larre dijo haber llamado telefónicamente a la sindicatura para noticiarla de que los bienes muebles de Demont SRL habían sido llevados a Avellaneda 4337 porque no tenían lugar donde llevarlos; y (iii) Huszczo, quien confeccionó los dos estatutos, resaltó que el objeto social de Tegnus SRL era manejar una página web entre industrias por las transacciones generadas. Concluyó el juez que no fue probada la existencia de los presupuestos que habilitan la extensión de la falencia por confusión de patrimonios (art. 161 inc. 3 LCQ). E impuso las costas en el orden causado por entender que la sindicatura pudo creerse con derecho a peticionar como lo hizo. III. El recurso. Contra tal pronunciamiento apeló la sindicatura en fs. 526. Su recurso fue concedido a fs. 527. A fs. 532/3 la funcionaria expresó agravios, que resultaron incontestados. La señora Fiscal General ante esta Cámara dictaminó a fs. 540/6. Propuso hacer lugar parcialmente al recurso de apelación, extendiéndole la quiebra a Tegnus SRL. IV. Los agravios. El recurso deducido por la sindicatura transcurre por los siguientes carriles: i) sobrevaloración de la prueba pericial contable, ii) omisión de considerar las restantes pruebas y iii) la imposición de costas. V. La solución. a. Aclaro que no atenderé todos los planteos recursivos de la recurrente sino solo aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (cnfr. CSJN, "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica", del 13/11/1986; ídem "Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas", del 12/2/1987; bis ídem, "Pons, María y otro" del 6/10/1987; ter ídem, "Stancato, Caramelo", del 15/9/1989; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). Así porque los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, Fallos: 272:225; 274:113; 276:132; 200:320; esta Sala, ¿Montana Managment S.A. c/ Genovesi Alejandro e hijos S.R.L. s/ Ordinario?, del 28/10/10).

b. Pretendió la funcionaria concursal extender la falencia a Tegnus SRL, Ayala y Cabrera. En una prieta síntesis, arguyó que: i) la fallida y la sociedad demandada tenían el mismo objeto, ii) ésta última usaba los bienes de Demont SRL, iii) intervino en la constitución de ambas sociedades el mismo contador, iv) el socio gerente de la fallida era el esposo de una de las codemandadas, v) la sociedad se constituyó tres meses después de la quiebra de Demont SRL, vi) el acta de constatación efectuada en la sede de Tegnus SRL fue suscripta por los empleados de la fallida, vii) los únicos bienes existentes en el lugar eran los de la deudora y viii) el socio gerente de la fallida brindaba asesoramiento a Tegnus SRL. Así, puntualizó que las similitudes eran totales y que encuadraban en el supuesto del art. 161 inc. 3 LCQ. Asimismo, solicitó la extensión de quiebra a Ayala y Cabrera por ser socias de una sociedad de hecho o irregular. El a quo rechazó la demanda en su totalidad e impuso las costas en el orden causado. Adelanto que la sentencia debe, en mi parecer, ser parcialmente revocada. c. La extensión de la quiebra consiste en la declaración del estado de falencia de otro sujeto, jurídicamente distinto del fallido, con el objeto de incorporar un nuevo patrimonio para responder a las deudas que el quebrado mantiene. Ello no como sanción, sino como consecuencia de situaciones de hecho que implican ficciones o injustas dominaciones, que imponen la comunicación de la quiebra de un individuo a otro. Se trata, así, de enjugar el déficit que supone la insolvencia del primero que ha quebrado (cfr. sentencias que dicté como Juez de Primera Instancia del Juzgado nro. 13 el 19/5/06 en autos ¿Rauna SA s/ Quiebra s/ Incidente de Extensión de Quiebra (Reconstrucción)? del registro de la secretaría nro. 25 y el 12/12/08 en ¿Dayan Moisés Gabriel s/ Quiebra c/ Salmún Isaac y otro s/ Pedido de Extensión de Quiebra? del registro de la secretaría nro. 26; mi voto en esta Sala F en ¿Coviasa SA s/ Quiebra c/ Calloni María Angela y otro s/ Ordinario?, del 18/12/12; Santiago Fassi- Marcelo Gebhardt, "Concursos y quiebras", Ed. Astrea, Bs.As., 2004, pág. 431). El art. 161 de la LCQ contempla tres (3) casos de extensión falencial, que tipifican taxativamente actos o conductas cuya realización implican: a) una actuación en interés personal, b) un control abusivo o c) la existencia de una confusión patrimonial inescindible. La jurisprudencia tiene dicho que la procedencia de un pedido de extensión de quiebra requiere, ineludiblemente, de una adecuada explicación de las circunstancias fácticas en que se funda, así como la acreditación de la veracidad de los extremos para sostener que se configura la

causal de la norma en que se subsume el caso. Ello porque el instituto debe ser analizado de manera cautelosa y su operatividad hipotética debe ser decidida de manera restrictiva (cfr. sentencia que dicté como Juez de Primera Instancia del Juzgado nro. 13 el 14/11/08 en ?F. González e hijos CISA s/ Quiebra c/ Imin SRL s/ Pedido de Extensión de Quiebra?, en trámite por ante la secretaría nro. 26; esta Sala F en ?Jorge Fischetti SA s/ Quiebra s/ Pedido de Extensión de quiebra a Fischetti y Cía. SRL?, del 2/8/12). d. En el caso, la síndico de Demont SRL postuló configurado el supuesto legal previsto en el art. 161 inc. 3 de la LCQ. Ahora bien.

La confusión patrimonial inescindible contemplada por aquella norma presupone el manejo promiscuo del patrimonio del fallido con otro u otros patrimonios cuya titularidad aparente corresponde a terceros, de forma tal que resulte obstruida de manera permanente la posibilidad de discernir a quiénes corresponde las cosas, derechos y obligaciones que los integran. Tal supuesto obedece en términos generales al fenómeno de sociedades simuladas, el abuso de la personalidad jurídica o a diversos actos de fraude o simulación (cfr. CNCom. Sala E en ?Poo SA de Productos Alimenticios c/ Lagorio SA s/ Extensión de Quiebra s/ Ordinario?, del 28/3/11). Esta causal opera objetivamente sobre un hecho material, constituido precisamente por la confusión activa y pasiva del patrimonio de dos o más sujetos en apariencia autónomos. La Exposición de Motivos de la ley 22917 respecto de la norma similar (art. 165-6 LC) señalaba que ?Por un lado es claro que mediando una imposibilidad fáctica de atribuir asiento tanto a los pasivos como los activos, se impide la delimitación y atribución específica de cada fallido?. Esto significa que tanto los acreedores del quebrado como los del subquebrado, conformando una única masa pasiva concurren pari passu sobre el único patrimonio común, lo que implica una masa única. Sin embargo no se requiere que la confusión patrimonial sea total: basta para configurarla que se impida la clara delimitación de la mayor parte de los activos y pasivos (cfr. Otaegui Julio C., ?La extensión de la quiebra?, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Bs. As., 1998, pág. 218). La confusión implica la acción y efecto de mezclar cosas diversas de índole patrimonial de modo que las partes se incorporen con las de las otras. Tal confusión debe surgir de forma palmaria e inequívoca. En cuanto al carácter inescindible de la confusión, la norma se refiere a un supuesto en que la situación de desorden patrimonial revista tal entidad que resulte imposible desentrañar las realidades contables y económicas de los entes confundidos. Ello genera como consecuencia de la relevante promiscuidad en el manejo de los negocios, la imposibilidad de establecer cuál de los sujetos es que realmente se obliga, y quién o quiénes son los destinatarios finales de los beneficios que se perciban (cfr. Grispo Jorge Daniel - Balbín Sebastián, ?Extensión de la quiebra?, Ed. Ad. Hoc, Bs. As., 2000, págs. 137/9). Así, ante la existencia de personalidad jurídica diferenciada, que implica que cada sujeto cuenta con su propio patrimonio, el supuesto de confusión patrimonial es de interpretación -como dije-necesariamente restrictiva. Por ello, para que exista deben concurrir situaciones en las cuales no pueda determinarse a quién pertenecen los bienes o la mayor parte de ellos. En dichos supuestos, se debe prescindir de las estructuras jurídicas utilizadas en las sociedades, cuando éstas, unificadas económicamente, olvidan en su actuación que las formas que prevé la ley, son para actividades lícitas y conforme a derecho (cfr. CNCom., Sala A, en autos: ?Cervecería Estrella de Galicia SA s/ Quiebra c/ Cervecería Argentina San Carlos SA s/ Ordinario?, del 4/10/07). Ha sido dicho que este supuesto de extensión no tiene un cariz sancionatorio ni implica propiamente una extensión, sino que busca identificar al verdadero sujeto de la quiebra sustentado en la unidad del patrimonio afectado, a fin de atraer la totalidad de los bienes de la fallida que están simuladamente en cabeza de diversos titulares (cfr. CNCom., esta Sala F, en autos ?Schonfeld Myriam Mónica y otro s/ extensión de quiebra (en Distribuidora José Hernández s/ quiebra) s/ Ordinario?, del 6/6/17; íd. Sala C en ?Instituto Pedro Enrique SRL c/ Mavae SRL y otro s/ Ordinario?, del 30/9/13). Por último, ha de tenerse en cuenta que en el trámite de extensión de quiebra, por aplicación de los principios generales, pesan sobre el peticionante las cargas procesales comunes (cfr. Quintana Ferreyra, F. y Alberti, E., ?Concursos?, Buenos Aires, 1990, t. 3 p. 154 n° 4). Así, concretamente, en el caso, es a la síndico a quien le incumbía la carga de probar los supuestos invocados para fundar la demanda respectiva (cpr.:377; Rouillón, A. Reformas al régimen de los concursos y quiebras comentada, Bs. As., 1986, p.279; CNCom., Sala D, 16/3/09, ?Conix SA s/quiebra c/ Edixer SA y otro s/ Ordinario). e. Partiendo del marco teórico referenciado, corresponde examinar las pruebas producidas a fin de determinar si resulta aplicable al caso el supuesto previsto en el art. 161 inc. 3 LCQ. Para una mejor exposición, trataré separadamente la pretensión respecto de Tegnus SRL y de Ayala y Cabrera. f.1. Extensión de quiebra a Tegnus SRL. f.1.1. Objetos sociales de Demont SRL y de Tegnus SRL. Intervención del contador Huszczo en la redacción de ambos estatutos. Argumentó la funcionaria sindical la existencia de identidad de objetos sociales entre ambas sociedades. Dijo además que el mismo contador (Huszczo) intervino en la confección de ambos contratos constitutivos (fs. 9/11). Las accionadas, de su lado, rechazaron la configuración del supuesto del art. 161 inc. 3 de la LCQ (v. fs. 66/70, fs. 72/6 y fs. 104/8). Veamos. El contrato constitutivo de Tegnus SRL fue remitido por la Inspección General de Justicia con modificación del objeto (v. fs. 282/307 y fs. 351/66 en especial: fs. 285/6 y fs. 355 vta. y 356). Si bien no obran en autos ni en el expediente de la quiebra -que en este acto tengo a la vista- constancias remitidas por el organismo de contralor en relación a Demont SRL, lo cierto es que los testigos Larre y Sieiro acompañaron el 4/2/09 los originales y las modificaciones del contrato social al 28/10/05 (v. copias certificadas en la quiebra a fs. 7/26, en especial fs. 8 vta.

y fs. 9). De la simple lectura de los artículos 4° concernientes al objeto de ambas sociedades, se advierte la evidente similitud entre ambos; ello, con la salvedad de la utilización de medios electrónicos de comercialización de Tegnus SRL (como ser: páginas web, internet, intranet, extranet, correos electrónicos o cualquier nuevo medio tecnológico de comunicación o transmisión de datos que surgieran en el futuro). Asimismo, se observa que en ambos intervino el mismo contador (Huszczzo), quien atestiguó que redactó ambos estatutos, que fue el contador externo de Demont SRL y que conocía a Cabrera porque le confeccionaba la declaración jurada de ganancias y bienes personales (v. fs. 233/4). La participación de este profesional también fue corroborada en las audiencias de explicaciones de Larre y Sieiro (v. fs. 965/6 y fs. 968/9 de los autos ?Demont SRL s/ Quiebra?) y por la pericia contable practicada, de la que también surge que era él quien llevaba la contabilidad de ambas empresas (v. respuestas nros. 12: fs. 319 y fs. 340). f.1.2. Uso de los bienes muebles de la fallida por parte de Tegnus S.R.L. La sindicatura afirmó que los bienes de la fallida fueron utilizados por Tegnus SRL. Para ello, aludió a la constatación y clausura efectuada en la sede de la sociedad demandada sita en Avellaneda 4337 de esta Capital. Cabrera negó que los bienes muebles fueran usados por Tegnus SRL y afirmó que los mismos estaban a disposición de la sindicatura en dicho domicilio (v. contestación de demanda: fs. 66/70, en especial pto. m). Idéntica postura asumieron Tegnus SRL y Ayala (v. contestaciones de demanda: fs. 72/6, en especial pto. m: fs. 73 vta. y fs. 104/8, en especial pto. m: fs. 105 vta.). Adelanto que también asiste razón a la funcionaria en este aspecto. Veamos. El testigo Larre sostuvo el 20/10/11 que: (a) no conocía ni a Tegnus SRL ni a Ayala, y sí a Cabrera por ser la esposa de Sieiro; (b) las cosas de Demont SRL fueron llevadas a Avellaneda 4337 desconociendo quién era el titular del inmueble; y (c) los bienes fueron dejados allí en concepto de depósito, sin suscribir documentación alguna, ?de palabra? y préstamo ya que no tenían un peso (sic.). Agregó, sobre esto último, que eran cosas delicadas, muebles de oficina, computadoras y archivos; y dijo que la sindicatura sabía que los bienes estaban allí por habérselo comunicado telefónicamente (v. fs. 231/2, en especial respuestas nros. 1, 2, 3 y 4). Sin embargo, los dichos de este testigo se contraponen con las explicaciones brindadas en el marco de las audiencias celebradas en la quiebra. En efecto. De aquéllos autos se desprende que el 13/10/09 Larre brindó explicaciones y dijo, con referencia a los bienes muebles, maquinarias, útiles e instalaciones que surgían de los estados contables de 2007 y 2008 (aquellos denunciados al momento de presentarse la empresa en concurso preventivo), que éstos se encontraban depositados en el taller de Almagas SA y que las restantes cosas estaban en su poder o las tenía su socio. En esa audiencia, se fijó un plazo de cinco días para que presentase un listado detallado de la totalidad de los bienes (v. fs. 965/6, ampliación de preguntas efectuadas a viva voz). Por su parte, Sieiro manifestó en la audiencia de explicaciones que los bienes de la fallida (escritorios, computadoras, impresora, vehículos y demás elementos) se encontraban en el taller de Alberto Reguiero y/o en poder de Larre. Allí se fijó igual plazo para presentar un informe de herramientas, maquinarias y demás bienes (v. fs. 968/9, en especial preguntas a viva voz). Si bien Larre y Sieiro acompañaron el listado requerido (v. fs. 982/9), lo cierto es que, de acuerdo con el informe general (LCQ:39) presentado por la sindicatura el 29/10/09, los bienes muebles de la fallida no se encontraron en la sede de Demont SRL sita en Gaona 5068 (v. fs. 1001/4). Pero hay más. La funcionaria promovió las actuaciones caratuladas ?Demont SRL s/ Quiebra s/ Incidente de Actuaciones por Separado? (que también tengo a la vista) de las que se desprende que la fallida se habría trasladado y continuado funcionando en Avellaneda 4337 (v. fs. 1) -aspecto sobre el que volveré más adelante-. De este expediente surge que el 9/12/09 la sindicatura diligenció un mandamiento de constatación en dicho domicilio y confeccionó el inventario de los bienes (v. fs. 14/7). El acta respectiva corrobora los dichos de la funcionaria. Véase que allí se consignó que fue atendida por Montero y Martínez, ambos en su calidad de empleados de Demont SRL -mensualizado el primero y por semana la segunda-. El acta fue suscripta por ellos y no fue - y este no es un dato menor- redargüida de falsa (v. fs. 17). La falta de cuestionamiento a la veracidad del contenido del acta resulta contundente y torna falaces los argumentos esgrimidos por las accionadas. Asimismo, de la compulsa del expediente antes referido surge que el 11/12/09 Larre manifestó que propuso a la sindicatura que los bienes de la fallida fueran entregados en Avellaneda 4337 y que prestaba asesoramiento como ingeniero a Tegnus SRL desde hacía 60 días (v. fs. 20). Por su parte, Ayala se presentó e informó que Larre era consultor de Tegnus SRL y que éste había dejado bienes de la fallida en Avellaneda 4337. Adjuntó copia de un contrato de comodato por dicho inmueble suscripto por ella y Gustavo Hernán Cabrera el 5/9/09 pero con certificación de firmas del 10/12/09 (v. fs. 27/8 y fs. 30), es decir, tres meses después de la celebración del contrato y un día después de la clausura del inmueble. Este tampoco es un dato menor. Por último, resáltese que el 23/12/09 el juez concursal rechazó la petición de Ayala respecto del levantamiento de la clausura del inmueble de Avellaneda 4337 y la entrega de los bienes inventariados (v. fs. 36/7). Colójase de todo lo expuesto que resulta cuanto menos dudoso que los bienes de la fallida se encontraran en la sede social de Tegnus SRL y que ésta sociedad, que tenía el mismo objeto social, no los utilizara. Es más: la propia Cabrera, Ayala y Tegnus SRL reconocieron que los bienes de Demont SRL estaban dentro del inmueble (v fs. 67 vta., fs. 73 vta. y fs. 105 vta.). Súmase a ello que, con relación a los bienes muebles de Tegnus SRL, el perito contador informó que se constituyó en su sede para realizar un listado de las maquinarias, muebles, útiles y herramientas, pero que no pudo hacerlo por la

imposibilidad de compulsar el libro Inventario y Balances (v. respuesta 6: fs. 370); no obstante lo cual, cuando pudo acceder al mismo, verificó que no surgía el detalle de los enseres (v. fs. 377). Esta circunstancia resulta por demás relevante y corrobora la solución esbozada en torno al uso de los bienes de la fallida por parte de Tegnus SRL. Agregó, finalmente, que el hecho resultó además convalidado por la declaración testimonial de Montero -aspecto sobre el cual volveré más adelante-. f.1.3. Ocupación por ambas sociedades del mismo lugar físico. Situación del personal. Sostuvo la sindicatura que ambas empresas ocupaban el mismo lugar físico para desarrollar sus actividades -situación que fue expresamente negada por las accionadas- y que detentaban el mismo personal. Ello también ha quedado acreditado en el subexámene. Del estatuto de Tegnus SRL remitido por la Inspección General de Justicia confeccionado el 28/8/09, inscripto el 24/6/10, surge que su sede social se encuentra en Avellaneda 4337 22° ?C? (v. fs. 282/307 y fs. 351/66). Asimismo, del contrato de Demont SRL obrante en copia certificada en los autos de la quiebra, emerge que tiene su sede en Gaona 5068 (v. fs. 7/26). Sin embargo, lo cierto es que, como referí en el apartado anterior, los bienes de la fallida se encontraban en la sede de Tegnus SRL y que al realizar la constatación la funcionaria fue recibida por Sánchez y Montero en calidad de empleados de Demont SRL. No soslayo que al decretar su quiebra se ordenó la constatación y eventual clausura de la sede de Gaona 5068 (v. fs. 795/8 de la quiebra), que dicha diligencia arrojó resultado negativo por encontrarse el local totalmente vacío (v. fs. 828/9 del mismo proceso) y, tampoco, que ese fue el domicilio informado por Larre y Sieiro en las audiencias de explicaciones (v. respuestas nro. 1 de Larre: fs. 965/6 y Sieiro: fs. 968/9). Sin embargo, lo cierto es que la constatación del 9/12/09 efectuada en Avellaneda 4337 -domicilio social inscripto de Tegnus SRL- refuta los argumentos de las accionadas. Tampoco puedo dejar de resaltar que aquel inmueble pertenecía a Sieiro y a Cabrera y que fue enajenado al hermano de Cabrera el 27/11/08 (v. informe de dominio: fs. 259/60), es decir, unos pocos días antes de la presentación en concurso de Demont SRL (el 17/12/08; v. fs. 5 vta. de la quiebra). Ahora bien. Lo que debió demostrar la sindicatura es que ambas empresas compartían el mismo espacio para desarrollar sus actividades. Y ello resultó efectivamente corroborado con la constatación practicada. En efecto. Tal como fuera destacado en el acápite anterior, Montero y Martínez fueron quienes permitieron el ingreso de la sindicatura al inmueble sito en Avellaneda 4337, manifestaron ser empleados de Demont SRL y suscribieron el acta respectiva. El contenido inserto en la constatación-insisto- no fue redargüido de falso. Al respecto, cuadra señalar que Montero fue denunciado como trabajador en los términos del art. 11 LCQ (v. fs. 392 vta. de la quiebra) y el perito contador informó en relación a los libros de Demont SRL que se encontraba dentro de la nómina de empleados conjuntamente con Pezzo (v. respuesta nro. 9 fs. 315/20). Asimismo, resalto que Montero prestó declaración testimonial en su calidad de empleado de la fallida entre el 2008 y 2009. Manifestó que conocía a Tegnus SRL: "... por que eran los que estaban en ?Demont?, aclara que como ?Demont? estaba en concurso de acreedores le iban a cambiar el nombre por ?Tegnus? y que los empleados que quedaban iban a pasar a ser empleados de ?Demont? a ser empleados de ?Tegnus?, todo ello le consta porque esto se lo dijo al dicente el Sr. Ricardo Larre que era su jefe ...? (sic.; v. fs. 236). Este testigo expresó que al momento de desvincularse se dedicaba a pasar correcciones en la página web ?entreindustrias.com? (página de Tegnus SRL) y que desconocía si al final de la relación laboral le pagaba el sueldo la sociedad accionada. Refirió que aproximadamente cuatro meses antes de su desvinculación, mudaron la sede de Gaona a otro lugar cercano y que, si bien no recordaba específicamente la dirección, correspondía al último o anteúltimo piso del edificio. Afirmó que fue allí donde conoció a la sindicatura y relató que le informaron que la empresa pasaría a llamarse Tegnus, que ambas empresas se dedicaban al mismo rubro y que todas las herramientas de Demont SRL pasaron a Tegnus SRL. Adicionalmente, refirió que durante toda la relación laboral recibió órdenes de Larre o Sieiro (v. fs. 236, en particular respuestas nros. 1, 4, 5, 7, 11, 13, 14 y nro. 1 de la ampliación del interrogatorio). Por su parte, el testigo Pezzo manifestó conocer a Montero por ser también trabajador de la fallida y haber concurrido a las oficinas de Avellaneda 4337 a reclamar haberes adeudados en enero o febrero de 2009 (v. respuesta nro. 7 fs.230). De su lado, Casella sólo dijo tener conocimiento de los hechos por los dichos de Coviello. Al ser interrogado respecto de si el último domicilio de Demont S.R.L. se ubicaba en Avellaneda 4337 y si la empresa se había mudado, respondió afirmativamente señalando que lo sabía por comentarios de Coviello (v. respuestas nros. 7 y primera repregunta: fs. 309/11). No soslayo que estas tres declaraciones testimoniales fueron impugnadas por las accionadas (v. fs. 373/4). Ahora bien. Como es sabido, el art. 456 CPCCN permite a las partes la alegación y prueba acerca de la idoneidad subjetiva del testigo durante el período de prueba -lo cual no impide, por cierto, que el juez valore libremente las declaraciones aún en ausencia de tales cuestionamientos-. Con arreglo a esta norma y a la contenida en el art. 386 CPCCN, el juez apreciará en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones, debiendo ser valoradas en su conjunto y en combinación con los demás medios de prueba producidos (cfr. Kielmanovich Jorge L., ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, T. I, Ed. Lexis Nexis Abeledo Perrot, Bs. As. 2006, pág. 847/8). En ese orden de ideas, si bien Montero y Pezzo afirmaron mantener una relación laboral con Demont SRL, observo que sus ponencias son contestes con el resto de las pruebas colectadas. De allí que habré de considerar veraces sus dichos. Descartaré en cambio el testimonio de Casella. Así por tratarse de un testigo referencial que

solo dijo tener conocimiento de los hechos por los dichos de Coviello. En tales condiciones, su declaración carece de poder de convicción: es que el suyo es un testimonio de segundo grado, cuyo valor la jurisprudencia desecha como principio general y lo limita a la prueba de hechos remotos o que, en razón de su índole, no han podido trascender del conocimiento de un reducido núcleo de personas (cfr. mi voto en ?Romero Gastón Fabián c/ Jumbo Retail Argentina S.A. y otro s/ Ordinario?, del 30/8/16 y Palacio, Lino, ?Derecho Procesal Civil?, ED 1977, T. IV, pág. 565). En tal cuadro de situación, y ponderando además que Tegnus SRL no exhibió al perito contador la documentación relacionada a sus empleados (v. fs. 339 respuesta nro. 9), no puede sino concluirse que las dos sociedades tenían el mismo personal y explotación comercial f.1.4. Valoración de la prueba pericial contable. No soslayo que el perito contador informó que no existía vinculación comercial entre Demont SRL y Tegnus SRL, ni entre sus socios. Véase, en efecto, que afirmó que no había entre ellas facturación por ventas o servicios (v. fs. 336/41, en especial respuestas nros. 3, 4 y 8). Tampoco desconozco que el experto sostuvo que de las registraciones del libro Inventario y Balances no se observó la presencia de créditos y/o deudas que vinculara a las partes (v. fs. 369, en especial respuestas nros. 3 y 4). Ahora bien. Por encima de ello, es evidente que Demont SRL y Tegnus SRL tenían o compartían ciertos clientes o proveedores. Véase que en la nómina respectiva figuran tanto S.C. Johnson & Son de Argentina SA Industrial Comercial y como Marranzini Ricardo (v. fs. 319 y fs. 339).

Por último, resáltese que gran parte de los puntos de la pericia contable no fueron respondidos en el informe inicial, ya que Tegnus SRL no puso sus libros a disposición del experto (v. fs. 315/20, en especial respuestas nros. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13 y 14). De allí que el perito completó su informe teniendo a la vista algunos libros contables de Tegnus SRL (v. fs. 336/41) y esto también debe ser destacado. f.1.5. En función de lo hasta aquí expuesto, debe concluirse que se encuentra probada: (i) una gestión promiscua del patrimonio; (ii) la similitud entre los objetos de ambas sociedades; (iii) el hecho de que los bienes muebles de Demont SRL se encontraban en la sede de Tegnus SRL; (iv) que en la constatación llevada a cabo en la sede de Tegnus SRL la funcionaria fue atendida por empleados de Demont SRL; (v) que intervino en la confección de ambos estatutos el mismo contador (Huszczo); (vi) que ambas sociedades compartían algunos clientes/ proveedores; y (vii) el vínculo marital entre el socio gerente de Demont SRL (Sieiro) y la socia gerente de Tegnus SRL (Cabrera), a la sazón, cónyuges. Sobre tales bases, debe tenerse por cierta la configuración de la causal del art. 161 inc. 3 de la ley 24.522. (En igual sentido, CNCom. Sala E en ?Bulonera San Martín SA c/ Armea SA s/ Ordinario?, del 4/07/08; Sala C en ?De Carlo, Norma c/ Jesús y Cervetto SH s/ Ordinario?, del 6/11/07). Es que, como señala Montesi, es tarea del derecho descorrer -en el caso de sociedades- el velo de la personalidad formal, para ver el sustrato real negocial. No siempre serán suficientes para determinar la extensión de quiebra, la conducción unitaria en el sentido que los administradores de la fallida sean los mismos de las otras personas jurídicas, o la unidad de sede, de servicios, de abastecimientos o de personal o financiera; pero pueden llevar a probar que hubo una actuación que, si bien diferenciada, lo fue en perjuicio de los acreedores porque hubo un abuso de personalidad, o porque dicha actuación diferenciada es una ficción desprovista de realidad que la ley exige para brindarle protección. En este supuesto, cabe penetrar en la realidad económica de las cosas y hacer efectiva la garantía de los acreedores, que tiene como tal la prenda común constituida por el patrimonio de su deudor. Así, a la realidad de los créditos corresponde la realidad del patrimonio... Desestimada la personalidad jurídica formal, la existencia de una única persona titular del único patrimonio, determina que la persona en quiebra sea una: el dueño de los negocios (cfr. Montesi Víctor Luis, ?Extensión de quiebra?, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1985, págs. 83/4). En el caso, es claro que Demont SRL y Tegnus SRL manejaron sus negocios como si fuera un único patrimonio, más allá de ser dos personas jurídicas distintas formalmente (En igual sentido, CNCom. Sala E, en ?Cornejo Nora Lia c/ Tarallo Patricia Beatriz s/ Ordinario?; ?La Técnica del Frío SA c/ Tarallo Patricia Beatriz s/ Ordinario?, del 19/09/13). Corrobora tal solución el hecho de que Demont SRL denunció durante el trámite de su concurso tener domicilio social en Tomás Le Breton 4358 piso 1° ?A? (v. fs. 901 de la quiebra), que resulta ser el domicilio real de Ayala consignado en el contrato constitutivo de Tegnus SRL (v. fs. 44 de autos).

g.1. La situación de Ayala y Cabrera. Argumentó la sindicatura que Cabrera y Ayala, como integrantes de una sociedad de hecho o irregular, facilitaron la concreción de una maniobra fraudulenta. No comparto la visión de la funcionaria en cuanto pretendió la extensión de la quiebra a las nombradas. Antes bien, juzgo que no se comprobó la existencia de la sociedad de hecho o irregular invocada. g.2.1. Es necesario señalar que son sociedades de hecho las que carecen de instrumentación y en las cuales los socios han prestado su consentimiento en forma verbal, para realizar una actividad económica determinada, dispuestos a repartirse las utilidades y soportar las pérdidas (cfr. sentencias que dicté como Juez de Primera Instancia del Juzgado nro. 13 el 15/2/08 en autos ?Vázquez viuda de Pontoni Sara y otro c/ Boye Diana Elsa s/ Ordinario? del registro de la secretaría nro. 26 de dicho Tribunal y en ?Velázquez Roberto Belarmino c/ Centurión Laura Raquel s/ Ordinario? el 9/12/08 del registro de la secretaría nro. 25). Las sociedades de los tipos autorizados no constituidas regularmente y las sociedades de hecho con un objeto comercial se regían por las disposiciones de la Sección IV del Capítulo I. Tanto la doctrina como la jurisprudencia coincidían en que la línea divisoria entre ambas debía buscarse, en principio, en la instrumentación del contrato. Así, si los contratantes además quisieron adoptar uno de los tipos previstos en la ley, estábamos

frente a una sociedad irregular y, en defecto de la existencia de un documento, la sociedad era de hecho si ejercía actos de comercio. Se trataba así de una situación fáctica no instrumentada. Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, no había diferencias entre una y otra (cfr. esta Sala en "Brigante Andrea Lucrecia c/ Terdjman Mirta Diana s/ Ordinario", del 6/9/11). g.2.2. Ahora bien. En el caso, pesó sobre la sindicatura la carga de la prueba tendiente a demostrar el carácter de socias de una sociedad de hecho o irregular que imputó a Cabrera y Ayala. Sin embargo, ello no aconteció y sella la suerte del recurso. Es que la carga de la prueba actúa como un "imperativo del propio interés" de cada uno de los litigantes y quien no acredita los hechos que pretende probar, pierde el pleito (Couture Eduardo, "Fundamentos del Derecho Civil", Ed. Depalma, 1974, pág. 244 y ss.). Asimismo, resáltese que fue probado que Ayala y Cabrera revisten el carácter de socias gerentes de Tegnus SRL siendo ésta última una persona jurídica distinta de la sociedad de la cual forman parte conforme lo dispuesto por el art. 2 LGS. En tales condiciones, ha de concluirse que respecto de ellas no corresponde aplicar el supuesto del art. 161 inc. 3 de la LCQ. h. Las costas del proceso. Conforme el art. 68 del CPCCN, el principio general es la imposición de costas al vencido, y solo puede eximirse de esa responsabilidad- si hay mérito para ello - mediante un pronunciamiento expreso acerca de dichas razones, bajo pena de nulidad (conf. Fallos: 328: 4504 y 332:2657). Si bien ese es el principio general, la ley también faculta a eximirlo, en todo o en parte, siempre que se encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss CPCCN). Síguese de lo expuesto que la imposición de costas en el orden causado o - en su caso - su eximición, procede en los supuestos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma en que se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes, su regulación requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo - Kiper, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. I, pág. 491, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006; Kielmanovich Jorge L. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado", Tomo I, Tercera Edición ampliada y actualizada, Ed. Lexis Nexis - Abeledo Perrot, pág. 158, Buenos Aires, 2006; Gozáni, Osvaldo Alfredo, "Costas Procesales Doctrina y Jurisprudencia", pág. 90, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1990 y precedentes de esta Sala en autos: "Phenix Leasing S.A. c/ Ciavatta Luis Alberto s/ Ejecutivo" del 24/9/15 y "Ballestracci Adolfo Orlando s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Revisión de Crédito por Bazán Ada Marina del 12/05/15 y mi voto en "Romero Gastón Fabián c/ Jumbo Retail Argentina S.A. y otro s/ordinario", del 30/8/16, id. CNCom. Sala A, "Waicman María Alejandra c/ UBS AG s/ Beneficio de litigar sin gastos", del 20/11/14). Sobre tales bases, propondré imponer las costas a la demandada vencida Tegnus SRL y distribuir las por su orden respecto del resto de las coaccionadas considerando que la sindicatura pudo crearse con derecho para litigar como lo hizo. VI. Conclusión. Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mi distinguido colega del Tribunal, propongo al Acuerdo: i) revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto dispuso rechazar la acción dirigida contra Tegnus SRL, a quien deberá hacerse extensiva la quiebra de Demont SRL; ii) confirmar el decisorio en cuanto desestimó la acción contra Ayala y Cabrera; y iii) imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida Tegnus SRL, y distribuir las por su orden respecto del resto de las coaccionadas (cfr. arts. 68 y 279 CPCCN). Así voto. Por análogas razones el doctor Rafael F. Barreiro adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 19 de diciembre de 2017. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: i) revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto dispuso rechazar la acción dirigida contra Tegnus SRL, a quien deberá hacerse extensiva la quiebra de Demont SRL; ii) confirmar el decisorio en cuanto desestimó la acción contra Ayala y Cabrera; y iii) imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida Tegnus SRL, y distribuir las por su orden respecto del resto de las coaccionadas (cfr. arts. 68 y 279 CPCCN). II. Notifíquese a las partes y a la señora Fiscal General (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1°, N° 23/17 y N° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13 y n° 42/15). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la Vocalía N° 17 de esta Cámara (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria 026818E